

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/3877
Karar No : 2011/2604

Davacı : Doğan Gazetecilik A.Ş.

Vekili : Av. Sevda Ar

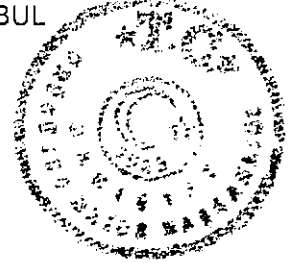
Süleyman Seba Caddesi, No: 92, BJK Plaza, A/88

Beşiktaş-İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı

Bilkent Plaza, B-3 Blok - Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samanır-Aynı adreste



İstemin Özeti : Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Milliyet Gazetecilik A.Ş., Sabah Yayıncılık A.Ş. ve Simge Yayıncılık ve Dağıtım A.Ş.'nin, günlük yayın yapan siyasi gazeteler ve spor gazeteleri pazarlarında, Hürriyet, Milliyet, Sabah ve Taraf-Fotomaç, Fanatik gazetelerinin satış fiyatlarını kendi bağımsız davranışları yerine geçen uyumlu eylemler ile belirlediklerinden bahisle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Simge Yayıncılık ve Dağıtım A.Ş.'yi tüm aktif ve pasifiyle birlikte devralan Milliyet Gazetecilik A.Ş.'nin unvan değişikliğinden sonraki unvanıyla Doğan Gazetecilik A.Ş.'ye ilişkin kısmı olan 177.811,40-TL Milliyet Gazetecilik A.Ş. ve 35.778,84-TL Simge Yayıncılık A.Ş. için olmak üzere toplam 213.590,24-TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 26.07.2007 tarih ve 07-62/742-269 sayılı kararının; dava konusu kararın yeni bir karar olduğu, 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul ve kurallara uygun olarak tesis edilmediği, ihlâl iddialarının incelenip araştırılırken uyulması gereken kuralların 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde belirlendiği, bu düzenlemenin amacının idarenin keyfi davranışının önüne geçilerek savunma hakkının güvence altına alınması olduğu, ancak bu hükme rağmen bilgi notu ve başkanlık önergesi ile soruşturma açılması kararının ve soruşturma raporunun kendilerine tebliğ edilemediği ve yazılı savunmalarının alınmadığı gibi sözlü savunma toplantısının da yapılmadığı, sözlü savunmadan yaklaşık 7 yıl sonra alınan dava konusu kararın yasal süreleri aşması nedeniyle Kanun'un 43. maddesine aykırı olduğu, Rekabet Kurulu'nun hukukî yapısı ile fiziki yapısı arasında uyumsuzluk olduğu, 8 kişiden oluşan Rekabet Kurulu'nun yapısının, yetki ve esasa etkili şekil sakatlığı yönünden 4054 sayılı Kanun'un 22. maddesine aykırı olduğu, Kurul'un piyasadaki gelişmeleri yanlış değerlendirdiği, hatalı ve hukuka aykırı karar verdiği, maliyetlerin, kamu yararı kaygısının, toplumsal ve ekonomik gerçeklerin, traj kaybı korkusunun ve teammüllerin fiyat tespitinde rol oynadığı, piyasada paralellik olsa da tarafların uyumlu eylem saikiyle hareket etmediği, taraflar arasında mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası bir anlaşma mevcut olmadığı gibi bu yönde uyumlu eyleme ilişkin bir anlaşmanın da mevcut olmadığı, anlaşma olduğu konusunda

