

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1246
Karar No : 2016/3376

Davacı : Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.
Vekilleri : Av. Nazire Başak BAYLAN- Av. M. Haluk ARI
Av. Eren Turgut YÜCEL
Burhaniye Mahallesi, Kısıklı Caddesi, No:65
Altunizade - Üsküdar / İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mahallesi, 1597. Cadde, No:9
Çankaya / ANKARA
Vekili : Av. Nagehan ÖZSEYHAN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş., Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş., Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. adlı şirketlerden oluşan ekonomik bütünlüğün pazarda hâkim durumda bulunduğu, günlük gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemleri ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği mutabakat ve/veya sözleşmelerdeki prim uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığına, bu nedenle, Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş. ve Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.'ye idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 30.03.2011 tarih ve 11-18/341-103 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısmı ile 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in; kanunların geri yürümezliği ilkesine aykırı olduğu ve aleyhlerine durum oluşturduğu, 5. maddesi ile alt sınır getirilerek Kurulun takdir yetkisinin daraltıldığı, gayri safi gelirin net satışlar üzerinden belirlenmesinin Kanun'a aykırı olduğu, soruşturma için atanan raporların Kurul tarafından belirlenmesi gerekirken doğrudan Başkan tarafından belirlenmesinin Kanuna aykırı olduğu, Kurul üyesi Reşit Gürpınar tarafından farklı gerekçeyle kullanılan karşı oyun, karar nisabına dâhil edilmesinin mümkün olmadığı, kararın % 0.75 oranında idari para cezası uygulanmasına yönelik 3. maddesinde karar nisabının oluşmadığı, yetki belgesinde konunun ve amacın açıkça belirtilmediği, ticari sır içerikli belgelere kararda yer verilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığı, şikâyetçi tarafından kurgulanmış tek taraflı belgeler ile kanuna aykırı olarak elde edilen belgelere dayanılarak hareket edildiği, söz konusu indirimlerin rekabeti engellemediği, Habertürk'ün pazara başarılı bir giriş yaptığı ve düzenli bir şekilde pazar payını arttırmaya devam ettiği, diğer medya kuruluşlarının pazardan dışlanmadığı, rekabetçi bir indirim sistemiyle rekabetçi olmayan bir indirim sisteminin ayırt edilmesi gerektiği, rekabetçi davranışların bizzat Rekabet Kurumu tarafından engellendiği, uygulanan indirim sisteminin dışlama potansiyelini ortaya koyacak etki temelli bir analizin yapılmadığı, dışlayıcı olduğu öne sürülen dönemde piyasaya girişlerin olduğu, hatta rakiplerin kârlı biçimde faaliyetlerini sürdürdüğü, söz konusu sistemin dışlayıcı etki gösterme



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1246
Karar No : 2016/3376

potansiyeline sahip olmadığı, lehe olan delillerin aleyhe değerlendirildiği, medya planlama ve satın alma ajansları ile ilgili olarak yapılan kabullerin gerçeği yansıtmadığı, ispat yükünün kanuna aykırı olarak tersine çevrildiği iddialarıyla iptali, ayrıca ödenmiş olan 332.631,86.-TL idarî para cezası bedelinin yasal faizi ile birlikte iadesi ve 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde para cezasının tespitinde dikkate alınacak hususların Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceğinin belirtildiği, Kanun'un 27. maddesinde ise, Kurul'a Kanun'un uygulamasıyla ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisinin verildiği, para cezasının uygulanmasında yol gösterici nitelikte düzenleme yapılmasının, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen ve üst sınırı %10 olarak belirlenen ciroya dayalı nispi idarî para cezasının her olay bakımından nasıl uygulanacağına objektif esaslara bağlı olarak belirlenmesi açısından önemli olduğu, idare hukukunda kanunilik ilkesinin ceza hukukunda uygulandığı şekilde katı uygulanmadığı, yönetmelikte yeni bir suç/kabahat yaratılmadığı gibi mevcut cezalarda da, cezanın niteliğinde bir farklılık yaratılmadığı, dava konusu Kurul kararıyla davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinin usulüne uygun olarak saptanarak, hukuka uygun olan yönetmelik hükümleri uyarınca dava konusu idarî para cezasının verildiği, soruşturma açılmasına yönelik Kurul kararında Başkan'a yetki verildiği, Kurul'un raportör ataması için Başkan'a yetki vermesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, Başkan'ın yalnızca Kurul tarafından verilen görevi yerine getirdiği, karar yeter sayısının oluştuğu, yetki belgesinin usulüne uygun olduğu, konu ve amaç bakımından bir eksikliğinin bulunmadığı, ticari sır niteliğindeki belgelerin verilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı, savunma hakkı verilmeyen hiçbir hususun karara dayanak yapılmadığı, söz konusu indirim sistemlerinin gerek dışlama potansiyeli gerekse etki bakımından oldukça detaylı bir incelemeye tâbi tutulduğu, nitekim kararda rakipleri dışlama niyeti ve dışlama potansiyelinin net bir biçimde ortaya konulduğu, ceza miktarı belirlenirken ilgili ürün cirosunun yerine toplam cironun esas alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ramazan DEMİREL'in Düşüncesi : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul'un, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği; 2. fıkrasında, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması hâlinde kararın toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, bu durumda da toplantı nisabının birinci fıkrada belirtilenden az olamayacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması hâlinde ise Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı kurala bağlanmıştır.



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

Aktarılan mevzuat hükmüne göre, Rekabet Kurulu kararlarının en az 4 üyenin "aynı yönde" kullandıkları oylar ile alınabileceği, dolayısıyla en az dört üye tarafından ihlâlin gerçekleştiği yönünde oy kullanılmış ise ihlâlin varlığına ve idari para cezası uygulanmasına karar verilebileceği açıktır. Ancak, ihlâlin varlığına karar verildikten sonra idari para cezası miktarının belirlenmesine yönelik olarak yapılan oylamada, karar yeter sayısının ne şekilde oluşacağına ilişkin olarak Kanunda hüküm bulunmadığı görüldüğünden hakkında soruşturma yapılan teşebbüse idari para cezası verilmesi yönünde (aynı yönde) kullanılan oyların, cezanın miktarı noktasında ayrışması durumunda karar yeter sayısının ne şekilde hesaplanacağına irdelenmesi gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Oyların toplanması" başlıklı 229. maddesinin 3. fıkrasında, oyların dağılması durumunda sanığın en çok aleyhine olan oyun, çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine daha yakın olan oya ekleneceği kuralına yer verilmiştir.

