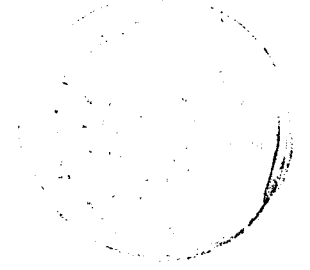
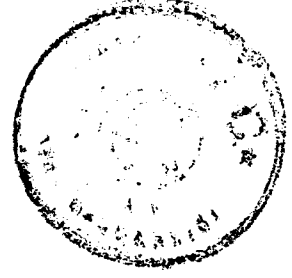


T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/1631
Karar No : 2003/4244



Davacılar : 1.Biryay Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş.
2.Yaysat Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş:
Vekili : Av. Gülüzar İrmak, Klodfarer Cd. No:27 Kültür Apt. K:3
D:11 Sultanahmet-İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Bilkent Plaza, B-3 Bilkent/ANKARA
Vekili : Av.Ayperi Samantır- Aynı Adreste

İstemin Özeti : Gazete ve dergi dağıtım piyasasında hakim durumda bulunan BBD, BİRYAY ve YAYSAT'ın sürekli olarak mal tedarik ettikleri son satıcıları, dağıtımını yaptıkları ürünler ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünler arasında tercih yapmaya zorlamak ve rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünleri teşhir edip satan son satıcıların bayiliklerini iptal etmek, bu noktalara mal tedarikini kesmek ve bu yönde tehdit yada uygulamalarda bulunmak, dolayısıyla piyasaya yeni giren bir dağıtım şirketinin dağıttığı ürünleri bayilerine sokmamak, gazete ve dergi piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanununun 6'ncı maddesinin (a) ve (d) bentlerini ihlal ettiklerinden bahisle aynı Yasanın 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmasına, gazete ve dergi dağıtım piyasasında yapılacak olan sözleşmelerin "rakip malları satmama ve dağıtmama" gibi münhasırlık sağlayan bir hüküm içermesi durumunda Rekabet Kurulu tebliğleri ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacaklarına ilişkin Rekabet Kurulunun 14.12.2000, tarih ve 00-49/529-291 sayılı Kararının davacıya ilişkin bölümünün; şikayetçi şirketin dilekçesinin taraflarına tebliğ edilmediği, önaraştırma raporunun tarihinin 7.1.2000, önaraştırma yapılmasına dair kararın tarihinin ise 16.11.1999 olduğu, dolayısıyla Kanundaki 30 günlük sürenin geçirildiği, ayrıca raporun Kurulun 3.2.2000 tarihli toplantısında görüşüldüğü, 4054 sayılı Yasanın 41. maddeleri uyarınca Kurulun önaraştırma raporunun tesliminden itibaren 10 gün içerisinde soruşturma açılması yada açılmaması yolunda karar vermesi gerekirken bu sürelerin aşıldığı, yayın dağıtımında ağırlıklı bakkal ve marketlerin kullanıldığı, bu nedenle son satıcılık tesis etmenin kolay olduğu, şikayetçi şirketin grup şirketi olan Medya Dağıtım ve Pazarlama Anonim Şirketinin 581 adet başbayii ve 14.218 adet son satıcısı bulunduğu, Türkiye'de bulunan 220.000 adet bakkalın %10'nun B.B.D ve BİRYAY ile çalıştığı ve pazarın %90'nı dururken bazı teşebbüslerin pazarın %10'luk kısmına girme konusunda ısrarlı olduğu, ifadelerine başvuru olan bazı son satıcılarının Star Gazetesi tarafından bedelleri ödenerek satın alındığı, noter tutanaklarının delil kıymeti bulunmadığı, Rekabet Kurulunun ilgili pazarı teknik olarak yanlış tanımladığı, pazarın, dağıtım ve satış faaliyetlerinin gerçekleştirildiği tali bayiler



