

145899

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**4054 SAYILI KANUN'UN 4 VE 6. MADDELERİ UYARINCA  
REKABET KURULU'NUN İZLEDİĞİ İDARİ  
USULLER**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Özge AKSOYLU**

**Tez Danışmanı : Prof. Dr. Celal Erkut**

**EYLÜL 2004**

## İÇİNDEKİLER

### KISALTMALAR

### GİRİŞ

#### I. SORUŞTURMA AŞAMASINDA REKABET KURULU TARAFINDAN İZLENEN USULE EGEMEN OLAN İLKELER

##### A. Resen Harekete Geçme İlkesi

1. Resen Harekete Geçme İlkesinin Amacı
2. Resen Harekete Geçmenin İlke Olarak Kabul Edilmesinin Sonuçları
  - a) Şikayetçinin Konumu Bakımından
    - aa) Kurul Tarafından Yürütülen Faaliyetin Amacı Bakımından Değerlendirme
    - ab) 4054 Sayılı Kanun Hükümleri Bakımından Değerlendirme
    - ac) Kurul Uygulamaları Bakımından Değerlendirme
  - b) Soruşturma Açılmaması Kararı ve Red Kararının Sonuçları Bakımından

##### B. Ön Araştırma İlkesi

1. Ön Araştırma Kapsamında Yürütülen İşlemler
  - a) İlk İnceleme
  - b) Önaraştırma Kararı
    - ba) Önaraştırma Kararının Hukuki Niteliği
    - bb) Önaraştırma Kararının Bildirimine İlişkin Esaslar

2. Ön Araştırma Sonucunda Verilebilecek Kararlar

- a) Soruşturma Açılmaması Kararı
  - aa) Soruşturma Açılmaması Kararının Hukuki Niteliği
  - ab) Soruşturma Açılmaması Kararının Bildirimine İlişkin Esaslar
- b) Soruşturma Açılması Kararı
  - ba) Soruşturma Açılması Kararının Hukuki Niteliği
  - bb) Soruşturma Açılması Kararının Bildirimine İlişkin Esaslar

C. Resen Araştırma İlkesi

1. Resen Araştırmaya Yetkili Olan Kişi veya Organlar

- a) Resen Araştırma Yetkisinin Dolaylı Kullanımı
  - aa) Önarastırma Aşamasında Resen Araştırma Yetkisinin Dolaylı Kullanımı
  - ab) Soruşturma Aşamasında Resen Araştırma Yetkisinin Dolaylı Kullanımı
- b) Resen Araştırma Yetkisinin Doğrudan Kullanımı

2. Resen Araştırma İlkesi Kapsamında Bilgi İsteme ve Yerinde İnceleme

- a) Bilgi İsteme ve Yerinde İncelemenin "Yetki" Niteliği ve Sınırları
  - aa) Yetkili Organ Bakımından Sınırları
  - ab) Konu Bakımından Sınırları
- b) Bilgi İsteme ve Yerinde İncelemenin "Yükümlülük" Niteliği

D. Savunma Hakkı İlkesi

1. 4054 sayılı Kanun'da Savunma Hakkının Kullanılış Biçimleri
  - a) Yazılı Savunma Hakkı
  - b) Sözlü Savunma Hakkı
2. 4054 sayılı Kanun'da Savunma Hakkının Etkin Kullanımına Hizmet Eden Mekanizmalar
  - a) Bilgi Edinme Hakkı
  - b) Soruşturmanın İddiaya Bağlılığı İlkesi

II. KARAR AŞAMASINDA REKABET KURULU TARAFINDAN İZLENEN  
USULE EGEMEN OLAN İLKELER

A. Kollektif Karar Alma İlkesi

1. Kollektif Karar Alma Usulü
2. Kollektif Kararın Karşı Oy Yazılarını İçermesi

B. Gerekçeli Karar Verme İlkesi

C. Kararların Duyurulması İlkesi

1. Genel İdari Usulde İdari İşlemlerin Duyurulması
2. 4054 Sayılı Kanun'a Göre Rekabet Kurulu Kararlarının Duyurulması
  - a) Tebligat Usulü
  - b) Resmi Gazete'de Yayınlanma Usulü

D. Kararlara Karşı Yargı Yolunun Açık Olması İlkesi

1. Rekabet Kurulu Kararlarının İdari Yargı Tarafından Denetlenmesi
2. Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetiminde Görevli Mahkeme



SONUÇ

KAYNAKÇA

EK 1: TEZDE KULLANILAN YAYIMLANMAMIŞ DANIŞTAY  
KARARLARI

EK 2: 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA  
KANUN UYARINCA YAPILACAK İŞLEMLERDE UYGULANACAK  
USULE İLİŞKİN YÖNERGE



**KISALTMALAR**

age.	: adı geçen eser
agm.	: adı geçen makale
AİD	: Anne İdaresi dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJDA	: Actualité juridique, droit administratif
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CE	: Conseil d'Etat
DD	: Danıştay Dergisi
DKD	: Danıştay Kararlar Dergisi
dn.	: dipnot
id.	: aynı eser (makale) aynı sayfa
ibid.	: aynı eser (makale)
İHİD	: İdare Hukuku İlimleri Dergisi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
L.G.D.J.	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
md.	: madde
p.	: page
PUF	: Presses universitaire de France
PUG	: Presses universitaire de Grenoble
Rec.	: Recueil
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
Sect.	: Section
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi

## GİRİŞ

1982 Anayasası'nın 167. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile<sup>1</sup>, anayasakoyucu, yasakoyucuya rekabetin korunmasına ilişkin hukuk kurallarını koyma ve bunların uygulanmasını sağlama görevi vermiştir ki, bu hüküm emredici niteliktedir<sup>2</sup>. Dolayısıyla, serbest rekabet ortamının sağlanması, anayasal bir yükümlülüktür<sup>3</sup>.

Bu anayasal yükümlülük, Anayasa Mahkemesi tarafından da özelleştirmenin Anayasaya uygunluğunun tartışıldığı bir kararda ortaya konulmuş, Anayasa'nın 167. maddesi gereğince özelleştirmeye ilişkin düzenlemelerde tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye yönelik kuralların öngörülmesinin **zorunlu** olduğu ifade

<sup>1</sup> "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."

<sup>2</sup> ASLAN İ. Yılmaz, "Rekabet Hukuku", Ekin Kitabevi, Bursa, 2001, s.17; TOPÇUOĞLU Metin, "Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları", Rekabet Kurumu Yayını No:0064, Lisansüstü Tez Serisi No:7, s.79; SANLI Kerem Cem, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği", Rekabet Kurumu Yayını No:0049, Lisansüstü Tez Serisi No:3, s.19.

<sup>3</sup> Bu husus, 4054 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de ifade edilmiştir. Buna göre "...anayasal bir direktif olarak zorunlu bulunan ve ekonomik yaşamımızda yeni bir dönem başlatacağını umduğumuz "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun" hazırlanmıştır." Bkz. "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542)" TBMM S.599, s.4.

edilmiştir<sup>4</sup>. Mahkeme, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun anayasaya aykırılığını incelediği kararında da<sup>5</sup>, Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca alınacak tedbirlerin ve yapılacak düzenlemelerin Anayasanın Devlete verdiği **görevin** bir gereği olduğunu belirtmiştir.

Her ne kadar 1982 Anayasası'ndan önceki anayasalarımızda, Devletin serbest rekabet ortamını koruma yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm bulunmasa da, Avrupa Birliği-Türkiye ilişkilerinin dayanağını teşkil eden Ankara Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği 01.12.1964 tarihinden itibaren, söz konusu yükümlülüğün uluslararası planda varolduğunu kabul etmek gerekir. Antlaşmanın 16. maddesinde<sup>6</sup>, genel olarak rekabet hukuklarının uyumlulaştırılması öngörülmüştür. Antlaşmanın ekini oluşturan, 01.01.1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokolün 43. maddesinde de<sup>7</sup>, Protokolün yürürlüğe girmesinden itibaren 6 yıl içinde, Ortaklık Konseyi'nin Roma Antlaşmasında yer alan rekabet hukukuna ilişkin ilkelerin uygulanma şartlarını ve usullerini tespit edeceği öngörülmüştür. Ortaklık Konseyi'nin 06.03.1995 tarihinde aldığı 1/95 sayılı Gümrük Birliği Kararında<sup>8</sup> ise, rekabet kurallarının uyumlulaştırılmasına ilişkin oldukça ayrıntılı ve Avrupa Birliği rekabet kurallarının hemen hemen aynısı olan hükümlere yer verilmiştir<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E.1994/43, K.1994/42, AMKD, S.31, C.1, s.298.

<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesi, 6.10.1986, E.1985/21, K.1986/23, AMKD, S.22, 1987, s.197.

<sup>6</sup> Ankara Antlaşması ve Katma Protokol, Avrupa Topluluklarına İlişkin Temel Belgeler, C.2, Devlet Planlama Teşkilatı yayını, Ağustos 1993, s.12.

<sup>7</sup> id., s.68.

<sup>8</sup> Official Journal of the European Communities, 13.2.1996, No: L 35/1.

<sup>9</sup> Duran'a göre 4054 sayılı Kanun'un çıkarılmasında rol oynayan asıl dinamik Anayasa'nın 167. maddesiyle öngörülen yükümlülük değil, söz konusu Gümrük Birliği kararıdır. Bkz. DURAN Lütüfi, "Türkiye'de bağımsız idari otoriteler", AİD, C.30, S.1, Mart 1997'den ayrı bası, s.10.

Anayasa'nın ve yukarıda adı geçen uluslararası anlaşma ve kararların, Devlete, sonuç itibariyle serbest rekabet ortamını kurma ve bu ortamın devamına ilişkin etkin önlemler alma yükümlülüğü yüklediği, ancak bu sonucun gerçekleştirilmesi bakımından belli bir yöntem öngörmediği, bu hususu yasakoyucunun takdirine bıraktığı görülmektedir.

Yasakoyucu bu konudaki tercihini, 4054 sayılı Kanun'un<sup>10</sup> 20 ve devam eden maddeleriyle, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu'nun ve Kurum'un karar organı olan Kurul'un kurulması; Kurul'a Kanunla yasaklanan faaliyetler hakkında soruşturma yapmak, rekabet kurallarının ihlal edildiğini tespit etmesi halinde gerekli tedbirleri almak ve sorumlular aleyhine para cezasına hükmetmek, muafiyet ve menfi tespit talepleri hakkında karar vermek, birleşme ve devralmalara izin vermek gibi görev ve yetkiler verilmesi ve bu görevlerin yerine getirilmesi ve yetkilerin kullanılmasında uygulanacak ayrıntılı usul hükümlerinin öngörülmesi yönünde kullanmıştır.

İdare hukukunun en önemli misyonu; kamu gücünü elinde tutan idarenin tasarrufları karşısında temel hak ve hürriyetleri korumaktır<sup>11</sup>. Bu misyonun, idari işlem tesis edildikten sonra ve ancak dava açılması halinde gerçekleşebilecek, hukuka uygunlukla sınırlı yargısal denetim yoluyla tam olarak gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, kamu gücü kullanan idare karşısında

<sup>10</sup> 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun TBMM'nce 07.12.1994 tarihinde kabul edilmiş, 22140 sayılı ve 13.12.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak Kanun'u uygulayacak olan Kurul üyelerinin atamaları ancak 27.02.1997 tarihinde yapılabilmektedir. Kurum'un, teşkilatını oluşturması ve bu durumu Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca bir tebliğ ile kamuoyuna duyurup göreve başlaması ise, 05.11.1997 tarihini bulmuştur.

<sup>11</sup> ERKUT Celal, "Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı", Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004, s.36. ("Kamu Kudreti...")

bireylerin haklarının korunması ve böylece hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi için, yargı denetimi yanında, idarenin karar alma sürecinin önceden öngörülmüş idari usul kurallarına, başka bir deyişle bir ön denetimine bağlanması gerekmektedir<sup>12</sup>.

Ülkemizde çalışmaları devam etmekle birlikte<sup>13</sup>, henüz idari usulü düzenleyen genel bir kanun çıkarılamamıştır. Danıştay kararlarıyla da kabul edildiği gibi<sup>14</sup>, Rekabet Kurulu'nun izleyeceği usuller özelinde bir idari usul yasası olan 4054 sayılı Kanun, bu yönüyle dikkat çekici bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> GÜRAN Sait, "Yönetimde açıklık", İHİD, Y.3, S.1-3, 1982, s.102; Genel İdari Usul Kanunu Tasarısının genel gerekçesinde de bu husus şöyle ifade edilmiştir: "Hukuk devletinin tam olarak gerçekleştirilebilmesi için, idarenin faaliyet ve işlemlerinin oluşum usulü de idarenin kendi koyduğu kurallarla değil, daha üstün hukuk kurallarıyla yani yasama organının koyduğu normlarla düzenlenmelidir...İdari usul ön denetim olması nedeniyle önleyici bir niteliğe sahiptir. Sonradan yapılan yargı denetimi bastırıcı ve giderici bir nitelik göstermektedir. Dolayısıyla önleyici denetime önem verilmesi diğer bir ifadeyle, idari usulün pozitif hukukta yer almasının sağlanması, yargı denetimini yapmakta bulunan idari yargının yükünü azaltacaktır." Chapus, idari usulün, idarenin faaliyetlerini kuşkusuz yavaşlatacağını ancak, söz konusu usulün meşruluğunun, idari işlemin hukuka uygun ve yerinde tesis edilmesine imkan sağlamasına dayandığını belirtmiş; idari usulün bireyin hak ve özgürlüklerini koruma işlevinden söz etmemiştir. Bkz. CHAPUS René, "Droit Administratif Général", Tome 1, 13<sup>e</sup> édition, Montchrestien, N° 1299, p.1061.

<sup>13</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. "İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu", 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Yayınları; AKYILMAZ Bahtiyar, "İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü", Yetkin Yayınları, 2000, s.91 vd.

<sup>14</sup> "...4054 sayılı Kanun'un Amaç başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmü yer almaktadır. Yasanın devam eden maddelerinde bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik maddi hukuk kurallarının yanı sıra, bu kuralları uygulayacak olan Rekabet Kurumunun izleyeceği usuller ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu yasa aynı zamanda özel bir idari usul yasasıdır...", Danıştay 10. Dairesi, 14.11.2002, E.2000/1111, K.2002/4361, DKD, Y.1, S.1, s.414; aynı yönde bkz. Danıştay 10. Dairesi, 14.11.2002, E.2000/1221, K.2002/4362 (yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

<sup>15</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, "İdari usul ilkeleri ışığında rekabet kurulunun çalışma usulü", in. Kültür Bakanlığı işbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C.2, s.123.

Kanun'da Kurul'un karar alma süreci, şeffaflık, katılım, inceleme ve araştırma, dürüstlük, hukuki güvence ve denge gibi idari usul ilkelerinin<sup>16</sup> sağlanabilmesi için ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Söz konusu ayrıntılı düzenlemenin, Kanun kapsamında olan teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin Kanunu ihlal edip etmediklerinin tespitine ilişkin bir usulü içermesi, bu usulde söz konusu kişiler bakımından yargılama usulünde taraflara sağlanan güvencelere paralel güvencelere yer verilmesi; Rekabet Kurulu'nun ve izlediği usulün "yarı yargısal" olarak nitelenmesine yol açmıştır<sup>17</sup>.

Kişilerin, idare önünde, özellikle kolluk yetkileri kullanan Rekabet Kurulu gibi bir idare önünde<sup>18</sup> mahkeme önündekine benzer şekilde haklara sahip olmaları ve idari kararın alınma sürecinin şeffaflaştırılması, yukarıda açıklandığı gibi çağdaş ve insan haklarına saygılı bir idare anlayışının gereğidir. Ancak bu durum idari makamı, izlediği usuller bakımından "yarı yargısal" hale getirmemektedir<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> DURAN Lûtfi, "İdari usul ilkeleri ve kapsadığı konular", in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Yayınları, s.28. ("İdari usul ilkeleri...")

<sup>17</sup> AKINCI Müslüm, "Ekonomik kamu düzeni ve Rekabet Kurumu", Rekabet Dergisi, S.5, Ocak-Şubat-Mart 2001, s.11; ERKUT Celal, in. "Bağımsız İdari Otoriteler" Paneli, 5 Kasım 2001, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, s.86. Gözübüyük ve Tan söz konusu usulü "yargısal benzeri çekişmeli idari usul" olarak adlandırmıştır. Bkz. GÖZÜBÜYÜK A. Şeref-TAN Turgut, "İdare Hukuku", C.1, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s.348. Fransız Rekabet Konseyi bakımından aynı yönde bkz. GENTOT Michel, "Les Autorités Administratives Indépendantes", Montchrestien, 2<sup>e</sup> édition, p.112.

<sup>18</sup> ULUSOY Ali, "Türk idare sistemi içerisinde Rekabet Kurumunun yeri", in. Perşembe Konferansları, Ankara, Kasım 1999, Rekabet Kurumu Yayını, No:40, s.5 ve 8.

<sup>19</sup> Benzer düşünce için bkz. YILMAZ Ejder, "Rekabet Kanunu uygulamasında usul ve ispat sorunları", in. Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara, Kasım, 1999, s.87. ("Rekabet Kanunu uygulamasında...") Yazara göre, "İdari usul, yargılama usulü yanında ondan bağımsız olarak varolduğuna ve işlediğine göre Rekabet Kurulumuzun işlemlerini mahkemelerin işlemlerine benzetmenin ve hatta Rekabet Kurulumuzu bir mahkeme olarak nitelendirme



Zira, Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi bünyesinde Bakanlar Komitesi'nin, Danıştay kararlarında da atıf yapılan<sup>20</sup> 28 Eylül 1977 tarih ve 31 sayılı "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması" başlıklı tavsiye kararında, dinlenilme hakkı, işlemin yapılmasına neden olan tüm bilgi ve belgelere ulaşma hakkı, yardım alma ve temsil edilme hakkı, işlemlerin gerekçeli olması ve bunlara karşı başvuru yollarının bulunması hususları; 91(1) sayılı "İdari Yaptırımlar Hakkındaki Tavsiye Kararı"nda ise, hakkında idari yaptırım uygulanacak herkesin, kendisine atfedilen eylemler ve kendisine karşı elde edilen deliller hakkında önceden bilgilendirilmesi, olayın ve yaptırımın niteliğine uygun savunma hazırlama süresinden yararlandırılması, yaptırıma karar verilmeden önce dinlenilme imkanına sahip olması, yaptırım kararının gerekçeli olması ve yaptırım öngören idari işlemin kanunla kurulmuş olan, bağımsız ve tarafsız bir yargı organı önünde hukukilik denetimine tabi olması ilkeleri benimsenmiştir.

---

*teşebbüsünün de hukuki değeri olmayacaktır.*" Ayrıca Fransız hukukunda Menuret, yargısal olmayan bir usulün varlığını, her uyuşmazlık faaliyetinin yargısal faaliyet olmadığına dayandırmıştır. İdare işlevi içerisinde ortaya çıkan ve yargısal olmayan uyuşmazlıklar da söz konusu olabilir. Usuli güvenceler yargılamaya özgü değildir. Yargısal olmayan idari usulde de bu tür güvenceler söz konusu olabilir. Bkz. MENEURET Jean Jacques, "Le Contentieux du Conseil de la Concurrence", L.G.D.J., 2002, N° 9, 149, 178; Aynı yönde bkz. BOUSQUET Jean-Jacques, "La Procédure Non-Contentieuse en Droit Administratif Français", in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Yayınları, s.95.

Yargısal olmayan uyuşmazlık kavramını kabul etmeyen Servoin, Rekabet Konseyi önündeki usulü "uyuşmazlık öncesi usul" olarak nitelendirmiştir. Bkz. SERVOIN François, "Droit Administratif de l'Economie", PUG, 1996, p.273. Delvolvé de Fransız Rekabet Konseyi'ni yarı yargısal veya yargısal olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bkz. DELVOLVE Pierre, "Droit Public de l'Economie", Dalloz, Paris, 1<sup>ère</sup> édition, 1998, N° 359. Fransız Anayasa Konseyi de, 86-224 sayılı ve 23 Ocak 1987 tarihli kararında, Rekabet Konseyi'nin yargısal niteliği bulunmayan idari bir organ olduğunu belirtmiştir. Bkz. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/86224dc.htm>

<sup>20</sup> Danıştay 10. Dairesi, 10.11.1994, E.1993/1403, K.1994/5633, DD, S.90, s.1043; Danıştay 8. Dairesi, 13.10.1997, E.1995/769, K.1997/525, DD, S.95, s. 86-87.



Söz konusu metinlerde yer verilen çağdaş **idari** usule egemen olan ilkelerin, 4054 sayılı Kanun gereğince yapılan idari işlemler bakımından hayata geçirilmiş olması, bu işlemleri yapan organın izlediği usullerin ve yürüttüğü faaliyetin **idariliğini** ortadan kaldırmaz.

Ancak unutmamak gerekir ki, Rekabet Kurulu'nun ve izlediği usulün idari niteliği, bu usul izlenerek verilen yaptırım kararlarının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı"nı düzenleyen 6. maddesinin birinci fıkrası anlamında<sup>21</sup> "cezai alanda yöneltilen suçlama" kapsamında kabul edilmesini engellemiştir<sup>22</sup>. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "cezai" kavramının, Devletlerin hukuk sisteminden bağımsız ve özerk olduğunu ortaya koyduktan sonra; bir suçun "cezai" olma ölçütlerini; öncelikle, söz konusu suçu tanımlayan metnin, davalı Devletin hukuk sisteminde ceza hukukuna ait olup olmadığı, ancak daha sonra suçun niteliği ve cezanın derecesi ve ağırlığı olarak belirlemiştir<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek **cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar** konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir."

<sup>22</sup> AİHM'nin bu yöndeki kararları: Engel/Hollanda, 8 Haziran 1968, § 81 (karara konu olayda askerlik hizmeti sırasında verilen askeri disiplin cezası söz konusudur.); Albert et Lecompte/Belgique, 10 Şubat 1983, § 29 (karara konu olayda tabipler meslek kuruluşu tarafından verilen, iki yıllık mesleği icranın yasaklanması cezası söz konusudur.); Öztürk/Almanya, 21 Şubat 1984, § 50 (karara konu olayda trafik cezası söz konusudur.).

<sup>23</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. MENURET, age., N° 232 vd.

AİHM'nin yukarıda açıklanan içtihadıyla ortaya koyduğu ölçütler dikkate alındığında, Rekabet Kurulu tarafından verilen ve yaptırım içeren kararların AİHS'nin 6. maddesi kapsamında kabul edilmesi olasılığının yüksekliği, Kurul tarafından izlenen usulün önemini bir kat daha artırmaktadır.

Genel olarak, idarenin kararlarını oluşturmasında izlemesi gereken yol ve yordamların yer aldığı bir süreç olarak tanımlanabilecek olan idari usulün<sup>24</sup>, tek ve genel geçer bir tanımlamasını yapmak; bu usulün, sonuçta alınacak kararlar, başka bir deyişle maddi hukukla doğrudan ilgili olması<sup>25</sup> nedeniyle, mümkün değildir. 4054 sayılı Kanunda da, öngörülen maddi hukuk kurallarının, dolayısıyla Kurul tarafından alınan kararların çeşitliliği, bunların özelliğine uygun farklı usul hükümlerinin öngörülmesini gerektirmiştir. Kanun'un 4. maddesinde öngörülen, rekabete aykırı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ve 6. maddesinde öngörülen hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında yürütülen soruşturmalar yanında, muafiyet, menfi tespit ve birleşme-devralma başvurularının değerlendirilmesine yönelik usul hükümleri, bazen birbirinden ayrı, bazen de ortak olarak düzenlenmiştir.

Bu çalışmada 4054 sayılı Kanunda öngörülen söz konusu farklı usul hükümlerinden Kanununun 4. ve 6. maddeleri kapsamında, Kurul tarafından yürütülen idari usul, bu usule egemen olan ilkeler ışığında ve 12.7.2004 tarihli "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı"da<sup>26</sup> değerlendirilerek incelenecektir.

<sup>24</sup> DURAN, "İdari usul ilkeleri...", s.27.

<sup>25</sup> AKYILMAZ, age., s.64.

<sup>26</sup>Bkz.[http://www.basbakanlik.gov.tr/sourcedesign/TURK.asp?sayfa\\_id=basbakanlik.kamudayenidenyapil&web\\_id=basbakanlik&pid=basbakanlik.400090&cont=basbakanlik.934483;](http://www.basbakanlik.gov.tr/sourcedesign/TURK.asp?sayfa_id=basbakanlik.kamudayenidenyapil&web_id=basbakanlik&pid=basbakanlik.400090&cont=basbakanlik.934483)  
[http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_sd.onerge\\_bilgileri](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri)

Zira, Kanun'un "Kurul'un İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında esas itibariyle 4. ve 6. maddeler kapsamında yürütölen soruşturma ve karar alma süreçleri düzenlenmiştir. Bu inceleme de, söz konusu düzenlemeye paralel olarak soruşturma aşamasına ve karar aşamasına egemen olan ilkeler olmak üzere iki bölümde yapılacaktır.

## I. SORUŞTURMA AŞAMASINDA REKABET KURULU TARAFINDAN İZLENEN USULE EGEMEN OLAN İLKELER

Soruşturma safhası kavramı, Kanunun çeşitli maddelerinde kapsamı farklı olacak Şekilde kullanılmıŐ olmakla beraber<sup>27</sup>; bu bölümde, bir konunun Kurul'un önüne gelmesinden, Kurul'un konuyla ilgili tüm incelemeleri yapması ve hakkında soruşturma yürütülenlerin savunmalarını tamamlamaları sonucu nihai karar aşamasına gelinmesine kadar olan süreci kapsayacak Şekilde kullanılmıştır.

Bu aşamada Rekabet Kurulu tarafından izlenen idari usul; resen harekete geçme, n araştırma, resen araştırma ve savunma hakkı ilkeleri ele alınarak incelenecektir.

---

<sup>27</sup> SELÇUK İlmutiluhan, "4054 sayılı Kanun'un soruşturma sürecine ilişkin usul hükümlerinin uygulanış Şekli hakkında eleştiri ve neriler", Rekabet Dergisi, S.14, Nisan-Mayıs-Haziran, s.59 ve 60.

### A. Resen Harekete Geçme İlkesi

İdarenin resen harekete geçme yetkisine sahip olması, başka bir deyişle herhangi bir başvuru, şikayet ya da ihbarın varlığına gerek olmaksızın kendiliğinden idari usulü başlatabilmesi, genel idari usul bakımından bir ilke olarak kabul edilmiştir<sup>28</sup>. Bu ilke, idarenin ve özellikle de incelemenin konusunu oluşturan Rekabet Kurulu'nun izlediği usulün, yargılama usulünden farkını ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır. Zira, yargılama usulü hukukunun "iudex ne procedat ex officio" (yargıç resen muhakemeye başlamaz) ve "nemo iudex sine actore" (davacı olmayan yerde yargıç da yoktur) prensipleri gereği, yargı organı pasiftir<sup>29</sup>. Bir kamu tüzel kişisi olan ve Kanunla öngörülen idari usulleri izleyen Rekabet Kurulu ise, kendisine başvuru yapılmasını bekleyen pasif bir organ değildir. Resen harekete geçme yetkisine sahiptir.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine olduğu gibi, resen de harekete geçerek, Kanun'un 4, 6, ve 7. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti için öngörülen prosedürü başlatabilir. 40. maddede de, Kurulun kendisine intikal eden başvurular üzerine veya

<sup>28</sup> AZRAK A. Ülkü, "Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964, s.172; AKYILMAZ, age., s.124.

<sup>29</sup> AZRAK, age., s.173. Medeni Yargılama Hukukunda buna tasarruf ilkesi denilir. Bu ilkeye göre, hakim, ancak dava açılması üzerine davaya bakabilir. Bkz. KURU Baki-ARSLAN Ramazan-YILMAZ Ejder, "Medeni Usul Hukuku", Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 12. Baskı, Ankara, 2000, s.403. "Pasif olma" niteliğinin en az belirgin olduğu ceza yargılamasında bile, mahkeme resen harekete geçememekte, davasız yargılama yapılmaması ilkesi gereği, savcılık bir kamu davası açmadıkça mahkeme yargı yetkisini kullanamaz. Bkz. YURTCAN Erdener, "Ceza Yargılaması Hukuku", Alfa Yayınları, 9. Baskı, Ekim 2002, s.128.

kendiliğinden harekete geçeceği öngörülmüştür. Söz konusu hükümlere göre, Kurul herhangi bir başvuru olmasa dahi kendiliğinden 4054 sayılı Kanun'da öngörülen prosedürü başlatabilecektir. Bu husus, resen harekete geçme ilkesi olarak, ilkenin amacı ve sonuçları bakımından incelenecektir.

### 1. Resen Harekete Geçme İlkesinin Amacı

4054 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde rekabet sürecinin korunması ile, ülke kaynaklarının halkın taleplerine göre dağıtımının ve artan ekonomik verimlilik ile birlikte, genel refaha olumlu katkıların da sağlanacağı, ticari faaliyete katılanlar arasındaki rekabetin, daha verimli üretim ve işletmeciliği beraberinde getireceği, daha az kaynak kullanılmasını, daha az maliyette üretim yapılmasını, teknolojik yenilikler ve gelişmelerin ortaya çıkmasını teşvik edeceği, bunların da daha kaliteli mal ve hizmeti daha ucuza alabilme fırsatının doğması, böylece tüketicilerin ve toplumun tümünün refah düzeyinin artması sonucunu doğuracağı, rekabet düzeni ile pazara giriş engelleri ortadan kaldırılarak küçük işletmelerin korunmasına yardımcı olunacağı, piyasada doğruluk ve dürüstlüğün yaygınlaşmasına katkıda bulunulacağı, rekabetçi ortamın enflasyonun aşağıya çekilmesinde önemli yararları olacağı, ülkede girişimci ruhu yeniden canlandıracağı belirtilmiştir.<sup>30</sup>

Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinin gerekçesinde de, serbest rekabetçi yapının getirdiği dinamizmin ülke ekonomisinin sürekli ve dengeli kalkınmasını sağlayacağı, Devletin gerekli hukuki

<sup>30</sup> "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542)" TBMM S.599, s.3; <http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>

düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamasının bu kanunun amacı olduğu belirtilmiştir<sup>31</sup>.

Görüldüğü üzere, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile getirilen düzenlemelerdeki amaç, bu düzenlemelere aykırı davranışlardan dolayı zarara uğrayanları korumak, onların zararının tazmin edilmesini sağlamak değildir<sup>32</sup>. Burada amaç, piyasa ekonomisinin işlerliğinin ve tüketicinin, dolayısıyla ekonomik kamu düzeninin korunmasıdır<sup>33</sup>. Bu amaç da, Kanunu uygulamakla görevli olan ve ekonomik kolluk faaliyetinde bulunan<sup>34</sup> Kurul'un, herhangi bir şikayet başvurusunu beklemeksizin, kendiliğinden harekete geçerek, bu düzeni bozmaya yönelik; anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararları ve hakim durumun kötüye kullanılması davranışlarına müdahale edebilmesini gerektirir. Dolayısıyla, Kurul'un resen harekete geçebilmesi, 4054 sayılı Kanunun kabul edilmiş gerekçesinin bir gereğidir.

## **2. Resen Harekete Geçmenin İlke Olarak Kabul Edilmesinin Sonuçları**

Ekonomik kolluk faaliyeti yürüten Kurul'un, resen harekete geçtiği hallerde kolluk faaliyetinin önleyici

<sup>31</sup> id., s.4.

<sup>32</sup> Rekabet hukukunu, haksız rekabet hukukundan; 4054 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeleri, Türk Ticaret Kanunu'nun 56. ve devam eden maddelerinde öngörülen haksız rekabet kurallarından ayıran en önemli özellik budur.

<sup>33</sup> Serbest piyasa ekonomisi içinde düzenin sağlanmasına yönelik özel bir kolluk türü olarak kabul edilen ekonomik kolluğun amacı ekonomik kamu düzenini gerçekleştirmek ve korumaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TAN Turgut, "Ekonomik düzen ve Anayasa", in. Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği, 9-13 Ocak 2001, Ankara, s.872.

<sup>34</sup> Ekonomik kolluk, pazar ekonomisinin kurallarına saygıyı garanti etmek için, belli organlar tarafından -konumuz itibarıyla Rekabet Kurulu- ekonomik özgürlüklere müdahale yetkisini içeren bir tür özel idari kolluktur. Bkz. DELVOLVE, age., N° 359; MENURET, age., N° 153. Ekonomik kolluğun hukuk sistemlerinde doğuşu bazı yazarlar tarafından son elli yılın en büyük olayı olarak kabul edilmektedir. Bkz. SERVOIN, age., p.73.



işlevinin; şikayet veya ihbar üzerine harekete geçtiği hallerde ise, bastırıcı işlevinin ön plana çıktığı kabul edilse dahi, Kurul'un resen harekete geçmesinin ilke olarak kabul edilmesi, kendiliğinden veya başvuru üzerine harekete geçme arasında, sonuç itibariyle bir fark bulunmamasını gerektirir<sup>35</sup>.

Ancak, Kurul'un hem 42. maddenin birinci fıkrasında "şikayet veya ihbar" olarak açıklığa kavuşturulan başvurular üzerine, hem de resen harekete geçebilmesi, resen ve başvuru üzerine olmak üzere iki tür incelemeden söz etmek gerektiğinin iddia edilmesine yol açmıştır<sup>36</sup>. Resen harekete geçme ilkesiyle çelişen bu iddia, Kurul'un başvuru üzerine harekete geçtiği hallerde, şikayetçinin<sup>37</sup> taraf sıfatı ve buna bağlı hakları kazanmasına ve Kurul'un resen harekete geçtiği hallerde verdiği soruşturma açılmaması kararına karşı yargı yolunun kapalı olduğuna dayandırılmıştır.

Dolayısıyla resen harekete geçme ilkesinin sonuçları; şikayetçinin konumu ile soruşturma açılmaması kararı ve red kararının sonuçları bakımından incelenecektir.

<sup>35</sup> "Yürütme, kendisine verilen görevleri, aralarında herhangi bir fark olmaksızın, talep üzerine veya resen, ancak her durumda kamu yararına yürütür." Bkz. AKYILMAZ, age., s.131.

<sup>36</sup> YOLCU İsmail Atalay, "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi", Uzmanlık Tezleri Serisi No:11, Rekabet Kurumu Yayın No:0093, Ankara, 2003, s.15.

<sup>37</sup> 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Yapılacak İşlemlerde Uygulanacak Usule İlişkin Yönergenin 3.1. maddesinin 3. fıkrasına göre, ihbarlarda, ihbarcının kimliğinin gizli tutulması için azami özen gösterilecek, ihbarcının kimliğini doğrudan ya da dolaylı olarak ifşa edecek hiçbir bilgiye yazışmalarda, raporda ve Kurul kararlarında yer verilmeyecektir. Bu bakımdan ihbarcının taraf sıfatını kazanması fiilen imkansızdır. Söz konusu Yönerge Ek 2'de sunulmuştur.



**a) Şikayetçinin Konumu Bakımından**

Resen harekete geçme ilkesine göre, asıl olan Kurul'un kendiliğinden harekete geçmesidir. Dolayısıyla, Kurul'un bir şikayetçinin başvurusu üzerine harekete geçmesinin, Kurul'un izlediği usul üzerinde bir etki yaratmaması gerekir<sup>38</sup>.

Kurul'un şikayet üzerine harekete geçtiği hallerde, şikayetçinin çekişmeli bir usulün iddia tarafı konumunda olup olmadığı; başka bir deyişle "taraf" sıfatını kazanıp kazanmadığı; Kurul tarafından yürütülen faaliyetin amacı, 4054 sayılı Kanun hükümleri ve Kurul uygulamaları bakımından değerlendirilecektir.

**aa) Kurul Tarafından Yürütülen Faaliyetin Amacı Bakımından Değerlendirme**

Resen harekete geçme yetkisine sahip Kurul'un, başvuru üzerine harekete geçmesinin, şikayetçinin 4054 sayılı Kanun anlamında taraf olması sonucunu doğurduğu iddia edilmiştir. Bu iddia, Rekabet Kurulu tarafından yürütülen usulün yargılama usulünden ayırdedilememesi<sup>39</sup> ve dava olarak kabul edilmesinin sonucudur<sup>40</sup>.

Yukarıda da açıklandığı gibi, ekonomik kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla ekonomik

<sup>38</sup> Fransız Ticaret Kanunu'nun L. 463-1. maddesine göre, Rekabet Konseyi önündeki usul ve soruşturma tamamıyla çekişmelidir. Bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/ListeCodes>; AUTIN Jean-Louis, "Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative", Conseil d'Etat, Rapport Public 2001, Jurisprudence et Avis de 2000, Les autorités administratives indépendantes, Etudes & Documents N° 52, p.390. Bu açık hüküm sonucunda, Fransız Rekabet Konseyi'nin izlediği soruşturma usulünde şikayetçinin taraf sıfatını kazandığını söyleyebiliriz.

<sup>39</sup> Yılmaz'a göre, "Bugünün Türk hukukçularının aklına usul denilince, mahkemelerin yaptığı yargılama gelmektedir." YILMAZ, "Rekabet Kanunu uygulamasında...", s.85.

<sup>40</sup> "Rekabet davalarında ve soruşturmalarında şikayetçi Kurul yanında yer alır ve taraftır." Bkz. ASLAN, age., s.426.

kolluk faaliyeti gösteren Rekabet Kurulu'nun, bu amaçla harekete geçmesinin, üçüncü kişinin bildirim üzerine gerçekleşmesi, üçüncü kişiyi taraf konumuna getirmeyecektir. Söz konusu bildirim, Kurul'un şu veya bu şekilde kendiliğinden öğrenemediği bir hususun ona aktarılması olarak kabul edilmelidir<sup>41</sup>. Zira amaç, bildirimde bulunanın ihlal edilen haklarının yerine getirilmesi değil, serbest rekabet düzenini sağlayarak kamu yararını gözetmektir<sup>42</sup>.

4054 sayılı Kanun uyarınca yürütülen usulde şikayetçinin taraf olmadığı, Kanun'un amacı ve Kurul'un faaliyetinin niteliği dışında, söz konusu Kanun'un usule ilişkin hükümlerinin incelenmesi sonucu da ortaya çıkacaktır.

#### **ab) 4054 Sayılı Kanun Hükümleri Bakımından Değerlendirme**

Kanun'un, Kurul'un soruşturmaya başlanıldığını ilgili taraflara bildirmesini düzenleyen 43. maddesinin ikinci fıkrasında, bildirimde tarafların ilk yazılı **savunmalarını** 30 gün içinde göndermelerinin de isteneceği<sup>43</sup>; 44. maddesinin son fıkrasında, tarafları

<sup>41</sup> "Diğer bir ifadeyle, Kurula başvuran kişinin bir özel hukuk davasındaki gibi davacı niteliği bulunmamaktadır" Bkz. YILMAZ, "Rekabet Kanunu uygulamasında...", s.90.

<sup>42</sup> "Yapılan başvuru, Kurul'un şu veya bu nedenle kendiliğinden öğrenemediği/bilemediği bir hususun O'na aktarılması şeklinde anlaşılmalıdır." Bkz. ibid.; ÜNLÜ Hasan Hüseyin, "Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları", Uzmanlık Tezleri Serisi No:11, Rekabet Kurumu Yayın No:0093, Ankara, 2003, s.28.

<sup>43</sup> Aslan, söz konusu maddede yer alan "taraflar" kavramını şikayetçiyi de kapsayacak şekilde yorumlamak gerektiğini, aksi halde, 42. maddenin birinci fıkrasına göre sadece iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlanıldığı yönünde bilgilendirilen şikayetçiyle, 43. maddenin 2. fıkrasına göre, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi verilen savunma tarafı arasında, bildirimlerin içeriği bakımından ciddi bir farklılık ortaya çıkacağını belirtmiştir. Bkz. ASLAN, age., s.446. Ancak, Rekabet Kurulu tarafından izlenen usulde, şikayetçiyle hakkında soruşturma

bilgilendirmediği ve **savunma hakkı** vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı; 45. maddesinin ikinci fıkrasında, soruşturma raporuna ve ek yazılı görüşe karşı tarafların göndereceği savunmalar; üçüncü fıkrasında, tarafların süresi içinde gönderilmeyen savunmalarının dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir<sup>44</sup>. Savunma hakkının, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine ait olması itibariyle, söz konusu hükümlerde yer alan taraf kavramının şikayetçiyi kapsadığı düşünülmektedir.

Kanun'un yukarıda zikredilen hükümlerinde, "taraf" ifadesiyle kastedilen, haklarında idari işlem tesis edilmesi amacıyla idari usul yürütülen kişiler; başka bir deyişle işlemin muhataplarıdır.

Kanun'un, Kurul'un, taraflardan ve ilgili diğer yerlerden evrak ve bilgi isteyebilmesine ilişkin 44. maddesinin birinci fıkrasında da, şikayetçinin taraf olarak kabul edildiğine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. 14. maddeye göre, tüm kamu kurum ve kuruluşları, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden her türlü bilgiyi isteyebilme yetkisine sahip olması karşısında, şikayetçinin "ilgili diğer yer" kavramı içinde kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasında ise, soruşturma sonucunda hazırlanan raporun, tüm Kurul üyeleri ve ilgili taraflara gönderilmesi öngörülmüştür.

---

yürütülen tarafın eşit olması gerekliliğinin hangi hukuki gerekçeye dayandırıldığı anlaşılamamaktadır.

<sup>44</sup> Aslan, bilgilendirmenin şikayetçi taraf, savunma hakkı tanınmasının ise hakkında soruşturma yürütülen taraf bakımından öngörüldüğünü belirtmiştir. Bkz ASLAN, age., s.448. Ancak bilgilendirme ve savunma hakkı tanıma ifadeleri arasında kullanılan "ve" bağlacı ve hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse yalnızca savunma hakkı tanınmasının, bilgilendirme olmadan bir anlam taşımaması karşısında, her iki hususun da hakkında soruşturma yürütülen bakımından öngörüldüğünün kabulü gerekir.

Söz konusu maddenin, Kanunu ihlal ettiği belirlenenlerin savunmalarını göndermelerinden ve ek yazılı görüşe cevaplarından söz edilen ikinci fıkrası dikkate alındığında, rapora cevap verme hakkı olmayan şikayetçinin, raporun bildirileceği " taraflar " arasında olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Kendisine bildirimde bulunulmayan şikayetçi, cevap veya savunma dilekçesi gönderemeyecek, dolayısıyla 46. maddenin birinci fıkrasına göre, kanunen sözlü savunma toplantısı talebinde bulunma hakkına sahip olmayacaktır.

Kanun'un, Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğunun ve araştırmaya başlandığının yazılı olarak bildirileceğini öngören, 42. maddesinin birinci fıkrası da, yasakoyucunun başvuru sahiplerine bildirimini, gerektiğinde açık olarak öngördüğünü, dolayısıyla yukarıda yer verilen maddelerde, böyle açık bir ifadenin bulunmamasının bilinçli bir tercih olduğunu ortaya koymaktadır.

4054 sayılı Kanun'da kullanılan " taraflar " terimi, çekişmeli bir usul anlamında soruşturmanın taraflarını değil; kanunun öngördüğü rekabet ihlallerinde, çok istisnai haller dışında -birlikte olmayan hakim durumun kötüye kullanılması halleri- birden fazla teşebbüsün söz konusu olmasının bir sonucu olarak, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüsleri ifade etmektedir.