Kanun koyucu tarafından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 229. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hüküm ile kurul halinde karar verilmesi gereken durumlarda karar alma usulüne ilişkin olarak genel bir usul kaidesi getirilmiştir.

Bilindiği gibi, usul hukukunda kıyas caizdir.

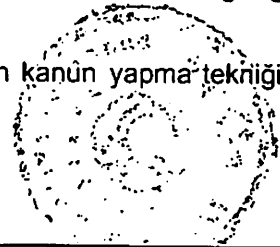
Nitekim, Prof. Dr. Faruk Erem; ceza hukukunda kıyas kesinlikle yasak olduğu halde usul hukukunda kıyas yasağının bulunmadığı, hukuk usulü kaidelerinin ceza usulünde sarahat bulunmayan hallerde tatbikinin mümkün olduğu, aynı şekilde, **ceza usulü kaidelerinin, sarahat bulunmayan hallerde hukuk usulüne veya idari davalar usulüne tatbik edilmesinin mümkün olduğunu** ifade etmiştir. (EREM, Faruk.(1978), **Ceza Usul Hukuku, AÜHF Yayınları, s.72**)

Kurul halinde karar alma usulünün düzenlendiği Kanun'ların hiç birinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 229. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, karar verme usulüne ilişkin genel kaideye veya çözümsüzlükleri ortadan kaldıracak benzer nitelikteki başka bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun koyucunun, bu yöndeki iradesiyle, kurul halinde karar verilmesinin zorunlu olduğu durumlarda, cezanın miktarının belirlenmesi noktasında çözümsüzlüğü ya da ilgili kurulun karar alamaz hale gelmesini murad etmiş olduğu düşünülemez.

Kanun koyucu, kurul halinde karar verme zorunluluğu bulunan durumlarda, karar yeter sayısının oluşumunda karşılaşılabilecek sorunların, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 229. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükmün kıyasen uygulanması suretiyle çözüme kavuşturulabileceğini öngörmüştür.

Zira, kurul halinde karar alma usulüne ilişkin bu düzenlemenin, benzer uyuşmazlıklara kıyasen uygulanacağı öngörülmemiş olsaydı, kurul halinde karar alma zorunluluğu getiren Kanun'ların hepsinde aynı hükme yer verilmesi gerekirdi.

Kanun koyucu, gereksiz tekrara düşmekten kaçınmak için kanun yapma tekniğine de uygun olarak böyle bir düzenleme yapmıştır.



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

Öte yandan, kanun koyucu ceza ve idari yaptırımlara ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Kanun'ların hepsinde, ceza ve idari yaptırımlara ilişkin olarak kıyas yasağı bulunduğundan tekrara düşmekten kaçınmamış ve detaylı düzenlemeler yapmıştır. Bu durumda gösteriyor ki, usûli meselelere ilişkin olarak karşılaşılabilecek sorunların kıyas yoluyla çözüme kavuşturulması mümkün olduğundan kanun koyucu, her Kanun'da konuya ilişkin detaylı düzenlemeler yapmaktan ve tekrara düşmekten kaçınmıştır.

Öğretide, kanunda belirli bir fiili durum için konulmuş bulunan kuralın, o duruma benzeyen, fakat hakkında hüküm bulunmayan başka bir duruma da uygulanması olarak tanımlanan kıyasın, olaya uygulanacak normda, olaya özgü bir düzenlemenin bulunmaması durumunda başvurulacak bir hukuksal yöntem olduğu kabul edilmektedir.

Dava konusu uyuşmazlığa gelince; Rekabet Kurulu kararlarının en az 4 üyenin "aynı yönde" kullandıkları oylar ile alınabileceği, dolayısıyla en az dört üye tarafından ihlâlin gerçekleştiği yönünde oy kullanılmış ise ihlâlin varlığına ve idari para cezası uygulanmasına karar verilebileceği açıktır. Ancak, ihlâlin varlığına karar verildikten sonra idari para cezası miktarının belirlenmesine yönelik olarak yapılan oylamada, karar yeter sayısının ne şekilde oluşacağına ilişkin olarak Kanunda hüküm bulunmadığı görüldüğünden hakkında soruşturma yapılan teşebbüse idari para cezası verilmesi yönünde (aynı yönde) kullanılan oyların, cezanın miktarı noktasında ayrışması durumunda ortaya çıkan sorunun, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 229. maddesinin 3. fıkrasında de yer alan hükmün kıyasen uygulanması suretiyle çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş., Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş., Doğan Daily Nevs Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. adlı şirketlerden oluşan ekonomik bütünlüğün gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemleri ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği sözleşmelerdeki prim uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, dava konusu Kurul kararının alındığı toplantıya, Kurul Başkanı Nurettin Kaldırımçı, Üyeler Mustafa Ateş, Mehmet Akif Ersin, İsmail Hakkı Karakelle, Murat Çetinkaya ve Reşit Gürpınar olmak üzere 6 üyenin katıldığı, 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi çerçevesinde hakim durumun kötüye kullanıldığına üye Reşit Gürpınar'ın karşı oyu ile karar verildiği, Kurul kararının, davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâli nedeniyle 2010 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %0,75 (binde 7,5)'i oranında idari para cezası verilmesine ilişkin 3. maddesinin ise Kurul Başkanı Nurettin Kaldırımçı ve üye Mustafa Ateş'in karşı oyları, üye Reşit Gürpınar'ın farklı gerekçesi ve oyçokluğuyla alındığı; Nurettin Kaldırımçı ve Mustafa Ateş'in, rekabet ihlalleriyle etkin mücadele ve caydırıcılığın temini için, somut olaya ilişkin temel cezanın alt sınırının Yönetmelikte belirtilen en alt seviyeden değil, teşebbüsün ilgili piyasadaki gücüyle mütenasip olarak daha üst bir seviyeden belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle karşı oy kullandıkları anlaşılmaktadır.



