

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No : 2007/61
Karar No : 2012 /237

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Birleşik Basın Dağıtım A.Ş.
Vekili : Av.E. Gaye Dillioğlu
Valikonağı Cad.No:46/1-2
Nispetiye/İSTANBUL
Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok-Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Ayperi Samantır-Aynı Adreste
İstem Özet : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 3.5.2006

günlü, E:2005/7968, K:2006/2083 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü 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 Tuğba Demirer Akar'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen Aydınöğlü'nun Düşüncesi :Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.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 Onüçüncü Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Rekabet Kurulu'nun 31.7.2001 günlü, 01-37/364-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Yasa'nın 17/a maddesi uyarınca aralarında davacı şirketin de bulunduğu şirketler hakkında başlatılan süreli para cezasının durdurulma tarihinin belirlenmesi yolunda alınan 11.11.2004 günlü, 04-71/1027 - 253 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 3.5.2006 günlü, E:2005/7968, K:2006/2083 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri gereğince, Kurul kararıyla, Yasanın 9. maddesi uyarınca ihlalin saptanılıp giderilmesinin istenilmesine karşın, bu istemin yerine getirilmemesi halinde Rekabet Kurulunca teşebbüs veya teşebbüs

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No : 2007/61
Karar No : 2012 /237

birliklerine günlük işlemek üzere süreli para cezası verileceğinin açık olduğu; Rekabet Kurulu'nun 17.7.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı kararında, Biryay Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş'nin Ana Sözleşmesi'nin amaç maddesi olan 3. maddesinin, ortakları olan Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. ve Yaysat Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. ile aynı faaliyette bulunmasının (gazete ve dergi dağıtımı) rekabet hukukuna aykırı olduğundan bahisle hukuka uygun hale getirilmesi ve ayrıca 38. (rekabet yasağı) ve 39. (uygulanacak tarife) maddelerinin sözleşmeden çıkarılmasına karar verilerek, taraflara bu değişiklikleri yapmaları için 45 günlük süre tanındığı, tarafların gerekçeli kararın kendilerine tebliğinden itibaren 45 günlük süre içerisinde istenilen değişiklikleri yapmadıklarının tespiti ve dolayısıyla ilgili Kurul kararına uyulmaması nedeniyle, Rekabet Kurulu'nun 31.7.2001 tarih ve 01-37/364-M sayılı kararı ile 17.7.2000 tarihli kararın tebliğ edilmesi ile başlamış olan 45 günlük sürenin bittiği 26.4.2001 tarihinden itibaren başlamak üzere Biryay ve bu şirketin ortakları olan BBD ile Yaysat hakkında 4054 sayılı Kanun'un 2001/1 sayılı Tebliğ ile değişik 17. maddesinin (a) bendi uyarınca her gün için 949.104.000.-TL süreli para cezası uygulanmasına karar verildiği, Biryay vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 8.10.2004 tarih ve 5608 sayı ile giren dilekçede, ilgili Kurul kararı ile istenen değişikliklerin yapılarak 27.9.2004 tarihinde ticaret sicilinde tescil edildiği ve 30.09.2004 tarih ve 6147 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlandığı belirtilerek, teşebbüslere uygulanan süreli para cezasının durdurulmasının ve iptal edilmesinin istenildiği, bu istemin Rekabet Kurulu'nca değerlendirilmesi üzerine dava konusu Kurul kararıyla, Biryay'ın, ortakları olan Yaysat ve BBD ile aynı faaliyet alanı olan gazete ve dergi dağıtım piyasasında faaliyet göstermesine olanak sağlayan eski amaç maddesinin değiştirilen hali; süreli yayınların dağıtımı ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olan faaliyetlere kesinlikle son verildiği ve gazete ve dergi dağıtımı ile ilgili alt ve üst pazarlarda faaliyet gösterilmeyeceği şeklinde yorumlandığından, Biryay Ana Sözleşmesi'nin bu çerçevede ilgili Rekabet Kurulu kararına uygun hale getirildiği sonucuna ulaşılarak, Rekabet Kurulu'nun 31.7.2001 tarih ve 01-37/364-M sayılı kararı ile Biryay, BBD ve Yaysat hakkında verilen süreli para cezasının Kurul kararının yerine getirilmesi için gerekli kararın alındığı Genel Kurul Toplantı tarihi olan 7.9.2004 tarihi itibari ile durdurulmasına, süreli para cezasının başladığı 26.4.2001 tarihinden başlayarak 7.9.2004 tarihine kadar (7.9.2004 hariç) geçen süredeki ceza miktarı, her yıl ilgili tebliğlerle değişen miktarlar göz önüne alınarak Biryay, Yaysat ve BBD'nin ayrı ayrı olarak toplam 2.353.924.355. 000.-'er TL. para cezası ile cezalandırılmalarına karar verildiğinin anlaşıldığı, dava konusu uyuşmazlıkta Biryay Ana Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırılık içeren hükümlerinin değiştirilmesine dair Kurul kararı gereğinin, kararda belirtilen süre içinde yerine getirilmediği, bu nedenle sözleşmenin tarafı olan davacı şirket adına süreli para cezası uygulamasının Kurul'un 31.7.2001 günü, 01-37/364-M sayılı

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No : 2007/61
Karar No : 2012 /237

kararı ile başlatıldığı, dava-konusu Kurul kararıyla da, saptarılan rekabete aykırılığın giderildiği anlaşıldığından her gün için Tebliğ ile belirlenen miktar esas alınarak tahakkuk ettirilen para cezasının durdurulacağı tarihin ve tahakkuk eden ceza miktarının belirlendiği görüldüğünden, dava konusu Kurul kararında, yasal düzenlemelere ve dayanağı Rekabet Kurulu kararlarına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 3.5.2006 günlü, E:2005/7968, K:2006/2083 sayılı kararının ONANMASINA, 29.3.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

