

REKABET KURULU KARARI

Dosya No : D2/2/B.E.-99/1
Karar No : 00-26/292-162
Karar Tarihi : 17.07.2000

A-) TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.
Üyeler : Dr. Kemal EROL (II.Başkan), Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Necdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

B-) SORUŞTURMA HEYETİ

Soruşturma Heyeti Başkanı : Rekabet Kurulu Üyesi Sadık KUTLU
Raportörler : Barış EKDİ, Hakan Suat ÖLMEZ, Hakan BİLİR

C-) BAŞVURAN:

Multimedya Basım ve Yayıncılık Ticaret A.Ş.
Rumeli C. Melek Apt. No:2/2 Nişantaşı - İSTANBUL

Temsilci: Hüseyin D. YARSUVAT ve Mehtap ÇİFTÇİOĞLU
Polat Plaza Harman C. No:4 B Blok Kat:6 80640 Levent - İSTANBUL

D-) HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

Birleşik Basın Dağıtım A.Ş.
Cemal Ulusoy Cd. Asena Sok. No:12 Yenibosna- İSTANBUL
BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş.
Evren M. Gülbahar Cd. No:96 B1 Blok Asma Kat Güneşli -İSTANBUL
YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.
Hürriyet Medya Towers Güneşli- İSTANBUL

Tarafların Temsilcisi:

Prof. Dr. Arif ESİN
Akaretler Sıraevleri Spor Cd. No:67 80680 Beşiktaş- İSTANBUL

E-) DOSYA KONUSU

Birleşik Basın Dağıtım A.Ş.¹, BİRİYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş.². ve YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin³, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerini ihlali ve BİRİYAY Ana Sözleşmesi'ne ilişkin 04.05.1998 tarihli menfi tespit başvurusunun değerlendirilmesi.

F-) İDDİALARIN ÖZETİ

Multimedya Basım ve Yayıncılık Ticaret A.Ş.'nin 04.05.1998, 26.06.1998 ve 29.07.1998 tarihlerinde Kurumumuz kayıtlarına intikal eden şikayet dilekçelerinde aşağıdaki iddialara yer verilmiştir:

- Türkiye gazete ve mecmua dağıtımının neredeyse tamamına hakim olan YAYSAT ve BBD, ortaklaşa kurdukları BİRİYAY'ı Kanun'un Geçici 2'nci maddesi gereğince, süresi içinde Rekabet Kurulu'na bildirme yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir.
- YAYSAT ile BBD kendi grupları dışından gelen talepleri BİRİYAY kanalıyla uyumlu bir şekilde paylaşmaktadırlar. BİRİYAY, grup dışındaki müşterilere daha yüksek komisyon koşulunu kabul ettirmekte veya dağıtımını sürdürürken komisyonu artırmakta ya da kendi dergileri ile rekabetini sınırlamak amacıyla, üçüncü kişilere ait yayınları teslim aldığı halde, kısmen veya tamamen dağıtıma çıkarmamakta ya da dağıtımını yapsa bile, satış noktalarında sergilemeyerek bu yayınların satışını düşürmekte ve bu yapısı ile 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin (a),(b),(c),(d),(e) ve (f) bentlerini ihlâl etmektedir.
- YAYSAT ile BBD BİRİYAY'ı kurarak piyasaya hakim duruma gelmişlerdir. Bu teşebbüslerin, rakip yayınların dağıtım komisyonlarını istedikleri gibi artırmaları, rakip yayınları dağıtmamaları ya da rakip yayınların satış noktalarında sergilenmesini veya satılmasını engellemeleri, müteşebbisleri gazete ve dergi çıkarmak için yatırım yapmaktan caydırmaktadır. YAYSAT ile BBD'yi kuran gruplar, ticari faaliyet alanlarına başka teşebbüslerin girmesini engellemekte veya diğer teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmaktadır. BİRİYAY bu yapısı ve geçmişte görülen eylemleri ile 4054 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesini ihlâl etmektedir.
- BİRİYAY Marie Claire, Marie Claire Maison, Adres ve Süper Basket dergilerinin piyasaya çıkışını geciktirmek suretiyle, Multimedya Basım ve Yayıncılık Ticaret A.Ş.'nin yayıncılık piyasasındaki faaliyetini zorlaştırarak Kanun'un 6'ncı maddesini ihlâl etmektedir. Söz konusu dergilerin dağıtımının sağlanabilmesi için Kanun'un 9'uncu maddesi uyarınca ihtiyati tedbir kararı alınması talep edilmektedir.

¹ Kararın bundan sonraki bölümlerinde kısaca "BBD" olarak anılacaktır.

² Kararın bundan sonraki bölümlerinde kısaca "BİRİYAY" olarak anılacaktır.

³ Kararın bundan sonraki bölümlerinde kısaca "YAYSAT" olarak anılacaktır.

G-)DOSYA EVRELERİ

Multimedya Basım ve Yayıncılık Ticaret A.Ş.'nin şikayet dilekçeleri, Rekabet Kurulu'nun 10.09.1998 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 82/648-128 sayılı karar ile 4054 sayılı Kanun'un 40/1'inci maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Multimedya Basım Yayıncılık ve Tic. A.Ş. 22.12.1998 tarihinde, şikayetinden vazgeçmiştir.

Önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen 15.01.1999 tarih ve D2/2/B.E.-99/1 sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 14.02.1999 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 99-5/37-12 sayılı karar ile 4054 sayılı Kanun'un 41'inci ve 43/1'inci maddeleri uyarınca;

- Birleşik Basın Dağıtım Anonim Şirketi,
- BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım Anonim Şirketi,
- YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım Anonim Şirketi
hakkında şu kararlar alınmıştır:

- (a) anılan şirketlerin faaliyetlerinin Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde belirtilen hallerde uygunluk göstermesi nedeniyle söz konusu şirketler hakkında soruşturma açılması.
- (b) anılan şirketlerin bayileri ile yaptıkları ve Kurumumuza bildirmedikleri dikey anlaşma niteliğindeki sözleşmelerin açılan soruşturma kapsamında ele alınması.
- (c) bahsi geçen dikey anlaşmaların bildirilmemesi ile ilgili müeyyidenin nihai karar aşamasında değerlendirilmesi.
- (d) şikayetçinin önaraştırma safhasında şikayetini geri almış olduğu dikkate alınarak, BİRYAY için Kanun'un 9'uncu maddesinin son fıkrası uyarınca ihtiyati tedbir kararı alınmasına gerek bulunmadığı.
- (e) tarafların BİRYAY'ın kuruluş sözleşmesine ilişkin menfi tespit başvurusu yaparak, Kanun'un Geçici 2'nci maddesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmiş olmalarından dolayı bu konuda herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı.

Bu karar üzerine, 19.02.1999 tarihinde, Kanun'un 43/2'nci maddesi uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir. Taraflar, 23.02.1999 tarihinde söz konusu karara ilişkin tebligatı almışlardır.

YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım Anonim Şirketi ve BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım Anonim Şirketi'nin temsilcisi, 17.03.1999 tarihli yazısı ile soruşturmaya ilişkin ilk yazılı savunmanın, soruşturma konusunun derinliği nedeniyle Kanun'un 43'üncü maddesine göre 30 gün içinde hazırlanmasının mümkün olmadığını belirterek Kanun'un 45'inci maddesine göre ek süre talep etmiştir.

Kanun'un 45'inci maddesinde yer alan sürelerin, soruşturma safhası sonucunda hazırlanan raporun ilgili taraflara tebliğinden sonra istenebileceği ve bu aşamada ek süre verilmesinin mümkün olmadığı, ilk yazılı savunmanın Kanun'un

43'üncü maddesinde belirtilen 30 günlük süre içerisinde gönderilmesi gerektiği ilgililere hatırlatılarak 23.03.1999 tarihli Kurum yazısı ile ek süre talebi reddedilmiştir. Haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin temsilcisi tarafından ilk yazılı savunmaları, 07.04.1999 tarih ve 1072 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 02.07.1998 tarih ve 72 sayılı toplantısında almış olduğu karara istinaden, BİRİYAY'ın menfi tespit/ muafiyet talebi soruşturma dosyası ile birleştirilmiştir.

Kurul'un 13.07.1999 tarih 99-35 sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 43/1' nci maddesi uyarınca soruşturmanın süresi 6 ay uzatılmıştır.

Soruşturma Heyetince tamamlanan Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1'inci maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara 04.02.2000 tarihinde tebliğ olunmuş, taraflar Soruşturma Raporu'nu 10.02.2000 tarihinde tebellüğ etmişlerdir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

Soruşturma Raporu'nun tebliğini takiben, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, 15.02.2000 tarih ve 497 sayılı yazı ile, Kanun'un 45'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca savunma sürelerinin 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir.

24.02.2000 tarih ve 80-37 sayılı Kurul kararı ile taraflara 20 gün ek süre tanınmıştır. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin ikinci savunma yazıları faks yoluyla 31.03.2000 tarihinde, asılları ise 03.04.2000 tarih ve 1131 sayılı yazı ile Kurumumuz kayıtlarına intikal etmiştir.

Soruşturma Heyetinin hazırladığı, 18.04.2000 tarih ve 195 sayılı ek yazılı görüş, Kanun'un 45/2'nci maddesi uyarınca, 18.04.2000 tarihinde tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiştir. Taraflar 20.04.2000 tarihinde ek yazılı görüşü tebellüğ etmişlerdir.

Ek yazılı görüşün tebliğini takiben, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler 21.04.2000 tarih ve 1386 sayılı başvuru ile, ek yazılı görüşe karşı yapacakları savunma sürelerinin Kanun'un 45/2'nci maddesi uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. İlgili teşebbüslerin talepleri Kurul'un 25.04.2000 tarih ve 00-15 sayılı toplantısında görüşülerek uygun görülmemiş ve reddedilmiştir.

İlgili teşebbüslerin ek yazılı görüşe karşı yazılı savunmaları 22.05.2000 tarih ve 6117 sayılı Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir.

Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin talepleri üzerine; Rekabet Kurulu'nun 30.05.2000 tarih ve 00-20/208-103 sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 12.07.2000 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

12.07.2000 tarihinde yapılan "Sözlü Savunma Toplantısı"nda, taraflar son savunmalarını yapmışlardır.

Rekabet Kurulu, 17.07.2000 tarihinde nihai kararını vermiş ve karar 19.07.2000 tarihinde tefhim edilmiştir.

H-) RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

1. BBD Birleşik Basın Dağıtım Anonim Şirketi ve YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım Anonim Şirketi, birlikte kurmuş oldukları BİRİYAY Birleşik Yayın Dağıtım Anonim Şirketi vasıtasıyla koordinasyon sağlayarak;

- gazete ve dergi dağıtım piyasasını bölüşmek,
- müşteri yayınlarını paylaşmak,
- müşteri yayınevlerine ait gazete ve dergilerin dağıtımına ilişkin komisyon oranlarını ve dağıtılan yayınlardan alınacak sabit ücretleri birlikte tespit etmek suretiyle,

Kanun'un 4'üncü maddesini açık bir biçimde ihlâl etmişlerdir. Bu nedenle, BBD ve YAYSAT'ın Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılmaları gerekmektedir.

2. Yayınevleri ile yapmış olduğu dağıtım sözleşmelerini, 1997/6 ve 1997/2 sayılı Tebliğlerde öngörülen sürede Kurul'a bildirmeyen BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım Anonim Şirketi'nin, Kanun'un 16/c bendi ve bildirilmeyen anlaşmaların rekabete aykırı hükümler içermesi nedeniyle, Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılması gerekmektedir.

3. Tali bayilerle yapmış olduğu sözleşmeleri, 1997/6 ve 1997/2 sayılı Tebliğlerde öngörülen sürede Kurul'a bildirmeyen BBD Birleşik Basın Dağıtım Anonim Şirketi ile YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım Anonim Şirketi'nin Kanun'un 16/c bendi ve bildirilmeyen anlaşmaların rekabete aykırı hükümler içermesi nedeniyle Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılmaları gerekmektedir.

4. Birleşik Basın Dağıtım Anonim Şirketi, YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım Anonim Şirketi ve BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım Anonim Şirketi,

- rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak,
- gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki finansal, teknolojik ve ticari avantajlarından yararlanarak, gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle

Kanun'un 6'ncı maddesini ihlâl etmişlerdir. Bu nedenle, BBD, BİRYAY ve YAYSAT'ın Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılmaları gerekmektedir.

5. BİRYAY Birleşik Basın Yayın Dağıtım A.Ş.'nin, Kurucu (Ana) Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca menfi tespit, 5'inci maddesi uyarınca da muafiyet verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle tarafların menfi tespit/muafiyet taleplerinin reddedilmesi gerekmektedir.

6. BİRYAY Sözleşmesi'nin rekabeti sınırlayan 3'üncü, 38'inci ve 39'uncu maddelerinin Sözleşmeden çıkarılması gerekmektedir.

7. Gazete ve dergi satışı faaliyetini de içerecek şekilde, belediyelerce ihdas edilen ve belediyelerce veya belediyelerin yetki verdiği kişilerce, üçüncü şahıslara kiralanmış satış büfelerinin, ilgili pazara giriş açısından önemi dikkate alındığında;

Söz konusu yerlerde, kiracının, "hangi dağıtım şirketinden gelirse gelsin, mevzuata ve yasalara uygun her türlü mevkuteyi, makul bir ücret veya komisyon oranı karşılığında satmasını temin edecek" düzenlemelerin yapılması için ilgili Kurul kararının yetkili mercilere bildirilmesi uygun olacaktır.

8. 1997/3 ve 1997/4 sayılı Grup Muafiyeti Tebliğleri'nin 6'ncı maddesi uyarınca, "...diğer sağlayıcıların dağıtımın farklı aşamalarına girişlerinin önemli ölçüde zorlaştırılması" durumunda Kurul, Tebliğ'in sağladığı muafiyeti geri alabilir.

Bu nedenle, ilgili pazarın yapısı gereği, ilgili pazarda faaliyet gösteren herhangi bir dağıtım şirketinin son satış noktaları ile yapacağı anlaşmaların, "rakip malları satmama veya dağıtmama" gibi münhasırlık sağlayan bir hüküm içermesi durumunda, 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğler ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacaklarının Kurul kararı ile ilânı ilgili pazarda rekabetin tesisi için zorunlu görülmektedir.

İ-) İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

İ.1. İLGİLİ PAZAR

a) İlgili Ürün Pazarı:

Şikayetin konusu ve şikayete konu olan BBD, BİRYAY ve YAYSAT'ın başlıca faaliyet alanlarının "gazete ve dergi dağıtımı" olduğu gözönüne alınarak, ilgili ürün pazarı "**gazete ve dergi dağıtımı pazarı**" olarak kabul edilmiştir.

Yayınevleri yayınlarını dağıtım şirketlerinin merkezine ve/veya bölge müdürlüklerine teslim ederler. Genellikle birkaç ili kapsayan bir alandan sorumlu olan bölge müdürlükleri ise, yayınların başbayilere ulaştırılmasını sağlarlar. Başbayiler tarafından son satış noktalarına ulaştırılan yayınlar, burada teşhir edilerek okuyucuya sunulur. Dolayısıyla, gazete ve dergi dağıtımı pazarı, dağıtım şirketleri ile ana bayilik ve tali bayilik teşkilatından oluşan bir bütündür ve yayınevi tarafından dağıtım şirketine teslim edilen mevkutenin son satış noktalarında okuyucuya ulaştırılmasına kadar olan hizmeti kapsar.

b) İlgili Coğrafi Pazar:

BBD, BİRYAY ve YAYSAT'ın gazete ve dergi dağıtımını yurt çapında gerçekleştirdikleri dikkate alınarak coğrafi pazar "Türkiye" olarak kabul edilmiştir.

İ.2. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN TEŞEBBÜSLER

a) Birleşik Basın Dağıtım A.Ş (BBD)

Kuruluşu Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinin 21.10.1991 tarih ve 2885 sayılı nüshasında ilan edilen Birleşik Basın Dağıtım A.Ş.'nin merkezi İstanbul'dadır. Soruşturmanın yapıldığı dönem itibariyle, BBD hisselerinin %40'ı Medya Holding A.Ş.'ye, %27,6'sı Sabah Yayıncılık A.Ş.'ye, %20'si Sabah Elektronik Yayıncılık ve İletişim A.Ş.'ye, %10'u Gençlik Yayıncılık A.Ş.'ye, %2'si Feza Gazetecilik A.Ş.'ye ve geri kalanı da muhtelif gerçek ve tüzel kişilere aittir.

BBD, 4 bölge müdürlüğü, yaklaşık 680 ana bayilik, yaklaşık 18.000 tali bayilik ve 457 sözleşmeli araçtan oluşan bir dağıtım teşkilatına, bunun yanısıra 450'den fazla çalışana sahiptir. Gazete ve dergi dağıtımı piyasasının ikinci büyük şirketi olan

BBD'nin 1996, 1997 ve 1998 yıllarında gazete dağıtımındaki pazar payı sırasıyla %45, %40 ve %35; dergi dağıtımında ise, %30, %33 ve %33'tür.

b) BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş. (BİRYAY)

Kuruluşu Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin 28.05.1996 tarih ve 4046 sayılı nüshasında ilan edilen BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş.'nin merkezi İstanbul'dadır. Soruşturmanın yapıldığı dönem itibarıyla, BİRYAY hisselerinin %49'u BBD'ye, %49'u YAYSAT'a aittir. Şirketin %2'lik hissesi ise, Aydın Doğan, Dinç Bilgin ve anılan şahısların sahip oldukları teşebbüsler arasında eşit olarak paylaştırılmıştır.

BİRYAY'ın, bölge müdürlükleri ve bayilik teşkilatı mevcut değildir. Dağıtım yapabilecek araç ve teşkilata sahip olmadığından, diğer iki dağıtım şirketi gibi fiziki olarak dağıtım yapamayan şirket, müşteri yayınevlerinin yayınlarını YAYSAT ve BBD aracılığı ile dağıttirmektedir.

c) YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. (YAYSAT)

Kuruluşu Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinin 21.09.1992 tarih ve 3118 sayılı nüshasında ilan edilen YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin hisselerinin, soruşturmanın yürütüldüğü dönem itibarıyla %55'i Doğan Grubu şirketlerine, %45'i ise İhlas Grubu şirketlerine aittir.

Merkezi İstanbul' da olan YAYSAT'ın, 6 bölge müdürlüğü, 685 başbayı, 20.034 son satıcısı (tali bayisi), 418 anlaşmalı nakliye aracı, 640 personeli mevcuttur. Gazete ve dergi dağıtımını piyasasında lider konumunda olan YAYSAT'ın 1996, 1997 ve 1998 yıllarında gazete dağıtımındaki pazar payı sırasıyla %55, %60 ve %65; dergi dağıtımında ise, %70, %67 ve %67'dir.

İ.3. ELDE EDİLEN BULGULAR

İ.3.1. KANUN'UN 4'ÜNCÜ MADDESİ KAPSAMINDAKİ İHLALLER

İ.3.1.1. İlgili Pazarın ve Müşterilerin Paylaşılması

Kanun'un 4'üncü maddesinin (b) bendinde, "*Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ve kontrolü*", söz konusu maddeye aykırılık teşkil eden davranışlara örnek olarak gösterilmiştir.

1. 14 Mayıs 1996 tarihinde imzalanan, **BİRYAY'ın Ana Sözleşmesi** niteliğindeki ortak girişim anlaşmasının **Rekabet Yasağı başlıklı 38'inci maddesinde**, "*Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. ve Yaysat Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. dışındaki kuruculara, bunların hissedarlarına veya çoğunluk hissesine sahip oldukları şirketlere veya bu şirketlerin en büyük hissedarı olan gerçek kişilere ait mevcuteler ile Anonim Şirket'in [BİRYAY'ın] kuruluşundan sonra bu kişiler tarafından yayımlanacak mevcuteler haricindeki her türlü mevkute münhasıran Anonim Şirket tarafından dağıtılacaktır. Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. ve Yaysat Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. ile Anonim Şirketin, Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. ve Yaysat Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. dışındaki kurucuları, hissedarları veya bunların hissedarları tarafından mevkute*

dağıtımını ile iştiğal edecek yeni bir şirket kurulması veya bu kişilerin mevkute dağıtımını ile iştiğal eden bir başka Şirket'e iştiğal etmesi halinde o hissedarın Anonim Şirket'ten sahibi bulunduğu hisselerin tamamı, bedelsiz olarak diğer hissedarlara, Anonim Şirket'ten sahibi buldukları hisseleri oranında ve herhangi bir muvafakate, başkaca merasime veya hükme gerek olmaksızın intikal eder.” denilmektedir.

2. BİRYAY evrakı arasında, *“BBD'DEN BİRYAY'A DEVREDİLEN YAYINEVLERİ”* başlıklı ve 01.06.1996 tarihli beş adet liste bulunmuştur. Bu listelerde, *“NO, MÜŞTERİ YAYINEVLERİ, YAYINLAR, KOMİSYON ORANI, SAYI BAŞINA DAĞITIM ÜCRETİ”* alt başlıklı sütunlar yer almakta ve listelerde 58 ila 62 arasında yayınevlerinin ve bu yayınevlerine ait yayınların ismi bulunmaktadır.

3. Soruşturma safhasında taraflardan elde edilen bilgiler incelendiğinde, BİRYAY'ın kurulduğu tarihte (Mayıs 1996) BBD ve YAYSAT ile cari dağıtım sözleşmeleri bulunan “müşteri yayınevlerinin” sözleşmelerininin 31 Mayıs – 1 Haziran tarihlerinde feshedildiği ve bu yayınevlerinin 1 Haziran 1996 tarihi itibariyle BİRYAY ile sözleşme imzaladıkları görülmektedir.

BBD'den alınan verilere göre, BBD'nin 1996 yılı içerisinde toplam 89 adet yayınevi ile dağıtım sözleşmesi yürürlüktedir. Bu sözleşmelerden 13'ü BİRYAY'ın kuruluşundan önce sona ermiştir. **BİRYAY kurulduğu sıralarda yürürlükte olan 76 sözleşmeden 64'ü 31.05.1996 tarihinde, TÜBİTAK ile yapılmış olanı ise 30.06.1996 tarihinde feshedilmiştir. Anılan tarihte devam eden 11 adet sözleşmenin tarafları ise, BBD'nin ortağı olan yayınevleridir.** BİRYAY'ın kurulması ile birlikte BBD ile yapmış oldukları dağıtım sözleşmesi feshedilen 65 yayınevinden, 53'ünün 1 Haziran 1996 tarihinde BİRYAY ile dağıtım anlaşması yaptıkları, 10 tanesinin ise, daha sonraki tarihlerde BİRYAY ile sözleşme imzaladıkları tespit edilmiştir.

YAYSAT ise, Mayıs 1996 tarihi itibariyle 91 adet yayınevi ile cari dağıtım sözleşmesine sahip olup bunlardan 81'ini 1 Haziran 1996 tarihinde feshetmiştir. Bu yayınevlerinden 59'u 1 Haziran 1996'da, 9'u da daha sonraki muhtelif tarihlerde BİRYAY ile sözleşme imzalamıştır.

4. BİRYAY tarafından 10.06.1996 tarihinde YAYSAT'a gönderilen yazıda, aynen; *“10 gün geçmiş olmasına rağmen, aşağıda adları yazılı yayınevlerinin BİRYAY A.Ş. ile yapmaları gereken sözleşmenin yasal olarak tamamlanmadığı saptanmıştır.*

Şöyle ki;

- Bazı sözleşmeler, yayınevlerince imzalanarak dağıtım şirketlerimize (YAYSAT ve BBD'ye) fakslanmış. Ancak, asılları hala gönderilmemiştir.*
- Kimi yayınevleri, sözleşme metninde yer alan “TAZMİNAT RAKAMLARINI” kasıtlı olarak silmek ya da karalamak suretiyle, bizim için önem arzeden bu maddeyi, iptal cihetine gitmişlerdir.*
- Yine bazı yayınevleri, imzaladıkları dağıtım sözleşmesine ya imza sirkülerini ya da vekaletnamelerini eklememişler veya yetkisi olmayan kişilere imzalatmayı yeğlemişlerdir.*
- Şimdiye kadar, BİRYAY A.Ş. ile hiç dağıtım sözleşmesi imzalamamış olan yayınevleri*
- Yukarıdaki nedenlerle bu sözleşmeler şirketimizce geçerli kabul edilmemiştir.*

Aşağıda adları yazılı yayınevlerinden, sözleşmelerinin eksikliklerini gidermeyenlerin, tüm yayın organlarının 12 HAZİRAN 1996 (12 HAZİRAN sayısı dahil) tarihinden itibaren dağıtımlarının kesinlikle yapılmamasını ve bu arada bu durumda olanların ödemelerinin de durdurulmasını önemle rica ederiz.”

denilmekte ve “SÖZLEŞMELERİNİ YASAL OLARAK TAMAMLAMAYAN YAYINEVLERİ” başlığı altında, aralarında Universal Yayıncılık ve Tic. A.Ş. ve Uluslararası Moda Yay. A.Ş.’nin de bulunduğu 12 yayınevinin ismi verilmektedir. Bu metnin YAYSAT A.Ş., B.B.D. A.Ş. ve HUKUK MÜŞAVİRİ’ne dağıtımını öngörülmüştür.