seviyesinde oluşan pazar olarak tanımlanması gerektiği ve böyle bir tanım yapıldığı takdirde B.B.D ve YAYSAT'ın hakim durumda bulunmadığının anlaşılacağı, rakibi MEDYA'nın kısa bir sürede gerek kendisi, gerek YAYSAT ve gerekse BİRYAY'ın toplamı kadar tali bayi kurduğu ve tek yayını olan Star Gazetesini istediği gibi dağıttırıp sattırdığı, Star Gazetesinin B.B.D A.Ş. tarafından dağıtılmakta iken şikayetçi kuruluşun yayın vermeyi kestiği, üstelik şirketin (BBD) üst düzey kadrolarını transfer ederek kendi dağıtım ağını kurduğu, son satıcıların ürünü reddetmesi konusunda bir müdahalesi olmadığı, bu gerekçelerin dayandırıldığı sözde kanıtların hukuken kabul görmeyen noter tutanakları ve şikayetçinin gösterdiği adreslerde uzmanlarca yapılan tek taraflı araştırmalar olduğu, son satış noktalarının oluşturulmasının güç olduğu, idari para cezası verilmesini gerektiren bir eylemi bulunmadığı, para cezası belirlenirken karardan bir önceki yıl olan 1999 yılı cirosunun esas alınmasının hukuka aykırı olduğu, 1998 mali yılının esas alınması gerektiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Sorunun Star Gazetesinin hakkında soruşturma yürütülen taraflarca dağıtılmaması değil, MEDYA Pazarlama tarafından dağıtımı gerçekleştirilen Star Gazetesinin bayilerde satışının engellenmesi olduğu, davacının Türk Ceza Kanunu, Türk Ticaret Kanunu karşısındaki haklılığının ve mağduriyetinin, davacıya bir başka Kanunu (4054 sayılı Kanunu) ihlal etme hakkı tanımayacağı, gazete ve dergi dağıtım pazarının dağıtım şirketlerini ana bayilik ve tali bayilik teşkilatını (son satış noktalarını) kapsayan bir bütün olduğu, son satış noktalarının ilgili pazarın en önemli parçalarından birini oluşturduğu, gazete ve dergilerin birarada satılmaları gerekliliği dikkate alındığında bakkal-market ve büfelerin tüm dağıtım şirketlerine açık olması gerektiği, dağıtım piyasasına girişin yayıncılık piyasasında yer edinmeye, yayıncılık piyasasında yer edinmenin de dağıtım piyasasını kullanmaya bağlı kılındığı, Soruşturma Raporu ve Kurul Kararında ilgili ürün pazarının gazete ve dergi dağıtım pazarı olarak belirlendiği, yayınevlerinin dağıtım şirketlerinden, yayınların okuyucuya ulaştırılması hizmetini satın aldıkları, dolayısıyla son satış noktalarının gazete ve dergi dağıtım piyasasından ayrı olarak değerlendirilemeyeceği, bilakis bu yerlerin ilgili pazarın en önemli parçalarından birini oluşturduğu, ilgili ürün pazarında MEDYA Dağıtım şirketinin yalnızca Star Gazetesinin dağıtımını yaptığı, bunun dışında Türkiye'de yayımlanan tüm gazete ve dergilerin BBD, BİRYAY ve YAYSAT tarafından ortaklaşa dağıtıldığı, pazar payları bu çerçevede hesaplandığında BBD, BİRYAY ve YAYSAT'ın hem gazete hemde dergi dağıtımına ilişkin toplam pazar paylarının yaklaşık %100'lere ulaştığı, teşebbüslerin ürün satmayı reddetmesinin tüketicinin tercih hakkını kısıtladığı, MEDYA Dağıtım Şirketinin dağıtımını üstlendiği yayınları sözü edilen bayilere ulaştırıyor olmasına karşın, sözkonusu ürünlerin bayilere satışında diğer dağıtım şirketlerinin engellemeleri ile karşılaşıldığı, Türkiye'nin genelinde YAYSAT, BBD, BİRYAY'a ait binlerce son satış noktasında Star Gazetesinin

