

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/3143  
Karar No : 2017/139

REKABET KURUMU  
Tarih : 22.05.2017  
Sayı : 3556

**Davacı** : MTM Medya Takip Yayıncılık ve İletişim Merkezi Ltd. Şti.  
**Vekili** : Av. Hasan DOĞAN  
Abide-i Hürriyet Cad. Tarsus Apt. No:284/10 Şişli / İSTANBUL

**Davalı** : Rekabet Kurumu  
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA  
**Vekili** : Av. Nuran İNAN - Aynı adreste

**Davanın Özeti** : Doğan Yayın Holding A.Ş. (DYH) ile Feza Gazetecilik A.Ş. (Feza Gazetecilik) hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri hükümlerini ihlâl ettikleri yolundaki başvuru üzerine yapılan önaraştırma sonucunda soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair tesis olunan Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 01.07.2010 tarih ve 10-47/858-296 sayılı kararının; DYH bünyesinde yer alan Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'nin (Hürriyet Gazetecilik) dikey anlaşmalarla hâkim durumunu kötüye kullandığı, söz konusu şirket ile sektörde öncü konumda olan Feza Gazeteciliğin yazılı basın ürünlerinin PDF formatlarını münhasıran Ajans Press'e sağlayarak rekabeti ortadan kaldırdığı, nihai tüketicilerin de bu durumdan zarar gördüğü, Kurul'un nesnel olmayan verilere dayanarak işlem tesis ettiği, Ajans Press Medya Takip Merkezi A.Ş. (Ajans Press) ile Hürriyet Gazetecilik ve Feza Gazetecilik arasındaki sözleşmenin Ajans Press'i tekel konumuna getirdiği, bu konunun "sözleşme yapma hürriyeti" bağlamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi** : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi** : Dava; Doğan Yayıncılık A.Ş. (DHY) ile Feza Gazetecilik A.Ş. (Feza Gazetecilik) hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri hükümlerini ihlal ettikleri yolundaki başvuru üzerine yapılan önaraştırma sonucunda soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair tesis olunan Rekabet Kurulu'nun 01.07.2010 tarih ve 10-47/858-296 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde: "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/3143  
Karar No : 2017/139

Kötüye kullanma hâlleri özellikle şunlardır:

- a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
- b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırıcılık yapılması,
- c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış hâlinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
- d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,
- e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" hükmüne yer verilmiş olup, aynı Kanun'un 6. maddesinde de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde bulunan Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. (Hürriyet Gazetecilik) ile M.T.M. Medya Takip Yayın ve İletişim Merkezi Ltd. Şirketi (MTM) arasında 27.10.2008 tarihinde 8 maddelik yazılı bir sözleşme yapıldığı, bu sözleşme uyarınca Hürriyet Gazetecilik bünyesinde çıkan ve daha sonra çıkacak olan tüm gazete ve eklerinin PDF (Portable Document Format Taşınabilir Adobe Dosyası) formatlarını baskıya verdikleri anda FTP (File Transfer Protocol) yolu ile MTM'ye sunulacağı, MTM'nin sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmesine karşın Hürriyet Gazetecilik tarafından, haklı bir gerekçeye dayanılmadan ve sadece Ajans Press Medya Takip Merkezi A.Ş. (Ajans Press) ile yapılan dikey anlaşma gerekçe gösterilerek 12.02.2009 tarihi itibarıyla sözleşmenin feshedildiğinin kendilerine bildirildiği, Sözleşmede bahsedilen hizmetin alınamaması neticesinde de medya takip servisinin müşterilerle PDF kalitesinde sunulmadığı ve MTM'nin rakipleriyle eşit koşullarda rekabet edemediği, DHY ve Feza Gazetecilik A.Ş.'nin sadece kendilerinin ürettiği bir ürünü, yazılı anlaşma yaparak alt pazarda yer alan teşebbüslerden sadece Ajans Press'e sağladığı, bu durumun serbest piyasa mekanizmasını ortadan kaldırdığı, böylece rakiplerin saf dışı bırakıldığı ve nihai anlamda fiyatların tüketicileri zarara uğrattığı, bunun hâkim durumun kötüye kullanılması olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerine aykırılık olduğu iddialarıyla ilgili olarak yapılan önaraştırma sonucunda dava konusu Kurul kararının tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında; başvuru konusu iddiaların, hem anlaşmalar bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil edip etmemesi açısından, hem de anlaşma yapmayı reddetme eylemi kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bakımından