5. YAYSAT tarafından 04.06.1998 tarih ve 5295 sayı ile BİRYAY’a gönderilen yazıda ise aynen; “*Şirketimizce dağıtımına alınması uygun görülen yayına ait yayınevi ve yayın bilgileri aşağıda verilmiş olup, dağıtım sözleşmeleri onay için ekte gönderilmiştir...*” denilerek Hayvanat Bahçesi isimli yayının komisyon oranının % 35 olarak kararlaştırıldığı belirtilmektedir. Yazının ekinde, BİRYAY adına, BİRYAY ile Hayvanat Bahçesi Yayın Reklam Şirketi arasında düzenlenmiş ve anılan yayınevi tarafından imzalanmış bir sözleşme, BİRYAY yetkililerinin imzasına sunulmak üzere BİRYAY’a gönderilmektedir.

Yayınevinin BİRYAY ile sözleşme yapmasını teminen YAYSAT tarafından BİRYAY’a gönderilen ve yukarıda yer verilen ifadeyi aynen içeren ve yayının adının, dağıtım koşullarının belirtildiği diğer metinler aşağıda listelenmiştir.

Tarih	Sayı	Yayınevi / Yayın	Koşullar
15.04.1997	2812	Nokta Grafik	% 40 komisyon
		Pak Ajans	% 20 kom. + 80 milyon TL+ KDV peşin
24.04.1997	2967	İ. Lütfü Tütüncüoğlu	% 45 komisyon
02.05.1997	3225	Telekomünikasyon	% 20 kom. + 80 milyon TL+ KDV peşin
22.01.1998	703	Kuran Bilimleri Ar. Vakfı	% 33 komisyon
27.05.1998	5048	Gülümser Koçakçigil	% 45 komisyon
26.05.1998	4965	Ses Matbaacılık	% 20 kom. +220 milyon TL+KDV peşin
04.07.1997	4940	Trakyalılar Basın Yay.	% 45 komisyon
02.06.1997	3937	Yalçın Basın Yay.	% 35 komisyon;(yalnızca Antalya ve çev.)
04.11.1998	11105	Kalmer Basın Yay.	% 35 komisyon
12.10.1998	10162	Nizam Gazetecilik Mat.	% 35 komisyon
08.09.1998	8810	Bağımsız Yayıncılık San.	% 15 kom. +300 milyon TL+KDV peşin

6. BİRYAY tarafından 19.12.1997 tarihinde 240 sıra numarası ile “İMAJ YAYINCILIK A.Ş.”ye gönderilen yazıda ise, aynen;

“Haftalık olarak yayınlamayı planladığınız mizah dergisini YAYSAT A.Ş. ile dağıtmanız uygun görülmüştür.

Ancak, yayına başlamadan önce, gerekli evrakı tamamlayarak şirketimizle (BİRYAY A.Ş.) dağıtım sözleşmesi imzalamanız gerekmektedir.” ifadeleri yer almaktadır.

7. BİRYAY tarafından 21.06.1996 tarihinde 009 sıra numarası ile YAYSAT’a gönderilen yazıda, aynen, “*Aşağıda bilgileri yazılı yayınların şirketiniz tarafından dağıtımını uygundur.*” denilmekte ve metnin altında DEĞİŞİM BASIN YAYIN LTD.

ŞTİ'ne ait 3 adet erotik dergi ve TUSES İth.İhr.ve Tic.Ltd.Şti.'ye ait İlan Gazetesi adlı mevkutelerin periyodu, fiyatı ve dağıtım koşullarını içeren bilgiler verilmektedir.

8. BİRYAY tarafından 22.06.1996 tarihinde 010 sıra numarası ile BBD'ye gönderilen yazıda da aynı ifade yer almakta ve metnin altında SARUHAN BASIN ve YAYINCILIK A.Ş.'ye ait "YENİ 24 SAAT" adlı yayının periyodu, satış fiyatı, piyasaya çıkış tarihi ve içeriğine ilişkin bilgiler verilmektedir.

9. BİRYAY tarafından 31.07.1996 tarihinde 043 sıra numarası ile BBD'ye gönderilen yazıda ise aynen; "CEM BASIM YAYIN A.Ş. (CEM VAKFI)'nin sahibi bulunduğu AYLIK 'CEM DERGİSİ'nin dağıtımının şirketiniz tarafından yapılması uygun görülmüştür." ifadesi yer almaktadır.

10. BİRYAY tarafından 09.09.1997 tarihinde 215 sıra numarası ile YAPI-ENDÜSTRİ MERKEZİ A.Ş.'ye gönderilen yazıda, YAPI DERGİSİ'nin dağıtımı için "BİRLEŞİK BASIN DAĞITIM A.Ş.'de Genel Müdür Yardımcısı SN. Muammer GÜVER ya da SN. Mustafa BAYKAL ile temas etmeniz gerekmektedir. Bu konu ile ilgili olarak kendileriyle gerekli teması yapmış bulunmaktayız." denilmekte ve irtibat için BBD'nin telefon ve faks numaraları verilmektedir.

11. BİRYAY tarafından 09.09.1997 tarihinde 216 sıra numarası ile TÜRK DÜNYASINDA DEMOKRASİYİ GELİŞTİRME VAKFI'na gönderilen yazıda da, bir önceki paragraftaki ifadeler aynen yer almakta ve irtibat için BBD'nin telefon ve faks numaraları verilmektedir.

12. BİRYAY Genel Müdürü İ.ESEN, 16.11.1998 tarihli ifadesinde BİRYAY, BBD ve YAYSAT'ın ürün dağıtımına ilişkin ilişkileri konusunda aşağıdaki hususları belirtmiştir:

"(...) BİRYAY'ın kendi dağıtım ağı yoktur; YAYSAT ve BBD'nin araçlarını kullanmaktadır. Buna karşılık, dağıtım noktalarının çoğunluğu, üç büyük şehirde BİRYAY'a aittir. Genellikle, yeni bir müracaat olduğu zaman, YAYSAT ve BBD BİRYAY'ın görüşünü alıyor; ancak bu bir nevi centilmenlik gereğidir. BİRYAY görüşünü bildiriyor; bazen de YAYSAT ve BBD, BİRYAY'ın görüşünü almadan dağıtım yapıyor. BİRYAY zaman zaman bu üç şirket arasında koordinasyon yapıyor. YAYSAT ile BBD'nin dağıtım kanallarının çakıştığı durumlarda, yayın dağıtımına ilişkin sorunlar çıkarsa, BİRYAY bu konuda uzlaştırıcılık yapmaktadır."

13. YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım A.Ş Genel Müdür Yardımcısı E. GÖKDEL ise, 17.12.1998 tarihinde, BİRYAY'ın dağıtım sektöründeki çeşitli sorunların, özellikle de dağıtım ağındaki eksikliklerin giderilmesi amacıyla kurulduğunu; YAYSAT'ın, BİRYAY'ın anlaşığı bazı yayın şirketlerinin dağıtımını yaptığını, yayınevlerinin yayınlarının dağıtımını hususunda BİRYAY'ın ilgili yayını BBD'nin mi yoksa YAYSAT'ın mı dağıtacağı konusunda tercih yaptığını, bu açıdan bir sorun çıkmadığını ifade etmiştir.

14.BBD Genel Müdür Yardımcısı M.GÜVER de 19.12.1998 tarihli ifadesinde, "BİRYAY'ın, kendisine gelen bir müşteri yayının BBD tarafından mı yoksa YAYSAT tarafından mı dağıtılacağına yetkili kurulları vasıtasıyla karar verdiğini; genel eğilimin müşteri yayınlarının eşit olarak paylaşılması olduğunu; ancak son dönemlerde, BBD'nin atıl kapasitesi olduğundan ilgili yayınevlerinin yayın dağıtımını için BBD'ye gönderildiğini (...)" belirtmiştir.

İ.3.1.2. Sabit Ücretlerin ve Komisyon Oranlarının Birlikte Tespiti

Kanun'un 4'üncü maddesinin (a) bendinde, "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi", söz konusu maddeye aykırılık teşkil eden davranışlara örnek olarak gösterilmiştir.

1. 14.05.1996 tarihinde BBD ve YAYSAT arasında imzalanan BİRYAY Ana Sözleşmesi'nin Uygulanacak Tarife başlıklı 39'uncu maddesi aynen, "Gazetelere, gazetenin KDV dahil toplam satış tutarının %30'u, günlük yayından daha uzun periyotlarda yayınlanan kitap, dergi ve benzeri yayınlarda, KDV dahil toplam satış tutarının %45' i oranı üzerinden dağıtım tarifesi uygulanır. Bu oranlar asgari oranlar olup, bunlardan aşağı oranlar uygulanamaz. Tarife oranlarının BİRYAY Yönetim Kurulu'nun kararı ile yükseltilmesi mümkündür." şeklindedir.

2. YAYSAT tarafından 04.07.1997 tarih ve 4903 sayı ile BİRYAY'a gönderilen yazıda aynen ;

"1 Temmuz 1997 tarihinden geçerli olmak üzere; peşin ücretle dağıtılan yayınlarda uygulanacak olan sayı başına dağıtım bedeli aşağıdaki şekilde tespit edilmiş olup, bu konuda BBD A.Ş. ile gerekli mutabakat sağlanmıştır.

Bilgi edinilmesini rica ederiz. (...)

	<u>ESKİ DAĞITIM BEDELİ</u>	<u>YENİ DAĞITIM BEDELİ</u>
Haftalık Yayınlar için	25.000.000.-TL+KDV	60.000.000.-TL+KDV
15 Günlük Yayınlar İçin	50.000.000.-TL+KDV	80.000.000.-TL+KDV
Aylık Yayınlar İçin	25.000.000.-TL+KDV	120.000.000.-TL+KDV

Ayrıca satılan yayın üzerinden %20 bayi komisyonu alınmaktadır." ifadeleri;

3. BİRYAY tarafından 07.07.1997 tarihinde 189 sıra numarası ile BBD'ye gönderilen yazıda aynen ;

"Peşin ücretli yayınlarda, 01 Temmuz 1997 tarihinden geçerli olmak üzere, sayı başına geçerli olacak dağıtım bedelleri ile ilgili olarak YAYSAT A.Ş.'den aldığımız 04.07.1997 tarih ve 4903 sayılı yazı ekte gönderilmiştir.

Sözü edilen dağıtım bedelleri konusunda YAYSAT A.Ş. ile mutabık olup olmadığının bildirilmesi.

Eğer mutabakat sağlanmış ise bu listenin aynen uygulamaya alınmasını rica ederim.", ifadesi;

4. BBD tarafından 16.04.1998 tarih ve "Paz./181-1054/Muhbr." sayı ile BİRİYAY'a gönderilen yazıda aynen ;

"01 Mayıs 1998 tarihinden itibaren, yayınevleri ile sayı başına dağıtım ücreti üzerinden akdedilecek sözleşmelerde uygulanmak üzere, Kuruluşumuzca teklif edilen yeni ücret miktarları aşağıda gösterilmiştir. %20 oranındaki bayi komisyonunun ise aynen korunması yerinde olacaktır.

YAYININ PERİYODU	HALEN UYGULANMAKTA OLAN ÜCRET	YENİ ÜCRET ÖNERİMİZ
HAFTALIK	60.000.000.-TL. + KDV	120.000.000.-TL.+KDV
15 GÜNLÜK	80.000.000.-TL. + KDV	150.000.000.-TL.+KDV
AYLIK	120.000.000.-TL. + KDV	220.000.000.-TL.+KDV

(.....)" ifadeleri;

yer almaktadır.

5. BİRİYAY Genel Müdürü İ.ESEN'in konuya ilişkin ifadesi, "(...) YAYSAT ve BBD, kendi gruplarının yayınlarına ilişkin dağıtım komisyonlarını kendi bünyelerinde belirliyorlar. BİRİYAY günlüklerde %30, periyodiklerde %35, erotiklerde %45 komisyon alıyor. Eğitim amaçlı yayınlar, vakıf, dernek yayınları için daha düşük komisyon alıyor. YAYSAT ve BBD yayınlarına diğer yayınlarla aynı komisyonu uyguluyor. BBD ve YAYSAT da grup dışı yayınlara BİRİYAY'ın uyguladığı komisyon oranlarını uyguluyor." şeklindedir.

6. BBD Genel Müdür Yardımcısı M.GÜVER konuya ilişkin olarak, BİRİYAY'ın kuruluşu ile birlikte, günlük gazetelerde %30, dergilerde %35 ve erotik yayınlarda %45 komisyon uygulayacağını ilan ettiğini; komisyon oranları %26 ile %50 arasında dalgalanan ve BİRİYAY'ın komisyon oranlarının altında kalan BBD'nin de zorlayan maliyetler karşısında komisyon oranlarını bu seviyeye çıkardığını, böylece şirketler arasında yazılı olmayan bir centilmenlik anlaşması doğduğunu ve komisyon oranlarının stabilize olduğunu belirtmiştir.

İ.3.1.3. Tali Bayiler ile Yapılan Sözleşmeler

- a. BBD'nin son satıcılarla yapmış olduğu tektip "MÜNHASIR BAYİLİK SÖZLEŞMESİ"nin bir tarafında BBD yer almakta, diğer tarafında ise BAŞBAYİLİ ve BAYİLİ (son satıcı) yer almaktadır. Sözleşmenin birinci ve ikinci maddeleri aşağıdaki gibidir:

"1. ŞİRKET veya BAŞBAYİLİ dağıtımını yaptığı yayınların okur kitlesine ulaştırılması amacıyla adresinde teşhir ve satış yetkisini BAYİLİ'e vermiştir. BAYİLİ sözleşme süresince adresi çevresinde bir başka kişi veya kuruluşa satış için yayın veremez. Bayilik faaliyet sınırları şirketçe tespit olunacaktır.

2. BAYİLİ, ŞİRKET'in yazılı izni olmadıkça başka bir dağıtım kuruluşunun veya yayınevinin yayınlarını teşhir edip satmayacaktır. Aksi taktirde ŞİRKET veya BAŞBAYİLİ hiçbir ihtara gerek olmaksızın sözleşmeyi fesih hakkına sahip olacaktır."

- b. YAYSAT'ın son satıcılarla yapmış olduğu tektip "BAYİLİK SÖZLEŞMESİ"nin bir tarafında YAYSAT yer almakta, diğer tarafında ise BAŞBAYİİ ve BAYİİ (son satıcı) yer almaktadır. Sözleşmenin birinci ve ikinci maddeleri aşağıdaki gibidir:
- "1. ŞİRKET veya BAŞBAYİİ dağıtımını yaptığı yayınların okur kitlesine ulaştırılması amacıyla adresinde teşhir ve satış yetkisini BAYİİ'ye vermiştir. BAYİİ sözleşme süresince adresi çevresinde bir başka kişi veya kuruluşa satış için yayın veremez. Bayilik faaliyet sınırları şirketçe tespit olunacaktır.
2. BAYİİ, ŞİRKET'in yazılı izni olmadıkça başka bir dağıtım kuruluşunun veya yayınevini yayınlarını teşhir edip satmayacaktır."

İ.3.1.4. Diğer Tespit ve Deliller

1. YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım A.Ş Genel Müdürü E. BAKIRTEL tarafından, mevcut bayi gelirleri ve bayilik sisteminin sorunlarına ilişkin olarak, 20.07.1998 tarihinde 6825 sıra numarası ile Yönetim Kurulu Üyesi S. GEDİK'e gönderilen yazıda,

"(...) BU DURUMDA ÇÖZÜM YOLLARI NELER OLMALIDIR?

1-) Bölge düzenlemeleri yapılarak bayilik bölgeleri birleştirilip müşterek bayilik oluşturmak.

- Bu durumda pazar payı yüksek olan şirketimizin kazancı ile pazar payı düşük olan rakip şirketin hizmeti karşılanacaktır.*
- İşin hacmi büyüyeceğinden hizmet kalitesindeki düşüklük giderek artacaktır.*

2-) Müşterek bayilikleri ayırarak tek Yaysat bayilikleri oluşturmak,

- Kazançları artırmak kaydıyla bayilikleri ayırmak en uygunudur. Ancak bu uygulama rakip şirketi son derece rahatsız edecektir. Çünkü bilhassa yapıldığı kanısına varılacak ve halihazır ilişkilerimize uygun düşmeyecektir.*

3-) Doğru olan şimdiki sistemin değişmemesidir. Bu şartlarda bayi kazançları nasıl artırılmalıdır? (...)" ifadeleri yer almaktadır.

2. Öneri safhasında BBD'ye ait bir klasörde bulunan 19.10.1996 tarihli imzasız metinde aynen;

"Bugün burada sizlerle beraber bir çatı altında toplanmış bulunuyoruz. BİRİYAY Genel Müdürü Sayın İlhan ESEN, YAYSAT Genel Müdürü Sayın Erdoğan BAKIRTEL ve BBD Genel Müdürü olarak ben, davetimize katıldığınız için sizlere teşekkür ediyoruz.

Bugün burada Yaysat'ın ve Birleşik Basın Dağıtım'ın yöneticileri, müşterek bayileri ve tek bayiler olarak ortaya güzel bir tablo çıkmıştır. Yayınevleri, Dağıtım Şirketleri ve Yetkili Satıcılar ayrı ayrı birer unsur değil, bilakis bir bütünün parçalarıdır. (...)

İşte görüyorsunuz, hepimiz bir aradayız. Belki de içinizden geçmiştir "Hayret, bu iki dağıtım şirketi nasıl elele birarada toplantı yapıyor?" diye. Rekabet, tezgahın üzeri ile sınırlıdır. Her iki şirketin yayınları tezgahta eşit şartlarda bulunur. Okur hangisini isterse onu alır. Bu okurun tercihidir. En iyi yayını hazırlayan, en iyi haberi manşetlere koyan okurun tercihinin mazhar olur. Yani rekabet tezgahta olur. Bizim dağıtım

şirketleri olarak yayınları tezgahta zamanında ve yeterli sayıda bulundurma sorumluluğumuz vardır. Her iki şirket tezgahta rekabet içinde olmasına rağmen dostluğunu sürdürmektedir. Hem rakip hem dost olunabilir. Sorunlarımızı iyi niyetle hiçbir ard düşünce gütmeden çözüme kavuşturmak için iki dağıtım şirketinin ve BİRYAY'ın genel müdürleri olarak müştereken hareket etmekteyiz(...)" denilmektedir.

09 Aralık 1999 tarihinde kendisiyle görüşülen BBD Genel Müdürü Y. ÜNVERDİ, anılan konuşma metnini İzmir'de bir bayiler toplantısı sırasında sunduğunu beyan etmiştir.

İ.3.2. KANUN'UN 6'NCI MADDESİ KAPSAMINDAKİ İHLALLER

İ.3.2.1. Hakim Durum Değerlendirmesi

YAYSAT, BBD ve BİRYAY'ın Soruşturmaya konu olan davranışların yapıldığı dönemde hakim durumda olduklarına delil teşkil edecek tespitler aşağıda sunulmuştur.

Pazar payı: Dağıtım şirketlerinin son beş yıldaki pazar payları aşağıdaki gibidir:

YAYSAT ve BBD'nin pazar payları*						
YIL	Gazete Dağıtımı (%)			Dergi Dağıtımı (%)		
	YAYSAT	BBD	Toplam	YAYSAT	BBD	Toplam
1994	45	55	100	55	45	100
1995	48	52	100	64	36	100
1996	55	45	100	70	30	100
1997	60	40	100	67	33	100
1998	65	35	100	67	33	100

* 01 Haziran 1996 tarihinden itibaren BİRYAY tarafından BBD ve YAYSAT'a dağıtımları yaptırılan yayınlar da, pazar paylarının belirlenmesi aşamasında BBD ve YAYSAT tarafından kendi dağıtım rakamlarına eklenmiştir.

Piyasanın Özellikleri: Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere anlaşmanın (BİRYAY'ın kuruluşu) imzalandığı tarihteki (14.05.1996) ve takip eden yıllardaki pazar payları ortak girişim ve rakip şirketler açısından çok fazla değişiklik göstermemiştir.

Piyasanın Geçmişi: BİRYAY'ın kurulmasından önce Türkiye'de mevcut gazete ve dergi dağıtım piyasası oldukça yoğun bir piyasadır. Söz konusu pazarda fiili olarak dağıtım yapan yalnızca YAYSAT ve BBD bulunmaktadır.

Ortak Hareket: Kanun'un 4'üncü maddesinin ihlâlinin göstergesi olarak tespit edilen uygulamaların birçoğunda görüldüğü üzere, BİRYAY'ın kurulmasından sonra her iki dağıtım şirketi birçok konuda ortak hareket etmektedir.

Yoğunlaşma derecesi: Pazar paylarına ilişkin tablonun işaret ettiği gibi, soruşturma konusu dağıtım şirketleri pazarın tamamına sahiptirler. Dolayısıyla yoğunlaşma oranı çok yüksektir.

Yeni rakip ihtimalinin düşüklüğü: Piyasanın geçmişinin incelenmesi ve yoğunlaşma operasyonu sonrasında piyasaya -sadece kendi yayınlarını dağıtan –

yalnızca bir firmanın girebilmiş olmasından da anlaşılacağı üzere, pazara yeni bir rakibin girme ihtimali oldukça düşüktür.

Talebin fiyat elastikiyetinin düşük olması: Anılan piyasada faaliyet gösteren firma sayısının azlığı ve piyasaların paylaşılmış olmasının sonucu olarak, yayınevlerinin fiyat değişikliklerine karşı herhangi bir alternatifleri bulunmamakta ve tepkileri zayıf kalmaktadır. Dolayısıyla talebin fiyat esnekliği çok düşüktür.

Müşterilerin pazarlık güçlerinin düşük olması: Müşteri yayınevlerinin, bir üst piyasada (gazete ve dergi yayıncılığı piyasası) rekabet halinde buldukları firmaların ortaklaşa kurmuş oldukları dağıtım şirketinden başka alternatiflerinin bulunmaması nedeniyle, pazarlık güçleri çok düşüktür.

Piyasaya girişte ekonomik engeller: Dağıtım şirketi kurmak için gerekli fiziki kapasite ve personel ihtiyacının büyük olması, birçok gazete ve derginin dağıtım için iyi bir organizasyona, teknik donanıma ve tecrübeye sahip olma gereklilikleri ilk yatırım maliyetleri ve diğer süreçler, ancak büyük sermaye sahiplerinin bu işe girmelerine olanak sağlamaktadır.

İ.3.2.2. Başka Bir Piyasadaki Rekabet Koşullarının Bozulması Suretiyle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

4054 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin (d) bendinde; "*Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler*" hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olarak belirtilmiştir.

Herhangi bir yayının piyasaya girebilmesi, okuyuculara ulaşabilmesi için kilit nitelikte olan dağıtım pazarında hakim durumda bulunan BBD, BİRYAY ve YAYSAT'ın eylemleri "gazete ve dergi yayıncılığı piyasasını" doğrudan etkilemektedir. BBD ve YAYSAT, hem bağlı buldukları grupların yayınlarını, hem de bağlı buldukları grupta yer alan şirketlere rakip olan yayınevlerinin yayınlarını - BİRYAY'ı kurana dek doğrudan, BİRYAY'ı kurduktan sonra ise dolaylı olarak dağıtmaktadırlar.

a) Yayınevlerinin mevcut sözleşmelerinin feshedilerek BİRYAY ile daha ağır koşullar içeren sözleşmeler imzalamaya zorlanmaları:

1. BİRYAY tarafından 10.06.1996 tarihinde YAYSAT'a gönderilen ve HUKUK MÜŞAVİRİ ile BBD'ye de dağıtım öngörülen yazıda, özetle, "*10 gün geçmiş olmasına rağmen, BİRYAY ile sözleşme imzalamayan veya sözleşmeyi yetkisi olmayan kişilere imzalatan, imzaladıkları sözleşmeleri fakslamakla yetinen ancak asıllarını göndermeyen, 'Tazminat Rakamlarını' kasıtlı olarak karalayan, toplam 12 adet yayınevinin, sözleşmelerinin yasal olarak tamamlanmamış sayıldığı*" belirtilmekte ve BBD ile YAYSAT'tan "*bu eksikliklerini gidermeyen yayınevlerinin, tüm yayın organlarının 12 HAZİRAN 1996 (12 HAZİRAN sayısı dahil) tarihinden itibaren dağıtımlarının kesinlikle yapılmaması ve bu arada bu durumda olanların ödemelerinin de durdurulması*" talep edilmektedir.