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

Bu durumda; Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş., Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş., adlı şirketlere, gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemleri ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği sözleşmelerdeki prim uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettikleri ve idarî para cezası uygulanması gerektiğine 5 üyenin oyu ve oyçokluğu ile karar verildiği, ancak idari para cezası miktarının belirlenmesi noktasında oyların dağıldığı, üyeler Mehmet Akif Ersin, İsmail Hakkı Karakelle ve Murat Çetinkaya'nın gayri safi gelirin %0,75 oranında idari para cezası verilmesi, Başkan Nurettin Kaldırım ve üye Mustafa Ateş'in ise daha yüksek oranda idari para cezası verilmesi gerektiği yönünde oy kullandığı, sonuç itibarıyla toplam 5 üyenin cezanın miktarında ayrışmakla birlikte aynı yönde, yani ilgili teşebbüslere idarî para cezası verilmesi yönünde oy kullandıkları, bu aşamada kullanılan oylardan ilgili teşebbüsün en çok aleyhine olan oyun, karar yeter sayısı oluşuncaya kadar kendisine daha yakın oya eklenmesi suretiyle ceza miktarının belirlenmesi gerektiği, oyların toplanmasına ilişkin bu genel kural dikkate alındığında, dava konusu Kurul kararının, anılan ekonomik bütünlüğü oluşturan teşebbüslere 2010 yılı gayri safi gelirlerinin %0,75 oranında idari para cezası uygulanmasına ilişkin 3. bölümünde karar yeter sayısının oluştuğu anlaşılmaktadır.

Danıştay Savcısı Aydın KURTULUŞ'un Düşüncesi : Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş., Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş., Doğan Daily Nevs Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. adlı şirketlerden oluşan ekonomik bütünlüğün pazarda hâkim durumda bulunduğuna, günlük gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemleri ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği mutabakat ve/veya sözleşmelerdeki prim uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığına, bu nedenle, Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş. ve Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.'ye idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 30.03.2011 tarih ve 11-18/341-103 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısmı ile 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in iptali ve ayrıca, ödenmiş olan 332.631,86-TL idarî para cezası bedelinin yasal faizi ile birlikte iadesi ve 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi yolundaki iddia ciddi görülmediğinden, işin esasına geçilmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un;



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1246
Karar No : 2016/3376

1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu;

2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun'un kapsamına gireceği;

16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin 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 gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği, aynı maddenin beşinci fıkrasında; Kurulun, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı, son fıkrasında ise; para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği,

27. maddesinde de, Kurula, bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tesbit edilmesi üzerine bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezası uygulamak, Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verildiği hüküm altına alınmıştır.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4 ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanunun 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tesbitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezaları'na İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında;

"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1246
Karar No : 2016/3376

yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir" denilmiş, son fıkrasında da;

" Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." hükmü bulunmaktadır.

Kanun koyucu, maddenin 4. fıkrası ile verilecek cezalarda alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek, cezaların 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 verilebileceğini hükme bağlamış, son fıkrasında ise sadece, "cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar" kavramını getirerek, Rekabet Kurulu'na sadece, cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma konusunda sınırlı yetki vermiştir.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinde;

"(1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, 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;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,

arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,

arttırılır." denilmiş, yine 6. maddesinde ağırlaştırıcı unsurlar ve 7. maddesinde de hafifletici unsurlar ayrı ayrı sayılmıştır.

Belirtilen mevzuat hükmünden anlaşılacağı üzere, yasa koyucu 16. maddeye göre verilecek cezalarda alt sınır koymayıp sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde ona kadar verileceğini hükme bağlamasına karşın, Yönetmelikle düzenlemesi mümkün olmayan bir konuda, yönetmelikle düzenleme yapılarak, belli suçlar için belirli cezalar getirilmiş, yine yönetmelikte, Kanun'da olmayan bir kural konularak alt sınır ve Kanun'da öngörülme-yen bir üst sınır belirlenmiş ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse, binde beş ile yüzde üçü oranında şeklinde ceza verilmesi öngörülmüştür.



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

Olayda, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile konulmuş olan kural, anılan Yönetmelik ile değiştirilmiş ve Kurul'un hareket alanı daraltılmıştır.

Kanun ile getirilmeyen ve yönetmelik koyucuya ceza miktarlarını ve ceza sınırlarını saptama konusunda verilmiş bir yetki olmamasına rağmen, belirli suçlara verilecek cezaların saptanması, para cezasına alt sınır konulması ve yeni bir üst sınır konulması 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesine aykırıdır.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik 15.02.2009 günlü ve 27142 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde " Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." ibaresi yer almaktadır.

Rekabet ihlaline konu olayın büyük bir bölümü 2009 yılı öncesine aittir.

Geriye yürümezlik ilkesi, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilkedir ve gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edilmiş idare hukuku kuralıdır. Düzenleyici işlemler yürürlüğe girdiği andan başlayarak hukuki etkilerini doğurur ve yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanır. Bu etkilerin yürürlük öncesi döneme ilişkin olmaması, hukuk güvenliği ilkesinin de bir gereğidir. Öte yandan, maddi ceza hukukunun temel ilkeleri, para cezası niteliğindeki idari işlemler için de geçerli olup, Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7. maddesinde, cezaların verilmesinde suçun işlendiği zamanın esas alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Bu durumda; davacı şirketin rekabet ihlaline konu olayının büyük bir bölümünün 2009 yılı öncesine ait olması ve 2009 yılı öncesinin söz konusu Yönetmeliğin kapsamı dışında bulunması göz önüne alındığında, cezai hükümler içeren ve aleyhe sonuçlar doğuran yönetmelik hükümlerinin, davacı şirketin rekabet ihlaline konu olayının bütününe uygulanması sonucunda davacı şirkete verilen idari para cezasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, ayrıca ödenmiş olan 332.631,86-TL idarî para cezası bedelinin yasal faizi ile birlikte iadesi istemine de yer verildiği görülmektedir.

Olayda, davacının ödemiş olduğu para cezasının iade talebinin, iptal davasının bir sonucu olduğu, iptal davası ile birlikte ileri sürülen nedenlerle iade talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ödenmiş olan para cezası bedelinin dayanağı olan idari para cezasında hukuka uyarlık görülmediğinden, davacı şirket tarafından ödenmiş olan miktarın yasal faizi ile birlikte iadesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 30.03.2011 tarih ve 11-18/341-103 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısmı ile 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin 1. bendi ve Geçici 1.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1246
Karar No : 2016/3376

maddesinin iptaline, diğer kısımlara yönelik talebin reddine ödenmiş olan 332.631,86.-TL idarî para cezası bedelinin yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 11.10.2016 tarihinde, davacı vekilleri Av. N. Başak Baylan ve Av. M. Haluk Arı ile davalı idare vekili Av. Nagehan Özseyhan'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Davacının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddiası ciddi görülmemekle esasın incelenmesine geçildi.