T.C.

DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/3143

Karar No : 2017/139

değerlendirildiği, bu sözleşmelerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ele alınabilecek niteliklere sahip olmadığı saptandığı, konunun Kanun'un 6. maddesi bakımından değerlendirilmesinde ise hâkim durumdaki bir teşebbüsün, sahip olduğu bu durumu Rekabet Hukuku bağlamında kötüye kullanıp kullanmadığının irdelendiği, bu kapsamda dikey anlaşmanın taraflarını alt üst pazar ilişkisi kapsamında iki farklı teşebbüsün oluşturduğunun belirlendiği, üst pazardaki teşebbüsleri Hürriyet Gazetecilik'e sahip olması bakımından DYH ve Feza Gazetecilik'in oluşturduğu, medya takip hizmetlerinin sunumunda kullanılan dijital formatlı (PDF formatı) yayınların teşkil ettiği, söz konusu formatların MTM'ye teminin reddedilmesi eyleminin gerçekleştiğinin tespit edilemediği, öncelikle önaraştırma safhasında Kanun'un 4. maddesi açısından yapılan incelemelerde Ajans Press ile Feza Gazetecilik arasında imzalanan ve Feza Gazetecilik'e ait yayınlanan dijital formatların Ajans Press'e temin edilmesini düzenleyen sözleşmede anılan yayınların münhasıran Ajans Press'e verilmesini öngören herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinin saptandığı, ayrıca Feza Gazetecilik yetkililerinin de şartlarda anlaşılması durumunda dileyen medya takip merkezine söz konusu dijital yayınları verebileceklerini ifade ettikleri, dosya kapsamında elde edilen bilgilerden, sektör fiyatlarının iddia edilenin aksine gerilediği, dolayısıyla tekel bir fiyatlamanın söz konusu olmadığı, bununla birlikte anılan dikey anlaşma ve bu anlaşmanın etkilerinin Kurul kararında ayrıntılı olarak irdelendiği, söz konusu dikey anlaşmanın tekelci fiyatlama'ya yol açması bir yana maliyet ve hız avantajları sağlayabileceğinin belirtildiği, bu durumun ise pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüsler açısından rekabetçi endişelere yol açacak nitelikte olmadığına işaret edildiği, Ajans Press ile DYH arasındaki anlaşmanın (münhasır tedarik anlaşması), DYH'nin yazılı basın pazarında hâlihazırda sahip olduğu pazar konumu üzerinde hiçbir etki doğurmadığı, bu anlaşma ile DYH'nin yazılı basın piyasasında sahip olduğu gücü başka bir piyasaya aktarmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla anlaşmanın DYH'nin faaliyet gösterdiği pazarda rekabeti sınırlayıcı herhangi bir etkisinin bulunmadığı, sözleşme Ajans Press'e medya takip, analiz ve araştırma hizmetlerinin üretim sürecinde söz konusu sürecin bazı aşamalarının atlanılmasına bağlı olarak maliyet ve hız avantajı sağladığı, ancak söz konusu avantajın, rakiplerin ilgili pazarda faaliyette bulunmak için gerekli yazılı basın ürünlerine erişimlerini hiçbir şekilde sınırlandırmadığı, sonuç olarak, şikâyet konusu münhasırlık uygulamasına konu yayınların dijital formatlarına erişim, medya takip, analiz ve araştırma hizmetleri pazarında üretimde bulunma seçeneklerinden yalnız birisine imkân sunmakla birlikte söz konusu pazarda faaliyette bulunmak için tek seçenek olmadığı, söz konusu sözleşme ile ne MTM'nin ne de ilgili pazardaki diğer rakiplerin medya takip, analiz ve araştırma hizmetini sunabilmesi için gerekli yazılı basın ürünlerine erişimleri sınırlandırıldıkları tespitinde bulunulmuş; Kanun'un 6. maddesi kapsamında yapılan incelemede ise, şikâyet konusu iddiayı DYH ve Feza Gazetecilik bünyesinde çıkarılan yayınların dijital (PDF) formatlarının münhasıran Ajans Press'e verilmesi, MTM'ye söz konusu formatların temin edilmesinin reddedilmesinin oluşturduğu, başvuruya konu olan davranış rekabet hukuku literatüründe sözleşme yapmanın/mal vermenin reddi olarak sınıflandırılan tek taraflı bir eylem olduğu, teşebbüslerin