2. 22-23 Aralık 1998 tarihlerinde, YAYSAT veya BBD'nin bağlı buldukları gruplara bağlı olmayan, yayınları BİRYAY tarafından dağıtılan ve "müşteri

yayınevleri” olarak tabir edilen yayınevlerinden dördünün yetkilileri ile görüşülmüştür. Yetkililer, dağıtım şirketlerinin, bayilerine sözlü talimatlar vererek yayınlarının dağıtılmasını veya gerektiği şekilde teşhir edilip satılmasını engelleyebileceklerinden endişe duyduklarını belirtmişler ve isimlerinin gizli kalması kaydıyla aşağıdaki açıklamaları yapmışlardır:

- a. 22 Aralık 1998, Salı günü, BİRYAY’ın kurulmasından önce YAYSAT ile çalışırken 1996 yılında BİRYAY ile çalışmaya başlayan bir yayınevinin Yönetim Kurulu Başkanı ile görüşülmüş; kendisi, YAYSAT’tan BİRYAY’a geçmeleriyle ilgili olarak, YAYSAT’tan resmi yazı ile toplantıya çağrıldıklarını; bu toplantıda YAYSAT’ın ve BBD’nin tüm yöneticilerinin bulunduğunu ve kendilerine BİRYAY’ın kurulduğunun tebliğ edildiğini; bundan sonra tüm dağıtımları BİRYAY’ın yapacağını ve komisyon oranlarının %45’e yükseltildiğinin bildirildiğini; kendilerinin de, yayınlarının %26 komisyon oranı ile dağıtılırken yeni durumda buna devam etmenin mümkün olmayacağını bildirdiklerini ve uzun süre yayın vermediklerini; ancak, yayınlarının yeni şirketle sözleşme imzalanmazsa dağıtılmayacağı tebliğ edilince, yeni sözleşmeyi imzalamak zorunda kaldıklarını ifade etmiştir.
- b. Bir diğer yayınevinin genel müdürü ise; YAYSAT’tan BİRYAY’a geçişlerinin arzuları dışında gerçekleştiğini, çünkü YAYSAT’tan BİRYAY’a geçmemeleri halinde yayınlarının dağıtılmayacağını kendilerine bildirildiğini; yeni sözleşmeyi imzalamak üzere YAYSAT’a gelmelerinin istendiğini ve bunun üzerine YAYSAT binasında, YAYSAT Genel Müdürü E. BAKIRTEL, BBD Genel Müdürü Y. ÜNVERDİ ve BİRYAY temsilcisi İ. ESEN ile görüşüp, onlara bu şartların çok ağır olduğunu, dağıtım komisyonlarının %20’den %35’e çıktığını, bunun kabul edilemez olduğunu beyan ederek toplantıdan ayrıldığını; yayınlarını dağıtacak kapasitede başka dağıtım şirketi olmadığı için, BİRYAY’la olan anlaşmayı imzalamak zorunda kaldıklarını; BİRYAY’ın bir ay sonra komisyon oranlarını %45’ten %35’e indirdiğini; halen, yayınlarının teşhirinde sıkıntı olduğunu bildiklerini ve bayilerin YAYSAT ve BBD’nin grup yayınlarına teşhirlerinde öncelik tanıdıklarını; BİRYAY’a geçiş aşamasında, hangi yayınevinin yayınları hangi dağıtım şirketi ile dağıtılıyorsa, yayınevinin gene o şirkete teslimat yapacağını, yeni dağıtımların da mevcut dağıtım kanalları ile yapılacağını; örneğin, yeni bir yayın çıkardıklarında, önceden YAYSAT’la dağıtım yaparken yeni yayınlarını BBD’ye veremeyeceklerinin ifade edildiğini; anılan toplantıda yer alanların, bu organizasyonla, alınan komisyonların büyük bölümünün bayilere verilerek bayilerin motive edileceğini, dolayısıyla, daha çok dergi ve gazetenin satılacağını ve güçlerin birleşmesi sonucu oluşacak tasarrufun yayınevleri açısından avantajlı olacağını, altyapının yenileneceği belirttiklerini; ancak, BİRYAY’ın kurulmasının kendilerine herhangi bir avantaj sağlamadığını belirtmiştir.
- c. Aynı gün görüşülen bir başka yayınevinin müdürü ise, YAYSAT ile dağıtım yaparken, daha az komisyon oranı uygulayacak olan BBD’ye geçtiklerini, BİRYAY’ın kurulmasından sonra ise, BBD’nin kendilerine bir yazı göndererek, sözleşmelerinin belirli bir tarihten itibaren feshedildiğini, bundan sonra tüm ilişkilerin BİRYAY ile tesis edileceğini ve bu konuda bir toplantı yapılacağını bildirdiklerini, yeni anlaşmayı %45 komisyon oranı üzerinden imzalamak

zorunda kaldıklarını, ancak daha sonra komisyon oranının %35'e çekildiğini; bir süre önce ise, YAYSAT ile çalışmak üzere BBD'den ayrılmak istediklerini BİRİYAY'a bildirdiklerini, bu konuda BİRİYAY'dan yazılı bir cevap gelmediğini, ancak, bunun mümkün olmadığını şifahi kendilerine bildirildiğini, taleplerini bir kez daha yenilediklerini ve bu kez yazılı olarak red cevabı aldıklarını ifade etmiştir.

- d. 23 Aralık 1998 tarihinde ise bir yayınevinin işletme müdürü, Haziran 1996'da YAYSAT'ın kendilerini davet ettiğini ve Genel Müdür Muavini F. SAĞLAM'ın, artık BİRİYAY'ın kurulduğunu ve tüm müşteri şirketlerinin yayınlarının bundan sonra BİRİYAY tarafından dağıtılacağını; dergilerin gene YAYSAT'a teslim edileceğini, ancak bundan sonra BİRİYAY ile muhatap olunacağını ve komisyon oranlarının %35'ten %50'ye çıktığını söylediğini, kendilerinin bu duruma bir süre direnmeye çalıştıklarını; ancak daha sonra mecburen BİRİYAY ile sözleşme yapmak zorunda kaldıklarını; komisyon oranlarının daha sonra %35'e indirildiğini ifade etmiştir.

3. BİRİYAY'ın kurulduğu döneme ışık tutması amacıyla, yayınevi yetkililerinden birinin saklamış olduğu 2 Haziran 1996 tarih ve 238 sayılı *LEMAN Mizah Dergisi*'nin kapak sayfasında aynen;

"(...) Ülkenin malum **2 büyük medya tekeli**⁴ birleşerek kendilerine bağlı olmayan tüm yayınlara öldürücü darbesini vurdu. Olay şöyle gelişti. Ülke çapında dağıtılan bütün basılı yayınların dağıtımını yapan 2 dağıtım şirketi **YAY-SAT (Hürriyet-Milliyet grubunun dağıtım şirketi)** ve **BİRLEŞİK BASIN DAĞITIM (Sabah grubunun dağıtım şirketi)** şirketleri, dünyanın hiçbir yerinde gerçekleşmesi hukuken mümkün olmayan bir birleşme kararı aldı ve ülkenin dağıtım konusundaki tekeli oldular. Bunun Türkçesi şudur: Onların şartlarına uymayan ve kabul etmeyen hiçbir basılı yayın, Türkiye'ye dağılmış bayiler kanalıyla okura ulaşamayacaktır. Yine hukuksal cinayet denilebilecek kararla bu **tekel**, yani ülkede varolan tek dağıtım şirketi, kendilerinin dağıtımlarını üstlendikleri tüm yayınlara, yalnızca 1 gün süre tanıyarak yeni şartlarını dayattılar.

Buradaki en belirleyici koşul, tüm dergiler için istedikleri payın %45 + KDV, gazeteler için de %30 olarak belirlenmesidir. Bu dağıtım yüzdelerine ilave olarak, 50.000 dolardan başlayan tazminat oranlarıyla anlaşma, tam anlamıyla bağlayıcı hale getirilmektedir. Böylece, daha önce kestikleri dağıtım komisyonlarına 1 gün içinde %100'e yakın ve bazan da geçen oranda zam yapmışlardır. Bu ekonomi silahıyla taammüden işlenmiş cinayet gibidir. Çünkü bu şartlarda bir yayının varolabilmesi zordur. Elbette en büyük darbeyi de muhalif yayınlar, gazeteler, ilke olarak reklam almayan ve yalnızca okurlarının desteğiyle varılmaya çalışan dergiler yiyecektir. Özel anlaşma (!) yaptığı söylenen tarihi birkaç eski gazete dışında, dergimiz yayına hazırlandığı sırada 2 sol gazetenin çıkma serüveninin akıbeti belli değildi ve bu gazeteler büyük bir olasılıkla çıkmama kararı alacaklardır. (...)",denilmektedir.

⁴ Orjinal metinde koyu olan bölümler aynen alınmıştır.

b) Siyah Beyaz Gazetesi Olayı

1. Daha önce Siyah Beyaz Gazetesi'nin Genel Yayın Yönetmeni olup, şu anda merkezi Ankara'da bulunan Ekonomik Yorum Dergisinin muhabirliğini yapan E. GÜNÇİNER, 03.11.1999 tarihinde özetle; 1996 yılında BİRİYAY kurulmadan önce Siyah Beyaz Gazetesi'nin dağıtımını BBD vasıtasıyla yaptıklarını, BBD ile olan sözleşmelerinin 1996 yılı sonuna kadar geçerli olmasına rağmen, Mayıs 1996'da BBD'den kendilerine BİRİYAY'ın kurulduğunu, BBD ile olan sözleşmelerinin feshedildiğini ve BİRİYAY ile sözleşme imzalamaları gerektiğini bildiren bir yazı geldiğini; BİRİYAY ile yapılması istenen sözleşmenin BBD ile yapmış oldukları sözleşmeye oranla oldukça ağır şartlar içermesi ve BBD ile imzalanmış olan eski sözleşmenin hâlâ yürürlükte olması nedeniyle BİRİYAY ile sözleşme imzalamadıklarını; bunun üzerine kendilerine, yeni sözleşmeyi imzalamazlarsa yayınlarının dağıtılmayacağını bildirildiğini ve BBD'ye dağıtım için teslim edilmek istenen Siyah Beyaz Gazetesi nüshalarının BBD yetkilileri tarafından teslim alınmadığını ve dolayısıyla gazetenin dağıtımının yapılmadığını; bunun üzerine bir süre gazeteyi kendi imkanları ile dağıtmaya çalıştıklarını, ancak bunun verimli olmaması nedeniyle, BİRİYAY ile 31 Ekim 1996 tarihinde Ankara ili ile sınırlı olmak üzere bir dağıtım sözleşmesi imzalamak mecburiyetinde kaldıklarını; bir yıllık süre ile akdedilen sözleşme süresince herhangi bir sorun çıkmadığını, ancak sözleşmenin bitiş tarihi itibarıyla BİRİYAY'ın gönderdiği bir yazı ile hiçbir sebep göstermeksizin yayınlarını artık dağıtmayacağını bildirdiğini; bu tarihten sonra BİRİYAY ile yaptıkları temaların sonuçsuz kaldığını ve Siyah Beyaz Gazetesi'nin dağıtılmadığını; gazeteyi kendi imkanları ile dağıtmaya çalıştıklarını, ancak buna dayanamayarak gazeteyi kapatmak zorunda kaldıklarını ifade etmiştir.

2. Yukarıda değinilen ve BİRİYAY kurulduktan sonra yeni sözleşmenin BİRİYAY ile yapılmasını talep eden 29.05.1996 tarihli BBD antetli yazıda; “ *Şirketiniz ile Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. arasında mün'akid 01.01.1996 tarihli yayın dağıtım sözleşmesini, sözleşmeden doğmuş tüm hak ve yükümlülüklerimiz ile birlikte merkezi Hürriyet Towers 34554 Güneşli İstanbul'da BİRİYAY Birleşik Dağıtım A.Ş.'ye devrettiğimizi bildiririz* “ denilmektedir.

3. BBD yetkilileri tarafından da imzalanan 4 Haziran 1996 tarihli tutanakta; “ *Siyah Beyaz Gazetesinin 05.6.1996 tarihinde dağıtımı yapılacak olan 41 paket toplam 2575 adet gazete saat 11.30 da BBD A.Ş.'nin Ankara Bölge Müdürlüğüne ait Pursaklar Kasabesindeki deposuna getirilmiştir. Fakat BBD yetkilisi Ethem GÜZEL ve diğer yetkililer tarafından alınmamışlardır.*”; Yeşilköy Havalimanı İç Hatlar Kargo Şefi tarafından imzalanan 5 Haziran 1996 tarihli tutanakta ise; “ *4 Haziran 1996 tarih ve 0532/226 numaralı konşimento ile T.H.Y. iç hat kargo uçağı ile Esenboğa Ankara'dan T.K. 20.50 uçağıyla İstanbul'a Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. adına gönderilen Siyah Beyaz gazeteleri (64 parça) İstanbul Yeşilköy Havalimanına gelmesine rağmen Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. personeli tarafından teslim alınmamıştır (saat 02.50)*” ifadeleri yer almaktadır.

4. BİRİYAY tarafından 30 Eylül 1997 tarihinde 22978 sayı ile Siyah Beyaz Gazetesine gönderilen ihbarnamede; “14.11.1996 tarihinde imzalanan sözleşmenin 22. Maddesi gereğince akdi yenilenmeyerek feshedilmiştir.” denilmekte; herhangi bir fesih nedeni gösterilmemektedir.

5. 22.10.1997 tarihli Siyah Beyaz Gazetesinde yayınlanan “Politikacılara Çağrı” başlıklı yazıda, “Gazetemizin dağıtımını yapan şirket hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir somut teklifte bulunmadan 31 Ekim’den itibaren gazetemizi dağıtmayacağını açıkladı. Söz konusu şirket şu anda gazete dağıtımını yapan tüm satış noktalarını denetliyor ve bu noktalarda kendi aracılığıyla dağıtılmayan yayın organlarının satışını yasaklıyor. Bu nedenle Siyah Beyaz kendi dağıtım ağını oluştursa bile artık mevcut gazete bayilerinde satılamayacak.” denilmektedir.

c) “Show Basın” Olayı

Uluslararası Moda Yayıncılık A.Ş. ve Universal Yayıncılık ve Ticaret A.Ş., Show Grubu’na dahil olan şirketlerdir. Novamedya Tanıtım ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. ise, aynı zamanda anılan grubun şirketlerinde müdür olarak görev yapan F. ERBİL’e aittir. Anılan üç şirketin BİRİYAY’a birlikte başvurduğu, görüşmelere konu olduğu ve BİRİYAY Genel Müdürü İ. ESEN’in de ajandasına bu şirketlere ilişkin olarak “Show Basın” ibaresini kullandığı dikkate alınarak, bu şirketlere ilişkin olaylar tek başlık altında incelenmiştir.

1. 18.12.1998 tarihinde kendileriyle görüşülen Multimedya Basın Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.’nin Genel Müdürü F. ERBİL, Genel Müdür Yardımcısı N. YEŞİL ve Genel Müdür Yardımcısı İ. UZUNDURUKAN;

BİRİYAY’ın kuruluş amacı ve YAYSAT’tan BİRİYAY’a geçişlerine ilişkin olarak özetle; yüksek komisyon oranları nedeniyle BİRİYAY ile sözleşme imzalamadıklarını, bunun üzerine YAYSAT’ın yayınlarını dağıtmadığını ve BİRİYAY ile görüşmelerini talep ettiğini; komisyon oranlarının gazeteler için %9’dan %30’a, dergiler içinse %18’den %35’e çıkarılmış olmasına rağmen bir süre sonra BİRİYAY’la anlaşma imzalamak zorunda kaldıklarını;

BİRİYAY’dan ayrılmalarıyla ilgili olarak da özetle; sözleşme bitiminde BİRİYAY’ın kendileriyle çalışmak istemediğini bildirdiğini, bunun üzerine Haziran 1997’de Dost Dağıtım’a geçtiklerini ancak Eylül’de Dost Dağıtım fiilen sona erince yine BBD, YAYSAT ve BİRİYAY’a başvurduklarını, “görüşmelerinin bir anlamı olmadığını ve yayınlarının dağıtılmayacağını” belirtilerek randevu taleplerinin kabul edilmediğini;

Rekabet Kurulu’na başvuru yapmalarından önceki olayların gelişimi konusunda da; 25.03.1998 tarihinde hem BİRİYAY’a hem YAYSAT’a yazıyla başvurduklarını; ancak, BBD’nin şifahi olarak BİRİYAY’a başvurmalarını istemesi nedeniyle BBD’ye yazı yazılmadığını; kendilerine başvuru her iki şirketten de 16.04.1998 tarihinde alınan cevaplarda, YAYSAT’ın dağıtım ve satış anlaşması için BİRİYAY’a müracaat edilmesini istediğini, BİRİYAY’ın da dağıtım koşullarının belirlenebilmesi için bazı belgeler istediğini, istenilen belgelerin gönderilmesinden sonra, BİRİYAY’ın dergilerin çıkışı için geç olan 15 Temmuz 1998 tarihinde toplantı talep ettiğini ve itirazlarına rağmen toplantının öne alınmadığını; 15 Temmuz’da yapılan toplantıda konuşulanlara ilişkin tutanağın noter kanalıyla BİRİYAY’a

iletildiğini ve bu tutanağa itiraz edilmediğini; anılan toplantıda, 23 Temmuz'da Yönetim Kurulu Toplantısının yapılacağı ve kararın 24 Temmuz'da kendilerine bildirileceğinin, hatta olumlu olup, aynı günde sözleşme imzalanabileceğinin söylenmiş olmasına istinaden yaygın dağıtımına geçilecek adette dergi basımına başladıklarını; 24 Temmuz'da sözleşme koşullarının kabul edildiğini bildiren bir ihtarnameyi BİRİYAY'a gönderdiklerini; ancak, aynı gün BİRİYAY'dan gelen ve 23 Temmuz tarihli Yönetim Kurulu Kararını bildiren yazıda, hukuk müşavirlerine başvurduklarını ve bu hususa ilişkin olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiğinin belirtildiğini;

Yukarıda belirtilen yazışmaların ve görüşmelerin sonucunda da bir anlaşma sağlanamadığını; ancak, birkaç ay sonra BİRİYAY'dan kendilerine davet geldiğini ve gidip sözleşmeyi imzaladıklarını; diğer yandan, bu sözleşmenin tek taraflı olduğunu her an feshedilebileceğini ya da dağıtımın fiilen engellenebileceğini; aynı durumun tüm "grup harici yayınevleri" için geçerli olduğunu;

BİRİYAY'ın, talepleri üzerine BBD kanalıyla dağıtım yapmalarını uygun gördüğünü; şu anda yayınlarının dağıtımının fiilen BBD tarafından yapılmakta olduğunu, ancak sözleşmelerinin tüm diğer 'müşteri yayınları'nın yaptığı gibi BİRİYAY ile imzalandığını ifade etmişlerdir.

2. BİRİYAY tarafından 10.06.1996 tarihinde YAYSAT'a gönderilen ve HUKUK MÜŞAVİRİ ile BBD'ye de dağıtım yapılan yazıda, *"10 gün geçmiş olmasına rağmen, BİRİYAY ile sözleşme imzalamayan veya sözleşmeyi yetkisi olmayan kişilere imzalatan, imzaladıkları sözleşmeleri fakslamakla yetinen ancak asıllarını göndermeyen, 'Tazminat Rakamlarını' kasıtlı olarak karalayan, toplam 12 adet yayınevinin, sözleşmelerinin yasal olarak tamamlanmamış sayıldığı"* belirtilmekte ve BBD ile YAYSAT'tan *"bu eksikliklerini gidermeyen yayınevlerinin, tüm yayın organlarının 12 HAZİRAN 1996 (12 HAZİRAN sayısı dahil) tarihinden itibaren dağıtımlarının kesinlikle yapılmaması ve bu arada bu durumda olanların ödemelerinin de durdurulması"* talep edilmekte; *"SÖZLEŞMELERİNİ YASAL OLARAK TAMAMLAMAYAN YAYINEVLERİ"* başlığı altında, Universal Yayıncılık ve Tic. A.Ş. ve Uluslararası Moda Yay. A.Ş.'nin de isimleri bulunmaktadır.

3. BİRİYAY tarafından 20.06.1996 tarihinde 007 sıra numarası ile ULUSLARARASI MODA YAYINCILIK A.Ş. YÖNETİM KURULU BAŞKANLIĞI'na, 008 sıra numarası ile de UNIVERSAL YAYINCILIK A.Ş. YÖNETİM KURULU BAŞKANLIĞI'na gönderilen yazıda aynen;

"Tarafınızdan bilindiği gibi 1 Haziran 1996 tarihinden itibaren yayınlarınız Spor Gazetesi ve Top Pop Dergisi, Hürriyet Tesisleri Güneşli / İSTANBUL'da mukim şirketimiz BİRİYAY BİRLEŞİK BASIN YAYIN DAĞITIM A.Ş. tarafından dağıtılmaktadır.

29 Mayıs 1996 tarihinden bu yana şirketiniz yetkilileri Sn. İlhan UZUNDURUKAN ve Abdullah AYDIN'a müteaddit defalar şifahi olarak bildirilmesine rağmen bugüne kadar yayın dağıtım sözleşmesi akdedilmemiştir.

Yayınlarınızın dağıtımının aksatılmaması ve ilişkilerimizin hukuki ve ticari boyutta devamı için, yayın dağıtım sözleşmesi akdetmek üzere Genel Müdürlüğümüze müracaatınız gerektiğini bildiririz.", denilmektedir.

4. YAYSAT tarafından Uluslararası Moda Yayıncılık A.Ş.'ye noter kanalıyla gönderilen 09.08.1996 tarih ve 31069 sayılı ihtarnamede aynen;

“Bildiğiniz üzere 05 Ağustos 1996 tarihinden itibaren yayınınızın dağıtımını BİRİYAY BİRLEŞİK YAYIN DAĞITIM A.Ş.’ne devredilmiş bulunmaktadır.

Belirtilen tarihten itibaren yayınınız Marie Claire Dergisine perakende satış fiyatı üzerinden net %35 dağıtım komisyonu uygulanacağı, yeni sözleşme akdetmek üzere BİRİYAY BİRLEŞİK YAYIN DAĞITIM A.Ş. Genel Müdürlüğüne müracaatınız gerektiğini, aksi takdirde yayınınızın dağıtılmayacağını bildiririz.”, ifadesi yer almaktadır.

5. Uluslararası Moda Yayıncılık A.Ş. ve Universal Yayıncılık ve Tic.A.Ş. tarafından BİRİYAY’a gönderilen 28.04.1998 tarihli ihtarnamelerde dağıtımını BİRİYAY tarafından yapılan Marie Claire, Top Pop ve Spor Gazetesi yayınlarının artık BİRİYAY tarafından dağıtılmasının istenmediği ve bu nedenle 31.05.1997 tarihine kadar yürürlükte kalacak olan mevcut sözleşmelerin süresi sona erince feshedilmek istendiği belirtilmektedir. BİRİYAY tarafından Novamedya’ya gönderilen 30.04.1997 tarih ve 17140 sayılı ihtarnamede ise dağıtım sözleşmesinin feshedildiği ve yeni sözleşme yapmak üzere BİRİYAY’la temasa geçilmesi gerektiği, Novamedya’dan BİRİYAY’a gönderilen 12.05.1997 tarihli ve Fatoş ERBİL imzalı yazıda sözleşmenin aynı koşullarla uzatılmasının talep edildiği belirtilmektedir.

6. SHOW BASIN’dan BİRİYAY’a gönderilen 25.3.1998 tarihli, Genel Müdür Fatoş ERBİL ve Genel Müdür Yardımcısı Niyazi YEŞİL imzalı yazıda, SHOW BASIN grubu tarafından yayınlanmakta olan Marie Claire, Marie Claire Maison, Adres ve Beyaz Butik dergilerinin, BİRİYAY tarafından dağıtılması talep edilmektedir.

7. YAYSAT tarafından 16.04.1998 tarihinde, 3742 sıra numarası ile Multimedya’ya gönderilen yazıda, aynen, *“Grubunuzun yayınlamakta olduğu dergilerin satışını yapmak üzere Biryay Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş.’ne müracaat etmeniz gerekmektedir.”*, denilmektedir.

