

Davacı : 1-Doğan Yayın Holding A.Ş.

2-Aydın Doğan

3- Mehmet Ali Yalçındağ

4-Ertuğrul Özkök

5-Soner Gedik

Vekilleri : Av. Erdem Değerli

Av.Sevda Ar Spor Cad. No:92 BJK Plaza A/88

Akaretler/Beşiktaş-İSTANBUL

Av.Erem Turgut Yücel

Av.Şener Akyol

Abidei Hürriyet Cad. 109/6 Şişli/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av.Nagehan Özseyhan - Aynı Adreste

İstem Özet : Doğan Daily Nevs Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ünvanlı

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

Savunmanın Özet : Doğan Yayın Holding A.Ş. ile Turkish Daily Nevs Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ortakları arasında kurulan tüzel kişiliği haiz bir ortaklık ilişkisi olduğu, 1997/1 sayılı Tebliğin 2/1.maddesi "c" bendi kapsamına girdiğinden birleşme ve devralma sayılan hallerden olduğu, Turkish Daily News'in ilgili pazarda bulunan tek gazete olduğu,

kurulan ortak girişimin A Grubu hissedarlarının %83,96 hissesini elinde bulundurdukları, imtiyaz yayın hakkı devri öncesinde gazetenin imtiyaz ve yayın hakkını elinde bulunduran Turkish Daily Nevs Gazetecilik Matbaacılık ve Yay.A.Ş.'nin pazardaki payının %100 olduğu tarafların toplam pazar paylarının 1997/1 sayılı Tebliğ'in değişik 4.maddesi ile belirlenen pazar payı eşliğinin üzerinde olduğu, işlemin kurula bildirilmesinin ve izin alınmasının zorunlu olduğu, yeni bir hakim durum yaratılmadığı, kararların A ve B grubu hissedarların olumlu oyları olmaksızın alınamaması iki grubun uzlaşması sonucu ortaya çıkması ortaklardan ayrı bağımsız bir idarenin var olduğunun göstergesi olduğu, Doğan Yayın Holding A.Ş. hem ortak girişim şirketinin kuruluşu işleminde kurucu teşebbüs sıfatı ile hem de imtiyaz ve yayın hakkı devri işleminde devralan ortak girişimin ortağı olması sıfatı ile cezanın muhatabı olarak belirlendiği ve yönetim kurulu üyelerine de ceza öngörüldüğü ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : İmtiyaz ve yayın hakkı devri öncesinde Turkish Daily News Gazetecilik,Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.nin ilgili pazardaki payının % 100 olduğu, Turkish Daily News'in imtiyaz ve yayın hakkının kurulan ortak girişime devredilmesi,devir sonrasında gazetenin ortak girişim Doğan Daily Nevs Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.tarafından yayınlanıp satışa sunulacak olması nedeniyle toplamdaki pazar payı değişmediğinden yeni bir hakim durum yaratılmadığı ve mevcut hakim durumu da güçlendirmede dikkate alınarak Kurul'ca işlemin rekabeti bozucu,engelleyci bulunmaması sonucu işleme izin verilmesi bildirimde bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığından 4054 sayılı Yasa ve Yasanın verdiği açık yetkiye istinaden Tebliğ ile yapılan düzenleme gereği Kurulca yapılan inceleme sonucu bildirimde bulunulmadığının saptanması nedeniyle bildirimde bulunmayan taraflar hakkında idari para cezası uygulanmasında 4054 sayılı Yasaya aykırılıktan söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Dava, Doğan Daily Nevs Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ünvanlı ortak girişim şirketi kurulması ve Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin sahibi bulunduğu Turkish Daily News adlı süreli yayının imtiyaz ve yayın hakkının ortak girişim şirketine devri işleminin incelenmesi üzerine işlemin süresinde Kurula bildirilmemesi nedeniyle devir işleminin tarafları olan Doğan Yayın Holding A.Ş. ile Turkish Daily Nevs Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'ne ayrı ayrı ve söz konusu şirketin yönetim kurullarında görev yapan kişilere 4054 sayılı Yasanın 16/c maddesi gereğince 2000/1 sayılı Tebliğin 1.maddesi ile belirlenen miktarda para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 12.12.2000 tarih ve 00/49/519-284 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde yasak olan

birleşme ve devralmalar belirtilmiş, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazabilmesi için kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği hükme bağlanmıştır.

Hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmaları tespit ve ilan etmek amacıyla hazırlanan, Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğin 2/1. maddesi (c) bendinde, amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde devralma ya da birleşme sayılan haller arasında kabul edilmiştir.

1997/1 sayılı Tebliğin 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde birleşme ve devralmaların izne tabi olması açısından iki kıstas getirilmiştir. Maddeye göre, birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün pazarında toplam pazar paylarının piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur.

Turkish Daily News gazetesinin İngilizce yayınlanan, Türkiyede meydana gelen ekonomik, siyasi ve toplumsal olayları ele alan günlük bir gazete olduğu, diğer yabancı dillerde yayınlanan gazetelerin ise yurt dışında hazırlanan ve yurda ithal edilen gazeteler olması nedeniyle adı geçen gazetenin ilgili pazarda bulunan tek gazete olduğu anlaşılmaktadır.

Devir öncesinde gazetenin imtiyaz ve yayın hakkını elinde bulunduran Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık A.Ş.'nin pazardaki payının % 100 olduğu, Doğan Yayın Holding A.Ş.'nin ise ilgili pazarda faaliyeti bulunmadığı hususu da dikkate alındığında, tarafların toplam pazar payları, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde belirlenen % 25'lik payının üzerinde olduğundan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ uyarınca Kurul'a bildirilmesi ve Kurul'dan izin alınması gerekirken taraflarca Kurula bildirimde bulunulmamıştır.

4054 Sayılı Kanunun 11. maddesinin 1. fıkrası (a) bendi; Kurulun, birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin vereceği, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulayacağı hükmünü taşımaktadır.

İmtiyaz ve yayın hakkı devri öncesinde Turkish Daily News Gazetecilik, Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin ilgili pazardaki payı % 100 dür. Turkish Daily News'un imtiyaz ve yayın hakkının kurulan ortak girişime devredilmesi, devir sonrasında gazetenin ortak girişim Doğan Daily Neys Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'tarafından yayınlanıp satışa sunulacak olması nedeniyle toplamdaki pazar payı değişmediğinden yeni bir hakim durum yaratılmadığını ve

mevcut hakim durumun da güçlendirilmediğini dikkate alan Kurul'ca işlemin rekabeti bozucu, engelleyici bulunmaması sonucu işleme izin verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

4054 sayılı Kanununun 11/1.maddesi uyarınca yapılan inceleme sonucuna göre devir işlemine izin verilmesi, bildirilmesi gerekli olduğu halde bildirilmeyen bir işlem nedeniyle para cezası verilmesine engel oluşturmamaktadır.

Bu haliyle, izne tabi olması nedeniyle bildirilmesi gerekli olan işlemin bildirilmediğinin Kurul'ca resen yapılan inceleme sonucu saptanması halinde, bildirimde bulunmayan işlemin tarafları hakkında idari para cezası uygulanması 4054 sayılı Kanununun 11. ve 16.maddelerine uygun bulunmaktadır.

Belirtilen nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

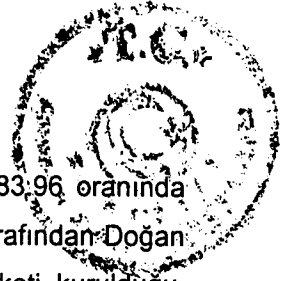
Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince önceden belli edilen ve taraflara bildirilen 30.11.2004 tarihinde davacı vekili Av.Sevda Ar davalı idare vekili Av.Nagehan Özseyhan'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. dava dosyası incelenerek gereği görüldü.

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

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun, 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 sağlamak olarak belirlenmiş, Birleşme veya Devralma başlığıyla düzenlenmiş olan 7.maddesinde, bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını yada kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren

araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği hükmü getirilmiştir. Aynı Yasanın 10.maddesi 2.fıkrasında, 7.madde kapsamına giren birleşme ve devralma anlaşmalarının Kurula bildirildiği tarihten itibaren Kurulun, onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vermek ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorunda olduğu, bu durumda bu Kanununun 40 ila 59.maddeleri hükümlerinin uygulanacağı, 3. fıkrasında, Kurul'un süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde birleşme veya devralma anlaşmalarının bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlik kazanacağı hükme bağlanmış, 11.maddesinde ise, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurulun, herhangi bir şekilde işlemden haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alacağı, inceleme sonucunda, a) Birleşme ve devralmanın 7.maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin vereceği, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulayacağı, hükmüne yer verilmiştir.

Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 1.maddesi 1.fıkrasında, 4054 sayılı Kanununun 7.maddesine göre hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmaları tespit ve ilan etmek amacı olarak belirlenmiş, 2.maddesi "a" fıkrasında, bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi "b" fıkrasında, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi, "c" fıkrasında, amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler, 4054 sayılı Kanununun 7.maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek bu Tebliğ kapsamında sayılıp, Tebliğ'in 4.maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken haller olarak sıralanmıştır. Birleşme veya devralma sayılmayan haller 3.maddesinde belirlenirken, 4.maddesinde, bu Tebliğ'in 2.maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu



olduğu kurala bağlanmıştır.

Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin %83,96 oranında hissesine sahip Hakkı İlnur Çevik, Mine Çevik ile Doğan Yayın Holding A.Ş. tarafından Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ticaret ünvanlı ortak girişim şirketi kurulduğu, 26.1.2000 tarihli devir senedi ile Turkish Daily News adlı gazetenin yayın ve imtiyaz hakkının, kurulan ortak girişime devredildiği, bu haliyle yalnızca mevkiye üzerindeki kontrolün diğer kurucu teşebbüs olan Doğan Yayın Holding A.Ş. ile paylaşıldığı dolayısıyla 4054 sayılı Yasanın 7.maddesi ile yasaklanan ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucuna ulaşılmaması nedeniyle izin verildiği, ancak devir işleminin süresi içinde Kurul'a bildirilmemesi nedeniyle para cezası uygulandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Tebliğ hükmü ile devir veya birleşmenin Kurula bildirilmesi yükümlülüğü birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslere bırakılmıştır.

Yasa, izin alınması gereken devir ve birleşmelerin belirlenmesi için Kurul'a Tebliğ çıkarma konusunda yetki vermiştir. Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Tebliğ ile de teşebbüslerin ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i aşması veya toplam cirolarının 25 Trilyon TL'yi aşması halinde izin alması koşulu getirilmiştir.

Turkish Daily News'in Türkiye'de meydana gelen ve tüm yurdu ilgilendiren ekonomik, siyasi ve toplumsal olaylara ve yanısıra evrensel nitelikteki haberlere yer veren bir gazete olduğu, diğer yabancı dilde yayınlanan gazetelerin ise yurt dışında baskıya hazırlanan ve yurda ithal edilen Türkiye'ye özgü haberlerin ancak diğer ülkeleri de ilgilendirdiği oranda yer bulabildiği gazeteler olduğu, Turkish Daily News ile aynı kategoride değerlendirilecek başka bir gazete bulunmadığı dolayısıyla imtiyaz sahibinin kendi grubundaki pazarda payının %100 olduğu, bütün yabancı dilde gazetelerin bulunduğu pazar payının 1999 yılında %14, 2000 yılında %13 olduğu, bütün İngilizce gazetelerin 1999 yılındaki pazar payının %23, 2000 yılındaki pazar payının %26 olduğu, Turkish Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. beyanına göre 1999 yılı pazar payının %50 olduğu ayrıca Mayıs 2000 tarihli okur araştırması sonucu 2000 yılı Nisan ayı net gazete satışının 30.000 kişi olduğunun ve hergün 114.000 okura ulaştığının tesbit edilmesi nedeniyle pazar payının piyasanın %25'ini aştığı sonucuna ulaşılacak suretiyle bu birleşme ve devrin izne tabi olduğunun kabulünde mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Bu durumda, yapılan incelemeler sonucu ortaya konulan pazar payına yönelik tespitler çerçevesinde ilgili ürün piyasasının %25'ini aştığının kabulü ile izne tabi bir devir olduğu sonucuna ulaşılarak piyasayı olumsuz etkilemeyeceği nedeniyle izin verilen devir işleminin bildirim yükümlülüğü yukarıda anılan mevzuat hükmü gereği ortadan kalkmamakta dolayısıyla süresinde bildirimde bulunmayan davacılar idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık görülmemektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/4798
Karar No : 2004/7758

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare vekili için belirlenen 700.000.000.- TL ██████████'nin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 30.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Ali	Ahmet	Orhun	Kırdar
KANTARCIOĞLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	YET	ÖZSOYLU



ŞK