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/3143  
Karar No : 2017/139

kimlerle iş yapacakları Anayasa'nın 48. maddesi kapsamında çalışma ve sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde korunduğundan, tarafların bu iradelerine ancak çok sınırlı şartlar dâhilinde müdahale edilebileceği, buna göre bir sözleşme yapmanın reddi eylemi, böyle bir eylemin gerçekleşmiş olması ve failinin hâkim durumda olan bir firma olması ön şartıyla ve ancak sözleşme konusu mal veya hakkın vazgeçilmez nitelikte olması, ret eyleminin ikincil piyasadaki rekabeti ortadan kaldırması, eylem için objektif bir gerekçenin olmaması şartları beraberce sağlandığı takdirde rekabet hukuku kapsamında ihlal olarak değerlendirilebileceği, iş bu dava konusu eylemlerin ise, bu şartlar bakımından değerlendirildiğinde bir rekabet ihlalinin oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu tespit ve açıklamalar karşısında, davacının şikâyet başvurusunda yer alan iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında bir ihlal tespit edilemediğinden bahisle aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin olarak tesis olunan dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, Doğan Yayın Holding A.Ş. (DYH) ile Feza Gazetecilik A.Ş. (Feza Gazetecilik) hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri hükümlerini ihlâl ettikleri yolundaki başvuru üzerine yapılan önaraştırma sonucunda soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair tesis olunan Rekabet Kurulu'nun 01.07.2010 tarih ve 10-47/858-296 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, "mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak" olduğu kurala bağlanmış; anılan Kanun'un 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiştir; 3. maddesinde, "Hâkim Durum", belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmıştır.



T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2010/3143

Karar No : 2017/139

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu hâller, özellikle şunlardır:

- a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi..." hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmış; anılan maddede bu hâller özellikle:

- a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
- b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,
- c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış hâlinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
- d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/3143  
Karar No : 2017/139