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2008/3877

Karar No : 2011/2604

Rekabet Kurumu tarafından herhangi bir belgenin tespit edilemediği, uyumlu eylem içinde bulunduğu karinesinin ekonomik ve rasyonel belgelerle çürütüldüğü, rekabet ilkelerinin ihlâl edilmediği, Kurul'un yanlış değerlendirme sonucu karar verdiği, idarece Türkiye'deki gazete yayıncılığının diğer sektörlerle eşit tutulduğu ve sektörün kendine özgü özelliklerinin dikkate alınmadığı, gazete ve gazete yayıncılığını başka başka ticari ürün ve ticari işletme gibi ele alıp değerlendirme yapıldığında varılan sonuçların doğal olarak yanlış olacağı, Rekabet Kurulu Kararında kamu yararı ilkesinin dikkate alınmadığı, basın piyasasında gazete fiyatlarının yıllardır birbirine paralel gittiği ve asla satış fiyatlarının üretim maliyetlerinin üzerinde olmadığı, bunun nedeninin ise, halkın satın alma gücü olduğu, Milliyet Gazetecilik A.Ş.'nde elde edilen ve uyumlu eyleme dayanak olarak gösterilen bir takım belgelerden uyumlu eylem anlamının çıkarılamayacağı, fiyat hareketleri ile ilgili bazı hataların bulunduğu ve uyumlu eylemin tesbitinin tamamen yanlış ve önyargılı olduğu, üç buçuk yılı aşan bir sürede soruşturma konusu üç gazetenin yalnızca sekiz kez aynı günde fiyat artışı yaptıkları, 1990-1995 yılları arasındaki fiyat değişimlerinde de en az bu kadar aynı tarihte fiyat artışı yapıldığı ve piyasanın teamül haline gelen bu uygulamanın varlığına ilişkin delil ve savunmaların dikkate alınmadığı, karara esas alınan tablodaki fiyat düşüşlerinin aynı tarihlerde gerçekleşmediği, satış fiyatları arasında zaman zaman iki veya üç kata varan farklar olduğu, uyumlu eylem gerçekleşmiş olsaydı fiyat artışları gibi fiyat indirimlerinin de aynı tarihte gerçekleştirilmesinin gerekceği, gazete fiyatlarının halkın alım gücüne bağlı olduğu, toplam satışın (tirajın) fiyat hareketlerinden çok hassas olduğu, herhangi bir gazetenin diğer gazetelerin üzerinde bir fiyatla satılmasının tirajı düşüreceği, bunun da reklam gelirlerinin azalması sonucunu doğuracağı, pazardaki teşebbüslerin de hiç bir engel olmamasına karşın diğer gazetelere göre paralel fiyatlar izledikleri, halkın alım gücünün düşük olması nedeniyle fiyatların artırılmadığı, oysa uyumlu eylemde bulunma amacının arkasından fiyatın daha yüksek seviyelere çıkarılması iradesinin var olması gerektiği, koordinasyon ve işbirliği içinde bulunmadıkları, oligopol piyasada rakiplerin birbirini takip etmelerinin normal olduğu, dava konusu kararın aynı pazara ilişkin olarak alınan diğer Rekabet Kurulu kararları ile çeliştiği, ilk karardan sonraki mevzuat değişikliğinin aleyhe olduğu, verilen cezanın gerekçeleri ile değerlendirmeye dayanak alınan ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin kararda yer almadığı, zamanaşımı bulunduğu, Simge Yayıncılık A.Ş.'nin Milliyet Gazetecilik A.Ş.'ye intikal etmiş olması ve artık bir tüzel kişiliğinin bulunmaması hususu dikkate alınmadan verilen kararda bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 17.07.2000 tarihinde alınan ve Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce iptal edilen 00-26/291-161 sayılı kararın yerine alınan dava konusu kararın, Danıştay'ın iptal gerekçesi yaptığı usul noksanlığı giderilmek suretiyle yeni soruşturma süreci başlatılmadan eski dosya üzerinden verildiği, bilgi notunun kurum içi bilgilendirme amaçlı bir yazı olduğu, sözlü savunma toplantısının 05.07.2000 tarihinde yapıldığı, davacı şirkete 3