8. Aynı tarihte BİRİYAY tarafından 274 sıra numarası ile Multimedya’ya gönderilen bir yazı ile de, dağıtım koşullarının belirlenebilmesi için çeşitli belge ve bilgiler talep edilmiştir.

9. BİRİYAY’dan Multimedya Yayıncılık A.Ş.’ye gönderilen 13.05.1998 tarih ve 283 sayılı yazıda, önceki yazışmalarda belirtilen dergilere ilaveten, ekstra olarak dağıtımını talep edilen dergiler için kapsamlı bir açıklamanın talep edildiği, buna karşılık 22.05.1998 tarihinde SHOW BASIN tarafından BİRİYAY’a, sözkonusu dergilerin dağıtımını ile ilgili açıklamaları içeren Fatoş ERBİL imzalı belgenin gönderildiği anlaşılmaktadır.

10. Multimedya tarafından 01.06.1998 tarihinde BİRİYAY’a gönderilen yazı ile, 01.05.1998 tarihinde göndermiş oldukları bilgiler çerçevesinde çıkış tarihi 1 Temmuz 1998 olan aylık Marie Claire, Marie Claire Maison, Adres, Mutfak Rehberi, Süper Basket dergileri ile çıkış tarihi 1 Ağustos 1998 olan Beyaz Butik dergisinin dağıtılması konusunda BİRİYAY’ın nihai kararını ve uyulması gereken prosedürleri

bildirmesi talep edilmiş; aynı talep 05.06.1998 tarihinde, 17780 sayılı noter ihtarnamesi ile tekrarlanmıştır.

11. BİRİYAY tarafından 11.06.1998 tarihinde Multimedya'ya gönderilen 22113 sayılı noter ihtarnamesi ile, Multimedya yetkilileri, dağıtım koşullarını ve uyulması gereken esasları belirlemek amacıyla 15 Temmuz 1998 günü BİRİYAY merkezinde toplantıya davet edilmişlerdir.

12. Multimedya tarafından 17.06.1998 tarihinde BİRİYAY'a gönderilen yazı ile, 29 Haziran – 02 Temmuz tarihleri arasında bir günde toplanılması talep edilmiş; aynı talep "dergilerin çıkış tarihi itibarıyla toplantı tarihinin daha erkene alınması gerektiği" belirtilerek, 18.06.1998 tarihinde 19293 sayılı noter ihtarnamesi ile yinelenmiştir.

13. Multimedya tarafından BİRİYAY'a gönderilen 21.07.1998 tarihli ve 52471 sayılı noter ihtarnamesinde; **15 Temmuz tarihinde yapılan toplantıda** görüşülen dağıtım koşulları özetlenmiştir. Bu ihtarnameye göre BİRİYAY'ın şartları şu şekildedir:

"Sözleşme gereği dağıtım vergisinin yayıncı tarafından ödenmesi gerekmektedir. Dağıtım komisyonları, gazeteler için %35, yeni dergiler için %40, erotik yayınlar için %45 olarak ifade edilmiştir.

Dergilerin %35 ile dağıtılması talebine karşılık Bir-Yay Genel Müdürü İlhan Esen çok az satış yapan dergilerden zarar edildiğini, bu nedenle dağıtıma yeni girecek yayınlara %40 komisyon uyguladıklarını fakat bu rakamın sonradan düşebileceğini belirtmiştir.

Dağıtım talebinin 23.07.1998 tarihinde toplanacak olan Yönetim Kurulu'nun onayına sunulacağı, en geç 24.07.1998 tarihinde kararın Yayıncı'ya bildirileceği ve gerekirse aynı gün içinde dağıtım sözleşmesinin imzalanabileceği belirtilmiştir."

14. Multimedya tarafından BİRİYAY'a gönderilen 24.07.1998 tarih ve 53861 sayılı noter ihtarnamesinde, 15 Temmuz günü yapılan toplantıda, BİRİYAY tarafından teklif edilen dağıtım komisyon oranlarının ve sözleşme metninin aynen kabul edildiği bildirilmekte ve dağıtım sözleşmesinin imzalanabilmesi için Multimedya'ya gönderilmesi istenmektedir.

15. BİRİYAY'dan Multimedya Yayıncılık A.Ş.'ye gönderilen 24.07.1998 tarih ve 53597 sayılı noter ihtarnamesinde;

"BİRİYAY Yönetim Kurulu'nun 23.07.1998 tarihli toplantısında, SHOW BASIN grubuna ait dergilerin BİRİYAY tarafından dağıtılması talebine ilişkin olarak, BİRİYAY'ın dağıtım kapasitesinde yapılacak bir iyileştirme akabinde ve dağıtım komisyonu ve miktarı gibi konularda mutabakata varılması sonucunda, işletmeler arasında bir işbirliğinin tesis edilebileceği kararının alındığı,

Bununla birlikte, bu husus ile ilgili olarak BİRİYAY'ın hukuk müşaviri Prof. Dr. Arif Esin'in görüşüne başvurulduğu ve 'Rekabet Kanunu, rakip teşebbüsler arasındaki koordinasyonu amaçlayan eylemleri yasaklamakta; öte yandan belirli bir işin kullanıma müsait haklarının diğer teşebbüslere devrinin Kanun'un 7'nci maddesi kapsamına girdiği ve bu nedenlerle yapılacak olan sözleşme öncesinde işbirliğinin

Rekabet Kurulu'nun müsaadesine tabi bulunduğu...' mütalaasının alındığı; bu nedenle, SHOW BASIN ile BİRYAY arasında bir işbirliğinin tesisinden önce, işlemin hukuki temelini sağlanması için gerekli iznin alınmasının istendiği," belirtilmektedir.

16.28 Temmuz 1998 Salı günü düzenlenen, 32663 sayılı noter tutanağı ile, Multimedya yetkililerinin dört adet kamyonu yüklenmiş bulunan 30.400 adet Marie Claire ve Beyaz Butik dergilerini dağıtılmak üzere BİRYAY'a teslim etmek istediği, ancak, BİRYAY Genel Müdürü İ. ESEN'in "24.07.1998 tarihli Yönetim Kurulu toplantısında alınan karara istinaden dergilerin teslim alınmayacağını ve dağıtılmayacağını söylediği" ve dergileri teslim almadığı tespit edilmiştir.

17. BİRYAY Genel Müdürü İ. ESEN'in 1997 ve 1998 yıllarına ait ajandaları incelendiğinde,

- a. Hem 9 Temmuz 1998 hem de 10 Temmuz 1998 günlerine ilişkin hanelerde, "SHOW BASIN İÇİN TOPLANTI: / SAAT:13'den sonra. / - YAYSAT/ - B.B.D / - G. IRMAK",
- b. 13 Temmuz 1998 gününe ilişkin hanelerde, "FİLİZ HANIM VE M. GÜVER (SÖZLEŞME DÜZENLEMESİ)" ve "G. IRMAK (SHOW FAXI)",
- c. 14 ve 15 Temmuz 1998 günlerine ilişkin hanelerde, "SHOW BASIN TEMSİLCİLERİ İLE TOPLANTI",
- d. 21 Temmuz 1998 gününe ilişkin hanelerde, "SHOW BASIN (G. IRMAK), SÖZLEŞMEDEKİ DÜZELTMELER",
- e. 24 Temmuz 1998 gününe ilişkin hanelerde, "SHOW'A SON CEVAP VERİLECEK",
- f. 29 Temmuz 1998 gününe ilişkin hanelerde, "SHOW BASINLA İLGİLİ YÖNETİM KURULU KARARI (G. IRMAK)",
- g. 3 Ağustos 1998 gününe ilişkin hanelerde, "SHOW BASINLA İLGİLİ YÖN. KURULU KARARI (G. IRMAK)", ifadelerinin yer aldığı görülmüştür.

18. BİRYAY'ın Yönetim Kurulu defteri incelenmiş; Show Basın'ın müracaatı ile ilgili olarak, 24 Temmuz 1998'de veya bu tarihten önce ya da sonra herhangi bir karara rastlanmamıştır. Diğer yandan, 27.07.1998 tarihli Yönetim Kurulu Kararında, "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereği dağıtım şirketlerine usulüne uygun olarak yayınlarını teslim eden ve BİRYAY'ın temel prensipleri doğrultusunda yapılacak sağlıklı dağıtım ilkelerini kabul eden tüm yayın kuruluşlarının kamu yararı, ahlakı, vicdanı ve milli güvenlik konularında Devlet ve Cumhuriyetimizi hedef almayan tüm yayınların, mali hususlarda anlaşılması durumunda, tarafımızdan dağıtımını karara bağlanmıştır." ifadesi yer almaktadır.

19. 16 Aralık 1998 tarihinde kendisiyle görüşülen BİRYAY Genel Müdürü İ. ESEN, anılan tarihte Yönetim Kurulu Kararı alınmadığını; ancak Yönetim Kurulu ile yapılan şifahi görüşmeler neticesinde, karşı tarafla yapılan görüşmeler ve çıkarılan maliyet hesapları sonucunda bu tür bir dağıtımın maliyetini karşılamayacağı ihtimalinin bulunması gerekçesiyle böyle bir cevap verildiğini; diğer yandan, karşı tarafın sunduğu alternatiflerin ve daha sonra kurdukları dağıtım ağıyla BİRYAY'a yardımcı olacaklarının kabul edilmesi sonucunda, yapılan teklifin cazip hale geldiğini, Aralık 1998 tarihi itibarıyla bu yayınları dağıtmaya başladıkları dikkate alındığında kötü bir niyetlerinin olmadığını anlaşılacağını, ifade etmiştir.

20.18 Aralık 1998, Cuma günü kendisiyle görüşülen Novamedya Tanıtım ve Yayıncılık Ticaret Limited Şirketinin sahibi F. ERBİL ;

Mutfak Dergisi'nin Mayıs 1995'ten itibaren YAYSAT tarafından dağıtılmakta ve kendisinin de bu sırada YAYSAT'ın bağlı bulunduğu grubun şirketlerinden biri olan Milliyet Dergi grubunda çalışmakta olduğunu; 01.06.1996'da YAYSAT ile olan sözleşmesinin BİRYAY'a devredildiğini, 30.04.1997'de ise BİRYAY'dan, sözleşmesinin feshedildiğini ve yeni sözleşme yapılması için ilişkiye geçilmesi gerektiğini bildiren bir noter ihtarnamesi aldığını; Mayıs 1997'de Milliyet Dergi grubundan istifasının hemen ardından, YAYSAT'ın 18.07.1997 tarih ve 5315 sayılı yazısı ile, "yayın çeşidinin fazlalığı" gerekçesiyle Ağustos 1997'den itibaren derginin dağıtılmayacağını bildirdiğini; dergisinin dağıtımının iptal edilmesinin birinci nedeninin rakip bir grubun (SHOW BASIN) yöneticiliğini üstlenmiş olması; ikinci nedeninin ise, Mutfak Rehberi dergisinin yayınlanmasının hemen ardından aynı grupta iki ayrı yemek dergisinin piyasaya çıkması olduğunu ifade etmiş;

YAYSAT'ın bu kararının tebliğinden sonra, Temmuz-Ağustos sayısı iki ay süreli olarak piyasaya çıkan ve BİRYAY'a da bu şekilde bildirilmiş olan Mutfak Rehberi dergisinin, 28.07.1997 tarihi itibarıyla iadeye alındığını; iade dergilerin içindeki paketlerin büyük çoğunluğunun hiç açılmamış ve bunların bayilere gönderilmemiş olduğunun görüldüğünü; daha sonra yapılan anlaşma sonucu anılan derginin 01.12.1998 tarihinden itibaren BİRYAY tarafından dağıtılmakta olduğunu belirtmiştir.

21.YAYSAT tarafından 18.07.1997 tarih ve 5315 sayı ile Novamedya'ya gönderilen yazıda, aynen; "*Şirketimizce dağıtılmakta olan yayın çeşidinin fazlalığı nedeniyle Mutfak Rehberi isimli derginizin Ağustos 1997 ayından itibaren şirketimiz tarafından dağıtılamayacağını bildiririz.*" ifadesi bulunmaktadır.

22.Novamedya tarafından BİRYAY'a gönderilen 15.08.1997 tarih ve 51928 sayılı noter ihtarnamesinde; "*2 ay süreli olarak hazırlanan Mutfak Rehberi isimli derginin, 02.07.1997 tarihinde BİRYAY'a teslim edildiği ve 2 ay (Temmuz-Ağustos) satışta kalacağını hatırlatıldığı; ancak buna rağmen, 28.07.1997 tarihinde derginin, süresinden önce ve dağıtım sözleşmesi hükümleri çiğnenerek, bayilerden toplatılmış olduğu*" belirtilmektedir.

d) Akşam Gazetesi Olayı

Akşam Gazetesi'nin ve aynı grupta yer alan diğer yayınların gazete bayilerinde teşhir ve satışlarının BBD, YAYSAT ve BİRYAY tarafından engellendiğine veya zorlaştırıldığına ve Akşam Gazetesi satılmaması karşılığında bayilik teklif edilmesine ilişkin olarak elde edilen noter tutanakları ve diğer tespitler, sözkonusu uygulamaların Akşam Gazetesi ve aynı grupta yer alan yayınların dağıtımını gerçekleştiren Dost Basın A.Ş.'nin de faaliyetlerini zorlaştıran ve piyasanın dışına itilmesine yol açabilecek eylemler olması nedeniyle aşağıda rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması başlıklı bölümde yer almaktadır.

İ.3.2.3. Rakip Teşebbüslerin Faaliyetlerinin Zorlaştırılması Suretiyle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

4054 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin (a) bendinde ifade edildiği üzere, "Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden olup hukuka aykırı ve yasaktır.

1996 yılında, promosyon teminatları ve Akşam Gazetesi'nin fiyatını önemli oranda düşürmesi sonucu, anılan gazeteyi yayınlamakta olan Aslı Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ile anılan gazeteyi dağıtmakta olan BİRYAY arasında uyuşmazlık çıkmış; BİRYAY, Akşam Gazetesi'nin ve Aslı Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'nin diğer yayınlarının dağıtımına devam etmeyi reddetmiştir. Bunun sonucunda, Akşam Gazetesi, Aslı Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. vasıtasıyla kurulan Dost Basın Dağıtım A.Ş. tarafından dağıtılmaya başlanmıştır. **Soruşturma konusu olay ve aşağıda yer alan tespitler, çeşitli adli ve idari mercilerde incelendiği üzere BİRYAY'ın Akşam Gazetesi'ni dağıtmayı reddetmesi değil, Dost Basın Dağıtım A.Ş. ile son satıcılara ulaştırılan gazetenin teşhir ve satışının engellenmesi ve bu yolla Akşam Gazetesi'nin gazete yayıncılığı piyasasındaki faaliyetlerinin ve Dost Basın Dağıtım'ın da gazete ve dergi dağıtım piyasasına girmesinin engellenmesidir.**

1. YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım A.Ş Genel Müdürü E. BAKIRTEL tarafından 04.08.1997 tarihinde 5817 sıra numarası ile Yönetim Kurulu Üyesi Y. BALCI'ya gönderilen yazıda aynen;

"Dost Basın Dağıtım (Akşam) ile YAYSAT-BBD tali bayilerinin son durumunun tespiti ile ilgili çalışmalarımız sonuçlanmıştır. Bölgelere göre Listeler Ek'tedir.

Baş bayilere göre DBD tali bayi dağılımı bu günden itibaren Bölge Müdürlüklerimizde oluşturulan çalışma masalarınca bayi bayi takip edilecektir.

Bu konuda amaçlanan hedef DBD tali bayilerini, grubumuz tali bayiliğine çevirerek yok etmek. Yeni açılacak DBD tali bayilerini varoşlara iterek, okurun anılan gazeteye ulaşımını engellemek olacaktır.

Tali bayi rakamlarının mukayesesi her hafta tarafınıza bilgi olarak sunulacaktır. (...)", denilmektedir.

2. Ankara 25. Noterliği tarafından düzenlenen 07.10.1996 tarih, 52519 ve 52520 sayılı tutanaklara göre, 04.06.1996 tarihinde Akşam Gazetesi'nin satışını yapmaya başlayan iki bayi, "06.10.1996 tarihinde BİRYAY'ın bölge bayisi olan Gerçek Dağıtım tarafından, **Akşam Gazetesi'nin teşhir ve satışını bıraktıkları takdirde**, depozito ve teminat bilahare tespit edilmek üzere **kendilerine BİRYAY bayiliği verileceğinin** söylendiğini, bunun üzerine, gazetelerin çoğunluğunun BİRYAY'da olması nedeniyle BİRYAY bayisi olmayı kabul ettiklerini, dolayısıyla, bundan sonra Akşam Gazetesi'ni satmayacaklarını" ifade etmişlerdir.

3. Beyoğlu 26. Noterliği tarafından düzenlen 14 Ekim 1996 tarih ve 18948 sayılı tutanakta, 9 gazete bayisi, YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. ile yapmış oldukları sözleşmelere ilişkin olarak; "**13 Ekim 1996 tarihinde, 'şirketin yazılı izni olmadıkça başka bir dağıtım kuruluşunun veya yayınevinin yayınlarını teşhir edip**

satmama yükümlülüğü'nü ve '... taraflarca okunup kabul edilerek 01.06.1996 tarihinde imzalanmıştır.' ifadesini içeren sözleşmeler imzalandığını" belirtmişlerdir.

4. Ankara 25. Noterliği tarafından düzenlen 14 Ekim 1996 tarih ve 53796 sayılı tutanakta kendisi ile görüşülen büfe sahibi, *"....Bayilik sözleşmesi ile ilgili 13.10.1996 tarihinde Yaysat ilgililerinin gelerek yeni sözleşme imzalattıklarını, sözleşmenin 01.06.1996 tarihli olduğunu, ikinci maddede başka bir kuruluşun yayınlarını teşhir edip satamayacağını yazılı olduğunu..."* ifade etmektedir.

5. Bafra 2.Noterliği tarafından düzenlenen 13.11.1996 tarih ve 15090 sayılı tutanakta, kendileriyle görüşülen üç bayi *"YAYSAT ve BBD yetkili satıcıları ve ana bayilerinin kendilerine Akşam satılmayacağına dair talimat verdiklerini"* belirtmektedir.

6. Uşak 2. Noteri tarafından düzenlenen 15.11.1996 tarih ve 12637 sayılı tutanakta, kendileri ile görüşülen iki bayi *"Akşam Gazetesi'ni satmak istemelerine rağmen, başbayilerin bayiliklerini iptal edeceklerini söylemeleri üzerine, satmaktan imtina ettiklerini"* belirtmektedirler.

7. İstanbul 14. Noteri tarafından düzenlenen 19.11.1996 tarih ve 19215 sayılı ifade tespit tutanağında kendisiyle görüşülen bayi, *"YAYSAT bölge başbayisinin, Sirkeci bölgesinde tüm bayileri dolaşarak Akşam Gazetesi'nin tezgah altına atılmasını istediğini"* söylemektedir.

8. 25.11.1996 tarihinde Kayseri 2. Noterliğince düzenlenen 27578 sayılı tutanakta; kendileri ile görüşülen iki bayi *"YAYSAT ve BBD nin Akşam Gazetesi'nin az satılması ve iadenin fazla yapılması hususunda kendilerine baskı yaptıklarını, çok satılması halinde bayiliklerinin iptal edileceğini"* söylendiğini ifade etmektedirler.

9. 26 Kasım 1996 tarihinde Üsküdar 3. Noteri tarafından düzenlenen 52478 sayılı tutanakta; *"Ümraniye, Atatürk Mah. Çavuşbaşı Cad. Karanfil Sok. No:24 adresinde market işleten A. KURT ; Akşam Gazetesi'ni sattığı için YAYSAT başbayii Ö. YAVUZ (Yavuz Dağıtım) tarafından bayiliğinin iptal edildiğini "* beyan etmektedir.

10.26 Kasım 1996 tarihinde Üsküdar 3. Noteri tarafından düzenlenen 52479, 52480, 52481, 52482 sayılı tutanaklarda; kendileri ile görüşülen bayiler *"Akşam satmak istedikleri halde BBD ve YAYSAT başbayileri tarafından böyle bir durumda bayiliklerinin iptal edileceğini"* söylemektedirler.

11.Ankara 25. Noterliğince 18 Kasım 1996 tarihinde düzenlenen 60484 sayılı tutanakta kendisi ile görüşülen iki bayi, *"YAYSAT ve BİRİYAY' dan gelen müfettişlerin, Akşamın standının alınmaması ve satışının açık yapılmamasını istediklerini"* beyan etmektedirler.

12.İzmir Birinci Noterliğince 20 Kasım 1996 tarihinde düzenlenen 34719 sayılı tutanaklarda, kendileri ile görüşülen üç bayiye, *"Akşam Gazetesinin teşhirini yapmamalarının, ilanların büfelere yapıştırılmamasının, gazetenin satışının tezgah*

altından yapılmasının, aksi halde sözleşmenin fesih edilerek bayiliklerinin iptal edileceğinin” söylendiği tespit edilmiştir.

13. Yukarıdaki noter tutanaklarına ek olarak, çok sayıda bayi tarafından imzalanmış tek tip tespit tutanaklarında, *YAYSAT ve BBD müfettişlerinin ve yetkili satıcılarının Akşam'ın satışını engelledikleri, teşhirini istemedikleri ve ödemeleri aksatmaları talimatının verildiği* görülmektedir.

İ.3.3. BİRİYAY'IN MENFİ TESPİT/MUAFİYET TALEBİ

11.11.1997 tarih ve 23167 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1997/6 sayılı “Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 Sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ” uyarınca teşebbüslere, Rekabet Kurumunun teşkilatını oluşturduğunu ilan ettiği 5 Kasım 1997 tarihinde var olan rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarını bildirilmeleri için 6 aylık süre tanınmıştır.

Kurumumuz kayıtlarına 04.05.1998 tarih ve 1010 sayı ile intikal eden **“Biriyay'ın Kuruluş Sözleşmesine İlişkin Menfi Tespit Başvurusu”** ile BBD ve YYSAT, anılan Tebliğ'de belirtilen yükümlülüklerini yerine getirerek, 14.05.1996 tarihinde imzalamış oldukları BİRİYAY Kuruluş Sözleşmesi için menfi tespit başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuru dosyasında ayrıca, menfi tespit verilmediği takdirde sözleşmeye Kanun'un 5'inci maddesi uyarınca muafiyet verilmesi talep edilmektedir.

Rekabet Kurulu'nun 02.07.1998 tarih ve 72 nolu toplantısında almış olduğu karara istinaden, söz konusu menfi tespit/ muafiyet talebi soruşturma dosyası ile birleştirilmiştir.

Rekabet hukuku açısından bakıldığında;

- a. “İki veya daha fazla teşebbüsün, araştırma geliştirme gibi faaliyetleri yürütmek veya belirli, süreli bir işi tamamlamak amacıyla biraraya geldiği oluşumlar (konsorsiyumlar vb.)”, eğer “rekabeti bozma, engelleme veya kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar” niteliğinde iseler, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında değerlendirilirler. Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen koşulları sağlamaları halinde, Rekabet Kurulu bu anlaşmalara muafiyet verebilir.
- b. İki veya daha fazla teşebbüsün, ortaklaşa kurmuş oldukları ve/veya kontrol ettikleri şirketler, Türk rekabet hukuku açısından, **Türk Ticaret Kanunu'nda ve/veya Borçlar Kanunu'nda belirtilen şirket nev'ilerine bakılmaksızın**, “ortak girişim” olarak nitelendirilirler. Bu tür ortak girişimlerin, Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında mı yoksa 4'üncü maddesi kapsamında mı değerlendirmeye tabi tutulacakları, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller” başlıklı 2'nci maddesinde belirtilmiştir.

Anılan maddenin (c) bendi uyarınca, *“Amaçlarını gerçekleştirmek için işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim şirketi arasındaki rekabeti*

sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint venture).” 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilecektir.

Dolayısıyla, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2/c maddesinde belirtilen koşulları taşımayan ortak girişim anlaşmaları da sonuç itibarıyla, teşebbüsler arasında yapılmış olan anlaşmalardır ve “rekabeti bozma, engelleme veya kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte” iseler, Kanun’un 4’üncü maddesi uyarınca “hukuka aykırı ve yasaktır”. Kanun’un 4’üncü maddesi, herhangi bir anlaşma türü (satış sözleşmesi/ şirket akdi vb.) veya şekline (yazılı/sözlü vb.) istisna getirmemiştir. Diğer yandan, 4’üncü madde kapsamına giren anlaşmalar, Kanun’un 5’inci maddesinde öngörülen koşulları taşımaları halinde muafiyet alabilirler.