Dava, Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş., Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş., Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. adlı şirketlerden oluşan ekonomik bütünlüğün pazarda hâkim durumda bulunduğu, günlük gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemleri ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği mutabakat ve/veya sözleşmelerdeki prim uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığına, bu nedenle, Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş. ve Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.'ye idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 30.03.2011 tarih ve 11-18/341-103 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısmı ile 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in iptali, ayrıca ödenmiş olan 332.631,86.-TL idarî para cezası bedelinin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinde; davacı tarafından, 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in iptali istenilmiş ise de, dava dilekçesi içeriği ve öne sürülen hukuka aykırılık sebepleri dikkate alınarak, davacının istemi Yönetmeliğin 3. maddesinin (f) bendi, 5. maddesinin 1. fıkrası ve Geçici 1. maddesi ile sınırlı olarak incelenmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin 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 verileceği, beşinci fıkrasında, Kurul'un üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında,



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı, son fıkrasında para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği, 27. maddesinde ise, Kurul'un, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmaya ve gerekli düzenlemeleri yapmaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Aktarılan Kanun hükümleri doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin 3. maddesinin (f) bendinde, "Yıllık gayri safi gelir: Tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın geliri ifade eder." tanımına yer verilmiş; "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, 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; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır." kuralı yer almıştır.

Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde ise, "Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin (f) bendi ve 5. maddesinin 1. fıkrasının incelenmesine gelince;

Anayasa'nın 124. maddesinde, "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." kuralı yer almıştır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, geçerliklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma, aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde bu husus vurgulanmıştır.



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

Bunun yanında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tâbi olduğu, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Belirtilen çerçevede, Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi, yukarıda belirtildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, idarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihaî karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle Yönetmelik hükümlerinde idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrasında, idari para cezasının Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelir üzerinden verileceği, anılan Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (f) bendinde, yıllık gayri safi gelirin, tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın geliri ifade ettiği kuralına yer verilmiştir.

Bu çerçevede, Kanun'un lafzından, cezaya esas olacak yıllık gayri safi gelirin her olay özelinde Kurul tarafından belirlenmesinin gerekli olduğu anlaşılabilir. Ancak, Yönetmelik ile yapılan düzenlemede, yıllık gayri safi gelirin belirlenmesine ilişkin olarak dikkate alınacak parametrenin objektif bir şekilde belirlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Yönetmelik ile yapılan bu



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için genel geçer kurallar sevk etmek suretiyle ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, nispi olarak belirlenen idari para cezalarında, idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar oluşturmakta ve nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu kurallarında üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin incelenmesine gelince;

Yönetmeliğin "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesinde yer alan, bu Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağına ilişkin kuralın, düzenleyici işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi ve kabahatlerde zaman bakımından uygulama kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Geriye yürümezlik ilkesi, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilkedir ve gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edilmiştir. Kural olarak düzenleyici işlemler, yürürlüğe girdiği andan başlayarak hukuki etkilerini doğurur ve yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanır. Diğer yandan, kabahatlerde, zaman bakımından uygulamanın düzenlendiği 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhâl uygulama kuralının geçerli olduğu kuralı yer almıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde, "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1246
Karar No : 2016/3376

işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhâl uygulanır." kuralı yer almıştır.

Zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerden, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan bir Kanun'un faile uygulanmayacağı ve sonradan yürürlüğe giren Kanun'un failin lehine ise uygulanacağına ilişkin hükümler, maddi ceza hukukuna ilişkin kurallardır. Bir hususun maddi ceza hukukuna ilişkin olduğunun tespiti açısından, söz konusu hükmün sonuç cezaya nihai olarak tesir etmesi, onun miktar ve/veya süresini değiştirebilecek nitelikte hükümler ihtiva etmesi gerekmektedir. Usul kuralı niteliğinde olan, muhakeme veya infaz hukukunu ilgilendiren hususlarda esas olarak derhâl uygulama kuralı geçerlidir.

Bu belirlemeler çerçevesinde, dava konusu Yönetmelik yeni bir kabahat ya da yaptırım öngörmediğinden veya Kanun'da yer alan yüzde on sınırı dışında sonuç yaptırımı değiştirecek nitelikte hükümler ihtiva etmediği açık olduğundan, salt Kanun'da yer alan idarî para cezasının belirlenmesi noktasında getirilen usulî nitelikte kriterleri içeren ve idarenin her bir somut olayda sahip olduğu takdir yetkisinin geleceğe dönük olarak benzer nitelikteki tüm olaylar bakımından somutlaştırılmasını öngören hükümler ihdas edildiği anlaşıldığından, Yönetmeliğin eylem tarihinde yürürlükte olmamasına rağmen henüz haklarında nihai karar verilmemiş ilgililere uygulanmasının aleyhte bir durum oluşturması söz konusu olmadığından, Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararında karar yeter sayısının oluşmadığı iddiasının incelenmesine gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul'un, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği, kurala bağlanmış olup bu hükme göre Rekabet Kurulu kararlarının en az 4 üyenin "aynı yönde" kullandıkları oylar ile alınabileceği, dolayısıyla en az dört üye tarafından ihlalin gerçekleştiği yönünde oy kullanılmış ise ihlalin varlığına ve idari para cezası uygulanmasına karar verilmiş olacağı açıktır. Ancak, ihlalin varlığına karar verildikten sonra idari para cezasının miktarı belirlenirken karar yeter sayısının oluşması açısından, oyların "aynı yönde" kullanılmasından ne anlaşılması gerektiği Kanunda belirtilmediğinden hakkında soruşturma yapılan teşebbüse idari para cezası uygulanması yönünde (aynı yönde) kullanılan oyların, cezanın miktarı noktasında ayrışması durumunda karar yeter sayısının ne şekilde hesaplanacağına irdelenmesi gerekmektedir.

Kanunen idari para cezası verilmesine ilişkin kararın alınmasının ancak Kurul hâlinde alınmasının mümkün olduğu durumlarda Kurul üyelerinin oylarının ceza miktarı konusunda kanunda öngörülen karar yeter sayısına ulaşamayacak şekilde dağılması hâlinde idari para



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

cezası verilecek kişinin en çok aleyhine olan oyun karar yeter sayısına ulaşıncaya kadar kendisine daha yakın olan oya eklenmesi suretiyle ceza miktarının belirlenmesi gerekir.

Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 229. maddesinde yer alan, oyların dağılımı hâlinde sanığın en çok aleyhine olan oyun çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine daha yakın olan oya ekleneceğine ilişkin düzenleme kurul hâlinde karar verilen hâllerde karar yeter sayısının ne şekilde oluşmuş sayılacağı hususuna çözüm getirmiş olup kurul hâlinde karar alma usulüne ilişkin bu düzenlemenin idari para cezası vermeye yetkili idari kurullarca kıyasen uygulanması gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş., Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş., Doğan Daily Nevs Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. adlı şirketlerden oluşan ekonomik bütünlüğün gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemleri ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği sözleşmelerdeki prim uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, dava konusu Kurul kararının alındığı toplantıya, Kurul Başkanı Nurettin Kaldırımçı, Üyeler Mustafa Ateş, Mehmet Akif Ersin, İsmail Hakkı Karakelle, Murat Çetinkaya ve Reşit Gürpınar olmak üzere 6 üyenin katıldığı, 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi çerçevesinde hakim durumun kötüye kullanıldığına üye Reşit Gürpınar'ın karşı oyu ile karar verildiği, Kurul kararının, davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâli nedeniyle 2010 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %0,75 (binde 7,5)'i oranında idari para cezası verilmesine ilişkin 3. maddesinin ise Kurul Başkanı Nurettin Kaldırımçı ve üye Mustafa Ateş'in karşı oyları, üye Reşit Gürpınar'ın farklı gerekçesi ve oyçokluğuyla alındığı; Nurettin Kaldırımçı ve Mustafa Ateş'in, rekabet ihlalleriyle etkin mücadele ve caydırıcılığın temini için, somut olaya ilişkin temel cezanın alt sınırının Yönetmelikte belirtilen en alt seviyeden değil, teşebbüsün ilgili piyasadaki gücüyle mütenasip olarak daha üst bir seviyeden belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle karşı oy kullandıkları anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş., Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş., adlı şirketlere, gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemleri ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği sözleşmelerdeki prim uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettikleri ve idarî para cezası uygulanması gerektiğine 5 üyenin oyu ve oyçokluğu ile karar verildiği, ancak idari para cezası miktarının belirlenmesi noktasında oyların dağıldığı, üyeler Mehmet Akif Ersin, İsmail Hakkı Karakelle ve Murat Çetinkaya'nın gayri safi gelirin %0,75 oranında idari para cezası verilmesi, Başkan Nurettin Kaldırımçı ve üye Mustafa Ateş'in ise daha yüksek oranda idari para cezası verilmesi gerektiği yönünde oy kullandığı, sonuç itibarıyla toplam 5 üyenin cezanın miktarında ayrışmakla birlikte aynı yönde, yani ilgili teşebbüslere idarî para cezası verilmesi yönünde oy kullandıkları bu aşamada kullanılan oylardan ilgili teşebbüsün en çok aleyhine olan oyun karar yeter sayısı



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

oluşuncaya kadar kendisine daha yakın oya eklenmesi suretiyle ceza miktarının belirlenmesi gerektiği, oyların toplanmasına ilişkin bu genel kural dikkate alındığında, dava konusu Kurul kararının, anılan ekonomik bütünlüğü oluşturan teşebbüslere 2010 yılı gayri safi gelirlerinin %0,75 oranında idari para cezası uygulanmasına ilişkin 3. bölümünde karar yeter sayısının olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu 30.03.2011 tarih ve 11-18/341-103 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının incelenmesine gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." kuralına yer verilmiş; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiş; 6. maddesinde, "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanılması hukuka aykırı ve yasaktır" kuralına yer verildikten sonra, maddenin devamında, "a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülükler 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 hâlinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" tadadi olarak kötüye kullanma hâlleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş., Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş., Doğan Daily Nevs Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. adlı şirketlerden oluşan ekonomik bütünlüğün gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemleri ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği mutabakat ve/veya sözleşmelerdeki prim uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

kullandığı iddiasıyla yapılan şikâyet başvurusu üzerine yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Kurul kararında özetle, Doğan Medya Grubu'nun sahip olduğu pazar payı, reklam mecrası olarak kullanılma özellikleri, grup bünyesindeki gazetelerin çeşitliliğine dayanan portföy gücü, kendi dağıtım ağına sahip olması ve piyasaya giriş engelleri dikkate alındığında ilgili pazarda hâkim durumda bulunduğu, Doğan Medya Grubu tarafından uygulanan indirim uygulamalarının değerlendirilmesi neticesinde; uygulanan indirim sistemlerinin pazarın çok büyük bir kısmını kapsamına aldığı ve pazarda çok yaygın bir uygulama imkânına sahip olduğu, ilgili pazarda reklam verenler ve Medya planlama ve satın alma ajansları (MPSA'lar) bakımından zorunlu ticari iş ortağı niteliği taşıdığı, bünyesindeki gazetelere ilişkin indirim sistemlerinin sahip olduğu özellikler itibarıyla sadakat artırıcı etkilerinin yüksek olduğu, zorunlu iş ortağı niteliğinin bu etkiyi şiddetlendirdiği, münhasıran bünyesindeki gazete veya gazetelerin kullanılması karşılığında %100 kullanım oranı indirimi ya da bünyesindeki gazetelerin belli bir oranın üzerinde kullanılması karşılığında ağırlıklı st/cm kullanım oranı indirimi adları altında indirimler verdiği, müşterilerin rakipler ile çalışmamasının, verilecek indirim miktarı üzerinde önemli bir değişken olarak kullanıldığı, bünyesindeki gazetelere ilişkin farklı indirim türleri için belirlenen indirim hedeflerinin, Doğan Yayın Grubu müşterilerinin çok büyük bir kısmının taleplerine olan yakınlığı, bu talepleri kapsama alarak sadakat artırma potansiyelini artırabilecek şekilde tasarlandığı, indirim sistemi portföyünde bulunan ve birlikte uygulanması olası indirimlerin birikimli etkileri dikkate alındığında, müşterilerin liste fiyatları üzerinden çok yüksek düzeylerde indirimlerle karşılaştıkları, referans dönemin bir yıl gibi yeterince uzun bir süreyi kapsamamasının geçiş maliyetlerini çok yüksek düzeylere çıkardığı, soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi ve belgelerden, Doğan Medya Grubu'nun tarifelerinde yer verdiği ve uygulamakta olduğu indirim sisteminin rekabet karşıtı dışlayıcı etkilere sahip olduğunun bilincinde olduğu, bu nedenle ilgili pazardaki mevcut konumunu en azından stabilize etme ya da rakiplere pazarı kapatmak veya rakipleri dışlamak suretiyle daha da güçlendirme amacını herhangi bir hukuki yaptırım tehlikesiyle karşı karşıya kalmayacak şekilde belirlemeye çalıştığı, bu kapsamda söz konusu indirimlerin, rekabet ihlâli oluşturan karakteristiklerini ortadan kaldırmadan, açıkça ayırt edilebilir olmaktan çıkarmak ve belirsiz hâle getirmek suretiyle uygulamaya devam ettiğinin anlaşıldığı, pazarda hiçbir medya grubunun sahip olmadığı bir yayın portföyüne ve buna bağlı portföy gücüne sahip olduğu ve indirimleri bu güce dayanarak verdiği, ilgili pazarın büyümeyen aksine küçülen bir seyir izlediği, tarifelerde yer alan ya da önceden yer almış olup artık yer almayan ancak fiilen uygulanmaya devam edilen indirimlerin reklam verenler bünyesindeki sadakat etkilerini sürdürülebilir kılmak amacıyla ilgili reklam verenlere ek indirimler sunulduğu göz önünde bulundurulduğunda, Doğan Medya Grubu tarafından tasarlanan ve uygulanan indirim sistemlerinin yüksek düzeyde sadakat artırıcı nitelikte olduğu ve önemli ölçüde rakipleri dışlama potansiyeline sahip olduğunun anlaşıldığı, ayrıca söz konusu indirim sistemleri ve uygulamalarının, yüksek düzeyde sadakat artırıcı nitelikte ve rakipleri dışlama potansiyeline sahip olacak şekilde tasarlanmış olmasının, Doğan Medya Grubu'nun ilgili pazardaki mevcut hâkim durumunu daha



