

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13171

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Doğan Gazetecilik A.Ş

Vekilleri : Av. İ.Yılmaz Aslan, Av. Ahmet Kurutluoğlu

Barbaros Bulv. Tan. Apt. 60/5 Balmumcu

Beşiktaş - İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B 3 Blok Bilkent / ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır (Aynı adreste)



İstemin Özeti : Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. ve Kemer Yayıncılık ve Gazetecilik A.Ş.'nin tam kontrolünün Doğan Gazetecilik A.Ş. tarafından devralınması işlemine belirli koşulların yerine getirilmesi kaydı ile izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 10.03.2008 tarih ve 08-23/237-75 sayılı kararında yer alan koşulların iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAS'ın Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına ilişkin istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava, Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. ve Kemer Yayıncılık ve Gazetecilik A.Ş.'nin tam kontrolünün Doğan Gazetecilik A.Ş. tarafından devrine belli koşullarla izin veren Rekabet Kurulunun 10.03.2008 tarih ve 08-23/237-75 sayılı kararında yer alan koşullara ilişkin kısmının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmış, birleşme veya devralma konusunun düzenlendiği, 7. maddenin birinci fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13171

güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerinin veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu; ikinci fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurulun çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği hükme bağlanmıştır.

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

Yine Tebliğ'in 6. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kurulun bildirilen birleşme veya devralmaya, gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülöklere uyulması koşuluyla izin verebileceği öngörülmüştür.

Dosyadan, Rekabet Kurulunca, Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. ve Kemer Yayıncılık ve Gazetecilik A.Ş.'nin tam kontrolünün (dolayısıyla Vatan Gazetesinin), Doğan Gazetecilik A.Ş. tarafından devralınması istemiyle yapılan başvuru üzerine yapılan inceleme sonucu ; Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.'nin sürekli olarak zarar etmesi ve sermayesinin mevcut borç stokunu karşılama açısından yetersiz olması nedeniyle - yeni bir sermaye girişi olmaksızın - faaliyetlerine devam etmesinin olanaksız olduğu ve işleme izin verilmediği takdirde teşebbüsün iflâs edeceği, Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.'nin söz konusu borç stokunun büyük çoğunluğunun Doğan Grubuna ait yükümlülöklere oluşturduğu, ancak bu durumun Doğan Grubunun kârlı bir teşebbüsü 4054 sayılı Kanunu dolanarak devralması amacıyla muvazaalı olarak gerçekleştirildiğine dair herhangi bir kanıt ulaşılmadığı, bilâkis Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.'nin malî tablolarından teşebbüsün kuruluşundan bu yana Doğan Grubunun desteği ile varlığını sürdürdüğü anlaşıldığı, Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. yöneticilerinin gerek bireysel olarak gerekse Deutsche Bank aracılığıyla Vatan Gazetesini satmak istediği, ancak bu çabalara rağmen Doğan Grubu dışında yerli ya da yabancı herhangi bir alıcı bulunmadığı, iflâs durumunda Vatan Gazetesinin piyasadan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13171