Tespitler:

BİRYAY’ın en büyük ortakları, %49’arlık ortaklık payı ile BBD ve YAYSAT’tır. Başlıca faaliyetleri gazete ve dergi dağıtımı olan BBD ve YAYSAT, “gazete ve dergi dağıtımı piyasasında” birbirine rakip olan şirketlerdir. BİRYAY’ın diğer ortakları ise, özellikle gazete ve dergi dağıtımı piyasası ile birebir etkileşim içinde olan gazete ve dergi yayıncılığı piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerdir.

1. BİRYAY Kuruluş (Ana) Sözleşmesi’nin 3’üncü maddesinde şirketin “Amacı” şu şekilde ifade edilmiştir:

“Anonim Şirket’in amacı, basın ve her türlü vasıtalarla basılmış yayınların, eserlerin pazarlanması, dağıtılması, taşınması, satılması, aracılık edilmesi, gerekli yerlere ulaştırılması ve bayilik işlerini icra etmek üzere yurt dışından ithal edilmesi ve aynı maksatla Türkiye’de basılmış her türlü eserleri yurt dışına ihraç etmek ve bunlarla ilgili olarak her nevi ticari ve sınai faaliyetlerle iştigal etmek üzere kurulmuş ve kurulacak yerli ve yabancı şirketlerin sermaye ve idarelerine iştirak edilmesidir.”

2. BİRYAY’a Kuruluş Sözleşmesi’nin **Rekabet Yasağı** başlıklı 38’inci maddesi ile, kurucuların veya kurucularının ortaklarının sahip olduğu yayınlar dışındaki yayınları münhasıran dağıtma yetkisi verilmiştir.

3. BİRYAY Kuruluş Sözleşmesi’nin **Uygulanacak Tarife** başlıklı 39’uncu maddesinde ise, içeriklerine ve periyodlarına göre gazete ve dergilerden alınacak asgari dağıtım komisyonu oranları belirlenmiştir.

4. BİRYAY Kuruluş Sözleşmesi, 04.05.1996 tarihinde, yani 4054 sayılı Kanun’un, cezai hükümleri ile birlikte yürürlüğe girmesinden sonra, ancak Rekabet Kurulu’nun Teşkilatını oluşturduğu ve 1997/1 sayılı Tebliğ’in yürürlüğe girdiği 05.11.1997 tarihinden önce imzalanmıştır.

J-) SAVUNMALAR VE BUNLARA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

J.1. Usule İlişkin İtirazlar

Kanun'un 41'inci maddesinin, soruşturma açılıp açılmamasına karar verilmesini süre sınırlamasına tabi kıldığı ve Kanun'un açık hükmü gereğince, Kurulun Önaraştırma Raporu'nun teslimini takip eden 10 gün içinde bu konudaki kararını vermesi gerektiğinden bahisle, süre koşuluna uyulmamasından dolayı soruşturmanın usul yönünden sakatlandığı savunulmuştur.

Değerlendirme:

Kanun'un 41'inci maddesinde belirtilen süre, idarenin işlerinin hızlandırılması amacıyla konulmuş bir süre olup, hak düşürücü nitelikte değildir.

J.2. Kanun'un 4'üncü Maddesi Kapsamındaki İhlallere İlişkin Savunmalar

J.2.1. Pazar paylaşımı ve fiyat tespiti

BBD ve YAYSAT'ın, birlikte kurmuş oldukları BİRYAY vasıtasıyla koordinasyon sağlayarak, (a) gazete ve dergi dağıtım piyasasını bölüşmek ve müşteri yayınlarını paylaşmak suretiyle, (b) müşteri yayınevlerine ait gazete ve dergilerin dağıtımına ilişkin komisyon oranlarını ve dağıtılan yayınlardan alınacak sabit ücretleri birlikte tespit etmek suretiyle Kanun'un 4'üncü maddesini açık bir biçimde ihlal ettikleri ve bu nedenle, Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılmaları gerektiği iddiasına karşı tarafların savunması: Meseleye Kanun'un ruhu, Genel Gerekçe'nin yol gösterici hükümleri ve 5'inci maddesinin hükümleri açısından yaklaşıldığında, "paylaşım" ve "bölüşüm" olarak adlandırılan uygulamaların, Avrupa Birliği rekabet kurallarınca da düzenlenen ihtisaslaşma ve iş bölümü olduğunun görüleceği;

AB Komisyonu'nun Teşebbüsler Arası İşbirliğine Yönelik Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Duyurusu'nda, teşebbüsler arasında akdedilmiş ve tek amacı;

- üretim, depolama ve taşımacılık imkanlarının ortak kullanılması,
- bir taahhüdün yerine getirilmesine yönelik konsorsiyum kurulması,
- satış faaliyetlerinin ortak yürütülmesi,

olan anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin çoğunlukla Kurucu Anlaşma'nın 81(1) maddesine aykırı olmadığı, -aykırı olduğu durumlarda da- kolaylıkla bireysel muafiyet alabileceğinin belirtildiği;

Piyasaların ve müşterilerin bölüşüldüğü ve paylaşıldığı iddia edilen oluşumun bu yönde değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur.

Değerlendirme:

Fiyat tespiti ve pazar paylaşımı gibi açık rekabet ihlallerini içeren bir anlaşmanın muafiyet alması mümkün değildir. Anılan Komisyon Duyurusu, "uzmanlaşma anlaşmaları"ni tanımlamaya yöneliktir. Bu nitelikteki anlaşmaların

kolaylıkla muafiyet alabileceğinin belirtilmiş olması, bu anlaşmalara, Kurucu Anlaşma'nın 81(3)'üncü maddesinde belirtilen koşulları taşımamaları halinde de muafiyet verilebileceği anlamına gelmemektedir.

İki rakip şirketin, açıkça pazarı paylaşmak amacıyla yaptıkları bir anlaşma, "uzmanlaşma anlaşması" olarak nitelendirilemez. Ayrıca, BİRYAY'ın fiziksel kapasitesi dikkate alındığında, savunmada belirtildiği türde bir uzmanlığın gereklerini yerine getirme yeteneğine sahip olmadığı görülmektedir.

Bunun yanısıra, ister uzmanlaşma anlaşması olsun, ister farklı nitelik taşıyın, bir anlaşmaya muafiyet tanınması için gerekli olan koşullar, Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu koşulları taşımayan anlaşmalar muafiyet alamazlar.

J.2.2. Tali Bayiler ile Yapılan Sözleşmeler

Tali bayilerle yapmış olduğu sözleşmeleri, 1997/6 ve 1997/2 sayılı Tebliğlerde öngörülen sürede Kurul'a bildirmeyen BBD Birleşik Basın Dağıtım Anonim Şirketi ile YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım Anonim Şirketi'nin Kanun'un 16/c bendi ve bildirilmeyen anlaşmaların rekabete aykırı hükümler içermesi nedeniyle Kanun'un 16'ncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılması gerektiği iddiasına karşı tarafların savunması:

İlk yazılı savunmada, YAYSAT ve BİRYAY'ın yapmış oldukları dikey anlaşmaların, BİRYAY oluşumuna Rekabet Kurulu'nun vereceği cevabın beklenilmesi nedeniyle Kurul'a bildirilmediği, diğer yandan tali bayilerle yapılan sözleşmelerin, Grup Muafiyetleri Tebliğlerine uygun olduğu ve zaten bildirilmelerine gerek olmadığı, lafzı itibarıyla, Rekabet Kurulu'nun yayınlamış olduğu tebliğlere aykırı görünen hükümler olsa dahi, tarafların bu hükümleri fiiliyatta tebliğlere uygun bir şekilde, rekabet ihlaline cevaz vermeyecek biçimde uygulamak için ellerinden geleni yaptığı ve uygulamalarda bu aksaklıkların giderildiği;

Daha sonraki yazılı savunmalarda ve sözlü savunmada ise, söz konusu anlaşmaların "acentalık anlaşmaları" olduğu, gerek AB Komisyonu'nun 1962 yılındaki bildirisi, gerekse Rekabet Kurulu'nun Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın Ticari Acentelerle Akdedilen Münhasır Acentelik Sözleşmelerinin Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamına girmediği yönündeki kararı dikkate alındığında, ana bayiler ve tali bayiler ile yapılmış olan anlaşmaların 4'üncü madde kapsamına girmedikleri ve dolayısıyla bildirim tabi olmadıkları ifade edilmiştir.

Değerlendirme:

Tarafların BİRYAY'ın Kuruluş Sözleşmesine ilişkin olarak bildirim yükümlülüklerini yerine getirmiş olmaları, Kanun'a ve tebliğlere aykırılık içeren dikey anlaşmalarını da bildirme yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Bunun yanısıra, YAYSAT'ın yapmış olduğu dikey anlaşmalar için BİRYAY'ın menfi tespit başvurusunun cevabının beklenmesinin de hukuki açıdan bir anlamı bulunmamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 116'ncü maddesine göre, "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir

işletmeyi ilgilendiren akitlere aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acenta denir.”

Dolayısıyla acenta, tacirin bağımsız yardımcılarındandır ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren **sözleşmelerde aracılık etme veya bunları o işletme adına yapma şeklinde** sürekli olarak faaliyet gösterir.

Tarafların acenteliğe ilişkin savunmalarını dayandırdıkları AT Komisyonu'nun 1962 yılındaki Duyurusu'na⁵ göre ise, Ortak Pazar'ın belirli bir bölümünde, (a) bir teşebbüsün hesabına ticari işlemlere aracılık etme veya (b) bir teşebbüs adına ve hesabına ticari işlemleri sonuçlandırma ya da (c) kendi adlarına ve bu teşebbüs yararına ticari işlemleri sonuçlandırma işi ile uğraşan işletmeler acenta olarak kabul edilmekte ve Roma Anlaşması'nın (eski) 85/1'inci maddesi kapsamındaki yasağın dışında kalmaktadır.

Diğer yandan, anılan Komisyon Duyurusu'nda ayrıca, bir ticari acentanın,

- sözleşme kapsamındaki ürünlerden önemli bir miktarda stoğu kendi mülkiyetinde tutması veya buna zorunlu tutulması halinde,
- kendi harcamalarıyla müşterilere ücretsiz olarak esaslı bir servis hizmeti sağlamakla yükümlü tutulması veya bu hizmeti fiilen sağlaması halinde,
- fiyatları veya işin şartlarını belirleme imkanının bulunduğu veya halihazırda belirlediği hallerde

“bağımsız bir tacir“ sayılacağı ve bağımsız tacirlerle yapılan anlaşmaların da (eski) 85/1'inci madde kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir.

Komisyon, 24.05.2000 tarihinde yayımlanmış olduğu dikey kısıtlamalarla ilgili rehberde, acentalık hakkında 1962 yılında yayımlanmış olduğu Komisyon Duyurusundaki hükümlere de açıklık getirmiştir.

Bu çerçevede, acentalık anlaşmalarındaki rekabet yasağının, markalar arası rekabeti etkilemesi ve ilgili pazara girişi engellemesi durumunda Kurucu Anlaşma'nın 81(1) inci maddesini ihlal edeceği belirtilmiştir.

Yukarıda değinilen hususun yanısıra, müvekkilin her türlü finansal ve ticari riskleri üstlendiği durumlarda bile, rekabete aykırı bir işbirliğine dönüşmesi ya da bunu kolaylaştırması halinde acentalık anlaşmasının, Kurucu Anlaşma'nın 81(1) inci maddesini ihlal edeceği ifade edilmiş; aynı acentaları kullanan teşebbüslerin, birlikte, bu acentaları kullanmaları konusunda rakip teşebbüsleri dışlamaları ya da acentalarını, piyasa açısından önemli bilgilerin veya pazar stratejilerinin değişiminde kullanmaları bu duruma örnek olarak gösterilmiştir.

Acentanın bağımsız bir tacir olup olmadığı bazı soru işaretleri oluşturuyorsa, bu durumda her bir olay, **acentalık ve müvekkil arasındaki hukuksal ilişkiden ziyade ticari gerçeklikler gözönünde bulundurularak değerlendirilmelidir.**

Soruşturmaya konu olan anlaşmaların acentalık anlaşmaları olup olmadıkları hususunda aşağıdaki kriterlere bakılabilir:

Malın Mülkiyeti: Dağıtım zincirinin üst basamağında yer alan bir işletme, bir alt basamağında yer alan işletmeye malı fatura etmekte; bir başka deyişle her düzeyde malın sahibi resmi olarak **malı kendi adına bir başka kişiye satmaktadır.** Gazete ve dergilerin okuyucuya ulaşmasını sağlayan tali bayilerin faaliyeti, “malların” satılması esnasında müvekkili ile alıcı arasında aracılık yapmak değil, doğrudan

⁵ 1962 OJ 2921

kendi nam ve hesabına bir satış akdi gerçekleştirmektedir. İlgili pazarda sıklıkla görülen iadeler ve faturaların iadelerden sonraki kesin satış rakamları üzerinden kesilmesi, piyasanın kendine özgü yapısından kaynaklanmakta olup, malın söz konusu dağıtım zinciri içerisinde el değiştirdiği gerçeğini değiştirmemektedir.

Münhasırlık, piyasaya giriş ve dışlayıcılık: Komisyon'un, 2000 yılında yayımlanmış olduğu rehberde, münhasır acentalık anlaşmalarının piyasaya girişi zorlaştırması ya da dışlayıcılığa yol açması durumunda rekabete aykırı anlaşmalar kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Soruşturma konusu piyasada meydana getirilen münhasırlık ise, tali bayilik anlaşmalarının 2 nci maddesinde yer alan "Bayii dağıtım şirketinin yazılı izni olmadıkça başka bir dağıtım kuruluşunun veya yayınevini yayınlamayı teşhir edip satmayacaktır." hükmüyle sağlanmaktadır. Söz konusu maddede yer alan yazılı izin şartıyla, BBD ve YAYSAT aynı bayileri kullanmakla beraber, piyasada bulunan veya piyasaya girecek diğer dağıtım şirketlerinin bu bayileri kullanmalarını engellemektedirler. Bu uygulama bayilerin acenta tanımının dışında kalmasını gerektirmektedir.

Stoklar: Komisyonun bildirisinde yer alan koşullardan biri de, işletmenin sözleşme kapsamındaki ürünlerden önemli bir miktarda stoğu kendi mülkiyetinde tutması ve buna zorunlu tutulması durumunda söz konusu işletmenin acenta tanımının dışında kalacağıdır. İlgili pazarda gazeteler çoğunlukla günlük olarak, dergiler ise belirli periyotlarda satışa sunulmakta, süresi içinde satılmayan ürünlerin değeri kalmamaktadır. Dolayısıyla ürünler, yayınevleri, dağıtım şirketleri ve ana bayilerde de değil, son satış noktalarında toplanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, ilgili ürün pazarında, diğer pazarlardaki anlamıyla bir stoktan söz etmek mümkün değildir. Diğer yandan, ilgili pazarda stoktan söz etmek mümkün olsaydı dahi, bayilik sözleşmesinde bayilere **yeteri kadar yayın bulundurma yükümlülüğünün yüklendiği ve bayi için yeterli olan yayın çeşidi ve miktarının da dağıtım şirketleri tarafından tespit edildiği dikkate alındığında, bayilerin acenta tanımı dışında kalacakları açıktır.**

Malın ticari riski: Son satış noktaları durumundaki tali bayiler, gazete ve dergi satış fiyatlarında değişiklik yapamamaktadırlar. Son satış noktalarının bu şekilde fiyatlar üzerinde herhangi bir değişiklikte bulunamamaları, bayilerin acenta olmalarından değil tamamen ilgili pazarın kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır. İlgili pazarda faaliyet gösteren bayiler, dağıtım şirketleri tarafından bir sonraki hafta kendilerine bırakılacak malın bedelini teminat olarak dağıtım şirketleri hesabına yatırmakta, malların satışından ve satılmayan malların iadesinden sonra, iade edilen mallar için yatırmış oldukları bedeli geri almaktadırlar. Örneğin, aylık bir dergi için verilen teminat, dergi bir ay boyunca satılmayıp iade olsa dahi dağıtım şirketi tarafından değerlendirilmektedir. Satılmayan malı iade etme olanağı olsa dahi, bir bayinin, bayilik sözleşmesi gereği "dağıtım şirketinin veya başbayinin dağıtımını üstlendiği yayınların teşhir ve satışını sağlamak **ve bu yayınları yeteri kadar bulundurma yükümlü**" olduğu, elinde bulundurduğu yayınlar için teminat verme zorunluluğu ve paranın zaman maliyetinin bulunduğu dikkate alındığında, bayilerin satamadıkları mallara ilişkin olarak ticari risk aldıkları anlaşılmaktadır.

J.3. Kanun'un 6'ncı Maddesi Kapsamındaki İhlallere İlişkin Savunmalar

BBD, BİRİYAY ve YAYSAT 'ın, (a) rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak, (b) gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki finansal, teknolojik ve ticari avantajlarından yararlanarak, gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle Kanun'un 6'ncı maddesini ihlâl ettikleri iddialarına karşı tarafların savunması:

Şikayetçi taraf olan Show Grubu'nun, Bilgin ve Doğan Grubu ile olan anlaşmazlıkları sonucu dağıtım şirketlerinin Rekabet Kurulu'na şikayet edildikleri, bugün, şikayete konu olan yayınların zaten dağıtılmakta olduğu,

Piyasada %100 pazar payına sahip olacak biçimde mutlak tekel oluşturulduğu ve bu hakimiyetlerini kötüye kullandıkları, yayınevlerinin faaliyetlerini zorlaştırdıkları, piyasayı ve müşterileri bölüşerek, alınan komisyonları zorla yükselttikleri iddia edilen BBD, BİRİYAY ve YAYSAT'ın, ekonomik anlamda rakibi olan, kimi zaman dünya görüşü ve yayın politikası nedeniyle anlaşmazlık içerisinde bulunan, pek çok zaman dağıtıcı firmaların sermayedarları hakkında hakaretamiz yayınlar yapan yayınevlerinin neşriyatlarını düzenli olarak dağıtmış buldukları ve yayınevleri arasında ayrımcı politikalara gitmemiş oldukları, dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılması gibi bir olayın söz konusu olmadığı;

BİRİYAY'ın kurulması sonucunda komisyon oranlarının yayınevlerinin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla artırılmadığı, BİRİYAY'ın müşteri yayınevlerinin neşriyatlarının sermayedar şirketlerin neşriyatları gibi, tanzim ve teşhir usulleriyle saygınlıklarının artırılması ve bu amaca ulaşmak için Türkiye sathında binlerce gazete satış büfesi kurulması hedefiyle oluşturulduğu ve sermayedar şirketlerde olduğu gibi, müşteri yayınevlerinin de katlanılan bedel içerisinde, tirajlarına göre kendilerine düşecek belirli bir paya iştirak etmelerinin gerektiği; komisyon oranlarının artırılmasının yegâne nedeninin bu olduğu, dolayısıyla bu durumun, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği;

Kiosk olarak adlandırılan gazete satış büfelerinin bir yatırım maliyeti olduğu ve anlaşma gereği buralarda mevzuata aykırı yayın satılması durumunda tüm kioskların faaliyetinin durdurulması sonucunu doğuracağından bu satış büfelerinde satılacak yayınların BİRİYAY tarafından denetlenmesinin zorunlu olduğu, fakat BİRİYAY'ın rakip bir dağıtım firmasından gelen mevkutelerin satışının yapılmasını doğrudan veya dolaylı olarak engellemediği savunulmuştur.

Değerlendirme:

Dağıtım şirketlerinin, sermayedarları hakkında hakaretamiz yayınlar yapan neşriyatı dahi dağıtmaları, herhangi bir fedakârlığın sonucu değil, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun Ek 7'nci maddesi uyarınca dağıtım şirketlerine yüklenen bir yükümlülüğün ifasıdır. Diğer yandan BBD, BİRİYAY ve YAYSAT'ın anılan kanuna rağmen bazı yayınların dağıtımından kaçındıklarına veya dağıtımını geciktirdiklerine ya da durdurduklarına ilişkin somut delillere karşı savunma yapılmamıştır.

Bunun yanısıra, etkin rekabetin olduğu bir piyasada olması gereken, şirketlerin rakipleri karşısında avantajlı konuma gelmek ve potansiyel müşterilerin kendilerini tercih etmelerini sağlamak amacıyla yatırım yapmalarıdır. Söz konusu yatırımın bedelini karşılamaya yönelik olarak uygulanacak fiyat politikası da

şirketlerin kendi stratejilerinin bir parçasıdır. Ancak, BİRİYAY'ın kurulması sonucunda müşteri yayınevlerinin BBD ile YAYSAT arasında tercih yapma, fiyat veya dağıtım ağı açısından kendilerine daha uygun olan dağıtım şirketini seçme özgürlükleri ortadan kaldırılmış; yayınevleri, zoraki bir komisyon artışı ile ortağı bile olmadıkları dağıtım şirketlerinin yatırımlarını finanse etmek durumunda bırakılmışlardır. Bu durum da rekabet hukuku açısından kabul edilemez niteliktedir.

J.4. Muafiyet/ Menfi Tespit Değerlendirmesine İlişkin Savunmalar

BİRİYAY Birleşik Basın Yayın Dağıtım A.Ş.'nin, Kurucu Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca menfi tespit, 5'inci maddesi uyarınca da muafiyet verilmesinin mümkün olmadığı iddiası ve bu nedenle tarafların menfi tespit/muafiyet taleplerinin reddedilmesi, BİRİYAY Sözleşmesi'nin rekabeti sınırlayan 3'üncü, 38'inci ve 39'uncu maddelerinin Sözleşmeden çıkarılması gerektiği yönündeki önerilere karşı tarafların savunması:

- a) BİRİYAY'ın rekabeti koordine etmek ve böylelikle rekabeti bozmak ve sınırlandırmak gibi bir gaye ile kurulmadığı; Türkiye'de rekabet hukukunun uygulanmasına geçilmemiş olduğu ve fiilen 4054 sayılı Kanun'un işlerlik kazanmadığı bir dönemde;
 - i. mevkute dağıtım piyasasında teknik gelişmenin ve dağıtımın iyileştirilmesi amacıyla;
 - ii. tüketicinin kolaylıkla ve daha iyi şartlarda tüm yayınevlerinin neşriyatlarına ulaşabilmesini teminen;
 - iii. yayınevleri tarafından içeriği hedef kitleye ulaşılabilirlik gibi kriterler ile objektif biçimde belirlenebilmesi ve tirajların maliyet dezavantajı yaratmayacak optimal düzeyde saptanabilmesi amacıyla,
 - iv. rekabet kurallarının fiilen yürürlük kazanmamış olduğu bir dönemde ve bu kurallar BBD ve YAYSAT dahil, Türkiye'de hiçbir teşebbüs tarafından bilinmediği halde, rekabet düzenini bozmayacak biçimde kurulduğu;
- b) BİRİYAY'ın kurulması sonucunda, yayınevlerinin tahsilatlarını daha hızlı yapabilmeleri ve yayınlarının satış rakamlarına daha kısa sürede ulaşip bir sonraki döneme ait tirajlarının daha kolay belirlenmesinin temin edildiği, tüketicinin tüm yayınları tek bir bayide bulabilmesinin sağlandığı; dolayısıyla sağlanan faydalar göz önüne alındığında, BİRİYAY Ana Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinin Sözleşmeden çıkarılmaması, dolayısıyla BİRİYAY'ın devamının sağlanması gerektiği, diğer yandan, Kuruluş Sözleşmesi'nin alınacak komisyon oranlarını belirlediği düşünülen 39'uncu maddesinin, muafiyet verilmesinin şartları ile bağdaşmayacağına görüldüğü, bu itibarla anılan maddenin Kuruluş Sözleşmesinden çıkartılması yönündeki değerlendirmeye iştirak etmemenin mümkün olmadığı, sonuç olarak BİRİYAY'a Kanun'un 5'inci maddesi gereğince muafiyet verilmesinin yerinde olacağı savunulmuştur.