4054 sayılı Kanun'a göre yürütülen usulde, şikayetçinin taraf sıfatını haiz olmadığı, Kanun'un ve Kurul'un yürüttüğü faaliyetin amacı ve Kanun hükümlerinin lafzı yanında, Kurul uygulamalarıyla da kabul edilmiştir.

### ac) Kurul Uygulamaları Bakımından Değerlendirme

Rekabet Kurulu, BİAK soruşturmasına ilişkin olarak, soruşturma raporunun, hakkında soruşturma yürütülen tarafların ticari sırları sayılabilecek bilgiler ve Kurum içi yazışmalar çıkarıldıktan sonra şikayetçiye gönderilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>45</sup>. Kurul'un, soruşturma raporunun şikayetçiye gönderilmesi konusunda özel bir karar alması, şikayetçiyi Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "taraflar" kavramı içinde kabul etmediğinin, ancak, soruşturulan konunun niteliği gereği, kanuni bir zorunluluk olmadığı halde, soruşturma raporunun şikayetçiye de bildirilmesini ve şikayetçinin de görüşünün alınmasını gerekli gördüğünün bir göstergesidir. Nitekim, Kurul'un uygulamalarında, soruşturma raporunun ve ek görüşün genellikle şikayetçiye bildirilmediği görülmektedir<sup>46</sup>.

### b) Soruşturma Açılmaması Kararı ve Red Kararının Sonuçları Bakımından

Kanun'un "Başvuru Sahiplerine Bildirim" başlığını taşıyan 42. maddesinin son fıkrasında, başvuru sahiplerinin ve doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkesin, red kararına karşı yargı yoluna gidebileceğinin öngörülmesi, Kurul'un resen harekete geçmesi halinde, soruşturma açılmaması yönünde verdiği karara karşı yargı yoluna gidilemeyeceği sonucuna varılmasına neden olmuştur<sup>47</sup>.

Resen harekete geçmenin asıl olması ve ilke olarak kabul edilmesi sonucu, Kurul'un başvuru üzerine harekete geçtiği durumda verdiği red kararı ile resen harekete

<sup>45</sup> Rekabet Kurulu, 24.11.1998, S.92/747-158. Bkz. ÜNLÜ, age., s.30.

<sup>46</sup> ibid.

<sup>47</sup> YOLCU, age., s.16 ve 17.

geçtiğinde verdiği soruşturma açılmaması kararı arasında hukuken hiçbir fark yoktur. Her ikisi de aynı sonuçları doğuran idari işlemlerdir. Her iki işlem de, muhatabı olan teşebbüslerin, işlem tarihi itibarıyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmedikleri hukuki sonucunu doğurmaktadır.

Anayasa'nın "idarenin her türlü işlemine karşı yargı yolu"nun açık olduğunu öngören düzenlemesi karşısında, bir idari işlem olan soruşturma açılmaması kararına karşı yargı yolunun kapalı olduğunu iddia etmek mümkün değildir<sup>48</sup>. Zira, söz konusu karara karşı, menfaati olanların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca iptal davası açabilmesi, 4054 sayılı Kanun'da ayrıca öngörülmemiş olsa da, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının bir gereğidir.

Bu bakımdan başvuru üzerine inceleme ile resen inceleme arasında, soruşturma açılmaması kararı verilmesi halinde, bu karara karşı dava yolunun açık olması bakımından bir fark bulunmamaktadır. Ancak 4054 sayılı Kanun'un 42. maddesinin son fıkrasında, red kararına karşı "doğrudan veya dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes" in; İYUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise, "menfaati ihlal edilenler" in dava açabileceğinin öngörülmesi, söz konusu iki halde açılacak davalarda menfaat koşulunun içeriğinin farklı olduğu iddiasını gündeme getirebilir. Ancak bu iddia da, iptal davasında menfaat koşulu bakımından, meşru, güncel ve kişisel olma ölçütleri dışında, "doğrudan" olma ölçütü aramayan Danıştay içtihatları<sup>49</sup> karşısında savunulabilir nitelikte değildir.

<sup>48</sup> Aksi görüş için bkz. id., s.15.

<sup>49</sup> ERHÜMAN Tufan, "İdari yargıda özel yetenek koşulu", in. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:59, s.37 ve 48; BAL Yakup-KARABULUT



## B. Ön Araştırma İlkesi

Ön araştırma ilkesi, bir konunun derinlemesine incelenmesine başlanmadan önce, bir ön incelemeden geçirilmesidir<sup>50</sup>. İlkenin amacı, konunun ayrıntılı inceleme usullerine tabi tutulmasına gerek olup olmadığına karar verilmesi, böylece iş yükünün gereksiz yere artmasının önlenmesidir<sup>51</sup>. Kurul, önüne gelen bir olayda, Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasına göre, ya doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına karar vermek için önaraştırma yapılmasına karar verecektir. Söz konusu fıkra hükmü tek başına değerlendirildiğinde, Kurul'un başka bir karar, yani doğrudan soruşturma açılmaması kararı veremeyeceği sonucu çıkabilir. Ancak, 42. maddenin ikinci fıkrasında Kurul'un başvuru üzerine harekete geçtiği hallerde açıkça veya zımnen red kararı da verebileceği öngörülmüştür. Başvuru üzerine harekete geçtiği hallerde doğrudan red kararı verebilen Kurul, yukarıda da açıklandığı gibi red kararıyla aynı sonuçları doğuran soruşturma açılmaması kararını da doğrudan verebilir<sup>52</sup>.

Dolayısıyla, Kurul önüne gelen bir olayda, soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına karar vermek için önaraştırma yapılmasına karar verebileceği gibi, doğrudan soruşturma açılmasına veya doğrudan red ya da

---

Mustafa-ŞAHİN Yahya, "İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.533 vd.

<sup>50</sup> Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında da bu ilkeye yer verilmiştir. Tasarının 24. maddesine göre, "Yetkili idari makamlar, idari faaliyet alanında meydana gelen bir olayı öğrenmeleri üzerine, bir ön inceleme yaptırdıktan sonra, teknik bilgiye sahip kamu görevlilerinden bir ekip oluşturup, gerekli araştırma veya soruşturmayı yaptırırlar."

<sup>51</sup> Her konunun bir ön incelemeden geçirildiği bu usule "basitleştirilmiş usul" de denilmektedir. Bkz. DECOCQ André-DECOCQ Georges, "Droit de la Concurrence Interne et Communautaire", L.G.D.J., 2002, p.217, 409.

<sup>52</sup> ASLAN, age., s.423.

soruşturma açılmaması kararı da verebilecektir. Buna göre, önaraştırma, soruşturmanın zorunlu bir safhası değildir<sup>53</sup>. Ancak gerek Kurul'un uygulamaları gerek Rekabet Kurumunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>54</sup> (Yönetmelik) ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Yapılacak İşlemlerde Uygulanacak Usule İlişkin Yönerge<sup>55</sup> (Yönerge) hükümleri dikkate alındığında, Kurul'un bir konu hakkında soruşturma açılması kararı verip soruşturmaya başlamasından önce, konunun bir ön araştırmaya tabi tutulmasının, bu çalışmanın konusunu oluşturan idari usul bakımından bir **ilke** konumunda olduğu ortaya çıkacaktır.

Ön araştırma ilkesi<sup>56</sup> ile, her ihbar ve şikayetin Kanunda öngörülen ayrıntılı usule tabi olması engellenerek, Kurul'un altından kalkılamaz bir yükün altına sokulmasının ve kimi zaman boş yere zaman ve mesai harcanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır<sup>57</sup>. Ön araştırmaya ilişkin işlemler, Kurul'un önüne gelen olaylardan, kanun kapsamında olmayanlar veya kanun kapsamında olup da ihlal niteliğinde olmadığı çok açık olanlar bakımından süzgeç işlevi görecektir.

Ön araştırma ilkesi, söz konusu ilke kapsamında yürütülen işlemler ve bu işlemler sonucunda alınabilecek kararların ortaya konulması suretiyle incelenecektir.

<sup>53</sup> ASLAN, id., s.422.

<sup>54</sup> RG. 21.6.1997-23026. Söz konusu Yönetmelik, çalışmanın devam eden bölümlerinde "Yönetmelik" olarak anılacaktır.

<sup>55</sup> Ek 2'de sunulan söz konusu Yönerge, çalışmanın devam eden bölümlerinde "Yönerge" olarak anılacaktır.

<sup>56</sup> Burada 4054 sayılı Kanun'da kullanılan "önaraştırma" terimi değil, Kurul'un bir konuda soruşturmaya başlamadan önce yaptığı tüm çalışmaları kapsayacak bir ilke kastedilmektedir.

<sup>57</sup> ASLAN Zehreddin-BERK Kahraman, "Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev ve Yetkileriyle Yargısal Denetimi", Alfa Kitabevi, Ağustos 2000, s.127 ("Rekabet Kurumunun..."); "4054 sayılı Kanun'un madde gerekçeleri", bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/word/maddegerekce.doc>



## 1. Ön Araştırma Kapsamında Yürütülen İşlemler

### a) İlk İnceleme

İlk inceleme, Kurul tarafından izlenen usulde, Kanunla düzenlenmemiş; Kurum'a bir başvuru olması haline özgü olarak Yönetmelikle öngörülmüş bir aşamadır. Dolayısıyla resen harekete geçme halinde ilk inceleme aşaması söz konusu olmayacaktır.

İlk inceleme, Kurum'a intikal eden bir başvurunun gönderildiği ilgili Daire Başkanlığı tarafından raportör olarak görevlendirilen uzman(lar) tarafından yapılır. (Yönetmelik md.55/1) Görevlendirilen raportörler tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu 30 gün içinde Başkanlığa teslim edilir. (Yönerge md.3.3/1)

Bu aşamada amaç; Yönergenin 2. maddesine göre, önaraştırma yapılmasına veya doğrudan soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesidir. Bu ifadeden, ilk incelemede, ihlal iddiasının esasına yönelik bir araştırma yapıldığı gibi bir sonuç çıkmakta ise de; Yönetmeliğe göre, ilk inceleme, yalnızca ihlal iddiasının Kanun kapsamında olup olmadığının tespitine yöneliktir<sup>58</sup>. Kurum'un çalışma konularının kapsamında olan bir başvuru, Kanun'un dördüncü kısmındaki usule tabi olacaktır. Raportörlerin hazırlayacağı görüşe istinaden Kurum'un çalışma konularının kapsamında olmadığı anlaşılan bir başvuru için ise, Başkanlıkça başvuru sahiplerine bildirim yapılacaktır. (md.55/1)

<sup>58</sup> Yönetmelik md.55/1: "Kuruma intikal eden başvurular, ilgili Daire Başkanlığı'na intikal ettirilir. İlgili Daire Başkanlığı re'sen kendisine intikal eden başvurularla ilgili olarak meslek personeli uzmanları arasından görevlendirilecek raportörlere ilk incelemeyi yaptırır ve raportörlerin hazırlayacağı rapora istinaden başvurunun, Kurumun çalışma konularının kapsamı dışında olduğunun anlaşılması halinde, durum, başvuru sahiplerine Başkanlıkça bildirilir."

Yönerge, kapsam dışı şikayet, başvuru, bildirim ve Bakanlık talepleri hakkında, Yönetmelikte öngörüldüğü şekilde Başkanlıkça bildirim yapılmasını değil; bunların da Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak Kurul tarafından açıkça veya süresi içinde bildirimde bulunulmayarak reddedilmesini öngörmüştür. (md.3.5/3)

4054 sayılı Kanun'da yasaklanan faaliyetler hakkında başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; ihlalin varlığını, dolayısıyla yokluğunu tespit etmek yetkisi Kurul'a aittir. (Kanun md.27/a) Bu nedenle, başlatılan bir ilk incelemenin Kanuna göre yetkili olan Kurul'un bir kararı olmaksızın, Kanuna aykırı olarak Yönetmelikle yetkili kılınan Başkanlık tarafından yapılan bir bildirimle sona erdirilmesi, yetkisizliğin asıl olduğuna ilişkin idare hukuku ilkesi<sup>59</sup> karşısında hukuka aykırıdır. Böyle bir bildirim dava konusu edilmesi durumunda, işlemin yetki bakımından sakat bulunarak iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Ancak, Danıştay, Rekabet Kurumu Başkanlığı'nın, yapılan bir başvurunun, konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılan davada, red işleminin Kurul kararıyla kaldırılması sonucu, davanın konusuz kalması nedeniyle, esasının incelenerek karar verilmesine

<sup>59</sup> "İdare hukukunda, belli yetkileri, ancak, kanunla yetkili kılınmış belli organ veya makamlar kullanabilirler. Bu hukukta yetkili olmak asıl değildir. Yetkisiz olmak asıldır." YAYLA Yıldızhan, "İdare Hukuku I", Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.95. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısının "Kamu yetkisinin kullanımı" başlıklı 12. maddesinde "kamu görevlileri(nin), kanunlardan kaynaklanan yetkilerini, kanuni sınırlar içinde" kullanabilecekleri, başka bir deyişle yetkinin ancak kanundan kaynaklanabileceği ve sınırının da kanunla çizileceği açıkça öngörülmüştür.

gerek olmadığına karar vermiştir<sup>60</sup>. Dolayısıyla, Danıştay'ın, Başkanlık tarafından başvurunun Kanun kapsamı dışında olduğunun bildirilmesi suretiyle tesis edilen başvurunun reddi işlemleri konusundaki içtihadı henüz belli değildir.

Yapılan başvurunun 4054 sayılı Kanun'un kapsamında olması halinde, ilk inceleme sonucunda, soruşturma açılmaması veya red kararı verilebileceği gibi, önaraştırma yapılmasına veya doğrudan soruşturma açılmasına da karar verilebilir. (Kanun md.40/1, Yönetmelik md.55/2) Dolayısıyla, Kuruma başvuru üzerine intikal eden her olay için ilk inceleme mutlak olarak yapılmakta, Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası; Yönetmelik ve Yönerge uyarınca yapılan ilk inceleme aşaması sona erdikten sonra gündeme gelmektedir.

#### **b) Önaraştırma Kararı**

İlk inceleme aşamasından geçen başvurular veya Kurul'un resen ele aldığı olaylar hakkında, Kurul tarafından önaraştırma yapılmasına karar verilirse, önaraştırma süreci başlayacaktır. (Kanun md.40/1) Bu sürecin amacı, ayrıntılı ve uzun süreli bir inceleme içeren ve geri alınması olanaksız<sup>61</sup> olan soruşturma sürecinin başlatılmasının gerekli olup olmadığını tespit etmektir. Süreç, Kurul Başkanı tarafından, meslek personeli uzmanları arasından bir ya da birkaç kişinin raportör olarak önaraştırmayı yapmakla görevlendirilmeleri ile başlar<sup>62</sup>. (Kanun md. 40/2)

<sup>60</sup> Danıştay 10. Dairesi, 9.01.2001, E.1999/2611, K.2001/4; 9.01.2001, E.1999/1253, K.2001/3 (yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

<sup>61</sup> YOLCU, age., s.20. Kanun'un 43. maddesinin son fıkrasına göre, "Kurulun soruşturmaya başlama kararı kesindir."

<sup>62</sup> Yönergenin 3.1. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, söz konusu görevlendirme daire başkanının teklifi üzerine Başkanlık onayıyla yapılır.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir. (Kanun md. 40/3) Söz konusu yazılı bildirim, Kanununun 41. maddesinde ve Yönetmeliğin 55. maddesinin 5. fıkrasında "önaraştırma raporu" olarak adlandırılmıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, önaraştırma sürecini başlatan önaraştırma kararı, hukuki niteliği ve bu kararın bildirimine ilişkin esaslar çerçevesinde incelenecektir.

#### **ba) Önaraştırma Kararının Hukuki Niteliği**

Önaraştırma kararı, 4054 sayılı Kanun uyarınca izlenen idari usulde, belli bir aşamayı ifade etmektedir. Bu kararın başlattığı önaraştırma süreci sonucunda, ya soruşturma açılmamasına karar verilecek ve önaraştırma konusu bakımından prosedür sona erecek; ya da soruşturma açılması kararı verilerek, Kanun'un 48. maddesi anlamında nihai kararlar sona erecek yeni bir prosedür aşaması başlayacaktır. Dolayısıyla, önaraştırma kararı, nihai bir idari işlemin, oluşturulması prosedürünün belli bir parçasını meydana getiren bir hazırlık işlemidir<sup>63</sup>. Zincir işlemler kuramı gereğince, bir zincirin halkaları niteliğindeki her türlü inceleme araştırma ve hazırlık işlemlerinin amacı nihai işlemi yaratmaktan ibarettir<sup>64</sup>.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, dilekçeler üzerinde ilk incelemeyi düzenleyen 14. maddesinin 3. fıkrasının "d" bendine göre, dilekçeler, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken

<sup>63</sup> ERKUT Celal, "İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği", Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.139. ("İptal Davasının...")

<sup>64</sup> id., s.123.

bir işlem olup olmadığı yönünden incelenir. İnceleme sonucunda dava konusu işlemin söz konusu niteliklere sahip olmadığı sonucuna varılırsa, aynı Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendine göre dava reddine karar verilir.

Yukarıda açıklandığı şekilde, amacı nihai işlemi oluşturmaktan ibaret bir hazırlık işlemi; başka bir deyişle zincirin arada yer alan bir halkası olan önaraştırma kararı icrai nitelikte değildir. Bu karar, tek başına haklarında önaraştırma başlatılan teşebbüsler bakımından hukuki sonuç doğurmaz. Söz konusu teşebbüsler bakımından hukuki sonuç; soruşturma açılmaması kararı veya nihai karar verildiği zaman doğmuş olacaktır.

Bu bakımdan 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının "d" bendi uyarınca kesin ve yürütülmesi gerekli (icrai) bir idari işlem olmayan önaraştırma kararı, tek başına dava konusu edilemeyecektir<sup>65</sup>. Önaraştırma kararına ve bu kararla başlayan sürece ilişkin hukuka aykırılıklar, sürecin sonunda verilen ve dava konusu edilebilir nitelikteki işlemlere karşı açılan davada ileri sürülecektir.

Önaraştırma kararının hukuki niteliği konusunda yukarıda yapılan açıklamalar, Danıştay tarafından da kabul edilmiştir<sup>66</sup>. Yüksek Mahkeme, önaraştırma sürecinde, Rekabet Kurumu uzmanları tarafından delil toplanması sırasında Kanun'da öngörülen usullere

<sup>65</sup> "Bu tür işlemlerin, kesin ve nihai işlem olan idari-icrai işemi ortaya çıkarmak amacıyla yapıldıkları; herhangi bir kişiyi ya da konuyu doğrudan doğruya hedef almadıkları ve dolayısıyla da üçüncü kişilerin hukuksal durumları üzerinde tek başlarına bir hukuksal değer taşımadıkları savları, bunların doğrudan doğruya iptal davasına konu oluşturamayacaklarına dayanak oluşturmaktadır." Bkz. İd., s.139 ve 140.

<sup>66</sup> Danıştay 10. Dairesi, 16.1.2004, E.2003/6039, K.2004/203 (yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

uyulmadığı iddiasıyla, önaraştırma süreci tamamlanmadan açılan bir davada, önaraştırma kararının ve bu karar gereği yapılan diğer işlemlerin davacının hukuki durumunda değişiklik yaratan, idari davaya konu edilebilir, kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde bulunmadığına; bu iddiaların Kurulun kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte tesis ettiği işleme yönelik olarak açılan davada incelenebileceğine karar vermiştir.

Ön araştırma kararının, genel idari usul ilkelerine göre, usulün konusunu oluşturan sorunu esastan çözüme kavuşturan ve yürütülmesi gereken bir nihai işlem<sup>67</sup> olmadığı, Yönetmeliğin 55. maddesinin 3. fıkrasında da belirtilmiştir. Bunun, 4054 sayılı Kanun uyarınca izlenen idari usul bakımından somut sonucu, söz konusu karar alınırken, nihai karar dışındaki kararlar için aranan toplantı ve karar yeter sayılarının aranması gerekeceğidir.

#### **bb) Önaraştırma Kararının Bildirimine İlişkin Esaslar**

Kanun'un "Başvuru Sahiplerine Bildirim" başlığını taşıyan 42. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Kurul'un başvuru üzerine harekete geçtiği hallerde, başvuru sahibinin iddialarının ciddi ve yeterli bulunması durumunda, bu husus başvuru sahibine bildirilir. Söz konusu maddede yer alan "iddiaların ciddi ve yeterli bulunması" şartının ne anlama geldiği konusu, Yönetmelik ile açıklığa kavuşturulmuştur. Yönetmeliğin aynı başlığı taşıyan 57. maddesine göre, bildirim yükümlülüğünün kapsamı, doğrudan soruşturma açılması ve önaraştırma kararlarıdır. Dolayısıyla, önaraştırma yapılmasına karar

<sup>67</sup> ÖZKAN Gürsel, "İdari usul kanununda düzenlenmesi gereken genel idari usul ilkeleri", in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, T.C. Başbakanlık Yayınları, s.67.

verildiği takdirde, inceleme başvuru üzerine başlatılmışsa, bu husus başvuru sahiplerine bildirilir.

Önaraştırma kararının, hakkında önaraştırma açılmasına karar verilen teşebbüslere bildirileceğine ilişkin olarak, Kanunda ve Yönetmelikte herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu teşebbüslere önaraştırma kararı bildirilmeyecektir. Ancak, Kurul kararlarının, kararın nihai olmasına veya dava konusu edilebilir olmasına göre hiçbir ayırım gözetmeksizin Resmi Gazete'de yayımlanacağını öngören Kanun'un 53. maddesinin 2. fıkrası gereğince, başvuru üzerine veya resen verilmiş olsun, bir Kurul kararı olan önaraştırma kararının Resmi Gazete'de yayımlanması gerekir. Böylece, resen harekete geçme halinde bildirim tabi olmayan; başvuru üzerine harekete geçme halinde ise, yalnızca başvuru sahiplerine bildirilen önaraştırma kararından tüm ilgililerin haberdar olması sağlanacaktır.

## **2. Ön Araştırma Sonucunda Verilebilecek Kararlar**

Kurul Başkanı, önaraştırma raporunun, kendisinin hazırlayacağı veya ilgili daire başkanlığına hazırlatacağı, soruşturma açılmasına veya açılmamasına ilişkin bir önergeyle birlikte Kurul'a intikalini sağlar. (Yönetmelik md.55/6) Kurul, önaraştırma raporunun raportör tarafından teslimini takip eden 10 gün içinde toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir. (Kanun md.41, Yönetmelik md.56)

### **a) Soruşturma Açılmaması Kararı**

Kurul, gerek kendiliğinden gerek başvuru üzerine harekete geçtiği hallerde; önaraştırma sonucunda veya önaraştırma yapmadan doğrudan, 4054 sayılı Kanun'un 4.



veya 6. maddesinin ihlal edilmediği yargısına kesin olarak varırsa, soruşturma açılmamasına karar verir. Bu karar, Kurul'un başvuru üzerine harekete geçtiği hallerde, aynı zamanda bir cevap da içerdiğinden, Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrasında "red kararı" olarak adlandırılmıştır.

Soruşturma açılmaması kararının hukuki niteliği belirlendikten sonra, kararın bildirimine ilişkin esaslar incelenecektir.

#### **aa) Soruşturma Açılmaması Kararının Hukuki Niteliği**

Soruşturma açılmaması kararı, hakkında ön araştırma yürütülen teşebbüslerin, ön araştırmanın konusu bakımından, karar tarihi itibarıyla 4054 sayılı Kanunu ihlal etmedikleri sonucunu doğurmaktadır. Kararla, Rekabet Kurulu önünde yürüyen prosedür sona ermektedir. Bu bakımdan 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasının "d" bendi uyarınca idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlemdir. Kanun, her ne kadar, yalnızca red şeklinde verilen soruşturma açılmaması kararına karşı yargı yolunun açık olduğunu öngörmüş ise de (md.42/2), aynı hukuki nitelikte olan resen harekete geçme sonucu verilen soruşturma açılmaması kararına karşı da yargı yolu, genel hükümler gereğince açıktır<sup>68</sup>.

2577 sayılı Kanun'a göre, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olan soruşturma açılmaması kararının, dayanağı olan 4054 sayılı Kanun uyarınca da hukuki niteliğinin tespit edilmesi, kararın tabii olduğu usul hükümlerinin ve karara karşı açık olan yargı yolunda

<sup>68</sup> Bkz. I/A/2/b



görevli mahkemenin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır.

Soruşturma açılmaması kararı ile, dosya işlemde kaldırıldığı için, söz konusu kararın nihai karar olduğu savunulmuştur<sup>69</sup>. Gerçekten de, nihai karar, genel idari usulde, söz konusu idari sürecin sonucunda ulaştırılması amaçlanan ve idari anlamda kesin olan işlemi ifade eder<sup>70</sup>. Ancak, bu konuda genel ilkelere göre değil, özel bir idari usul kanunu olan 4054 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun anlamında nihai karar, Kanun'un aynı başlığı taşıyan 48. maddesine göre belirlenmelidir. Söz konusu madde, hangi kararların nihai karar olduğunu düzenlememekte, nihai kararın verilmiş zamanına ilişkin hükümler öngörmektedir. Buna göre, nihai kararın verilme zamanı sözlü savunma toplantısı yapıp yapılmamasına göre belirlenmiştir. Sözlü savunma toplantısının, soruşturma raporu taraflara tebliğ edildikten, taraflar yazılı savunmalarını ve ek yazılı görüşe cevaplarını bildirdikten sonra yapılabildiği dikkate alındığında; 4054 sayılı Kanun anlamında nihai kararın, soruşturma safhası sonunda verilen kararları ifade ettiği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla genel idari usul anlamında nihai karar olan soruşturma açılmaması kararı, 4054 sayılı Kanun bakımından nihai karar değildir.

Kanununun 41. maddesinin gerekçesinde<sup>71</sup> ise, Kanun hükümlerinin değerlendirilmesiyle varılan bu sonuca aykırı olarak, soruşturmaya gerek olmadığına ilişkin

<sup>69</sup> ASLAN, age., s.423.

<sup>70</sup> ERKUT, "İptal Davasının...", s.120.

<sup>71</sup> "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542)" TBMM S.599, s.8; <http://www.rekabet.gov.tr/word/maddegerekce.doc>

Kurul Kararının nihai bir karar olduğu ve dolayısıyla Kanun'un izleyen maddelerindeki nihai karara ilişkin hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Yukarıda da açıklandığı gibi, idari işlemin oluşum aşamasına ilişkin genel teoriye uygun olan bu gerekçe ile, Kanun'un nihai kararı düzenleyen 48. maddesi çelişmektedir. Bu çelişkide, gerekçenin değil, Kanun'un nihai kararın ne olduğunu ortaya koyan açık hükmünün esas alınması gerekir.

Yönetmelik, söz konusu açık hükme aykırı; ancak Kanun'un 41. maddesinin gerekçesine uygun olarak, soruşturma açılmaması kararının nihai karar olduğunu ve bu kararda Kanununun 51. maddesindeki nihai karar nisaplarının aranacağını öngörmüştür. (md.56/son) Soruşturma açılmaması kararının Kanuna aykırı olan Yönetmelik hükmünde nihai karar olarak kabul edilmesi, toplantı ve karar yeter sayılarını etkilediği gibi, görevli yargı yerinin de değişmesine neden olmaktadır.

Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasına göre, Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı açılacak davalarda görevli yargı yeri Danıştaydır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre, idare mahkemeleri ilk derecede Danıştayda çözümlenecekler dışındaki idari davalarda genel görevli mahkemedir. Danıştay ise, Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasına göre, "idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir." Dolayısıyla, kural olarak temyiz mahkemesidir. Ancak "Kanunla gösterilen belli davalara da

*ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*" Başka bir deyişle, istisnai olarak, kanunla ilk derece mahkemesi olarak da görevlendirilebilir.

4054 sayılı Kanun da, Rekabet Kurulu'nun nihai kararları, tedbir kararları, para cezaları ve süreli para cezaları bakımından Danıştay'ı ilk derece mahkemesi olarak görevlendirmiştir. Danıştay'ın ilk derecede görevli olmasının istisnai ve ancak kanunla öngörülebilecek bir durum olması, Kurul'un yukarıda sayılanlar dışında bir karar olan soruşturma açılmaması kararı açısından görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğu sonucunu doğurmaktadır.

Kanuna göre nihai karar olmayan soruşturma açılmaması kararı<sup>72</sup>, Yönetmelikle, görevli yargı yerini etkileyecek şekilde nihai karar olarak nitelenmiştir. Ancak, Anayasa'nın mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin 142. maddesi, Danıştayın ancak kanunla gösterilen belli davalara ilk derece bakabileceğini öngören 155. maddesi ve 4054 sayılı Kanun'un Danıştay'da ilk derece bakılacak kararları sayma yoluyla belirleyen 55. maddesi değerlendirildiğinde, soruşturma açılmaması kararına karşı Danıştay'da dava açılması halinde, Kanunen görevli olmayan Danıştay'ın Yönetmeliğin söz konusu hükmünü ihmal ederek görevsizlik kararı vermesi ve dosyayı yetkili idare mahkemesine göndermesi gerekmektedir. Ancak uygulamada, Danıştay'ın soruşturma açılmamasına ilişkin Kurul kararlarının konusunu oluşturduğu iptal davalarına, herhangi bir

<sup>72</sup> Aslan'a göre, Kanun'un 55. maddesinde kastedilen nihai karar, 48. maddeden daha geniştir. Dosyayı işlemeyi kaldıran ve kapatan, Kurul önünde daha fazla görüşülmesini engelleyen kararlar da 55. madde anlamında nihai karardır. Bkz. ASLAN, age., s.480.

tartışmaya girmeden ilk derece mahkemesi olarak baktığı görülmektedir<sup>73</sup>.

**ab) Soruşturma Açılmaması Kararının Bildirimine İlişkin Esaslar**

Yukarıda açıklandığı gibi, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olan soruşturma açılmaması kararı, Kurul, başvuru üzerine harekete geçmişse, Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrasına göre, açıkça veya zımnen verilebilir. Bu hükümden çıkan sonuç, başvuru üzerine verilen red kararlarının başvuru sahiplerine bildiriminin zorunlu olmadığı; Kurul'un bildirimde bulunmayarak, başvuruyu zımnen de reddedebileceğidir. Kanun, soruşturma açılmaması kararının, hakkında soruşturma açılmamasına karar verilen teşebbüslere bildirileceğine ilişkin bir hüküm de içermemektedir. Dolayısıyla, Kanun gereği soruşturma açılmamasına ilişkin kararların, ne başvuru sahiplerine ne de ilgili teşebbüslere bildirilmesi zorunluluğu yoktur.

Ancak Yönergenin 3.6. maddesinde, önaraştırma veya soruşturmaya yer olmadığı yönündeki kararlar hakkında tarafların ve varsa şikayetçinin en geç karar tutanağının imzalanmasını izleyen gün, gerekçeli kararın tebliğinin daha sonra yapılacağı belirtilerek bilgilendirileceği öngörülmüştür. Soruşturma açılmaması kararının bildirim bakımından, gerek şikayetçi gerek şikayet edilenin menfaatine uygun, ancak Kanun'u aşan bir düzenleme getiren Yönerge hükmü söz konusu kişiler tarafından ileri sürülebilir nitelikte değildir. Çünkü, Yönerge, Kurum'un

<sup>73</sup> Danıştay 10. Dairesi, 7.10.2002, E.2002/4182, K.2002/3506; 9.01.2001, E.1999/2611, K.2001/4; 9.01.2001, E.1999/1253, K.2001/3 (kararlar yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

iç düzenine ilişkin hükümler içeren, yayımlanmayan ve bu gerekçelerle de üçüncü kişiler bakımından hukuki sonuç (hak veya yükümlülük) doğurmayan, icrai niteliği bulunmayan bir işlemdir<sup>74</sup>.

Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasına ve 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasının "a" bendine göre, idari işlemlere karşı dava açma süresi yazılı bildirim tarihinden başlar. Tüm idari işlemler için geçerli olan bu düzenleme, 4054 sayılı Kanun'un 54. maddesinde, Rekabet Kurulu önünde yürütülen özel idari usul sonucu oluşan işlemler için de kabul edilmiştir. Bu nedenle, idari davaya konu olabilen kesin ve yürütülebilir bir işlem olan soruşturma açılmaması kararının bildirimde bulunulanlar bakımından, dava açma süresi, bildirim tarihinden itibaren başlayacaktır.

Danıştay 10. Dairesi, Rekabet Kurulunca önaraştırma ve soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda tesis edilen işlemin salt sonucunun açıklanarak, gerekçeli kararın daha sonra bildirileceğine ilişkin Kurul ikinci Başkanı tarafından yazı gönderilmesini, dava açma süresini başlatacak nitelikte bir bildirim olarak kabul etmemiş, bu gerekçeyle davanın esasının incelenemeyeceğine karar vermiştir<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> "İdarenin kendi kuruluş ve işleyişini düzenleyen tedbir ve kararlar da icrai nitelikte değildir. Örneğin İdarenin çalışma koşullarını ve yöntemini düzenleyen kararlar gibi." Bkz. GÜNDAY Metin, "İdare Hukuku"; İmaj Yayıncılık, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara, Aralık 2003, s.112 ve 113; "İdare kendi örgütüne yönelik olarak bazı düzenlemeler yapabilmektedir. Genelge, sirküler, yönerge gibi değişik isimler taşıyabilen bu işlemler, idare örgütü dışındaki kişilerin hukuki durumlarını etkileyici düzenlemeler niteliğinde değildir.", GÖZÜBÜYÜK-TAN, age., s.321.

<sup>75</sup> Danıştay 10. Dairesi, 7.10.2002, E. 2002/4182, K. 2002/3506 (yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

Soruşturma açılmaması kararı, Kanun'un kararlarda bulunması gereken hususları düzenleyen 52. maddesine tabi bir Kurul kararıdır. Söz konusu madde, Kurul kararları arasında bir ayırım gözetmeden tüm kararlara ilişkin bir düzenleme öngördüğü için, bentler halinde yer alan hususlar, soruşturma açılmaması kararı bakımından, kararın niteliğine uygun düştüğü müddetçe aranacaktır<sup>76</sup>. Şikayetçiye bildirilen soruşturma açılmaması kararının, 52. maddede belirtilen ve soruşturma açılmaması kararının niteliğine uygun hususları içermemesi, bildirim dava açma süresini başlatma niteliğini ortadan kaldırmaz.

Zımnî reddin açıkça öngörülmüş olmasına, başka bir deyişle kararın bildirim zorunlu olmamasına karşın, bildirilmesi durumunda, kararın 52. maddede yer alan hususları içermesi gerekir. Söz konusu maddeye uygun olmayan bir karar, usul bakımından sakat olacaktır. Bu sakatlığın esasa etkili olarak kabul edilmesi halinde ise soruşturma açılmaması işlemi iptal edilecektir. Danıştay'ın kanuni unsurları eksik bir bildirim üzerine açılan davayı, iptal davası açılmasını gerektirecek bir bildirim olmadığı gerekçesiyle reddetmemesi; bu usul eksikliğini, esasa etkili olup olmadığı yönünden inceleyerek karar vermesi gerekirdi.

Yukarıda açıklandığı gibi, Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrasında, başvuru üzerine harekete geçilen hallerde soruşturma açılmaması kararının zımnî verilebileceği öngörülmüştür. İdari işlemlerde yazılılık kuralının istisnası olan zımnî red<sup>77</sup>, idarenin susması veya hareketsizliği ile meydana gelir<sup>78</sup>. Zımnî reddin idarenin ne kadar süre susması sonucunda meydana

<sup>76</sup> Örneğin doğrudan verilen soruşturmanın açılmaması kararında, "f" bendinde yer alan raportör görüşünün bulunmasına olanak yoktur.

<sup>77</sup> YAYLA, age., s.90.

<sup>78</sup> GÜNDAY, age., s.98.



geleceği, zımni red işlemine karşı dava açma süresinin başlaması bakımından önemlidir. 4054 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasında, bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>79</sup>. Kanun tasarısı halindeyken, 42. maddenin ikinci fıkrasına tekabül eden 22. maddenin ikinci fıkrasında, başvuru sahiplerine 60 gün içinde bildirimde bulunulmaması zımni red olarak kabul edildiği halde, bu hükmün tasarısının kanunlaşması aşamasında metinden çıkarılmış olması, yasakoyucunun idare hukukunun zımni redde ilişkin süresinin burada da uygulanmasını öngörmüş olduğu yönünde yorumlanmıştır<sup>80</sup>.

Hukukumuzda 60 günlük zımni red süresi 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kişilerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurusu halinde, idarenin 60 gün içinde cevap vermemesi isteğin reddi sayılmıştır. Görüldüğü üzere söz konusu madde, kişinin **kendi hakkında** işlem yapılmasını talep ettiği hallerde uygulanacaktır. 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca, **başka bir kişi hakkında** işlem yapılması talebini içeren başvuru bakımından, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen zımni red süresinin uygulanma olanağı yoktur. Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun her ne kadar zımni reddi öngörmüş ise de, zımni reddin süresine ilişkin olarak Kanunda bulunan boşluk doldurulmadığı sürece, bildirimde bulunmamak suretiyle verilen soruşturma açılmaması kararlarına karşı dava açma süresi, bu kararların Resmi Gazete'de yayımlandığı gün<sup>81</sup> başlayacaktır. Nitekim, resen harekete

<sup>79</sup> Yönergenin 3.5./1. maddesinde de aynı hükme yer verilmiş; zımni reddin ne zaman oluşacağı burada da belirtilmemiştir.

<sup>80</sup> ASLAN, age., s.424.

<sup>81</sup> Kanun'un 53. maddesinin ikinci fıkrasında, Kurul kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanacağı öngörülmüştür. Söz konusu hükümde, Kurul kararları arasında bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla Kurul'un soruşturma açılmaması da dahil tüm kararları Resmi Gazete'de yayımlanacaktır.



geçme sonucu verilen soruşturma açılmaması kararları bakımından da dava açma süresini Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi belirlemektedir.

#### **b) Soruşturma Açılması Kararı**

Soruşturma açılması kararı Danıştay kararlarında da belirttiği gibi<sup>82</sup>, ileri sürülen iddiaların (resen harekete geçme halinde Kurulun rekabet ihlalinin varlığına ilişkin şüphelerinin) ciddi ve yeterli bulunduğu anlamına gelmektedir. Bu kararın hukuki niteliği belirlendikten sonra, bildirim esasları açıklanacaktır.

#### **ba) Soruşturma Açılması Kararının Hukuki Niteliği**

Soruşturma açılması kararının hukuki niteliğinin belirlenmesi, karara karşı yargı yolunun açık olup olmadığı ve kararın alınması için gereken nisabın tespiti bakımından önem arz etmektedir.

Kanun'un 43. maddesinin son fıkrasına göre, söz konusu karar kesinidir.

Bir idari işlemin kesin oluşu iki anlama gelebilir. "Bunlardan biri idari işlemin iptal davasının konusu olabilmesi için gerekli bir koşul olarak kesin ve uygulanması zorunlu, başka bir deyimle, lazümlü icra olması, diğeri de işleme karşı denetim yollarının kaldırılması anlamında kesinliktir."<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> Danıştay 10. Dairesi, 13.11.2002, E.2000/6090, K.2002/4347; E.2000/5913, K.2002/4348 (kararlar yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

<sup>83</sup> TAN Turgut, "İdarenin kesin işlemleri ve 5917 sayılı Kanun uygulaması", AİD, C.2, S.4, Aralık 1969, s.109.

4054 sayılı Kanun'a göre, soruşturma açılması kararının kesin olmasının anlamı, geri dönülemez bir yola girmiş olan Kurulun, Kanun'un 43 ve devamı maddelerinde düzenlenen prosedürü izleyerek nihai karar vermesinin zorunlu olduğu ve soruşturma açılması kararını kaldırmak ya da geri almak veya soruşturmayı kesmek gibi bu sonucu doğurabilecek bir yol izlemesinin mümkün olmamasıdır. Bu noktada, idare tarafından kaldırılması ya da geri alınması mümkün olmayan bu kararın, yargı organı tarafından iptal edilip edilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir.

Bir işlemin, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olabilmesi, gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edilenlerin hukukunu doğrudan etkileyebilmesine bağlıdır<sup>84</sup>. Bir işlemin yapılması için gerekli olan ön işlemlerin iptali talebiyle idari yargı yerine başvurulamaz<sup>85</sup>. Çünkü idari işlemi, oluşturulması sırasında bir gölge gibi takip eden<sup>86</sup> bu tür hazırlık işlemleri 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının "d" bendi anlamında icrai (yürütülebilir) nitelikte değildir<sup>87</sup>. Zira, nihai işlemi oluşturan bu tür prosedüral işlemler, hukuksal düzende bir etki yaratmaya yönelik olmadıklarından, var olan hukuksal durumlara da herhangi bir katkıda bulunmamaktadırlar<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> Danıştay 3. Dairesi, 11.03.2004, E.2003/1501, K.2004/703, DKD, Y.2, S.4, s.120; Danıştay 12. Dairesi, 7.7.2003, E.2003/380, K.2003/2077, DKD, Y.2, S.3, s.342.

<sup>85</sup> ÖZAY İl Han, "Güneşliğinde Yönetim", Alfa Yayınevi, İstanbul, 2002, s.417.

<sup>86</sup> ERKUT, "İptal Davasının...", s.121.

<sup>87</sup> GÜNDAY, age., s.112.

<sup>88</sup> ERKUT Celal, "İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem kavramı", in. Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara, 1990, s.112.

Rekabet Kurulu tarafından verilen soruşturma açılması kararı da, prosedürün son aşaması olan ve haklarında soruşturma yürütülenlerin hukukunu, bunlar hakkında idari para cezasına hükmedilmesi veya soruşturma konusu bakımından 4054 sayılı Kanunu ihlal etmediklerinin saptanması yoluyla etkileyen nihai kararın oluşması için kanunla öngörülmüş bir hazırlık işlemidir<sup>89</sup>. Bu nedenle söz konusu karara karşı yargı yoluna başvurulamaz.

Danıştay, soruşturma açılması kararının dava konusu edilip edilemeyeceğine ilişkin henüz bir karar vermemiştir. Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre verilen lüzumu muhakeme kararına karşı açılan davada söz konusu kararın, özel bir usul kanunu uyarınca yapılan soruşturma aşamasına ilişkin olan ve idari davaya konu olabilecek nitelikte olmayan bir işlem olduğuna karar vermiştir<sup>90</sup>. Söz konusu karar, kesin kararla sonuçlanacak yeni bir usuli aşamayı başlatması bakımından soruşturma açılması kararına benzetilebilir. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme'nin, 2577 sayılı Kanun anlamında, önaraştırma kararı gibi icrai nitelikte olmayan soruşturma açılması kararına karşı dava açılması durumunda, önaraştırma kararına karşı açılan davada izlediği tutumu<sup>91</sup> devam ettirerek, soruşturma açılması kararının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığına hükmedeceği düşünülmektedir.

<sup>89</sup> Aslan, bu kararı bir ara kararı olarak nitelendirmiştir. İdari işlem tesis eden bir idari organ olan Kurul'un tek başına dava konusu edilemeyecek işlemleri, ara kararı değil; hazırlık işlemidir. Söz konusu nitelendirme, Kurul'un gördüğü idari faaliyetin yargılama faaliyeti olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bkz. ASLAN, age., s.424.

<sup>90</sup> BAL-KARABULUT-ŞAHİN, age., s.650.