çıkacağı, bu durumun okuyucular ve reklam verenler açısından alternatif bir "markanın" piyasadan çıkması anlamına geleceği ve söz konusu boşluğun büyük bir ihtimalle ve büyük oranda Doğan Grubu tarafından doldurulacağı, insan kaynaklarının batan teşebbüs savunması çerçevesinde piyasadan çıkacak varlıklar arasında yer almaması gerektiği, yeniden yapılanma aşamasında olası personel tasarruflarının gündeme gelebileceği, ancak iflâs durumunda işsiz kalacak personelin kıdem tazminatı dahi alamayacak durumda olması nedeniyle işleme izin verilmesinin, işleme izin verilmemesine oranla tercih edilebileceği, reklam yeri satışlarının grup bazında tekelden yapılmaması ve önceliklerinin farklı olması nedeniyle reklam verenlerin işlem sonrasında oluşacak yapılanmayı ciddi bir risk olarak görmedikleri, işleme izin verilmesi durumunda piyasada ortaya çıkacak rekabeti kısıtlayıcı etkilerin, işleme izin verilmemesi durumunda da gerçekleşeceği, işleme izin verilmediği takdirde Vatan Gazetesi okuyucularının ve müşterilerinin bir kısmının Doğan Grubuna ait mecralara yöneleceği ve bu durumda da Doğan Grubunun hâkim durumunu güçlendirmesine dair bir sonucun ortaya çıkacağı, işlem gerçekleşmediği takdirde devredilen teşebbüsün piyasadan çıkacağı ve markanın ortadan kalkacağı hususlarının saptandığı anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu kararında devamla, Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. ve Kemer Yayıncılık ve Gazetecilik A.Ş.'nin tam kontrolünün Doğan Gazetecilik A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tabi olduğu, işlem sonrasında Doğan Grubunun mevcut hâkim durumunu güçlendireceği, işlemin Kanun'un 7. maddesi yasağı kapsamına girdiği belirtilmiştir.

Kurulca, izin verilmesini izleyen iki yıl içinde Doğan Grubu tarafından Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının tüm borç ve yükümlülüklerinden arındırılarak, tüm gerçek ve tüzel kişi ortaklar dahil olmak üzere, Doğan Grubunun veya Doğan Grubunun doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği (mevcut veya yeni kurulacak) teşebbüslerden herhangi birisi dışındaki kişilere devredilmesi ve söz konusu devir işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'deki eşikler gözetilmeksizin Rekabet Kurulunun onayına tabi olması; işleme izin verilmesini izleyen iki yıl içinde Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının yukarıda belirtilen koşullar çerçevesinde satılamaması halinde, ikinci yılın bitimini izleyen iki ay içinde söz konusu marka ve imtiyaz hakkının Rekabet Kurulunun gözetiminde ihale yöntemi ile satılması; bu ihale sürecinde de anılan marka ve imtiyaz hakkının satılamaması durumunda ise, ihaleyi takip eden üç yıl boyunca, Doğan Grubunun Vatan Gazetesi markasına ve imtiyaz hakkına sahip olmaya devam etmesi, bunların hukukî varlığı için gerekli yükümlülükleri yerine getirmesi, fakat Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkını herhangi bir süreli yayında kullanmaması, bu süre boyunca anılan marka ve imtiyaz hakkına talep olması durumunda, bu taleplerin Rekabet Kurumunun onayına tabi olarak değerlendirilmesi, bu süre dolduktan sonra marka ve imtiyaz hakkı satılamamış ise, Doğan Grubunun marka üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahip olması; ilgili devir işlemine taraf olan Doğan Grubu, Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının satılmasına kadar geçen süre içinde ve gerçekleşecek satışı takip eden üç yıl boyunca veya satış gerçekleşemez ise, ihaleyi takip eden üç yıl boyunca, içinde "Vatan"

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2008/13171

kelimesi geçen veya 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde Vatan markası ile karıştırılabilecek nitelikte olan markaları tescil ettirmemesi, kullanmaması, bu tür markaların tescilini engellemek için gerekli hukukî girişimlerde bulunması ve halihazırda devre konu şirketler veya ortakları üzerine veya Doğan Grubu bünyesinde bulunan gerçek veya tüzel kişiler adına tescil edilmiş olan ve "Vatan" sözcüğünü içeren markaların da süreli yayınlar üzerinde kullanılmaması; rakip marka yaratılmaması ve mevcut markanın korunmasına ilişkin belirtilen yükümlülüklerin, işlem öncesinde Bağımsız Gazeteciler ve Kemer Yayıncılık ortakları olan gerçek ve tüzel kişiler için de geçerli olması; işlemin yalnızca Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. ve Kemer Yayıncılık ve Gazetecilik A.Ş.'nin Doğan Grubuna devri ile sınırlı olduğu ve işlem sonrasında Vatan Dergi Grubu A.Ş. tarafından yayımlanan dergilerin Doğan Grubu tarafından yayımlanan dergilerle etkin bir şekilde rekabet etmesinin beklendiği ve Zafer MUTLU'nun işlem sonrasında Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.'de (ya da Doğan Grubuna bağlı bir diğer şirkette) görev yaparken bir yandan da Vatan Dergi Grubu A.Ş.'de yöneticilik yapmasının rakip teşebbüsler arasında koordinasyon riski yaratacak olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca sakıncalı olduğu