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2008/3877

Karar No : 2011/2604

yazılı, 1 sözlü olmak üzere 4 savunma hakkı tanındığı, davacı şirkete dosyanın kendilerini ilgilendiren kısımlarının çeşitli aşamalarda tebliğ edildiği, soruşturmanın 6 aylık süre uzatımıyla Kanun'a uygun olarak 1 yıl içinde tamamlandığı, Kanun'un 48. maddesindeki 15 günlük sürenin uygulanmasını beklemenin ise mümkün olmadığı, Kurul kararının toplantı ve karar nisabına uygun olduğu, gazetelerin uzun yıllardan beri hep aynı veya yakın fiyatları uygulamış olabileceği, ancak yapılan saptamanın salt fiyatların aynı olması değil tarafların, rekabet hukukuna aykırı olarak bu fiyatları belirlemek için zaman zaman biraraya gelerek toplantılar yaptıkları, bu toplantılarda alınan kararların ise bazı dönemler uygulanmamakla birlikte bazı dönemlerde de uygulandıkları hususlarının toplantı notlarıyla ispat edildiği, Kanuna aykırı bir davranış olan, rakiplerle biraraya gelmek suretiyle fiyatların belirlenmesinin kamu yararıyla ilgisi bulunmadığı, gazete yayıncılığında gelir unsurunun sadece gazete satışlarından değil reklam ve ilanlardan da oluştuğu, 4054 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önceki rekabet karşıtı davranışlara yaptırım uygulamanın mümkün olmadığı, dolayısıyla Kurumun sadece Kanunun yürürlük tarihinden sonraki eylemler bakımından ihlalin olup olmadığını araştırdığı, Milliyet Gazetesinde elde edilen İcra Kurulu toplantı notlarında şirket yöneticilerinin imzaları bulunmasa dahi, bu belgelerin şirkette elde edilen kararlarda yer alan ve Hürriyet-Milliyet ve Sabah Gazeteleri arasındaki uyumlu eyleme yönelik görüşmelerin yer aldığını gösteren ve 4054 sayılı Kanunun 59/2. maddesi çerçevesinde kullanılması mümkün olan ispat vasıtalarından biri olduğu, bu toplantı notlarında belirtilen tarihlerde fiyat değişikliklerinin gerçekleştirildiği, bu tip davranışların rekabet hukukunda rakibin davranışlarını kontrol etmek değil, biraraya gelen tarafların rekabetçi davranışlarının koordinasyonu olarak değerlendirildiği, Hürriyet ile Sabah'ın ve Milliyet ile Sabah'ın aynı günde fiyat artışı yaptıkları gibi, bir gün yada bir kaç gün arayla her üç gazetenin de fiyat artışı yaptığı, uyumlu eylemin gerçekleşmesi için fiyatların mutlaka aynı günde artırılmasının gerekmediği, önemli olanın fiyatların paralel gitmesi ve bunu gösteren korelasyon olduğu, siyasi gazete pazarında belli dönemlerde çok kısa süreler için farklı fiyatlar uygulanırken, spor gazeteleri piyasalarında 1997 yılından itibaren sürekli bir paralellik olduğu, anlaşarak birlikte fiyat belirleme durumunda tiraj kaybı ihlalinin büyük ölçüde bertaraf edileceği, uyumlu eylemde her zaman fiyatların yükselmediği, kurul kararının karine değil delil ve belgelere dayalı olduğu, fiyatların piyasanın oligopol yapısından ve şeffaflığından kaynaklanmadığı, zamanaşımının söz konusu olmadığı, kararda ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar değerlendirilerek davacı şirket lehine fahiş olmayan hafif bir ceza verildiği, Simge Yayıncılık'ın Milliyet A.Ş. tarafından devralınması ve unvan değişikliğinin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Dava dosyası ve eki soruşturma raporundan, Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Milliyet Gazetecilik A.Ş., Sabah Yayıncılık A.Ş ve Simge Yayıncılık ve Dağıtım A.Ş.'nin, günlük yayın yapan siyasi gazeteler ve spor gazeteleri pazarlarında, Hürriyet, Milliyet, Sabah ve Taraf, Fotomaç,

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2008/3877

Karar No : 2011/2604

Fanatik gazetelerinin satış fiyatlarını kendi bağımsız davranışları yerine geçen uyumlu eylemler ile belirledikleri anlaşıldığından, davacı şirket hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinin ihlâlinden dolayı aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi :Dava, Rekabet Kurulu'nun 26.7.2007 tarih ve 07-62/742-269 sayılı Kararının davacıya ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

İşlem tarihinde yürürlükte olan 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, Kurul'un parası cezası verme yetkisinin istisnalar hariç beş yıl zamanaşımına tabi olduğu, bu sürenin ihlâlin vuku bulduğu gün işlemeye başlayacağı, tekrarlanan ihlâller söz konusu ise sürenin ihlâlin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlayacağı, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresinin keseceği hükme bağlandığı, Kurul kararında 1999 tarihine kadar devam ettiği ifade edilen ihlâl için Yasa'da öngörülen 5 yıllık süre içinde para cezası verme yetkisinin kullanıldığı yargılama sürecinin zaman aşımını kestiğinden, para cezasının sebebi olan eylemler açısından beş yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu;

13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5388 sayılı Kanun'un ile 4054 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrası, Rekabet Kurulu'nun üye sayısını yediye indirildiği, nihai kararlarda toplantı sayısı en az 5 ve karar yeter sayısı da en az 4 olarak yeniden belirlendiği, üye sayısının halen yediden fazla olduğunu gözönüne alarak Geçici 4. madde ile de Kurul'un üye sayısı yediye ininceye kadar boşalan üyelikler için seçim ve atama yapılmamasını düzenlediği, Kurul'un üye sayısının belirsiz olmayıp, en çok ve en az kaç üyeye toplanacağı ve karar alacağı yasayla düzenlendiği, dava konusu kararın da getirilen düzenlemeye uygun olarak beş üyenin toplanması ve oybirliği ile alındığı, davacının rekabet kurulunun 8 üyeli yapısı sürerken 7 üyenin toplantıya katılma yetkisine sahip olduğu, hangi üyelerin karar toplantısına katılacağına insiyatife bırakılmasının kararın esasına etki edecek sakatlık olduğu;

Rekabet Kurulu'na intikal eden soruşturma konusu şikayet hakkındaki tüm bilgi ve belgelerin, önaraştırma ve soruşturma raporları ile yazılı ve sözlü savunmalarda yer aldığı görüldüğünden, yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin katılmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık görülmediğinden, dava konusu kararın verilmiş sürecine ilişkin davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