<sup>91</sup> Danıştay 10. Dairesi, 16.1.2004, E.2003/6039, K.2004/203 (yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

Soruşturma açılması kararı, haklarında soruşturma açılan teşebbüsler bakımından, soruşturma açıldığının kamuoyuna duyurulması ile, hukuken olmasa da, fiilen önemli sonuçlar doğurabilmektedir. Tüketicinin, söz konusu teşebbüslere olan güveninin sarsılması ihtimali yüksektir. Soruşturma açılması kararı ile nihai karar arasında 12-18 ay geçebilmesi, tarafların faaliyetlerini güvenilir bir ticari ortamda yürütmelerine zarar veren bir durum teşkil etmektedir<sup>92</sup>. Bu nedenle, ara bir süreçte iddialarda ısrarcı olunup olunmadığına ilişkin karar verilmesi, toplanan deliller ışığında iddialarda ısrar edilmesine gerek olmadığı ortaya çıkıyorsa taraf hakkında yürütülen prosedüre son verilmesi önerilmiştir<sup>93</sup>.

Ancak 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü usulde, rekabet ihlali iddiasının ciddi olup olmadığı, yukarıda açıklanan ilk inceleme ve önaraştırma süreçlerinde değerlendirilmektedir. Bu süreçler sonucunda ciddi bulunan bir iddianın, derinlemesine değerlendirildiği soruşturma sürecinin her aşamasından geçip, nihai karara bağlanması gerektiği düşünülmektedir. Ciddi olmayan ihlal iddiaları, ön araştırma ilkesi uyarınca zaten ayıklanmaktayken, ciddi bulunanların sonuna kadar araştırılması, 4054 sayılı Kanun'un amacının gerçekleştirilmesi bakımından bir zorunluluktur.

Kanun'un 51. maddesinde, toplantı ve karar yeter sayılarının, nihai kararlar ve nihai karar dışındaki diğer kararlar bakımından farklı öngörülmüş olması, soruşturma açılması kararının 4054 sayılı Kanun anlamında nihai karar olup olmadığının belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

---

<sup>92</sup> SELÇUK, agm., s.55.

<sup>93</sup> ibid.

4054 sayılı Kanun anlamında nihai karar; Kanun'un 48. maddesine göre, 43 ve devam eden maddelerinde öngörülen prosedürün son aşamasını oluşturan, Kanunun ihlal edilip edilmediğini tespit eden, edildiğinin tespit edilmesi durumunda, bunun Kanunla öngörülen hukuki sonuçlarına hükmeden karardır. Dolayısıyla, nihai kararlar sona eren prosedürü başlatan soruşturma açılması kararı, 4054 sayılı Kanun anlamında nihai karar değildir. Bu husus Yönetmeliğin 56. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça öngörülmüş, söz konusu karar ara kararı olarak nitelenmiş ve Kanun'un 51. maddesinin üçüncü fıkrasındaki nisapların uygulanacağı belirtilmiştir.

Sonuç olarak icrai idari işlem olmayan soruşturma açılması kararı, 4054 sayılı Kanun anlamında da nihai karar değildir.

**bb) Soruşturma Açılması Kararının Bildirimine İlişkin Esaslar**

Soruşturma açılması kararı, Kurul'un başvuru üzerine veya resen harekete geçmesi sonucunda verilmiş olsun, verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde, haklarında soruşturma açılan teşebbüslere bildirilir. Söz konusu bildirim, ilk yazılı savunmaların 30 gün içinde gönderilmesi talebini ve iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi içerir. (Kanun md.43/2, Yönetmelik md.58/2, Yönerge md.4.2.)

Kanun ve Yönetmelik, bildirimde, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin bulunmasından söz etmiş; önaraştırma raporunun gönderilip gönderilmeyeceği konusunda açık bir hüküm öngörmemiştir. Aşağıda incelenecek olan ve Rekabet Kurulu önünde yürütülen usule

egemen olan savunma hakkı ilkesi de gözönüne alındığında; iddiaların türü ve niteliği hakkında bilgi içeren, Kurum tarafından belli bir inceleme süreci sonunda hazırlanan tek belge olan önaraştırma raporunun öncelikle bildirim kapsamında bulunduğu düşünülmektedir.

Nitekim, Kanun'un, haklarında soruşturma açılmış tarafların, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilme haklarını düzenleyen 44. maddesinin ikinci fıkrası (Yönetmelik md.61/1), gereğince, haklarında soruşturma açılanların önaraştırma raporunu talep etme haklarının bulunması karşısında, söz konusu raporun soruşturma açılması kararıyla birlikte tebliğ edilmesi, Kanunla öngörülen usulün ruhuna da uygun bir çözüm olacaktır. Nitekim, Kurul uygulamaları da bu yönde gelişmiştir<sup>94</sup>.

Ancak, Yönerge'nin 4.2. maddesinde, haklarında soruşturma açılan taraflara yapılacak bildirimde, soruşturma açılması kararında yer verilen temel suçlama ve iddiaların bulunmasının yeterli olduğu; önaraştırma raporunun ve soruşturma kararının gönderilmeyeceği öngörülmüştür.

Yönerge, Rekabet Kurumu'nun, çalışmasına, işleyişine, verimliliğine yönelik yer, zaman ve yöntem saptayan bir iç düzen işlemidir<sup>95</sup>. Bu iç düzen işlemi, kural olarak muhatapları Kurum personeli olan, üçüncü kişiler üzerinde doğrudan herhangi bir etki yaratmayan bir işlemdir. Bu nedenle de -kural olarak- idari davaya

<sup>94</sup> İd., s.54.

<sup>95</sup> İç düzen işlemleri bakımından bkz. ERKUT, "İptal Davasının...", s.133.

konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmayan yönerge, Resmi Gazete'de veya Kurum'un herhangi bir yayınında yayımlanmamış; üçüncü kişilerin öğrenebileceği bir vasıta ile duyurulmamıştır.

Duran, tüzük ve yönetmelikler gibi, yeni hükümler koyan "iç işlemler" in de adsız kural-işlem niteliğinde sayılarak, tüzük ve yönetmelik rejimine tabi tutulabileceklerini, ancak bunun için Resmi Gazete'de yayımlanmalarının şart olduğunu belirtmiştir<sup>96</sup>. İşlemin varlığı ve sağlığının başlığına göre değil, öğelerine göre belirlenmesi gerektiğine dayanan bu görüşe<sup>97</sup> göre, önaraştırma raporunun ve soruşturma kararının haklarında soruşturma açılanlara bildirilmeyeceğini öngörmek suretiyle üçüncü kişiler üzerinde hukuki sonuç doğuran "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Yapılacak İşlemlerde Uygulanacak Usule İlişkin Yönerge", öğeleri bakımından idari davaya konu olabilecek bir işlemdir. Bu işlemin Resmi Gazete'de yayımlanmamış olması, işlemi usul bakımından, Kanun'a aykırı hükümler içermesi de, konu unsuru bakımından sakatlamaktadır.

Soruşturma açılması kararının bildiriminde, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi verileceğini ve haklarında soruşturma açılanların, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili olarak hazırlanan her türlü evrakı talep edebileceklerini öngören Kanun hükümlerine aykırı olarak; üçüncü kişiler bakımından hukuki sonuç doğurması mümkün olmayan bir iç düzen işlemi olan Yönerge ile, önaraştırma ve soruşturma kararlarının soruşturma açıldığına ilişkin bildirimde taraflara gönderilmeyeceğinin öngörülmesi hukuka aykırıdır.

<sup>96</sup> DURAN Lütüfi, "İdare Hukuku Ders Notları", Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.472.

<sup>97</sup> id., s.473.



Soruşturma açılması kararının başvuru üzerine alınması halinde ise, karar, başvuru sahiplerine de bildirilecektir. Bu zorunluluk, Kanun'un iddiaların ciddi ve yeterli bulunması durumunda başvuru sahiplerine bildirimini öngören 42. maddesinin birinci fıkrasında zımnen kabul edilmiştir. Zira, soruşturma açılması kararı verilmesinin iddiaların ciddi bulunduğu anlamına geldiği muhakkaktır.

Yönetmeliğin aynı hususu düzenleyen 57. maddesinde de, doğrudan verilen soruşturma açılması kararının başvuru sahiplerine bildirileceği öngörülmüştür. Söz konusu maddede, doğrudan olmayan, başka bir deyişle önaraştırma üzerine verilen soruşturma açılması kararlarının, başvuru sahiplerine bildiriminin düzenlenmemesinin, bu kararların bildirilmeyeceği yönünde yorumlanmaması gerekir. Zira, önaraştırma üzerine verilen soruşturma kararı da, doğrudan verilen soruşturma kararı gibi iddiaların ciddi ve yeterli bulunduğu anlamına gelmektedir. Ayrıca, her iki karar arasında, Kanun ve Yönetmeliğin, başvuru sahiplerine bildirimini öngörme amaçları bakımından bir farklılık yoktur. Dolayısıyla, soruşturma açılması kararı, doğrudan veya önaraştırma üzerine verildiğine bakılmaksızın başvuru sahiplerine bildirilecektir.

Yönetmeliğin 57. maddesinin, Kurul tarafından da, yukarıda açıklandığı gibi yorumlandığı görülmektedir. Zira, Yönergenin 4.2. maddesine göre, ihbar veya şikayet edenlerin soruşturma açılması kararı hakkında bilgilendirilecekleri öngörülmüş; kararın doğrudan veya önaraştırma üzerine verilmesi arasında bir ayırım yapılmamıştır.

Bu bildirim, iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı hususlarını içermektedir.(Kanun md.42/1) Bildirimin kapsamını sınırlı ve belirgin olarak ortaya koyan yasa hükmü karşısında, önaraştırma raporunun başvuru sahiplerine gönderilmemesi gerekir. Nitekim, Kurul'un Kanun maddelerini nasıl yorumladığı konusunda yol gösterici olan Yönerge'nin 4.2. maddesinde de, ihbar veya şikayet edenlere yapılacak bildirim kapsamı, soruşturma açılması kararı hakkında bilgilendirmekle, başka bir deyişle bu kişileri karardan haberdar etmekle sınırlı tutulmuştur.



### C. Resen Araştırma İlkesi

Bir uyuşmazlıkta, malzemenin, doğrudan doğruya karar makâmı tarafından toplanmasına "kendiliğinden araştırma ilkesi" denir<sup>98</sup>. Bu ilke, idari usul bakımından, karara temel teşkil edecek olan bütün olayların idare makâmı tarafından resen araştırılmasını ifade eder<sup>99</sup>. İdare, ister ilgilinin başvurusu üzerine, ister böyle bir başvuru olmadan, kendiliğinden harekete geçmiş olsun, ele aldığı olaya ilişkin tüm verileri doğru olarak saptamak ve bunları, hukuka uygun olarak değerlendirebilmek için kendiliğinden, yani ilgili ya da ilgililerin istem ve iddialarıyla bağlı kalmaksızın, yeterli bir araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür<sup>100</sup>.

Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında da öngörülen<sup>101</sup> ve 4054 sayılı Kanun uyarınca izlenen idari usul bakımından, Kanun'un, yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen harekete geçen Kurul'un, resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak görev ve yetkisini düzenleyen 27. maddesinin "a" bendinde açıkça ortaya konulan bu ilke; hem bir yetkiyi hem de bir yükümlülüğü ifade etmektedir<sup>102</sup>. İlkenin, hayata geçirilmesine ilişkin esaslar ise, Kanun'un çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir.

Kurul'un, kendiliğinden başlatabildiği prosedürde, her türlü araştırmayı yapabileceği anlamına gelen bu

<sup>98</sup> YILMAZ, "Rekabet Kanunu Uygulamasında...", s.90.

<sup>99</sup> AZRAK, age., s.176.

<sup>100</sup> AZRAK A. Ülku, "İdari usul ve yasalştırılması", in. Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, Ankara, 1990, s.826.

<sup>101</sup> Tasarının 23. maddesinin birinci fıkrasına göre, "İdare, yapacağı idari işlemi etkileyen olaylarla ilgili her türlü araştırma, inceleme ve gerektiğinde soruşturmayı kendiliğinden yapar."

<sup>102</sup> Bu nedenledir ki, Akyılmaz, resen araştırma yükümlülüğünden bahsetmektedir. Bkz. AKYILMAZ, age., s.131.

ilke, kişilerin özel menfaatlerinin değil; ekonomik kamu düzeninin korunması amacıyla faaliyette bulunmasının; bu faaliyetinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması<sup>103</sup> maksadına dayanmasının olması gereken sonucudur<sup>104</sup>.

Kurul'un, önüne gelen olayla ilgili her tür araştırmayı kendiliğinden yapması<sup>105</sup>; 4054 sayılı Kanun uyarınca, kendisinin yapması anlamına gelmemektedir. Bu yetki, aşağıda inceleneceği gibi, çoğu zaman, karar organı olan Kurul tarafından değil, dolaylı olarak kullanılmaktadır. Bu şekilde kullanılan yetkinin kapsamı da, Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Resen araştırma ilkesi, resen araştırmaya yetkili kişiler ve organlar ve söz konusu ilke kapsamında bilgi isteme ve yerinde inceleme olmak üzere iki bölümde incelenecektir.

### **1. Resen Araştırmaya Yetkili Olan Kişi veya Organlar**

Kanun'un 27. maddesinin "a" bendine göre, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak yetki ve görevi Kurul'a aittir.

Genel bir idari usul ilkesi olan "dolaysızlık ilkesi"ne göre kararı verecek olan Kurul'un, soruşturmayı bizzat yürüterek, kanıtları doğrudan doğruya öğrenmiş ve

<sup>103</sup> "Maddi gerçeğin araştırılması prensibi olarak da ifade edilen bu prensibin anlamı, sırf şekli, usuli ve dolayısıyla suni olan gerçeğin bir yana bırakılara, maddi olayların gerçek mahiyetinin idare makamı tarafından resen ve objektif olarak araştırılmasından ibarettir." Bkz. AZRAK, age., s.178.

<sup>104</sup> Yargılama usulleri bakımından da, aynı husus geçerlidir. Kişisel çıkarların söz konusu olduğu medeni yargılamada, yargıcın tarafların istekleri ve delilleriyle bağlı olması ilkesi söz konusuyken; amacı maddi gerçeğin bulunması olan ceza yargılamasında, yargıcın da delil araştırabilmesi ilkesi benimsenmiştir. Bkz. YURTCAN, age., s.140.

<sup>105</sup> ASLAN, age., s.429.

incelemiş olması; başka bir deyişle resen araştırma yetkisini kendisinin kullanması gerekir<sup>106</sup>. Ancak, resen araştırma yetkisinin Kurul halinde kullanılmasının yaratabileceği pratik zorluklar dolayısıyla, söz konusu yetkinin, izlenen usulde bulunulan aşamaya göre, ya bir veya birkaç raportör ya da bunların yanına katılan Kurul üyesi veya üyelerinden oluşan bir heyetçe kullanılması öngörülmüştür. Bu da göstermektedir ki, Kurul tarafından izlenen usulde asıl olan dolaylılıktır.

Bu yetkinin Kurul tarafından doğrudan kullanıldığı, başka bir deyişle, Kurul önünde izlenen usulde dolaysızlık ilkesinin uygulandığı tek hal ise, sözlülük ilkesi gereğince yapılan sözlü savunma toplantısıdır.

#### **a) Resen Araştırma Yetkisinin Dolaylı Kullanımı**

Resen araştırma yetkisinin dolaylı kullanımı, önaraştırma ve soruşturma aşamasında olmak üzere iki bölümde incelenecektir.

#### **aa) Önaraştırma Aşamasında Resen Araştırma Yetkisinin Dolaylı Kullanımı**

Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Kurul'un önaraştırma yapılmasına karar vermesi halinde, Kurul başkanı, meslek personeli uzmanlarından bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir. (Yönetmelik md.55/4)

<sup>106</sup> AZRAK, agm., s.827; ÖZKAN, agm., s.58.

Yetkisizliğin asıl olduğu idare hukukunda<sup>107</sup>, Kanunla yetkili kılınmamış organ ya da kişilerin yetki kullanabilmesini sağlayan istisnai iki hal yetki devri ve imza yetkisinin devridir<sup>108</sup>. Yetki devri, Kanunla açıkça öngörülmüş olmak koşuluyla, yetkili olan makam tarafından tesis edilebilecek bir işlemdir.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin "a" bendi uyarınca resen araştırma yetkisi Kurul'a aittir. Ancak, Kanun'un 40. maddesine göre, önaraştırma safhasında Kurul'un bu yetkisi; yetkili olmayan Kurul Başkanı tarafından meslek personeli uzmanlarından bir ya da bir kaçına devredilmektedir. Böylece, Kurul Başkanı'nın sahibi olmadığı bir yetkiyi devretmesi gibi, idare hukukunun yukarıda belirtilen ilkeleriyle çelişen bir durum ortaya çıkmaktadır.

Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilerek, önaraştırma yapacak uzman(lar)ın Kurul tarafından belirlenmesi sağlanmalıdır. Böylece yetki devri işlemi, 27. maddenin "a" bendine göre yetkili olan Kurul tarafından tesis edilmiş olacaktır.

Kurul başkanı tarafından görevlendirilen raportör, elde ettiği bütün bilgi ve delilleri, kendi görüşüyle birlikte 30 gün içinde Kurul'a yazılı olarak bildirir. (Kanun md.40/3, Yönetmelik md.55/5) Söz konusu yazılı bildirim, Kanun'un 41. maddesinde ve Yönetmeliğin 55. maddesinin beşinci fıkrasında önaraştırma raporu olarak adlandırılmıştır.

Görüldüğü üzere, önaraştırma aşamasında, önaraştırma konusu olaya ilişkin olarak bilgi ve delil

<sup>107</sup> Özkan, bu hususu, "yetki kurallarının değişmezliği ilkesi" olarak adlandırmıştır. Bkz. ÖZKAN, agm., s.56.

<sup>108</sup> DURAN, age., s.403; YAYLA, age., s.98; GÜNDAY, age., s.129.

toplama; başka bir deyişle resen araştırma yetkisi bizzat Kurul tarafından değil, Kurul Başkanı'nın görevlendirdiği raportör(ler) tarafından kullanılmaktadır. Kurul, raportörlerin, bu yetkiyi kullanarak hazırladıkları raporu değerlendirerek önaraştırma safhasını sona erdirecek soruşturma açılması veya açılmaması kararını vermektedir. (Kanun md.41, Yönetmelik md.56/1)

Önaraştırma aşamasında, delilleri toplayan, olaya ilişkin olarak araştırma yapan kişi ile usuli aşamanın sonunda esasa ilişkin olarak karar veren organın birbirinden farklı olduğu; başka bir deyişle dolaysızlık ilkesinin uygulanmadığı görülmektedir. Bu ilkenin uygulanmaması sonucu, iddiada bulunan organ ile karar veren organın farklı olması, idari yaptırımları da ağırlığı ve derecesine göre, A.İ.H.S.'nin 6. maddesi kapsamında kabul etme eğiliminde olan A.İ.H.M. içtihatlarına uygundur. Zira, 6. maddenin Kurul önünde yürütülen usule uygulanması halinde, iddia ve karar makamlarının aynı olması, Kurul'un söz konusu madde anlamında "bağımsız ve tarafsız" olmaması sonucunu doğurabilecektir.

Ancak, Kurul'un Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bağımsız ve tarafsız olmasının gerekip gerekmediği de tartışmaya açık bir konudur. Bu konuya, resen araştırma yetkisinin dolaylı kullanımının, soruşturma heyetinde Kurul üye veya üyelerinin bulunması suretiyle, bir derece yumuşatıldığı soruşturma aşamasına ilişkin açıklamalarda değinilecektir.



**ab) Soruşturma Aşamasında Resen Araştırma Yetkisinin Dolaylı Kullanımı**

4054 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, görevli raporr(ler) ve soruşturmayı yürütecek Kurul yesi veya yeleri, Kurul tarafından belirlenir. (Yönetmelik md.58/1, Yönerge md.4.1.) naraştırma aşamasının aksine, soruşturma aşamasında, resen araştırma yetkisinin, bu yetkinin asıl sahibi olan Kurul(Kanun md.27/a) tarafından devredilmesi öngörülmüştür. Bu durum, yukarıda açıklanan yetki devrine ilişkin genel esaslara uygundur.

Soruşturma aşamasında, naraştırma aşamasından farklı olarak, resen araştırma yetkisinin bir veya birkaç uzmana değil, bir veya birkaç uzmanla birlikte soruşturmayı yürütmekle görevlendirilen Kurul yesi veya üyelerinden oluşan soruşturma heyetine devredildiği görülmektedir. Bu düzenlemenin, ilk inceleme ve naraştırma süzgeçlerinden geçmiş ve Kanun'da öngörülen usul gereğince soruşturulması gerektiğine karar verilmiş bir olayın, yalnızca uzmanlar tarafından değil, uzman ve üyelerden oluşan daha donanımlı bir heyetçe araştırılması amacıyla yapıldığı düşünülmektedir.

Soruşturma heyeti, soruşturma sırasında Kanunla verilen bilgi isteme, yerinde inceleme yapma yetkilerini kullanacak, (Kanun md.44/1, Yönetmelik md.60/1) bunun sonucunda soruşturma raporunu hazırlayacak, tarafların savunması üzerine ek yazılı görüş bildirecektir. (Kanun md.45, Yönetmelik md.62)

Soruşturma heyetinde, uzmanların yanında üyelerin de yer almasının, yukarıda da belirtildiği gibi, soruşturma aşamasının öneminden kaynaklandığı

düşünülmekle beraber; heyette yer alan üyelerin, soruşturma safhası bittikten sonraki sözlü savunma toplantısı ve karar aşamalarında da karar organı içinde yer almalarının<sup>109</sup>; Anayasa'da yer alan adil yargılanma ilkesine aykırı olduğu, bu durumun değiştirilerek, Kurul üyelerini araştırma ve soruşturma aşamalarından ayrı tutmakta fayda olacağı savunulmuştur<sup>110</sup>. Nitekim Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı'nın 26. maddesinin "d" bendinde, 4054 sayılı Kanun'un soruşturma heyetini düzenleyen 43. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ve buna bağlı olarak 44. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "Kurul üyesi ve" ifadesinin yürürlükten kaldırılması; böylece soruşturma heyetinden Kurul üyelerinin çıkarılması öngörülmüştür.

4054 sayılı Kanun'un soruşturma heyetinde yer alan üye veya üyeleri hem karar hem iddia makamı haline getiren düzenlemesinin, yargısal usuller açısından ele alındığında, Anayasa'da (md.36/1) ve A.İ.H.S.'de (md.6) yer alan adil yargılanma ilkesine aykırı olacağı tartışılmazdır. Ancak, giriş bölümünde de açıklandığı gibi, bir idari organ olan Rekabet Kurulu'nun izlediği usul, yargısal değil idaridir. İdarenin faaliyetlerini hukuk çerçevesi içinde yürütmesi ve demokratikleşmesi suretiyle kamu hayatında hukuk güvenliğinin sağlanması ve bireylerin haklarının korunması amacını taşıyan idari usul, yargılama usulünden farklı ilkelere dayanmaktadır.

Bu nedenle ki, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, 28 Eylül 1977 tarih ve 31 sayılı "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması" başlıklı tavsiye kararının gerekçesinde; hukuk usulleri, sanıkların

<sup>109</sup> 4054 sayılı Kanun'da bunu engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim uygulama da bu yönde gelişmiştir.

<sup>110</sup> ASLAN Zehreddin Aslan, BERK Kahraman, "Rekabet Kurumunun...", s.129

mahkeme önüne çıkarılması için yapılan araştırmalar ve yasama faaliyetlerinin, karar kapsamı dışında kaldığı açıkça belirtilmiştir<sup>111</sup>.

Rekabet Kurulu'nun izlediği idari usulde, davacı-davalı taraflar olmadığı<sup>112</sup>, şikayetçi, taraf sıfatını kazanmadığı gibi; iddia ve karar makamları da yoktur. İddia ve karar makamlarının söz konusu olduğu ceza yargılamasında, davasız yargılama yapılamaması, başka bir deyişle, mahkemenin, savcı dava açmadığı sürece bir konuyu kendiliğinden inceleyememesi ilkesi geçerliiyken, Kurul önünde izlenen usulde, idari usulün en önemli ilkelerinden biri olan resen harekete geçme ilkesi geçerlidir.

Görüldüğü gibi, yargılama usulüne ilişkin bir ilke olan iddia ve karar makamlarının ayrılığının, pasif olmayan, resen harekete geçme yetkisine sahip idarenin izlediği usulde uygulanması mümkün değildir.

İdari usul ile yargılama usulü ayrımının yapılamamasından kaynaklanan, soruşturma heyetinde, Kurul üyelerinin yer almaması gerektiği iddiası, A.İ.H.M.'nin, idari yaptırımları da Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kabul etme yönündeki içtihadı<sup>113</sup> ile teyit edilmiştir. Söz konusu içtihat, yargı ve idare arasında organik ve işlevsel ayrımı ve kuvvetler ayrılığı prensibini gözardı etmektedir.

<sup>111</sup> "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması", Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, AİD, C.11, S.4, Aralık 1978, s.7.

<sup>112</sup> Aksi görüş için bkz. ASLAN Zehreddin, "İdari usul yasasına örnek olarak Rekabet Kurulunun çalışma yöntemleri", in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Yayınları, s.283. Yazara göre, Rekabet Kurulunun karar sistemi, iki taraflı bir yargılamadır.

<sup>113</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TEZCAN Durmuş-RUHAN Erdem Mustafa-OĞUZ Sancakdar, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.234 vd.

Conseil d'Etat bazı kararlarında, idari soruşturmalar bakımından A.İ.H.S.'nin 6. maddesinin uygulanacağına ancak somut olayda raportörün karar organı içinde yer almasının 6. maddede yer alan tarafsızlık ilkesine aykırılık oluşturmadığına karar verirken, bazı kararlarında idari soruşturmalar bakımından A.İ.H.S.'nin 6. maddesinin ileri sürülemeyeceğine hükmetmiştir<sup>114</sup>.

Rekabet Konseyi kararlarını ilk derecede inceleyen Paris İstinaf Mahkemesi, Rekabet Konseyinin karar görüşmelerine raportörün katılmasının; karara karşı tam yargı davası yolunun açık olması nedeniyle, kararın iptali için tek başına yeterli bir gerekçe olmadığına hükmetmiş<sup>115</sup>; ancak, son sözü söyleyecek olan Cour de Cassation (Fransız Yargıtayı), Rekabet Konseyi ve Borsa işlemleri Komisyonunun karar görüşmelerine raportörün katılmasını A.İ.H.S.'nin 6. maddesinin birinci fıkrası anlamında tarafsızlık ilkesinin ihlali olarak kabul etmiştir<sup>116</sup>.

Cour de cassation kararları, yasakoyucuyu harekete geçirmiş; Ticaret Kanunu'nun 18 Eylül 2000 tarihinde değiştirilen yeni L463-7. maddesinin son fıkrasında; raportörün anlaşma, hakim durumun kötüye kullanılması veya yıkıcı fiyat uygulaması halleri hariç olmak üzere, oy hakkı olmaksızın karar toplantılarına katılabileceği

---

<sup>114</sup> LONG Marceau-WEILL Prosper-BRAIBANT Guy-DELVOLVE Pierre-GENEVOIS Bruno, "Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative", Dalloz, 13<sup>e</sup> édition, 2001, p.839.

<sup>115</sup> CHEVRIER Eric, "Les juges ne sont pas tenus de relever d'office le moyen d'annulation tiré de la présence du rapporteur au délibéré du Conseil de la concurrence", Rec. Dalloz, 2001, Actualité Jurisprudentielle, p.1537.

<sup>116</sup> CHEVRIER Eric, "Conseil de la concurrence, mesures conservatoires et procès impartial", Rec. Dalloz, 2001, Actualité Jurisprudentielle, p.3530.

öngörülmüştür. Dolayısıyla, söz konusu hallerde, raportör(ler) karar toplantılarına katılamayacaklardır<sup>117</sup>.

Danıştay, soruşturma heyetinde bulunan üyenin Kurulun karar toplantısına katılarak oy kullanmasında usule aykırılık olmadığına karar vermiştir. Danıştay bu yönde verdiği kararlarını, Kanun'da bu konuda sınırlayıcı bir hüküm bulunmamasına ve Kurul üyelerinin soruşturmayı raportörle birlikte yürüttükleri gözönüne alındığında bunların muhakkik gibi değerlendirilmelerinin mümkün olmamasına dayandırmıştır<sup>118</sup>. Soruşturma heyetinde yer alan üyenin muhakkik gibi değerlendirilmemesinin, Kanun'un 43. maddesinin ilk fıkrasının, soruşturmayı fiilen raportörlerin yapacağı, heyette bulunan üyenin ise, bu süreçte raportörlerce gerçekleştirilecek işlemlerin, söz konusu maddede kullanılan ifadeyle "yürütülmesinden", başka bir deyişle koordinasyonu ve planlamasından sorumlu olacağı şeklinde yorumlanmasına<sup>119</sup> dayandığı düşünülmektedir.

Ancak soruşturma heyetinin üye ve raportörlerden oluşmasını öngören ve bu heyetin faaliyetlerine ilişkin

<sup>117</sup> Rekabet Konseyi tarafından izlenen usulün çekişmeli olduğunu öngören Fransız Ticaret Kanunu düzenlemesi ve çekişmeli usulün olmazsa olmaz koşulu olan silahların eşitliği prensibi karşısında, raportörün karar toplantılarına katılamaması yerinde bir düzenleme olmuştur. Bkz. NİBOYET Marie-Laure, "La présence des rapporteurs au délibéré du conseil de la concurrence est jugée contraire à l'article 6-1 de la convention EDH mais non le défaut de publicité des débats", Rec. Dalloz, 2000, Sommaires commentés, p.9. Ancak Türk Rekabet Kurulu bakımından çekişmeli bir usulün söz konusu olduğunu söylemek mümkün değildir.

<sup>118</sup> Danıştay 10. Dairesi, 15.01.2001, E.2000/6091, K.2002/4115; 28.11.2002, E.2000/6064, K.2002/4541. (kararlar yayımlanmamıştır-Ek 12de sunulmuştur). Disiplin hukuku bakımından, Danıştay'ın aksi yönde verdiği kararları mevcuttur. "Disiplin Kurulu kararlarının sağlıklı, objektif olması, kararı veren kurul üyelerinin, olayı objektif değerlendirebilmeleriyle mümkündür. Bu itibarla disiplin soruşturmasıyla görevlendirilen kişinin delilleri toplayıp, ilgilinin savunmasını alıp, kendi kanaatlerini belirtir şekilde hazırladığı soruşturma raporunun disiplin kuruluna intikalinden sonra, kurula katılarak oy kullanması disiplin hukukunda kabul edilmemektedir." Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 23.10.1992, E.1992/316, K.1992/164, DD, S.87, s.102 vd.

<sup>119</sup> SELÇUK, a.g.m., s.53.

düzenlemelerde üye ve raportörler arasında bir ayırım yapmayan Kanun hükümleri karşısında böyle bir yorum yapılması mümkün değildir<sup>120</sup>. Dolayısıyla, Danıştay kararının soruşturma heyetinde yer alan üyenin muhakkik konumunda olmamasına ilişkin gerekçesine katılmak mümkün değildir. Başka kararlarında, Rekabet Kurulu önünde yürütülen usulün özel bir idari usul olduğunu belirten Danıştay'ın<sup>121</sup>, soruşturma heyetinde yer alan üyenin karara katılmasının usule aykırı olmadığına ilişkin kararını da, idari usulün, yukarıda açıklanan ilkelerine dayandırması gerekirdi.

#### **b) Resen Araştırma Yetkisinin Doğrudan Kullanımı**

4054 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre, sözlü savunma toplantısı, tarafların talebi üzerine yapılabileceği gibi, tarafların bu konuda bir talebi olmadığı hallerde de Kurul, kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir. (Yönetmelik md. 63/1, Yönerge md.4.7.) Kurul'un resen sözlü savunma toplantısı kararı verme yetkisi, resen araştırma ilkesinin gereği olarak doğrudan Kurul tarafından kullanılan tek yetkidir.

Sözlü savunma toplantısında, Kurul, hakkında soruşturma yürütülenler ve diğer ilgililer ile karşı karşıya gelecek ve onlara doğrudan sorular yönelterek, resen araştırma yetkisi kullanacaktır.

<sup>120</sup> Nitekim, Kurumun iç düzenine ilişkin olan, ancak Kanunu uygulayış biçiminin bir göstergesi olarak kabul edilebilecek Yönerge'nin 4.1. maddesinde de üye ve raportörler arasında hiçbir ayırım yapmaksızın, "soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyeleriyle birlikte raportörler" ifadesi kullanılmıştır.

<sup>121</sup> Danıştay 10. Dairesi, 14.11.2002, E.2000/1111, K.2002/4361, DKD, Y.1, S.1, s.414; aynı yönde bkz. Danıştay 10. Dairesi, 14.11.2002, E.2000/1221, K.2002/4362 (yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).



Dolayısıyla, önaraştırma ve soruşturma aşamalarında sözkonusu olmayan dolaysızlık ilkesi, sözlü savunma toplantısı aşamasında hayata geçmekte, karar organı bu aşamadaki araştırmayı bizzat yapmaktadır. Bu düzenleme, dolaysızlık ilkesinin özellikle sözlü soruşturmanın söz konusu olduğu bir idari usul aşamasında uygulanması gerektiği düşüncesine de uygundur. Zira, ilgililerin sözlü beyanları, ancak kararı verecek olan merciin önünde yapılması halinde, maddi gerçeğin aydınlanmasına yardım edebilecektir. Aksi halde sözlü soruşturma yoluna başvurulmasının değeri önemli ölçüde azalacak, hatta bir anlamı kalmayacaktır<sup>122</sup>.

Sözlü savunma toplantısı, burada yalnızca resen araştırma yetkisinin doğrudan kullanımı bakımından ele alınmıştır. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalara "Savunma Hakkı İlkesi" bölümünde yer verilecektir.

## **2. Resen Araştırma İlkesi Kapsamında Bilgi İsteme ve Yerinde İnceleme**

### **a) Bilgi İsteme ve Yerinde İncelemenin "Yetki" Niteliği ve Sınırları**

Kurul, Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, 4054 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteme; 15. maddesine göre de, gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunma, bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleme ve gerekirse bunların suretlerini alma, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama

<sup>122</sup> AZRAK, age., s.206.



isteme, teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapma yetkilerine sahiptir.

Kurul'un söz konusu yetkilere sahip kılınmasının amacı resen araştırma ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ilkelerinin hayata geçirilmesini sağlamaktır. Danıştay da bir kararında<sup>123</sup>, "önaraştırma ve soruşturma gibi 4054 sayılı Yasa'nın ihlaline yönelik delillerin araştırıldığı süreçlerde delillerin karartılması ihtimalini ortadan kaldırmak" bakımından söz konusu yetkilerin önemine dikkat çekmiştir. Ancak unutmamak gerekir ki, "yetki" idarenin sınırları belli bir hareket serbestisini ifade eder. Dolayısıyla bilgi isteme ve yerinde inceleme konusunda yetkili olan Kurul, bu konuda Kanunla çizilen çerçeveye sınırlıdır.

#### **aa) Yetkili Organ Bakımından Sınırları**

Bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini genel olarak düzenleyen bu hükümlerde, söz konusu yetki, Kurul tarafından izlenen usulün herhangi bir aşaması için ayırım yapılmaksızın, doğrudan Kurul'a verilmiştir. Bu demektir ki, Kurul söz konusu yetkilerini, bir olayın önüne gelmesinden nihai karara kadar her aşamada kullanabilecektir. Bu konuda tek sınır, Kurul'un, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamamasıdır. (Kanun md.44/son)

Ancak, Kurul'un bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanım biçimi, söz konusu yetkilerin kapsamında bulunduğu resen araştırma yetkisini kullanım biçimine paraleldir. Başka bir anlatımla, Kanun'un 14. ve

<sup>123</sup> Danıştay 10. Dairesi, 16.6.2003, E.2001/27, K.2003/2431. (yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

15. maddeleriyle doğrudan Kurul'a verilen yetkiler, doğrudan Kurul tarafından kullanılmamaktadır.

Kanun'un 44. maddesinin birinci fıkrasında, soruşturma heyetinin, delil toplamak amacıyla, Kanunun 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceği öngörülmüştür. (Yönetmelik md.60) Dolayısıyla, soruşturma aşamasında bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri, Kanun gereğince, soruşturma heyeti tarafından kullanılacaktır.

Önaraştırma aşamasına ilişkin olarak ise, Kanun'un 40. maddesinin son fıkrasında, görevli raportörün, elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildirimini öngörülmüş; raportörün bu amaçla, Kurul'a ait olan bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceğine yönelik bir düzenleme getirilmemiştir. Yerinde inceleme yetkisini genel olarak düzenleyen 15. maddenin ikinci fıkrasına göre, yerinde inceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla, bu genel hüküm gereğince, önaraştırma yapmakla görevlendirilen uzman raportörün, önaraştırma sırasında yerinde inceleme yapmaya yetkili olduğu söylenebilirse de, aynı husus bilgi isteme yetkisi bakımından geçerli değildir.

Kanun'da, bilgi isteme yetkisinin, önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör tarafından kullanılmasını öngören bir düzenleme bulunmadığı halde, Yönetmeliğin 59. maddesinin birinci fıkrasında, önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörlerin, yapacakları önaraştırma ile ilgili olmak kaydıyla, Kurul adına Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde düzenlenen bilgi isteme ve yerinde inceleme yapma yetkilerini haiz

oldukları öngörülmüştür. Söz konusu hükmün yerinde inceleme yetkisi bakımından kanuni dayanağı bulunmakla beraber (Kanun md.15/2), bilgi isteme yetkisi bakımından böyle bir dayanağı yoktur.

Genel idari usul hukukunda, yetki, sınırları kanunla belirlenmiş bulunan bir iktidarı ifade eder<sup>124</sup>. İdare, kamu düzenine ilişkin ve dar yorum ve uygulama yöntemlerine tabi olan yetki kurallarına, sıkı şekilde uymak zorundadır<sup>125</sup>. Kanunla Kurul'a verilen bilgi isteme yetkisini, önaraştırma aşamasına ilişkin olarak, Kanun'a aykırı bir şekilde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportöre tanıyan Yönetmelik hükmünün, bu bakımdan Kanun'a aykırı olduğu düşünülmektedir.

Kurul tarafından izlenen usulün önaraştırma aşamasının; raportörün Başkan tarafından görevlendirilmesinin yetki devrinin genel esaslarına, bilgi isteme yetkisinin kullanabilmesini düzenleyen Yönetmelik hükmünün de Kanun'a aykırı olduğu dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

#### **ab) Konu Bakımından Sınırları**

4054 sayılı Kanun'un gerek bilgi isteme yetkisini düzenleyen 14. maddesinde, gerek yerinde inceleme yetkisini düzenleyen 15. maddesinde, söz konusu yetkilerin, Kurul tarafından, "**bu Kanunun** kendisine verdiği görevleri yerine getirirken" kullanılabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, Kurul söz konusu yetkileri ancak 4054 sayılı Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken kullanabilecektir. 4054 sayılı Kanun dışında bir kanunda, Rekabet Kurulu'na herhangi bir görev

<sup>124</sup> DURAN, age., s.197.

<sup>125</sup> id., s.401.

verilmesi ve bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin ayrıca öngörülmemesi halinde, Kurul, söz konusu kanunla verilen görevleri yerine getirirken, bu yetkileri kullanamayacaktır.

Kanun'un 14. maddesinde, Kurul'un, **tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden** bilgi isteyebileceği öngörülmüştür. Rekabet hukukunda "teşebbüs" ve "teşebbüs birliği" kavramları bu hukuka özgü birer terimdir. Bunlar, Kanun'un "Tanımlar" başlıklı üçüncü maddesinde tanımlanmışlardır<sup>126</sup>. Dolayısıyla, Kurul ancak kamu kurum ve kuruluşlarından ve Kanun'un 3. maddesindeki tanımlar kapsamında bulunan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden bilgi isteyebilecektir. 14. maddenin gerekçesinde<sup>127</sup>, Kurul'un "**ilgili taraflar dışındaki kuruluşlar**"dan da bilgi isteyebileceği belirtilmiştir. Gerekçeden, maddenin yorumlanması amacıyla yararlanılması mümkün ise de, bu yorum metodu, madde kapsamını genişletme sonucunu doğurmamalıdır. Yetki kurallarının dar yorumlanması ilkesi gereği<sup>128</sup>, bu konuda maddenin gerekçesi değil; kendisi belirleyici kabul edilecektir. Bu nedenle, "teşebbüs" veya "teşebbüs birliği" olmayan özel kuruluşlardan Kurul'un bilgi isteyemeyeceği düşünülmektedir.

Yönetmelikte ise, Kurul'un, taraflardan ve ilgili diğer yerlerden bilgi isteyebileceği

<sup>126</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZSUNAY Ergun, "Türk kartel hukukunda teşebbüsler arası anlaşmalar ve teşebbüs birliklerinin kararları", in. Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara, Şubat 2000, s.42 vd.; TAN Turgut, "Rekabet hukukunun uygulama alanı açısından kamu kuruluşlarının faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya örnekleri)", Rekabet Dergisi, C.1, S.4, Ekim-Kasım-Aralık 2000, s.7 vd.; DECOCQ-DECOCQ, age., p.49.

<sup>127</sup> "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542)" TBMM S.599, s.7; <http://www.rekabet.gov.tr/word/maddegerekce.doc>

<sup>128</sup> DURAN, age., s.401.

öngörülmüştür. (md.59/1, md.60/1) Rekabet Kurulu tarafından izlenen usulde taraf, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs veya teşebbüs birlikleridir<sup>129</sup>. Dolayısıyla Yönetmelikte, taraflardan bilgi istenebileceğinin öngörülmesiyle, Kanun'un 14. maddesinin kapsamı aşılmamıştır. Ancak "ilgili diğer yerler" kavramı, "kamu kurum ve kuruluşları, teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri" dışında, tüm özel kişileri de içine almaktadır. Anayasa'nın 124. maddesine göre, Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla ve buna aykırı olmamak koşuluyla çıkarılan Yönetmelik, Kanun'un sayma yoluyla belirlediği bilgi istenebilecek yerleri genişletmiştir. Bu gerekçeyle Kanun'a aykırı olan Yönetmeliğin söz konusu hükmü konu unsuru bakımından sakattır<sup>130</sup>.

Kanun'un, yerinde inceleme yetkisini düzenleyen 15. maddesinde, incelemenin teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde yapılabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, yerinde inceleme ancak, Kanun'un 3. maddesine göre teşebbüs veya teşebbüs birliği olan yerlerde yapılabilecektir.

15. maddenin ikinci fıkrasına göre, yerinde inceleme yapacak uzmanlar, yanlarında bir yetki belgesi bulundurmaları zorundadırlar. (Yönetmelik md.59/son) Bu yükümlülük, incelemenin yapılacağı teşebbüs veya teşebbüs birlikleri bakımından bir hak olarak kabul edilmelidir. Zira, maddenin gerekçesinde de<sup>131</sup>, bunların, incelemeyi yapan uzmanlardan, görevli olduklarına ilişkin bir belgeyi ibraz etmelerini isteme haklarının her zaman için mevcut olduğu belirtilmiştir. Yetki belgesi istemenin bir

<sup>129</sup> Bkz. I/A/2/a

<sup>130</sup> YAYLA, age., s.103.

<sup>131</sup> "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542)" TBMM S.599, s.7; <http://www.rekabet.gov.tr/word/maddegerekce.doc>

hak olarak kabul edilmesi, bu belgenin bulunmaması halinde, inceleme yapılmasına izin verilmemesinin de bir hak olması sonucunu doğuracaktır.

Söz konusu yetki belgesinde, incelemenin konusu, amacı ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağı belirtilir. Bu belgenin amacı, inceleme yapılacak teşebbüsleri bilgilendirmenin yanı sıra; Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasına göre, Kurul'a ait olan bu yetkinin uzmanlar tarafından kullanımının sınırlarını çizmektir. Belgede belirtilen konu ve amacın dışına çıkan bir inceleme hukuka aykırı olacaktır.