T.C.

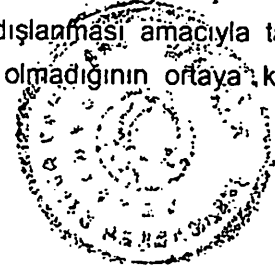
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

da güçlendirme niyetine açıkça işaret ettiği, diğer taraftan, Doğan Medya Grubu tarafından gerçekleştirilen söz konusu indirim uygulamalarının, ilgili pazarda doğrudan rekabet karşıtı dışlayıcı etkilerinin olduğu yönünde bir sonuca ulaşamadığı, Doğan Medya Grubu gazeteleri ile MPSA'lar arasında yapılan anlaşmaların değerlendirilmesi neticesinde; MPSA'lar aracılığı ile yapılan satışların ilgili pazarın önemli bir kısmını kapsadığı, Doğan Medya Grubu'nun MPSA'ların yönettikleri reklam harcamalarından %50'nin üzerinde paylar aldığı, MPSA'lar ile yapılan prim (risturn) sözleşmelerinin geriye dönük, artan oranlı, her bir MPSA bazında kişiselleştirilmiş nitelik arz ettiği, MPSA'lar nezdinde Doğan Medya Grubu'nun pazar payını daha da artırmaya yönelik hedefler içerdiği ve bunu sahip olunan portföy gücüne dayanan paket indirimler ile de desteklediği, bu nedenle sadakat artırıcı etkilerinin yüksek düzeyde olduğu, dolayısıyla MPSA'lar ile yapılan risturn anlaşmalarındaki koşulların reklam yatırımlarının optimal dağılımını ve dolayısıyla piyasadaki rekabeti hâkim durumdaki teşebbüs lehine ve rakip gazeteler aleyhine olacak şekilde bozma ve engelleme potansiyeli taşıdığı sonucuna ulaşıldığı, diğer yandan söz konusu prim uygulamalarının elde edilen veriler doğrultusunda ilgili pazarda etki doğurduğunun tespit edilemediği belirtilerek Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde günlük gazete reklam yeri pazarında faaliyet gösteren Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş., Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. ve Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. adlı şirketlerden oluşan ekonomik bütünlüğün söz konusu pazarda hâkim durumda bulunduğu, günlük gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemleri ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği mutabakat ve/veya sözleşmelerdeki prim uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığına, Kanun'un 16. maddesi ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uyarınca 2010 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirin % 0,75 oranında olmak üzere davacı şirkete 443.509,15.-TL idari para cezası verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İndirim sistemleri, üretim veya dağıtım zincirinin herhangi bir aşamasındaki ticarete ya sağlayıcının tek taraflı davranışı ya da sağlayıcı ile alıcı arasındaki bir irade uyuşmasının sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. İndirim sistemleri pazarı kapayıcı ya da dışlayıcı etki doğurma potansiyelleri bağlamında sadakat artırıcı etkiye sahip olup olmadıkları bakımından sınıflandırılabilir. Hâkim durumdaki teşebbüs tarafından uygulanan indirim sistemlerinin, yıkıcı fiyatlama yol açmadığı hâllerde de kötüye kullanma olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu çerçevede, hâkim durumdaki teşebbüs tarafından uygulanan indirim sistemi ve uygulamalarının, maliyet altı fiyatlama gitmeden, sadakat artırıcı etkilere yol açmak suretiyle ilgili pazarın rakiplere kapatılması veya rakiplerin pazardan dışlanması amacıyla tasarlanıp tasarlanmadığının ve böyle bir potansiyele de sahip olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1246