4054 sayılı Kanun'un 4'ncü maddesi ile; belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya 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 bulunarak açıkça yasaklanmış

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2008/3877

Karar No : 2011/2604

olup; 16. madde hükmü ile 4. maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul Kararı ile tesbit edilenlere para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Uluslararası Moda Yayıncılık A.Ş.'nin, "Hürriyet, Milliyet ve Sabah Gazetelerinin satış fiyatlarını, aynı tarihlerde veya bir gün ara ile aynı oranda artırdıkları ve bu uygulamayı belirli aralıklarla devam ettirdikleri, gazete fiyatlarının uzunca bir süredir birlikte belirlenmesinin sözkonusu üç gazetenin oluşturduğu bir teşebbüs birliği vasıtasıyla gerçekleştirildiği iddialarını içeren şikayet dilekçesi üzerine yapılan soruşturma sonucunda;

Ulusal yayın yapan günlük siyasi gazete pazarında Hürriyet-Milliyet ve Sabah Gazetelerinin 25.6.1995-14.12.1998 tarihleri arasındaki, Tarafar-Fotomaç ve Fanatik Gazetelerinin 7.5.1997-17.4.1999 dönemindeki ve Radikal ve Yeni Yüzyıl Gazetelerinin 13.10.1996-16.3.1998 fiyat hareketlerine ilişkin tabloların incelenmesinden; aynı yayın grubuna ait Hürriyet ve Milliyet Gazetelerinin fiyatlarının çoğunlukla aynı gün, aynı miktarda arttığı veya azaldığı, farklı bir yayın grubuna ait Sabah Gazetesinin ise 3.5 yıllık dönemde diğer iki gazete ile 8 kez aynı tarihte ve oranda fiyat artışı gerçekleştirdiği, ayrıca bir kez Hürriyet, bir kez de Milliyet Gazetesi ile aynı gün ve miktarda fiyat artışı yapıldığı, bunların dışında Sabah Gazetesinin 16.3.1998 tarihinde diğer iki gazeteden bir gün sonra gazete fiyatını, diğer iki gazete ile aynı miktarda artırarak eşitlediği, bu dönemlerin dışında bazı dönemlerde gazeteler arasında fiyatların farklılaştığının görüldüğü, ancak en kısa sürede bu farkların kapatılarak birbirlerine paralellik sağlandığı, Radikal ve Yeni Yüzyıl ilgili dönemde 6 fiyat değişikliğinin aynı gün, 3 değişikliğin ise takip eden günlerde, ulusal yayın yapan günlük spor gazeteleri, Tarafar-Fotomaç ve Fanatik Gazetelerinde ise fiyat artışlarının hemen hemen aynı günlerde yapıldığı, yerinde inceleme sonucu elde edilen belgelerden günlük siyasi gazete ve spor gazetelerinde uygulanacak fiyatlar konusunda ortak hareket edildiği, verilen promosyonlara ve uygulanan reklam tarifelerine ilişkin kararlar alındığının belirlendiği, gazete fiyatlarındaki değişikliklerin enflasyon ve hammadde fiyatlarının değişikliği ile açıklanamayacağı, gazete fiyatlarında paralellüğün oligopol piyasasının ve gazete pazarının doğal sonucu olmadığı, tespit edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen, onların bağımsız hareket etme durumlarını ortadan kaldıran bir ortak tavır içinde bulunduğu, fiyatların uyumlu eylem ile belirlendiği 4054 sayılı Yasanın 4/a maddesini ihlal ettiği nedeniyle 16/a maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararı hukuka aykırı bulunmamıştır.

Davacı tarafından, Simge Yayıncılık ve Dağıtım A.Ş. nin tün aktif ve pasifleriyle 30.6.2003 tarihi itibarıyla Milliyet Gazetecilik A.Ş. tarafından devralındığı ve Milliyet Gazetecilik A.Ş nin adının Doğan Gazetecilik A.Ş. olarak değiştirildiği, değişikliğin dava konusu karadan önce Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlandığı halde , olmayan tüzel kişiler adına ceza verildiği belirtilmiş ise de;

Devralmanın, eylem tarihi itibarıyla tüzel kişiliği olan şirketlerin rekabet ihlalinden

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2008/3877

Karar No : 2011/2604

doğan sorumluluklarını kaldırmadığı, bu şirketlerden birinin diğerini, aktif ve pasifleriyle devraldığı dikkate alındığında, kararda cezanın muhatabının Doğan Gazetecilik A.Ş. olarak gösterilmemesi sonuca etkili bulunmamıştır.