**b) Bilgi İsteme ve Yerinde İncelemenin  
"Yükümlülük" Niteliği**

Bilgi isteme ve yerinde incelemenin Kurul bakımından bir yetki olması, Kurul'un bu yetkisini kullanmasının sağlanmasını da, kendisinden bilgi istenilen veya yerlerinde inceleme yapılan kişi ve teşebbüsler bakımından bir yükümlülük haline getirmektedir.

Bilgi isteme yetkisi bakımından, Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasında, bilgi istenilen makamlar ve teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yetkililerinin, istenen bilgileri Kurul'un belirleyeceği süre içinde vermek zorunda oldukları öngörülmüştür.

Kurul'un belirleyeceği süre konusunda sınırlama öngören bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, Kurul'un istediği belgelerin niteliğine göre, olağan ticaret hayatının şartlarına uygun bir süre belirlemesi gerekir. Bu hususun Kanun'da da yer alması, ilgililerin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemeleri halinde

uygulanacak süreli para cezasının yargısal denetiminde, belirlenen sürenin uygunluğunu, söz konusu kararın denetim unsurlarından biri haline getirecektir<sup>132</sup>.

Yerinde inceleme bakımından ise, Kurul'un yetkisinin, inceleme yapılacak teşebbüs veya teşebbüs birlikleri bakımından bir yükümlülüğe dönüşmesi, belli şartların varlığına bağlanmıştır. Bunlardan ilki, inceleme yapacak uzmanların, yukarıda açıklanan nitelikleri haiz bir yetki belgesini yanlarında bulundurmalarıdır. 15. maddenin ilk haline göre, bu şartın gerçekleşmesi, yerinde incelemeye izin vermeyi, bir yükümlülük haline getirmeye yeterliyken, 15. maddeye, 01.08.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile eklenen son fıkrayla ikinci bir şart getirilmiştir. Buna göre, yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda, sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılacaktır. Dolayısıyla, incelenecek teşebbüs veya teşebbüs birliği; yetki belgesine sahip uzmanların inceleme talebini reddedebilecek; bu halde, Kurul'un sulh ceza hakimine başvurması ve ondan yerinde incelemeye izin veren bir karar alması gerekecektir. Yerinde incelemeye izin verme, ancak böyle bir kararın bulunması halinde yükümlülük haline gelecektir.

İlgililer bakımından, istenen bilgi, belge, defter vesair vasıtaların suretlerini verme yükümlülüğünü de

<sup>132</sup> ASLAN Metin, "Özerk düzenleyici kurumların denetim yetkisinin kanunilik ilkesi yönünden değerlendirilmesi", Legal Hukuk Dergisi, Nisan 2004, Y.2, S.16, s.991. Söz konusu hususu Telekomünikasyon Kurumu bakımından değerlendiren yazara göre, "Kurum işletmecilerin tüm evraklarını ticari yaşam içerisinde rastlanılmayacak kadar kısa bir süre içinde talep edebilecek ve işletmeciler keyfi bir takım muamelelere maruz kalabilecektir. Kurum mevzuatındaki bu belirsizlik, zaman içerisinde işletmeciler üzerinde baskı ve tehdit oluşturacaktır...Kanunda değişiklik yapılarak, bilgi isteme süresinin alt ve üst sınırlarının belirlenmesi, Kurul'un halin icabına göre bu sınırlar içinde bir mehil tayin etmesi, hukuka uygun bir düzenleme olacaktır."



içeren<sup>133</sup> yerinde inceleme yetkisinin, Anayasa'nın 21. maddesiyle düzenlenen "konut dokunulmazlığı"nın tabii olduğu hukuki rejim bakımından da değerlendirilmesi gerekir. Zira gerek Anayasa Mahkemesi<sup>134</sup>, gerek A.İ.H.M.<sup>135</sup> tarafından, konut dokunulmazlığı, işyerini de kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır.

Anayasa'nın 21. maddesine göre, konuta (veya işyerine) girme, arama yapma ve buradaki eşyaya el koyma, ancak, hakim kararının veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin bulunması halinde mümkündür. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin son fıkrasında ise, ancak engelleme olması halinde hakim kararı aranmakta; bir nevi muvafakatlı arama öngörülmektedir.

Danıştay; Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin, rıza ile aramayı düzenleyen 9. maddesinin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin olarak verdiği kararının gerekçesinde, rıza ile aramanın, Anayasanın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip, sınırlama ölçütlerini de sıkı kurallara bağladığı özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkından tümüyle vazgeçileceği anlamına geleceğini, bu hakların ihlalinin kolaylaştıracağını ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılacağını belirtmiştir<sup>136</sup>.

<sup>133</sup> Söz konusu yükümlülük de, 15. maddeye, son fıkra olarak, 01.08.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanun'un (RG. 15.8.2003-25200) 25. maddesi ile eklenmiştir.

<sup>134</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1973/3, K.1973/37, AMKD, S.11, Ankara, 1974, s.298. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKSOY Eylem, "4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliklerinin ceza hukuku bakımından değerlendirilmesi", in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi, No:4, s.614 ve 615.

<sup>135</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması", Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2002, s.340.

<sup>136</sup> Danıştay 10. Dairesi, 21.11.2003, E.2003/3396. Söz konusu yürütmenin durdurulması kararına yapılan itiraz İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından, 18 Mart 2004 tarihinde reddedilmiştir. (İtiraz No:2004/76)

Danıştay kararının gerekçesine katılarak, Anayasa'nın 21. maddesinin açık düzenlemesi karşısında muvafakatlı aramanın mümkün olamayacağı düşünülmektedir. Bu nedenle söz konusu madde değiştirilerek, yerinde incelemenin hakim kararıyla yapılması usulü benimsenmeli; bu değişiklik gerçekleşinceye kadar da, Kurul, engelleme olasılığının bulunup bulunmadığına bakmaksızın, her halde sulh ceza hakimine başvurulmalıdır.

Bilgi verme ve yerinde incelemeye izin vermenin ilgililer bakımından yükümlülük olmasının en önemli sonucu, bu yükümlülüğe uyulmamasının yaptırıma bağlanmış olmasıdır. Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının "b" bendine göre, Kurul, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin kullanılması sırasında, eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi verilmesi halinde teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine yüz milyon lira para cezası; 17. maddenin "d" bendine göre ise, yerinde incelemenin engellenmesi halinde yirmi milyon lira süreli para cezası<sup>137</sup> verir<sup>138</sup>.

Söz konusu hükümlerde, istenen bilginin hiç gönderilemesi halinde uygulanacak yaptırım düzenlenmemiştir. Eksik bilgi verilmesinin, hiç bilgi verilmemesi halini de kapsayacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir. Zira, eksik bilginin söz konusu olabilmesi için, öncelikle bilginin verilmiş olması

<sup>137</sup> "Süreli para cezaları, teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin belirli bir şekilde davranmalarını öngören Kurul kararları ile Kanun hükümlerinin ihlal edilmesi halinde, bu Kurul kararları ile Kanun hükümlerine uyulmasını ve belirli bir şekilde davranılmasını sağlamak üzere, söz konusu ihlal sona erdirilinceye kadar uygulanacak süreli nitelikteki para cezalarıdır." Bkz. GÖNEN Eren, "Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.64.

<sup>138</sup> Söz konusu para cezalarının artırılması usulüne ilişkin olarak bkz. id., s.73.

gerekir. Süreli para cezası öngören 17. maddede de, cezanın sebep unsuru açıkça yerinde incelemenin engellenmesi olarak öngörülmesi karşısında, istenen bilginin süresi içinde verilmemesini bu madde kapsamında değerlendirmek mümkün değildir.

Dolayısıyla, Kanun'da Kurul tarafından istenen bilginin hiç verilmemiş olması durumunda uygulanacak yaptırım konusunda bir boşluk bulunmaktadır<sup>139</sup>. Bu boşluk yasakoyucu tarafından giderilinceye kadar, Kurul'un bu halde yaptırım uygulama yetkisinin bulunmadığı düşünülmektedir.

Yerinde incelemenin engellenmesini halinde Kurul'un yaptırım uygulama yetkisini düzenleyen 17. madde de, 15. maddeye, 4971 sayılı Kanunla eklenen son fıkradan sonra, sulh ceza hakimi kararı bulunmasına rağmen engelleme olması durumunda uygulanabilir hale gelmiştir.

Yukarıda belirtilen para cezaları ve süreli para cezalarına karşı, Kanun'un 55. maddesinin ilk fıkrasına göre, tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a dava açılabilir. Ancak bu dava, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin usulüne uygun kullanılıp kullanılmadığına ilişkindir. Dava sonucunda söz konusu

---

<sup>139</sup> Aslan, bu durumu, ceza usulünde, bir kişinin kendi aleyhine olan bilgileri vermek zorunda olmamasına bağlamaktadır. ASLAN, age., s.437. Bu görüş, Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "Hiçkimse kendisini ve Kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." hükmüne dayanmaktadır. Ceza hukukuna ilişkin suç ve cezalarla ilgili esasları düzenleyen bu hükümde yer alan düzenlemeler Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile hayata geçirilmiştir. Söz konusu Kanun'un 50. maddesinde tanığa yakınlarını ceza koşturmasına uğratabilecek sorulara cevap vermeyebileceğinin hatırlatılması; 135. maddesinde de sanığın susma hakkı düzenlenmiştir. (Bkz. YURTCAN, age., s.431 ve 432.) Görüldüğü gibi, bu konudaki gerek anayasal gerek kanuni düzenlemeler ceza usul hukukuna ilişkindir. Bu düzenlemelerin idari usul izleyerek idari işlem tesis eden bir kamu tüzel kişisi olan Rekabet Kurumunun karar organı olan Rekabet Kurulu ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

yetkilerin usulüne uygun kullanılmadığı sonucuna varılırsa, verilecek iptal kararı para cezalarına ilişkindir. Bu kararın, yerinde inceleme veya bilgi isteme sonucu Kurul tarafından verilen nihai rekabet ihlali kararına bir etkisi olmayacaktır.



#### D. Savunma Hakkı İlkesi

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, yargı organları önünde herkesin; 129. maddesinin ikinci fıkrasında da, disiplin soruşturması aşamasında, memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mensuplarının savunma hakkı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, savunma hakkı, bu iki halle sınırlı olarak anayasal bir haktır.

Genel idari usul bakımından ise, hakkında kamu gücü kullanılarak idari işlem tesis edilen kişilerin, işlemin meydana getirilmesi aşamasında savunma yapabilmesi bir "hak" olarak düzenlenmemiştir. Resen harekete geçme ve araştırma ilkeleri sonucunda, idarenin hem konuyla ilgili bütün incelemeleri yapmasının hem de kararı vermesinin doğurabileceği sakıncaların dengelenmesi<sup>140</sup>, ancak işlemin muhataplarına savunma hakkı tanınması yoluyla mümkün olabilir. Bu dengeleme Anayasakoyucu tarafından değil; Conseil d'Etat ve Danıştay tarafından, savunma hakkının hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmesi ile gerçekleşmiştir<sup>141</sup>.

<sup>140</sup> OĞURLU Yücel, "İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma", Genişletilmiş 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s.174.

<sup>141</sup> Yaptırım içeren bir idari karara karşı savunma hakkı, Conseil d'Etat tarafından hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmiştir. CE Sect., 5 Mayıs 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier, Rec.133, bkz. LONG-WEIL-BRAIBANT-DELVOLVE-GENEVOIS, age., p.58; VEDEL Georges-DELVOLVE Pierre, "Droit Administratif", Tome 1, PUF, 2<sup>e</sup> édition, 1992, p.470; CHAPUS, age., N° 128, 1312, p.90, 1073; ERKUT Celal, "Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi", Kavram Yayınları, Haziran 1996, s.26. ("Hukuka...") Danıştay da birçok kararında (Danıştay 2. Dairesi, 6.10.1937; Danıştay 8. Dairesi, 11.1.1996, E.1965/933, K.1966/44; Danıştay 5. Dairesi, 6.6.1991, E.90/4297, K.91/1099, DD, S.84-85, s.343) idarenin, bir kişi hakkında herhangi bir müeyyideyi uygulaması için önceden ilgilinin savunmasını almasını hukukun ana ilkeleri arasında kabul etmiştir. Bkz. AZRAK, agm., s.829; AZRAK A. Ülkü-YAYLA Yıldızhan-BİLGİN Pertev-AGÜNER Tayfun-ÖZAY İl Han, "Hukuk devleti, idare hukuku ve Danıştay", in. II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara, 10-14 Mayıs 1993, s.15.

"Katılım ilkesi" olarak da adlandırılan savunma hakkı ilkesi gereği, ilgililerin, idari işlemin hazırlanmasına katkıda bulunması, yalnızca işlem tesis edildikten sonra yargı organı önünde değil; işlem oluşum aşamasında iken, idare önünde kendilerini pesin olarak savunabilmelerini sağlamaktadır<sup>142</sup>.

İlgililer bakımından, hak ve hürriyetlerinin idarenin keyfi işlemleri karşısında korunmasını sağlayan "savunma hakkı" ilkesi; idare bakımından, resen araştırma ilkesiyle beraber, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yükümlülüğünün yerine getirilmesine hizmet etmektedir. İlke bu yönüyle değerlendirildiğinde, "ilgililere muhakemeye katılma imkanının verilmesi" ilkesi<sup>143</sup> olarak tezahür etmektedir. Dolayısıyla savunma hakkı, aynı zamanda, maddi gerçeği araştırmakla mükellef olan idare makamına yapılacak değerli bir yardımdır<sup>144</sup>. Bu ilkenin hayata geçirilmesi, yargı denetimine tabi olan idari işlemlerin, hukuka uygun tesis edilmesi ve böylece yargı organının yükünün hafifletilmesi bakımından da önemlidir.

İdare karşısında bireylerin haklarının korunması yoluyla hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi amacını taşıyan idari usulün varlık nedeni sayılan<sup>145</sup> savunma hakkı ilkesi; incelemenin konusunu oluşturan ve özel bir idari usul kanunu olan 4054 sayılı Kanunla, Rekabet Kurulu tarafından izlenen idari usul bakımından kanuni bir ilke olarak hayata geçirilmiştir<sup>146</sup>.

<sup>142</sup> DURAN, "İdari usul İlkeleri...", s.31.

<sup>143</sup> AZRAK, age., s.185.

<sup>144</sup> id., s.186.

<sup>145</sup> ÖZKAN, agm., s.66.

<sup>146</sup> Savunma haklarına saygı, Rekabet Konseyi'nin yürüttüğü ekonomik kolluk faaliyetinde hukuki güvenliğin sağlanması ilkesinin alt ilkesi olarak kabul edilmiştir. Bkz. DELVOLVE, age., N° 163.

Söz konusu Kanun uyarınca savunma hakkı ilkesi, bu hakkın doğrudan kullanılış biçimleri ve hakkın etkin kullanımına hizmet eden mekanizmalar olmak üzere iki bölümde incelenecektir.

### **1. 4054 sayılı Kanun'da Savunma Hakkının Kullanılış Biçimleri**

4054 sayılı Kanun'da, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin savunma haklarını yazılı ve sözlü olmak üzere iki biçimde kullanabilmeleri öngörülmüştür.

#### **a) Yazılı Savunma Hakkı**

Haklarında soruşturma yürütülen tarafların, Kurul önünde savunma haklarını kullanmaları, kural olarak yazılı şekilde gerçekleşmektedir. Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Kurul, soruşturma açılması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde; haklarında soruşturmaya başlanıldığını ve yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermeleri talebini, haklarında soruşturma açılan ilgililere bildirir. (Yönetmelik md.58/2)

Söz konusu hükümde düzenlenen ilk yazılı savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için, hakkı kullanacak olanların kendilerini neye karşı savunduklarını tam olarak bilmeleri gerekir. Aksi takdirde, yazılı savunma hakkı tanınması, ilgililerin işlemin oluşum aşamasına katılması amacı bakımından bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle, fıkranın son cümlesinde, soruşturmaya başlanıldığını ilişkin bildirim yazısı ile, ilk yazılı cevap hakkına ilişkin 30 günlük sürenin başlayabilmesi, söz konusu yazının iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi -yukarıda



açıklandığı gibi önaraştırma raporunu- içermesi şartına bağlanmıştır.

Soruşturma heyeti tarafından yapılan soruşturma sonucunda, söz konusu heyetçe hazırlanan rapor, tüm Kurul üyelerine ve haklarında soruşturma yürütülenlere bildirilir.(Kanun md. 45/1, Yönetmelik md.62/1) Bu bildirim, haklarında soruşturma yürütülenlerin, yazılı savunmalarını bildirimden itibaren 30 gün içinde göndermeleri hususunu da içerir.(Kanun md. 45/2, Yönetmelik md.62/2) Buna göre, ikinci yazılı savunma hakkı, soruşturma heyeti tarafından yürütülen soruşturma safhasının bitiminden sonra, soruşturma raporunun tebliği üzerine doğmaktadır.

Haklarında soruşturma yürütülenlerin ikinci yazılı savunma haklarını kullanmaları üzerine, soruşturma heyeti tarafından, söz konusu savunma dikkate alarak hazırlanan ek yazılı görüş, Kurul üyelerine ve haklarında soruşturma yürütülenlere bildirilir. Üçüncü yazılı savunma hakkı da, bu bildirim üzerine 30 gün içinde kullanılmalıdır. (Kanun md. 45/2, Yönetmelik md. 62/2)

Kanun'un, ikinci ve üçüncü yazılı savunma haklarını düzenleyen 45. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, *"Tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde bu süreler bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir."* hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, yazılı savunma sürelerinin, tarafların haklı gerekçe göstermesi halinde uzatılması, yalnızca ikinci ve üçüncü yazılı savunmalar için öngörülen süreler bakımından mümkündür. 30 günlük ilk yazılı savunma süresi kesindir.

Kanun'un 45. maddesinin son fıkrasına göre, "Tarafların süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz." (Yönetmelik md.62/son) Bu hükme göre, yazılı savunma hakkının kullanılması süre şartına bağlıdır. Soruşturma konusuna ilişkin her tür açıklamayı, önaraştırma raporu, soruşturma raporu ve ek yazılı görüşte yer alan iddialara cevabı, konuyla ilgili bütün bilgi ve delilleri kapsayan bu hak, ancak Kanunda öngörülen sürede veya ikinci ve üçüncü yazılı savunmalar için Kurul tarafından verilen ek sürede kullanılabilir. Hakkın, yalnızca bilgi ve delil sunma şeklinde kullanım biçimi ise, Kanun'un 44. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine göre, soruşturma aşaması boyunca her zaman mümkün olabilmekte, başka bir deyişle soruşturma safhasının devam etmesi dışında bir süre şartına bağlı bulunmamaktadır. Sözlü savunma toplantısı yapılması halinde ise, Kanun'un 47. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, tarafların toplantıdan 7 gün öncesine kadar her türlü bilgi ve delili Kurul'a sunmaları mümkündür.

Bu hükümlere göre, ancak öngörülen sürelerde kullanılabilen yazılı savunma hakkı; bilgi veya delil sunma biçiminde gerçekleşirse, soruşturma aşaması boyunca her zaman ve sözlü savunma toplantısından 7 gün öncesine kadar kullanılabilir. Bunun sonucunda, savunma hakkının kullanılabilmesi, Kurul tarafından neyin bilgi veya delil sunma, neyin yazılı savunma sayılacağına göre değişecektir. Resen araştırma yetkisine sahip ve maddi gerçeği bulma yükümlülüğü olan Kurul'un, bu konudaki takdir yetkisini, 44. maddeyi geniş yorumlayarak, soruşturma konusuyla ilgisi bulunan ve sonuca etki edebilecek her türlü yazılı beyan, belge ya da delili,

44. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi kapsamında kabul ederek kullanması gerekmektedir<sup>147</sup>.

#### b) Sözlü Savunma Hakkı

Genel idari usulde, dinlenilme<sup>148</sup> veya muhakemede sözlülük<sup>149</sup> olarak adlandırılan ilkelere tekabül eden bu hak, ilgili ya da ilgililerle idare makamı arasında karşılıklı konuşmalar sayesinde yanlış anlamaların ortadan kaldırılmasını sağlayacağı gibi tarafların idari usuldeki hukuki durumlarının güçlenmesine de yardımcı olmaktadır<sup>150</sup>.

Sözlü savunma hakkı (sözlülük), genel idari usul bakımından mutlak bir ilke olarak kabul edilmemekle beraber<sup>151</sup>, bir özel idari usul kanunu olan 4054 sayılı Kanun'da, Rekabet Kurulunun karar sistemi içinde bu ilkeye ağırlık verecek bir sistem benimsenmiştir<sup>152</sup>. Buna göre, sözlü savunma hakkı "sözlü savunma toplantısı" yoluyla kullanılmaktadır. Mevcut Türk idari usulüne yabancı, ancak Genel İdari Usul Kanunu tasarısının kanunlaşması halinde Türk hukukunda genel bir idari usul ilkesi haline gelecek olan<sup>153</sup> sözlülüğün bu şekilde gerçekleştirilmesi ve konu ile ilgili olanlara,

<sup>147</sup> Aynı yönde bkz. ASLAN, age., s.460.

<sup>148</sup> ÖZKAN, aqm., s.59. Genel İdari Usul Tasarısının 25. maddesinde düzenlenen dinlenilme hakkı; yazılı ve sözlü açıklama, tanık dinletme, bilgi, belge sunma, bilirkişi incelemesi isteme haklarının tümünü, başka bir deyişle savunma hakkının her tür kullanılış biçimini kapsar şekilde kullanılmıştır.

<sup>149</sup> AZRAK, age., s.202.

<sup>150</sup> ÖZKAN, aqm., s.59.

<sup>151</sup> AZRAK, age., s.202.

<sup>152</sup> ASLAN, aqm., s.283.

<sup>153</sup> Genel İdari Usul Kanunu tasarısının 27. maddesinde öngörülen ve gerekli tanık ve bilirkişiler ile ilgilerin katılacağı "Görüşme Toplantısı", maddenin gerekçesine göre, dinlenilme hakkının kullanımına yöneliktir. Tasarının 40. maddesinde, idari yaptırımlarda dinlenilme ve savunma hakkı ayrıca düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde, Anayasa'nın 129. maddesinde disiplin cezaları bakımından öngörülen savunma hakkının "özü itibarıyla genel bir yaklaşım olarak tüm idari yaptırımlar bakımından bir dinlenilme ve savunma hakkı olarak" tarif edildiği belirtilmiştir.

kendilerini karar organı önünde ifade etme imkanı verilmesi; sözlü savunma toplantısını duruşma haline getirmemektedir<sup>154</sup>. Yukarıda da açıklandığı gibi yargısal ya da yarı yargısal değil; idari bir usul izleyen Rekabet Kurulu önünde yapılan sözlü savunma, yasakoyucu tarafından "sözlü savunma toplantısı" olarak adlandırılmış, bir yargılama usulü terimi olan "duruşma" kullanılmamıştır.

Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasına göre, hakkında soruşturma yürütülen tarafların talebi halinde sözlü savunma toplantısı yapılabileceği gibi, Kurul da resen bu toplantının yapılmasına karar verebilir. (Yönetmelik md.63/1) Burada dikkat çekici olan, tarafların sözlü savunma toplantısı talebinin, Kurul bakımından bağlayıcı olması, başka bir deyişle, böyle bir talep olması halinde takdir yetkisi bulunmayan Kurul'un toplantıyı yapmak zorunda olmasıdır. Kurul'a tarafların sözlü savunma toplantısı talebi hakkında karar verme ve dolayısıyla savunma hakkının sınırlandırılması yetkisinin tanınmaması, idari usulün amacına da uygundur.

Hakkında soruşturma yürütülenler, bu konudaki taleplerini, yazılı savunmalarında bildirmek zorundadırlar. (Kanun md. 46/1, Yönetmelik md.63/1) Sözlü savunmanın bir hak olarak tanınması, bu konuda talep hakkı olanların, bundan haberdar olmaması durumunda bir anlam ifade etmeyecektir<sup>155</sup>. Bu nedenle, soruşturma

---

<sup>154</sup> Öğretide birçok yazar tarafından sözlü savunma toplantısı, duruşma olarak nitelenmiş ve Rekabet Kurulu'nun yarı yargısal niteliğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir. Yılmaz, sözlü savunma toplantısını açıkladığı bölümün başlığını "Sözlü duruşma aleni mi?" olarak koymuş; tırnak içinde aktardığı 47. maddenin birinci fıkrasında da aynı terimi kullanmıştır. Bkz. YILMAZ Ejder, "Yargılama hukukçusu gözüyle: Rekabet Kurulu", in. Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 1999, s.957. ("Yargılama hukukçusu...")

<sup>155</sup> "İlginin dinlenilme hakkını kullanabilmesi için öncelikle bu hakkın varlığından bilgisi olması gerekir." Bkz. ÖZKAN, a.g.m., s.59.

açıldığına ilişkin bildirimde ve soruşturma raporunun ve ek yazılı görüşün bildirimlerinde; 30 günlük süre içinde yazılı savunma hakkının kullanılmasının yanı sıra, yazılı savunmalarda sözlü savunma talebinde bulunulabileceğinin de belirtilmesi gerekmektedir. Kanun'da bu yönde bir değişiklik yapılmalıdır.

Sözlü savunma toplantısı, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılır. (Kanun md. 46/2, Yönetmelik md.63/2) Bu hükme göre, soruşturma safhasının bitimini, tarafların sözlü savunma talep edebileceği en son yazılı savunmanın, yani ek yazılı görüşe cevabın verildiği veya bunun için öngörülen sürenin dolduğu gün olarak kabul etmek gerekir. Zira, tarafların söz konusu üçüncü yazılı savunmada da sözlü savunma talep edebilmesi mümkündür. Sözlü savunma toplantısının, bu şekilde belirlenen soruşturma safhasının bitiminden itibaren 30 ilâ 60 gün içinde yapılmasının amacı, Kurul'a ve taraflara toplantıya hazırlanmak için yeterli sürenin verilmesi, ancak bu sürenin de Kurul'un soruşturma konusuyla ilgisini kaybettirecek kadar uzun olmaması ve soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılmasıdır.

Tarafların talebi üzerine veya resen sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul, toplantı davetiyelerini, toplantı gününden en az 30 gün önce taraflara göndermek zorundadır. (Kanun md. 46/2, Yönetmelik md.63/2) Sözlü savunma toplantısının bildirimiminin minimum bir süreye bağlanmış olması, toplantıdan en geç 7 gün önce, Kurula bildirmedikleri ispat vasıtalarından yararlanamayacak olan taraflar (Kanun md. 47/4, Yönetmelik md.64/4) bakımından önemli bir güvencedir. Bildirim konusunda herhangi bir süre şartı öngörülmemiş olsaydı, tarafların ispat vasıtalarını

hazırlamak ve bunları Kurul'a sunmak için yeterli süresi olmayabilirdi. Bu takdirde de, sözlü savunma toplantısı, savunma hakkının garantisi olmaktan çıkıp, usulün şekli bir aşaması haline gelirdi.

Sözlü savunma toplantısının, Kurul Başkanı veya ikinci Başkanı ile en az yedi Kurul üyesinin katılımı ile yapılması (Kanun md.47/2, Yönetmelik md.22/4) ve sözlü savunma toplantısına katılmış üyelerin, mazeretlerinin olması hali hariç nihai karar görüşmelerine de katılımlarının zorunlu olması (Kanun md.49, Yönetmelik md.21/son) öngörülmüştür. Böylece kararı verecek olanların çoğunluğunun tarafların sözlü savunmalarını dinlemiş olması ve sözlü savunma toplantısının savunma hakkı ve maddi gerçeğin araştırılması ilkelerine uygun olarak yapılması sağlanmıştır.

Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasına göre, sözlü savunma toplantıları, kural olarak açık yapılıdır. Ancak, genel ahlakın ve ticarî sırların korunması gerekçesi ile Kurul, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebilir. (Yönetmelik md.64/1) Söz konusu hükmün, Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" başlıklı 141. maddesiyle olan paralelliği, sözlü savunma toplantısının bir çeşit duruşma olduğu fikrini destekler niteliktedir. Ancak 47. maddenin son fıkrasında, Anayasanın 141. maddesiyle kurulan paralelliği tamamen çürütecek şekilde, toplantıya katılacak olanlar tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre, "Oturlumlara bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir.". Dolayısıyla sözlü



savunma toplantısı, sadece bu hükümde sınırlı sayıda belirtilenlere açıktır<sup>156</sup>.

Duruşmaların aleniyeti ise, "Herkesin, toplumun belirli bir grubuna ait olup olmamasına ve belirli kişisel özelliklere sahip olup olmamasına bakılmaksızın, mahkemelerin duruşmalarına dinleyici olarak katılabilmesidir."<sup>157</sup> Yukarıda açıklandığı şekilde yalnızca ilgililere açık olan sözlü savunma toplantısı bakımından, duruşmalar için söz konusu olan ve kayıtsız şartsız herkese açıklığı ifade eden aleniyet ilkesinin<sup>158</sup> geçerli olduğunu iddia etmek mümkün gözükmemektedir<sup>159</sup>.

47. maddenin son fıkrasına göre, sözlü savunma toplantısına, kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar ve doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu ıspatlayanlar veya bunların temsilcileri katılabilir. Bir genel idari usul ilkesi olan ve bazı işlemlerin ilgili tarafından bizzat yapılma zorunluluğu ya da usulün belli aşamalarına bizzat katılma zorunluluğu olmaksızın kendisine temsil veya yardımcı tutabilmesini düzenleyen hukuki yardım ve temsil ilkesi<sup>160</sup>, sözlü savunma toplantısı bakımından 4054 sayılı Kanun'da açıkça öngörülmüştür. Aynı hususun, açıkça öngörülmemiş olsa da, yazılı savunma bakımından da

<sup>156</sup> Fransız Ticaret Kanunu'nun L. 463-7. maddesinin birinci fıkrasına göre, Rekabet Konseyi önündeki oturumlar aleni değildir. Sadece taraflar ve hükümet komiseri buraya katılabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, Konseyin dinlenmesini uygun bulduğu herkesin bilgisine başvurabileceği belirtilmiştir. 4054 sayılı Kanun bakımından da Fransız Ticaret Kanunu düzenlemesine paralel bir değişiklik yapılması ve 47. maddenin birinci ve son fıkraları arasındaki çelişkili ifadelerin ortadan kaldırılması gerekmektedir.

<sup>157</sup> YOKUŞ SEVÜK Handan, "Adil yargılanma kapsamında ceza yargılamasında aleniyet ilkesi", in. Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları No:32, İstanbul, 2004, s.749.

<sup>158</sup> İNCEOĞLU Sibel, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı", Beta Yayınları, İstanbul, Mayıs 2002, s.329.

<sup>159</sup> Bu durum, Rekabet Kurulu önünde izlenen usulü AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşe göre, Sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır. Bkz. NİBOYET, agm., p.9.

<sup>160</sup> ÖZKAN, agm., s.62; OĞURLU, age., s.230.



geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira, 4054 sayılı Kanun'da yazılı savunmaların temsilci aracılığıyla yapılmasını engelleyen herhangi özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulama da, yazılı savunmaların da temsilci aracılığıyla yapılabilmesi yönünde gelişmiştir.

4054 sayılı Kanun'un sözlü savunma toplantısında temsili düzenleyen hükmünde, yalnızca temsilciden söz edilmiş, bu kişinin avukat olması şartı öngörülmemiştir. Rekabet Kurulu önünde ilgililerin, avukat olmayan kişilerce de temsil edilebilmesinin, kişilerin hukuki güvenlikleri bakımından tehlike arzedeceği ve bu durumun kamu düzenine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Bu iddia, Kurul kararlarının yargıya intikal etmesi durumunda avukatla temsilin zaten zorunlu hale geleceğine dayandırılmıştır<sup>161</sup>.

Genel İdari Usul Kanunu Tasarısının "Temsil" başlıklı 21. maddesinde de, özel bir idari usul kanunu olan 4054 sayılı Kanun düzenlemesine paralel olarak, temsilcinin avukat olması şartı aranmamıştır<sup>162</sup>. Buna göre, fiil ehliyeti bulunan herkes, idare karşısında bir diğerini temsil edebilir. Söz konusu hüküm de, avukatlık yasasının genel amacına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>163</sup>.

<sup>161</sup> YILMAZ, "Yargılama hukukçusu...", s.959. Yazar bu konudaki görüşlerini açıklamaya "bir an için Rekabet Kurumu bir mahkeme olarak görülme ve ilgililerin avukat olayan kişilere dahi temsil yetkisi verebileceği, bir an için varsayılrsa dahi" ifadesiyle başlamaktadır. Başka bir ifadeyle, Kurul'un yargılama organı olmadığını yalnızca bir an için ve bir açıklama yapmak için **farzetmektedir**. Kurul'un izlediği usule ilişkin ve hukuki açıdan doğru olmayan birçok düşünce gibi, avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi düşüncesi de, Kurulla mahkeme arasındaki farkın ortaya konulamamasından kaynaklanmaktadır.

<sup>162</sup> Maddenin gerekçesinde, bu husus idari usulün başlıbaşına yargısal bir süreç olmamasıyla açıklanmıştır.

<sup>163</sup> ÇETİN Süleyman, "İdari usul kanunu tasarısı hakkında kısa bir değerlendirme", Legal Hukuk Dergisi, Kasım 2003, S.11, s.2773.

1136 sayılı Avukatlık Kanununa göre sonraki kanun olan 4054 sayılı Kanun'un veya yasalaştığı takdirde Genel İdari Usul Kanunu'nun, söz konusu Kanuna aykırı olduğunu iddia etmek, kanunlar arasında bir dereceleme yapmayan 1982 Anayasası karşısında mümkün değildir. Ancak, idare önünde temsil yetkisinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre değerlendirilmesinde fayda olduğu düşünülmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasında, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, yalnız avukatların yapabileceği işler arasında sayılmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, avukatlar, resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler. Dolayısıyla, avukatların tekel hakkı, dava takip etmekle sınırlıdır<sup>164</sup>. Resmi dairelerde iş takip etmek ise, avukatların da yapabileceği bir iş olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, avukatlara özgülenmemiştir.

Görüldüğü üzere, ne 4054 sayılı Kanun ne de Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı, temsil konusunda Avukatlık Kanunu'ndan farklı bir düzenleme öngörmemektedir. Bir kamu tüzel kişisi olan ve kişilerin haklarının korunması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlarına uygun bir idari usul izleyen Rekabet Kurulu, Avukatlık Kanunu'nun ilgili hükmü anlamında bir resmi dairedir. Kurul önünde ilgililerin temsil yetkisi bakımından avukat olma şartı aranmamış olması, Kurul'un ve izlediği usulün hukuki niteliğine, Avukatlık Kanunu ve yasalaşması halinde Genel İdari Usul Kanunu düzenlemesine uygundur<sup>165</sup>.

<sup>164</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age., s.255; YURTCAN, age., s.306.

<sup>165</sup> Bu husus, Fransız hukukunda, Rekabet Konseyi'nin objektif usuller izlemesi, bu nedenle de tarafların avukatla temsillerinin zorunlu bulunmamasıyla da açıklanmıştır. Bkz. MÜRETT, age., N° 285.

## 2. 4054 sayılı Kanun'da Savunma Hakkının Etkin Kullanımına Hizmet Eden Mekanizmalar

Yukarıda açıklanan yazılı ve sözlü savunma hakları, savunma hakkı ilkesinin, doğrudan gerçekleştirilmesine yönelik olarak, 4054 sayılı Kanunla öngörülmüş mekanizmalardır. Ancak, bu ilkenin yöneldiği amaçların, başka bir deyişle, bireylerin kamu gücü kullanan idare karşısında korunmalarının ve idarenin de maddi gerçeğe ulaşmasının sağlanması için, yazılı ve sözlü savunma hakkının varlığı tek başına yeterli değildir. Bu haklara sahip olan kişilerin, bu haklarını etkin bir şekilde kullanabilmeleri için, kendilerini neye karşı savunduklarını tam olarak bilmeleri gerekir. 4054 sayılı Kanun'da öngörülen idari usulde, bu gerekliliği yerine getirecek mekanizmalar, bilgi edinme hakkı ve soruşturmanın iddiaya bağlılığı ilkeleridir.

### a) Bilgi Edinme Hakkı

Bireylerin kamu otoriteleri tarafından tutulan bilgilere sahip olma hakkı anlamına gelen bilgi edinme hakkı<sup>166</sup>; savunma hakkının etkin kullanımı bakımından büyük önem arz etmektedir. Zira, ilgililerin, savunma hakkını haiz olmaları, dosya içeriğini öğrenme imkanına sahip olmadıkları sürece hiçbir pratik değer taşımayacaktır<sup>167</sup>. İdari işlem tesis edilmeden önce ilgililerin, kendilerini idare önünde savunma hakları, idare elinde bulunan, kendileriyle ilgili her tür bilgi ve belgeye ulaşabilmelerinin mümkün olmasını gerektirir<sup>168</sup>. Bilgi edinme hakkının tanınması suretiyle, idarenin karar alma sürecine ilgililerin katılımı

<sup>166</sup> KAYA Cemil, "2000 tarihli İngiltere Bilgi Edinme Hakkı Yasası üzerine bir inceleme", in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003, s.328.

<sup>167</sup> AZRAK, age., s.194.

<sup>168</sup> ÖZKAN, agm., s.60.

sağlanarak, idarenin işleyişi içinde bireyler için güven ortamı yaratılacaktır<sup>169</sup>. Kişiler bakımından bilgi edinme hakkını ifade eden bu ilke, İdare bakımından ise, açıklık ilkesini gündeme getirmektedir.

Bilgi edinme, Türk genel idari usul hukukunda, 4982 sayılı ve 9.10.2003 tarihli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu<sup>170</sup> ile Anayasa'nın açık hükmü olmaksızın kanunkoyucunun takdirine bağlı olarak kanunla tanınan<sup>171</sup> bir "hak" haline gelmiştir. Rekabet usul hukukunda ise, haklarında soruşturma yürütülenlerin bilgi isteyebilmesi, genel idari usul hukukundan yaklaşık 9 yıl önce, kanuni bir hak olarak öngörülmüştür. Bu durumda Rekabet Kurumu'ndan bireylerin bilgi isteyebilme hakları bakımından, 4054 ve 4982 sayılı Kanunlardan hangisine tabi olacaklarının tespiti gerekmektedir.

4982 sayılı Kanun'un kapsamını düzenleyen 2. maddesinde, bu Kanun'un kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerine uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında ise, herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, bir kamu kurumu olarak Kanun kapsamında olan Rekabet Kurumu'na karşı herkesin bilgi edinme hakkı vardır.

**Herkesin** bilgi edinme hakkı bakımından 4982 sayılı Kanun'a tabi olan Rekabet Kurumu'nun; haklarında soruşturma yürütülen teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin bilgi edinme hakkı bakımından 4982 sayılı Kanun

<sup>169</sup> KUTLU GÜRSEL Meltem, "İdare hukuku bağlamında yönetime katılma ve idare hukuku sùjelerinden biri olarak bireyin niteliğindeki gelişim", in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003, s.318.

<sup>170</sup> RG. 24.10.2003-25269

<sup>171</sup> AYANOĞLU Taner, "Bilgi edinme hakkı ve yargısal korunmasına ilişkin bazı sorunlar", Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2004, Y.2, S.18, s.1530.

kapsamında olup olmadığını, Kanun'un 2. maddesine göre değil; özel kanun - genel kanun ilişkisine göre değerlendirmek gerekmektedir. Genel idari usule ilişkin bir Kanun olan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, özel bir idari usul yasası olan 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen haklarında soruşturma yürütülenlerin bilgi edinme hakkına göre genel düzenleme sayılır. Dolayısıyla haklarında idari işlem tesis edilmek üzere Rekabet Kurulu tarafından idari usul yürütülen teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin bilgi edinme hakları, 4054 sayılı Kanun'a tabidir. Bu nedendir ki, 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi Edinme Hakkının Sınırları" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve idari soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin düzenlendiği 19. maddesi<sup>172</sup>, söz konusu teşebbüs ve teşebbüs birliklerine uygulanmayacaktır.

4054 sayılı Kanun'un, Rekabet Kurulu'nun izlediği idari usul bakımından bilgi edinme hakkını düzenleyen 44. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir."

Söz konusu hükme göre, haklarında soruşturma yürütülenler, bilgi edinme haklarını, soruşturma açılması kararının kendilerine bildiriminden, sözlü savunma

<sup>172</sup> "İdari soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler

MADDE 19.- Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idari soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,  
b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,  
c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,  
d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek,  
bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır."

taleplerine kadar kullanabilirler. Yukarıda da açıklandığı gibi, haklarında soruşturma yürütülen tarafların sözlü savunma toplantısı talebinde bulunabileceği üç yazılı savunma hakkı bulunmaktadır. 44. maddenin ikinci fıkrasının ifadesinden, örneğin ilk yazılı savunmada sözlü savunma talebinde bulunulması durumunda, bu tarihten sonra bilgi edinme hakkının bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Bilgi edinme hakkının tam olarak kullanılabilmesini, sözlü savunma talebinin en son yazılı savunmada bildirilmesine bağlayan bu yorum; hakkın öngörülüş amacına da aykırıdır. Zira, Kurul'un sözlü savunma talebinden sonra bilgi istenemeyeceği gerekçesiyle vermediği bilgi ve belgeler, 44. maddenin son fıkrasına göre, kararlara dayanak olarak da kullanılamayacaktır.

44. maddenin gerekçesinde, sözlü savunma toplantısına kadar, tarafların Kurulca kendileri ile ilgili olarak düzenlenmiş her türlü evrakın ve delilin bir nüshasını alabilecekleri açıklanmıştır. Dolayısıyla uygulamada, 44. maddenin ikinci fıkrası, bilgi edinme hakkının amacına uygun olan gerekçe yönünde yorumlanmalı; ancak her durumda söz konusu fıkra hükmü, hakkın sözlü savunma toplantısına kadar kullanılabilceğini öngörecektir. şekilde değiştirilmelidir.

4054 sayılı Kanun'da öngörülen bilgi edinme hakkının sınırı, ticari sırdır<sup>173</sup>. Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasına göre, açık yapılması öngörülen sözlü savunma toplantısı, aynı fıkranın ikinci cümlesine göre, ticari sırların korunması gerekçesiyle Kurul kararı ile

<sup>173</sup> Ticari sır, 4982 sayılı Kanun'da da, bilgi edinme hakkının sınırlarının düzenlendiği dördüncü bölümde, 23. maddede yer almaktadır. Buna göre, "Kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler, bu Kanun kapsamı dışındadır."



gizli olarak yapılabilir. 53. maddenin ikinci fıkrasında da, Kurul kararlarının tarafların ticari nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Resmi Gazetede yayınlanacağı öngörülmüştür. Kanun'da ticari sırların korunması, sözlü savunma toplantısı ve kararların yayımlanması aşamalarında öngörülmüş olmakla beraber, amaca uygun yorum, bu korumanın usulün her aşamasında, dolayısıyla bilgi edinme hakkının kullanımında da sağlanmasını gerektirir<sup>174</sup>. Bu nedenle, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin bilgi edinme hakkı ve bu hak karşısında Kurul'un bilgi verme yükümlülüğü, ticari sırların ifşa edilmemesi koşuluyla sınırlıdır<sup>175</sup>.

Bilgi edinme hakkına riayet edilmemesi, başka bir deyişle, haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflara, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının verilmemesinin yaptırımını, Kurul'un, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamamasıdır. (Kanun md. 44/son) Bilgi verilmemesinin gerekçesi, ticari sırların korunması da olsa bu sonuç değişmeyecek, Kurul, vermediği bilgiye dayanarak karar veremeyecektir.