Danıştay Başkanvekili Sinan Yörükoğlu	10. Daire Başkanı Mehmet Ünlüçay	8. Daire Başkanı Ayla Alkılıçım X	2. Daire Başkanı Kamuran Erbuğa
5. Daire Başkanı Mustafa Kılıçhan	6. Daire Başkanı Habibe Ünal	6. Daire Üyesi Banu Dilçin	6. Daire Üyesi Suna Türkoğlu
11. Daire Üyesi Abdullah Dörtlemez	10. Daire Üyesi İbrahim Berberoğlu	14. Daire Üyesi Tülün Özgenç	11. Daire Üyesi M. Temel Koçaklar
11. Daire Üyesi Emel Cengiz	12. Daire Üyesi N. Kemal Ergani	8. Daire Üyesi Yüksel Öztürk	14. Daire Üyesi İlyas Arlı
5. Daire Üyesi Mustafa Döner	14. Daire Üyesi Enver Kaya	5. Daire Üyesi Resul Çomoğlu	5. Daire Üyesi İbrahim Aliusta
6. Daire Üyesi Ertuğrul Arslanoğlu	15. Daire Üyesi Vahit Bektaş	12. Daire Üyesi Hasan Turgut	10. Daire Üyesi Ali Kazan
8. Daire Üyesi M. Ali Duran	2. Daire Üyesi Kemalettin İşlek	8. Daire Üyesi Mehmet Çelik	8. Daire Üyesi Mithat Özcan

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No : 2007/61
Karar No : 2012 /237

11. Daire Üyesi
Vecdi Karanfil

12. Daire Üyesi
İbrahim Güneç

2. Daire Üyesi
Hasan Demir

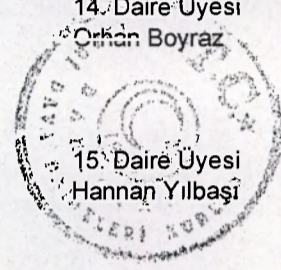
14. Daire Üyesi
Orhan Boyraz

15. Daire Üyesi
Süleyman Kurt

15. Daire Üyesi
S. Hilmi Aydın

2. Daire Üyesi
Hüseyin Oğuz

15. Daire Üyesi
Hannan Yılbaşı



6. Daire Üyesi
Fatih Cihangir

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No : 2007/61
Karar No : 2012 /237

KARŞI OY

Dava; Rekabet Kurulu'nun 31.7.2001 günlü, 01-37/364-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Yasa'nın 17/a maddesi uyarınca aralarında davacı şirketin de bulunduğu şirketler hakkında başlatılan süreli para cezasının durdurulma tarihinin belirlenmesi yolunda alınan 11.11.2004 günlü, 04-71/1027 - 253 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Süreli para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararının dayanağını teşkil eden ve davacı şirketlerin uymadığı ve gereğini yerine getirmediği belirtilen Kurul'un 17.7.2000 günlü, 00-26/292-162 sayılı kararının iptali istemiyle davacı şirketler tarafından daha önce açılan dava, Danıştay Onuncu Dairesinin 9.7.2002 günlü, E:2002/873, K:2002/2685 sayılı kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiş ve bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca onanmak ve karar düzeltme istemi de reddedilmek suretiyle kesinleşmiş olmakla birlikte; süre aşımı nedeniyle verilen kararların ancak usul noktasından kesin hüküm teşkil edeceği, esas açısından ise kesin hüküm teşkil etmeyeceği hukukun genel ilkelerindedir.

Dolayısıyla süreli para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararının dayanağını, başka bir ifade ile sebep unsurunu oluşturan Kurul'un 17.7.2000 günlü, 00-26/292-162 sayılı kararının, bu kararla ilgili herhangi bir hüküm kurulmaksızın hukuka uygunluk denetimine tabi tutularak incelenmesi ve yetki, şekil, sebep, konu, maksat unsuru yönünden yapılacak hukuka uygunluk denetimi sonucuna göre süreli para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararı ile bu cezanın durdurulmasına ve durdurma tarihine kadarki ceza miktarının hesaplamasına ilişkin dava konusu Kurul kararının sebep unsuru yönünden hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararının sebep unsurunu oluşturan 17.7.2000 günlü, 00-26/292-162 sayılı Kurul kararı incelendiğinde; bu karara esas soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin bu raporu Kurul üyesi Soruşturma Heyeti Başkanı sıfatıyla imzaladığı, öte yandan bu raporla ilgili olarak yapılan yazılı savunmaya karşı soruşturma heyetince hazırlanan ek yazılı görüşte de soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin imzasının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek yazılı görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve ek görüşü 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.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No : 2007/61
Karar No : 2012 /237

Diğer yandan; 4054 sayılı Kanun'un toplantı ve karar yeter sayısını belirleyen 51. maddesinin birinci fıkrasında, Kurul'un 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 sağlanmadığı 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 yeter sayısının oluşmaması durumu da söz konusu değildir.

Sonuç olarak, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullanması nedeniyle hukuka aykırı olan Rekabet Kurul'unun 17.7.2000 günlü, 00-26/292-162 sayılı kararı dayanak alınarak tesis edilen süreli para cezası verilmesine ilişkin 11.11.2004 günlü, 04-71/1027-253 sayılı Rekabet Kurulu kararı ve dolayısıyla bu süreli para cezasının durdurulma tarihi ile durdurma tarihine kadar işleyen ceza miktarını belirleyen dava konusu 11.11.2004 günlü, 04-71/1027-253 sayılı Kurul kararı da sebep unsuru yönünden hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla karara, katılmıyorum.

8. Daire Başkanı
Ayla Alkılıçım