Kararın idari para cezası verilmesinde 1997 net satışlarının %0,5 i esas alınarak ceza tutarının belirlenmesine ilişkin kısmına gelince;

4054 sayılı Yasanın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası " verilebileceği yolundaki hüküm, 8.2.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 472. maddesi ile "...nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." şeklinde değiştirilmiş,

Yine 5728 sayılı Yasanın 474. maddesi ile 4054 sayılı Yasanın 55. maddesinde yapılan düzenleme sonucu ise "Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz." kuralı getirilmiştir.

5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde;

Bu Kanunun; İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

Diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi, yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında da uygulanacağı ;

"Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gönderme yaptığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanu'nunun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü yer almıştır.

Dava konusu kararda, en son spor gazetelerinin 17.4.1999 tarihide ki fiyat artışının incelendiği, buna göre fiilin 1999 yılında da sürdüğü görülmekte olup, 4054 sayılı Yasanın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası " verilebileceği yolundaki hüküm uyarınca idari para cezası tutarı belirlenirken, 1998 yılının esas alınması gerekirken 1997 yılının alındığı, ancak davacının talebi aşılarak aleyhine ağırlaştırıcı durum yaratılmayacağından, 1997 ,1998 ve 5728 sayılı Yasa değişikliği uyarınca da 2006 yıllarına ilişkin net satışlarının değerlendirilmesi, davacı lehine olanın dikkate alınması suretiyle idari para cezası yönünden yeniden bir karar verilmesinin gerekmekte olduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın, idari para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden iptali, davaya konu diğer kısımları yönünden ise davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2008/3877

Karar No : 2011/2604

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 12.04.2011 tarihinde, davacı vekili Av.Sevda Ar ile davalı Rekabet Kurumu Başkanlığını temsilen Av.Ayperi Samantır'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilerek duruşma tamamlandı.

Dairemizin 12.04.2011 tarihli ara kararı cevabının geldiği görülmekle dava dosyası yeniden incelendi, işin gereği görüldü:

Dava; Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Milliyet Gazetecilik A.Ş., Sabah Yayıncılık A.Ş. ve Simge Yayıncılık ve Dağıtım A.Ş.'nin, günlük yayın yapan siyasi gazeteler ve spor gazeteleri pazarlarında, Hürriyet, Milliyet, Sabah ve Tarafar-Fotomaç, Fanatik gazetelerinin satış fiyatlarını kendi bağımsız davranışları yerine geçen uyumlu eylemler ile belirlediklerinden bahisle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Simge Yayıncılık ve Dağıtım A.Ş.'yi tüm aktif ve pasifiyle birlikte devralan Milliyet Gazetecilik A.Ş.'nin unvan değişikliğinden sonraki unvanıyla Doğan Gazetecilik A.Ş.'ye ilişkin kısmı olan 177.811,40-TL Milliyet Gazetecilik A.Ş. ve 35.778,84-TL Simge Yayıncılık A.Ş. için olmak üzere toplam 213.590,24-TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 26.07.2007 tarih ve 07-62/742-269 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un, işlem tarihinde yürürlükte olan 19. maddesinde, Kurul'un para cezası ve süreli para cezası verme yetkisinin, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlâli halinde üç yıl, diğer hallerde beş yıl zamanaşımına tabii olduğu, bu sürenin ihlâlin vuku bulduğu gün işlemeye başlayacağı, sürekli veya tekrarlanan ihlâller söz konusu ise sürenin ihlâlin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlayacağı, bu ihlâl ile ilgili olarak Kurul'un inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlemin, bu işlemin ilgili taraflardan herhangi birine tebliği anından itibaren zamanaşımını keseceği, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği hükme bağlanmıştır.

Davacı tarafından, ihlâlin gerçekleştiği tarih itibariyle para cezasının zamanaşımına uğradığı öne sürülmekte ise de; ihlâlin 1999 yılına kadar tekrarlanarak devam etmesi, bu konuda zamanaşımı süresi içinde tesis edilen 17.07.2000 tarihli ilk Kurul kararının Danıştay'ca usul yönünden iptal edilmesi üzerine verilen dava konusu 26.07.2007 tarihli kararın alınmış olması, bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un Kurul kararlarının tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan ve para cezalarında zamanaşımını düzenleyen 19. maddesinde, zamanaşımı süresinin beş yıl olarak öngörülmesi ve bu sürenin, ihlâlin vuku bulduğu günden, sürekli veya

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2008/3877

Karar No : 2011/2604

tekrarlanan ihlaller söz konusu ise, ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren işlemeye başlayacağı, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması halinde zamanaşımı süresinin kesileceğinin hükme bağlanmış olması karşısında, davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Davacı şirketin usule ilişkin diğer iddiaları ise dava konusu işlemi kusurlandırıcı nitelikte bulunmayarak işin esasına geçildi:

