



**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar)** : 1-Önay Şevket Bilgin  
2-Clifford Holmes Polley  
3-Kenan Sönmez  
4-Arif Poyraz  
5-Zafer Mutlu  
6-Mustafa Dinçer  
7-Yıldırım Ünverdi

**Vekilleri** : Av.Müjgan Tanrısever  
Valikonağı Cad. No:46/1-2

**Nişantaşı/İSTANBUL**

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

**Vekili** : Av.Ayperi Samantır -aynı yerde

**İstem Özet** : Danıştay Onuncu Dairesinin 9.11.2004  
günlü, E:2001/4916, K:2004/7306 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacılar  
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.

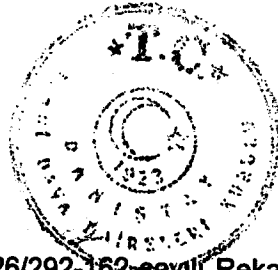
**Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi** : Temyiz isteminin  
kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Mehmet Karaoğlu'nun Düşüncesi** : Danıştay dava  
dairelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari  
Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin  
bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden  
hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Onuncu Dairesince verilen  
kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül etmiş  
olduğu anlaşıldığından, davacıların yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki talebi  
görüşülmeksizin dosya incelendi, gereği görüldü:

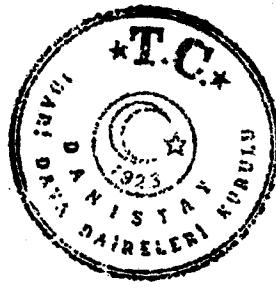


Davacılar; 17.7.2000 günlü, 00-26/292-162 sayılı Rekabet Kurulu Kararının, yönetim kurulu üyesi oldukları Birleşik Basın Dağıtım A.Ş.'nin tali bayilerle yaptığı rekabeti sınırlayıcı nitelikte olduğu tespit edilen sözleşmelerin zamanında Rekabet Kuruluna bildirilmemesi nedeniyle her birine 30.420.000.-TL'si para cezası uygulanmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 9.11.2004 günlü, E:2001/4916, K:2004/7306 sayılı kararıyla; dava konusu kararın tesisi aşamasında 4054 sayılı Kanunda öngörülen sürelerin aşıldığı öne sürülmekte ise de, ön araştırma ve soruşturma sürecini hızlandırmak, Kurulun süratle karar vermesini sağlamak amacıyla konulan, Kurulun iç işleyişine yönelik bulunan, uyulmaması halinde yaptırım öngörülmeyen sürelerin aşılmasının işlemin iptalini gerektirecek bir sakatlık olarak değerlendirilemeyeceği; davacıların yönetim kurulu üyesi oldukları Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. ile Yaysat Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin ve bu iki şirketin birlikte kurmuş oldukları Biryay Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş.'nin tali bayileriyle yaptıkları sözleşmelerin bayilerin yeniden satış hakkını kısıtladığı, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştıracak ve piyasaya yeni girecekleri engelleyecek nitelikte olduğu, bu haliyle de 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamına girdiği, buna karşın sözleşmelerin 4054 sayılı Kanunun 10. ve geçici 2. maddesindeki bildirim yükümlülüğüne rağmen Rekabet Kuruluna bildirilmediği, bu durumda 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamına giren sözleşmelerin Kurula bildirilmemesi nedeniyle Kanunun 16. maddesi gereğince bildirimde bulunmayan tüzel kişiliklerin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de para cezası uygulanması gerektiğinden yönetim kurulu üyesi sıfatıyla davacılar para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer yandan 4054 sayılı Kanunun 5. maddesinde muafiyet için öngörülen dört koşulun birlikte gerçekleşmemesi ve esasen bu konuda bir talebin de bulunmaması nedeniyle sözleşmenin muafiyet kapsamında değerlendirilmesine de olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacılar; tali bayilerin sözleşme hükümlerinin aksine hareket etmesi halinde kendilerine herhangi bir yaptırım uygulanmadığını, bu husus irdelenmeden hüküm kurulduğunu, dolayısıyla sözleşmelerin rekabeti bozucu nitelikte olmadığını, ön araştırma ve soruşturma sürelerine uyulmamasının işlemi sakatladığını öne sürmekte ve Daire kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davacıların yönetim kurulu üyesi oldukları şirket hakkında yapılan şikayet üzerine Rekabet Kurulunca soruşturma açılmasına karar verildiği ve " Soruşturma Heyeti" nde başkan olarak yer alan Kurul Üyesinin dava konusu kurul kararında da bulunduğu görüldüğünden, öncelikli olarak usul açısından, bu konunun hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir.