Sözlü savunmada ise yukarıdakilere ek olarak; BİRİYAY Anlaşmasının bir ihtislaşma anlaşması olarak kabul edilmesi gerektiği, kısıtlama olarak görülebilecek hususların aslında zorunlu olandan daha fazla bir kısıtlama yaratmadığı, bilakis yayınlar ve yayınevleri arasındaki rekabeti pekiştirdiği, teknik ilerlemenin sağlandığı, hiçbir zaman aşırı fiyatlamaya gidilmediği ve oluşturulan tasarrufun halka, okuyucuya yansıtıldığı,

Kuruluş Sözleşmesinin 3'üncü maddesinin, Sözleşmeden çıkartılmasının BİRYAY'ın kapatılmasına yol açacağı, aynı sözleşmenin 38'inci maddesinin BİRYAY'ın bir ihtisas firması olmasını garantiye alan madde olduğu ve bu maddenin kaldırılması sonucunda BİRYAY'ın bağımsız bir teşebbüs olma hüviyetinin ortadan kalkacağı, Sözleşmenin 39'uncu maddesinin ise zaten uygulanmamış olduğu,

Olaya Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu açısından bakıldığında, BİRYAY Ana sözleşmesinden amaç ve konu maddesinin çıkarılmasının BİRYAY'ın hukuki varlığını kaldırmak anlamına geleceği, böyle bir müeyyidenin 4054 sayılı yasada mevcut bulunmadığı, bunun hukuken mümkün olmayacağı, BİRYAY Ana Sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun ilgili maddelerine de aykırılık teşkil etmediği,

BİRYAY'ın süresi içerisinde bildirimde bulunduğu, BİRYAY'ın Kanun'u açık şekilde ihlâl ettiği iddiasının doğru olmadığı, açık ihlâl saptamasının hangi kriterlere göre yapılacağını belirlenmesinin oldukça güç olduğu, nitekim Kurul'un da böyle bir ihlâlî belirleyememesinden dolayı konu hakkında tedbir kararı almadığı bu yüzden BİRYAY'a Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ceza hükmünün uygulanamayacağı,

4054 sayılı Kanun'un BİRYAY'ın kurulduğu dönem olan Mayıs 1996 tarihinde uygulaması bulunmayan bir yasa olduğu, bu nedenle Soruşturma Heyetince Türk Ceza Kanunu'nun 44'üncü maddesine göre yapılan "Kanunları bilmemek mazeret sayılmaz" hükmünün yanlış yorumlandığı, müvekkillerin hukukçuların farklı yorumundan dolayı hukuki bir hataya düşmüş olabilecekleri ve bunun da cezai sorumluluğu ortadan kaldırdığı,

Müvekkillerin yapmış oldukları muafiyet talebine cevap verilmemesinin de idarenin bir kusuru olduğu,

Sonuç olarak Kanun'un 4'üncü maddesi anlamındaki aykırılık olarak düşünülen hususların 5'inci madde kapsamında muafiyete mazhar olup, 6'ncı madde bağlamında bir kötüye kullanma halinin mevcut olmadığı, bu nedenle ceza tayinine yer olmadığı belirtilmiştir.

Değerlendirme:

4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin "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." hükmü uyarınca, bir anlaşmanın Kanun'a aykırı ve yasak olması için, anlaşmayı oluşturan tarafların mutlak surette rekabeti sınırlama amacı gütmemesi gerekmekte; anlaşmanın, tarafların amacından bağımsız olarak, "rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurabilecek nitelikte" olması, yasak sayılması için yeterli olmaktadır. Diğer yandan, BBD ve YAYSAT'ın, ilgili piyasada birbirlerinden başka rakiplerinin olmadığını, BİRYAY'ın kuruluşuyla doğan işbirliği neticesinde bu iki teşebbüsün arasındaki, dolayısıyla da gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki rekabetin ortadan kalkacağını bilmedikleri iddia edilemez. Bir başka deyişle, taraflar BİRYAY'ın kurulması ile müşteri yayınevlerinin BİRYAY'dan başka bir dağıtım şirketi ile anlaşmasının mümkün olmadığını, **tekel gücü** kazanacaklarının ve yayınevlerinin BİRYAY'ın koşullarını kabul etmek zorunda

kalacağını bilincindedirler. Ayrıca, BBD ve YAYSAT'ın 4054 sayılı Kanun'un varlığını bilmedikleri varsayılabilir, kanunları bilmemek mazeret değildir.

Tarafların II. Yazılı Savunmasında yer alan,

“Öte yandan Kuruluş Sözleşmesi'nin alınacak komisyon oranlarını belirlediği düşünülen 39'uncu maddesinin, muafiyet verilmesinin şartları ile bağdaşmayacağı görülmektedir. Bu itibarla anılan maddenin Kuruluş Sözleşmesinden çıkartılması yönündeki değerlendirmeye iştirak etmemek mümkün değildir. Fakat rekabet kurallarına açık aykırılık oluşturduğu anlaşılmış bulunan bu madde hükmü dahi, BİRYAY ve kurucu taraflar üzerinde, Kanun'un 16'ncı maddesine göre cezai sorumluluk oluşturmamaktadır.”

ifadesi dikkate alındığında, BİRYAY'ın rekabet düzenini bozmayacak biçimde veya Rekabet Kanunu'nu ihlal etmeyecek şekilde kurulduğu ya da BİRYAY Sözleşmesindeki hükümlerin açık ihlal olarak nitelendirilemeyeceğine yönelik savunmalar geçerliliğini yitirmektedir.

Diğer yandan, BBD ve YAYSAT'ın, BİRYAY'ın kurucu ortakları oldukları, BİRYAY Yönetim Kurulu'nda temsilci bulundukları ve bu sayede BİRYAY'ın alacağı komisyon oranlarını ve sabit ücretleri dolaylı olarak belirleme imkanına her daim sahip oldukları dikkate alındığında; tarafların talep ettiği üzere, komisyon oranlarının tespitine ilişkin 39'uncu maddenin Sözleşmeden çıkarılması tek başına yeterli olmayacaktır.

4054 sayılı Kanun'un “Yürürlük” başlıklı 64'üncü maddesinde aynen, “Bu Kanunun idari para cezasına ilişkin 16'ncı maddesi ile 17'nci maddesi yayımı tarihinden bir yıl sonra, diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.” hükmü yer almaktadır; dolayısıyla, Kanun'un uygulanması konusunda tek istisna, geçici bir süre için para cezalarına ilişkin olarak getirilmiştir. Kanun'un yayımlanma tarihi 13 Aralık 1994'tür. İhlallerin başladığı Mayıs-Haziran 1996 tarihinde Rekabet Kurumu'nun faaliyete geçmemiş olması, Rekabet Kanunu'nun ihlâl edilebileceği anlamına gelmez.

BİRYAY'ın kuruluşundan sonra oluşturulan BBD-YAYSAT ortak bayilikleri vasıtasıyla okuyucuların tüm yayınevlerinin neşriyatlarına tek bir bayide ulaşabilmesinin ve yayınevlerinin satış miktarları konusunda mümkün olan en kısa zamanda bilgilendirilmesinin temin edildiği hususu kabul edilebilir; ancak, muafiyet incelemesinde de değinildiği gibi, söz konusu gelişmenin temelinde, BBD-YAYSAT ortak bayiliklerinin oluşturulması vardır ve bu amaçlara ulaşılması için, BİRYAY'ın kurulmasına ve bu vasıta ile müşteri yayınevlerinin tercih imkanlarının, dolayısıyla rekabetin sınırlandırılmasına ve hatta ortadan kaldırılmasına gerek yoktur.

K-) GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

K.1. Kanun'un 4' üncü Maddesi Kapsamındaki İhlaller

Soruşturma safhasında taraflardan elde edilen bilgiler incelendiğinde, gerek BBD'nin gerekse YAYSAT'ın 01.06.1996 tarihi itibarıyla, müşteri yayınevleri ile yapmış oldukları bütün cari sözleşmeleri feshederek, bu sözleşmeleri BİRYAY'a devrettiklerini bildirmeleri, müşteri yayınevlerinin de 01.06.1996 tarihinde BİRYAY ile genellikle daha yüksek dağıtım komisyonu oranı ve tazminat rakamları gibi

öncekilere oranla daha ağır şartlar içeren sözleşmeler imzalamaları, müşteri yayınevlerinden bir kısmının bu sözleşmeleri imzalamakta direnmeleri ve BİRYAY'ın BBD ve YAYSAT'tan kendisi ile dağıtım sözleşmesi imzalamayan yayınevlerinin yayınlarının dağıtımının durdurulmasını talep etmesi dikkate alındığında, BBD ve YAYSAT'ın, ellerindeki müşteri yayınlarını BİRYAY'a devretmek ve gazete ve dergi dağıtım piyasasını paylaşarak BİRYAY'ı müşteri yayınevleri karşısında tek muhatap konumuna getirmek suretiyle piyasadaki rekabeti ortadan kaldırdıkları anlaşılmaktadır.

BİRYAY, faaliyete geçmesinden sonra kendisi ile dağıtım sözleşmesi yapan müşteri yayınevlerine ait yayınların dağıtımını BBD ile YAYSAT arasında paylaşmıştır. Dolayısıyla, pazar paylaşımının yanısıra, BİRYAY vasıtasıyla müşterilerin paylaşılması da söz konusudur.

BBD ve YAYSAT'ın, BİRYAY vasıtasıyla yazışmalar yaparak müşteri yayınevlerinden alınacak sabit ücretleri ve komisyon oranlarını da belirledikleri belgelerle sabittir.

Yukarıdaki açıklamalar ve kararın elde edilen bulgular kısmında yer verilen tespit ve belgeler gözönüne alındığında, BBD ve YAYSAT'ın;

- Gerek ortaklaşa kurmuş oldukları BİRYAY vasıtasıyla hem gazete ve dergi dağıtım piyasasını, hem de müşteri yayınlarını paylaşmak suretiyle,
- Gerekse BİRYAY'ın Ana Sözleşmesi ve BİRYAY üzerinden yapmış oldukları yazışmalar vasıtasıyla müşteri yayınevlerinden alınacak sabit ücret miktarlarını ve dağıtım komisyonlarını birlikte tespit etmek suretiyle,

Kanun'un 4'üncü maddesini ihlâl ettikleri kanaatine ulaşılmıştır.

YAYSAT ve BBD'nin yapmış oldukları tali bayilik sözleşmeleri, taraflardan birine münhasır bir bölge tanıdığı, tali bayinin yeniden satış ve rakip malları teşhir edip satma özgürlüklerini kısıtladığı için rekabete aykırı hükümler içermekte; dolayısıyla Kanun'un 4'üncü maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Taraflar, ilk yazılı savunmalarında, söz konusu sözleşmelerin Grup Muafiyeti Tebliğlerine uygun olduklarını, lafzen aykırı görünen hükümlerin ilgili Tebliğler sonrası uygulamadan kaldırıldığını belirtmişlerdir.

1997/3 sayılı Tebliğ'in 3/b ve 3/c maddelerinde ve 1997/4 sayılı Tebliğ'in 3/b maddesinde tekelden dağıtıcıya ve yeniden satıcıya yüklenebilecek yükümlülükler sayılmış ve bunların dışında herhangi bir rekabet sınırlaması yüklenemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla sağlayıcının, tekelden dağıtıcının kendi bölgesinde kime ne miktarda ve hangi amaçla mal satacağına müdahale etme hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle, **BBD ve YAYSAT'ın son satıcılarla imzalamış oldukları bayilik sözleşmelerinin, 1997/3 ve 1997/4 sayılı Grup Muafiyeti Tebliğ'lerinin sağladığı muafiyetten yararlanmaları mümkün değildir.**

Sözleşmelerde, "BAYİL, ŞİRKET'in yazılı izni olmadıkça başka bir dağıtım kuruluşunun veya yayınevinin yayınlarını teşhir edip satmayacaktır" hükmü yer almaktadır. 1997/3 sayılı Tebliğ'in 3/b bendi tek elden dağıtıcı üzerine "anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme veya dağıtmama", 1997/4 sayılı Tebliğ'in 3/b bendi yeniden satıcıya, "anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme veya dağıtmama" şeklinde getirilebilecek rekabet sınırlamalarına muafiyet tanımaktadır. Şirket, kendisi dışında kalan tüm üçüncü şahısların ürünleri için söz konusu sınırlamayı getirme veya sözleşmeye böyle bir hüküm koymama

özgürlüğüne sahiptir. **Ancak söz konusu sınırlama, örnekte olduğu gibi, şirketin yazılı iznine veya benzer bir koşula bağlanamaz.**

Bunun yanı sıra, tarafların teorik olarak Grup Muafiyet Tebliğ'lerine uygun anlaşmalar yapması her zaman için mümkün olsa da, **ilgili ürün piyasasının, kendine has özelliklerinden dolayı, tali bayilerle yapılacak sözleşmelerde, münhasırlık anlamına gelebilecek olan anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme, dağıtmama veya satmamaya ilişkin rekabet sınırlamaları bulunması, sağlayıcıların dağıtımın farklı aşamalarına girişini önemli ölçüde zorlaştıracaktır. Sözleşmelerde bu tür bir rekabet kısıtlamasının bulunması, Tebliğlerin Muafiyetin Geri Alınması başlıklı 6'ncı maddesinde yer alan "Anlaşma bölgesinde diğer sağlayıcıların dağıtımın farklı aşamalarına girişleri önemli ölçüde zorlaştırılmışsa" hükmüne uygunluğu gereğince, bu sözleşmeleri Kurul Kararı sonucunda muafiyet kapsamı dışına çıkaracak bir husustur.**

Gazete ve dergi dağıtım piyasasında yayınevinden başlayıp, son satış noktasına değin uzanan dağıtım zincirinde, tali bayilerle yapılan sözleşmeler, diğer sağlayıcıların söz konusu piyasaya girmesini oldukça zorlaştırmaktadır.

Sonuç olarak, BBD ve YAYSAT'ın taraf olarak yer aldığı, ana bayiler ve tali bayilerin de yer aldığı tektip münhasır bayilik sözleşmelerinin rekabeti sınırlayıcı hükümler içerdikleri ve ayrıca 1997/3 ve 1997/4 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına girmedikleri; bu nedenle söz konusu anlaşmalarla Kanun'un 4'üncü maddesinin ihlâl edildiği anlaşılmaktadır.

K.2. Kanun'un 6'ncı Maddesi Kapsamındaki İhlaller

Soruşturmaya konu olan davranışların yapıldığı dönemde, gazete ve dergi dağıtım piyasasında faaliyet göstermekte olan YAYSAT, BBD ve BİRYAY'ın son beş yıllık toplam pazar payları %100'lere ulaşmaktadır. Dolayısıyla ilgili ürün pazarı oligopol hatta BİRYAY'ın da YAYSAT ve BBD gruplarının bir ortak girişimi olduğu düşünüldüğünde düopol niteliğinde bir piyasadır.

Oligopol niteliğindeki piyasalarda tek başına hakim durumda olan bir teşebbüsün bulunması zordur. Zira piyasayı, eşit veya benzer büyüklük ve güçteki işletmelerin varlığı oligopol bir yapıya kavuşturmaktadır. Oligopol piyasaların en önemli özelliği, bu piyasada faaliyet gösteren işletmelerin piyasadaki yoğunluğun bilincinde olarak, diğer teşebbüslerin hareketlerine göre kendi hareket tarzlarını tayin etmeleridir. Oligopol piyasada faaliyet gösteren işletmelerin birlikte müşterilerden ve tüketicilerden bağımsız hareket edebilmeleri mümkündür.

Soruşturma konusu olan Türkiye'deki gazete ve dergi dağıtım piyasası gibi, fazla gelişme ve genişleme perspektifi olmayan bir piyasaya yeni şirketlerin girme ihtimali oldukça düşük olmakta ve bu nedenle bu piyasalardaki şirketlerin halihazırda sahip oldukları pazar paylarını koruyacakları varsayılmaktadır. BİRYAY kuruluş anlaşmasının imzalandığı tarihteki (14.05.1996) ve takip eden yıllardaki pazar paylarının ortak girişim ve rakip şirketler açısından çok fazla değişiklik göstermemiş olması güç dengelerinin bir şekilde korunduğunun işaretidir.

BİRYAY'ın kurulmasından önce Türkiye'deki gazete ve dergi dağıtım piyasasının oldukça yoğun bir piyasa olması, müşteri yayınlarını fiilen dağıtabilen yalnızca iki firmanın bulunması ve birbirlerinin rakibi durumunda olan bu iki firmanın

da bir ortak girişim kurarak, müşteri yayınlarının bu ortak girişim vasıtasıyla dağıtılmasını zorunlu kılmaları nedeniyle piyasadaki rekabet önemli ölçüde sınırlandırılmıştır.

BİRYAY'ın kurulmasından sonra her iki dağıtım şirketi tarafından buraya devredilen firmalar için (müşteri yayınevleri) fiyat ve komisyon oranlarının her iki dağıtım şirketinin mutabakatı sonucu belirlenmesi, BİRYAY'ın kuruluş sözleşmesinin uygulanacak tarife başlıklı 39'uncu maddesinde gazete ve dergilere uygulanacak tarifelerin karara bağlanarak daha kuruluş aşamasında fiyatların tespit edilmesi, kuruluş aşamasından sonra piyasaya yeni giren müşteri yayınevlerine uygulanacak fiyatların her iki şirketin mutabakatıyla belirlenmesi, ortak bayilerin bulunması ve bu bayilere başka dağıtım kanallarından gelen ürünlerin sattırılmaması konusunda da birlikte karar alınması BBD, BİRYAY ve YAYSAT'ın birçok konuda ortak hareket ettiklerini göstermektedir.

Sözkonusu piyasada yoğunlaşma oranının çok yüksek olması ve yoğunlaşma sonrasında bu iki şirketle rekabet edebilecek bir firma kalmamasının yanısıra, bir dağıtım şirketi kurmanın maliyeti, mevcut bayi ağlarına girilememesi ve oluşturulacak yeni bayilik ağını besleyecek yeteri kadar yayın sayısına ulaşamaması gibi faktörler yüzünden piyasaya yeni bir teşebbüsün girmesi ihtimali oldukça düşüktür. Müşteri yayınevlerinin bir üst piyasada (gazete ve dergi yayıncılığı piyasası) rekabet halinde buldukları firmaların ortaklaşa kurmuş oldukları dağıtım şirketlerinden başka alternatiflerinin bulunmaması nedeniyle pazarlık güçleri çok düşüktür. Dolayısıyla talebin fiyat esnekliği çok düşüktür.

Yukarıda yer verilen açıklamalar bir arada değerlendirildiğinde, YAYSAT, BBD ve BİRYAY'ın, gazete ve dergi dağıtım piyasasında birlikte hakim durumda buldukları anlaşılmaktadır.

Elde edilen bulgular kısmında yer alan tespitler incelendiğinde;

Yayınevlerinin, BİRYAY ile sözleşme imzalamakta direndikleri veya imzalamış oldukları sözleşmelerde yer alan ve BİRYAY için önemli olan tazminat rakamlarını silmeye, karalamaya çalışmakta oldukları anlaşılmıştır. **BİRYAY ise, bu yayınevlerinin kendisini “tercih etmesini” sağlamak amacıyla, BBD ve YAYSAT’tan “yayınevlerinin yayınlarının dağıtımının durdurulmasını ve bu yayınevlerine ödeme yapılmamasını” talep etmektedir.**

Gazete ve dergi dağıtım piyasasında birlikte hakim durumda bulunan BBD ve YAYSAT'ın, “müşteri yayınlarını”, yani kendi gruplarının çıkardığı yayınlara rakip olabilecek nitelikteki yayınları, kendi gruplarına ait yayınlardan daha farklı koşullarda dağıtabilmek amacıyla BİRYAY'ı kurdukları ve müşteri yayınevlerini de BİRYAY ile sözleşme yapmaya zorladıkları; BİRYAY ile sözleşme imzalamak istemeyen yayınevlerinin yayınlarının dağıtılmaması ve ödemelerinin yapılmaması, dolayısıyla gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki faaliyetlerinin engellenmesi riski ile karşı karşıya bırakıldıkları; yeni komisyon oranları nedeniyle gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki faaliyetlerinin zorlaştırıldığı ve BBD ve YAYSAT'ın grup içi yayınları ile rekabette dezavantajlı konuma geldikleri, bazı yayınların piyasanın dışına itilmeye çalışıldığı, dolayısıyla gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarının bozulduğu anlaşılmaktadır.

Siyah Beyaz Gazetesi'ni yayınlayan Özgün Medya A.Ş'nin BBD ile yaptığı dağıtım sözleşmesinin BİRYAY oluşumu ile feshedilerek yeni komisyon oranları çerçevesinde daha ağırlaştırılmış hükümler içeren yeni bir sözleşmenin imzalatılmak

istendiği; BİRYAY ile söz konusu sözleşmeyi imzalamak istemeyen yayınevinin, BBD ile önceden var olan sözleşme çerçevesinde yayınlarını BBD'ye teslim etmek istediği, ancak BBD'nin bu yayınları kabul etmediği; sonuçta yayınevinin BİRYAY ile sözleşme imzalamak durumunda kaldığı; ancak, BİRYAY'ın süresi bitiminde hiçbir gerekçe göstermeksizin bu sözleşmeyi yenilemeyerek, gazetenin gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki faaliyetlerini zorlaştırdığı ve gazetenin piyasa dışına itildiği görülmektedir.

BİRYAY'ın kurulmasını takiben, daha farklı koşullar üzerinden BİRYAY ile sözleşme yapmak istemeyen Uluslararası Moda Yayıncılık A.Ş., Ünlü Yayın ve Ticaret A.Ş. ile Novamedya Tanıtım ve Yayıncılık Ticaret A.Ş.'nin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı, daha sonra BİRYAY'ın sözleşme koşullarını kabul eden bu yayınevlerinin yayınlarının piyasaya girişinin geciktirildiği anlaşılmaktadır.

Akşam Gazetesi'nin ve aynı grupta yer alan diğer yayınların gazete bayilerinde teşhir ve satışlarının BBD, YAYSAT ve BİRYAY tarafından engellendiğine veya zorlaştırıldığına ve Akşam Gazetesi satılmaması karşılığında bayilik teklif edilmesine ilişkin olarak elde edilen noter tutanakları dikkat çekicidir. Söz konusu tutanakların yakın tarihlerde çok sayıda bayi ile Türkiye'nin çok farklı yerleşim yerinde tutulmuş olmalarına rağmen benzerlikler göstermeleri, yapılan uygulamaların münferit olaylar olmadığı izlenimini vermektedir.

Yukarıda yer alan uygulamaların, 4054 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi bağlamında, başka bir piyasadaki rekabeti bozmayı amaçlayan eylemlere uygunluk gösterdiği düşünülmektedir.

BBD ve YAYSAT'ın, rakipleri Dost Basın Dağıtım A.Ş.(DBD)'nin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla DBD tali bayilerini, "**BBD ve YAYSAT grubu**" tali bayiliğine çevirerek yok etme, yeni açılacak DBD tali bayilerini varoşlara itme teşebbüsünde buldukları, Dost Basın Dağıtım tarafından dağıtımı gerçekleştirilen yayınların satılmaması karşılığında DBD bayilerine bayilik teklif edildiği, Dost Basın Dağıtım'ın mevcut gazete ve dergi satış noktalarından yararlanmasını engellemek için tali bayilere geçmiş tarihli sözleşmeler imzalatıldığı görülmekte olup, **bu çerçevede, BBD ve YAYSAT'ın "rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler"de bulunmak suretiyle birlikte hakim durumlarını kötüye kullandıkları, dolayısıyla Kanun'un 6'ncı maddesini ihlâl ettikleri kanaatine ulaşılmıştır.**

K.3. Kanun'un 8'inci ve 5'inci Maddeleri Kapsamında BİRYAY'ın Menfi Tespit/Muafiyet Talebi

Rekabet Hukuku açısından herhangi bir oluşumun ortak girişim olarak kabul edilebilmesi için taşıması gereken nitelikler, 1997/1 No'lu Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ' de belirlenmiştir. Söz konusu Tebliğe göre;

- amaçlarını gerçekleştirmek için işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde,
- bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve
- taraflar arasında veya taraflarla ortak girişim şirketi arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan

ortak girişimler birleşme/devralma olarak kabul edilmektedir.

Yukarıda sayılan koşulları taşımayan, rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ortak girişim anlaşmaları ise, Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamındadırlar ve 5'inci maddede sayılan koşulları taşımaları halinde bunlara muafiyet verilebilir.

1. Biryay Ana Sözleşmesi'nin pazar paylaşımını öngören 38'inci ve fiyat tespitini sağlayan 39'uncu maddeleri 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine **açık bir şekilde** aykırıdır ve bu maddelerin yer aldığı bir sözleşmeye menfi tespit veya muafiyet verilmesi söz konusu olamaz.