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

Bu haller, özellikle şunlardır:

a.Mal veya hizmetlerin alım yada satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b.Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c.Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d.Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışında çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e.Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler tem. Esu durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f.Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetinde alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arzedilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonominin ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2008/3877

Karar No : 2011/2604

birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkca yasaklanmış olup; 16. madde hükmü ile 4. maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul Kararı ile tesbit edilenlere para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Uluslararası Moda Yayıncılık A.Ş.'nin, "Hürriyet, Milliyet ve Sabah Gazetelerinin satış fiyatlarını, aynı tarihlerde veya bir gün ara ile aynı oranda artırdıkları ve bu uygulamayı belirli aralıklarla devam ettirdikleri, gazete fiyatlarının uzunca bir süredir birlikte belirlenmesinin sözkonusu üç gazetenin oluşturduğu bir teşebbüs birliği vasıtasıyla gerçekleştirildiği iddialarını içeren şikayet dilekçesi üzerine önaraştırma yapıldığı, akabinde 04.02.1999 tarihli kurul toplantısı ile soruşturma açılmasına karar verildiği, 04.02.2000 tarihinde tamamlanan soruşturma sonucu düzenlenen raporun Kurul'da görüldüğü ve Kurul'ca; önaraştırma sırasında elde edilen belgelerden Doğan ve Bilgin gruplarının zaman zaman biraraya geldikleri ve uygulayacakları davranışlar üzerinde tartıştıkları, elde edilen belgelerde günlük siyasi gazete ve spor gazetelerinde uygulanacak ve uygulanan reklam tarifelerine ilişkin kararlar alındığının gözlemlendiği, her üç gazetenin de, 16.11.1995, 12.12.1995, 13.01.1996, 14.04.1996, 01.06.1996, 29.11.1997, 20.12.1997, 14.12.1998 tarihlerinde tam sekiz kez aynı tarih ve oranda fiyat artışı gerçekleştirdiği, ayrıca 26.06.1995 tarihinde Hürriyet ve Sabah Gazeteleri, 07.02.1997 tarihinde ise Milliyet ve Sabah Gazetelerinin aynı gün ve miktarda fiyat artışı gerçekleştirdiği, bazı dönemlerde bu üç gazetenin birbirine çok yakın tarihlerde aynı miktarlarda artış yaptığı, 1994 yılından sonra gazete fiyatlarının sürekli olarak artmadığı, bazı dönemlerde de azaldığı, soruşturmanın ilgili olduğu dönemde gerçekleşen fiyat hareketlerine ait korelasyon katsayıları incelendiğinde, aynı ekonomik birlik içinde yer alan Hürriyet ve Milliyet gazetelerinin fiyatları arasındaki korelasyon kat sayısının, 0,99 olduğu; Hürriyet ve Sabah Gazeteleri fiyatları arasında 0,91 ve Milliyet ve Sabah Gazeteleri fiyatları arasında ise 0,90 olarak gerçekleştiğinin görüldüğü, bu rakamlardan aynı grup içinde yer alan Hürriyet ve Milliyet Gazeteleri arasında fiyat politikaları açısından tam bir uyum bulunduğunun anlaşıldığı, ayrıca sabah gazetesinin fiyatını 40.000.TL'ye indirdiği 03.03.1997 tarihinden 06.04.1997 tarihine kadar yaklaşık bir aylık dönemde Hürriyet ve Milliyet gazetelerinin fiyat indirimine gitmediğinin, hatta fiyatlarını önce 90.000.TL, sonra da 120.000.TL'ye çıkardıklarının ve bu bir aylık dönem sonunda tekrar Sabah Gazetesi ile fiyatlarını paralel hale getirdiklerinin, bu dönemde hafta içi ve hafta sonu fiyatlarında Bilgin grubunun farklılaştırmaya gittiğinin, fakat Doğan grubunun bu yöntemi tercih etmediğinin tesbit edildiği, bu nedenle, mevcut fiyat hareketleri verilerinden, bu bir aylık dönem çıkarılarak korelasyon katsayıları tekrar hesaplandığında Hürriyet,Sabah 0,94; Milliyet-Sabah 0,94; Hürriyet-Milliyet 0,99 olarak tesbit edilerek, Sabah Gazetesinin fiyat hareketleri ile Milliyet ve Hürriyet Gazetelerinin fiyat hareketleri arasındaki paralelliğin daha çarpıcı hale geldiği, aynı şekilde spor gazetelerinin fiyat hareketlerinin çok daha paralel bir seyir izlediği sonuca varıldığı, paralel fiyatlandırmanın zorunlu olmadığı, siyasi gazetelerde ve spor gazetelerinde çok kısa dönemler haricinde, fiyatların birbirine çok yakın hatta fiyat artış oran ve tarihlerinin