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/1631
Karar No : 2003/4244



satılmaması, bu durumun ortak bir uygulamanın sonucu olduğunu destekler nitelikte olduğu, dava konusu Kurul Kararının 2000 yılında verilmesi nedeniyle cironun belirlenmesinde esas alınan yılın 1999 yılı olmasının hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : Dava dosyası ve eki soruşturma raporunun incelenmesinden, piyasada hakim durumunda olan Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş., YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin Star Gazetesinin son satış noktalarındaki satışını önlemek suretiyle, bu gazetelerin faaliyetlerini zorlaştırdıkları, Star Gazetesinin son satış noktalarındaki satışını önlemek suretiyle bu gazetenin faaliyetlerini zorlaştırdıkları, Star Gazetelerinin dağıtımını üstlenen ve son satış noktalarına ulaştıran MEDYA Pazarlama Org. Hiz.İth.Tic. A.Ş'nin aynı pazara girişini engelledikleri, dışlayıcı bir uygulamada bulunduğu anlaşıldığından, davacı şirket hakkında 4054 sayılı Yasanın 6/a-d maddesini ihlalden dolayı aynı Yasanın 16. maddeleri uyarınca para cezası verilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava, davacı şirketlere 4054 sayılı Kanun'un 6 ıncı maddesinin A ve D bentlerini ihlal ettiklerinden bahisle aynı Kanunun 16 ıncı maddesi ikinci fıkrası gereğince para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 14.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 sayılı kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin yapılan ihale neticesinde Biryay Anonim Şirketine kiralanan gazete satış büfelerinde Star Gazetesinin satışına izin verilmediğinin bildirilmesi üzerine başlatılan ön araştırma neticesinde düzenlenen 7.1.2000 tarihli raporun Rekabet Kurulunun 3.2.2000 tarihli toplantısında görüşülerek Birleşik Basın Dağıtım A.Ş., Biryay Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş. ve Yaysat Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi gereğince soruşturma açılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 6 ıncı maddesine göre yürütülen tahkikat sonunda adı geçen üç şirketin gazete dağıtım ve pazarlama paylarının % 100'e yakın olduğu halde Star Gazetesinin satışını engelledikleri tespit ve tevsik edilmesi üzerine Rekabet Kurulu'nun dava konusu kararı ile davacı şirketlere verilen para cezası 4054 sayılı Kanun'un 16 ıncı maddesi 2 inci fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/1631
Karar No : 2003/4244



Dava, gazete ve dergi dağıtım piyasasında hakim durumda bulunan B.B.D, BİRYAY ve YAYSAT'ın sürekli olarak mal tedarik ettikleri son satıcıları dağıtımını yaptıkları ürünler ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünler arasında tercih yapmaya zorlamak ve rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünleri teşhir edip satan son satıcıların bayiliklerini iptal etmek, bu noktalara mal tedarikini kesmek ve bu yönde tehdit yada uygulamalarda bulunmak, dolayısıyla piyasaya yeni giren bir dağıtım şirketinin dağıttığı ürünleri bayilerine sokmamak, gazete ve dergi piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 6'nci maddesinin (a) ve (d) bentlerini ihlal ettiklerinden bahisle aynı Yasanın 16'ncı maddesinin (a) ve (d) bentlerini ihlal ettiklerinden bahisle aynı Yasanın 16'ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmasına, gazete ve dergi dağıtım piyasasında yapılacak olan sözleşmelerin "rakip malları satmama ve dağıtmama" gibi münhasırlık sağlayan bir hüküm içermesi durumunda Rekabet Kurulu tebliği ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacaklarına ilişkin Rekabet Kurulunun 14.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 sayılı kararının davacıya ilişkin bölümünü iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı şirketler tarafından, önaraştırma raporunun 7.1.2000 tarihli olduğu, önaraştırma yapılmasına dair kararın ise 16.11.1999 tarihli olduğu, dolayısıyla Kanundaki 30 günlük sürenin geçirildiği, ayrıca Raporun Kurulun 3.2.2000 tarihli toplantısında görüşüldüğü, 4054 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca Kurulun ön araştırma raporunun tesliminden itibaren 10 gün içerisinde soruşturma açılması yada açılmaması yolunda karar vermesi gerekirken bu sürelerin aşıldığı öne sürülmektedir.

