

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No:2005/2396
Karar No:2008/2330



Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı)

: **Birleşik Basın** İDağıtım A.Ş.
Cumhuriyet Cad. **Umaç** Apt. No:141-147
K:6 D:14 - **Elmadat-Sisli/İSTANBUL**

Karşı Taraf (Davalı)

: Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok- **Bilkent/ANKARA**

Vekili

: **Av.Ayperi Samantır -aynı adreste-**

İstemin Özeti

Danıştay Onüçüncü Dairesinin

19.4.2005 günlü, E:2005/92, K:2005/2123 sayılı kararının **temyiz** incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti

: Danıştay Onuncu Dairesince verilen

kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Muhsin Yıldız'ın Düşüncesi

: 4054 sayılı Yasa'da

belirtilen yetkileri kullanarak ilgili kişileri önemli ölçüde etkileyecek idari yaptırımlar uygulayan Rekabet Kurulu'nun bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak faaliyette bulunması hukukun genel ilkelerinin zorunlu bir sonucudur.

Bu zorunluluk karşısında, soruşturma raporu hazırlayan heyete başkanlık eden ve soruşturmayı yürüten Kurul Üyesinin, soruşturma raporunun ve savunmanın nesnel bir şekilde tartışılıp değerlendirileceği ve varılan sonuçlara göre nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanması tarafsızlık ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal Demirci'nin Düşüncesi

: Dosyanın incelenmesinden,

dava konusu edilen Rekabet Kurulu kararında soruşturmayı yürüten heyete başkanlık eden Kurul üyesinin de imzasının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Soruşturmacı Kurul üyesinin, soruşturma raporunun oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanması, tarafsızlık ilkesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanunun toplantı ve karar yeter sayısını belirleyen 51. maddesinde; soruşturmacı Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanması zorunlu görülmediği gibi, soruşturmacı üyenin nihai karar toplantısına katılmaması halinde, Kanunda öngörülen toplanma ve karar yeter sayısının oluşmaması durumu da söz konusu değildir.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ

KURULU

Esas No:2005/2396

Karar No:2008/2330



Bu maddi olay ve hukuki durum karşısında, soruşturmacı Kurul üyesinin yasal bir zorunluluk olmadığı halde nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu Kararının iptali gerekirken, davanın reddine ilişkin Daire kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle kararın bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması yolundaki **istemi** görüşülmeyle dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava, Rekabet Kurulu tarafından alınan 17.7.2000 günlü, 00-26/292-162 sayılı kararındaki rekabetin tesisi amacıyla öngörülen düzenlemelerin yerine getirilmemesi nedeniyle **Biryay** Birleşik Basın Dağıtım A.Ş.'nin varlığının ve Birleşik Basın Dağıtım A.Ş., **Biryay** Birleşik Basın Yayın Dağıtım A.Ş. ve Yaysat Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin faaliyetlerinin yeni bir rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığının tespitine yönelik olarak alınan Rekabet Kurulu'nun 6.11.2002 günlü, 02-68/821-333 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 19.4.2005 günlü, E:2005/92, K:2005/2123 sayılı kararıyla; gazete ve dergi piyasasının önemi dikkate alınarak gazete ve dergi dağıtım piyasasının Rekabet Kurumu tarafından incelenebilmesini ve dolayısıyla oluşabilecek yeni ihlallerin engellenmesini **teminen** 4054 sayılı Kanun'un 14. maddesi gereğince Kurul'un yetkisi içinde alınan Rekabet Kurulu kararının bu kısmında hukuka aykırı bir yönün görülmediği, öte yandan kamu tüzel kişisi olan Rekabet Kurumu'nun Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan bir anonim şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu belirtilen ana sözleşmesindeki hükümlerin iptali istemiyle açılacak bir davada Kurum'un 4054 sayılı Kanun'un 27/a. maddesi kapsamında böyle bir davayı açıp **açamayacağı**nın adli yargı yerince değerlendirilmesinin mümkün olması karşısında işlemin bu kısmının idari yargıda dava konusu edilebilecek bir işlem niteliğinde bulunmadığının açık olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 20. maddesinde, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve **sağlıklı** bir rekabet ortamı içinde **teşekkülünün** ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumunun teşkil edildiği, Kurumun görevini yaparken bağımsız olduğu ve hiçbir organ, makam, merci ve kişinin Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanunun 21. maddesinde Rekabet **Kurumu'nun** Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden oluştuğu belirtilerek (işlem tarihinde yürürlükte bulunan) sonraki maddelerde 11 üyeli Rekabet **Kurulu'nun** teşekkülüne, üyelerin atanma şartlarına, görev sürelerine ilişkin hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanunun 27. maddesinin (a) fıkrasında ise, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Kanunun yukarıda içeriği yazılı hükümleri ve dava konusu Rekabet Kurulu Kararı birlikte değerlendirildiğinde; Rekabet Kurulu'nun ilgili mal ve hizmet piyasasında 4054 sayılı **Kanun'da** öngörülen kurallara göre hem rekabetin ihlal edilmediğini belirleyen hem de bu belirlemeye göre kişiler üzerinde önemli sonuçlara yol açan idari yaptırımlar uygulayan bir kurul olduğu görülmektedir. Belirtilen nitelikteki bu kurulun, yerine getirdiği görevle ve kullandığı yetkilerle orantılı olarak bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine göre faaliyette bulunması Kanun'un ve hukukun genel ilkeleri gereğidir.