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2008/3877

Karar No : 2011/2604

aynı olduğunun tesbit edildiği, haklarında soruşturma yürütülen tarafların genellikle maliyet rakamlarının birbirlerinden farklı olduğunun görüldüğü, bu nedenle gazete fiyatlarının aynı seviyede tutulmasının maliyetlerin aynı olduğu gerekçesine dayandırılmayacağı, tirajları dolayısıyla gazete satış gelirleri birbirine yakın olan ancak reklam gelirleri birbirinden farklı olan Hürriyet, Milliyet ve Sabah Gazetelerinin fiyatlarını aynı seviyede tutmalarını, fiyatlarını aynı günde ve aynı oranda artırmalarını benzer maliyetlere dayandırmalarının ekonomik ve rasyonel bir gerekçe olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, dağıtım kanalı ve bayiler aracılığı ile rakibin fiyat stratejilerinin öğrenildiği, bu nedenle de fiyat artışlarının aynı tarihe denk geldiği savunmasının ise, yapılan fiyat artışlarının, raporörler tarafından yapılan yerinde inceleme esnasında elde edilen ve fiyat değişikliği yapılacağına ilişkin bilgiler içeren toplantı notlarındaki tarihlerden sonra gerçekleşmesini açıklamaktan uzak olduğu, özellikle 1997 yılında taraflarca fiilen uygulanan fiyatların enflasyon ve hammadde fiyatlarının yükselmesi sonucu ortaya çıkan maliyet artışlarıyla da açıklanmasının mümkün olmadığı, çünkü, bu dönemde, fiyatların oldukça yüksek oranlarda aşağı çekildiği ve bu durumun yaklaşık on ay kadar devam ettiği, bu dönemde ortaya çıkan fiyat düşüşleri ve yıl sonuna doğru tekrar indirim öncesindeki fiyat seviyesine yükselmelerinin tarafların benzer maliyet yapılarına sahip olmaları ile izah edilemeyeceği, soruşturmaya konu günlük siyasi ve spor gazeteleri pazarlarının oligopolistik bir özellik taşıdığı, her iki grubun da malzeme teminini yurtdışından sağlamaları nedeniyle benzer maliyet yüküyle karşı karşıya kaldığını ancak, özellikle reklam gelirlerindeki farklılığın maliyet yapılarına ve dolayısıyla fiyata etki ettiği, bu nedenle maliyetlerin belli kalemlerinin benzer olması iki grubun belli dönemlerde aynı fiyat düzeyinde satılmasını hatta bazı dönemlerde (tarihlerde) aynı gün ve oranda artış yapılmasını haklı çıkaracak nitelikte bulunmadığı, belli dönemlerde, her iki grubun bazı oligopolist piyasalarda sıkça yaşanan fiyat ve fiyat dışı rekabete girdiklerinin anlaşıldığı, ancak bu durumun kısa sürdüğü ve fiyatların benzer, hatta, aynı düzeye geri döndüğü, siyasi gazete pazarında belli dönemlerde çok kısa süreler için farklı fiyatlar uygulanırken spor gazeteleri pazarında 1997 yılından itibaren sürekli bir paralelliğin bulunduğu, taraflarca, rakip teşebbüsün zam sirkülerini dağıtım şirketlerine en az iki gün önceden duyurduğu ve alt bayilerinde iki grubun ortağı olmaları nedeniyle iki saat gibi kısa bir sürede rakiplerin fiyat artışlarının öğrenildiği ve bu doğrultuda fiyat artışı yapıldığı ifade edilmekte ise de; bu durumun, tarafların biraraya gelerek fiyat konusunda çeşitli kararlar aldıklarını gösteren belgelerin varlığını açıklayamadığı, gazete fiyatlarının belirlenmesiyle ilgili toplantılar yapıldığı, bu konuda kararlar alındığı, hatta uygulamaya geçildiği dikkate alındığında, gruplar arasında günlük siyasi ve spor gazeteleri pazarında işbirliği olduğunun açıkça anlaşılacağı, bu işbirliği ve yapılan toplantıların, firmalar arasında rekabetin temelini oluşturan "bağımsız olarak karar alma" gerekliliğini ortadan kaldırdığı, 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinin genel olarak yasaklanan faaliyetleri sayarken, üçüncü fıkrasında uyumlu eylem karinesinin açıklandığı, Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Milliyet Gazetecilik A.Ş., Sabah Yayıncılık A.Ş ve Simga Yayıncılık ve Dağıtım A.Ş'nin günlük yayın yapan siyasi gazeteler ve

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2008/3877

Karar No : 2011/2604

spor gazeteleri pazarlarında, Hürriyet, Milliyet, Sabah ve Taraflar - Fotomaç - Fanatik gazetelerinin satış fiyatlarını kendi bağımsız davranışları yerine geçen uyumlu eylemler ile belirledikleri, tarafların bu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini (a) bendini ihlâl ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 16.maddesinin ikinci fıkrası gereğince idari para cezası verilmesi yönünde alınan 17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 sayılı Kurul kararının, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 12.12.2007 tarih ve E:2007/12794, K:2007/8706 sayılı kararı ile usul yönünden iptal edilmesi üzerine soruşturma konusunun yeniden değerlendirilmesiyle dava konusu Kurul kararının verildiği anlaşılmıştır.