4054 Sayılı Kanunun 40. maddesinde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde ise, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde Kurulun toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği öngörülmüş olmasına karşın, dava konusu olayda, önaraştırma kararı 16.11.1999 tarihinde alınmış, ancak raportörler Kurulca 3.12.1999 tarihinde görevlendirilmiş, 30 günlük süre geçirildikten sonra 7.1.2000 tarihinde rapor Kurula teslim edilmiş, anılan rapor 10 günlük süre geçirildikten sonra 3.2.2000 tarihli toplantısında görüşülmüş ise de, dava konusu Rekabet Kurulu Kararına konu soruşturulan olayın niteliği ve önemi gözönüne alındığında, soruşturma sürecine hız kazandırmak, Kurulun işleri süratli karara bağlamasını sağlamak amacıyla getirilen ve iç uygulamaya yönelik bu durum dava konusu Kurul Kararını sakatlayan ve bu haliyle sonuca etki eden bir husus olarak görülmemiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 2'nci maddesinde, Türkiye



Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren yada bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar ile rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler, bu Kanun kapsamında sayılmış olup, anılan Yasanın "İhlale Son Verme" başlıklı 9 uncu maddesinin son fıkrasında, Kurulun nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilecekleri öngörülmüştür.

Aynı Kanununun 6 'ncı maddesinde bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde yada bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar yada birlikte davranışlar ile kötüye kullanılmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilerek kötüye kullanma halleri arasında,

a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması yada rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler

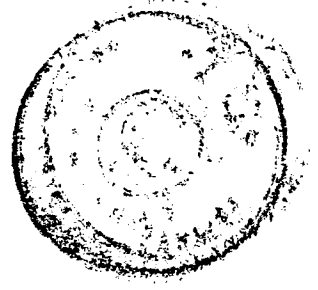
b)Eşit durumundaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c- Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirmesi,

d)Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e)Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın yada teknik gelişmenin kısıtlanması, halleri sayılmış bulunmaktadır.

Anılan Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrasında, Bu Kanununun 4 üncü ve 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul Kararı ile sabit olanlara ikiyüzmilyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği kuralına yer verilmiştir.



Dava dosyasının incelenmesinden; Rekabet Kurumu kayıtlarına 13.10.1999 tarihinde intikal eden Ulusal Basın Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık Sanayi A.Ş'nin şikayet dilekçesi üzerine önaraştırma raporu düzenlendiği, anılan raporun Kurul'un 3.2.2000 tarihli toplantısında görüşüldüğü ve soruşturma açılmasına karar verildiği, 16.6.2000 tarihinde soruşturmanın tamamlandığı ve Rekabet Kurulu'nun 11.10.1999 tarihinde nihai kararı verdiği, anılan kararda; Soruşturmaya konu olan davranışların yapıldığı dönem itibariyle, gazete ve dergi dağıtım piyasasında faaliyet göstermekte olan YAYSAT-BBD ve BİRYAY'ın son beş yıllık toplam pazar paylarının %100'lere ulaştığı dolayısıyla ilgili ürün pazarının oligopol, hatta BİRYAY'ında YAYSAT ve BBD gruplarının bir ortak girişimi olduğu düşünüldüğünde düopol niteliğinde bir piyasa olduğu, Türkiye'deki, gazete ve dergi dağıtım piyasası gibi fazla gelişme ve genişleme perspektifi olmayan bir piyasaya yeni şirketlerin girme ihtimalinin oldukça düşük olduğu, bu nedenle, bu piyasalardaki şirketlerin, hali hazırda sahip oldukları pazar paylarını koruyacaklarının varsayıldığı, BİRYAY'ın kuruluş anlaşmasının imzalandığı tarihteki (14.5.1996) ve takip eden yıllardaki pazar paylarının ortak girişim ve rakip şirketler açısından çok fazla değişiklik göstermemiş olmasının, güç dengelerinin bir şekilde korunduğunun işareti olduğu, 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 belirlenmesinin, BİRYAY'ın kuruluş sözleşmesinin uygulanacak tarife başlıklı 39. maddesinde gazete ve dergilere uygulanacak tarifelerin karara bağlanarak daha kuruluş aşamasında fiyatların tesbit edilmesinin, kuruluş aşamasından sonra piyasaya yeni giren müşteri yayınevlerine uygulanacak fiyatların her iki şirketin mutabakatıyla belirlenmesinin, ortak bayilerin bulunmasının ve bu bayilere başka dağıtım kanallarından gelen ürünlerin satılmaması konusunda da birlikte karar alınmasının, BBD BİRYAY ve YAYSAT'ın bir çok konuda ortak hareket ettiklerini gösterdiği, YAYSAT,BBD ve BİRYAY'ın gazete ve dergi dağıtım piyasasında hakim durumunda bulduklarının anlaşıldığı, herhangi bir yayınevinin veya dağıtım şirketinin tali bayilik teşkilatını besleyecek nitelikte yayın portföyüne ulaşılabilmesi 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 zorunluluğunu ortaya çıkardığı, soruşturma safhasında elde edilen bulgulardan, son satıcıların rakip ürünleride satmak istediklerinin, ancak rakip ürünleri sattıkları takdirde BBD ve YAYSAT'ın kendilerine mal vermeyi kesmekle tehdit ettiklerinin anlaşıldığı, son satış noktalarına giremeyen dağıtım şirketlerinin dağıtmakta olduğu yayınlar rakipleri ile aynı yerde satılmadığından dezavantajlı konuma geldikleri, son satış noktalarına giremediği için piyasa dışına itilerek alternatif dağıtım kanallarından yoksun kaldıkları, hakim durumunda bulunan firmaların bazı bayilerine mal tedarikini reddetmelerinin piyasanın bütünü için bir uyarı