Bu husus Danıştay kararlarıyla da teyit edilmiştir<sup>176</sup>. Yüksek Mahkeme, soruşturma raporunun, rakip şirketlere ilişkin ticari sırların çıkarılarak gönderilmesinin davacının savunma hakkını kısıtladığı iddiasını; çıkarılan ticari sırların, davacının

<sup>174</sup> Yılmaz, Rekabet Kurulu'nun izlediği idari usulde ticari sırların korunmasını bir ilke olarak kabul etmiştir. YILMAZ, "Rekabet Kanunu uygulamasında...", s.98.

<sup>175</sup> Ticari sırların korunması, çekişmeli bir usul izleyen Rekabet Konseyi bakımından çekişmeli usulün sınırı olarak kabul edilmektedir. Bkz. MENEURET, age., N° 255.

<sup>176</sup> Danıştay 10. Dairesi, 15.01.2001, E.2000/6091, K.2002/4115; 28.11.2002, E.2000/6064, K.2002/4541 (kararlar yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).



savunmasını yapması için gerekli bilgiler olmadığı ve bu bilgilerin Kurul kararına dayanak alınmadığı gerekçesiyle kabul etmemiştir.

#### **b) Soruşturmanın İddiaya Bağlılığı İlkesi**

Kanun'un 43. maddesinin 2. fıkrasına göre, Kurul, hakkında soruşturma açılan tarafların ilk yazılı savunmasını isterken, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgiliye göndermek zorundadır. Bu hükmün amacı, hakkında soruşturma açılan tarafların neyle itham edildiklerinin, usulün devam eden aşamalarında neye karşı kendilerini savunacaklarının ve soruşturmanın konusunun soruşturmanın başında belli olmasını sağlamaktır<sup>177</sup>.

Yukarıda açıklandığı gibi, taraflar, soruşturmanın her aşamasında, karara etki edebilecek her türlü bilgi, belge ve delili Kurul'a sunabilecekleri gibi, resen araştırma ilkesi gereğince, Kurul da her tür araştırmayı yapabilecek, üçüncü kişiler tarafından sunulan bilgi, belge ve delilleri değerlendirebilecektir. Dolayısıyla soruşturma açılması kararıyla birlikte türü ve niteliği bildirilen iddiaların dayanağı olan hususlar soruşturma aşaması boyunca genişleyebilecektir. Ancak iddianın kendisinin değiştirilmesi; örneğin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık iddiasıyla açılan soruşturma yürütülürken, Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin bilgi ve belgelere ulaşılması sonucu, bu hususun

<sup>177</sup> OĞURLU, age., s.229. Bu ilke, Yılmaz tarafından iddianın teksifi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. YILMAZ, "Rekabet Kanunu uygulamasında...", s.91. Ancak medeni yargılama hukukuna ait olan bu terim, soruşturmanın iddiaya bağlılığı ilkesini tam olarak karşılamamaktadır. İddianın teksifi ilkesi, maddi vakıaları genişletmek ve değiştirmek yasağını da içerdiğinden (Bkz. KURU Baki-ARSLAN-YILMAZ, age., s.366.) soruşturmanın iddiaya bağlılığı ilkesinden daha geniştir.

yürütülmekte olan soruşturmaya yeni bir iddia olarak eklenmesi mümkün olmamalıdır.

Danıştay kararlarında da belirtildiği gibi<sup>178</sup>, 4054 sayılı Kanun'un 40 ve devam eden maddelerinde öngörülen prosedüre uyulmaksızın Kurulca söz konusu Kanun'un yasakladığı bir faaliyetin varlığının saptanmasına ve ceza takibine yasal olanak yoktur.

Yürütülen bir soruşturmaya yeni bir iddianın eklenmesi, yeni iddia bakımından 4054 sayılı Kanunla öngörülen usulün belli bir bölümünün uygulanmaması sonucunu doğuracaktır. Bu şekilde verilen bir karar, usul hükümlerine uyulmaması dolayısıyla sakat olacak ve iptali gerekecektir.

Yürütülen bir soruşturmanın, hakkında soruşturma yürütülenlere başlangıçta bildirilen rekabet ihlali iddiasına bağlı olması ilkesi, başka bir deyişle soruşturma yürütülürken ortaya çıkan her yeni rekabet ihlali iddiasının yeni soruşturmayı gerektirmesi, Danıştay kararlarında, resen araştırma ilkesinin geçerli olmadığı medeni usul hukukundaki iddianın teksifi ilkesi kadar geniş yorumlanmış; Kurul'un resen araştırma yetki ve görevine sahip bir idari organ olduğu gözden kaçırılmıştır.

Yüksek Mahkeme, soruşturma konusuyla aynı konuda, aynı iddiaları içeren bir şikayetin soruşturmaya dahil edilmesinin usule aykırı olduğu, ancak nihai kararda soruşturmaya dahil edilen şikayet ile ilgili bir hüküm bulunmaması, başka bir anlatımla usulsüzlüğün davacılar aleyhine bir sonuç yaratmaması nedeniyle anılan

<sup>178</sup> Danıştay 10. Dairesi, 13.11.2002, E.2000/6090, K.2002/4347; E.2000/5913, K.2002/4348 (kararlar yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

aykırılığın dava konu işlemin iptalini gerektirecek ağırlıkta bir sakatlık oluşturmadığı sonucuna varmıştır<sup>179</sup>.

Resen araştırma yetkisine sahip Kurul, başlangıçta bildirdiği iddia ile sınırlı olarak ve haklarında soruşturma yürütülenlere yeni ortaya çıkan delillere karşı savunma imkanı sağlamak şartıyla, her türlü bilgi ve belgeyi kendiliğinden araştırabileceği gibi üçüncü kişilerin sunduğu bilgi ve belgelerden de yararlanabilir. Danıştay'ın yürütülmekte olan soruşturma ile aynı iddiaları içeren bir şikayetin soruşturmaya dahil edilmesinin usule aykırı olduğu yönündeki kararı, 4054 sayılı Kanunla öngörülen resen araştırma ilkesi karşısında hukuka uygun değildir.

---

<sup>179</sup> Danıştay 10. Dairesi, 15.01.2001, E.2000/6091, K.2002/4115; 28.11.2002, E.2000/6064, K.2002/4541 (kararlar yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

## II. KARAR AŞAMASINDA REKABET KURULU TARAFINDAN İZLENEN USULE EGEMEN OLAN İLKELER

4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddeleri uyarınca izlenen idari usulde karar aşaması, Kurul'un soruşturma yürüttüğü konuyla ilgili olarak tarafların tüm savunmalarını alıp, her türlü araştırmayı yapmasından sonra hukuki sonuç doğuran idari işlemi tesis etme amacına yönelik usul hükümlerini kapsamaktadır.

Bu aşamada Rekabet Kurulu tarafından izlenen idari usul; kollektif karar alma, kararların gerekçeli olması, kararların duyurulması ve kararlara karşı yargı yolunun açık olması ilkeleri bakımından ele alınarak incelenecektir.

### A. Kollektif Karar Alma İlkesi

İdare içerisinde birden fazla kişinin bir araya gelerek yaptıkları işlemlere ve kurul kararlarına kollektif işlem adı verilir<sup>180</sup>. Bir idari işlemin oluşması için birden fazla gerçek kişinin varlığının ve çoğunluğunun belli bir sonucun doğması yönünde irade beyan etmesinin aranması, başka bir deyişle kollektif karar alma ilkesi, demokratik yönetim ve yönetimde demokrasi anlayışının bir gereğidir<sup>181</sup>. Bu ilke 4054 sayılı Kanun gereğince tesis edilmesi öngörülen idari işlemler bakımından da gözetilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin "a" bendine göre, Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğini tespit etmek, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak görev ve yetkisi Rekabet Kurulu'na aittir. (Yönetmelik md.14/B/a) Dolayısıyla incelememizin konusunu oluşturan Kanun'un 4. ve 6. maddeleri gereğince izlenen idari usul sonucunda, hukuki sonuç doğuran her idari işlem Kurul tarafından tesis edilmektedir.

Biri başkan biri ikinci başkan olmak üzere toplam 11 kişiden teşekkül eden Kurul'un üyeleri; Rekabet Kurulu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Devlet Bakanlığı, Yargıtay, Danıştay, Üniversitelerarası Kurul ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin göstereceği belli sayıda aday arasından Bakanlar Kurulu tarafından seçilip atanmaktadır<sup>182</sup>. (Kanun md.22, Yönetmelik md.6-7)

<sup>180</sup> ÖZAY, age., s.398.

<sup>181</sup> id., s.401.

<sup>182</sup> Kurul'un oluşumunda Kurul'un kendisi, konuyla ilgili kamu kurum ve kuruluşları, yüksek yargı organları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları gibi farklı organların söz sahibi olması, Kurul'un organik anlamda özerkliğini sağlarken; söz konusu yerlerin

Kollektif karar alma ilkesi, ilkenin niteliğine uygun bir karar alma usulünü ve bu usul sonucunda alınan kararın, karara katılmayan üyelerin kişisel iradelerini, başka bir deyişle karşı oy yazılarını da içermesi sonucunu doğurmaktadır.

### 1. Kollektif Karar Alma Usulü

Kollektif karar alma ilkesi, Kurulu oluşturan üyelerin bir araya gelmesini, başka bir deyişle **toplantı** yapılmasını gerektirmektedir. Müzakerelerde bulunulması ve sonuç olarak karar alınması, ancak toplantı yoluyla mümkün olmaktadır. Böyle bir toplantının da gündemini hazırlayan ve toplantıyı idare eden bir başkanın varlığı, kollektif karar alma usulünün en önemli özelliklerinden biridir. Nitekim 4054 sayılı Kanunla öngörülen karar alma usulünde de bu esaslara yer verilmiştir.

Kanun'un 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre Rekabet Kurulu toplantılarının yönetimi ve gündeminin hazırlanması yetki ve görevi Kurul Başkanına, yokluğunda ise Kurul ikinci Başkanına aittir. (Yönetmelik md.15-16/1-18) Toplantıyı yöneten Kurul Başkanı veya ikinci Başkanının bu yetkisinin diğer üyelerin oylarını etkilememesi amacıyla, Başkanın, oyların tümünü saydıktan sonra en son kendi oyunu kullanması öngörülmüştür. (Yönetmelik md.20/1)

---

gösterdiği adaylar arasından Bakanlar Kurulu'nun atama yapması, Kurul ile merkezi idare arasında bağılılığı, başka bir deyişle Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası anlamında idarenin bütünlüğünü sağlamaktadır. Kanun'un 22. maddesinin gerekçesinde de, Kurul üyelerinin yalnızca üçünün siyasi iktidar tarafından belirlenmesinin öngörülmesinin amacı, üyelerin her türlü siyasi baskıdan uzak çalışmalarının sağlanması olarak belirtilmiştir. Ancak bu düzenleme, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının 26. maddesinin "d" bendi ile yürürlükten kaldırılmakta; Kurul üyelerinin sayısı 7'ye indirilerek, Tasarıda yazılı nitelikleri taşıyanlar arasından doğrudan Bakanlar Kurulu tarafından atama yapılması öngörülmektedir. (Tasarı md.5)

Kurul'un toplantı zamanları konusunda 4054 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Yönetmelikte, bu hususta Kurul'un serbest olduğu açıkça belirtilmiştir. (md.16/2) Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısında, Kurul'un en az haftada bir kez olmak üzere gerekli hallerde toplanacağı öngörülerek (md.9/2), Kurul'un bu konudaki takdir yetkisi sınırlanmıştır.

Kurul toplantıları gizli yapılır. (Kanun md.49, Yönetmelik md.21/1) Kurul toplantılarına, Kurul üyeleri haricinde kimsenin katılamaması anlamına gelen gizlilik, Yönetmeliğin 21. maddesinin dört ve beşinci fıkraları ile yumuşatılmıştır. Buna göre, görüşlerini bildirmeleri Başkan veya Kurul üyeleri tarafından istenilen Başkan Yardımcısı, Hukuk Müşaviri, Daire Başkanları, Meslek Personeli, görüşme tutanaklarını düzenlemekle görevli özel büro personeli ve uzman kişiler de ilgili oldukları konuların görüşüldüğü toplantılara davet edilebilirler. Ancak bu halde dahi, Kurul kararları toplantıya dışarıdan katılanların yanında alınmaz. (Yönetmelik md.21/6)

İdari işlemi tesis etmeye bir kurulun yetkili olduğu hallerde kurulun hazır bulunan tüm üyelerinin kabul veya red şeklinde oy kullanmaları gerekir. Zira kurul üyelerinin görevi karar vermektir. Dolayısıyla çekimser oy kullanmak görevden kaçınmak anlamına gelecektir<sup>183</sup>. Kurul halinde verilen idari kararlara ilişkin olan bu genel ilke Rekabet Kurulu bakımından da gözetilmiştir. Rekabet Kurulu üyelerinden hiçbiri çekimser oy kullanamaz. (Kanun md.49, Yönetmelik md.21/1)

<sup>183</sup> ÖZYÖRÜK Mukbil, "İdare Hukuku Dersleri", Ankara, 1972-1973, s.205.



Kollektif işlemlerde, işlemleri tesis etmeye yetkili olan kurulun bütün üyelerinin bir araya gelerek müzakerelerde bulunması asıldır<sup>184</sup>. Bu husus, Rekabet Kurulu bakımından, Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesinin birinci fıkrasında da belirtilmiştir. Ancak kurulu oluşturan üyelerin tümünün toplantıya katılmasının ve aynı yönde irade beyan etmesinin zorluğu, bu tür işlemlerde genellikle toplantı ve karar yetersayıları öngörülmesini gerektirmiştir. Toplantı ve karar yetersayıları, ilişkin oldukları idari işlemin doğuracağı hukuki sonucun önemine göre farklılık gösterebilmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinde toplantı ve karar yetersayıları, alınacak kararın nihai olup olmamasına göre belirlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, Kurul'un nihai bir karar verebilmesi için; kural olarak Başkan ya da ikinci Başkan da dahil olmak üzere en az 8 üyenin biraraya gelmesi ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması gerekmektedir. Maddenin gerekçesinde, Kurul'un vereceği nihai kararların hukuki ve iktisadi önemi gözönünde tutularak mümkün olduğu kadar fazla üyenin nihai kararların alınmasında hazır bulunması amacıyla toplantı ve kararlarda ağırlaştırılmış nisaplar arandığı belirtilmiştir. (Yönetmelik md.22/1)

Yukarıda açıklanan toplantı ve karar yetersayıları, Kurul'un karar alamaz hale gelmesinin engellenmesi amacıyla, 51. maddenin ikinci fıkrasında yumuşatılmış, başka bir deyişle, kurala istisna teşkil edecek nitelikte toplantı ve karar yetersayıları öngörülmüştür. Buna göre, ilk toplantıda karar için

<sup>184</sup> "...Kurul üyelerinin telâhuk edecek (=birbirine eklenecek) iradeleriyle tasarruf ittihaz edilecektir. Ancak bu iradelerin telâhuku, toplanmak, müzakerede bulunmak ve oylama yapmak suretiyle mümkündür...." Bkz. ÖZYÖRÜK, age., s.205.

gerekli nisabın sağlanamaması halinde, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun da mümkün olmaması halinde karar, ilk fıkrada belirtilen toplantı yetersayısına uyulmak şartıyla, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılmış; böylece karar alma mekanizmasında bir tıkanıklık yaşanmasının önüne geçilmiştir<sup>185</sup>. (Yönetmelik md.22/2)

Kurul'un nihai karar dışındaki kararları için, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi ağırlaştırılmış nisaplara gerek olmadığı görüşünden hareketle daha düşük toplantı ve karar yetersayıları kabul edilmiştir. Buna göre, söz konusu kararlar, Kurul üyelerinin en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun aynı yönde oy kullanması suretiyle alınır<sup>186</sup>. (Yönetmelik md.22/3)

Kanun'un belli bir konuda karar alma yetkisini bir kurula tanıdığı hallerde, idari işlemin, kurulun usulüne uygun olarak toplanması, müzakere etmesi ve oylama yapması suretiyle oluşturulması gerekmektedir<sup>187</sup>. Zira, idare hukukunda yetki ancak, kanunla yetkili kılınan

<sup>185</sup> Bir idari işlem tesis etmeye yetkili kılınan kurulların üye toplamının, oylamalarda kısır döngüye düşülmemesi için tek sayı olması, kurul halinde tesis edilen idari işlemler için genel bir ilkedir. Bkz. ÖZYÖRÜK, age., s.205. Rekabet Kurulu'nun 11 üyeden oluşması öngörülerek bu ilkeye uyulmuştur. Ancak, Kurulun tüm üyelerinin biraraya gelmesi aranmadan Kanun'da belirtilen toplantı yeter sayıları ile işlem tesisi edilebilmesi, söz konusu kısır döngü riskini yeniden gündeme getirmektedir. Bu nedenledir ki, Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılmıştır.

<sup>186</sup> Kurul'un oluşumunu değiştiren Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının 9. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Kurul en az beş üyenin hazır bulunması ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Ancak, toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda bir sonraki toplantıda oylarda eşitlik olması halinde başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılarak karar alınır."

<sup>187</sup> ERKUT, "İptal Davasının...", s.22; GÖZÜBÜYÜK-TAN, age., s.351.

merci tarafından kullanılabilir<sup>188</sup>. Bu nedenle, usulüne uygun olarak toplanmamış veya karar almamış bir Kurul tarafından tesis edilen idari işlem yetki yönünden sakat olacaktır.

Özyörük, yetki sahibi olan kurul üyelerinin ancak, usulüne göre toplanmaları zaman görev yapma haline girebileceklerini; dolayısıyla usulüne göre toplanmamış bir kurul tarafından tesis edilen tasarrufun usul noksanı ve zamanda yetkisizlik yönlerinden sakatlanacağını savunmuştur<sup>189</sup>.

Danıştay'ın söz konusu sakatlığı yokluk derecesinde değerlendirdiği kararlarının<sup>190</sup> yanı sıra, yetki ve şekil sakatlığı olarak kabul ettiği kararları<sup>191</sup> da bulunmaktadır.

Karşı oy yazılarına yer verilmemesi nedeniyle iptal edilen bir Rekabet Kurulu kararının, Kurul Başkanı tarafından imzalanan bir üst yazıyla karşı oy yazıları eklenerek yeniden tebliğ edilmesi üzerine açılan davada Danıştay; iptal edilen işlemin geriye yürür biçimde ve tesis edildiği tarih itibarıyla hukuk düzeninden kalkmış bulunduğu gerekçesiyle iptal kararı vermiştir<sup>192</sup>. Buna göre, iptal edilen bir Kurul kararının iptal gerekçesine

<sup>188</sup> AKYILMAZ, age., s.105.

<sup>189</sup> ÖZYÖRÜK, age., s.205.

<sup>190</sup> "...kurullarca karara bağlanması gereken hususlarda yetki, münferiden kişilere değil, bunların usulüne göre teşkil edecekleri heyete verilmiştir. Kurul üyeleri usulü dairesinde bir araya gelmedikçe ve müzakere açılmadıkça ferden irade beyanına yetkili değildirler ve beyan edilen bu iradeler bir karar mahiyetini iktisap etmez. Kurula izafesi mümkün olmayan böyle bir karar da yoklukla maluldür." Danıştay 5. Dairesi, 1.4.1970, E.1969/4127, K.1970/1162, DD, S.1, s.205.

<sup>191</sup> "...disiplin kurulu kararı olmaksızın disiplin amirince bir alt cezanın verilmesi işleminde yetki ve şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ... karar verilmiştir." Danıştay 12. Dairesi, 21.10.2002, E.2000/1494, K.2002/3104, DKD, Y.1, S.2, 2003, s.383.

<sup>192</sup> Danıştay 10. Dairesi, 23.12.2003, E.2002/3686, K.2003/5292, DKD, Y.2, S.4, 2004, s.299.

uygun olarak Kurul Başkanı tarafından tamamlanması hukuken mümkün değildir. Bu durumda dahi söz konusu işlemi tesis etmeye kanunla yetkili kılınan Kurul'un usulüne uygun olarak toplanarak yeni bir işlem tesis etmesi gerekmektedir. Tek başına Kurul Başkanı'nın iradesi hiçbir halde Kurul'un iradesinin yerine geçmeyecek; Kurulun yetkili olduğu bir konuda Kurul Başkanının karar vermesi mümkün olamayacaktır.

## **2. Kollektif Kararın Karşı Oy Yazılarını İçermesi**

Yukarıda açıklandığı gibi bir kurulun yetkili olduğu idari işlemlerde kural olarak belli bir toplantı yeter sayısı ve toplantıya katılanlar arasında da belli bir karar yeter sayısı öngörülmektedir. Bunun anlamı, kurulu oluşturan kişiler arasında verilen karara katılmayanların, başka bir deyişle karşı oy kullananların da bulunabilmesidir. Bu husus kollektif karar alma ilkesinin bir sonucudur. Zira, yetkinin bir kişiye verildiği hallerde karşı oy söz konusu olmayacaktır.

Bu nedenledir ki, Genel İdari Usul Kanunu Tasarısının 37. maddesinin üçüncü fıkrasında, bir kurul tarafından yapılan bireysel idari işlemlerin şekli ayrıca düzenlenmiş, söz konusu işlemler bakımından, varsa gerekçeli karşı oyların da işlem metninde gösterilmesi öngörülmüştür.

4054 sayılı Kanun uyarınca izlenen idari usul bakımından da kollektif karar alma ilkesinin geçerli olması sonucu Kanun'un 52. maddesinin "k" bendinde, varsa karşı oy yazıları da kararlarda bulunması gereken hususlar arasında sayılmıştır. (Yönetmelik md.23/k)

Aslan'a göre, 52. madde emredici niteliktedir. Yazar muhalefet şerhinin kararın gerekçesinin bir parçası olduğunu<sup>193</sup>, kararda yer almaması halinde gerekçe eksikliği dolayısıyla kararın iptalinin gerekeceğini belirtmiştir<sup>194</sup>.

Karşı oy yazısının kararda yer alması, işlevi bakımından kararın gerekçeli olmasına paralel olarak kabul edilebilir. Zira her ikisinin de işlevi, kararın muhataplarının haklılığının ya da haksızlığının nedenini anlamalarının ve karara karşı yargı yoluna başvurulması halinde, yargı organının karara karşı olan üyelerin gerekçelerini de bilerek daha doğru karar vermesinin sağlanmasıdır. Ancak 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesinde kararın gerekçesi ve karşı oy yazıları, kararlarda bulunması gereken hususlar olarak ayrı bentler halinde sayılmıştır. Dolayısıyla söz konusu Kanun bakımından gerekçe, hukuki sonuç doğuran kararın sebep unsurudur. Karşı oy yazısı ise, kolektif karar alma ilkesinin bir sonucu olarak değerlendirilmeli, eksikliğinin bir usul sakatlığı olarak esasa etkili olup olmadığı tartışılmalıdır<sup>195</sup>.

Nitekim, taraflara tebliğ edilen ve Resmi Gazete'de yayımlanan Rekabet Kurulu kararlarında karşı oy yazılarının yer almaması, Danıştay tarafından bir usul eksikliği olarak kabul edilmiş, bu eksikliğin işlem üzerindeki hukuki etkisine ve söz konusu şekil kuralının konuluş amacına bakmak gerektiği belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme buna göre yaptığı değerlendirmede, kararlarda karşı oy yazılarının bulunması kuralı ile dava konusu işlemin kolektif niteliği arasında bağlantı kurarak,

<sup>193</sup> ASLAN, age., s.474.

<sup>194</sup> id., s.475.

<sup>195</sup> "Asli şekil şartlarında sakatlık, iptali gerektirdiği halde, tali şekil şartlarındaki sakatlık bazen örtülebilir." Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. ÖZYÖRÜK, age., s.203; GÖZÜBÜYÜK-TAN, age., s.353.

"birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, kurulu oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda olduğu gözönüne alındığında, kararın değerlendirmesinde, çoğunluk oyları kadar, karşı görüşte olanların oylarının bilinmesi(nin) önemli" olduğunu belirtmiştir<sup>196</sup>.

Kollektif karar alma ilkesi, kararı almaya yetkili olan kurulu oluşturan üyelerin herbirinin iradesinin kararda ortaya konulmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesinin "k" bendinde, kararda yer alması gereken hususlar arasında sayılan karşı oy yazılarının kararda bulunmaması, Danıştay kararında da belirtildiği gibi esasa etkili bir usul eksikliği olarak işlemin iptalini gerektirir.

Kurulu oluşturan üyelerin herbirinin iradesinin kararda ortaya konulması zorunluluğu, karara muhalif kalan her üyenin ayrı karşı oy yazısı yazmasını gerektirmemektedir. Kararı veren üyelerin herbiri ayrı bir karar yazmadığı gibi, muhalefet gerekçeleri aynı olan üyelerin birlikte ve tek bir karşı oy yazmamaları için hiçbir sebep yoktur. Bu husus 4054 sayılı Kanun'da da gözetilmiştir. Kanun'un 53. maddesine göre, karara muhalif kalan üyeler, karşı oy yazılarını ayrı ayrı yazabilecekleri gibi, birlikte de yazabilirler.

<sup>196</sup> Danıştay 10. Dairesi, 15.01.2001, E.1999/1735, K.2001/52 (yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).



## B. Gerekçeli Karar Verme İlkesi

Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Yargı kararları bakımından anayasayla getirilen bu kural, genel idari usulde de bir ilke olarak kabul edilmiştir.

Genel idari usulde gerekçeli karar verme ilkesi, idari işlemin yapılmasına yol açan maddi ve hukuki olayların, başka bir deyişle sebep unsurunun işlem metninde gösterilmesini; idare açısından yönetsel işlemlerin nedenlerinin özlü biçimde bildirilmesi ödevini<sup>197</sup> ifade etmektedir<sup>198</sup>.

Gerekçe, karar organının tespit ettiği maddi vakıalar ile kararın hüküm fıkrası arasında kurulan köprüdür<sup>199</sup>. Gerekçeli karar verme ilkesi, söz konusu köprünün işlemin ilgisine gösterilmesidir. İdari işlemlerde gerekçe gösterme zorunluluğu; idare makamının kararının dayandığı maddi ve hukuki olayları iyice araştırıp aydınlatmak zorunda kalmasıyla yanlış ihtimallerinin azalmasını<sup>200</sup>, işlemin muhatabının haklılığının ya da haksızlığının nedenini anlaması<sup>201</sup>

<sup>197</sup> AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetimde açıklık-gizlilik ve bilgi alma hakkı", in. Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara, 1990, s.816.

<sup>198</sup> Sebep, bir idari işlemin yapılmasına yol açan maddi ya da hukuki olaylardır. Gerekçe ise, söz konusu olayların işlem metninde gösterilmesidir. "Bir idari işlemin nedensiz yapılması düşünülemese de gerekçesiz olabilmektedir." Bkz. GÖZÜBÜYÜK-TAN, age., s.344. "...işlemin neden ögesinin yargıca yönelik, gerekçesinin ise daha çok ilgiliye yönelik bir işlevinden söz etmek mümkündür." Bkz. AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetsel işlemlerde gerekçe ilkesi", AİD, C.15, S.2, 1982, s.7. ("Yönetsel işlemlerde...")

<sup>199</sup> ASLAN, age., s.474.

<sup>200</sup> Akyılmaz, bu hususu "kontrol işlevi", başka bir deyişle idarenin kendi kendini denetlemesi olarak ifade etmiştir. Bkz. AKYILMAZ, age., s.203.

<sup>201</sup> AZRAK, age., s.217.



sonucu yersiz davaların açılmasının önlenmesini<sup>202</sup> ve idari işlem tesis edildikten sonra idari ya da yargısal başvuru yollarında savunma hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesini sağlamaya yönelik bir ilkedir<sup>203</sup>.

Gerekçe ilkesinin, söz konusu işlevleri dışında karar organının yargısal denetiminde yargıca yardımcı olunmasını da sağlayacağı belirtilmiştir<sup>204</sup>. Danıştay da bir kararında, işlemin dayandırıldığı yasa hükmünün, başka bir deyişle işlemin hukuki sebebinin bildirilmemesini yargısal denetimi imkansız kılan bir davranış olarak görmüş ve iptal kararı vermiştir<sup>205</sup>.

Yargıcın işlemin gerçek nedenlerini araştırma görevi ve idareden lüzum gördüğü evrakın ve her türlü bilginin gönderilmesini isteyebilme yetkisi<sup>206</sup> karşısında,

<sup>202</sup> AZRAK, agm., s.831. Akyılmaz bu hususu "ikna ve tatmin" ve "hukuki yardım" işlevi olarak nitelemiştir. Bkz. AKYILMAZ, age., s.204, 205.

<sup>203</sup> Chapus, gerekçelendirme zorunluluğunun yalnızca olumlu işlevleri olmadığını, söz konusu zorunluluğun hizmetin işleyişini yavaşlatabileceğini, idari işlemlerin esas bakımından hukuka uygunlukları değerlendirilmeden iptali sonucunu doğurabileceğini belirtmiştir. Bkz. CHAPUS, age., N° 1318, p.1086. İdarenin, işlemini hukuka uygun bir sebebe dayandırmak zorunda olduğu kuşkusuzdur. Bu husus yargı organı tarafından iç denetim (esas denetimi) yoluyla denetlenmektedir. Gerekçelendirme zorunluluğu ise, söz konusu sebebin işlem metninde yazılması anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla zaten varolan (varolması gereken) sebebin yazıya dökülmesinin hizmetin işleyişini yavaşlatacağı düşünülmektedir. Gerekçelendirme zorunluluğunun idari işlemlerin esas bakımından denetlenmeden iptaline yol açacağı eleştirisinin de, gerekçenin bir formalite olmayıp idare edilenlerin haklarının korunması bakımından taşıdığı önem karşısında kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Bir içtihat hukuku olan idare hukukunda yargı kararlarının en önemli fonsiyonu, idareye faaliyetlerini hukuka uygun olarak yürütmesi konusunda yol göstermektir. İdarenin gerekçe gösterme zorunluluğuna uymasının sağlanmasının en etkili yolu, gerekçesiz işlemlerin esasına girilmeden usul bakımından iptal edilmeleridir.

<sup>204</sup> AZRAK, age., s.218; ASLAN, age., s.474; CHAPUS, age., N° 1318, p.1086.

<sup>205</sup> Danıştay 12. Dairesi, 7.11.1977, E.1976/2149, K.1977/2296, DD, S.18-19, s.666-669.

<sup>206</sup> İdari Yargılama Usulü Kanunu

"Madde 20 - 1. Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların,

gerekçeli karar verme ilkesinin yargı denetimi bakımından bir işlevi olduğunu iddia etmek mümkün gözükmemektedir. Başka bir deyişle, gerekçe, asıl olarak işlemin yargı denetimine ilişkin bir öge değil; ilgilisinin bilgi alma ve savunma hakkının bir parçasıdır<sup>207</sup>. Dolayısıyla yukarıda sözü geçen Danıştay kararında, dava konusu işlemin iptalinin, işlemin gerekçesinin bildirilmemiş olmasının idari usul bakımından bir sakatlık oluşturmasına dayandırılması gerekirdi.

Türk hukuk sisteminde, idari işlem ve kararların gerekçelerinin işlem metninde gösterilmesine ilişkin genel bir zorunluluk bulunmamaktadır<sup>208</sup>. Ancak Danıştay'ın dava konusu edilen idari işlemi, gerekçesiz olmasından dolayı iptal ettiği kararları vardır. Anayasanın dilekçe hakkını düzenleyen kuralından hareket ettiği bir kararında, idari usulde gerekçe ilkesinin geçerli

---

*ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.*

2. Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve arakararında bu husus ayrıca belirtilir.

3. Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez. (...)"

<sup>207</sup> AKILLIOĞLU, "Yönetmelik İşlemlerinde...", s.9.

<sup>208</sup> Fransa'da, idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi, 11 Temmuz 1979 tarihli ve 79-587 sayılı "İdari İşlemlerin Gerekçelendirilmesine ve İdare ile Halk Arasındaki İlişkilerin İyileştirilmesine İlişkin Yasa" ile, uygulanmaması halinde işlemin iptali sonucunu doğuracak bir ilke olarak mevzuata girmiştir. Bizde de Genel İdari Usul Kanunu Tasarısının yasalaşması halinde, idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi, mevzuatımızda düzenlenmiş olacaktır. Tasarının 35. maddesine göre, "Her idari işlem gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçede idarenin o işlemi yapmasını gerektiren maddi ve hukuki sebepler açık ve anlaşılır şekilde yer alır. Takdir yetkisi kullanılarak yapılan işlemlerde işlemin sebebi ve amacı da belirtilir." Maddenin gerekçesine göre, gerekçe, işlemin yapılmasına idareyi yönelten hukuki durum veya olgunun somut işlem açısından maddi özellikleri göz önünde bulundurularak açıklanmalıdır.

olduğunu kabul etmiştir<sup>209</sup>. Yüksek Mahkeme, 28 Eylül 1977 tarih ve 31 sayılı "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması"na ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiye kararına atıf yaptığı bir diğer kararında ise, idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesinin, işlemi yapan idare bakımından yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklama, uyguladığı yasayı kavrama, doğru ve anlamlı olgular ortaya koyma ve denetim yapma zorunluluğu getireceği; işlemin ilgilisi bakımından da, işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda yardımcı olacağını belirterek, "idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi"ne aykırı olan dava konusu işlemi iptal etmiştir<sup>210</sup>.

Türk hukukunda bir genel idari usul kuralı olmayan idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesinin, belli idari işlemler bakımından, özel mevzuatlarında öngörüldüğüne rastlanmaktadır<sup>211</sup>. 4054 sayılı Kanun da bunun

<sup>209</sup> Danıştay, 1961 Anayasası'nın dilekçe hakkını düzenleyen 62. maddesinin ikinci fıkrasının "kendileriyle ilgili başvurularının sonucu dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir." hükmüne dayanarak, idarenin tesis ettiği işlemlerin nedenlerini açıklamak ve yapılacak müracaatlara gerekçeli olarak cevap vermek zorunda olduğunu belirterek "gerekçeli karar verme ilkesi"ni ortaya koymuştur. Ancak işlemin gerekçesiz olmasının tek başına iptal sebebi olamayacağına hükmederek, gerekçeli karar verme ilkesini yaptırımsız, dolayısıyla temenni haline getirilmiştir. Danıştay 12. Dairesi, 9.12.1974, E.1972/2323, K.1974/2720, DD, S.18-19, s.669.

<sup>210</sup> Danıştay 10. Dairesi, 10.11.1994, E.1993/1403, K.1994/5633, DD, S.90, s.1043. "6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesinde ruhsatsız iskan halinde 500 liradan 5.000 liraya kadar para cezasının verilebileceği belirtilmiş olup dava konusu belediye encümeni kararında ise hiçbir gerekçe gösterilmeden cezanın azami miktarının tatbik edilmek istenmesinde isabet görülmemiştir." Danıştay 6. Dairesi, 19.12.1973, E.1973/2270, K.1973/5052, DD, S.14-15, s.295.

<sup>211</sup> Örneğin İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 14. maddesinin yedinci fıkrasına göre, "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerler; Belediye Başkanlığınca Belediye Meclisine gönderilen itirazlar ve planlar, Belediye Meclisince 15 gün içinde incelenerek **gerekçeleri de belirtilmek suretiyle kesin karar bağlanır ... Belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan yerlerde; Valiliğe yapılan itirazlar, Valilikçe 15 gün içinde incelenerek **gerekçeleri de belirtilmek suretiyle kesin karara bağlanır ...****" 506 sayılı Sosyal Sigortalar

örneklerinden biridir. Kanun'un 52. maddesinin "h" bendinde, Rekabet Kurulu'na, kararlarını gerekçeli olarak verme yükümlülüğü getirilmiştir<sup>212</sup>. (Yönetmelik md.23/h)

Söz konusu maddeyle getirilen gerekçeli karar verme ilkesi, Kanun'un usulü düzenleyen hükümlerinin genelinde de gözetilmiştir. 44. maddenin üçüncü fıkrasına göre, "*Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.*" Bu hüküm, öncelikle Kurul'un kararlarına dayanak, başka bir deyişle gerekçe göstermek zorunda olduğunu; daha sonra da bu gerekçenin ancak tarafları bilgilendirdiği ve savunma hakkı tanıdığı konuları kapsayabileceğini düzenlemektedir. Kanun'un 54. maddesinde ise, Rekabet Kurulu kararlarında, sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı öngörülmüştür.

İdari yargılama hukukunda, idari işlemlere karşı dava açma süresinin işlemin tebliği tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlaması kabul edilmiştir<sup>213</sup>.

---

Kanunu'nun 3395 sayılı yasayla değişik 140. maddesinde de idari para cezasının idare tarafından gerekçesi bildirilerek verileceği ifade edilmiştir.

<sup>212</sup> Fransız Ticaret Kanunu'nun rekabet hukukuna ilişkin IV. Kitabının ilk halinde, Rekabet Konseyi kararlarının gerekçeli olmasına ilişkin hiçbir hüküm bulunmuyordu. Bu durum, 11 Temmuz 1979 tarihli ve 79-587 sayılı "İdari İşlemlerin Gerekçelendirilmesine ve İdare İle Halk Arasındaki İlişkilerin İyileştirilmesine İlişkin Yasa"nın, hukuki niteliği itibarıyla idari işlem olan Rekabet Konseyi kararlarını da kapsamına bağlanıyordu. Ancak 31 Aralık 1992 tarihli ve 92-1442 sayılı Kanunla Ticaret Kanunu'nun L.464-2. maddesi değiştirilmiş; para cezası öngören kararlar bakımından gerekçelendirme zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu düzenleme her ne kadar para cezası öngören kararlarla sınırlı tutulmuşsa da, öğreti ve yargı kararları Rekabet Konseyi'nin tüm kararlarının gerekçeli olması gerektiği yönünde gelişmiştir. Bkz. MENURET, age., N° 528.

<sup>213</sup> Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar. Söz konusu anayasal düzenleme 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasının "a" bendi ve 8. maddesinin 1. fıkrası ile de hüküm altına alınmıştır:

İdari Yargılama Usulü Kanunu

"Madde 7 - (...)

2. Bu süreler;

4054 sayılı Kanun'un yukarıda sözü geçen 54. maddesinde ise, Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda sürenin başlangıcı olarak yalnızca kararın değil, gerekçeli kararın tebliği esas alınmıştır. Bu noktada, gerekçeyi içermeyen bir Rekabet Kurulu kararının muhatabına tebliğ edilmesi halinde, söz konusu kişinin dava açıp açamayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Kural olarak idari işlemlere karşı dava açma süresi tebligatla başlamakla birlikte, işlem tebliğ edilmemiş bile olsa, ilgilisi tarafından herhangi bir vasıta ile öğrenilmesi halinde de iptal davasının açılabilmesi gerekir. Danıştay'ın da bu yönde kararları vardır<sup>214</sup>. Başka bir deyişle, hukuken dava açma süresi

a) İdari uyumsuzluklarda; yazılı bildirim yapıldığı, (...) tarihi izleyen günden başlar.

Madde 8 - 1. Süreler, tebliğ, yayın ve ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar."

<sup>214</sup> "Dava konusu 9.4.1962 tarihli kamulaştırma kararı davanın açıldığı 3.12.1962 tarihinde mevcut olduğundan ve dava bu kamulaştırma kararının iptali için açıldığından, ortada idari dava konusu olmadığı düşünülemeyeceği gibi incelenen dosyadan iptali istenen karar ait noter tebligatının dava açıldıktan sonra 17.1.1966 tarihinde davacıya yapıldığı anlaşıldığından davalının süre aşımı defii de kabule şayan görülmemiştir." Danıştay 6. Dairesi, 2.3.1966, E.1965/4069, K.1966/1140, DKD, Y.23, S.100-101-102, s.266; "İdari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar. Yazılı bildirim amacını ilgilileri işlemde haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak olduğuna göre, usulüne uygun bir yazılı bildirim bulunmamasına rağmen, işlemin varlığının haricen öğrenilmesi üzerine açılan davanın incelenmesine bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda vaktinden önce açılan bir davadan söz edilemez." Danıştay 4. Dairesi, 28.12.1987, E.1987/5041, K.1987/4133, DD, S.70-71, s.211; "...yükümlünün, hak ve menfaatini ilgilendiren bir idari işlem tesis edildiğini, işlemin ayrıntılarıyla açıklandığı yetkili makamlarca yapılacak yazılı bildirim dışında başka yollarla öğrenmiş olması üzerine açtığı davada, usulüne uygun bir tebligat yapılmadıkça dava süresi işlemeye başlamayacağı gibi bittiğinden de söz edilemeyeceğinden davanın süre aşımı yönünden reddinde isabet yoktur." Danıştay 10. Dairesi, 6.6.2001, E.2000/4578, K.2001/2108, BAL-KARABULUT-ŞAHİN, age., s.69. Tebligat yapılmamış olsa da dava açılabilmesine olanak veren bu yorum, bazı Danıştay kararlarında öğrenme tarihinde dava açma süresinin başlayacağı sonucuna varılmasına; dolayısıyla tebliğ edilmemiş idari işlemi öğrenen ilgilinin öğrenme tarihinden itibaren işleyen dava açma süresi geçtikten sonra açtığı davanın süre aşımından reddedilmesine yol açmıştır. Böyle bir yorum, dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden başlayacağına ilişkin Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine açıkça aykırıdır. Bu yöndeki Danıştay kararları



başlamasa bile, idari işlem, tamamlandığı andan itibaren dava konusu yapılabilir<sup>215</sup>. Zira, dava açma süresinin ancak tebligatla başlayabileceğine ilişkin düzenlemelerin amacı, tesis edilmiş bir işleme karşı, işlemin tebliğinden önce dava açılmasının engellenmesi değil, bireylerin korunması; idarenin kendileri hakkında tesis ettiği işlemde haberdar olmamaları sebebiyle dava açma süresini kaçırmalarının önlenmesidir.

Görüldüğü üzere, tebliğ edilmemiş idari işlemlere karşı dahi dava açılabilmesi mümkün iken, ilgisine Kanun'da belirtilen niteliklere uygun olmayan bir tebligat ile bildirilen işleme karşı dava açılabilmesinin evleviyetle kabulü gerekir. Aksi bir yorum, hakkında idari işlem tesis edilmiş ve kendisine tebliğ edilmiş bireyin, anayasal hakkını kullanarak açtığı iptal davasının, idarenin usulüne uygun hareket etmemesi dolayısıyla görülememesi sonucunu doğurur.

Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'un, Rekabet Kurulu kararlarında sürelerin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağını düzenleyen 54. maddesini, kararın gerekçesiz olarak tebliğ edilmesi halinde ilgililer tarafından iptal davası açılmayacağı yönünde yorumlamamak gerekir. Söz konusu madde, Rekabet Kurulu bakımından idari işlemin yapıldığı usulüne ilişkin bir yükümlülük öngörmektedir. Kurul'un bu yükümlülüğü ihlal etmesinin yaptırımını, ilgilinin gerekçesiz kararın tebliğinden itibaren süresi içinde dava açması halinde,

---

için bkz. Danıştay 5. Dairesi, 3.5.1995, E.1992/3122, K.1995/1753, DD, S.91, s.552; Danıştay 6. Dairesi, 15.11.1995, E.1995/6502, K.1995/4568, ASLAN Zehreddin-BERK Kahraman, "İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar", Alfa Yayınevi, Mayıs 2002, s.187; Danıştay 10. Dairesi, 20.4.1996, E.1994/3312, K.1996/1773, id., s.189; Danıştay 10. Dairesi, 29.5.1997, E.1995/2708, K.1997/2128, BAL-KARABULUT-ŞAHİN, age., s.93.