Karar No : 2016/3376

Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda, Doğan Medya Grubu tarafından tasarlanan ve uygulanan indirim sistemlerinin yüksek düzeyde sadakat artırıcı nitelikte olduğu ve önemli ölçüde rakipleri dışlama potansiyeline sahip olduğu, söz konusu indirimlerin yüksek düzeyde sadakat artırıcı ve rakipleri dışlama potansiyeline sahip olacak şekilde tasarlanmış olmasının anılan ekonomik bütünlüğün ilgili pazarda hâkim durumunu koruma veya daha da güçlendirme niyetiyle hareket ettiğini gösterdiği, 22.05.2008 tarihli "Rekabet Sunum" konulu e-postada ve 17.4.2008 tarihinde gerçekleştirilen toplantıya ilişkin hazırlanan tutanakta yer alan ifadelerin, Doğan Medya Grubu'nun söz konusu indirim sistemi ve uygulamalarının rekabet ihlâli oluşturduğu bilinciyle hareket ettiğini ortaya koyduğu, aynı şekilde Doğan Medya Grubu bünyesinde bulunan gazeteler ile MPSA'lar arasında yapılan risturn anlaşmalarındaki koşulların da piyasadaki rekabeti hâkim durumdaki teşebbüs lehine ve rakip teşebbüsler aleyhine olacak şekilde bozma potansiyelini taşıdığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş., Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş., Doğan Daily Nevs Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. adlı şirketlerden oluşan ekonomik bütünlüğün pazarda hâkim durumda bulunduğu, günlük gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemleri ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği mutabakat ve/veya sözleşmelerdeki prim uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığına, bu nedenle, Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş. ve Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.'ye 2010 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren % 0,75 oranında idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının davacı şirkete yönelik kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, bir önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verilebileceği belirtilmiştir. Anılan maddedeki; "gayri safi gelir" kavramı ile teşebbüsün pazar içindeki gücü esas alınarak gayri safi gelir unsurları arasında bir ayrıma gidilmediğinden, davacının para cezasının hesaplanmasında gayri safi gelirin yanlış belirlendiği, yalnızca ilgili ürün pazarına ilişkin cironun dikkate alınması gerektiği yolundaki iddiası geçerli görülmemiştir.

Öte yandan davacı tarafından raportörlerin yetki belgelerinde 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca incelemenin konusunun ve amacının belirtilmediği öne sürülmekte ise de, anılan Kanun maddesinde Kurul'un teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini incelemeye ve gerekirse suretlerini almaya, belirli konularda yazılı ve sözlü açıklama istemeye ve ayrıca teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapmaya yetkili olduğunun belirtildiği, yetki belgesinde bu hususların açıkça yer aldığı, ayrıca incelemenin konusuna ve amacına yer verilmemesinin, incelemenin sonuçlarını etkileyecek türden bir eksiklik olmadığı görüldüğünden bu iddia yerinde bulunmamıştır.

Davacının diğer iddiaları da dava konusu Kurul kararının dava konusu edilen kısımlarını kusurlandırıcı nitelikte görülmemiştir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1246
Karar No : 2016/3376

REKABET KURUMU
Tarih : 28.04.2017
Sayı : 2909

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 283,10.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.000,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, davanın açıldığı sırada yatırılan 4.939,60.-TL nispî karar harcının istemi hâlinde davacıya iadesine posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 20.10.2016 tarihinde dava konusu Yönetmelik maddeleri yönünden oybirliğiyle, dava konusu Rekabet Kurulu kararı yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	Mürteza	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	GÜL	ÖZKAN	GÜLER	ALKIŞ
			(X)	



Yargılama Giderleri :
Toplam Harç : 151,10.-TL
Posta Gideri : 132,00.-TL
Toplam : 283,10.-TL



(X) KARŞI OY :

Dava, Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş., Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş., Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. adlı şirketlerden oluşan ekonomik bütünlüğün pazarda hâkim durumda bulunduğu, günlük gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemleri ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği mutabakat ve/veya sözleşmelerdeki prim uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığına, bu nedenle, Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Doğan Gazetecilik A.Ş. ve Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.'ye idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 30.03.2011 tarih ve 11-18/341-103 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanunun 6. maddesinde sayılan kötüye kullanma halleri arasında fiyat politikalarına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, hakim durumun fiyat politikaları aracılığıyla kötüye kullanılması hallerinde de bu maddenin uygulanması mümkündür. Uygulamada fiyat politikaları yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması yıkıcı fiyatlar, fahiş fiyatlar ve çeşitli indirim sistemleri uygulanması suretiyle ortaya çıkmaktadır.

İndirim sistemleri uygulamada sıkça karşılaşılan bir satış politikası olmakla birlikte Rekabet Kanununda açıkça düzenlenmemiştir. Zira herhangi bir indirim sistemi bizzatıhi Rekabet Kanununa aykırı olmayıp, bazı hallerde indirim sisteminin uygulanmasıyla örneğin ayrımcılık, rakiplerin pazar dışına itilmesi gibi Kanun'a aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla indirim sistemleri aslında Kanun'da belirtilen rakipleri pazar dışına itmeyi veya rakiplerin piyasaya girmesini engellemeyi amaçlayan eylemlerin somut örneklerinden biridir. Bu nedenle piyasadaki ve rekabet üzerindeki etkilerini tespit etmeksizin indirim sistemlerinin *per se* hukuka aykırı olduğu söylenemez. Uygulanan her indirim sisteminin amacı ve rekabet üzerindeki etkileri incelenmek suretiyle kötüye kullanma sayılıp sayılmayacağına karar verilmesi gerekir. Bu nedenle *etki temelli bir analiz* yapılmadan salt indirim sisteminin bizzatıhi uygulanmasıyla ya da olası potansiyel etkilerinden söz ederek hakim durumun kötüye kullanıldığından söz edilemez.

Bu çerçevede; dava konusu uyuşmazlığın da etki temelli bir yaklaşımla çözüme kavuşturulması gerektiği düşünülmektedir. Başka bir anlatımla anılan teşebbüslerin uyguladıkları indirim sistemlerinin pazarda nasıl bir etki yarattığı, pazara yeni girişleri engellemek ve pazardaki mevcut rakipleri piyasa dışına atmak suretiyle pazardaki rekabeti ortadan kaldırır nitelikte bir etki gösterip göstermediğinin gerekli analizler yapılmak suretiyle ortaya konulması gerekmektedir.