şeklinde algılanması sonucunda, zincirleme olarak başka ihlallerin de gündeme gelmesinin kaçınılmaz olduğu, MEDYA'nın Star Gazetesi dağıtmaya başladığı tarihten itibaren, BBD ve YAYSAT'ın değişik illerdeki birçok bayiye Star Gazetesi satılmaması konusundaki uyarılarına, zorlamalarına ilişkin tesbit ve deliller incelendiğinde, sözkonusu uygulamaların bilinçli ve sistemli olarak meydana getirilmiş bir bütünün parçaları olduğunun anlaşıldığı, Türkiye genelinde, YAYSAT, BBD ve BİRYAY'a ait binlerce son satış noktasında, Star Gazetelerinin satılmamasının bu durumun ortak bir uygulamanın sonucu olduğunu destekler nitelikte olduğu, YAYSAT ve BBD'nin kendileri ile çalışan bayilerine, rakip bir ürünün satışının yapılması halinde kendi dağıttıkları ürünleri vermek istemediklerinin görüldüğü, YAYSAT ve BBD'nin tedarik etmeyi durdurdukları ürünlerin yalnızca kendi gruplarına ait olan yayınlar ile sınırlı olmayıp, müşteri yayınları diye tabir edilen ve hukuken yayınevleri ile BİRYAY arasında imzalanan anlaşmalar sonucunda, BİRYAY tarafından YAYSAT ve BBD eliyle dağıtılan yayınları da kapsadığı, yani mal tedarik etmeyi durdurma eylemine BİRYAY'ın da katıldığı, bunun sonucunda BİRYAY'ın sözkonusu tutumu nedeniyle mal vermeyi kesme eyleminden BİRYAY ile dağıtım anlaşması imzalamış olan yayınevlerinin de dolaylı olarak etkilendiği bunun yanısıra İstanbul'daki 161 gazete satış bölgesinin ihalesini geçmiş yıllarda kazanan BİRYAY'ın, bu büfelerde herhangi bir yayının satılabilmesine ancak kendisi ile dağıtım sözleşmesi imzalanması halinde izin verdiği, İzmir de de, belediyeye ait gazete satış büfelerinde BİRYAY, YAYSAT VE BBD tarafından başka herhangi bir dağıtım şirketinden gelen yayınların satışına izin verilmediği, dağıtım şirketlerinin , rakip dağıtım şirketlerinin getirdiği ürünü, satmaları halinde kendi bayilerine mal satmayı keseceklerini belirterek onları "tercih yapmaya" zorlamalarının rakip firmanın son satış noktalarına girmesinin engellenmesi anlamına geldiği, teşebbüslerin ürün satmayı reddetmesinin diğer bir sakıncasının tüketicinin tercih hakkını kısıtlamak olarak ortaya çıktığı, bütün bayilerin sisteme girecek yeni dağıtım şirketlerine açılmasının ilgili dağıtım şirketleri açısından herhangi bir yatırım maliyeti getirmeyeceği, Piyasaya girecek yeni işletmelerin, halihazırda BBD ve YAYSAT bayileri olarak görünen bakkal, market gazete, satış büfesi, ..vb. son satış noktalarından faydalanmasının BBD, BİRYAY ve YAYSAT'a herhangi bir maliyet getirmediği, sonuç olarak, anılan teşebbüslerin yapmış olduğu yatırımlardan piyasaya girecek olan diğer teşebbüslerin bedelsiz olarak yararlanması gibi bir hususun sözkonusu olmadığı belirtilerek, sözkonusu idari para cezasının takdirinde; haklarında soruşturma yapılan tarafların ilgili ürün pazarında hakim durumda bulunmaları; ihlal konusu eylemin, rakip bir teşebbüsü piyasanın dışına çıkartmayı amaçlamış olması, eylemin yalnızca ilgili ürün piyasasıyla sınırlı kalmayıp başka piyasalarda etkilemesi, soruşturmaya konu olan fiilleri tatbik ederek rekabet üzerinde sınırlayıcı etkiler yaratması da dikkate alınarak taraflara ayrı ayrı olmak üzere, 1999 yılı gayrisafi gelirleri