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." olarak sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında yer alan 40. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş; 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise, Kurulun soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin, DYH bünyesinde bulunan Hürriyet Gazetecilik ile M.T.M. Medya Takip Yayın ve İletişim Merkezi Ltd. Şirketi (MTM) arasında 27.10.2008 tarihinde 8 maddelik yazılı bir sözleşme yapıldığı, bu sözleşme uyarınca Hürriyet Gazetecilik bünyesinde çıkan ve daha sonra çıkacak olan tüm gazete ve eklerinin PDF (Portable Document Format-Taşınabilir Adobe Dosyası) formatlarını baskıya verildikleri anda FTP (File Transfer Protocol) yolu ile MTM'ye sunulacağına kararlaştırıldığı, MTM'nin sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmesine karşın Hürriyet Gazetecilik tarafından, haklı bir gerekçeye dayanılmadan ve sadece Ajans Press ile yapılan dikey anlaşma gerekçe gösterilerek 12.02.2009 tarihi itibarıyla sözleşmenin feshedildiğinin kendilerine bildirildiği, sözleşmede bahsedilen hizmetin alınamaması neticesinde de medya takip servisinin müşterilere PDF kalitesinde sunulmadığı ve MTM'nin rakipleriyle eşit koşullarda rekabet edemediği, DYH ve Feza Gazeteciliğinin sadece kendilerinin ürettiği bir ürünü, yazılı anlaşma yaparak alt pazarda yer alan teşebbüslerden sadece Ajans Press'e sağladığı, bu durumun serbest piyasa mekanizmasını ortadan kaldırdığı, böylece rakiplerin saf dışı bırakıldığı ve nihai anlamda fiyatların tüketicileri zarara uğrattığı, bunun hâkim durumun kötüye kullanılması olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerine aykırılık olduğu iddialarıyla ilgili olarak yapılan önaraştırma sonucunda dava konusu Kurul kararının tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararı ve bu kararın dayanağı olan ön araştırma raporunda, davacı şirketin 4. madde yönünden rekabet ihlâli iddiasının incelenmesinden; dikey anlaşmalarda yer verilen münhasırlık gibi hükümlerin etki bakımından yasaklanan anlaşmalar olduğu, bu nitelikteki bir anlaşmanın ilgili pazarlardaki koşullardan bağımsız ele alınmaması gerektiği, Ajans Press ile DYH arasındaki anlaşmanın taraflarından DYH'nin, yazılı basın pazarında faaliyet gösterdiği, yayınların dijital formatlarının tek sahibi olduğu, Ajans Press ile yaptığı anlaşmanın (münhasır tedarik anlaşması), DYH'nin yazılı basın pazarında hâlihazırda sahip olduğu pazar konumu üzerinde hiçbir etki doğurmadığı, zira bu anlaşma ile DYH'nin yazılı basın piyasasındaki gücü başka bir piyasaya aktarmadığı, dolayısıyla bu anlaşmanın DYH'nin



T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2010/3143

Karar No : 2017/139

faaliyet gösterdiği pazarda rekabeti sınırlayıcı herhangi bir etkisi bulunmadığı, aksine, bu anlaşma ile Ajans Press'in daha kaliteli hizmet sunumuna bağlı olarak medya takip, araştırma ve analiz hizmetinden yararlanan tüketicilerin yazılı basın ürünlerine yönelik taleplerinin azalabileceği, bu anlamda Ajans Press'in hizmet kalitesini artırmasının, DYH üzerinde asgari düzeyde rekabetçi bir baskı yaratabileceği, bununla beraber, anlaşmanın etkilerini asıl Ajans Press'in faaliyet gösterdiği pazarda göstermesinin beklenebileceği, Ajans Press ile DYH arasındaki sözleşmenin, Ajans Press'e medya takip, analiz ve araştırma hizmetlerinin üretim sürecindeki bazı aşamalarının atlanılmasına bağlı olarak maliyet ve hız avantajı sağladığı, ancak bu avantajın, rakiplerin ilgili pazarda faaliyette bulunmak için gerekli yazılı basın ürünlerine erişimlerini hiçbir şekilde sınırlanmadığı, zira rakip teşebbüslerin, yayınların dijital formatlarına erişim olanağının bulunmadığı çok yakın tarihlerde sahip oldukları üretim süreçlerini aynı şekilde sürdürebilme konusunda herhangi bir sınırlama ile karşılaşmadığı, öte yandan, yazılı basın sektöründe takip edilmesi gerekli yayınların tümü için dijital formatlara erişimin pek çok nedenle hâlihazırda mümkün olmadığı, dolayısıyla ilgili pazarda Ajans Press dâhil tüm teşebbüslerin uygulanagelen hizmet üretim sürecini devam ettirdiği, DYH yetkilileri ile Rekabet Kurumu yetkililerinin yaptığı görüşmede, "Bizim yayınların dijital olarak sağlanması konusunda herhangi bir gelir elde etme amacımız bulunmamaktadır. Bu konuda bir saikimiz hâlihazırda yoktur." şeklinde yer alan ifadelerden, DYH'nin söz konusu yayınların dijital formatlarının teminini, ticarî bir faaliyet olarak görmediğinin anlaşıldığı, anılan nedenlerle, söz konusu sözleşmenin, mevcut hâliyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ele alınabilecek niteliklere sahip olmadığı görülmüştür.