<sup>215</sup> GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, "İdari yargıda dava açma süresi", AİD, C.2, S.4, Aralık 1969, s.5.

esasa etkili usul sakatlığı dolayısıyla kararın iptali; ilgilinin gerekçeli kararın tebliğini bekleyerek bu tarihten itibaren süresi içinde dava açması halinde ise, ilk tebligatın dava açma süresini başlatmaması dolayısıyla davanın süreden reddedilmeyerek görülmesidir<sup>216</sup>.

Sonuç olarak, gerekçesiz kararın kendisine tebliğ edilmesi üzerine Rekabet Kurulu kararından haberdar olan ilgili bu tarihten itibaren, gerekçeli kararın tebliğini izleyen 60 günün sonuna kadar iptal davası açabilmelidir. İdarenin usulüne uygun hareket etmemesinin, anayasayla düzenlenmiş hak arama hürriyetini daraltacak şekilde ilgilinin aleyhine yorumlanmaması gerekir. Danıştay 10. Dairesi'nin, Rekabet Kurulu kararı davacıya tebliğ edilmeden, salt sonucun açıklanması ve gerekçeli kararın daha sonra tebliğ edileceğinin bildirilmesine ilişkin işlem üzerine açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığına ilişkin bir kararı<sup>217</sup>, karara yazılan karşı oy aynen tekrar edilerek İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından bozulmuştur<sup>218</sup>. Karşı oya ve Genel Kurul kararına göre, *"tesis edilen işlemin tarih ve sayısı da gösterilerek yapılan yazılı bildirimden sonra ilgililerin dava açması, belli bir süre içinde idari dava açması gerektiğine ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, bildirim yasal ve zorunlu bir sonucudur."*

Rekabet Kurulu önünde izlenen idari usulde gerekçeli karar verme ilkesinin hakim olmasının hukuki sonucu, 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesinin "h" bendinde

<sup>216</sup> "Dava süresinin başlayabilmesi için, ilgiliye yazılı bildirim usulüne uygun ve tam olarak yapılması gerekir... Gerekçeli kararların, yalnız sonuç kısmının bildirilmesi yeterli değildir; gerekçenin de bildirilmesi gerekir." Bkz. GÖZÜBÜYÜK, agm., s.6.

<sup>217</sup> Danıştay 10. Dairesi, 2.4.2002, E.1999/3957, K.2002/894 (yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

<sup>218</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 22.05.2003, E.2002/1227, K.2003/330 (yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).



kararlarda yer alması gereken hususlar arasında sayılan gerekçenin kararda yer almamasının, kararın varlığını olmasa da hukuka uygunluğunu ortadan kaldırmasıdır. Gerekçenin eksikliği, esasa etkili bir usul eksikliği olarak kararı usul bakımından sakatlar. Böyle bir kararın gerekçeli karar verme ilkesine uyulmadığı için usul bakımından iptal edilmesi gerekir<sup>219</sup>.

---

<sup>219</sup> Yılmaz, bu hususu 52. maddenin emredici nitelikte olmasına bağlamıştır. ASLAN, age., s.474.

### C. Kararların Duyurulması İlkesi

Hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir idari işlemin tesisi için öngörülen tüm usul aşamaları gerçekleştirilmiş bile olsa, işlem, yalnızca idarenin bilgisinde olmaktan çıkarılıp, niteliğine uygun vasıtalarla duyurulmadıkça yürütülebilir hale gelmeyecektir<sup>220</sup>. Söz konusu vasıta, işlemin yöneldiği kişiye tebliğ edilmesi ya da Resmi Gazete'de veya konusuna uygun resmi diğer bir bültende yayımlanması olabilir. Dolayısıyla idari işlemlerin usulüne uygun olarak bildirilmeleri veya yayınlanmaları, işlemin varlığı bakımından olmasa da yürürlüğe girmesi bakımından olmazsa olmaz koşuldur<sup>221</sup>.

#### 1. Genel İdari Usulde İdari İşlemlerin Duyurulması

İdari işlemin yürürlüğe girmesi, başka bir deyişle uygulanabilir hale gelmesi için duyurulmasının zorunlu olması, genel idari usulde, "İdari-icrai kararların ilgililere bildirilmesinin gerekliliği prensibi" olarak nitelenmiştir<sup>222</sup>. Ancak bu nitelme, idari işlemin, idarenin bünyesinden çıkarılıp hukuk düzenine sokulmasını, işlemin yöneldiği kişilere yapılan bildirimle sınırlamaktadır. İlke, kapsamına uygun bir biçimde "kararların **duyurulması**" olarak ele alınmalıdır. Zira, tebligat gibi yayımlanma da aynı işleve yönelik bir usul kuralıdır.

<sup>220</sup> Bu husus bir Danıştay kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "İdarece ittihaz edilen ve fertlerin sübjektif hakları ile ilgili tasarrufların hüküm ifade edebilmeleri ancak kendilerine tebliği ile mümkündür. Bu husus alakalının mevzuatın bahsettiği hakları kullanma imkanı sağlamak yönünden de zaruridir." Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 18.10.1963, E.1962/493, K.1963/279, DKD, S.91-92, s.54.

<sup>221</sup> Fransız hukukunda da idari işlemin varlığı ile yürürlüğe girmesi birbirinden ayrı aşamalar olarak kabul edilmiş, işlemin varlığının yayınlanmasına veya tebliğ edilmesine bağlı olmaması, yargısal bir ilke olarak gelişmiştir. Bkz. CHAPUS, age., N° 1335, p.1099, 1100.

<sup>222</sup> AZRAK, age., s.221; ÖZYÖRÜK, age., s.201; ÖZKAN, agm., s.69.

Genel olarak idari işlemlerin duyurulması ilkesi, yukarıda incelenen birçok idari usul ilkesinin aksine Anayasa ile öngörülmüştür. Başka bir deyişle, söz konusu ilke anayasal bir ilkedir. Anayasa'nın 115. maddesine göre, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan tüzükler kanunlar gibi; dolayısıyla Resmi Gazete'de yayımlanır<sup>223</sup>. Yönetmelikler bakımından ise, Resmi Gazete'de yayımlanmaya ilişkin genel bir kural kabul edilmemiş; hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağını belirlemesi kanuna bırakılmıştır<sup>224</sup>. (Anayasa md.124/2)

Görüldüğü üzere Anayasa, idarenin genel düzenleyici işlemleri bakımından, idari işlemlerin duyurulması ilkesinin yayımlama yoluyla hayata geçirilmesini öngörmüştür. Birel işlemlerin duyurulması ise, yazılı bildirim, başka bir deyişle tebligat yoluyla gerçekleştirilecektir. Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yukarıda yer verilen, idari işlemlere karşı dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağını öngören düzenlemeleri, bu hususu hüküm altına almaktadır.

Birel işlemler bakımından idari işlemin ilgililere bildirilmesinin gerekliliği ilkesine göre yapılacak bildirim, işlemin hüküm fıkrasını ve yukarıda açıklanan gerekçe ilkesi uyarınca gerekçesini içerecektir. Ancak,

<sup>223</sup> Anayasa'nın 89. maddesinde kanunların cumhurbaşkanınca yayımlanmasından söz edilmiş, nerede yayımlanacaklarına ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak, 151. maddenin, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkının kanunun Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 60 gün içinde düşeceğine ilişkin düzenlemesi, kanunların Resmi Gazete'de yayımlanacaklarını dolaylı olarak öngörmektedir. Bunun dışında, kanunların Resmi Gazete'de yayımlanmaları zorunluluğu 23.5.1928 tarihli ve 1322 sayılı "Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun"un birinci maddesinin "A" bendi ile düzenlenmiştir. (RG. 4.6.1928-904)

<sup>224</sup> Bu konudaki genel düzenleme 24.5.1984 tarihli ve 3011 sayılı "Resmi Gazete'de Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun"dur. (RG. 1.6.1984-18418)

bireysel hak ve menfaatlerin teminat altına alınması için bu işleme karşı başvurulabilecek kanun yollarının da bildirimde yer alması gerektiği savunulmuştur<sup>225</sup>. Kural olarak hukuk bilgisine sahip olmayan vatandaşların geniş anlamıyla idare veya yargı önünde hukuku devletin en önemli unsurlarından biri olan hak arama hürriyetlerini kullanabilmeleri ancak bu şekilde mümkün olabilecektir<sup>226</sup>. İdari işlemlere karşı dava açma hakkının bireylerin süreleri kaçırmaması ya da yanlış başvurularda bulunması nedeniyle kullanılamaması, idarenin hukuka uygunluğunun en etkili denetim aracı olan iptal davalarının görülememesi sonucunu doğurabilecektir.

Öğretinin olması gereken hukuk açısından üzerinde durduğu bu husus, Anayasa'nın 40. maddesine 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla<sup>227</sup> eklenen ikinci fıkrayla, emredici ve doğrudan uygulanabilir nitelikte<sup>228</sup> bir

<sup>225</sup> AZRAK, age., s.224; ÖZKAN, aqm., s.69; AKYILMAZ, age., s.216; AKYILMAZ, "Demokratik yönetim için idari usul yasası", in. Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 2002, C.3, Ankara Barosu Yayınları, s.221. ("Demokratik yönetim...")

<sup>226</sup> AZRAK, age., s.224; AKYILMAZ, age., s.216. Akyılmaz, bu durumun aslında idareyle vatandaşın barışık olmasını da sağlayacağını, bu tür kuralların kabul edilmemesi halinde vatandaşın idarenin kendisine yol göstermediği veya özellikle kasıtlı olarak böyle bir işlemin yapıldığı konusunda şüpheye düşebileceğini belirterek, konunun yönetim ve toplum bilimi açısından da önemini ortaya koymuştur. Bkz. AKYILMAZ, "Demokratik yönetim...", s.222. Menuret, Fransız Rekabet Konseyi kararlarının ilgililerine tebliğinin, karara karşı başvuru süresini ve yollarını da içermesi gerektiğini, aksi halde söz konusu tebligatın yok hükmünde sayılacağını belirtmiştir. Bkz. MENEURET, age., N° 531, p.407.

<sup>227</sup> RG. 17.10.2001-24556 Mükerrer.

<sup>228</sup> 1961 Anayasasında açık bir hüküm yer almamasına rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasanın doğrudan uygulanabileceğine ilişkin kararları vardı. (Anayasa Mahkemesi, 4.12.1963, E.1963/82, K.1963/282 -AMKD'de yayımlanmamıştır-, 3.6.1976, E.1976/13, K.1976/31, AMKD, S.14, s.217.) 1982 Anayasası'nın 177. maddesinin "e" bendinde ise, Anayasa'nın 11. maddesine göre, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olan Anayasa hükümlerinin, mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gereken hallerde doğrudan uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu konuyu tartıştığı 14.9.1983 tarihli ve E.1980/4-1714, K.1983/803 sayılı kararında, 1982 Anayasasının yürürlük açısından önceki 1924 ve 1961 Anayasalarına göre çok daha ayrıntılı ve kesin hükümler içerdiğini belirterek anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanabileceğine hükmetmiştir. (YKD, C.9, S.11, Kasım 1983,

anayasa hükmü haline gelmiştir. Söz konusu fıkraya göre, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

Görüldüğü üzere, Türk genel idari usul hukukunda, idari işlemlerin duyurulması ilkesi benimsenmiş; 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, birel işlemler bakımından başvuru yollarının ve sürelerinin de bildirim kapsamında yer alması esası getirilmiştir.

## **2. 4054 Sayılı Kanun'a Göre Rekabet Kurulu Kararlarının Duyurulması**

Bir özel idari usul kanunu olan 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca Rekabet Kurulu tarafından izlenen idari usulde de "kararların duyurulması ilkesi" geçerlidir. İlke gereğince, söz konusu usul sonucu Kurul tarafından verilen birel idari işlem niteliğindeki kararların muhataplarına tebliğ edilmeleri ve Resmi Gazete'de yayımlanmaları usulleri benimsenmiştir.

### **a) Tebligat Usulü**

Kanun'un Rekabet Kurulu kararlarında sürelerin gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren başlayacağını öngören 54. maddesi ve kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabileceğini düzenleyen 55. maddesinin birinci fıkrası bildirim yükümlülüğünü hüküm altına almaktadır<sup>229</sup>.

s.1589.) Bkz. TEZİÇ Erdoğan, "Anayasa Hukuku", Beta Yayınevi, 5. Bası, İstanbul, 1998, s.192.

<sup>229</sup> Fransız Ticaret Kanunu'nun L.464-8. maddesinde de Rekabet Konseyi kararlarının ilgililerine ve ekonomi bakanına tebliğ edileceği öngörülmüştür. Ekonomi bakanı da, bir ay içinde kendisine tebliğ

Söz konusu bildirim, Kanun'un 61. maddesine göre, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır. Tebligat usulünde, bu konuyu özel olarak ve ayrıntılı biçimde düzenleyen 7201 sayılı Kanun'un esas alınmasının, tebligat nedeniyle çözümü muğlak ihtilafların ortaya çıkmasının engellenmesi bakımından yerinde bir düzenleme olduğu düşünülmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddeleri uyarınca izlenen idari usul sonucunda Rekabet Kurulu tarafından tesis edilen idari işlemin muhataplarına tebliğ edilmesinde dikkat edilmesi gereken bir husus da, kararın tüm muhataplarına ayrı ayrı bildirilmesi gereğidir. Zira, söz konusu usul uyarınca yürütülen soruşturmada çoğunlukla birden fazla taraf olmakta, bazı kararlar ise, hem tüzel kişi olan teşebbüs hem de gerçek kişi olan yönetim kurulu üyeleri bakımından hukuki sonuçlar doğurabilmektedir<sup>230</sup>. Bu şekilde tesis edilen bir Rekabet Kurulu kararına karşı açılan davada, Danıştay, kendilerine para cezası verilen yönetim kurulu üyeleri bakımından dava açma süresinin, şirket vekiline yapılan tebligatla değil, doğrudan kendi adlarına yapılan tebligatla başlayacağına karar vermiştir<sup>231</sup>.

#### **b) Resmi Gazete'de Yayımlanma Usulü**

Yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa'da genel düzenleyici işlemlerin yayımlanması öngörülmüş; birel

---

edilen kararın iptali veya değiştirilmesi başvurusunda bulunabilmektedir.

<sup>230</sup> 4054 sayılı Kanun'un para cezalarını düzenleyen 16. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Tüzel kişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkrada belirtilen para cezalarına çarptırılmaları halinde, bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanır."

<sup>231</sup> Danıştay 10. Dairesi, 24.12.2003, E.2002/1374, K.2003/5306 (yayımlanmamıştır-Ek 1'de sunulmuştur).

işlemler bakımından ise bildirim esası benimsenmiştir. Dolayısıyla kural olarak birel işlemler bakımından yayımlanma usulü söz konusu değildir.

Bir birel işlemin doğrudan ilgilileri kendilerine yapılan tebligatla işlemden haberdar olacak ve dava açma haklarını kullanabileceklerdir. Ancak, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının "a" bendine göre dava açma ehliyetine sahip olan ve işlemin doğrudan ilgilisi konumunda olmadığı halde menfaati ihlal edilmiş kişilerin her birine ayrı ayrı yazılı bildirimde bulunmak mümkün değildir. Asıl ilgililere nazaran üçüncü kişi durumunda olan bu gibi kimseler hakkında dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için, işlemin ilan edilmesi gerekir<sup>232</sup>. Bu nedenle, sonuçları bakımından belli bir çoğunluğu etkileyebilecek nitelikteki ferdi hukuki durumlar yaratan bazı tasarrufların Resmi Gazete'de<sup>233</sup> veya işlemin konusuna uygun bir resmi bültende<sup>234</sup> yayımlanmalarının öngörülebileceği kabul edilmektedir.

Rekabet Kurulu'nun, hakkında soruşturma yürütülen ve belli bir sektörde faaliyet gösteren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin, Kanun'un 4. veya 6. maddelerini ihlal edip etmediklerinin tespitini, ihlal halinde ise buna karşı öngörülen idari yaptırımını içeren kararları, başka bir deyişle nihai kararları, gerek sektörde faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin gerek tüketicilerin

<sup>232</sup> GÖZÜBÜYÜK, agm., s.5.

<sup>233</sup> ÖZYÖRÜK, age., s.201.

<sup>234</sup> Fransız Ticaret Kanunu'nun L.464-8. maddesine göre, Rekabet Konseyi kararları, Kaçakçılığın Önlenmesi, Rekabet ve Tüketim Resmi Bülteninde yayımlanır. Söz konusu kararların, Kanunlardan atama kararnamelerine kadar birbirinden farklı nitelik ve içerikte birçok işlemin yayımlandığı Resmi Gazete'de değil de, belli konulara özel olarak çıkarılan ve bu özelliği sonucu ilgili herkes tarafından takip edilen bir resmi bültende yayımlanmasının daha uygun bir yöntem olduğu, bizde de bu yönde bir değişiklik yapılması gerektiği düşünülmektedir.



menfaatlerini etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenledir ki, kararların duyurulması bakımından yalnızca bildirim usulü ile yetinilmemiş; söz konusu teşebbüs veya kişilerin kararlardan haberdar olabilmeleri ve dava açma haklarını kullanabilmeleri için, tüm Kurul kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanması öngörülmüştür<sup>235</sup>.

Kanun'un ilk halinde, 53. maddenin ikinci fıkrasında, Kurul kararlarının **kesinleştikten sonra** Resmi Gazetede yayınlanacağı; 55. maddenin birinci fıkrasında da söz konusu kararların süresi içinde yargı yoluna başvurulmazsa kesinleşeceği ve para cezalarının Kurul kararları kesinleşmeden tahsil edilemeyeceği öngörülmüştü. (Yönetmelik md.27/1) Bu düzenleme, idari işlemlerin tesis edilip tebliğ edildikleri anda kesin ve uygulanabilir nitelikte olduklarına ve yargı yoluna başvurulmuş olmasının da kural olarak işlemin kesin ve yürütülebilir olma niteliğini değiştirmeyeceği özelliğine sahip olan idari rejimi<sup>236</sup> ihmal etmekteydi. Kurul kararlarının, taraflar için iptal davası açma süresi geçtikten sonra ya da iptal davası açılmışsa bu dava sonuçlandıktan sonra kesinleştiği kabul ediliyor ve ancak bu aşamada kararlar Resmi Gazete'de yayımlanıyordu. Böylece, birel işlem niteliğindeki Kurul kararlarından

<sup>235</sup> Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının 9. maddesinin 9. fıkrasıyla Kurul'a yayımlanması ülke ekonomisi ve kamu düzeni açısından sakıncalı olan denetleyici nitelikteki kararların yayımlanmamasına karar verme yetkisi tanınmaktadır.

<sup>236</sup> "İdari rejimin (düzenin) birinci özelliği idarenin kendiliğinden etkili (icrai) kararlar alması ve bu kararları zorla da olsa yerine getirebilmesidir. (...) İdari yargı merciine açılan bir iptal davasıyla, icrai kararın yerine getirilmesi (uygulanması) kendiliğinden durmaz. Bu konuda yargının vereceği ayrı bir yürütmeyi durdurma kararına gereksinme vardır." Bkz. GİRİTLİ İsmet-BİLGİN Pertev-AGÜNER Tayfun, "İdare Hukuku", Der Yayınları, İstanbul, 2001, s.18 ve 19. Erkut'a göre, bu kamu kudreti ayrıcalığı, kanuni idare anlayışının da doğal bir sonucudur. Bkz. ERKUT, "Kamu Kudreti...", s.88. Bu düzenleme idari işlem ve kararların icrailiği ilkesi ile bağdaşmamasının yanı sıra, Danıştay'daki iş yoğunluğundan kaynaklanan yargılama süresinin uzunluğu ve Türk Lirasının yıldan yıla büyük değer kaybı karşısında, Kurul tarafından verilen para cezası yaptırımının caydırıcılığını büyük ölçüde azaltması yönünden de eleştirilmiştir. Bkz. GÖNEN, age., s.72.

menfaati ihlal edilenlerin haberdar olup dava açma haklarını kullanmaları amacına yönelik Resmi Gazete'de yayımlanma usulü de bu işlevini yerine getiremiyordu<sup>237</sup>.

Kanun'un ilk halinin ortaya çıkardığı bu sakıncalar, söz konusu maddelerin, 1.8.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanun'un<sup>238</sup> 25. maddesiyle değiştirilmesi sonucu giderilmiştir. Buna göre, Kurul kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasını öngören 53. maddenin ikinci fıkrasından "kesinleştikten sonra" ifadesi; 55. maddenin birinci fıkrasından da, Kurul kararlarının süresi içinde yargı yoluna başvurulmazsa kesinleşeceğine ve para cezalarının kararlar kesinleşmeden tahsil edilemeyeceğine ilişkin düzenlemeler çıkarılmış; idari rejime, "Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz." hükmü getirilmiştir.

Dolayısıyla Rekabet Kurulu kararları tesis edildikleri anda Resmi Gazete'de yayımlanacak; kararlardan bu şekilde haberdar olan ve menfaati ihlal edilen kimseler, aşağıda açıklanacağı gibi yargı yoluna başvurabileceklerdir.

---

<sup>237</sup> Aslan da, Rekabet Kurulu kararlarının derhal yayımlanmaları gerektiğini, böylelikle doğrudan veya dolaylı olarak menfaati ihlal edilenlerin yayımdan itibaren süresi içinde dava açma haklarını kullanabileceklerini belirtmektedir. Yazara göre, "Kurul kararlarının idari işlemin yapılmasından itibaren derhal yayınlanmasının her hangi bir sakıncası bulunmamakta aksine Kurulun şeffaflığının sağlanması, kararların tüm işletmelere yol göstermesi ve bu konuyla ilgili kişilerin de kararlara derhal ulaşmasının sağlanması gibi yararları da bulunmaktadır." Bkz. ASLAN, age., s.444, dn.28.

<sup>238</sup> RG. 15.8.2003-25200.

#### **D. Kararlara Karşı Yargı Yolunun Açık Olması İlkesi**

Anayasa'nın 125. maddesinin ilk fıkrasına göre, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." Bu hüküm, kamu kudreti ayrıcalığına sahip olan idare karşısında, üçüncü kişilerin hukuk güvenliğinin en önemli teminatı olan etkin bir idari yargılama işlevinin<sup>239</sup> anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

##### **1. Rekabet Kurulu Kararlarının İdari Yargı Tarafından Denetlenmesi**

4054 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasına göre bir kamu tüzel kişisi olan Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu, bu çalışmada incelenen usul sonucunda, kamu kudretini kullanarak kişiler bakımından hukuki sonuç doğuran idari işlemler tesis etmektedir. İdari işlem niteliğindeki Rekabet Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun açık olması, herşeyden önce Hukuk Devleti ilkesinin güvencesi olan Anayasa'nın 125. maddesinin ilk fıkrasının bir gereğidir. Bu noktada, söz konusu gereğin yasakoyucu tarafından ne şekilde yerine getirileceği, başka bir deyişle Rekabet Kurulu kararlarının -genel olarak tüm idari işlemlerin de- yargısal denetiminin hangi yargı düzeni tarafından yapılacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Anayasanın, Danıştay yüksek mahkemeler arasında, idari mahkemlerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak tanımlayan 155. maddesinin ilk fıkrası, idari rejimin ve onun olmazsa olmaz koşulu idari eylem ve işlemlerin tabi olduğu ayrı bir idari yargı

<sup>239</sup> ERKUT, "Kamu Kudreti...", s.11.

düzeninin anayasal teminat altında olduğunu göstermektedir. Ancak, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu hüküm altına alan 125. maddesinin ilk fıkrasında, bu yargı yolunun idari yargı düzeni olacağıının öngörülmemiş olması, kanunkoyucunun istisnai olarak belli bir idari işleme karşı açılacak davada, adli yargıyı görevlendirebileceği ve bu hususun anayasaya aykırılık teşkil etmeyeceği şeklinde yorumlanmıştır<sup>240</sup>. Rekabet Kurulu kararları bakımından da, yasakoyucunun böyle istisnai bir düzenleme yapması, söz konusu kararlara karşı yargı düzenini adli yargı olarak öngörmesi gerektiği savunulmuştur<sup>241</sup>.

<sup>240</sup> OĞURLU, a.g.e., s.133. Uyuşmazlık Mahkemesi de bu bakış açısına uygun olarak, idari ceza kararlarının denetiminde, kural olarak idari yargı yerlerinin görevli olduğunu belirttikten sonra, yasa koyucunun pratik düşüncelerle, bu ceza kararlarına karşı ilgililerin, sadece yapılan tespitin gerçeğe aykırılığını, maddi ağır yanlışlıklar ile yasaya aykırılık bulunduğunu ileri sürerek yapacakları itirazların ülke genelinde yaygın teşkilata sahip adli yargı içinde yer alan hakimlerce sade bir usulle incelenmesinin ve kesin kararlarla süratle sonuçlandırılmasının uygun olduğuna karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, 8.5.1998, E.1998/10, K.1998/12, RG. 6.6.1998-23364. Fransız Anayasa Konseyi, Rekabet Konseyi kararlarının yargısal denetiminin Paris İstinaf Mahkemesi tarafından yapılmasını öngören 1 Aralık 1986 tarihli Kanunu, anayasa aykırı bulmuştur. Konsey, söz konusu kararında, yasakoyucunun kural olarak idari yargı düzeninin görev alanına giren bir uyuşmazlığı adli yargı düzenine aktarmak konusunda kesin bir takdir yetkisi bulunmadığını, yasa koyucunun bu bakımdan, yargı işlevinin olması gereken biçimde gerçekleşmesini sağlamak ve bu amaçla yetki kurallarının bütünlüğünü koruyacak sınırlı ve belirli bir düzenleme getirmek gibi koşullarla bağlı olduğunu belirtmiş, adli yargıda yürütmenin durdurulması istenemeyeceği ve kararlaştırılamayacağı gerekçesiyle 1 Aralık 1986 sayılı Kanunu anayasaya aykırı bulmuş ve yürürlüğe girmekten alıkoymuştur. Bkz. CHEVALIER Jaques, "Note sur C.C. 23 Janvier 1987, No: 86/224, Conseil de la Concurrence", AJDA, 1987, p.348. Anayasa Konseyinin bu kararından sonra, 6 Temmuz 1987 tarihli ve Anayasa Konseyine gönderilmeyen bir Kanunla, İstinaf mahkemesi başkanına, kararın aşırı sonuçlara yol açması veya karardan sonra istisnai önemde yeni durumların ortaya çıkmış olması hallerinde, kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. (Fransız Ticaret Kanunu md.L.464-8)

<sup>241</sup> Bu düşüncede olan Yılmaz, söz konusu düşüncesini, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesinin son fıkrasının, sözlü savunma toplantısında ilgili tarafların Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanununun ikinci babının sekizinci faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabileceklerine dair hükmüne dayandırmaktadır. Bkz. YILMAZ, "Yargılama hukukçusu...", s.955. Yukarıda belirtildiği gibi, idari rejimi benimsemiş Türk hukuk düzeninde, Kurul kararlarının tabi olması gereken yargı düzeni, ispat vasıtalarına ilişkin kurallara göre değil, dava konusu edilecek kararların niteliğine göre belirlenmelidir.

Yasakoyucunun, bir idari işleme karşı görevli yargı düzenini istisnai hallerde, adli yargı olarak öngörme konusunda bir takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek, idari rejimi öngören Anayasa'nın kendisiyle çelişmesi, kurduğu bir yargı düzeninin varlık sebebini ve işlevini reddetmesi demektir<sup>242</sup>. Zira, istisnaların sayısının artması, istisna ile kuralın yer değiştirmesi sonucunu doğurabilecektir.

İdari rejimi benimsemiş hukuk sistemlerinde kabul edilen idare ve adliye cihazları ile makamlarının ve yargı düzenlerinin ayrılığı ilkesi, karşılıklı olarak bu kuruluşların birbirlerinin görev ve yetki alanlarına olumlu ya da olumsuz yönde karışmamalarını gerektirmektedir<sup>243</sup>. Kurduğu bu düzeninin, yüksek mahkeme olarak düzenlediği Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından teminat altına alınmasını öngören 1982 Anayasası'nın, yasakoyucuya söz konusu düzene aykırı düzenleme yapma yetkisini tanıdığı düşünülmemektedir.

Bu nedenledir ki, Anayasa ile öngörülmüş idari rejim, hukuki niteliği itibariyle idari işlem olan Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminin idari yargı tarafından yapılmasını gerektirmektedir. Bu denetimin idari yargı düzeni içinde yer alan mahkemelerden hangisi tarafından yapılacağı ise, Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde görevli mahkeme başlığı altında incelenecektir.

<sup>242</sup> GÜRAN Sait, "Yargı denetiminin kapsamı", İÜHFEM, S.1-4, 1987, s.39.

<sup>243</sup> ERKUT, "İptal Davasının...", s.155.

## 2. Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetiminde Görevli Mahkeme

İdari davalarda görevli ve yetkili mahkeme konusunda genel düzenleme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile yapılmıştır.

Rekabet Kurulu tarafından tesis edilen ve 4054 sayılı Kanun'da sayma yoluyla belirtilen bazı idari işlemlere karşı başvurulacak yargı yolunda görevli mahkeme ise, yukarıda sözü geçen yasalara göre özel yasa durumunda olan 4054 sayılı Kanun'da ayrıca düzenlenmiştir. Kanun'un, "Kurul kararlarına karşı yargı yolu" başlıklı 55. maddesine göre, "Kurul'un, nihai kararlarına, tedbir kararlarına, süreli para cezalarına ve para cezalarına karşı, kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir."

Anayasa'nın 155. maddesinin ilk fıkrası hükmü<sup>244</sup>, Danıştayın kural olarak temyiz mahkemesi olduğunu hüküm altına almakta, kanunla gösterilen belli davalara da ilk derece olarak bakabileceğini öngörerek, bu konuda yasakoyucuya takdir yetkisi vermektedir. Bu takdir yetkisinin, yalnızca, 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile kullanılabileceği düşüncesinde olan Danıştay 10. Dairesi, 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinin Anayasa'nın 2, 9, 142 ve 155. maddelerine aykırı olduğu savıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, iptal talebini, "155. maddede geçen "kanun" sözcüğü yalnız

<sup>244</sup> "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar."



Danıştay kuruluş yasasını değil, diğer yasaları da kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanıldığından kuruluş yasası dışındaki yasalarla Danıştay'a görev verilemeyeceği"ni belirterek reddetmiştir<sup>245</sup>.

Anayasa'nın kanunla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, hangi kanunla düzenlendiğinin anayasaya uygunluk bakımından bir değer teşkil etmediği ve Anayasa Mahkemesi'nin sözü geçen kararının hukuka uygun olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesi, yasakoyucunun Anayasa ile kendisine verilen takdir yetkisini kullanarak, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak görevlendirilmesine bir örnek olarak değerlendirilmelidir<sup>246</sup>.

<sup>245</sup> Anayasa Mahkemesi, 22.12.1998, E. 1998/48, K. 1998/85, AMKD, S.36, C.1, Ankara 2001, s.354.

<sup>246</sup> Diğer bir örnek olarak, 4389 sayılı Bankalar Kanunu verilebilir. Söz konusu Kanun'un, 12.12.2003 tarihli ve 5020 sayılı Kanun'un (RG. 26.12.2003-25328) 24. maddesi ile değiştirilen 20. maddesinin 5. fıkrasında, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararları ile miktarı 500 milyar Türk lirasını aşan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu kararlarına karşı açılacak idari davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevli olacağı öngörülmüştür. Ekonomik kolluk faaliyeti gören ve son yıllarda kurulan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Rekabet Kurumu gibi kamu kurumlarının işlemleri, Danıştay Kanunu'nun yürürlüğe girdiği sırada öngörülemediği için, söz konusu Kanunun 34. maddesinin "b" bendi uyarınca diğer dairelerin görevine girmeyen bütün uyuşmazlıklara bakan 10. Daire tarafından görülmekteydi. Bu durum, 10. Daire'nin, Danıştay'ın iş yükü en fazla olan daireleri arasında bulunması nedeniyle, ülkemiz için çok yeni olan rekabet hukukunun, içtihatlarla gelişebilmesi bakımından sakıncalı olarak değerlendirilmiş; Kurul kararlarının yargısal denetiminin kurulacak ihtisas mahkemeleri veya Danıştay bünyesinde oluşturulacak ayrı bir daire tarafından yapılmasının gerektiği belirtilmiştir. Bkz. GÖNEN, age., s.131. Bu belirlemeye uygun olarak, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na, 2.6.2004 tarihli ve 5183 sayılı Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (RG. 9.6.2004-25487) 17. maddesine göre 1.1.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 9. maddesi ile eklenen 34/C maddesine göre, ekonomik kolluk faaliyetine ilişkin ve maddede sayma yoluyla belirlenen kanunlardan doğan uyuşmazlıklar Danıştay'ın yeni kurulan 13. Dairesi tarafından görülecek; böylece rekabet hukukunda gerek usul gerek esas bakımından bir içtihat oluşturulabilecektir. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının 21. maddesine göre, "Kurul kararları kesindir. Kurulun düzenleyici ve denetleyici nitelikteki kararlarına karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür." Söz konusu tasarının kanunlaşması halinde, tasarı kapsamında bulunan ve Danıştay 13. Dairesi'nin görevine giren bu konular, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da incelenecektir. Ancak 4054 sayılı



Özel bir görev düzenlemesi öngören bu hükme göre, Danıştay, ancak Rekabet Kurulu'nun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, süreli para cezalarına ve para cezalarına karşı yapılacak başvurularda görevli mahkemedir. Kurul'un bu sayılanlar dışındaki ve idari davaya konu olabilecek kararlarına karşı yapılacak başvurularda görevli mahkeme genel hükümlere göre belirlenecektir. Dolayısıyla, Rekabet Kurulu'nun işlemleri, içeriklerine göre, farklı yargı yerlerinin denetimine tabi kılınmıştır<sup>247</sup>.

4054 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre, ilk derecede Danıştay tarafından görülecek olan Rekabet Kurulu'nun nihai kararları; Kanun'un "nihai karar" başlıklı 48. maddesinin nihai kararın verilme zamanını sözlü savunma toplantısı yapıp yapılmamasına göre belirleyen hükmü karşısında, ancak soruşturma açılması halinde, soruşturma aşaması sonucunda verilen kararlardır. Dolayısıyla soruşturma açılmaması kararı, 4054 sayılı Kanun'a göre nihai karar olmayıp, idari davaya konu olabilecek bu karara karşı açılacak davada görevli ve yetkili mahkeme genel hükümlere göre belirlenecektir<sup>248</sup>.

4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinde, Kurul'un yukarıda belirtilen kararlarına karşı Danıştay'a başvurulabileceği öngörülmüş, ancak bu başvuru, idari yargılama usulü hukuku bakımından nitelenmemiştir. İdari

---

Kanun'un 55. maddesinde sayılan Rekabet Kurulu kararlarına karşı yargısal başvuru mercii, ilk derecede Danıştay olarak gösterildiği için, söz konusu kararlar bakımından farklı bir durum ortaya çıkmayacaktır.

<sup>247</sup> GÖNEN, age., s.130.

<sup>248</sup> Soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu kararları, 2576 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre görevli, 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre yetkili olan Ankara İdare Mahkemesi tarafından ilke derecede incelenecektir.

Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre, 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinde sayılan idari işlemlere karşı; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal davası veya kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından tam yargı davası açılabilir. Söz konusu madde, herhangi bir nitelendirme yapmadan, yalnızca "başvuru"dan bahsettiği için, hem iptal hem tam yargı davasının madde kapsamında bulunduğu, başka bir deyişle her iki dava bakımından da Danıştay'ın ilk derecede görevli mahkeme olduğu düşünülmektedir. Nitekim, 2577 sayılı Kanun'un, tam yargı davalarında yetkili mahkemenin, zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlenmeye yetkili mahkeme olduğunu düzenleyen 36. maddesinin "a" bendi de, Danıştay'ın ilk derecede görevinin kapsamı bakımından aynı sonucu doğurmaktadır.

**SONUÇ:**

7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunla, Türk hukukunda ilk kez maddi rekabet hukuku kuralları öngörülmüş ve bu kuralları uygulamak yetkisi de Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasına göre, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu'na verilmiştir. Kurul'un Kanun'u uygularken izleyeceği usul de yine aynı Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bu çalışmada, rekabete aykırı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları (Kanun md.4) ile hakim durumun kötüye kullanılması (Kanun md.6) hallerinin söz konusu olup olmadığının tespitine ve bu tespitin olumlu olduğu hallerde, haklarında soruşturma yürütülenlere Kanun'da öngörülen idari yaptırımların uygulanmasına ilişkin usul hükümleri incelenmiştir.

Söz konusu usul hükümleri kronolojik bir bakış açısıyla soruşturma ve karar aşaması olarak iki bölümde ele alınmış; ancak bu aşamalar, kronoloji gözetilmeden, genel idari usul ilkeleri bakımından incelenmiştir.

Soruşturma aşamasında; resen harekete geçme yetki ve görevine sahip olan Kurul'un, önüne gelen konuları bir ön araştırma süzgecinden geçirmesi ve bu süzgecin

yüzeyinde kalan konular hakkında, her türlü araştırma ve incelemenin Kurul tarafından resen yapıldığı ayrıntılı soruşturma usulleri izlenmesi öngörülmüş; haklarında soruşturma yürütülen teşebbüs veya teşebbüs birliklerine de bu aşamada yazılı ve sözlü savunma ile bilgi edinme hakları tanınmıştır. Kurul önünde yürütülen soruşturma usulünde, soruşturma konusunun, başlangıçta bildirilen iddia ile sınırlı olması, başka bir deyişle soruşturmanın iddiaya bağlılığı ilkesi geçerlidir.

Kurul'un, soruşturma konusuyla ilgili olarak her türlü inceleme ve araştırmayı yapması ve tarafların savunmasını almasından sonra, karar aşamasına gelmektedir. Bu aşamada, kollektif karar alma usullerine uygun olarak alınan kollektif idari işlem niteliğini haiz Kurul kararının gerekçeli olması öngörülmüştür. Gerekçe ilkesi, kararın muhataplarının savunma haklarını etkin bir biçimde kullanabilmelerinin sağlanması bakımından önem arz etmektedir. Gerekçeli Kurul kararlarının, muhataplarına tebliğ edilmesi; ilgili herkesin, başka bir deyişle iptal davası açmak bakımından menfaat sahibi olabilecek herkesin dava açabilmesine olanak sağlamak için de, Resmi Gazete'de yayımlanması öngörülmüştür. Zira, söz konusu kararlara karşı, menfaati ihlal edilen herkes, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da iptal davası açabilecektir.

Yukarıda kısaca açıklanan ve idari bir organ olan ve kamu gücünü kullanarak kişiler hakkında idari işlem tesis eden Rekabet Kurulu tarafından izlenen idari usul, genel idari usulün ancak yargı kararları ve öğretici tarafından geliştirilen ilkeler bazında kaldığı; başka bir deyişle kanunlaşmadığı ülkemizde, kanuni bir idari usul uygulamasının provası niteliğini de taşımaktadır.

Nitekim Rekabet Kurulu'nun göreve başladığı, 5.11.1997 tarihinden bu yana, Kurul'un, usul sakatlığı dolayısıyla iptal edilen kararlarının oranı, bu konuda henüz "prova" aşamasında olduğunun bir göstergesidir.

13.12.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4054 sayılı Kanun'un uygulamasında, prova aşamasından çıkılması ve idari usul ilkelerinin hayata geçirildiği tutarlı bir uygulamanın yerleşmesi gerekmektedir. Bunun için öncelikle, kanunkoyucu ve Kurul tarafından, Kanun ve Yönetmelikte yer alan çelişkili hükümler ortadan kaldırılmalıdır. 5183 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1.1.2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, Kurul kararlarının yargı denetiminin, uzmanlaşma esasına göre kurulmuş Danıştay 13. Dairesi tarafından yapılmasının da, 4054 sayılı Kanun'da yer alan idari usul hükümlerinin hukuka uygun ve tutarlı bir şekilde uygulanmasının sağlanması yönünde önemli bir adım olduğu düşünülmektedir.

**KAYNAKÇA****A) KİTAP ve TEZLER**

Ankara Anlaşması ve Katma Protokol, Avrupa Topluluklarına İlişkin Temel Belgeler, C.2, Devlet Planlama Teşkilatı yayını, Ağustos 1993

AKYILMAZ Bahtiyar, "İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü", Yetkin Yayınları, 2000.

ASLAN İ. Yılmaz, "Rekabet Hukuku", Ekin Kitabevi, Bursa, 2001

ASLAN Zehreddin-BERK Kahraman, "Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev ve Yetkileriyle Yargısal Denetimi", Alfa Kitabevi, Ağustos 2000 ("Rekabet Kurumunun...")

ASLAN Zehreddin-BERK Kahraman, "İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar", Alfa Yayınevi, Mayıs 2002

AZRAK A. Ülkü, "Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi", Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964

BAL Yakup-KARABULUT Mustafa-ŞAHİN Yahya, "İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003

"Bağımsız İdari Otoriteler" Paneli, 5 Kasım 2001, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını

CHAPUS René, "Droit Administratif Général", Tome 1, 13<sup>e</sup> édition, Montchrestien.

DECOCQ André-DECOCQ Georges, "Droit de la Concurrence Interne et Communautaire", L.G.D.J., 2002

DELVOLVE Pierre, "Droit Public de l'Economie", Dalloz, Paris, 1<sup>ère</sup> éd., 1998

DURAN Lûtfi, "İdare Hukuku Ders Notları", Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982

ERKUT Celal, "İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği", Danıştay Yayınları, Ankara, 1990 ("İptal Davasını...")

ERKUT Celal, "Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi", Kavram Yayınları, Haziran 1996 ("Hukuka...")

ERKUT Celal, "Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı", Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004, (Kamu Kudreti...)

GENTOT Michel, "Les Autorités Administratives Indépendantes", Montchrestien, 2<sup>e</sup> édition

GİRİTLİ İsmet-BİLGİN Pertev-AGÜNER Tayfun, "İdare Hukuku", Der Yayınları, İstanbul, 2001

GÖLCÜKLÜ Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması", Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2002

GÖNEN Eren, "Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref-TAN Turgut, "İdare Hukuku", C.1, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998

GÜNDAY Metin, "İdare Hukuku"; İmaj Yayıncılık, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara, Aralık 2003

İNCEOĞLU Sibel, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı", Beta Yayınları, İstanbul, Mayıs 2002

KURU Baki-ARSLAN Ramazan-YILMAZ Ejder, "Medeni Usul Hukuku", Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 12. Baskı, Ankara, 2000

LONG Marceau-WEIL Prosper-BRAIBANT Guy-DELVOLVE Pierre-GENEVOIS Bruno, "Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative", Dalloz, 13<sup>e</sup> édition, 2001



MENURET Jean Jacques, "Le Contentieux du Conseil de la Concurrence", L.G.D.J., 2002

OĞURLU Yücel, "İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma", Genişletilmiş 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001

ÖZAY İl Han, "Günüşiğinde Yönetim", Alfa Yayınevi, İstanbul, 2002

ÖZYÖRÜK Mukbil, "İdare Hukuku Dersleri", Ankara, 1972-1973

SANLI Kerem Cem, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği", Rekabet Kurumu Yayını No:0049, Lisansüstü Tez Serisi No:3

SERVOIN François, "Droit Administratif de l'Economie", PUG, 1996

TEZCAN Durmuş-RUHAN Erdem-Mustafa-OĞUZ Sancakdar, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002

TOPÇUOĞLU Metin, "Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları", Rekabet Kurumu Yayını No:0064, Lisansüstü Tez Serisi No:7

ÜNLÜ Hasan Hüseyin, "Rekabet Hukuku Soruşturamalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları", Uzmanlık Tezleri Serisi No:11, Rekabet Kurumu Yayın No:0093, Ankara, 2003

VEDEL Georges, DELVOLVE Pierre, "Droit Administratif", Tome 1, PUF, 2<sup>e</sup> édition, 1992

YAYLA Yıldızhan, "İdare Hukuku I", Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999

YOLCU İsmail Atalay, "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi", Uzmanlık Tezleri Serisi No:11, Rekabet Kurumu Yayın No:0093, Ankara, 2003

YURTCAN Erdener, "Ceza Yargılaması Hukuku", Alfa Yayınları, 9. Baskı, Ekim 2002

TEZİÇ Erdoğan, "Anayasa Hukuku", Beta Yayınevi, 5. Bası, İstanbul, 1998

**B) MAKALE ve TEBLİĞLER**

AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetimde açıklık-gizlilik ve bilgi alma hakkı", in. Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara, 1990

AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetimsel işlemlerde gerekçe ilkesi", AİD, C.15, S.2, 1982 ("Yönetimsel işlemlerde...")