Kanun'un 40. maddesinde, Kurulun resen veya başvuru üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verebileceği, işlem tarihinde yürürlükte bulunan 43. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun soruşturma yapılmasına karar verdikten sonra, görevli raportör veya raportörlerle birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini de belirleyeceği; 44. maddesinde, Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan bir heyetin, soruşturma safhasında bu Kanunun 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceği ve 45. maddesinde ise, soruşturma safhası sonunda hazırlanan raporun tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edileceği, Kanunu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermelerinin bildirileceği, tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenlerin **15** gün içinde ek yazılı görüş hazırlayacakları ve bu görüşün de tüm Kurul üyelerine ve ilgili taraflara bildirileceği öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen hükümlerin birlikte **irdelenmesinden**, soruşturma aşamasında görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan heyet, Kanun'un ihlali iddiasıyla **ilgili** her türlü bilgi ve belgeyi toplayıp, bunları değerlendirerek soruşturma raporu hazırlamakta ve ayrıca tarafların bu rapora karşı gönderecekleri savunma üzerine de ek yazılı görüş hazırlayarak Kurul üyelerine ve ilgili taraflara bildirmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No:2005/2396
Karar No:2008/2330

Dava dosyasının ve eki **işlem** dosyasının **incelenmesinden**; Kurul üyelerinden birinin başkanlığında yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan raporda, aralarında davacı şirketin de bulunduğu bazı şirketlerin gerçekleştirdikleri eylemlere yer verilip, elde edilen bilgi ve belgeler değerlendirilerek 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmış olup, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin bu raporu Kurul Üyesi Soruşturma Heyeti Başkanı sıfatıyla imzaladığı, anlaşılmaktadır.

Bu durumda, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Diğer yandan; Kanunun toplantı ve karar yetersayısını belirleyen ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan **51.** maddesinin birinci fıkrasında, Kurulun nihai **kararlarında** Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az 8 üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği; ikinci fıkrasında ise, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlayacağı, bunun mümkün olmaması halinde toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alınacağı, bu durumda da toplantı nisabının birinci fıkrada belirtilenden az olamayacağı, başka bir deyişle en az 8 üyenin katılımı ile Kurulun toplanacağı belirtilmektedir.

Dolayısıyla, anılan Kanun maddesinde soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanması zorunlu görülmediği gibi, soruşturmayı yürüten üyenin nihai karar toplantısına katılmaması halinde, Kanunda öngörülen toplanma ve karar yetersayısının oluşmaması durumu da söz konusu değildir.

Sonuç olarak, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu Kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz **isteminin** kabulü ile Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19.4.2005 günlü, E:2005/92, K:2005/2123 sayılı kararının **BOZULMASINA**, kullanılmayan **18.20.-YTL** yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya idadesine, 18.12.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

Danıştay Başkanvekili
Sinan Yörükoğlu

12. Daire Başkanı
Yücel İrmak

10. Daire Başkanı
Mehmet Ünlüçay



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No:2005/2396
Karar No:2008/2330