Dava dosyasında bulunan Hürriyet-Milliyet ve Sabah Gazetelerinin 25.6.1995-14.12.1998 tarihleri arasındaki fiyat hareketleri ile Taraftar-Fotomaç ve Fanatik Gazeteleri (07.05.1997-17.04.1999) ile Radikal ve Yeni Yüzyıl Gazetelerinin (13.10.1996-16.03.1998) fiyat hareketlerine ilişkin tabloların incelenmesinden; aynı yayın grubuna ait Hürriyet ve Milliyet Gazetelerinin fiyatlarının çoğunlukla aynı gün, aynı miktarda arttığı veya azaldığı, farklı bir yayın grubuna ait Sabah Gazetesinin ise 3.5 yıllık dönemde diğer iki gazete ile sekiz kez aynı tarihte ve oranda fiyat artışı gerçekleştirdiği, ayrıca bir kez Hürriyet, bir kez de Milliyet Gazetesi ile aynı gün ve miktarda fiyat artışı yapıldığı, bunların dışında Sabah Gazetesinin 16.03.1998 tarihinde diğer iki gazeteden bir gün sonra gazete fiyatını, diğer iki gazete ile aynı miktarda artırarak eşitlediği, bu dönemlerin dışında bazı dönemlerde gazeteler arasında fiyatların farklılaştığının görüldüğü, ancak en kısa sürede bu farkların kapatılarak birbirlerine paralellik sağlandığı, Radikal ve Yeni Yüzyıl ile Taraftar-Fotomaç ve Fanatik Gazetelerinde ise fiyat artışlarının hemen hemen aynı gün ve miktarda arttığı görülmektedir.

Davacı şirket tarafından, uyumlu eylem içinde bulunmadıkları önce sürülmekte ise de, tarafların içerisinde bulunduğu şartlar, ekonomik durum ve gazete piyasasının durumu, tarafların menfaatlerinin ortak olduğu hususları gözönüne alınarak olay bir bütün halinde değerlendirildiğinde, her iki grubun nadiren fiyat ve promosyon gibi konularında rekabete girdikleri görülmekle birlikte, bu durumun fazla sürmediği ve en kısa sürede gazete fiyatlarında bir paralellik sağlandığı, hatta bazı dönemlerde fiyatların eşitlendiği, spor ve siyasi gazetelerde ise fiyatlardaki uyumun çok daha bariz olduğu anlaşılmakta olup; gerek fiyatlardaki yükseliş ve düşüş oranlarının hemen hemen benzer olması, artış ve düşüşlerin yakın aralıklarda birbirini takip etmesi, fiyat hareketlerine ait korelasyon katsayılarının 0.91 ve 0.99. arasında gerçekleşmesi ve gerekse her ne kadar imzasız da olsa Milliyet Gazetecilik A.Ş.'nde yapılan incelemeler sırasında elde edilen İcra Kurulu Kararlarının bu hususu desteklemesi karşısında rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen oranların bağımsız hareket etme durumlarını ortadan kaldıran bir ortak tavır içinde bulunduğu, fiyatların uyumlu eylem ile belirlendiği sonucuna varlığından, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararı hukuka aykırı bulunmamıştır.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2008/3877

Karar No : 2011/2604

Öte yandan; 12.04.2011 tarihli ara kararı üzerine verilen belgelerin incelenmesi ve davacı şirketin 1997 ,1998 ve 5728 sayılı Yasa değişikliği uyarınca da 2006 yıllarına ilişkin net satışlarının değerlendirilmesi sonucu, dava konusu işlemde davacı lehine uygulama yapıldığı anlaşıldığından, Kurul kararında bu yönüyle de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 189,20-TL yargılama giderlerinin davacının üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.200,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 01.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Zümrüt	H.Neşe	Hamza
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	ÖDEN	SARI	EYİDEMİR

Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 21,40.-TL
Karar Harcı : 28,90.-TL
YD Harcı : 22,90.-TL
YD İtiraz Harcı : 40,00 -TL
Posta Gideri : 76,00.-TL
Toplam : 189,20-TL