4054 sayılı Kanununun 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 Kanununun 21. maddesinde Rekabet Kurumu'nun Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden oluştuğu belirtilerek sonraki maddelerde 11 üyeli Rekabet Kurulu'nun teşekkülüne, üyelerin atanma şartlarına, görev sürelerine ilişkin hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanununun 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 edilip 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, 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 Kanununun 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 incelenmesinden, 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.

Dava dosyasının ve eki işlem dosyasının incelenmesinden; Kurul üyelerinden birinin başkanlığında yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan raporda, davacıların yönetim kurulu üyesi oldukları şirketin de aralarında bulunduğu şirketlerin ve yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirdikleri eylemlere yer verilip, elde edilen bilgi ve belgeler değerlendirilerek 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin kapsamındaki sözleşmelerin süresi içinde Rekabet Kuruluna bildirilmediği sonucuna varılmış ve bu nedenle Kanunun 16. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerine verilecek para cezaları belirtilmiş olup, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin bu raporu Kurul Üyesi Soruşturma Heyeti Başkanı sıfatıyla imzaladığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunu imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun 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 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 Kararının yönetim kurulu üyesi davacılara ilişkin kısmında bu yönden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca Danıştay Onuncu Dairesinin 9.11.2004 günlü, E:2001/4916, K:2004/7306 sayılı kararının BOZULMASINA, kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacılara iadesine, dosyanın adigeçen Daireye gönderilmesine, 2.2.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

**Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu**

Başkanvekili  
Tansel Çölaşan

2.Daire Başkanı  
Mustafa Birden

11.Daire Başkan V.  
Yurdağül Dinçsoy

8.Daire Başkanı  
Güngör Demirkan

6.Daire Başkanı  
Acar Oltulu

5.Daire Başkanı  
Turan Falcioğlu

12.Daire Başkanı  
Yücel İrmak

2.Daire Üyesi  
Engin Kumrulu

2.Daire Üyesi  
Kamuran Erbuğa

12.Daire Üyesi  
Sabriye Köprülü

8.Daire Üyesi  
Ayla Alkılıç

12.Daire Üyesi  
Kenan Atasoy

X

11.Daire üyesi  
Ahmet Hamdi Ünlü

6.Daire Üyesi  
Nazlı Koçer

11.Daire Üyesi  
İzge Nazlıoğlu

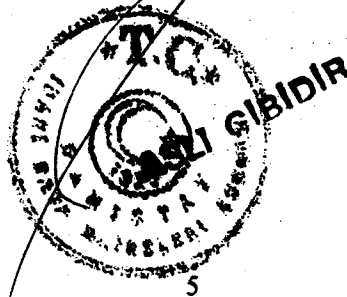
5.Daire Üyesi  
Günay Erden

5.Daire Üyesi  
Esen Erol

5.Daire Üyesi  
Mustafa Kılıçhan

X

X



48

**T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
Esas No: 2005/2019  
Karar No: 2006/4**



11.Daire Üyesi  
M.Nihat Turan

2.Daire Üyesi  
Ayfer Özdemir

8.Daire Üyesi  
Alaattin Öğüş

6.Daire Üyesi  
Habibe Ünal

6.Daire Üyesi  
Zeynep Yılmaz

8.Daire Üyesi  
Sıddık Yıldız

12.Daire Üyesi  
Efser Koçakođlu



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 olmadığının 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. Kanunun 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 sıhri 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: 2005/2019  
Karar No: 2006/4

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 zedeleyemez.

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

Belirtilen bu durum karşısında, davacıların temyiz isteminin esasının incelenerek karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

12.Daire Üyesi  
Sabriye Köprülü

5.Daire Üyesi  
Esen Erol

5.Daire Üyesi  
Mustafa Kılıçhan

K/Ü