8. Daire Başkanı
Ayla Alkılıçım

2. Daire Başkanı
Kamuran Erbuğa

11. Daire Başkanı
Ahmet Hamdi Ünlü

X

6. Daire Başkan V.
Banu Dilçin

5. Daire Başkan V.
Salih Er

12. Daire Üyesi
Sabriye Köprülü

X

6. Daire Üyesi
Nazlı Koçer

2. Daire Üyesi
Murat Cebeci

5. Daire Üyesi
Günay Erden

8. Daire Üyesi
Yeniay Kaya

6. Daire Üyesi
Levent Artuk

2. Daire Üyesi
Kırdar Özsoylu

5. Daire Üyesi
Sadri Bozkurt

2. Daire Üyesi
Ayla Günenç

6. Daire Üyesi
Zeynep Yılmaz

8. Daire Üyesi
Sıddık Yıldız

10. Daire Üyesi
Nüket Yoklamacıoğlu

8. Daire Üyesi
Atıl Üzelgün

5. Daire Üyesi
Hayrettin Kadioğlu

10. Daire Üyesi
İbrahim Berberoğlu

11. Daire Üyesi
Hüseyin Poroy

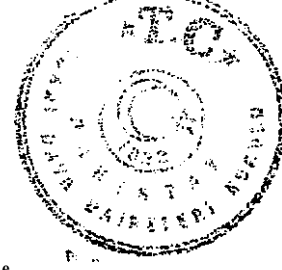
12. Daire Üyesi
Erkan Cantekin

10. Daire Üyesi
Tülin Özdemir

11. Daire Üyesi
M.Temel Koçaklar

12. Daire Üyesi
Mevlüt Çetinkaya

11. Daire Üyesi
Namık Kemal Ergani



KARŞI OY

X- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27/a maddesinde, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin **saptanılması** üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli önlemleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezası uygulamak Kurulun görevleri arasında sayılmıştır. Kanunun Kurulun inceleme ve araştırmalarında uygulanacak yöntemi düzenleyen "Dördüncü Kısım" nda yer alan 40. maddesinde, Kurulun, resen veya kendisine gelen başvurular **üzerine** doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına **saptanılması** için **önaraştırma** yapılmasına karar vereceği, 43. maddesinde de, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurulun, görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini de belirleyeceği kurala bağlanmıştır. Kanununun 51. maddesinin ilk fıkrasında ise, Kurulun nihai kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az 8 üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği; ikinci fıkrasında, **ilk** toplantıda karar için gerekli yetersayının sağlanamadığı durumda Başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması halinde kararın, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, bu durumda da toplantı yetersayısının birinci fıkrada belirtilenden az olmayacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı hususları düzenlenmektedir. Bu maddeye ilişkin gerekçede de; "Rekabet Kurulu nihai kararları hukuki ve iktisadi sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Kararların tarafları iktisadi hayatımızda önemli roller üstlenen teşebbüs veya teşebbüs birlikleri olacaktır. Bu itibarla, mümkün olduğu kadar fazla üyenin Kurulun nihai kararlarının alınmasında hazır bulunmasını sağlamak amacıyla toplantı ve kararlarda ağırlaştırılmış nisaplar aranmıştır. Ancak, karar için gerekli çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle Kurulun karar alamaz duruma düşmesini önlemek amacıyla, ikinci fıkrada ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları yumuşatılmıştır." denilmiştir.

Kanunun Kurulun çalışma esaslarını düzenleyen 28. maddesinin son fıkrasında, Kurul üyelerinin kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sihrî hısımlarıyla ilgili olaylarda görüşme ve oylamaya katılamayacakları belirtilerek, Kurula katılmaya engel durumlar tek **tek sayılmıştır**. Bu maddenin **gerekçesinde** de: "Maddenin son fıkrası ile, Kurul üyelerinin kendileri ve yakınları ile ilgili olaylarda müzakere ve oylamalarda **iştirak** edemeyeceği belirtilmiştir. Toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılmış olması üyelerin hepsinin toplantılara iştirakinin önemini arttırmaktadır." denilmektedir. Yine, 4054 sayılı Kanun

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No:2005/2396
Karar No:2008/2330

uyarınca çıkarılan Rekabetin Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesinde de, Kurul başkan ve üyelerinin bütün toplantılarda bulunmalarının asıl olduğu kuralı yer almıştır.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümleri ve gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun, rekabet soruşturmasının teknik ve uzmanlık gerektiren niteliğini de gözönüne alarak, Kurul üyelerinden bir veya bir kaçının rekabet soruşturmasında Kurulca görevlendirilmesine ve bu kişilerin daha sonra Kurulun toplantılarına ve nihai kararlarına katılmalarında herhangi bir sakınca görmediği ve özellikle katılmalarını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Rekabet Kurulu üyelerinden soruşturma yapanların "ağırlaştırılmış nisap" aranan Kurul kararlarına 28. maddenin son fıkrasında sayılan durumlar dışında katılmalarının yasal bir zorunluluğu olduğu açıktır.

Öte yandan, soruşturma kurulu tarafından hazırlanan raporun ve ek yazılı görüşün nihai karar toplantısından önce taraflara bildirildiği ve haklarında soruşturma yapılan tarafların Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenen yazılı ve sözlü savunma haklarını geniş bir şekilde kullanabildikleri (Md.43/2, 45/2), Kurulun tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı (Md.44/3) ve tarafların sözlü savunma isteminde bulunmaları durumunda, Kurulun takdir yetkisinin bulunmadığı (Md.46/1) gözönüne alındığında, soruşturma kurulunun başkanlığını yapan ve böylece soruşturmanın disiplin içinde ve zamanında bitirilmesinde **hiyerarşik** bir üst olarak eşgüdüm ve gözetim işlevini yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanması tarafsızlık ilkesini zedelemeyebilir.

Bu durumda, Kanunun 43. maddesi uyarınca Kurul tarafından soruşturmayı yürütmek üzere görevlendirilen üye veya üyelerin, Kurulun nihai karar toplantısına katılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı şirket tarafından, soruşturmayı yürüten üye ile aralarında bir uyuşmazlığın ve husumetin olduğu yolunda bir sav da ileri sürülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle, karara karşıyız.

11. Daire Başkanı
Ahmet Hamdi Ünlü

12. Daire Üyesi
Sabriye Köprülü

A/D-25.12.2008/31.12