2. BİRİYAY'ın "Amaçlarını *gerçekleştirmek için işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıktığı*" iddia edilemez; çünkü aynı sektörde faaliyette bulunan ve BİRİYAY'ı kuran diğer dağıtım şirketleri, bölge müdürlükleri, onlarca baş bayilik ve binlerce tali bayiliklerden/son satış noktalarından oluşan bir sisteme, üç yüz civarında personele, yayınları taşıyacak nakliye araçlarının yanaşmasına ve yayınların saklanmasına olanak verecek büyüklükte binalara, bağlı buldukları gruplardan kaynaklanan yayın portföyü avantajına sahiptirler ve yayınların dağıtımı için yeterli miktarda nakliye aracı sağlamış bulunmaktadır. Oysa BİRİYAY'ın bölge müdürlükleri, baş bayilik ve tali bayilik sistemi yoktur, yaklaşık on çalışanı ile yayın dağıtımına olanak verecek kapasitesi bulunmayan bir binada faaliyet göstermekte; yayın dağıtımına olanak sağlayacak herhangi bir nakliye vasıtası bulunmamakta, yayınlarının dağıtımını BBD ve YAYSAT'a yaptırmaktadır. Ayrıca, yayın portföyü, BBD ve YAYSAT'ın BİRİYAY Ana Sözleşmesi **uyarınca kendisine gönderdiği** "müşteri yayınları"ndan oluşmaktadır. Dolayısıyla, hukuken bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olsa da, iktisadi açıdan BBD ve YAYSAT olmaksızın "gazete ve dergi dağıtımı" piyasasında faaliyette bulunma, dolayısıyla amacını gerçekleştirme ihtimali yoktur.

TTK kapsamında bir anonim şirket olması, BİRİYAY'a tüzel kişilik, dolayısıyla da "hukuki" bağımsızlık kazandırmıştır. Ancak, rekabet hukuku açısından önemli olan ve Tebliğ'de kastedilen bağımsızlık "iktisadi" bağımsızlıktır ki; bu açıdan bakıldığında, BİRİYAY'ın faaliyet gösterdiği alanda, BBD ve YAYSAT gibi bağımsız bir aktör olarak davranması mümkün bulunmamaktadır.

3. BİRİYAY'ın "tarafar arasında veya taraflarla kendisi arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmadığı" iddia edilemez. Kararın önceki kısımlarında değinildiği üzere, tarafların BİRİYAY'ı kurma amacı, gazete ve dergi dağıtım piyasası ve müşteri yayınlarının paylaşılması ve müşteri yayınevlerinden alınacak komisyon oranlarının tespitidir. **Ana sözleşmenin bu hususlara ilişkin olan 38 ve 39'uncu maddeleri olmasaydı dahi, 3'üncü maddesi nedeniyle, bu iki rakip şirketin kendileri ile aynı pazarda faaliyette bulunması amacıyla kurdukları bir teşebbüs, her halûkarda kurucular arasındaki rekabeti sınırlayıcı etkiler taşıyacaktır. Çünkü, rakip şirketlerin kendileri ile aynı pazarda olan ortak girişimle etkin bir şekilde rekabete girmeleri, ya ortak girişimin ya da kurucuların aleyhine olacaktır. Keza kurucuların birbirleriyle olan rekabeti de kendileri ile aynı pazarda olan ortak girişimi, dolayısıyla da kurucuların çıkarlarını zedeleyecektir.**

Düopol bir piyasadaki iki rakip şirketin kendileri ile aynı piyasada faaliyet göstermek üzere bir ortak girişim oluşturması, rekabeti sınırlamadıkları müddetçe

iktisadi açıdan rasyonel olmayacaktır. Her üç şirketin de tekeli elde etmesinin yolu, pazarın paylaşılmasıdır. Taraflar birbirlerinin fiili veya potansiyel payına göz dikmedikleri müddetçe, her firma kendi pazarında tekel benzeri bir konuma gelerek karını maksimize etmeye çalışacaktır. BİRİYAY oluşumunun esas amacının da bu olduğu anlaşılmaktadır. **BİRİYAY, hem tarafların birbirleri arasında, hem de taraflarla kendisi arasında olması gereken rekabeti sınırlamaktadır. BİRİYAY dağıtım piyasasında faaliyette bulunduğu müddetçe, kurucuları arasındaki rekabeti kısıtlamaya devam edecektir.**

4. 2'inci ve 3'üncü paragraflarda belirtilen hususlar nedeniyle BİRİYAY Ana Sözleşmesi, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/c maddesi uyarınca, Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında bir işlem olarak değerlendirilemez. Nitekim taraflar da, BİRİYAY'ı bir anlaşma olarak kabul etmiş ve menfi tespit verilmesi için Kurum'a başvurmuşlardır.

5. BİRİYAY Ana Sözleşmesi'nin, 38 ve 39'uncu maddeleri, gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki rekabeti ortadan kaldırmaktadır. Söz konusu maddeler sözleşmede yer almamış olsa bile, BİRİYAY'ın BBD ve YAYSAT arasında koordinasyon sağlaması ihtimali yüksektir. Kurucuları ile aynı pazarda yer aldığı ve bu pazarda kurucuları ile kendisinin dışında başka bir firmanın faaliyet göstermediği dikkate alınır, 3'üncü paragrafta da açıklandığı üzere, bu ortak girişimin "rekabeti sınırlayıcı etkisi" her zaman için ihtimal dahilindedir. Kanun'un 4'üncü maddesinin "*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti ... kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan ... anlaşmalar ... yasaktır.*" hükmü dikkate alındığında, BİRİYAY Kurucu Anlaşması'nın, Kanun'un 4'üncü maddesini ihlâl ettiği, bu nedenle anlaşmaya Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca menfi tespit verilemeyeceği açıktır.

6. BİRİYAY Ana Sözleşmesi'nin, Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen koşulların tamamını taşıyıp taşımadığına ilişkin olarak yapılan değerlendirme:

Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen koşullar şunlardır:

- a. *Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,*
- b. *Tüketicinin bundan yarar sağlanması,*
- c. *İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,*
- d. *Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.*

Bu koşulların hepsini taşıyan başvurulara en çok 5 yıl süre ile muafiyet verilebilmektedir:

- a. BİRİYAY sonrası, yayınevlerinin yayınlarının satış rakamlarına daha çabuk ulaşabildiği, küçük yayınevlerinin ezilmediği, mobo ve kiosklar sayesinde yayınlarının daha iyi teşhir edildiği, bütün yayınların birbirleri ile rekabet halinde birarada bulunduğu, tahsilatların daha iyi yapıldığı gibi savunmaların BİRİYAY Ana Sözleşmesi veya onun uygulanması ile ilgisi kurulamamıştır. Söz konusu iyileşmeler YAYSAT ile BBD'nin bayilerini birleştirmeleri ve ana bayilerine bilgisayar bağlayarak online bağlantıya geçmeleri gibi nedenlere dayanmaktadır. BİRİYAY'ın bayilerle herhangi bir organik bağlantısının bulunmaması, sözkonusu uygulamaların BİRİYAY tarafından

gerçekleştirilmediklerini göstermektedir. Dolayısıyla gözlemlenen iyileştirmelerin yapılması için BİRİYAY'a ve BİRİYAY Ana Sözleşmesine gerek yoktur.

- b. BİRİYAY sonrası, tüketicinin aradığı bütün yayınları aynı bayide bulabildiği, okuyucunun her bir yayını almak için ayrı bayilere gitmek durumunda kalmadığı, dolayısıyla yayınlar arasında rekabetin sağlandığı yolundaki savunmanın da BİRİYAY'ın kurulması ve BİRİYAY Ana Sözleşmesi ile ilgisi bulunmamaktadır. Söz konusu gelişmeler YAYSAT ve BBD'nin ortak bayilikler oluşturması ile ilgilidir. Dağıtım şirketlerinin ortak bayilikler oluşturmak için BİRİYAY türü yapılanmalar içine girmeleri beraberinde bir çok olumsuzluğu da gündeme getirmektedir. Dolayısıyla yukarıda sayılan türden iyileştirmelerin sağlanabilmesi için BİRİYAY'ın kurulmasına gerek yoktur.
- c. BİRİYAY'ın kuruluş anlaşması gereğince, **ilgili pazardaki rekabet kısıtlanmakla kalmamış, tamamıyla ortadan kaldırılmıştır.**
- d. **(a) ve (b) maddelerinde belirtilen mal teşhir ve satışında iyileşmenin sağlanması ve okuyucuların farklı dağıtım şirketlerinin dağıttığı yayınları aynı son satıcıda bulabilmesi için ilgili pazardaki rekabetin kısmen de olsa kısıtlanmasına, BİRİYAY Ana Sözleşmesine, müşteri yayınevlerinden alınacak komisyon oranlarının tespitine, ilgili pazarın paylaşılmasına, ilgili pazardaki rekabetin tamamıyla ortadan kaldırılmasına gerek yoktur.**

7. Yukarıda yer alan değerlendirmeler dikkate alındığında; **“ilgili pazardaki rekabeti tamamen ortadan kaldıran BİRİYAY Ana Sözleşmesi” Kanun'un 4'üncü maddesine aykırıdır ve bu nedenle sözleşmeye Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemez. Bunun yanısıra, anılan sözleşmeye Kanun'un 5'inci maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı için muafiyet verilmesi de mümkün değildir.**

8. Kurumumuz kayıtlarına 04.05.1998 tarih ve 1010 sayı ile intikal eden **“Biryay'ın Kuruluş Sözleşmesine İlişkin Menfi Tesbit Başvurusu”** ile BBD ve YAYSAT, Kanun'un Geçici 2'nci maddesinde ve 1997/6 sayılı Tebliğ'de belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir.

4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin son fıkrası **“Süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlâl etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz”** demektedir. **Süresi içinde bildirilmiş anlaşmaların Kanunu açık bir biçimde ihlâl ettiklerinin tespiti halinde ise cezalandırılmaları gerekmektedir.** BİRİYAY Ana Sözleşmesi'nin, rakip firmaların pazarı paylaşmalarına yol açan Rekabet Yasağı başlıklı 38'inci maddesi ve rakip firmaların fiyat tespitine izin veren Uygulanacak Tarife başlıklı 39'uncu maddesi, **4054 sayılı Kanun'u açık bir şekilde ihlâl etmektedir.**

Sözkonusu anlaşmanın, zamanında bildirilmiş olması, tarafların, Kurul tarafından verilecek cevabın kendilerine ulaşmasına kadar geçecek süre içerisinde, Kanun'a açık bir şekilde aykırılıklar içeren anlaşmayı uygulamalarını mazur göstermemektedir.

BİRİYAY'ın, kurucuları ile aynı pazarda ya da alt veya üst pazarlarda yer aldığı müddetçe, BBD ve YAYSAT arasında koordinasyon sağlaması ihtimali yüksektir.

Gazete ve dergi dağıtım piyasasında ortak girişimin kurucularından, kurucularının da ortak girişimden ve birbirlerinden bağımsız bir şekilde hareket etme ihtimali yoktur. Piyasada etkin olarak faaliyet gösteren yalnızca iki firmanın bulunduğu da dikkate alınır, BİRİYAY'ın varlığı, piyasadaki rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır.

BBD ve YAYSAT arasında 4054 sayılı Kanun'un yürürlükte bulunduğu bir dönemde imzalanan ve **BİRİYAY'ı kuran sözleşme**, aynı Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca **yasaklanmış olan Kanuna aykırı bir anlaşmadır**.

Borçlar Kanunu'nun 19'uncü maddesi, "*Bir sözleşmenin konusu, Kanunun gösterdiği sınırlar çerçevesinde serbestçe belirlenebilir. Kanunun kesin olarak emrelediği Hukuki kurallara veya kanuna, ahlaka ve adaba veya kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırı olmadıkça, iki tarafın yaptıkları sözleşmeler geçerlidir.*"; 20'nci maddesi ise "*Bir sözleşmenin konusu imkansız ve hukuka aykırı ya da ahlaka aykırı olursa o sözleşme geçersizdir. Sözleşmede yer alan şartlardan bir bölümünün batıl (geçersiz) olması, akdi hükümsüz hale getirmez; sadece şart yok sayılır. Ancak, bu şartlar olmasaydı, sözleşme yapılmayacak idi ise, sözleşmenin kendisi geçersiz sayılır.*" demek suretiyle sözleşme serbestisinin sınırlarını çizerek, mevcut bir sözleşmenin hangi hallerde geçersiz olabileceğini belirtmiştir.

BİRİYAY'ın, **kurucu sözleşmesinde yer alan amacın mevcut ortaklık yapısı ile gerçekleştirilmesi** 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine aykırılık teşkil etmektedir. İki rakip teşebbüsün, kendileri ile aynı piyasada faaliyet göstermek üzere ve bu piyasadaki rekabeti kısıtlayacak şekilde bir ortak girişim kurmalarının doğrudan sonucu olan bu madde, mevcut haliyle piyasadaki rekabetin engellenmesine neden olmakta ve Kanun'a aykırılık teşkil etmektedir. Anılan maddenin, rakiplerin biraraya gelerek, rekabet etmeleri gereken bir alandaki rekabeti tamamıyla ortadan kaldırmalarına yol açtığı dikkate alındığında, maddede yer alan ve şirketin esas konusunu oluşturan dağıtım faaliyetinin Borçlar Kanunu'na ya da sair kanunlara aykırı olmadığı yönündeki iddialar geçerliliğini yitirmektedir.

Ortaklık yapısı ile birlikte değerlendirildiğinde, BİRİYAY'ın amacını gerçekleştirilmesi, Rekabet Kanunu'na aykırı olacağından, BİRİYAY Ana Sözleşmesinin 3'üncü maddesinin uygulanma olanağı kalmamakta; söz konusu maddenin hukuka uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

Buradaki hukuka uygunluk, nedenleri yukarıda açıklandığı üzere, BİRİYAY'ın gazete büfelerinin kiralanması da dahil olmak üzere, süreli yayınların dağıtım ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olan faaliyetlerine kesinlikle son vermesi, gazete ve dergi dağıtım ile ilgili alt ve üst pazarlarda faaliyet göstermemesi ile sağlanacak bir husustur. Ortakların şirketin başka alanlarda faaliyet göstermesini istemesi durumunda yeni amaç ve faaliyet konusunun da 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, ilgili piyasada faaliyet gösteren iki rakip firmanın, kendileri ile aynı pazarda ve aynı faaliyette bulunmak üzere meydana getirmiş oldukları BİRİYAY'ın, gazete ve dergi dağıtım pazarında yada alt veya üst pazarlarda faaliyette bulunmasının, 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiği ve edeceği, Ana Sözleşmesi uyarınca BİRİYAY'ın amacının "gazete ve dergi dağıtım ve satışına" özgülenmiş faaliyetlerden ibaret olduğu dikkate alındığında, **BİRİYAY Ana Sözleşmesi'nin "Amaç" başlıklı 3'üncü maddesinin rekabet mevzuatına uygun hale getirilmesi gerektiği, "Rekabet Yasağı" başlıklı 38'inci maddesinin ve**

Uygulanacak Tarife başlıklı 39'uncu maddesinin, rekabeti kısıtlamaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince hukuka aykırı ve yasak oldukları, dolayısıyla sözkonusu maddelerin sözleşmeden çıkartılmaları gerektiği düşünülmektedir. Yukarıda anılan maddelerin sözleşmeden çıkartılmaması ve amaç maddesindeki hukuka aykırılığın giderilmemesi, tarafların Kanun'u sürekli bir biçimde ihlal edecekleri anlamına gelecektir.

K.4. İlgili Pazarda Rekabetin Tesisi

Dost Basın Dağıtım'ın piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılması ve Akşam Gazetesi'nin satışının engellenmesi olaylarında, BBD ve YAYSAT'ın tali bayilerine, "rakip malları satmama" yükümlülüğü içeren sözleşmeler imzalattığı ve bu sözleşmelerle yaratılan "münhasır tali bayilik" sistemi sayesinde hem ilgili pazarda hem de gazete ve dergi yayıncılığı piyasasında rekabeti bozucu eylemlere giriştikleri anlaşılmaktadır.

Gazete ve dergi dağıtım hizmetleri pazarına giriş ve bu pazarda varolabilme açısından özellikle şu iki unsur kritik öneme sahiptir:

- a. Yayınların okuyucuya sunumunu sağlayacak yeterli sayıda tali bayiliğin tesis edilmesi.
- b. Bu tali bayiliklerin yeterli miktar ve çeşitlilikte yayın ile beslenmesi.

Bu iki unsurun birbirlerine sıkı sıkıya bağlı olduğu, piyasa açısından BBD ve YAYSAT lehine bir kısır döngü ve piyasaya giriş engeli yarattığı görülmektedir. Şöyle ki, herhangi bir yayınevinin veya dağıtım şirketinin tali bayilik teşkilatını besleyecek nitelikte yayın portföyüne ulaşabilmesi için, bu yayınların piyasada belirli bir süre tutunmaları, bunun için de diğer yayınlarla birarada satılmaları, dolayısıyla en azından bir süreliğine mevcut dağıtım şirketlerinin kanallarını kullanmaları zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, dağıtım piyasasına giriş, gazete ve dergi yayıncılığı piyasasında yer edinmeye; gazete ve dergi yayıncılığı piyasasında yer edinme de dağıtım piyasasını kullanmaya bağlı kılınmıştır. Bu çerçevede, dağıtım piyasasında BBD ve YAYSAT'ın birlikte hakim durum da bulunduğu dikkate alınmalıdır.

BBD ve YAYSAT'ın bağlı bulunduğu ve aynı zamanda gazete ve dergi yayıncılığı piyasasında da faaliyette bulunan grupların, sahip oldukları mevcut dağıtım sistemi ve bayilik ağları sayesinde rekabetçi bir piyasada olmaması gereken suni giriş engelleri yaratıp yaratmadıklarının ve diğer şirketler açısından da halihazırdaki son satış noktalarını kullanabilmelerinin piyasaya girişte zorunlu olup olmadığının tespitinin yapılması, sözkonusu piyasada rekabetin tesisi açısından önemlidir.

Ülkemizdeki dağıtım şirketlerinin sıkı bir dikey yapılanma içinde oldukları görülmektedir. Şöyle ki, her dağıtım şirketi, yayının kendi grubuna bağlı olan yayın şirketi tarafından yayınlanıp okuyucuya ulaştırılmasına kadar olan kısımda, yani dağıtım pazarının tümünde ve hatta bir üst pazarda faaliyet göstermektedir.

Dağıtım piyasasında faaliyet gösteren aktörlerin tamamının bir üst piyasa olan gazete ve dergi yayıncılığı piyasasında da faaliyet göstermelerinin ve birbirlerinin rakibi durumunda olmalarının yanısıra, BBD ve YAYSAT'ın, hem aynı pazarda kurmuş oldukları ortak girişim (BİRYAY) vasıtasıyla, hem de ortak başbayilikleri ve

tali bayilikleri (son satıcıları) vasıtasıyla yatay bir yapılanma içinde buldukları bilinmektedir.

Bu aşamada, bir gazete veya derginin, dağıtım kanalını kullanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasına girmeye çalışması ile bir teşebbüsün dağıtım piyasasına girmesinin birbirlerinden oldukça farklı nitelikte olduğu; bir gazetenin varlığını sürdürmek amacıyla bir dağıtım ağı kurarak yalnızca kendi gazetesinin belirli noktalarda satılmasını sağlamasının, pazara yeni bir dağıtım şirketinin girmiş olması şeklinde algılanmaması gerektiği unutulmamalıdır.

Bizzat dağıtım piyasasına girmek söz konusu olduğunda, pazara girmek isteyen bir şirketin şu haliyle hem başbayilikler hem de sayısı on binleri bulan son satış noktaları (tali bayilikler) oluşturması gereklidir ki bunun mümkün veya rasyonel olup olmadığı dikkate alınmalıdır.

Mevcut sistemde, dağıtım şirketleri, anabayilikleri vasıtasıyla tali bayilikleri ile yapmış oldukları sözleşmelerle, tali bayilerin kendi kanallarından gelmemiş olan yayınları da diğerleriyle birlikte satmalarını engellemektedir.

Gazete ve dergilerin “tüketilme” sıklıkları ve diğer mallara oranla fiyatlarının düşük olması nedeniyle, bir satış noktasında istediği gazeteyi bulamayan bir okuyucu, o gazeteyi bırakıp benzer niteliklere sahip rakip bir gazeteyi kolaylıkla alabilmekte, bunun sonucunda bir üst pazar olan gazete ve dergi yayıncılığı piyasası ve buna bağlı olan reklam ve ilan piyasası kolaylıkla etkilenmektedir. Dünyanın hemen her ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de işin doğası gereği gazete ve dergiler üzerlerinde yazılan fiyattan satılmaktadır. Gazete ve dergi satan bayilerin malın yeniden satış fiyatını belirleme, ürünü farklı fiyattan satarak rekabet edebilme, gelirlerini buna göre ayarlama olanağı bulunmamaktadır. Gazete satışına ilişkin olarak verilecek bir bayiliğin veya bu çerçevede yapılacak bir sözleşmenin, dağıtım şirketi yetkililerince verilen örnekteki gibi herhangi bir beyaz eşya bayiliği ile karşılaştırılmasının ve onlarla aynı hükümlere tabi tutulmasının yerinde olmayacağı düşünülmektedir. Ayrıca taraflar her ne kadar beyaz eşya sektöründeki tekelden dağıtım anlaşmaları ve bayilik sistemi örneğini verip, diğer dağıtım şirketlerinin de kendi bayilik teşkilatı kurmaları gerektiğini söyleseler de fiiliyatta, kendileri ortak bayiliklere sahiptirler. Dolayısıyla ortak bayiliklere sahip olabilmek hususu, ortağın kim olacağına göre değişmektedir. Kaldı ki her bir gazete ve derginin ayrı ayrı mekanlarda satılması makul olmadığı gibi, her bir dağıtım şirketinin farklı bayiler oluşturmak zorunda bırakılması da aynı ölçüde makul değildir.

Konuya dağıtım şirketleri açısından bakıldığında, herhangi bir dağıtım şirketinin kurularak, yalnızca bir gazeteyi belirli sayıdaki satış noktasına ulaştırıyor olması (geçmişte Dost Basın Dağıtım örneğinde olduğu gibi), bu teşebbüsün gazete ve dergi dağıtımını pazarına “girdiği” ve bu pazarda etkin bir rakip olabileceği şeklinde yorumlanamaz.

Özellikle gazete ve dergilerin yoğun olarak satıldıkları büyükşehirlerde, gazete satış büfeleri için belirlenen yerlerin sayısı sınırlı ve sabittir. Meydanlarda ve ana arterlerde bu büfelere alternatif olacak nitelikte yer bulmak zordur. Satış kulübesi veya dükkanı olmaksızın yalnızca önüne tezgah açmış bir tek kişiden oluşan bir satış noktasının gazete ve dergi satış kapasitesi çok sınırlıdır, buradaki satışlar hava koşullarından dahi önemli oranda etkilenmektedir. Bu durum, piyasaya girmek isteyebilecek şirketler için önemli bir caydırıcılığa sahiptir. Çünkü, **piyasaya**

girecek her dağıtım şirketinin, varolan bayiliklere yakın olan ve gazete, dergi satmak isteyen bir esnaf bulabileceğini düşünmek rasyonel değildir.

Konuya gazete ve dergi yayınlayan şirketler (yani müşteriler) açısından bakıldığında ise, söz konusu şirketlerin doğal olarak yayınlarının mümkün olduğu kadar çok kişiye ulaşmasını hedefleyecekleri, bunun için de, yayınlarının yalnızca belirli noktalara ulaşmış olmasını değil, aynı zamanda imaj bütünlüğünü de sağlayacak şekilde diğer yayınlarla birlikte teşhir edilmesini ve fiziksel olarak zarar görmeden satılmalarını ya da iade edilmelerini isteyecekleri açıktır. Dolayısıyla, **herhangi bir yayınevinin, yayınladığı gazete ve dergileri diğer yayınlardan ayrı olarak kasapta, tuhafiyecide veya yolun üzerine rastgele serilen bir tezgahta satacak olan dağıtım şirketi ile çalışacağını düşünmek pek makul görünmemektedir. Bunun doğal sonucu ise, piyasaya girecek olan dağıtım şirketinin mevcut son satıcılardan yararlanamaması nedeniyle müşteri bulamaması ve kısa zamanda piyasanın dışına itilmesi olacaktır.**

Konuya son satıcılar (tali bayilikler) açısından bakıldığında, gazete ve dergi satış büfesi işleten son satıcıların gelirlerinin neredeyse bütünüyle gazete-dergi satışından aldıkları komisyondan oluştuğu, bu nedenle mümkün olduğunca çok sayıda ve çeşitte yayını satmak için istekli oldukları; asıl faaliyeti bakkal, market işletmek olan son satıcıların ise, müşteri çekebilmek amacıyla özellikle sattıkları gazete çeşidini artırmaya çalıştıkları, dolayısıyla, piyasaya girecek olan rakiplerin dağıtacakları ürünleri de satmaya istekli oldukları bilinmektedir. Ancak, mevcut durum (yani dikey anlaşmaların rakip ürünleri satmama hükmü içermesi, anlaşmalardan sözkonusu hüküm kaldırılrsa bile, dağıtım şirketleri tarafından kendi getirdikleri yayınlar ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği yayınlar arasında seçim yapmalarının istenmesi) nedeniyle rakip şirketin dağıtmakta olduğu yayınları satmaktan çekinmektedirler. **Burada dikkat edilmesi gereken çok önemli bir diğer husus da, dağıtım şirketlerinin bir üst piyasa olan gazete ve dergi yayıncılığı piyasasında faaliyet göstermelerinden dolayı, herhangi bir yayını satmak isteyen bayinin dağıtım şirketi konusunda bir seçeneği olmaması yani ilgili yayınları temin edebileceği alternatif temin kaynağının bulunmamasıdır.**

Yukarıda yer verilen bilgiler ve değerlendirmeler ışığında; soruşturma konusu sektöre ilişkin aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

1- BBD, BİRİYAY ve YAYSAT, kararın daha önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere, ilgili ürün pazarında hakim durumda, hatta ihlallerin gerçekleştiği dönemdeki %100'lük toplam pazar payı nedeniyle müşteri yayınevleri karşısında tek el konumundadır.