İndirim sistemleri içinde sayılan ve uyuşmazlığa da konu olan "sadakat indirimleri", alıcının belli bir dönemdeki ihtiyaçlarının tamamını ya da önemli bir kısmını ya da artan orandaki bir kısmını indirim veren sağlayıcıdan sağlaması karşılığında verilen indirimlerdir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1246
Karar No : 2016/3376

Sadakat indirimlerinin pazarın rakiplere kapatılması, rakiplerin piyasadan dışlanması suretiyle rekabet karşıtı etkilerinin olabileceği kuşkusuzdur. Ancak, bu indirim sisteminin pazardaki rakipler üzerinde doğurduğu sonuçların ancak **etki temelli bir analiz** yapılmak suretiyle tespiti mümkün olacaktır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararına dayanak teşkil eden 08.09.2010 tarih ve SR/10-12 sayılı Raporda; Doğan Medya Grubu indirim sistemleri ve uygulamalarının sahip olduğu yüksek düzeyde sadakat yaratıcı etki ve potansiyel dışlama etkilerinin doğrudan dışlayıcı etkiye dönüşüp dönüşmediği değerlendirilmiş, inceleme konusu indirim sistemlerinin ve uygulamalarının geçerli olduğu dönemde ilgili pazara giriş-çıkış koşulları **çeşitli analizler** yapılmak suretiyle ortaya konulmuştur. Yapılan analizler neticesinde; rakip olarak kabul edilebilecek Habertürk'ün gerek reklam tarifeleri ve indirim sistemleri gerek reklam sunumlarına ilişkin yenilikçi uygulamaları ve diğer birçok rekabetçi davranışları yoluyla Doğan Medya Grubu tarafından gerçekleştirilen indirim sistemleri ve uygulamalarına yönelik başarılı bir şekilde geliştirdiği ve uyguladığı karşı stratejiler ile ilgili pazara başarılı bir şekilde giriş yaptığı ve kısa süre içinde pazarda ikinci grup gazeteler olarak nitelendirilebilecek gazeteleri reklam geliri ve ortalama net birim reklam yeri fiyatı bakımından yakaladığı ve hatta söz konusu gazeteleri geçerek birinci grup gazeteler olarak nitelendirilen Hürriyet ve Sabah ile ikinci grup gazeteler arasında bir banda yerleştiği, benzer şekilde Habertürk dışındaki diğer gazetelerin de Doğan Medya Grubu indirim sistemlerinden doğrudan dışlama etkisi bağlamında etkilenmediği, bu kapsamda Doğan Medya Grubu tarafından gerçekleştirilen tarifelerde yer alan ya da önceden yer almış olup artık yer almayan ancak fiilen uygulamaya devam edilen indirimler ve ek indirim uygulamalarının, **ilgili pazarda doğrudan rekabet karşıtı dışlayıcı etkilerinin gözlemlenmediği**, aynı şekilde Doğan Medya Grubu ile medya planlama ve satın alma ajanslarını arasındaki rakiplerin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırma ve piyasaya girişleri engelleme potansiyeli taşıyan **mutabakat ve anlaşmaların ilgili pazarda etki doğurmadığı** belirlenmiştir.

Benzer şekilde anılan Raporda, Doğan Grubu Gazeteleri ile Medya Planlama ve Satın Alma Ajansları (MPSA) arasındaki anlaşma ve mutabakatlardaki bazı hüküm ve uygulamaların ilgili piyasada rekabeti kısıtlayıcı amaç ve etkilerinin olup olmadığı hususu da **çeşitli analizler** yapılmak suretiyle ortaya konulmuştur. Yapılan analizler neticesinde; Habertürk gazetesinin 2009 Mart ayında piyasaya girişi ile birlikte Hürriyet gazetesinin ve toplamda Doğan Grubu gazetelerinin MPSA bütçelerinin toplamı içindeki paylarının ciddi şekilde düşüşe geçtiği, buna karşılık Sabah gazetesinin MPSA bütçeleri içindeki payının Habertürk'ün girişi ile ciddi şekilde etkilenmediği ve genellikle sabit kaldığı, Habertürk'ün başarılı bir şekilde giriş yaptığı ve bu sayede Zaman ve Akşam gazetelerinin MPSA bütçelerindeki paylarına yakın paylara sahip olduğu, ayrıca Hürriyet gazetesinin ve Doğan Grubundaki tüm gazetelerin MPSA bütçeleri içindeki paylarının yılın belli aylarında ve de özellikle de yıl sonunda diğer aylara göre ciddi oranda artış göstermediği, yıl sonu yaklaştıkça MPSA'ların bir üst dilimden prim alabilmek amacıyla Doğan Grubu gazetelerine yönelttikleri reklam harcamalarından oransal olarak daha



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1246
Karar No : 2016/3376

fazla pay yönlendirdiklerini ileri sürmenin zorlaştığı ifade edilmiştir. Ayrıca artan oranlı prim ödemelerinin uygulamada Doğan Grubu gazetelerinin rakipleri aleyhine gelişmelere yol açıp açmadığı da analiz edilmiş ve sonuçta MPSA'lara verilen primlerin uygulamada MPSA'ların Doğan Grubu gazeteleri lehine bütçe yönlendirmede rol oynamış olduğu şeklindeki bir iddianın eldeki verilerce desteklenmediği belirtilmiştir. Doğan Grubu tarafından MPSA'lara konulan hedeflerin MPSA'larca tutturulup tutturulmadığı da analiz edilmiş ve bazı MPSA'ların prim ödemesi karşılığında konulan hedefleri tutturamadığı tespiti yapılarak bu hedeflerin tutturulmamış olmasının primlerin piyasada -varsa- rekabeti bozucu etkilerini azaltacağı vurgulanmıştır.

Rekabet Kurulu tarafından, Raporda yer alan bu analizler ve bu analizlerin vardığı sonuçlar dikkate alınmamış ve Doğan Grubu gazetelerinin günlük gazete reklam yeri fiyatlarının oluşumunda uyguladığı indirim sistemlerinin ve medya planlama satın alma ajansları ile akdettiği mutabakat ve/veya sözleşmelerdeki prim uygulamalarının, olası potansiyel etkilerinden yola çıkılarak bu uygulamaların rekabet karşıtı olduğu varsayımıyla değerlendirme yapılarak rekabet ihlalinin varlığına ve analiz sonucu rekabeti bozucu etkileri saptanmadığı halde davacıya idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Bu itibarla, Doğan medya grubunun uyguladığı indirim sistemleri ile büyük çaplı reklam verenler ile doğrudan yapılan reklam anlaşmaları ve MPSA'lar ile yapılan risturn sözleşmelerinin piyasadaki olumsuz etkilerinin kanıtlanamadığı, sadece potansiyel olarak rekabet ihlaline yol açabileceği gerekçesiyle, Doğan Medya Grubunun hakim durumunu kötüye kullandığı sonucuna ulaşılamayacağından dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı ve iptaline karar verilmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

Üye
Mürteza GÜLER