Dava konusu Kurul kararı ve bu kararın dayanağı olan ön araştırma raporunda, davacı şirketin 6. madde yönünden rekabet ihlâli iddiasının incelenmesinden ise; şikâyet konusu iddiayı DYH ve Feza Gazetecilik bünyesinde çıkarılan yayınların PDF formatlarının münhasıran Ajans Press'e verilmesi, MTM'ye verilmesinin reddedilmesinin oluşturduğu, teşebbüslerin kimlerle iş yapacakları Anayasa'nın 48. maddesi kapsamında çalışma ve sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde korunduğundan, tarafların bu iradelerine ancak çok sınırlı koşullar dâhilinde müdahale edilebileceğinin genel kabul gördüğü, sözleşme yapmanın reddi eyleminin, böyle bir eylemin gerçekleşmiş olması ve failinin hâkim durumda olan bir firma olması ön şartıyla ve ancak; i) sözleşme konusu mal veya hakkın vazgeçilmez nitelikte olması ii) ret eyleminin ikincil piyasadaki rekabeti ortadan kaldırması iii) eylem için objektif bir gerekçenin olmaması koşullarının beraberce sağlandığı takdirde rekabet hukuku kapsamında ihlâl olarak değerlendirilebileceği, Ajans Press ile Feza Gazetecilik arasında imzalanan ve Feza Gazetecilik'e ait yayınların dijital formatlarının Ajans Press'e temin edilmesini düzenleyen sözleşmede, söz konusu yayınların münhasıran Ajans Press'e verilmesini öngören herhangi bir düzenlemeye rastlanmadığı, DYH ile Ajans Press arasında 01.08.2007 tarihli bir sözleşme (Münhasırlık Sözleşmesi) imzalandığı, DYH yayınlarının dijital formatlarının münhasıran Ajans Press'e temin edildiği, DYH'nin ilgili pazarda varsayımsal olarak hâkim durumda olduğunun kabul edildiği, ön araştırma kapsamında medya takip, analiz ve araştırma pazarında faaliyet