dikkate alınarak, Zafer MUTLU'nun Vatan Dergi Grubu A.Ş.'deki ya da devredilen şirketlerdeki yöneticilik görevini sona erdirmesi ve bu teşebbüsü kontrol edecek miktarda veya nitelikte hisse sahibi olmaması koşullarıyla izin verilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında sayılan durumlarda, Rekabet Kurulunca birleşme ve devralmalara izin verilemez. Maddenin ikinci fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların Kurulun iznine bağlı olduğunu Kurulun çıkaracağı tebliğlerde belirleyeceği hususu düzenlenmiştir. Tebliğlerde yer alacak kuralların Kanun'un kurduğu sistemin amaç ve ilkeleriyle çatışmaması, Kanun'a uygun koşullar içermesi gerektiği kuşkusuzdur.

Nitekim, Kanun'un 7. maddesi uyarınca çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'de, 7. madde de öngörülmüş esaslara uygun olarak düzenlenmiştir. Tebliğ'in 6. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, Kurulun birleşme veya devralmalarda gerekli gördüğü bazı önlemlerin alınması ve bazı yükümlülüklere uyulması koşuluyla izin vereceğine ilişkin kuralı da, bu koşulların ancak Kanunla uyumlu ve Kanunda dayanağı olan koşullar olarak anlamak gerekeceği açıktır.

Dava konusu uyuşmazlıkta Kurul, davacının isteminin bir devralma işlemi ve bunun ilgili mevzuat uyarınca izne tabi olduğunu belirttiikten sonra, işlem sonrasında Doğan Grubunun mevcut hâkim durumunun güçleneceğini, bu nedenle devralmanın Kanun'un 7. maddesi yasağı kapsamına girdiğine karar vermiştir. Kurul bu saptamasına karşın, "batan firma savunması"nda öne sürülen hususları dikkate alarak devralma işlemine, Kanunda dayanağı olmayan, ticarî hayatta bu günden belirlenemeyecek iki yıl sonrası için varsayıma dayalı durumlardan hareketle ayrıntılı, Kurulun görev ve yetkisinin tartışmalı olduğu kimi konuları da içeren koşullar belirlemiştir. Dolayısıyla, Kurul kararının koşullara ilişkin kısmı hukukî dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13171

Açıklanan nedenlerle, hukuka uygun olmayan dava konusu Rekabet Kurulunun 10.03.2008 tarih ve 08-23/237-75 sayılı kararında yer alan koşullara ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde öngörülen koşulların bulunması nedeniyle yürütmesinin dava sonuna kadar durdurulmasına, 13.02.2009 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk ÖZTÜRK	Turan KARAKAYA (X)	Zümrüt ÖDEN	Neşe SARI	Gürsel MEKİK (X)

X- KARŞI OY

Dava dosyasının incelenmesinden, Doğan Gazetecilik A.Ş.'nin, Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. ve Kemer Yayıncılık ve Gazetecilik A.Ş.'nin devralınması istemine, işlem sonrasında Doğan Grubunun mevcut hâkim durumunun güçlendirilmesi söz konusu olduğundan, koşullu olarak izin verilmesinde, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunmadığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

Uye
Turan KARAKAYA

Uye
Gürsel MEKİK