AKINCI Müslüm, "Ekonomik kamu düzeni ve Rekabet Kurumu", Rekabet Dergisi, S.5, Ocak-Şubat-Mart 2001

AKSOY Eylem, "4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliklerinin ceza hukuku bakımından değerlendirilmesi", in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi, No:4

AKYILMAZ Bahtiyar, "İdari usul ilkeleri ışığında Rekabet Kurulunun çalışma usulü", in. Kültür Bakanlığı işbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C.2.

AKYILMAZ Bahtiyar, "Demokratik yönetim için idari usul yasası", in. Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 2002, C.3, Ankara Barosu Yayınları ("Demokratik yönetim...")

ASLAN Metin, "Özerk düzenleyici kurumların denetim yetkisinin kanunilik ilkesi yönünden değerlendirilmesi", Legal Hukuk Dergisi, Nisan 2004, yıl 2, S.16

ASLAN Zehreddin, "İdari usul yasasına örnek olarak Rekabet Kurulunun çalışma yöntemleri", in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Yayınları

AUTİN Jean-Louis, "Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative", Conseil d'Etat, Rapport Public 2001, Jurisprudence et Avis de 2000, Les autorités administratives indépendantes, Etudes & Documents N° 52

AYANOĞLU Taner, "Bilgi edinme hakkı ve yargısal korunmasına ilişkin bazı sorunlar", Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2004, yıl 2, S.18

AZRAK A. Ülkü, "İdari usul ve yasalaştırılması", in. Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, Ankara, 1990

AZRAK A. Ülkü-YAYLA Yıldızhan-BİLGİN Pertev-AKGÜNER Tayfun-ÖZAY İl Han, "Hukuk devleti, idare hukuku ve Danıştay", in. II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara, 10-14 Mayıs 1993

BOUSQUET Jean-Jacques, "La procédure non-contentieuse en droit administratif français", in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Yayınları

CHEVALIER Jaques, "Note sur C.C. 23 Janvier 1987, No: 86/224, Conseil de la Concurrence", AJDA, 1987, p.348

CHEVRIER Eric, "Les juges ne sont pas tenus de relever d'office le moyen d'annulation tiré de la présence du rapporteur au délibéré du Conseil de la concurrence", Rec. Dalloz, 2001, Actualité Jurisprudentielle, p.1537

CHEVRIER Eric, "Conseil de la concurrence, mesures conservatoires et procès impartial", Recueil Dalloz, 2001, Actualité Jurisprudentielle, p.3530

ÇETİN Süleyman, "İdari usul kanunu tasarısı hakkında kısa bir değerlendirme", Legal Hukuk Dergisi, Kasım 2003

DURAN Lûtfi, "Türkiye'de bağımsız idari otoriteler", AİD, C.30, S.1, Mart 1997'den ayrı bası.

DURAN Lûtfi, "İdari usul ilkeleri ve kapsadığı konular", in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Yayınları, ("İdari usul ilkeleri...")

ERHÜMAN Tufan, "İdari yargıda özel yetenek koşulu", in. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:59

ERKUT Celal, "İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem kavramı", in. Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara, 1990

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, "İdari yargıda dava açma süresi", AİD, C.2, S.4, Aralık 1969

GÜRAN Sait, "Yönetimde açıklık", İHİD, Y.3, S.1-3, 1982

GÜRAN Sait, "Yargı denetiminin kapsamı", İÜHEM, S.1-4, 1987

KAYA Cemil, "2000 tarihli İngiltere Bilgi Edinme Hakkı Yasası üzerine bir inceleme", in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003

KUTLU GÜRSEL Meltem, "İdare hukuku bağlamında yönetime katılma ve idare hukuku sùjelerinden biri olarak bireyin niteliğindeki gelişim", in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003

NIBOYET Marie-Laure, "La présence des rapporteurs au délibéré du conseil de la concurrence est jugée contraire à l'article 6-1 de la convention EDH mais non le défaut de publicité des débats", Rec. Dalloz, 2000, Sommaires commentés p.9

ÖZKAN Gürsel, "İdari usul kanununda düzenlenmesi gereken genel idari usul ilkeleri", in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, T.C. Başbakanlık Yayınları

ÖZSUNAY Ergun, "Türk kartel hukukunda teşebbüsler arası anlaşmalar ve teşebbüs birliklerinin kararları", in. Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara, Şubat 2000

SELÇUK İlmütluhan, "4054 Sayılı Kanun'un soruşturma sürecine ilişkin usul hükümlerinin uygulanış şekli hakkında eleştiri ve öneriler", Rekabet Dergisi, S.14, Nisan-Mayıs-Haziran

TAN Turgut, "İdarenin kesin işlemleri ve 5917 sayılı Kanun uygulaması", AİD, C.2, S.4, Aralık 1969

TAN Turgut, "Rekabet hukukunun uygulama alanı açısından kamu kuruluşlarının faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya örnekleri)", Rekabet Dergisi, C.1, S.4, Ekim-Kasım-Aralık 2000

TAN Turgut, "Ekonomik düzen ve Anayasa", in. Türkiye Barolar Birliği, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, Ankara

ULUSOY Ali, "Türk idare sistemi içerisinde Rekabet Kurumunun yeri", in. Perşembe Konferansları, Ankara, Kasım 1999, Rekabet Kurumu Yayını, No:40

YILMAZ Ejder, "Rekabet Kanunu uygulamasında usul ve ispat sorunları", in. Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara, Kasım 1999 ("Rekabet Kanunu uygulamasında...")

YILMAZ Ejder, "Yargılama hukukçusu gözüyle: Rekabet Kurulu", in. Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 1999 ("Yargılama hukukçusu...")

YOKUŞ SEVÜK Handan, "Adil yargılanma kapsamında ceza yargılamasında aleniyet ilkesi", in. Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları No:32, İstanbul, 2004

### C) İNTERNET SİTELERİ

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/86224dc.htm>

[http://www.basbakanlik.gov.tr/sourcedesign/TURK.asp?sayfa\\_id=basbakanlik.kamudayenidenyapil&web\\_id=basbakanlik&pid=basbakanlik.400090&cont=basbakanlik.934483](http://www.basbakanlik.gov.tr/sourcedesign/TURK.asp?sayfa_id=basbakanlik.kamudayenidenyapil&web_id=basbakanlik&pid=basbakanlik.400090&cont=basbakanlik.934483)

[http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_sd.onerg\\_e\\_bilgileri?kanunlar\\_sira\\_no=28035](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerg_e_bilgileri?kanunlar_sira_no=28035)

<http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/ListeCodes>

<http://www.rekabet.gov.tr/word/maddegerekce.doc>

**EK 1: TEZDE KULLANILAN YAYIMLANMAMIŞ DANIŞTAY KARARLARI<sup>249</sup>**

- Danıştay 10.Dairesi, 9.1.2001, E.1999/1253, K.2001/3

Davacı :  
Vekili :  
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
 Bilkent Plaza B-3 Blok  
 Bilkent/Ankara

Vekili :

İstemin Özeti : ....A.Ş.'nin ithal edilecek koklaşabilir taşkömürüne ilişkin olarak mal alımı ve taşıma ihalesini birlikte yapmasının 4054 sayılı Yasanın 4. ve 6.maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvurunun teşebbüs niteliğinde olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 16.2.1999 gün ve 405 sayılı Rekabet Kurumu işleminin; .....A.Ş.'nin 4054 sayılı Yasa kapsamında teşebbüs olduğu, 2886 sayılı Yasaya tabi olmadığı iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yapılan ihaleyle rekabetin sağlandığı, kömür alım ve taşıtılması ihalesinin birlikte yapılmasının 4054 sayılı Yasaya uygun olduğu, esasen davacının ihlal edilen herhangi bir hakkı ve menfaatinin de bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Kamu teşebbüsleri ve devlet tarafından kendilerine özel, münhasır ya da imtiyazi haklar tanınmış olan teşebbüsler de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamındadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 2.maddesi gerekçesinde de teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının öneminin bulunmadığı belirtilmiştir.

Bu durum karşısında ....A.Ş. tarafından kömür alımı ve taşıtılması işinin birlikte ihale edilmesine ilişkin işlemin 4054 sayılı Yasa hükümlerinde öngörülen rekabeti engelleyici faaliyetlerden olup olmadığı konusunda bir karar verilmesi gerekirken, istemin özeti kısmında

<sup>249</sup> Kararların sıralaması karar sayısına göre yapılmıştır.



belirtilen işlem gerekçesiyle başvurunun reddinde yasal uyarılık bulunmamaktadır.

Nitekim dava açıldıktan sonra Rekabet Kurulu tarafından da ilk inceleme ve önaraştırma yapılmasına karar verildikten sonra 15.12.1999 tarih ve 99-59/639-406 sayılı kararın alındığı, böylece başlangıçtaki dava konusu işleme esas alınan ret gerekçesinin kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak da, idari yargıdaki iptal davalarının niteliği gereği davanın açıldığı tarihteki hukuki durum ve mevzuata göre karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Dava; davacı şirketin, ....A.Ş.

tarafından açılan 1997-1998 dönemi için ithal edilecek 1.800.000 M/T Koklaşabilir Taşkömürü taşıma ihalesi öncesinde mal alımı ve taşıma ihalelerinin birlikte yapılmasının 4054 sayılı Kanunun 4. ve 6.maddelerine aykırı olduğundan rekabeti bozduğundan bahisle 7.5.1998 tarihinde Rekabet Kurumuna yapılan başvurunun; teşebbüs niteliğinde olmayan kamu kurum ve kuruluş işlemlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun kapsamında olmaması ve devlet alımları konusunun özel bir kanunu olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda düzenlenmiş olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin 16.2.1999 tarih ve 405 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin davacının menfaatinin ihlal edilmediği yolundaki usule yönelik itirazı yerinde görülmemiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 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 denetlemeler yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olarak açıklanmıştır.

Kanunun 2.maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmış; tanımlar başlıklı 3. maddesinde de; piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler teşebbüs olarak tanımlanmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olsun veya olmasın Kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet



piyasalarındaki işlemlerde rekabetin gerçekleştirilmesi ilkesini gözönünde tutacağı ana ilke olmakla birlikte; Yasada mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüs tanımına yer verilmiş olması karşısında kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamuya ait olsalar bile özel hukuk kurallarına göre faaliyet gösteren işletmelerinde rekabet hukuku kurallarına tabi olması zorunludur. Aksi halin kabulüyle, Yasadaki teşebbüs tanımının dar yorumlanması Yasanın amacıyla da bağdaşmaz.

Bakılan uyuşmazlıkta, 1998-1999 dönemi için ithal edilecek taşkömür ihalesinde ihaleyi gerçekleştiren kuruluş olan, red işleminde belirtilenin aksine, 2886 sayılı yasaya tabi bulunmayan ..... 'le bir diğer teşebbüsün etkileşim halinde hareket edip etmemesi önem taşımamakta; ....A.Ş.'nin koklaşabilir taşkömürü için açtığı ihalede, 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin ihlal edildiği yolundaki davacı iddialarının değerlendirilmesinin yapılması sözkonusudur.

Nitekim, dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin aynı konu ile ilgili olarak yaptığı şikayet üzerine Kurulca ilk inceleme ve ön araştırma yapılmasına karar verildikten sonra 15.12.1999 tarih ve 99-59/639-406 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla,

-Şikayet dilekçesinde belirtilen husumet tevcihinin temsilcilere yönelik olarak yanlış belirlenmesi nedeniyle .....A.Ş., aleyhine 4054 sayılı Yasanın 4.maddesinin ihlal edip etmedikleri yönünde soruşturma açılarak ceza verilmesi isteminin reddine;

-Adı geçen firmaların oluşturduğu teşebbüsün temsilciliğini yaptığı yabancı menşeli ..... firmalarının rekabeti bozma amaçlı anlaşma yaptıkları iddiasının, anlaşmanın varlığının belirlenememesi, diğer yandan uyumlu davranışta bulunarak rekabeti bozucu fiyat teklifinde buldukları şeklindeki iddianın ise ekonomik gerekçelere dayanmaması nedeniyle, rekabet ihlali oluşmadığı kanaat ve sonucuna ulaşılarak, adı geçen teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41.maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, uyuşmazlığın 4054 sayılı Yasa'nın kapsamında bulunmadığı yolundaki red gerekçesi davalı idarece daha sonradan tesis edilen işleme de yerinde görülmeyerek kaldırılmış olduğundan dava konusu işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, yasal dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden belirlenen 9.1.2001 tarihinde davacı tarafın gelmediği, davalı Rekabet Kurumu Başkanlığı vekili Av ....'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu

görülmüş açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenip, gereği düşünüldü:

..... A.Ş.'nin ithal edilebilecek koklaşabilir taşkömürü alımı ve taşıtılması işini birlikte ihale etmesinin 4054 sayılı Yasanın 4. ve 6.maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvurunun, teşebbüs niteliğinde olmayan kamu kurum ve kuruluşları işlemlerinin Yasa kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Rekabet Kurumu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davalı idarenin davacının dava açmakta menfaatinin bulunmadığı yolundaki usule ilişkin iddiası yerinde bulunmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden ve davalı idare vekilinin duruşma sırasındaki beyanlarından, dava açıldıktan sonra ilk inceleme ve önaraştırma yapılarak Rekabet Kurulu'nun 15.12.1999 tarih ve 99/59/639-406 sayılı kararının verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, dava konusu işlemin kaldırılarak yeni bir karar verilmesi nedeniyle konusu kalmayan bu davanın esasının incelenerek karar verilmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, konusu kalmayan dava hakkında ayrıca bir karar verilmesine yer bulunmadığına, aşağıda dökümü gösterilen .....lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen ..... lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9.1.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

• **Danıştay 10.Dairesi, 9.1.2001, E.1999/2611, K.2001/4**

Davacı :  
Vekili :  
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
 Bilkent Plaza B-3 Blok  
 Bilkent/Ankara

Vekili :

İstemin Özeti : ...T.A.Ş.' tarafından Türk Bayraklı gemiler için açılan demir cevheri taşıma ihalesinde, Bare Boat esasına göre kiralanarak Türk Ticaret Kanunu'nun 824.maddesi hükmü uyarınca Türk Bayrağı çeken gemilerin Türk Bayraklı gemi olarak kabul edilmeyeceğine ilişkin ihale şartnamesi hükmünün 4054 sayılı Yasa'nın 4.ve 6. maddelerine aykırı olduğu yolundaki başvurunun, teşebbüs niteliğinde olmayan kamu kurum ve kuruluş işlemlerinin Yasa kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 16.2.1999 gün ve 404 sayılı işlemin; .....T.A.Ş.'nin 4054

sayılı Yasa kapsamında olduğu, 2886 sayılı Yasa'ya tabi olmadığı iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının bu davayı açmakta hukuki bir menfaatinin bulunmadığı, rekabeti bozucu kamusal kararların 4054 sayılı Yasa kapsamına girmediği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Kamu teşebbüsleri ve devlet tarafından kendilerine özel, münhasır yada imtiyazlı haklar tanınmış olan teşebbüsler de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamındadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 2.maddesi gerekçesinde de teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının öneminin bulunmadığı belirtilmiştir.

Bu durum karşısında ..... A.Ş. tarafından kömür alımı ve taşınması işinin birlikte ihale edilmesine ilişkin işlemin 4054 sayılı Yasa hükümlerinde öngörülen rekabeti engelleyici faaliyetlerden olup olmadığı konusunda bir karar verilmesi gerekirken, istemin özeti kısmında belirtilen işlem gerekçesiyle başvurunun reddinde yasal uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim dava açıldıktan sonra başvurunun inceleme kapsamına alınarak dava konusu işlemin kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak da, idari yargıdaki iptal davalarının niteliği gereği davanın açıldığı tarihteki hukuki durum ve mevzuata göre karar verilmesi zorunlu bulunduğundan, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Dava; davacı şirketin, ..... TAŞ tarafından Türk Bayraklı gemiler için açılan 200.000 M/T Demir Cevheri taşıma ihalesinde, Bare Boat esasına göre kiralanarak TTK'nun 824.maddesi hükmü uyarınca Türk Bayrağı çeken gemilerin Türk Bayraklı gemi olarak kabul edilemeyeceğine dair ihale şartnamesinde yer alan hükmün, yasa önünde eşit konumda bulunan Türk Bayraklı gemiler arasında ayırım yaparak 4054 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerine aykırı olarak rekabeti bozduğundan bahisle 25.9.1998 tarihinde yaptığı başvurunun; teşebbüs niteliğinde olmayan kamu kurum ve kuruluş işlemlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun kapsamında olmaması ve devlet alımları konusunun özel bir kanunu olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda düzenlenmiş olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin 16.2.1999 tarih ve 404 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin davacının menfaatinin ihlal edilmediği yolundaki usule yönelik itirazı yerinde görülmemiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 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 denetlemeler yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olarak açıklanmıştır.

Kanununun 2.maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmış; tanımlar başlıklı 3.maddesinde de; piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler teşebbüs olarak tanımlanmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olsun veya olmasın Kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet piyasalarındaki işlemlerde rekabetin gerçekleştirilmesi ilkesini gözönünde tutacağı ana ilke olmakla birlikte; Yasada mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüs tanımına yer verilmiş olması karşısında kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamuya ait olsalar bile özel hukuk kurallarına göre faaliyet gösteren işletmelerin de rekabet hukuku kurallarına tabi olması zorunludur. Aksi halin kabulüyle, Yasadaki teşebbüs tanımının dar yorumlanması Yasanın amacıyla da bağdaşmaz.

Bakılan uyuşmazlıkta, 2886 sayılı Yasa'ya tabi olmayan .... tarafından demir taşınması için gemi kiralaması hakkında açılan ihalede Bare Boat (çıplak kira) esasına göre kiralanarak TTK'nun 824.maddesine göre Türk bayrağı çeken gemilerin Türk bayraklı gemi olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin olarak konan şartın, davacı iddiası doğrultusunda 4054 sayılı Yasayı ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinin yapılması sözkonusudur.

Nitekim, dava dosyasının incelenmesinden; davacının kurum kayıtlarına 25.9.1998 tarih ve 3126 sayı ile intikal eden 25.9.1998 tarihli dilekçesinde yer alan konuların inceleme kapsamına alındığı ve bu hususun bildirildiği 25.5.2000 tarihi itibarıyla de konu ile ilgili bir kararın çıkmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan davacı şirket tarafından Yüksek Planlama Kurulunun 3.4.1998 tarih ve 98/T-17 sayılı kararının Denizcilik Sektörü ile ilgili B/1. maddesinde öngörülen düzenlemenin, yalnızca çıplak kira (Bare Boat) esasına göre kiralanmış gemiler dışındaki Türk Bayraklı gemilerle yapılacak taşımalarda uygulanmasına ilişkin Başbakanlık



Deniz Müsteşarlığı Deniz Ulaştırması Genel Müdürlüğünün 19.8.1998 tarih ve 04075 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda da, söz konusu işlem Danıştay 10.Dairesinin 31.10.2000 tarih ve E:1998/6507-K:2000/5446 sayılı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu haliyle, uyuşmazlığın 4054 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığı yolundaki dava konusu işlemin red gerekçesi konunun davalı idarece inceleme kapsamına alınması nedeniyle yerinde görülmeyerek kaldırılmış olduğundan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, yasal dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden belirlenen 9.1.2001 tarihinde davacı tarafın gelmediği, davalı Rekabet Kurumu Başkanlığı vekili ....'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenip, gereği düşünüldü:

.....T.A.Ş. tarafından Türk Bayraklı gemiler için açılan demir cevheri taşıma ihalesinde, Bare Boat esasına göre kiralanarak Türk Ticaret Kanunu'nun 824.maddesi hükmü uyarınca Türk Bayrağı çeken gemilerin Türk Bayraklı gemi olarak kabul edilmeyeceğine ilişkin ihale şartnamesi hükmünün 4054 sayılı Yasa'nın 4.ve 6.maddelerine aykırı olduğu yolundaki başvurunun, teşebbüs niteliğinde olmayan kamu kurum ve kuruluş işlemlerinin Yasa kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin; ....T.A.Ş.'nin 4054 sayılı Yasa kapsamında olduğu, 2886 sayılı Yasa'ya tabi olmadığı iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Davalı idarenin davacının dava açmakta menfaatinin bulunmadığı yolundaki usule ilişkin iddiası yerinde bulunmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden ve davalı idare vekilinin duruşma sırasındaki beyanlarından, dava açıldıktan sonra, davacı şirketin başvurusunun 4054 sayılı Yasının 40. maddesi uyarınca incelenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, dava konusu işlemin kaldırılarak yeni bir karar verilmesi nedeniyle konusu kalmayan bu davanın esasının incelenerek karar verilmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, konusu kalmayan dava hakkında ayrıca bir karar verilmesine yer bulunmadığına, aşağıda dökümü gösterilen ..... lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen ..... lira avukatlık

ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9.1.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

• **Danıştay 10.Dairesi, 15.1.2001, E.1999/1735, K.2001/52**

Davacı :

Vekili :

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı - ANKARA

Vekili :

İstemin Özeti : Davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüslerin anlaşma suretiyle 4054 sayılı Yasa'nın (a) ve (d) bentlerini ihlal ettiklerinin belirlendiği öne sürülerek aynı Yasa'nın 16.maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın; usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Rekabet Kurulu Kararı'nın usul ve hukuka uygun olarak verildiği belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi: Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüslerin anlaşma suretiyle 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (a) ve (d) bentlerini ihlal ettikleri anlaşıldığından, aynı Yasa'nın 16.maddesi uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının fiilinin en ağır rekabet ihlallerinden olduğu ve Yasa'da öngörülen ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler dikkate alındığında verilen para cezasının fahiş olduğu iddiasının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Davacı tarafından öne sürülen diğer usulsüzlük iddiaları da, usulsüzlükler davacının menfaatini etkileyen, sonuç doğuran usulsüzlükler olmadığından işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Dava; davacı şirketin de aralarında bulunduğu bazı teşebbüslerin, 24.6.1997 tarihinde ..... Otelinde temsilcileri vasıtasıyla yaptıkları bir toplantıya dayalı olarak, yerel firmaları piyasa dışına çıkarma amacıyla rekabeti sınırlayıcı anlaşma yaparak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri öne sürülerek idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın usul ve esas yönlerinden hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil,

sebepler, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanan iptal davalarındaki "şekil unsuru": idari işlem kesin nitelik kazanıncaya, yani yürütülmesi zorunlu hale (icrai) gelinceye kadar idarece izlenmesi ve uyulması gereken yol, yöntem, hazırlık çalışmalarını ve incelemeleri kapsar.

İdari işlemlerin belli şekil ve usul kurallarına bağlı tutulmasının amacı yönetilenlere güvence sağlamaktır.

İdari işlemlerin bağlı olduğu şekil yasa ve düzenleyici tasarruflarda da gösterilir.

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 amacıyla çıkarılan 4054 sayılı Yasa'da; Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalarındaki Usul son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiş; kararlarda bulunması gereken hususlar başlıklı 52.maddesinin (k) bendinde varsa karşı oy yazılarının da kararda bulunması gerektiği hükmüne bağlanmıştır.

Bakılan uyumsuzlukta, iptali istenilen ve oyçokluğuyla alınan karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almadığı anlaşılmaktadır.

Davaya konulan Rekabet Kurulu Kararı'nın niteliği ve kararda yer alan yukarıda belirtilen şekil noksanlığının kararı ne şekilde sakatladığı hususuna gelince;

Davaya konu edilen Rekabet Kurulu kararı, birden fazla iradenin biraraya gelerek, idari organ adına iradenin açıklanmasıyla oluşan kollektif işlem niteliğindedir.

Kollektif işlemler bir idari organ ya da kurulda söz sahibi durumundaki birden fazla kişinin, aynı konuda ve aynı amaçla, belirli bir hukuki sonuç yaratmak için idari organ ya da kurul adına açıkladıkları ve tek yanlı bir irade sonucunda oluşarak hüküm ifade ederler. (Dr. Celal Erkut-İdari İşlemin Kimliği)

Davaya konu karar da, 4054 sayılı Yasa uyarınca kurulmuş olan Rekabet Kurulu'nun yine yasa gereği ve çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenen usule uygun olarak yaptığı ön araştırma soruşturmada elde edilen bilgi ve belgelerin yapılan toplantı ve müzakerelerde değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkmıştır.

Karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almamış olması halinin, tali bir şekil noksanı olduğu ve bu haliyle kararı sakatlamayacağı ileri sürülebilirse de: birden fazla kişiden oluşan idari organların kararlarında, kişiler kendi nam ve hesaplarına değil, mensubu oldukları idari organ adına iradelerini



açıkladıklarından, Rekabet Kurulu'nu oluşturan üyelerin ayrı ayrı açıkladıkları iradeleri, hukuk düzeninde Kurul'un iradesi şeklinde bir bütün olarak ve tek bir irade altında hukuksal değer kazanacağından ve bu husus, 4054 sayılı Yasanın 52.maddesinin (k) bendinde; kararda karşı oy yazılarının bulunması şeklinde açıkça hükme bağlanmış olması nedeniyle, karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almamış olması kararı sakatlayan asıl şekil noksanlığı olarak değerlendirilmiştir.

Yukarıda ayrıntılarıyla belirtildiği şekil de; Rekabet Kurulu'nun soruşturduğu konuyla ilgili olarak ortaya çıkacak iradesinin, azlık oylarının da yer aldığı bir kararla, bir bütün olarak açıklanması söz konusu olup azlık oylarının müstakil olarak tarafa tebliğ edilmesi hali de asıl şekil noksanlığını ortadan kaldırıcı nitelikte bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, şekil unsurundaki sakatlığı nedeniyle davaya konu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden belirlenen 9.1.2001 tarihinde davacı vekili ....'in, davalı Rekabet Kurumu Başkanlığı vekili Av. ....'in geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip, dinlendikten sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenip, gereği düşünüldü:

Rekabet Kurumu'na, .... İli .... Pazarında faaliyet gösteren yerel firmaların bayileri adına isimsiz olarak gönderilen 5.11.1997 tarihli dilekçe ile .... A.Ş.'nin tarafından gönderilen 12.11.1997 tarihli dilekçede, ....., ....., ..... firmalarının 27.10.1997 tarihinden itibaren ..... lira gibi maliyetin altında bir fiyatla ..... satışına başladıkları, bu uygulama nedeniyle yerel firma bayilerinin faaliyetlerinin durma tehlikesi ile karşı karşıya kaldıklarının öne sürülmesi üzerine Rekabet Kurulunca başlatılan önaraştırma sonucunda Kurulca ..... İli .... pazarında faaliyet gösteren ....., ....., ..... A.Ş. ile haklarında soruşturma açılmasına karar verildikten sonra soruşturma safhasında, .....A.Ş. de soruşturma kapsamına alınarak ....., ....., .....ve .....A.Ş.'nin temsilcileri aracılığı ile ..... Oteli'nde 24.6.1997 tarihinde toplantı yaparak yerel firmaları piyasa dışına çıkarmak amacıyla bir dizi kararlar içeren bir anlaşma yaptıkları, ....A.Ş.'nin anılan anlaşmaya iştirak ettiği, elde edilen anlaşmada yerel firmaların pazar dışına itilmeleri amacıyla yıkıcı fiyat uygulamasının en kısa zamanda başlatılacağına ilişkin hükümler bulunduğu, sözkonusu davranışın Rekabet Hukukunda "per se" yasaklanmış davranışlar olduğu, bu anlaşma ve eylemlerin 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırılık

teşkil ettiği belirtilerek, aynı Yasa'nın 16.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca;

- a) ...A.Ş.'nin ....TL
- b) ...A.Ş.'nin ....TL
- c) ...A.Ş.'nin ....TL
- d) ...A.Ş.'nin ....TL
- e) ...A.Ş.'nin ....TL
- f) ...A.Ş.'nin ....TL

g) ...A.Ş.'nin ....TL idari para cezası ile cezalandırılmalarına,

Soruşturma konusu anlaşmanın bildirilmesi için öngörülen yasal süre dolmamış olduğundan, bildirimde bulunmadıklarından dolayı taraflara Yasa'nın 16.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendi uyarınca idari para cezası verilemeyeceğine,

..... AŞ.'nin soruşturma sırasında eksik ve yanıltıcı bilgi verdiği gerekçesiyle cezalandırılmasına yer olmadığına,

Kararın Danıştay yolu açık olmak üzere şikayetçiye ve ilgili şirketlere tebliğine,

oyçokluğu ile nihai olarak karar verilmiştir

Dosyanın incelenmesinden ve tarafların duruşmadaki beyanlarından, davacılara tebliğ edilen dava konusu kurul kararında karşı oy yazılarının bulunmadığı gibi 4054 sayılı Yasanın 52.maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanan kararlarda da karşı oy yazılarının yer almadığı anlaşılmaktadır.

Davacı, şikayetçi ..... A.Ş.'nin ..... pazarından Enerji Bakanlığı tarafından çıkarıldığı, bu şirketin müşterileri için diğer şirketlerin bayileri arasında aniden ve kendiliğinden meşru bir rekabet yarışı başladığı, fiyat indiriminin kendiliğinden sona erdiği, indirim katılan bazı şirketler için soruşturma açılmadığı, piyasanın küçüklüğü nedeniyle soruşturmaya gerek bulunmadığı, indirim hakkında yasa da öngörülen ihbar ve bildirimde bulunulmadığı, önaraştırma aşamasında yetkili bulunmadığı, halde raportörlerin defter kayıtlarını incelediği ve belgelerden örnekler aldığı, fiyat indiriminin yapıldığı tarihte henüz Rekabet Kurulu oluşmadığından yasanın ceza hükümlerinin uygulanamayacağı, fiyat indiriminin ..... ile sınırlı kalmasının anlaşma olmadığını gösterdiği, ... piyasasında paylarının çok düşük olduğu, bayilerin azami fiyat altında fiyat belirleyebilecekleri, toplantıya katıldığı iddia edilen şirket çalışanlarının temsil yetkisi bulunmadığı, Yasanın 16/2.maddesinde düzenlenen para cezasının alt sınırının .... milyon lira olduğu, 1998/1 sayılı Tebliğ'de yeni miktar belirlenmediği, kararın gerekçesinin yeterli olmadığı, muhalefet gerekçelerinin tebliğ edilmediği iddiasıyla belirtilen Rekabet Kurulu Kararı'nın iptalini istemektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 52.maddesinde, Kurul kararlarında bulunması gereken hususlar sayılmış, bunlar arasında (k) bendinde "varsa karşı oy yazıları"nın da kararlarda yer alması öngörülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde, hukuka aykırılığı iddia edilerek menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında, işlemin şekil unsuru yönünden de yargısal denetime tabi olduğu kabul edilmiştir.

Bu bakımdan, idari işlemin yapılmasında veya bir kararın alınmasında, önceden Yasayla saptanmış bulunan usul ve şekil kuralına uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturur.

Ancak, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargısal denetimi sırasında, şekil ve usule aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisinin ve önceden uyulması öngörülen şekil koşullarının konuluş amacının da göz önünde bulundurulması gerekir.

Bilindiği gibi bazı işlemlerin yapılmasında uyulması gereken idari usul ve şeklin önceden Yasayla tesbitinin amacı, kişilere teminat sağlamaktır.

Usul ve şekille ilgili kurallara uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturmakla beraber, bu aykırılığın her zaman, idari işlemin iptalini gerektirmeyeceği yargı kararları ile kabul edilmektedir.

Bu durumda, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargı denetiminde, yukarıda da değinildiği üzere, şekil unsurundaki aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisine bakılması gerekir.

Olayda, 4054 sayılı Kanununun 40.maddesinden itibaren Rekabet Kurulunun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usuller ayrıntılı olarak saptanmış ve 52.maddesinde ise, kararlarda bulunması gereken hususlar arasında "varsa karşı oy yazılarının" da yer alacağı belirtilmiştir.

Birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, kurulu oluşturulanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda olduğu gözönüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde, çoğunluk oyları kadar, karşı görüşte olanların oylarının bilinmesi önemli olup, kararın bütünlüğü bakımından, kanun koyucu tarafından da bu hususa verilen önem dolayısıyla, anılan Yasanın 52.maddesinde, Kurul kararlarında varsa karşı oy yazılarının bulunması gerekli görülmüştür.

Bu itibarla, dava konusu işlemde, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmaması, esası etkileyen bir noksanlık niteliğinde olduğundan, kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulunun 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı kararının davacı ..... A.Ş. ile ilgili kısmının şekil noktasında kanuna aykırılığı nedeniyle iptaline, aşağıda dökümü gösterilen ..... lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen ..... lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.1.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

• Danıştay 10.Dairesi, 2.4.2002, E.1999/3957, K.2002/894

Davacı :  
Vekili :  
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
 Bilkent Plaza B-3 Blok,  
 Bilkent - ANKARA

Vekili :  
İstemin Özeti : Davacı şirketin de aralarında bulunduğu şirketler ile gerçek kişiler arasında yapılan ve "Ortak Girişim Anlaşması" olarak nitelendirilen anlaşmanın 5/1 maddesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olmadığından bahisle söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Yasanın 8. maddesi ve 1997/2 sayılı Tebliğ kapsamında Menfi Tespit Belgesi verilmesi yolundaki 4.5.1998 tarihli başvuruya cevap olarak, 30.4.1999 tarih ve 000940 sayılı işlemin içeriğinde bildirilen kurul kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın yasal süresi içinde açılmadığı, işlemin gerekçeli karar olmadığı, menfi tespit kararı nihai karar olmadığından davaya konu edilmeyeceği, menfi tespit belgesi verilmesi istemi reddedilmek ile birlikte muafiyet kararı verildiği, muafiyet kararının iptali işleminde davacının hukuki yararı olmadığı, 4054 sayılı Kanunun 4.maddesi kapsamında bulunan anlaşmayla ilgili olarak menfi tespit belgesi verilemeyeceği ancak anlaşmada yer alan rekabeti katlayıcı kuralların rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlamadığının anlaşıldığından bireysel muafiyet verildiği, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Birgül Kurt

Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketinde de aralarında bulunduğu kişiler arasında yapılan ve ortak girişim kurulması amacı ile yapıldığı belirtilen anlaşma için "menfi tespit belgesi" verilmesi isteminin incelendiği Kurul toplantısında istemin reddine, "bireysel muafiyet" tanınması yolunda karara varıldığı, bu toplantıda verilen kararın tarih ve sayısı belirtilerek, 4054 sayılı Yasada belirtilen unsurları taşıyan yazılı bir karar oluşturulmadan, davacı

şirkete bildirildiği, işleminin reddedildiğini öğrenen davacının, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle dava açtıktan sonra, gerekçeli kararın davacıya tebliğ edildiği, davacının karara karşı dava açmadığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta tartışılması gereken sorun varlığında ve kesinliğinde tartışma bulunmayan ve ancak dava açıldığı tarihte özel kanunda belirtilen ve unsurları taşıyan yazılı bir kararın olmasının usul ve esas yönünden davaya etkisidir.

4050 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 52. maddesinde Kurul kararında bulunması gereken unsurlar sayılmış olup "sonuç" kısmı bu unsurlardan sadece biri olarak belirtilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 14/a maddesinden ise yürütülebilir işlemlerin dava konusu edilebileceği görülmekte olup, kesin yürütülebilir nitelik taşımayan işlemlere karşı açılan davaların reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Olayımızda; dava konusu edilen işlem ile davacının menfi tespit işleminin reddedilirken, muafiyet tanındığı dikkate alındığında işlemin sadece olumsuz nitelik taşımadığı, bu bağlamda işlemin hukuki denetiminin yapılabilmesi için mevzuatında belirtilen unsurları taşıyan Kurul kararı varlığının ayrı bir önem taşıdığı görülmekte olup, kesin olmakla birlikte yürütülebilir bir nitelik taşımayan işleme karşı açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurumu

Başkanlığınca 30.4.1999 tarih ve 000940 sayılı yazı ile bildirilen kararın iptali talebine ilişkindir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 52.nci maddesinde; kararlarda bulunması gereken hususlar sıralanmış,54.üncü maddesinde Rekabet Kurulu kararlarında sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren başlayacağı,55 inci maddesinde ise Kurulun nihai kararlarına,tedbir kararlarına,para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabileceği,bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa kararın kesinleşeceği kurala bağlanmıştır.

Bakılan davada, davacı tarafından 4.5.1998 tarihli dilekçe ile menfi tesbit belgesi verilmesi,dilekçe eki menfi tesbit bildirim formunun 6.3 maddesinde de menfi tesbit başvurusunda bulunmakla birlikte Rekabet Kurumunun bu başvuruyu reddetmesi halinde, başvurunun muafiyet bildirimini olarak değerlendirilmesi talebi ile davalı Kurula başvurulmuş, buna karşılık davalı kurum başkanlığınca 30.4.1999 tarihli yazı ile 28.4.1999 günlü toplantıda hakkında alınan kararın sonucu davacıya



bildirilmiştir. Davacının bu bildirimine karşı iptali için dava açtığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen maddelerin birlikte değerlendirilmesinde; Rekabet Kurulunun söz konusu Yasanın 52.nci maddesine uygun bulunan kararların taraflara tebliği ile yürütülmesi gereken bir işlem haline gelip bu işleme 54 ve 55.inci maddelerde belirtilen süreler içinde dava açılması gerekmektedir.

Davalı idare savunmasında davacının menfi tespit başvurusuyla ilgili olarak 52.nci maddede belirtilen gerekçeli kararın henüz oluşturulmadığı, bu haliyle iptal davasına konu olabilecek nitelikte bir kurul kararı bulunmadığı belirtilmektedir. Dosya içeriğinden davacının talebiyle ilgili olarak alınan gerekçeli kurul kararının 24.1.2000 tarihinde davacıya tebliğ olunduğu anlaşılmakta ise de; davacının bu karara karşı ayrıca dava açma hakkı bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Belirtilen nedenle, bu haliyle idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden belirlenen 2.4.2002 tarihinde davacı vekili Av.....'ın, davalı idareyi temsilen Av.....'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlanıp, taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip gereği düşünüldü:

Davacı şirketin de aralarında bulunduğu şirketler ile özel kişiler arasında yapılan ve "Ortak Girişim Anlaşması" olarak nitelendirilen anlaşmanın 5/1 maddesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olmadığından bahisle söz konusu anlaşma için, 4054 sayılı Yasanın 8.maddesi ve 1997/2 sayılı Anlaşmaların, Uyumlu, Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10.maddesine göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği Kapsamında "Menfi Tespit Belgesi" verilmesi içerikli 4.5.1998 tarihli başvurusundan sonra 28.4.1999 tarihinde toplanan Rekabet Kurulunca, ortak girişim anlaşmasının üretim zincirinin aynı seviyesinde yer alan rakip teşebbüsler tarafından gerçekleştirilmiş olmasından dolayı, 4054 sayılı Yasanın 4.maddesi kapsamında yer aldığı bu nedenle menfi tespit belgesi verilmesinin uygun olmayacağı, ancak ilgili madde hükümlerinin mevcut ortak girişimle birlikte anılan Kanununun 5.maddesinde belirtilen koşulları sağladığı anlaşıldığı nedeniyle 5 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınması kararı verildiği, durumun, Rekabet Kurumu II. Başkanının 30.4.1999 tarih ve 000940 sayılı yazısı ile 4054 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca

bildirimi üzerine; 15.4.1994 tarihli ortak girişim adi şirket anlaşmasının Kurulun iznine tabi olmadığı gibi, 4054 sayılı Yasanın geçici 2.maddesi uyarınca bildirim zorunluluklarının da bulunmadığı, menfi tespit belgesi verilmesine ilişkin şartların oluştuğu ileri sürülerek menfi tespit belgesi kararı verilmesi içerikli ve 22.6.1999 tarihinde davalı Kurumca kayıda alınan dilekçe ile itirazda bulunulduğu, başvuruya cevap verilmemesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

13.2.1994 tarihli 22146 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 5.maddesinde "Muafiyet", 8. maddesinde "Menfi tespit belgesi" verilmesi kararlarını verme yetkisinin Rekabet Kuruluna ait olduğu, 28.maddesinde Kurul başkanının yokluğunda Kurulun ikinci başkanca yönetileceği belirtmiş, Kurul başkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 30.maddesinde Kurulca menfi tespit belgesi verilmesi işleminin reddi veya muafiyet belgesinin verilmesine ilişkin kararın verildiği toplantıdan sonra kararın yazılmasından önce bu durumun ilgililere tebliğine ilişkin bir düzenleme yer verilmemiştir.

Kanunun 52. maddesinde; Kurul kararlarında bulunması gereken hususlar,

- a) Karar veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları,
  - b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları,
  - c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri,
  - d) Tarafların iddialarının özetleri,
  - e) İncelenen ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti,
  - f) Raportörün görüşü,
  - g) İleri sürülen bütün delilleri ve savunmaların değerlendirilmesi,
  - h) Gerekçe ve kararın hukuki dayanağı,
  - ı) Sonuç
  - k) Varsa karşı oy yazıları,
- olarak sayılmış ve kararda taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılması gerektiği,

54.maddesinde, Rekabet Kurulu kararında sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı,

Kurul kararlarına karşı yargı yolunu düzenleyen 55. maddesinde ise kurulun nihai kararlarına karşı süresi içerisinde Danıştay'a başvurabileceği, bu süre içerisinde yargı yoluna başvurulmaz ise kararın kesinleşeceği hükme bağlamış,

Anlaşma, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanunun 10.Maddesine Göre Bildirilmesinin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu'nun 1997-2 nolu



Tebliğinin 7.maddesinde; bu Tebliğe göre yapılacak bildirimde izlenecek esaslar, Kanun'un 8.maddesi çerçevesinde menfi tespit başvuruları için de uygulanır kuralı getirilmiştir.

Danıştay ve idare mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usulleri gösteren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin düzenleme yapan 14-d maddesinde,dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup, olmadığı yönünden inceleneceği hükme bağlanmıştır.

Bir idare işlemin idari davaya konu olması için kesin ve yürütülebilir nitelikleri birlikte taşıması gerekir. İşlemin kesin olmak "özelliği" ile "yürütülebilirlik" özellikleri birbirinden ayrı niteliklerdir. Bir işlemin kesin olması, yürütülebilir niteliğinin de bulunması anlamına gelmediği gibi kesinleşmiş bulunduğu halde henüz uygulama gücü olmayan işlemler de vardır.