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/3143  
Karar No : 2017/139

gösteren teşebbüslerle yapılan görüşmelerde genel olarak dijital formatların tek bir teşebbüse münhasır olarak sağlanması bu formatları sağlayan teşebbüslere daha kaliteli hizmet sunma olanağı sunarken bu formatları elde edemeyen teşebbüslerin ilgili pazarda faaliyetine engel olmayacağı, Newspaper Direct Inc. (ND) unvanlı ve Kanada menşeli teşebbüsün sahip olduğu "http://pressdisplay.com" üzerinden, aralarında Hürriyet, Sabah, Habertürk, Zaman gibi Türk gazetelerinin de bulunduğu yayınların dijital kopyalarını yayınladığı, bu yayınların dijital formatlarının, yayının basımının yapıldığı gün ve gazete bazında farklılık göstermek üzere, saat 03:00 dolaylarında söz konusu internet sitesi üzerinden kullanıma sunulduğu, ayrıca çok kısa vadede olmasa da yakın gelecekte, uygulanmaya başlanan internet gazeteciliğinin çok daha yaygın olarak kullanılmaya başlanacağı, bu durumda yayınların dijital formatlarının temini gibi bir durumun da ortadan kalkacağı ve yayınları temin maliyetlerinin ciddi oranda azalacağı, dolayısıyla şikâyet konusu münhasırlık uygulaması ile MTM'nin medya takip, analiz ve araştırma hizmetini sunabilmesi için mutlaka yararlanılması gereken bir unsurdan mahrum bırakılmadığı, ayrıca DYH ile MTM arasında uzun süredir devam eden bir ticari ilişkinin sona erdirilmesi şeklinde bir durumun söz konusu olmadığı, Hürriyet Gazetecilik ile MTM arasında yaklaşık 1,5 ay sürdüğü ifade edilen yayınların dijital formatlarının temini dışında herhangi bir ilişki bulunmadığı, bununla birlikte, DYH ile Ajans Press arasında 2001 yılından itibaren devam eden ticari bir ilişkinin bulunduğu, bu süreç içinde DYH medya takip, araştırma ve analiz hizmetlerine ilişkin maliyetlerini düşürebilmek amacıyla, Doğan Grubu bünyesindeki şirketlerin söz konusu hizmetleri tek tek değil de grup olarak, toplamda daha düşük bir bedelle karşılanması yoluna gidildiği, bu kapsamda DYH ile Ajans Press arasında Doğan Grubu'nun tüm yayınlarını içeren bir sözleşme imzalandığı, ayrıca DYH'nin, uzun süreli ticari ilişkisi bulunan ve bu süreç boyunca haber sızma konusunda herhangi bir sorun yaşamamış olduğu Ajans Press ile yayınlarının dijital formatlarının temini konusunda anlaşmayı tercih ettiği; haber sızma ihtimalini ise minimum düzeye indirmek bakımından başka şirketlere dijital formatları temin etmeyi tercih etmediği, bu çerçevede, DYH tarafından, yayınlarının dijital formatlarının temini MTM'ye verilmesinin reddedilmesinin objektif gerekçelere dayandığı anlaşılmıştır.

Davacı tarafından dava dilekçesinde özellikle mal vermeme eyleminin "sözleşme yapma hürriyeti" bağlamında değerlendirilemeyeceği iddiasında bulunduğu, ancak gerek literatürde gerekse yukarıda anılan Kurul kararında yer alan ifadelerden mal vermeme eyleminin değerlendirilmesinde eylemin konusu olan malın, yüksek pazar payına sahip bir teşebbüs tarafından kontrol edilmesi gerektiği, rakip teşebbüslerin de pratik olarak bu ürünün bir eşini yapmasının olanaklı olmaması gerektiği, dava konusu uyuşmazlıkta yazılı basın ürünleri pazarında DYH'nin yüksek pazar gücüne sahip bir teşebbüs olmadığı ve en önemlisi de bu ürünlerin dijital formatlarının medya takip, araştırma ve analiz hizmetleri pazarında faaliyet göstermek için zorunlu bir unsur olmadığı anlaşıldığından, davacının anılan iddiası yerinde görülmemiştir.





T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2010/3143  
Karar No : 2017/139

Bu itibarla; davacının Rekabet Kurumu'na sunduğu başvuru dilekçesinde ve dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar ve bu iddialara ilişkin Kurul kararında yer alan değerlendirmeler dikkate alındığında, şikâyet edilen teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin verilen kararda mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 120,50-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 13.01.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	Doç. Dr. Gürsel	İlker	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	ÖDEN	ÖZKAN	SERT	ALKIŞ
(X)				



Yargılama Giderleri :  
Toplam Harç : 64,50-TL  
Posta Gideri : 56,00-TL  
Toplam : 120,50-TL



**(X) KARŞI OY :** 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurula bağlanmış; anılan maddede bu hâller tadadi olarak sayılmış olup, bu hâllerden biri de "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılmasıdır".