2- Son satıcılar olmaksızın ülkemizdeki koşullar ve alışkanlıklar nedeniyle yayınların okuyucuya ulaştırılmasının ve dolayısıyla piyasaya girmek isteyen herhangi bir dağıtım şirketinin amacına ulaşmasının mümkün olmadığı; diğer yandan, piyasaya girmek isteyen her dağıtım şirketinin aynı veya benzer nitelikte son satıcılıklar tesis etmesinin piyasanın geneli açısından mümkün ve makul olmadığı dikkate alındığında, ülkemizdeki gazete ve dergi dağıtım piyasası açısından son satıcıların olmazsa olmaz bir öneme sahip oldukları ve mevcut şartlarda diğer dağıtım şirketlerinin kullanımına açılmaları gerektiği kabul edilmelidir.

3- Dağıtım şirketleri fiziksel ve hukuksal olarak son satıcılara sahip değildirler; Dağıtım şirketlerinin kurmuş olduğu gazete ve dergi satış büfeleri (*mobo ve kiosklar*) de yerlerine konuldukları andan itibaren Belediyelerin mülkiyetine geçmektedir. Ancak, burdan yola çıkarak, anılan dağıtım şirketlerinin sözkonusu son satış yerlerini kontrol altında tutmadıkları söylenemez; çünkü bu şirketler, bütün son satıcıları, “rakip kanallardan gelen malları satmama” koşulunu içeren bir sözleşme ve sattıkları gazete ve dergilerin tümünü sağlamak yoluyla kendilerine bağlamışlardır. Ayrıca, piyasadaki şirketlerin katı bir dikey yapılanma içinde oldukları, bunun yanısıra, BBD ve YAYSAT’ın, hem aynı pazarda kurmuş oldukları ortak girişim (BİRYAY) vasıtasıyla, hem de ortak başbayilikleri ve tali bayilikleri (son satıcıları) vasıtasıyla yatay bir yapılanma içinde buldukları, söz konusu bayileri birbirlerine kullandırdıkları, sadece başka bir dağıtım şirketine kullandırmadıkları dikkate alınmalıdır. **Her iki dağıtım şirketinin ortak bayiler edinmesi dahi her bir dağıtım şirketinin ayrı ayrı bayilere sahip olmasının rasyonel olmadığını kabul ettiklerinin kanıtıdır.**

4- Daha önceki örneklerde görüldüğü gibi, dağıtım şirketlerinin, rakip dağıtım şirketlerinin getirdiği ürünü satmaları halinde kendi bayilerine mal sağlamayı keseceklerini belirterek, onları “tercih yapmaya” zorlamaları, rakip firmanın son satış noktalarına girmesinin engellenmesi anlamına gelmektedir.

5- Piyasaya girişte kilit nitelikte olan son satış noktalarını kullanan dağıtım şirketleri, bunların rakip kanallardan gelen ürünleri satmasına izin vermekle herhangi bir ek maliyet altına girmeyeceklerdir. Söz konusu tali bayiliklerin rakiplerce de kullanılmasını ve dolayısıyla rakiplerin piyasaya girişini engelleyen kısıtlamanın, rekabet hukukuna aykırı olan sözleşmelerden kaynaklanan fiili bir durum olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla, piyasaya girmek isteyen şirketlerin son satıcılardan yararlanmalarını fiziksel veya mantıksal olarak olanaksız kılan bir husus mevcut bulunmamaktadır.

6- Bunların yanısıra, bütün bayilerin sisteme girecek yeni dağıtım şirketlerine açılmasının, ilgili dağıtım şirketleri açısından herhangi bir yatırım maliyeti getirmeyeceği de açıktır.

- a. Bakkal veya market tarzındaki son satış noktaları, dağıtım şirketlerinden bağımsız kişiler tarafından, belirli ticari faaliyetlerde bulunmak amacıyla kurulmuş işletmelerdir. Asıl amaçları sadece gazete ve dergi satarak kar etmek olmayıp, gazete ve dergileri daha fazla sayıda müşteri çekebilmek amacıyla bulundurmaktadırlar. Bu yerler buldukları konum itibarıyla, gazete ve dergi satışına uygun oldukları düşünülerek dağıtım şirketleri tarafından tercih edilen yerlerdir. Bu tür son satıcılara, dağıtım şirketlerinin herhangi bir yatırımları yoktur.
- b. Asıl amacı özellikle gazete ve dergi satmak olan gazete satış büfeleri, *mobo ve kioskların* birçoğu belediyelerce 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerince üçüncü sahiplere kiralanan yerlerdir. Bu yerler mülkiyetlerinin belediyeye ait olması nedeniyle biraz önce değinilen bakkal ve marketlerden farklılıklar arz etmektedirler. Anılan yerler genellikle belediyelerin iznine tabi olarak, şehrin arterlerine konulmakta olup sayıları sınırlıdır. Asıl amaçları gazete ve

dergi satmaktır ve bu büfelerin yakınında, bu büfeleri ikame edebilecek nitelikte yer bulma olanağı neredeyse imkansızdır. Bu yerleri kiralayan dağıtım şirketlerinin, ihale ve kira sözleşmelerindeki yükümlülükleri uyarınca, genellikle mülkiyeti belediyeye veya kiralayana devredilmek üzere, bu yerlere mobo ve kiosk koymuş olmaları ve anılan yerleri üçüncü şahıslara kiraya vermiş olmaları, dağıtım şirketlerinin sözkonusu yerleri işletmek üzere kiraladıkları gerçeğini değiştirmez. **Dolayısıyla, dağıtım şirketlerinin sözkonusu yerleri belirli bir kar amacı güderek işletmek üzere kiralamak isteyen üçüncü bir şahıstan hiçbir farkı yoktur.**

Piyasaya girmek isteyen bir dağıtım şirketinin, bir büfeyi işleten son satıcıdan makul bir komisyon karşılığında yayını satmasını talep etmesi durumunda; son satıcı bizzat dağıtım şirketi ise (büfe dağıtım şirketi adına işletiliyorsa), söz konusu komisyon doğrudan dağıtım şirketinin kasasına girecek; böylelikle yeni girecek dağıtım şirketi bu büfelerin maliyetine dolaylı olarak katılmış olacaktır. Eğer, son satıcı söz konusu büfeyi dağıtım şirketinden kiralarak işletmekte ise, zaten büfenin maliyetine belirli bir katkı sağlanıyor demektir; bu durumda da komisyon doğal olarak son satıcının geliri olacaktır.

Dolayısıyla ister ihale sonucu alınan yer işletilsin, isterse üçüncü bir şahsa belli bir meblağ karşılığında devredilsin, yapılan yatırımın karşılığı satılan her üründen komisyon alınarak veya o yer kiralandı ise kira bedeli alınmak suretiyle karşılanmaktadır. Özetle, piyasaya girecek yeni işletmelerin, halihazırda BBD ve YAYSAT bayileri olarak görünen bakkal, market, *mobo*, *kiosk* vb. son satış noktalarından faydalanması BBD, BİRYAY ve YAYSAT'a herhangi bir maliyet getirmemektedir. **Sonuç olarak, anılan teşebbüslerin yapmış olduğu yatırımlardan piyasaya girecek olan diğer teşebbüslerin bedelsiz olarak yararlanması gibi bir husus da sözkonusu değildir.**

İlgili pazardaki münhasır bayilik sistemleri ve rekabet

Ülkemizdeki gazete ve dergi dağıtım pazarına bakıldığında, münhasır bayilik sisteminin BBD ve YAYSAT açısından büyük önem taşıdığı; hatta BBD ve YAYSAT'ın, tali bayilerine “yazılı izinleri olmadıkça başka bir dağıtım kuruluşunun veya yayınevinin yayınlarını teşhir edip satmalarını” yasaklayan sözleşmeler imzalatarak, münhasırlığı Akşam Gazetesi ve Dost Basın Dağıtım A.Ş.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştıracak şekilde kullanmış oldukları görülmektedir.

Ayrıca, BBD ve YAYSAT, rakip malları satmama yükümlülüğünü izne tabi kılmak ve birbirlerinin yayınlarını bu uygulamadan muaf tutmakla, üçüncü kişilere karşı bir engel oluşturmada ortak davranmaktadırlar.

Yukarıda yer verilen görüşler doğrultusunda ulaşılan sonuçlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

1. Piyasaya girmek isteyen her dağıtım şirketinin, sayıları on bini aşan son satış noktası oluşturması zorunluluğu, halihazırdaki noktaların ikamesinin güç olması ve ekonomik açıdan rasyonel olmaması piyasaya girişte ciddi bir engeldir.
2. Söz konusu engel, mevcut sistemde, son satış noktalarına münhasırlık veren ve bu yolla rakiplerin son satış noktalarından yararlanmasını engelleyen tali bayilik

sözleşmelerinden kaynaklanmaktadır. Diğer yandan, söz konusu sözleşmeleri hazırlayan iki rakip şirketin birbirlerine bayilerinden yararlanma olanağı tanıdıkları, ancak piyasaya girecekler için münhasırlık hususunu öne sürdükleri bilinmektedir. Dolayısıyla, münhasır bayilik oluşturulmasının zorunlu olduğu hususu inandırıcı değildir.

3. Son satış noktalarının münhasırlıktan “arındırılmasıyla”, piyasada faaliyet göstermek isteyen her dağıtım şirketi aynı satış noktalarını kullanacağı için, bayiler farklı kaynaklardan beslenme olanağına kavuşacaklardır. Dolayısıyla, son satış noktalarını besleme problemi gibi bir diğer piyasaya giriş engeli de ortadan kalkmış olacaktır.

4. Farklı dağıtım şirketlerinin aynı satış noktalarını kullanmalarının bir diğer sonucu da, gazete ve dergilerin birarada teşhir ve satışının sağlanması yoluyla, dağıtım piyasasından doğrudan etkilenen gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabetin artmasıdır.

5. Farklı dağıtım şirketlerinin aynı satış noktalarını kullanmaları; gazete ve dergi dağıtımını tümüyle ulusal ölçekli olmaktan çıkararak, bölgesel, yerel dağıtım şirketlerinin kurulmasına ve bu şirketlerin daha etkin bir şekilde dağıtım yapabilmesine, yerel yayıncılığın gelişmesine olanak sağlayacaktır. Ulusal çapta yayın yapan şirketler de farklı bölgelerde farklı koşullarla dağıtım yapma fırsatına kavuşacaklardır.

Dolayısıyla, bu piyasada tali bayilik sistemindeki münhasırlığın kaldırılması ve tüm dağıtım şirketlerine, yayınlarını mevcut ve gelecekte var olacak son satış noktalarına verebilme olanağının sağlanması; son satıcılara da aynı anda diledikleri dağıtım şirketleri ile sözleşme yapabilme ve diledikleri yayınları satabilme imkanının tanınması piyasanın rekabete açılması için zorunlu görülmektedir.

Soruşturma konusu olayda her bir bayilik sözleşmesinin tek tek sınırlayıcı etkilerini değil, dağıtım şirketlerinin yapmış oldukları anlaşmaların tamamının bir bütün olarak yarattığı etkiyi düşünmek gerekir. YAYSAT ve BBD'nin piyasadaki mevcut bayilerin en önemli sağlayıcısı konumunda olmaları ve yalnızca bir veya birkaç ürüne sahip dağıtım şirketlerinin sözkonusu bayilere benzer koşullar sunamamaları, bayilerin bütün yayınları münhasıran YAYSAT ve BBD'den almalarına neden olmakta ve diğer sağlayıcıların piyasaya girmeleri zorlaşmaktadır. Söz konusu münhasırlık yalnızca diğer dağıtım şirketlerine değil, seçme özgürlüğü ortadan kaldırılan bayilere ve nihai tüketiciye de zarar vermektedir. Başka piyasalarda mazur görülebilecek nitelikte olan münhasırlık şartı içeren bayilik anlaşmalarının, gazete ve dergi dağıtım piyasası gibi rekabetin iyice zayıflamış olduğu piyasalarda uygulanması sözkonusu münhasırlığın kabul edilmemesinin en önemli nedenlerinden biridir. Sözkonusu münhasırlık şartı 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğlerin Muafiyetin Geri Alınması Başlıklı “diğer sağlayıcıların ülkenin önemli bir bölümünde dağıtımın farklı aşamalarına girişleri önemli ölçüde zorlaştırılmışsa sağlanan muafiyet geri alınır” hükmüne de uygunluk gösterdiğinden, sağlanan muafiyetin Kurul tarafından geri alınmasını her zaman mümkün kılmaktadır.

Piyasaya girmek isteyen her bir dağıtım şirketinin, sayıları onbinleri aşan son satış noktası oluşturması zorunluluğu, halihazırdaki noktaların ikamesinin güç ve

ekonomik açıdan rasyonel olmaması piyasaya girişte ciddi bir engeldir. Bir bütün olarak bayilik teşkilatının piyasaya girişteki öneminin çok fazla olmasının yanısıra, Belediyelere ait olan gazete ve dergi satış büfelerini (mobo, kiosk vb.) diğer bayilerden ve son satış noktalarından ayıran bazı özellikleri, sözkonusu yerlerin önemini daha da arttırmaktadır. Sözkonusu yerlerin şehrin ana arterlerinde ve meydanlarında bulunmaları, sınırlı sayıda olup konulmaları ve kaldırılmalarının belediyelerin iznine tabi olması, yakınlarında alternatif bir satış noktası temin etmenin oldukça zor olması, belediyelerin her bir dağıtım şirketi için ayrı bir yer temin etmesinin imkansız olması; satış hacimleri çok fazla olan sözkonusu yerlerin piyasaya giriş açısından ne denli önemli bir yere sahip olduklarını göstermektedir. Piyasadaki bazı teşebbüsleri diğerleri aleyhine rekabette avantajlı bir konuma getiren bu gibi kısıtlamaların önüne geçilmesi, sözkonusu yerlerin her türlü teşebbüse açık olmasını gerektirmektedir.

L-) SONUÇ

L.1. İHLALLER:

1- a) Menfi tespit/muafiyet talebi bakımından; BİRİYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş.'nin kuruluşuna ilişkin ana sözleşmenin 3'üncü maddesinin mevcut ortaklık yapısı itibariyle ve ayrıca 38'inci ve 39'uncu maddelerinin de doğrudan 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı olduğuna, bu nedenle bu sözleşme için 4054 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; aynı yasanın 5'inci maddesinde öngörülen muafiyet koşullarının da bulunmadığına; bu nedenlerle tarafların menfi tespit/muafiyet taleplerinin reddedilmesine OYBİRLİĞİ ile;

b) BİRİYAY sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine aykırılık taşıyan 38'inci ve 39'uncu maddelerinin, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 45 gün içerisinde sözleşmeden çıkartılmasına OYBİRLİĞİ ile;

c) BİRİYAY sözleşmesinin 3'üncü maddesi , dağıtım piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin de dahil olduğu mevcut ortaklık yapısı itibariyle rekabet hukukuna aykırı olduğundan, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 45 gün içerisinde bu aykırılığın giderilmesi gerektiğine OYÇOKLUĞU ile;

(Karşı Oylar: “ İhlale Son Verme” bakımından yerine getirilmesi ya da kaçınılması gerektiği kararda öngörülen hususların yeterli olmadığı, BİRİYAY'ın mevcut ortaklık yapısı itibariyle yayın dağıtım piyasasında faaliyet göstermesinin yasaklanması gerektiği görüşü ile Sadık KUTLU ve Nejdet KARACEHENNEM tarafından (1-c)'ye karşı oy kullanılmıştır.)

2- 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi bakımından; Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. ve YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin, birlikte kurmuş oldukları BİRİYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş. vasıtasıyla koordinasyon sağlayarak,

i) gazete ve dergi dağıtım piyasasını bölüşmek,

ii) müşteri yayınlarını paylaşmak,

iii) müşteri yayınevlerine ait gazete ve dergilerin dağıtımına ilişkin komisyon oranlarını ve dağıtılan yayınlardan alınacak sabit ücreti birlikte tespit etmek suretiyle,

Kanun'un 4'üncü maddesinin (a) ve (b) bentlerini açık bir biçimde ihlâl ettikleri, bu nedenle BBD ve YAYSAT'ın Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrası

gereğince para cezası ile cezalandırılmalarına, Kurul Üyesi Nejdet KARACEHENNEM'in açık ihlal kavramının yorumuna ilişkin farklı görüşüyle ve OYBİRLİĞİ ile;

3- 4054 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi bakımından; Birleşik Basın Dağıtım A.Ş., YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. ve BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş.'nin, birlikte hakim durumlarını kötüye kullanarak;

i) rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak (4054/6-a),

ii) gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki finansal, teknolojik ve ticari avantajlarından yararlanarak, gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmaya yol açan faaliyetlerde bulunmak (4054/6-d), suretiyle Kanun'un 6'ncı maddesini ihlâl ettikleri, bu nedenle;

Birleşik Basın Dağıtım A.Ş., YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. ve BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş.'nin, 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince para cezası ile cezalandırılmalarına OYÇOKLUĞU ile;

(Karşı Oy: BİRYAY'ın gazete ve dergi yayıncılığı piyasasında bir menfaati bulunmamaktadır.Üçlü bir hakim durum değil, BBD ve YAYSAT'ın birlikte hakim durumda bulunmaları söz konusudur. BİRYAY'ın ceza muhatabı olmaması gerekmektedir. Bu görüş ve nedenlerle 3'üncü maddeye (3/ii) de belirtilen gerekçeye ve ayrıca 4054/6(a)'nın ihlalinin cezalandırılmasına Murat GENCER tarafından karşı oy kullanılmıştır.)

4- BİRYAY'ın yayınevleri ile yapmış olduğu dağıtım sözleşmelerinin grup muafiyeti kapsamında olmaları nedeniyle, bildirilmelerine gerek bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile;

5- YAYSAT'ın Ana Bayiler (Başbayiler) ile yapmış olduğu dağıtım sözleşmelerinin grup muafiyeti kapsamında kabul edilmeleri nedeniyle bildirilmelerine gerek bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile;

6- a) BBD ve YAYSAT'ın tâli bayilerle yaptıkları sözleşmelerin 1'inci maddesinde yer alan "Bayi sözleşme süresince adresi çevresinde bir başka kişi veya kuruluşa satış için yayın veremez" , **2'inci maddesinde yer alan** "Bayi, Şirket'in yazılı izni olmadıkça başka bir dağıtım kuruluşunun veya yayınevini yayınlamalarını teşhir edip satmayacaktır." hükümlerinin 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3/b maddesine aykırı olduğuna; bu nedenle bayilik sözleşmelerinin grup muafiyetinden yararlanamayacaklarına ve bildirilmesi gereken anlaşmalar olduklarına; bildirimde bulunulmaması nedeniyle BBD ve YAYSAT'ın 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin (c) bendi gereğince cezalandırılmalarına;

b) Her iki teşebbüsün yönetim kurullarında 5 Mayıs 1998 tarihi itibarıyla görevli bulunan kişilerin de şahsen cezalandırılmalarına;

c) Diğer yandan, aynı sözleşmelerin 2'nci maddesinde yer alan "Bayi, Şirket'in yazılı izni olmadıkça başka bir dağıtım kuruluşunun veya yayınevini yayınlamalarını teşhir edip satmayacaktır." şeklindeki veya benzer nitelikteki hükümlerin, "Diğer sağlayıcıların dağıtımın farklı aşamalarına girişlerinin önemli ölçüde zorlaştırılması" sonucunu doğurucu nitelikte olması ve bu hususun ilgili dağıtım pazarının yapısı ve

bu pazarın hizmet ettiği gazete ve dergi yayıncılığı piyasası ürünlerinin satış koşulları nazara alındığında rekabet ortamını bozacağına, **bu nedenle gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki bu tür anlaşmaların "rakip malları satmama veya dağıtmama" gibi münhasırlık sağlayan bir hüküm içermesi durumunda Rekabet Kurulu tebliğleri ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacaklarına;**

d) BBD ve YAYSAT'ın tali bayilerle yaptıkları sözleşmelerin 1'inci ve 2'nci maddelerinin sözleşmelerden çıkartılmasına ve bu şekildeki uygulamalara derhal son verilmesine;
OYBİRLİĞİ ile;

7- Gazete ve dergi satışı faaliyetlerini de içerecek şekilde, belediyeler tarafından kurulan ve belediyelerce veya belediyelerin yetki verdiği kişilerce üçüncü şahıslara kiralanan **satış büfelerinin** ilgili pazara giriş açısından önemi dikkate alındığında; sözkonusu yerlerde, kiracının, "hangi dağıtım şirketlerinden gelirse gelsin, mevzuata ve yasalara uygun gazete ve dergileri, makul bir ücret veya komisyon oranı karşılığında satmasını temin edecek" düzenlemelerin yapılması için ilgili Kurul kararının yetkili mercilere bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile;

(**Karşı Oylar:** M.Tamer MÜFTÜOĞLU, Kemal EROL, Mustafa PARLAK, R.Müfit SONBAY ve Murat GENCER karşı oy kullanmışlardır.)

L.2. PARA CEZALARI:

1- **a)** Tâli bayilerle yapmış oldukları sözleşmeleri zamanında Kurul'a bildirmeyen BBD ile YAYSAT'ın, 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, 2000/1 sayılı Tebliğ ile belirlenen 608.400.000. TL. para cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına;

5 Mayıs 1998 tarihi itibarıyla YAYSAT Yönetim Kurulu'nda görev yapan: Başkan Mehmet Ali YALÇINDAĞ, Başkan Vekili Alaettin ŞENER; Üyeler Erol SEVDİ, Soner GEDİK, Dinç ÜNER, Yalçın BALCI, Hüseyin GÜRER, Üstün AKMEN'e, yine 5 Mayıs 1998 tarihi itibarıyla BBD Yönetim Kurulu'nda görev yapan Başkan Önay Şevket BİLGİN, Üyeler Clifford Holmes POLLEY, Kenan SÖNMEZ, Arif POYRAZ, Zafer MUTLU, Mustafa DİNÇER, Alaeddin KAYA ve Yıldırım ÜNVERDİ'ye de şahsen, yukarıda belirtilen cezanın %5'i nisbetinde 30.420.000.-'er TL. ayrıca para cezası uygulanmasına;

(Kanun'un 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca 2000/1 sayılı Tebliğ ile belirlenen ceza miktarları sehven BBD ve YAYSAT için 2.433.600.000.-'er TL ve anılan şirketlerin yönetim kurulu üyeleri için 121.180.000.-'er TL olarak tefhim edilmiş olup, söz konusu maddi hata taraflar lehine yukarıdaki şekilde düzeltilmiştir.)

b) 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca verilecek para cezalarının belirlenmesinde 1998 yılı cirolarının esas alınmasına;
OYBİRLİĞİ ile;

2- 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması sonucunda;

a) 4'üncü madde ihlallerinden dolayı,

- BBD'ye 268.662.251.500.- TL.
- YAYSAT'a 495.126.185.000.- TL.

b) 6'ncı madde ihlâllerinden dolayı,

- BBD'ye 268.662.251.500.- TL.
- YAYSAT'a 495.126.185.000.- TL.

olmak üzere,

- BBD'ye toplam 537.324.503.000.- TL.
- YAYSAT'a toplam 990.252.370.000.- TL.

c) 6'ncı maddeyi ihlâlinden dolayı,

- BİRİYAY'a 128.427.640.000.- TL.

para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile;

yukarıda yer alan kararlar ilgili her türlü sürenin, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren başlayacağından bahisle ve Danıştay yolu açık olmak üzere 17.07.2000 tarihinde Kurulumuzca karar verilmiştir.