üzerinden %0,5 nisbetinde ceza verilmesinin uygun görüldüğü ve gazete ve dergi dağıtım piyasasında, birlikte hakim durumda bulunan BBD,BİRYAY ve YAYSAT'ın sürekli olarak, mal tedarik ettikleri son satıcıları, dağıtımını yaptıkları ürünler ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünler sırasında tercih yapmaya zorlamak ve rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünleri teşhir edip satan son satıcıların bayiliklerini iptal etmek, bu noktalara mal tedarikini kesmek veya bu yönde tehdit yada uygulamalarda bulunmak, dolayısıyla piyasaya yeni giren bir dağıtım şirketinin dağıttığı ürünleri bayilerine sokmamak; gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 6/a-d maddelerini ihlal ettiklerinden bahisle bu teşebbüslerin Kanunun 16/2. maddesi gereğince para cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasını hukuka aykırı bir durum olarak kabul etmiş ve dolayısıyla yasaklamıştır. 6'ncı maddenin uygulanması için herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya danışıklık veya işbirliğinin varlığı her haide gerekli olmayıp, hakim durumda olması koşuluyla, kötüye kullanma halinin olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Bir başka anlatımla, 6. maddenin uygulanması bakımından rekabeti sınırlayıcı davranışın veya kötüye kullanma eyleminin neyi ifade ettiğinin ve nasıl gerçekleşebileceğinin saptanması önem kazanmaktadır.

Hakim durum ekonomik gücün ifadesi olmakta; belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri, sağlayıcıları ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ve dolayısıyla rekabeti bozma, engelleme ve sınırlama gücünü ifade etmektedir.

4054 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hakim durumu değil, onun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Ancak kötüye kullanma tanımlanmamış, sadece bazı kötüye kullanma durumları örnekleme yoluyla sayılmıştır.

Yasa ile rekabeti bozucu davranışların yasaklanması amaçlandığından, hakim durumda olan işletmenin kendisine yarar sağlamamasına karşın, doğrudan rekabeti sınırlayıcı davranış içine girmesi Yasa kapsamı içinde kötüye kullanma kabul edilebilecektir. Bu itibarla rekabet kurallarıyla genelde hakim durumdaki teşebbüslerin faaliyetleri kontrol altına alınmakta ve bu teşebbüslerin, serbest rekabetin gereklerine uygun davranmaları sağlanmaktadır. Bu bağlamda, rekabet kuralları piyasadaki hakim gücü yasaklamamakta ancak sahip oldukları ekonomik güç nedeniyle hakim durumda bulunan teşebbüslere rekabetin sınırlanmamasına yönelik olarak özel bir sorumluluk yüklemektedir. Bu durumda, kötüye kullanma, hakim



durumda bulunan bir teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici olan veya kendisine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü davranışı olarak tanımlanabilir.