4054 sayılı Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında yer alan 40. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiştir; 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise, Kurulun soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanunun bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurul'ca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği hâlinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hâllerde, Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idarî usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihaî kararlar sonuçlandırılması gerekir.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/3143  
Karar No : 2017/139

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin, Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde bulunan Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. (Hürriyet Gazetecilik) ile M.T.M. Medya Takip Yayın ve İletişim Merkezi Ltd. Şirketi (MTM) arasında 27.10.2008 tarihinde 8 maddelik yazılı bir sözleşme yapıldığı, bu sözleşme uyarınca Hürriyet Gazetecilik bünyesinde çıkan ve daha sonra çıkacak olan tüm gazete ve eklerinin PDF (Portable Document Format Taşınabilir Adobe Dosyası) formatlarının baskıya verildikleri anda FTP (File Transfer Protocol) yolu ile MTM'ye sunulacağına kararlaştırıldığı, MTM'nin sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmesine karşın Hürriyet Gazetecilik tarafından, haklı bir gerekçeye dayanılmadan ve sadece Ajans Press Medya Takip Merkezi A.Ş. (Ajans Press) ile yapılan dikey anlaşma gerekçe gösterilerek 12.02.2009 tarihi itibarıyla sözleşmenin feshedildiğinin kendilerine bildirildiği, sözleşmede bahsedilen hizmetin alınamaması neticesinde de medya takip servisinin müşterilerine zamanında ve PDF kalitesinde hizmet sunulamadığı ve MTM'nin rakipleriyle eşit şartlarda rekabet edemediği, DYH ve Feza Gazetecilik A.Ş.'nin sadece kendilerinin ürettiği bir ürünü, yazılı anlaşma yaparak alt pazarda yer alan teşebbüslerden sadece Ajans Press'e sağladığı, bu durumun serbest piyasa mekanizmasını ortadan kaldırdığı, böylece rakiplerin saf dışı bırakıldığı ve nihai anlamda fiyatların tüketicileri zarara uğrattığı, bunun hâkim durumun kötüye kullanılması olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerine aykırılık olduğu iddialarıyla ilgili olarak yapılan önaraştırma sonucunda dava konusu Kurul kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar dava konusu Kurul kararında; yazılı basın ürünlerinin dijital formatlarının (PDF) medya takip, araştırma ve analiz hizmetleri pazarında faaliyet göstermek için zorunlu bir unsur olmadığı ifade edilmekte ise de, yazılı basın ürünlerinin dijital formatlarını elde eden teşebbüslerin rakiplerine karşı rekabet açısından bir ayrıcalığa sahip olduğunda kuşku bulunmamaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde yasaklanan fiil bakımından ifası istenen edimin alt pazarda faaliyet göstermek için zorunlu bir unsur olması gerekliliğinden söz edilmediği de açıktır. Hürriyet Gazetecilik ile MTM arasında yaklaşık 1,5 ay sürdüğü ifade edilen yayınların dijital formatlarının temini anlaşmasının yalnızca Ajans Press ile imzalanan münhasırlık şartı içeren anlaşma nedeniyle feshedildiği, DYH'nin yazılı ürünlerin dijital formatlarını (PDF) münhasıran Ajans Press'e sağlamasını "haber sızma ihtimali" nedeniyle yaptığı iddiası da göz önüne alındığında, MTM ile olan sözleşmenin feshi sebebinin söz konusu haklı neden olarak ileri sürülen iddiayla ilgili olmadığı, nitekim bu hususlara ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeye yer verilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu itibarla; dava konusu Kurul kararının yeterli inceleme ve araştırma yapılarak alınmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/3143  
Karar No : 2017/139

Bu itibarla; ilgililerin ifadeleri alınmadan haber sızma ihtimalini gündeme getirebilecek organizasyon bozukluğu, geçmişte yaşanmış olumsuzluklar ve sair haklı neden olarak kabul edilebilecek hâller araştırılmadan soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve Őikâyetin reddine ilişkin olarak verilen Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan  
Nevzat ÖZGÜR

