

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/1747
Karar No : 2012/1514

Davacılar : 1-Doğan Yayın Holding A.Ş.
2-Aydın Doğan
3- Mehmet Ali Yalçındağ
4-Ertuğrul Özkök
5-Soner Gedik

Vekilleri : Av.Barboros Çağa, Av.Sevda Ar,
Av.Erdem Değerli, Av.İdil Çağa Değerli
Spor Cad. No:48, BJK Plaza A/88
Akaretler-Beşiktaş/İSTANBUL

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok-Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Nagehan Özseyhan-Aynı adreste

Davanın Özeti : Doğan Daily Nevs Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. unvanlı ortak girişim şirketi kurulması ve Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin sahibi bulunduğu "Turkish Daily News" adlı süreli yayının imtiyaz ve yayın hakkının ortak girişim şirketine devri işleminin incelenmesi sonucu işlemin süresinde Kurula bildirilmemesi nedeniyle devir işleminin tarafları olan Doğan Yayın Holding A.Ş. ile Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'ne ayrı ayrı ve sözkonusu şirketin yönetim kurullarında görev yapan kişilere 4054 sayılı Kanun'un 16/c maddesi gereğince 2001/1 sayılı Tebliğin 1.maddesi ile belirlenen miktarda para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 12.12.2000 tarih ve 00-49/519-284 sayılı kararının, Kurulun, küçük çaplı işleme müdahalesinin piyasadaki işlemleri daraltacağı, sözleşme hürriyetini engelleyeceği, ekonomiyi güdükleştireceği, hakim durumun güçlenmesine ve rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açmadığının tespiti sonrasında ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğu, mevcuten yayıncılık ve imtiyaz hakkı üzerinde tasarruf, devreden ile devralan grup arasında oybirliği ile verilecek karar ile olabileceğinden, bu işlemin devir sayılmayacağı, hisselerin devri suretiyle değil, ayrı bir tüzel kişilik kurularak birleştikleri, devreden ve devralan grupların hemen her konuda oybirliğinin bulunmaması halinde hiç bir tasarrufun mümkün olmadığı, devredenlerin yayıncılık ve imtiyaz hakkı üzerinde her türlü konuda mutlak egemenliklerini korudukları, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilmediği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Doğan Yayın Holding A.Ş. ile Turkish Daily Nevs Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ortakları arasında kurulan tüzel kişiliği haiz bir ortaklık ilişkisi olduğu, 1997/1 sayılı Tebliğin 2/1.maddesi "c" bendi kapsamına girdiğinden birleşme ve devralma sayılan hallerden olduğu, Turkish Daily News'in ilgili pazarda bulunan tek gazete olduğu, kurulan ortak girişimin A Grubu hissedarlarının %83,96 hissesini elinde bulundurdukları, imtiyaz yayın hakkı devri öncesinde gazetenin imtiyaz ve yayın hakkını elinde bulunduran Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yay.A.Ş.'nin pazardaki payının %100 olduğu, tarafların toplam pazar paylarının 1997/1 sayılı Tebliğin değişik 4.maddesi ile belirlenen pazar payı eşliğinin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/1747
Karar No : 2012/1514

üzerinde olduğu, işlemin kurula bildirilmesinin ve izin alınmasının zorunlu olduğu, yeni bir hakim durum yaratılmadığı, kararların A ve B grubu hissedarların olumlu oyları olmaksızın alınamaması ve iki grubun uzlaşması sonucu ortaya çıkmasının ortaklardan ayrı bağımsız bir idarenin var olduğunun göstergesi olduğu, Doğan Yayın Holding A.Ş. hem ortak girişim şirketinin kuruluşu işleminde kurucu teşebbüs sıfatı ile, hem de imtiyaz ve yayın hakkı devri işleminde devralan ortak girişimin ortağı olması sıfatı ile cezanın muhatabı olarak belirlendiği ve yönetim kurulu üyelerine de ceza öngörüldüğü ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Avsun SUNAY'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, 5388 sayılı Kanun'la 4054 sayılı Kanun'un 10. ve 16. maddelerinde değişiklik yapılarak 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların bildirilmesi zorunluluğu ve bildirim yapılmaması nedeniyle idari para cezası verilmesini öngören kuralların yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, idari para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması yoluyla ortaya çıkan ve lehe olan yeni hukuki durum dikkate alındığında, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLUNun Düşüncesi :Dava, Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. unvanlı ortak girişim şirketi kurulması ve Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin sahibi bulunduğu "Turkish Daily News" adlı süreli yayının imtiyaz ve yayın hakkının ortak girişim şirketine devri işleminin incelenmesi sonucu işlemin süresinde Kurula bildirilmemesi nedeniyle devir işleminin tarafları olan Doğan Yayın Holding A.Ş. ile Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'ne ayrı ayrı ve sözkonusu şirketin yönetim kurullarında görev yapan kişilere 4054 sayılı yasanın 16/c maddesi gereğince 2001/1 sayılı Tebliğin 1.maddesi ile belirlenen miktarda para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 12.12.2000 tarih ve 00/49/519-284 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Yasaklanan Faaliyetler başlıklı 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra bu hallerde yer verilmiş, 10. maddesinin birinci fıkrasında ise, 4.madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kuruluna bildirileceği, bunların süresi içinde bildirilmemesi halinde Kanunun 16/c bendi uyarınca idari para cezası verileceği hükme bağlanmış ise de; 2.7.2005 günlü, 5388 sayılı Kanunla 4054 sayılı Kanunun 10. ve 16. maddelerinde değişiklik yapılarak 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların bildirilmesi zorunluluğu ve bildirim yapılmaması nedeniyle idari para cezası verilmesini öngören kuralların yürürlükten kaldırıldığı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/1747
Karar No : 2012/1514

anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ihlalin gerçekleştirildiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmü, anılan değişiklik ile yürürlükten kaldırılarak idari para cezasına konu edilen eylem rekabet ihlali olmaktan çıkarılmıştır. İdari para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerekmekte olup; yeni hukuki duruma göre rekabet ihlali olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bildirim yapılmaması eyleminden dolayı davacılara idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce; Danıştay Onuncu Dairesi tarafından önceden belli edilen ve taraflara bildirilen 30.11.2004 tarihinde davacı vekili Av. Sevda Ar davalı idare vekili Av. Nagehan Özseyhan'ın katılımıyla gerçekleşen duruşma sonucu verilen Danıştay Onuncu Dairesi'nin 30.11.2004 tarih ve E:2001/4798, K:2004/7758 sayılı kararının temyizden incelenmesi sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 19.02.2009 tarih ve E:2005/1575, K:2009/57 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma gerekçesi dikkate alınarak Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. unvanlı ortak girişim şirketi kurulması ve Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin sahibi bulunduğu "Turkish Daily News" adlı süreli yayının imtiyaz ve yayın hakkının ortak girişim şirketine devri işleminin incelenmesi sonucu işlemin süresinde Kurula bildirilmemesi nedeniyle devir işleminin tarafları olan Doğan Yayın Holding A.Ş. ile Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'ne ayrı ayrı ve sözkonusu şirketin yönetim kurullarında görev yapan kişilere 4054 sayılı Kanun'un 16/c maddesi gereğince 2001/1 sayılı Tebliğin 1.maddesi ile belirlenen miktarda para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 12.12.2000 tarih ve 00-49/519-284 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; 7. maddesinde ise, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini, Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği kurala bağlanmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/1747
Karar No : 2012/1514

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayalı olarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek, bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği belirtilmiş, Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasında da, bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş milyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin %83.96 oranında hissesine sahip Hakkı İnur Çevik, Mine Çevik ile Doğan Yayın Holding A.Ş. tarafından Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ticaret ünvanlı ortak girişim şirketi kurulduğu, 26.01.2000 tarihli devir senedi ile Turkish Daily News adlı gazetenin yayın ve imtiyaz hakkının, kurulan ortak girişime devredildiği, bu haliyle yalnızca mevkute üzerindeki kontrolün diğer kurucu teşebbüs olan Doğan Yayın Holding A.Ş. ile paylaşıldığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile yasaklanan ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucuna ulaşılmaması nedeniyle izin verildiği, ancak devir işleminin süresi içinde Kurul'a bildirilmemesi nedeniyle davacılara idarî para cezası uygulandığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Yasaklanan Faaliyetler" başlıklı 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra bu hollere yer verilmiş, 10. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan birinci fıkrasında ise, 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gerektiği, 16. maddenin (c) bendinde de, birleşme veya devralmanın ya da 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların süresi içinde bildirilmemesi halinde idarî para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Ancak, 02.07.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun'la 4054 sayılı Kanun'un 10. ve 16. maddelerinde değişiklik yapılarak 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların bildirilmesi zorunluluğu ve bildirim yapılmaması nedeniyle idari para cezası verilmesini öngören kuralların yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ihlâlin gerçekleştirildiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmü, anılan değişiklikle yürürlükten kaldırılarak idari para cezasına konu edilen eylem rekabet ihlâli olmaktan çıkarılmıştır. İdari

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/1747
Karar No : 2012/1514

para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda, yeni hukuki duruma göre rekabet ihlali olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bildirim yapılmaması eyleminden dolayı davacılara idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacılara idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 12.12.2000 tarih ve 00-49/519-284 sayılı kararının iptaline, aşağıda ayrıntısı gösterilen 157,91-TL yargılama giderlerinin ve yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.400,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 48,80-TL karar düzeltme yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 06.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Taci	H.Neşe	Ahmet	Prof.Dr.Ali D.
ÖZGÜR	BAYHAN	SARI	EĞERCI	ULUSOY

<u>Yargılama Giderleri</u>	:	
Başvuru Harcı	:	4,92-TL
Karar Harcı	:	6,61-TL
YD Harcı	:	5,28-TL
Posta Gideri	:	<u>66,50-TL</u>
Toplam	:	83.31-TL



<u>Temyiz Yargılama Giderleri:</u>	
Temyiz Karar Harcı	: 17,00-TL
Temyiz Başvuru Harcı	: 22,90-TL
Temyiz YD Harcı	: 18,20-TL
Posta Gideri	: <u>16,50-TL</u>
Toplam	: 74,60TL

<u>Karar Düzeltme Yargılama Giderleri:</u>	
K.D. Harcı	: 32,30-TL
Posta Gideri	: <u>16,50-TL</u>
Toplam	: 48,80-TL