Dağıtım anlaşmaları, bir ürünün, üretimden sonra tüketiciye ulaşıncaya kadar geçtiği aşamaları birbiriyle birleştiren anlaşmalardır. Yani üretici ile dağıtıcı, onunla toptancı ve onunla perakendeci arasında yapılan anlaşmalar, dağıtım anlaşmalarının birer basamağını oluştururlar.

Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması yada kontrol edilmesi; rakip teşebbüsler arasındaki rekabetin ortadan kalkması, teşebbüslerin belirlenen pazarlar bakımından tekel benzeri bir konuma gelmesi ve alıcı veya tüketicilerin ticaret ve seçim özgürlüğünün sınırlanması gibi son derece zararlı etkiler doğurmaktadır.

Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot yada diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması, yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi dışlayıcı uygulamalardır. Hangi hallerin dışlayıcı uygulama olarak nitelendirileceğini somut olayın özellikleri içerisinde değerlendirmek gerekir. Bir uygulamanın dışlayıcı sayılabilmesi için, rakiplerin ticaret yapabilme veya rekabet edebilme imkanının ellerinden alınması gerektiğine göre, bu etkiyi doğurması pek muhtemel olan rakiplerin mal satabileceği veya mal sağlayabileceği kanalların kapatılması yada ticari faaliyetin yapılması için zorunlu bir takım hizmetleri sağlamaktan çekilmesi gibi hallerde dışlayıcı bir uygulamanın bulunduğu kabulü tabiidir.

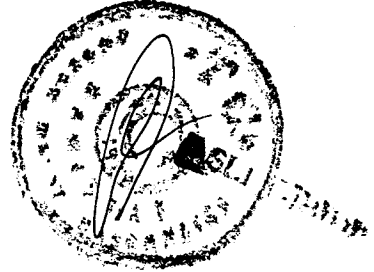
Soruşturma Raporunun incelenmesinden, gazete ve dergi ürünü pazarında hakim durumda bulunan Birleşik Basın Dağıtım A.Ş'nin, BİRİYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş'nin, Yaysat Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş'nin sürekli olarak mal tedarik ettikleri son satıcıları, dağıtımını yaptıkları ürünler ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünleri teşhir edip satan son satıcıların bayiliklerini iptal etmek, bu noktalara mal tedarikini kesmek veya bu yönde tehdit yada uygulamalarda bulunmak suretiyle Star Gazetesinin son satış noktalarındaki satışını engelledikleri, ayrıca piyasaya yeni giren ve Star Gazetesinin dağıtımını üstlenen anılan gazeteyi son satış noktalarına ulaştıran MEDYA Pazarlama Org.Hiz.İth.Tic. A.Ş'nin aynı pazara girişini engelleyerek dışlayıcı bir uygulamada buldukları açık olup; belirtilen durum, gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayıcı eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin (a) ve (d) bentlerinde yer alan hükümlerin açık ihlali sonucu doğurduğundan, 4054 sayılı Kanununun 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/1631
Karar No : 2003/4244

Öte yandan, davacılar tarafından, para cezası belirlenirken karardan bir önceki yıl olan 1999 yılı cirosunun esas alınmasının hukuka aykırı olduğu iddia edilmekte ise de; 4054 sayılı Yasanın 16'ncı maddesinin 2 nci fıkrasındaki, "Bu Kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları, gerçekleştirdiği Kurul Kararları ile sabit olanlarla, bu Kanunun 11'nci maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara iki yüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından sağlanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verilir." hükmü karşısında bu iddia yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 200.000.000. lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 4.11.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Ahmet	Suna
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	TÜRKOĞLU



hk/19.1.2004