İşlemin yürütülebilir hale gelmesi iptal davasına konu olması için zorunlu şartlardan olup, idari işlemin formaliteleri tamamlanmış, mevzuatta öngörülen unsurları taşıyan, bir başka anlatımla uygulamaya konulmaya hazır bulunması halinde uygulanabilir nitelik taşır.

İncelenen olayda, davacı şirketin ortak girişim anlaşması için menfi tespit belgesi verilmesi isteminin reddi ile beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması yolunda Rekabet Kurulunun toplanarak karar vermesinden sonra herhangi bir bildirim yapılmasına gerek olmadığı halde, durumun davacı şirkete yazı ile bildirilmesinden sonra yazı içeriğinde bahsi geçen söz konusu toplantıda varılan kararın iptaline ilişkin olarak dava açılmıştır.

Yukarıda söz edilen Yasa hükümlerinden de açıkça anlaşıldığı gibi Rekabet Kurulu Kararlarında bulunması gereken hususların tek tek sayılmış ve "sonuç" kısmı da kararda bulunması gereken unsurlardan sadece biri olduğu, Rekabet Kurulu Kararının, Yasada öngörülen unsurları taşıyan karar metninin yazımından sonra karara katılan üyelerce imzalanarak oluştuğu, davacının başvurusuna karşılık bu çerçevede oluşturulan kararın ise davacıya 1.4.2002 tarihinde tebliğ edildiği, dikkate alındığında, Kurul toplantısında verilen kararın sonucunun davacıya tebliğ edildiği 3.5.1999 tarihinde davaya konu olabilecek kesin olmakla birlikte yürütülebilir nitelikte bir Kurul kararı olmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan; davacının yargı yoluna başvurmadan önce yargı yoluna başvurusunun gerekli olup olmayacağına değerlendirilmesi, haklarını tam olarak kullanabilmesi, yargı yerinin de Rekabet Kurulu Kararının usul ve hukuka uygunluğunu denetleyebilmesi için, yukarıda belirtilen unsurları taşıyan bir kararın bulunmasının gerektiği de açıktır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca kesin ve yürütülmesi gerekli olmayan bir işlemin iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 15-1/b maddesi uyarınca davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca tesbit edilen ..... lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 2.4.2002 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 14.maddesinde, dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin hususlar belirtilip, bu incelemenin Yasada belirtilen sıra ile yapılacağı hükmüne bağlanmış, dilekçenin "idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" yönünden incelenmesi hususuna süre aşımından önce yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin de aralarında bulunduğu kişiler arasında yapılan ve ortak girişim kurulması amacı ile yapıldığı belirtilen anlaşma için "menfi tespit belgesi" verilmesi isteminin incelendiği Kurul toplantısında, istemin reddine, "bireysel muafiyet" tanınması yolunda karara varıldığı, bu toplantıda verilen kararın tarih ve sayısı belirtilerek, 4054 sayılı Yasada belirtilen unsurları taşıyan yazılı bir karar oluşturulmadan, davacı şirkete bildirildiği, isteminin reddedildiğini öğrenen davacının, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle dava açtıktan sonra, gerekçeli kararın davacıya tebliğ edildiği, davacının bu karara karşı dava açmadığı anlaşılmıştır.

-Uyuşmazlıkta tartışılması gereken sorun, varlığında ve kesinliğinde tartışma bulunmayan ve ancak dava açıldığı tarihte özel kanunda belirtilen unsurları taşıyan yazılı bir kararın ilgili tebliğ edilmemiş olmasının usul ve esas yönünden davaya etkisidir.

İptal davaları; menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek açılan davalar olup, ilgilinin menfaatini ihlal ettiğini iddia ettiği işlemin yazılı bildirim üzerine, dava açma süresinin başlayacağı anılan Yasanın 7.maddesinde de açıkça bildirilmiştir.

Bu durumda, idareye yapılan başvurusu üzerine tesis edilen işlemin tarih ve sayısı da (gösterilerek dava açma süresini başlatacak yeni bir işlem tesis edileceği, ya da başka bir bildirimde de bulunulacağı belirtilmeden) yapılan yazılı bildirim üzerine ilgililerin belli bir süre içinde idari dava açması gerektiğine ilişkin yasal düzenlemelere karşısında dava açması bildirim yasal ve zorunlu bir sonucudur.

Söz konusu bildirimde idareyi temsil yetkisi olmakla birlikte kendisine Yasa ile açıkça Kurul kararları sonucunu bildirimine ilişkin görev verilmemiş kamu görevlisince yapılması, davacının aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanacak bir durum değil, davanın esasını incelenirken işlemin yargısal denetiminde tartışılacak bir sorundur. Aksi halde idarenin herhangi bir işlem tesis etmesi gerekmemesine karşın tesis edilen işlemlerin yargısal denetiminin bu nedenle yapılmamasının ilgililerin hak kaybına yol açacağı açıktır.

Öte yandan; dava konusu karar, davacının menfi tespit isteminin reddine, beş yıl süreyle muafiyet tanınmasına ilişkin bir işlem olup, Kanunda belirtilen bütün unsurları taşıyan bir kararın ilgisine tebliği yapılmaya da 4054 sayılı Kanunun 8.maddesinde düzenlenmiş menfi tespit belgesi verilmemesinin hukuki sonuçları ilgili teşebbüs yönünden doğacağı gibi aynı şekilde teşebbüse "muafiyet" tanınmasının hukuki sonuçları da 4054 sayılı Yasa gereğince ilgilinin başvurusundan itibaren sonuç doğuracağından, davanın açıldığı tarih itibarıyla kesin ve yürütülebilir bir işlemin varlığında ve ilgilinin menfaatinin ihlal edildiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

• Danıştay 10.Dairesi, 7.10.2002, E.2002/4182,  
K.2002/3506

Davacı :

Vekili :

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı - ANKARA

Vekili :

İstemin Özeti : Davacı şirketçe hakim durumun kötüye kullanıldığı yolunda yapılan şikayet sonucu Rekabet Kurulu'nca önaraştırma ve soruşturma yapılmasına gerek olmadığı yolunda tesis edilen karar ile bu kararın bildirimine ilişkin işlemin iptali istemidir.

D.Tetkik Hakimi: Birgül Kurt

Düşüncesi : 4054 sayılı Yasa'nın 54. maddesinde Rekabet kurulu Kararlarında sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu itibarla, Yasada öngörülen idari usul kurallarına uygun olarak alınmış gerekçeli karar davacıya tebliğ edilmeden, sadece gerekçeli kararın daha sonra tebliğ edileceğinin bildirilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14.maddesi uyarınca gereği düşünüldü;

Dava; davacı şirketçe hakim durumun kötüye kullanıldığı yolunda yapılan şikayet sonucu, Rekabet Kurulu'nca önaraştırma ve soruşturma yapılmasına gerek olmadığı yolunda tesis edilen karar ile bu kararın bildirimine ilişkin işlemin iptali istemeyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 52. maddesinde, kararlar aşağıdaki hususları ihtiva eder;

a) Kararı veren kurul üyelerinin adları ve soyadları,  
b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları,

c) Tarafların ad ve ünvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri,

d) Tarafların iddialarının özeti,

e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki kuralların özeti,

f) Raportörün görüşü,.

g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi,

h) Gereke ve kararın hukuki dayanağı,

ı) Sonuç,

k) Varsa karşı oy yazıları,

Verilen karar ve taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açıkça yazılmalıdır." hükmüne yer verildikten sonra; 54. maddesinde de Rekabet Kurulu kararlarında sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı kurala bağlanmıştır.

4054 sayılı Yasanın ilgililer için teminat niteliğindeki maddeleri ile idari usul kurallarına yer verilerek, ilgililerin her türlü bilgiye sahip olarak, haklarını tam kullanabilmesi, yargı yerinin de Rekabet Kurulu Kararı'nın usul ve hukuka uygunluğunu tam olarak denetleyebilmesi amacıyla sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlaması öngörülmüş;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3.maddesinin 3.bendinde dava konusu kararın ve belgelerin dava dilekçesine ekleneceği 7.maddesinde ise özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde dava açma sürelerin Danıştay'da 60 gün olduğu, bu sürenin yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu durum karşısında, konuya ilişkin Yasada belirtilen hususları ihtiva eden Rekabet Kurulu kararı davacıya tebliğ edilmeden, salt sonucun açıklanması ve gerekçeli kararın daha sonra tebliğ edileceğinin bildirilmesine ilişkin işlem üzerine açılan bu davanın, gerek yasalarda yapılan düzenlemelerle davacının yukarıda

irdelenen haklarını kullanamaması, gerekse de bu aşamada yargı yerince yasadaki öngörülen usul kurallarına ve hukuka uygunluk denetiminin tam olarak yerine getirilmemesi sebebiyle esasının incelenmesine olanak görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle erken açılmış davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 7.10.2002 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY :**

Dava; hakim durumun kötüye kullanıldığı yolunda davacı şirketçe yapılan şikayet sonucu, Rekabet Kurulu'nca önaraştırma ve soruşturma yapılmasına gerek olmadığı yolunda tesis edilen karar ile bu kararın sonucunun bildirimine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlıkta tartışılması gereken sorun, varlığında ve kesinliğinde tartışma bulunmayan ancak dava açıldığı tarihte özel kanunda belirtilen unsurları taşıyan yazılı bir kararın ilgiliye tebliğ edilmemiş olmasının usul ve esas yönünden davaya etkisidir.

İptal davaları; menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek açılan davalar olup, ilgilinin menfaatini ihlal ettiğini iddia ettiği işlemin yazılı bildirim üzerine, dava açma süresinin başlayacağı anılan Yasanın 7. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda, idareye yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemin konusu, tarih ve sayısı da gösterilerek yapılan yazılı bildirimden sonra ilgililerin dava açması, belli bir süre içinde idari dava açması gerektiğine ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, bildirim yasal ve zorunlu bir sonucudur.

Söz konusu bildirim idareyi temsil yetkisi olmakla birlikte kendisine Yasa ile açıkça Kurul kararları sonucunu bildirimine ilişkin görev verilmemiş kamu görevlisince yapılması, davacının aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanacak bir durum değil, davanın esasını incelenirken işlemin yargısal denetiminde tartışılacak bir sorundur. Aksi halde idarenin her hangi bir işlem tesis etmesi gerekmemesine karşın işlem tesis ettiği hallerde, bu işlemlerin yargısal denetiminin bu nedenle yapılmamasının ilgililerin Anayasal bir hak olan dava açma hakkını kullanamamalarına neden olacağı açıktır.

Açıklanan nedenler ile davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.



• Danıştay 10.Dairesi, 31.10.2002, E.2002/6091,  
K.2002/4115

Davacı :  
Vekili :  
Davalı : Rekabet Kurumu, Bilkent Plaza  
B 3 Blok 06530 Bilkent/ANKARA

Vekili :  
İstemin Özeti : Maya üreticisi olan davacı şirketlerin diğer maya üreticileri ile uyumlu eylemde bulunarak bayiler arasındaki rekabeti önlemek suretiyle 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinin (a) bendini ihlal ettiğine ve bu nedenle para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin Rekabet Kurulunun 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı kararının davacı şirketlerle ilgili kısmının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu karara dayanak teşkil eden soruşturmanın yapılması sırasında tüm usul kurallarına uyulduğu, savunma hakkının kullandırıldığı, ticari sırların korunduğu, soruşturma neticesinde, yeni fiyat geçişlerine zemin hazırlamak maksadıyla bayi fiyatlarını yükseltme konusunda diğer şirketlerde uyumlu eylem içinde oldukları saptanan davacı şirketin para cezası ile cezalandırılmalarında hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yunus Aykın  
Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür  
Düşüncesi : Dava, maya üreticisi olan Davacı Şirketlerin diğer maya üreticileri ile uyumlu eylemde bulunmaları sonucu bayiler arasındaki rekabeti önleyerek bayi satış fiyatlarını yükseltmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4.maddesinin (a) bendini ihlal ettiklerine ve bu nedenle para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin Rekabet Kurulunun 27.6.2000 günlü ve 00-24/255-138 sayılı kararının Davacı Şirketlerle ilgili kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacılar dava konusu idari karara dayanak alınan soruşturmanın idari usul kurallarına aykırı biçimde yürütüldüğünü, bu bağlamda şikayet konusu bilgi ve belgelere ulaşma haklarının engellendiğini, savunmanın sadece kurulca bildirilen belge ve bilgilere göre yapılabildiğini, ticari sırların gizliliğinin korunması yönündeki kurala riayet edilmediğini, üstelik bu kuralın savunma hakkının kısıtlanması yönünde bir gerekçeye dönüştürüldüğünü, Yasanın öngördüğü usullerin saptırıldığını, soruşturma heyeti başkanının karar kurulunda oy kullanmasının hukuka aykırı olduğunu, sözlü savunmayı gereği gibi yapmaları hakkının ihlal edildiğini



iddia ettiklerinden, dava konusu işlemin öncelikle idari usul kuralları yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Yasanın "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında yer alan "Kurulun Soruşturmaya Başlaması" başlıklı 43.maddesinde, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurulun görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini belirleyeceği, taraflara tanınan 30 günlük ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi taraflara göndermesi gerektiği, 44.maddesinde bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişilerin soruşturma safhasında kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilecekleri, haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafların sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilecekleri, Kurulun, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konulan kararlarına dayanak yapamayacağı, 47.maddesinde sözlü savunma toplantılarının açık olarak yapılacağı, ticari sırların korunması gerekçesi ile Kurulun sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebileceği, sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce tarafların sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurula bildirmekle yükümlü oldukları, tarafların süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamayacakları, sözlü savunmada tarafların Hukuk Usulü Muhakameleri Kanununun ikinci babının sekizinci faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Bu yasa hükümlerine göre, soruşturmayı yürüten Kurul üyesi veya üyelerinin Kurul adına soruşturmayı raportör veya raportörlerle birlikte yürüttükleri, Yasada aksine bir hüküm bulunmadığından, soruşturma heyetine başkanlık eden Kurul üyesinin Kurulun karar toplantısında oy kullanmasında usule aykırılık bulunmadığı, Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişilerin kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili soruşturma safhasında süre kısıtlaması olmaksızın her zaman Kurula sunabilecekleri, kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilecekleri, kural olarak sözlü savunma toplantılarının açık olarak yapılması gerektiği ve sözlü savunmada tarafların hukuk usulünde düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtalarından yararlanabilecekleri, bu bağlamda taraflara savunmalarını en iyi şekilde yapabilmeleri için Yasa ile geniş olanaklar tanındığı,

ancak ticari sırların korunması için Kurulun gerekli önlemleri alması gerektiği ve fakat ticari sır gerekçesi ile tarafların bilgisine sunulmayan hususların Kurul kararına dayanak yapılamayacağı kuşkusuzdur.

Davalı idare savunmasında, soruşturma heyetinin soruşturma raporundaki ticari sırları rakip teşebbüslere göndermeyerek rapordan çıkarma yolunu seçtiği, ancak rapordan çıkarılan bu ticari sırların diğer tarafların savunmalarını yapmaları için gerekli olan bilgileri içermediği, bunların Kurul kararına da dayanak alınmadığı, tüm teşebbüslere kendileri ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin verildiği, davacının sözlü savunma toplantısının açık kısmında savunmasını yaptığı, daha sonra gizli kısımda savunmasının gizli olduğunu ifade ettiği bölümlerini aktarma fırsatını bulduğu, böylece tüm usul kurallarına uyulduğu belirtilmekte olup, Davacılar savunmaya cevap dilekçesinde idarenin bu savunmalarının aksine somut veriler ortaya koyamadıklarından ve dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, 4054 sayılı Yasada öngörülen usul kurallarına idarece uyulduğu ve işlemin iptalini gerektirecek bir usuli sakatlığın mevcut olmadığı anlaşıldığından, dava konusu idari kararın esasının maddi hukuk kuralları çerçevesinde irdelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Yasanın 1.maddesinde bu Kanunun amacının 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 olduğu, 4.maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu, özellikle mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin hukuka aykırı ve yasak eylemlerden biri olduğu belirtilmiştir.

Aktarılan bu yasa hükümlerine göre, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan uyumlu eylemlerin hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan uyumlu eylemlerin yasak olduğu açıktır. Başka bir anlatımla, uyumlu eylemlerin sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu eylemlerin hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu eylemler sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza uyumlu eylemler

gerçekleştirilirken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu eylemlerin hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.

Bu duruma göre, 4054 sayılı Yasanın uyumlu eylemlerin sadece amacını veya amaçtan bağımsız olarak doğurabileceği sonuçları gözönüne alan bir sistem oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığının irdelenebilmesi için davacı şirketlerin belirtilen amaçlara yönelen veya böyle bir sonuç doğurma olasılığı bulunan uyumlu eylemlere katılıp katılmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, maya üreticisi olan Davacı şirketlerin diğer üreticilerle birlikte fabrika çıkış fiyatlarında yapılan artışların piyasada uygulanabilmesi için bayileri kontrol altında tutmak ve dağıtım seviyesinde oluşan rekabeti önlemek amacıyla yetkili satış elemanları ve bölge müfettişleri aracılığı ile bayilerinin diğer üreticilerin bayileri ile fiyat rekabetine girmemeleri ve belirlenen satış fiyatının altında fiyatla maya satmamaları için bayiler nezdinde yönlendirici girişimlerde buldukları, aynı amaçla diğer maya üreticilerinin de kendi bayilerini yönlendirdikleri, buna ilişkin yazılı belgelerin soruşturma sırasında elde edildiği ve bu belgelerin gerek amaç ve gerekse doğurabileceği sonuçlar bakımından rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlamaya yönelik olmadığından davacılar tarafından ispatlanamadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, 4054 sayılı Yasanın 4.maddesinin son iki fıkrasında yer alan "Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmü uyarınca uyumlu eylem karinesinin aksini ispat külfeti kendilerine ait olan ve fakat söz konusu karinenin aksini ispatlayamayan davacıların söz konusu eylemlerinin tespitine ve kendilerine Yasada öngörülen tutarda idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden belirlenen ve taraflara usulüne uygun olarak bildirilen 31.10.2002 tarihinde davacı vekilleri Av... ile Av.....'nın ve davalı idare vekili Av.....'ın geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip gereği düşünüldü.

Dava, maya üreticisi olan davacı şirketlerin diğer maya üreticileri ile uyumlu eylemde bulunarak bayiler arasındaki rekabeti önlemek suretiyle 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinin (a) bendini ihlal ettiğine ve bu nedenle para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı kararının, davacı şirketlerle ilgili kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacılar, dava konusu idari karara dayanak alınan soruşturmanın idari usul kurallarına aykırı biçimde yürütüldüğünü, bu anlamda şikayet konusu bilgi ve belgelere ulaşma haklarının engellendiğini, savunmanın sadece kendilerine bildirilen belge ve bilgilere göre yapılabildiğini, ticari sırların korunmasına ilişkin yasa kuralına uyulmadığını, bir yandan da bu kuralın savunma hakkının kısıtlanma gerekçesi haline getirildiğini, soruşturma heyeti başkanının karar aşamasında oy kullanmasının ve soruşturmanın tamamlanmasından sonra yapılan yeni bir şikayet üzerine soruşturmanın genişletilmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia ettiğinden, dava konusu işlemin öncelikle idari usul kuralları yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Yasanın "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında yer alan "Kurulun Soruşturmaya Başlaması" başlıklı 43. maddesinde, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurulun, görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini belirleyeceği, taraflara tanınan 30 günlük ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi taraflara göndermesi gerektiği, 44. maddesinde bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişilerin soruşturma safhasında kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilecekleri, haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafların sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilecekleri, Kurulun, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı, 47.maddesinde sözlü savunma toplantılarının açık olarak yapılacağı, ticari



sırların korunması gerekçesi ile Kurulun sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebileceği, sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce tarafların sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurula bildirmekle yükümlü oldukları, tarafların, süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamayacakları, sözlü savunmada tarafların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ikinci babının sekizinci faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilecekleri kurula bağlanmıştır.

Davalı idare savunmasında, soruşturma heyetinin, soruşturma raporundaki ticari sırları rakip şirketlere göndermeyerek rapordan çıkarma yolunu seçtiği, ancak rapordan çıkarılan bu ticari sırların davacının savunmasını yapması için gerekli bilgileri olmadığı, ayrıca bu bilgilerin kurul kararına dayanak alınmadığı, tüm taraflara kendileri ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin verildiği, davacının sözlü savunma hakkını, hem açık hem de gizli kısmında hiçbir sınırlama olmaksızın kullandığı belirtilmekte olup, davacının savunmaya cevap dilekçesinde, aksine somut veriler ortaya koyamaması karşısında, soruşturma sırasında savunma hakkının kısıtlandığı ve ticari sırların gizliliği ilkesine uyulmadığı yolundaki davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

Soruşturma heyetine başkanlık eden Kurul üyesinin Kurulun karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu savına gelince;

Yukarıdaki yasa hükümlerinde, soruşturmayı yürüten Kurul üyesi veya üyelerinin Kurul'un karar toplantısında oy kullanmasını sınırlandırıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki, kurul üyelerinin Kurul adına soruşturmayı raportör veya raportörle birlikte yürüttükleri gözönüne alındığında bunların "muhakkik" gibi değerlendirilmeleri mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma heyetine başkanlık eden Kurul üyesinin Kurulun karar toplantısında oy kullanmasında usule aykırılık bulunmamaktadır.

Soruşturmanın tamamlanmasından sonra yapılan başka bir şikayet üzerine şikayet konusunun (soruşturma konusu ile aynı olduğu gerekçesiyle) soruşturmaya dahil edilmesi ve soruşturma heyetine ek soruşturma raporu düzenleme görevi verilmesinin usule aykırı olduğu savına gelince;

Soruşturmanın konu ve zaman yönünden sınırlarının bilinmesi savunma hakkı yönünden büyük önem taşımaktadır. Soruşturma süresi bitmiş bir konuda soruşturmanın farklı bir soruşturma konusu ile birleştirilmesinin soruşturmayı süresiz ve sınırsız kılacağı, bunun da idarenin soruşturulanları sürekli soruşturma baskısı altında tutması gibi keyfi bir uygulamaya yol açacağı kuşkusuzdur.

Bakılan uyuşmazlıkta, 20.5.1999 tarih ve 121 sayılı Kurul kararıyla davacı şirketlerin aralarında bulunduğu maya üreticilerinin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Kanunu ihlal ettikleri iddiası ile açılan soruşturmanın 12.11.1999 tarihinde tamamlanmasından sonra, aynı iddiaları içeren yeni bir şikayetin (konusu aynı olduğu gerekçesiyle) 10.2.2000 tarihli kurul toplantısında soruşturmaya dahil edilmesi ve soruşturma heyetine ek soruşturma raporu düzenleme görevi verilmesi soruşturma usulüne aykırı olmakla birlikte; dava konusu kararda sonradan soruşturmaya dahil edilen şikayet ile ilgili bir hüküm bulunmaması, başka bir anlatımla bu usulsüzlüğün davacılar aleyhine bir sonuç yaratmaması nedeniyle anılan aykırılığın dava konusu işlemin iptalini gerektirecek ağırlıkta bir sakatlık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu kararın esasına yönelik iddialara gelince; 4054 sayılı Yasanın 1.maddesinde bu Kanunun amacının 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 olduğu, 4.maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu, özellikle mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin hukuka aykırı ve yasak eylemlerden biri olduğu belirtilmiştir.

Aynı maddenin son iki fıkrasında da; bir anlaşmanın varlığının ispatlanmadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesinin, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edeceği, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her birinin uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, maya üreticisi olan davacı şirketlerin diğer üreticilerle birlikte yeni fiyat geçişlerinin sağlanabilmesi için bayileri kontrol altında tutmak ve dağıtım seviyesinde oluşan rekabeti önlemek amacıyla yetkili satış elemanları ve bölge müfettişleri aracılığı ile bayilerin diğer üreticilerin bayileri ile fiyat rekabetine girmemeleri ve belirlenen satış fiyatının altında bir fiyatla maya satmamaları konusunda



bayiler üzerinde yönlendirici girişimlerde bulunduğu, diğer maya üreticilerinin de kendi bayilerini yönlendirdikleri, buna ilişkin yazılı belgelerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dağıtım seviyesinde oluşan rekabeti önlemek amacıyla diğer maya üreticileri ile birlikte uyumlu eylem içinde bulunan ve bu karinenin aksini ispatlayamayan davacıların söz konusu eylemlerinin tespitine ve Yasada öngörülen tutarda idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ..... lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 31.10.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

• **Danıştay 10.Dairesi, 13.11.2002, E.2002/6090, K.2002/4347**

Davacı :  
Vekili :  
Davalı : Rekabet Kurumu, Bilkent Plaza  
 B 3 Blok 06530 Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : ... tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak imzalanan 1.1.1995 tarihli sözleşmeler ile Mayıs-1998'den itibaren imzalanan Ek sözleşmeler ve ayrıca ... Genel Müdürlüğü ile imzalanan "Çay Satış Protokolü"nde yer alan düzenlemelere ilişkin olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca verilen Rekabet Kurulu'nun 22.6.1999 gün, 99-31/167 sayılı Kararının; kararın verilmesinde Yasanın 43 ve 44. maddeleri ile belirlenen usul kurallarına uyulmadığı, karara konu düzenlemelerin 4054 sayılı Yasa hükümlerine aykırı bulunmadığı, genel ekonomik çıkarlara hizmet ile görevli veya gelir getirici tekel niteliğinde olan teşebbüslerin, rekabet kurallarına ancak kendisine kanunla verilen asli görevlerin ve kamusal gereklerin yerine getirilmesini hukuken veya fiilen kısıtlamadığı ölçüde tabi olacağına da Avrupa Birliği içtihatları ve öğretide kabul edildiği, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca verilen görevlerin yapılmasında 4054 sayılı Yasa ile sınırlama getirilemeyeceği iddiaları ile davacı tarafa yönelik kısmının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurumu'na yapılan 7.8.1998, 14.10.1998, 20.10.1998, 1.3.1999, 9.2.1999 günlü şikayetler üzerine 16.2.1999 gün, 99-7/64-21 sayılı kararla başlatılan önaraştırma sonucu düzenlenen 28.5.1999 gün, 03/2/Y.K.99/8 sayılı önaraştırma raporu

uyarınca 4054 sayılı Yasanın 4. ve 6.maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmakla 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 1997/2 sayılı Tebliğ'in 4.üncü, 1997/6 sayılı Tebliğ'in 3. maddeleri uyarınca verilen Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Aytaç Kurt

Düşüncesi : Olayda Rekabet Kurulunca nihai karar verilme sürecine ilişkin 4054 sayılı Yasa ile belirlenen usule uyulmaksızın davacı ihlalinin doğrudan 4 ve 6.madde kapsamında değerlendirilerek yukarıda aktarılan 1997/6 sayılı Tebliğ'in 4., 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin birinci bendinin (c) fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesine ve ihlalin devamı halinde süreli para cezalarına ilişkin 17.maddenin (c) bendinin uygulanacağına bildirilmesine ilişkin kararda hukuka ayarlık bulunmadığı sonucuna varılmakla kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden

Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurumunun 22.6.1999 günlü ve 99-31/277-167 sayılı, .... ile davacı .... arasında imzalanan "Çay Satış Protokolü"nde yer alan maddelerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 ve 6. maddelerini ihlal ettiğine ve 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanan ..... bayilik sözleşmelerinin ve ..... ile .... arasında imzalanan 29.8.1997 tarihli Çay Satış Protokolünün Kuruma bildirilmemesi nedeniyle ....TL idari para cezası verilmesine ilişkin kararın davacı .....Genel Müdürlüğüne yönelik kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanunun 2.maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir. Yine aynı Yasanın 3.maddesinde, teşebbüs, yasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır.

Bu bağlamda, Yasanın 3.maddesine göre bir teşebbüs olan ....Genel Müdürlüğünün .... ile imzaladığı "Çay Satış Protokol"leri ve bunlarda yer alan maddelerinin denetimi 4054 sayılı Yasa kapsamında bulunmaktadır.

4054 sayılı Yasanın Geçici 2.maddesinde, Rekabet Kurumunun teşkilatını oluşturduktan sonra bu durumu bir

tebliğ ile ilan edeceği, ilan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararların bu tarihten itibaren 6 ay içinde Kurula bildirileceği kuralı yer almaktadır. Kurum teşkilatı oluştuktan sonra Kurumca çıkarılan ve 11.11.1997 günlü 23167 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Rekabet Kurumu Teşkilatının oluşmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 sayılı Kanundan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin" 97/6 sayılı Tebliğin 3. maddesinde, teşebbüslerin 5.11.1997 tarihinde var olan 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamındaki her türlü anlaşma ve uyumlu eylemleri ile teşebbüs birliklerinin kararlarını 5.11.1997 tarihinden başlayarak en geç 6 ay içinde Kurula bildirileceği konulan düzenlenmiştir.

Bu durumda, davacı .... Genel Müdürlüğünün .... ile imzaladığı 29.8.1997 tarihli "Çay Satış Protokolü"nü 4054 sayılı Yasanın 4.maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve bu anlaşmanın 97/6 Sayılı Tebliğde öngörülmüş sürede Kuruma bildirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, 4054 sayılı Yasanın para cezaları konusunu düzenleyen 16.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, Yasanın 4.maddesi kapsamına giren anlaşmaların süresi içinde bildirilmemesi durumunda verilecek para cezaları belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı .... Genel Müdürlüğünün .... ile 29.8.1997 tarihinde imzaladığı "Çay Satış Protokolü"nü 5.11.1997 tarihinden itibaren 5.5.1996 tarihinde kadar Rekabet Kurumuna bildirmediği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davacı adına 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca verilen ....TL idari para cezasına ilişkin Rekabet Kurumu kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16. maddesinin (c) bendinde 4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, eylem ve kararların süresi içerisinde bildirilmemesinin para cezasını gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Yasanın 4. maddesinde ise belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu yer aldıktan sonra, bu hallerin özellikle neler olduğu 6 bend halinde düzenlenmiştir. 10.maddesinde de 4.kapsamına giren anlaşma uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten bir ay önce kurula bildirileceği

hükmüne yer verilmiştir. Anılan madde hükümlerinde belirtildiği üzere 16.madde gereğince cezalandırılan husus, herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya kararın bildirilmemesi olmayıp, rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylem veya kararların kuruma bildirilmemesidir.

4054 sayılı Yasanın 4.kısımında, kurulun inceleme araştırma ve karar verme usulleri düzenlenmiştir. 41.madde gereğince önaraştırma raporu üzerine Kurul soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verecektir.

İleri sürülen iddialar ciddi ve yeterli bulunduğu takdirde soruşturma yapılması yolunda karar ve Yasanın 43, 44, 45,46 ve 47. maddelerinde öngörülen prosedür yürütülerek hakkında soruşturma yürütülenin savunması alındıktan sonra nihai karar verilecektir. Bu prosedüre uyulmaksızın Kurulca Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun yasakladığı bir faaliyetin varlığının saptanmasına ve ceza takibine yasal olanak yoktur.

Dava dosyasının incelenmesinden, Rekabet Kurumu'na yapılan 7.8.1998, 14.10.1998, 20.10.1998, 1.3.1999, 9.2.1999 günlü şikayetler üzerine 16.2.1999 gün, 99-7/64-21 sayılı kararla .... tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak imzalanan 1.1.1995 tarihli sözleşme ile Mayıs-1998'den itibaren imzalanan Ek Sözleşmeler ile .... Genel Müdürlüğü ile imzalanan Çay Satış Protokolü hakkında önaraştırma başlatıldığı, başlatılan önaraştırma sonucu düzenlenen 28.5.1999 gün, D3/2/Y.K 99/8 sayılı önaraştırma Raporu uyarınca 4054 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmakla, davaya konu 22.6,1999 gün ve 99-31/277-167 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile,

..... tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak imzalanan 1.1.1995 tarihli sözleşmeler ile Mayıs-1998'den itibaren imzalanan EK Sözleşmeler ve ayrıca ..... Genel Müdürlüğü ile imzalanan "Çay Satış Protokolü"nde yer alan düzenlemelerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 6.ncı maddelerini ihlal ettiğine; ancak söz konusu sözleşmeler ile protokolün dayanağının ....'un bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı tarafından Resmi Gazete'de yayımlanan ve anılan Teşebbüsün irade özgürlüğünü ortadan kaldıran düzenlemenin geniş yorumlanmasından, 4054 sayılı Yasanın ilgili piyasaya yönelik olarak uygulamasının ilk kez yapılıyor olduğundan bahisle, ilgili teşebbüsler hakkında bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ancak 4054 sayılı Kanun'un "İhlale Son Verme" başlıklı 9.uncu maddesinin 3.üncü fıkrası uyarınca; sözkonusu sözleşmeler ile protokolün 4054 sayılı Kanun ile öngörülen rekabet kuralları ile gelişen hükümlerinin düzeltilmesini teminen, ilgili taraflara kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre içinde söz konusu anlaşma ve sözleşmelerin ilgili mevzuat



hükümlerine uygun hale getirilmesi gerektiği; aksi takdirde Kanun'un 56.ncı maddesi uyarınca sözleşmelerin geçersiz olacağı, öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un "Sürelî Parâ Cezaları" başlıklı 17.nci maddesinin (a) bendinin uygulanacağı hususlarının; .....ve ....Genel Müdürlüklerine bildirilmesine ve ayrıca ..... Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Devlet Bakanlığı'na bilgi verilmesi gerektiğine, 4054 sayılı Kanun'un 4.üncü maddesi kapsamında olan ve 1.1.1995 tarihinde uygulanan ..... Bayilik Sözleşmeleri'nin ve .... ile ..... Genel Müdürlüğü arasında imzalanan 29.8.1997 tarihli Çay Satış Protokolü'nün, 1997/2 sayılı Tebliğ'in 4.üncü maddesinde öngörüldüğü üzere ve 1997/6 sayılı Tebliğ'in 3.üncü maddesi gereğince, 5.5.1998 tarihine kadar bildirilmemesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16.nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, ... ve ..... Genel Müdürlükleri hakkında ayrı ayrı ..... TL. idari para cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Geçici 2.maddesinde; Geçici Madde 1'de belirtilen esaslar çerçevesinde atanacak Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu teşkilatını oluşturduktan sonra bu durumu bir tebliğ ile ilan eder. İlan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararlar, bu tarihten itibaren 6 ay içinde Kurula bildirilir." düzenlemesi yer almış; Anılan düzenleme uyarınca Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu teşkilatını 5.11.1997 tarihi itibariyle oluşturduğunu 4.11.1997 tarih ve 23160 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1997/5 sayılı Tebliğ ile ilan etmiştir.

Görüldüğü üzere Yasanın 4.maddesinde rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan anlaşmalar, 10. maddesinde bu tür anlaşmaların yapıldıkları tarihten bir ay içinde kurula bildirileceği düzenlendiği halde; yasanın geçici 2.maddesinde bundan farklı olarak, ilan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararların Rekabet Kurumu teşkilatının oluşturulduğuna ilişkin ilan tarihinden itibaren 6 ay içinde kurula bildirilme zorunluluğu getirilmiştir.

Yasaların düzenledikleri konulara ilişkin uygulanması yürürlüğe girmelerinden itibaren olacağından, özel bir düzenleme getirilmedikçe yürürlüğünden önceki olaylara uygulanarak bunların müeyyideye bağlanması mümkün bulunmamaktadır.

4054 sayılı Rekabet Kurumununun 64. maddesinde de bu kanunun idari para cezasına ilişkin 16.nci maddesi ile 17.nci maddesinin yayımı tarihinden bir yıl sonra, diğer maddelerin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiş, yasa 13.12.1994 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Bu itibarla 13.12.1995 tarihinden sonra 4054 sayılı Yasanın 4.madde kapsamında olan rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın yasal süresi içerisinde bildirilmemesine 16.madde uyarınca idari para cezası uygulanması mümkün olacaktır. Ancak bunun için, yukarıda açıklandığı üzere, öncelikle anlaşmanın 4. madde kapsamında olduğunun Rekabet Kurulunca saptanması zorunlu bulunmaktadır. Yasanın geçici 2.maddesi ile belirlenen sürede her türlü anlaşma ve kararların bildirilme zorunluluğu getirilmişse de, bildirilmeme haline ilişkin bir müeyyide getirilmemiştir. Bu nedenle 4.madde kapsamında olduğu belirlenmeksizin, herhangi bir anlaşmanı 5.11.1997 tarihinden itibaren 6 ay içinde bildirilmediği nedenine dayanarak 16. maddenin uygulanması suretiyle para cezası verilmesine yasal olanak yoktur.

Uyuşmazlık konusu olayda ise Rekabet Kurumu'na yapılan 7.8.1998, 14.10.1998, 20.10.1998, 1.3.1999, 9.2.1999 günlü şikayetler üzerine 16.2.1999 gün, 99-7/64-21 sayılı kararlar ..... tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak imzalanan 11.1.1995 tarihli sözleşme ile Mayıs-1998'den itibaren imzalanan Ek Sözleşmeler ile ..... Genel Müdürlüğü ile imzalanan Çay Satış Protokolü hakkında önaraştırma başlatıldığı, başlatılan önaraştırma sonucu düzenlenen 28.5.1999 gün, D3/2/Y.K 99/8 sayılı önaraştırma Raporu uyarınca 4054 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmakla, Rekabet Kurulunca iddialar ciddi ve yeterli bulunmasına rağmen, soruşturma yapılmadan ve savunma alınmadan, nihai karar verilme sürecine ilişkin 4054 sayılı Yasa ile belirlenen usule uyulmaksızın davacının var olduğu iddia olunan ihlalinin doğrudan 4 ve 5. madde kapsamında değerlendirilerek, 4054 sayılı Kanununun 16.maddesinin birinci bendinin (c) fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline, aşağıda dökümü yapılan ..... TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan ..... TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13.11.2002 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Dava, ..... tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak imzalanan 1.1.1995 tarihli sözleşmeler ile Mayıs-1998'den itibaren imzalan Ek sözleşmeler ve ayrıca ..... Genel Müdürlüğü ile imzalanan "Çay Satış Protokolü"nü 5.5.1998 tarihine kadar bildirilmemesi nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 22.6,1999 gün, 99-31/167 sayılı Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlke olarak kanunlar Resmi Gazete'de yayınlanmaları ile yürürlüğe girer ve bu tarihten sonra cereyan eden olaylara uygulanırlar. Rekabetin Korunması Hakkında



Kanunun 64.maddesinde de, idari para cezalarına ilişkin olarak öngörülen bir yıllık geçiş süresi dışında bu genel kural benimsenmiştir. Bu düzenlemeye göre; Kanun, Resmi gazetede yayınlandığı gün olan 13 Aralık 1994 tarihinde, idari para cezalarına ilişkin düzenlemeler ise, bundan tam bir sene sonra; 13 Aralık 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun hukuken 1995 yılı başından bu yana yürürlükte olmakla beraber; gerçek anlamıyla uygulamasını sağlayacak olan Rekabet Kurumu; Rekabet Kurulu üyelerinin 27 Şubat 1997 tarihinde atanması nedeniyle, ancak 5 Kasım 1997 tarihinde teşekkül etmiştir.

Yukarıda ifade edildiği üzere Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun esas olarak yürürlükte bulunduğu süre içerisinde gerçekleşen olaylara uygulanması gerekmektedir. Birlikte, rekabeti sınırlayıcı davranışların genelde süreklilik göstermesi karşısında, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen ve Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da etkilerini devam ettiren davranışlar için düzenleme yapma gereği doğmaktadır. Bu gerekliliği göz önünde tutan kanun koyucu, Kanun'un geçici 2.maddesiyle bu durumlar için, Rekabet Kurumu'nun teşekkül etmesinden itibaren 6 aylık bir geçiş dönemi öngörmüştür. Bu düzenleme çerçevesinde, Rekabet Kurumu teşkilatının oluşturulmasını ve bunun ilanını izleyen 6 aylık süre içerisinde (5 Mayıs 1998), ilan tarihinde mevcut her türlü anlaşma ve kararların bildirilmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda, davacı ....'un sözü geçen kanunun geçici 2.maddesi kapsamına giren sözleşme ve protokolleri öngörülen sürede kurula bildirmediği anlaşıldığından, 13.12.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 16.ncı maddenin (c) bendindeki kuralın ihlali nedeniyle uygulanan para cezasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenle reddi gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına karşıyız.

- **Danıştay 10.Dairesi, 13.11.2002, E.2002/5913, K.2002/4348**

Davacı :  
Vekili :  
Davalı : Rekabet Kurumu, Bilkent Plaza  
 B 3 Blok 06530 Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : ... tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak imzalanan 1.1.1995 tarihli sözleşmeler ile Mayıs-1998'den itibaren imzalanan Ek sözleşmeler ve ayrıca .... Genel Müdürlüğü ile imzalanan "Çay Satış Protokolünün" 1997/6 sayılı Tebliğ uyarınca 5.5.1998 tarihine kadar bildirilmemesi nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 16/c maddesi uyarınca

....TL. para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 22.6.1999 gün, 99-31/167 sayılı Kararının; kararın verilmesinde Yasanın 43 ve 44.maddeleri ile belirlenen usul kurallarına uyulmadığı, karara konu düzenlemelerin 4054 sayılı Yasa hükümlerine aykırı bulunmadığı, genel ekonomik çıkarlara hizmet ile görevli veya gelir getirici tekel niteliğinde olan teşebbüslerin, rekabet kurallarına ancak kendisine kanunla verilen asli görevlerin ve kamusal gereklerin yerine getirilmesini hukuken veya fiilen kısıtlamadığı ölçüde tabi olacağına da Avrupa Birliği içtihatları ve öğretide kabul edildiği, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca verilen görevlerin yapılmasına 4054 sayılı Yasa ile sınırlama getirilemeyeceği iddiaları ile iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurumu'na yapılan 7.8.1998, 14.10.1998, 20.10.1998, 1.3.1999, 9.2.1999 günlü şikayetler üzerine 16.2.1999 gün, 99-7/64-21 sayılı kararla başlatılan önaraştırma sonucu düzenlenen 28.5.1999 gün, 03/2/Y.K.99/8 sayılı önaraştırma raporu uyarınca 4054 sayılı Yasanın 4. ve 6.maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmakla 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 1997/2 sayılı Tebliğ'in 4.üncü, 1997/6 sayılı Tebliğ'in 3. maddeleri uyarınca verilen Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Aytaç Kurt

Düşüncesi : Olayda Rekabet Kurulunca nihai karar verilme sürecine ilişkin 4054 sayılı Yasa ile belirlenen usule uyulmaksızın davacı ihlalinin doğrudan 4 ve 5.madde kapsamında değerlendirilerek yukarıda aktarılan 1997/6 sayılı Tebliğ'in 4., 4054 sayılı Kanunun 16.maddesinin birinci bendinin (c) fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesine ve ihlalin devamı halinde süreli para cezalarına ilişkin 17.maddenin (c) bendinin uygulanacağına bildirilmesine ilişkin kararda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin

Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurulu'nun 22.6.1999 tarih ve 99-31/277-167 sayılı kararı ile tertip edilen ..... TL. idari para cezasının iptali talebine ilişkindir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un geçici 2.nci maddesinde "...Rekabet Kurumu teşkilatını oluşturduktan sonra bu durumu bir tebliğ ile ilan eder. İlan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararlar bu tarihten itibaren 6 ay içinde kurula bildirilir." hükmü yer almaktadır.

Rekabet Kurumunca çıkarılan 1997/2 sayılı Tebliğin 4üncü maddesinde ise bu tebliğin yürürlük tarihinde var olan anlaşma, uyumlu eylem ve kararların, kanunun geçici

2.nci maddesine göre Rekabet Kurulunun Kurumun oluştuğunu ilan ettiği tarihten itibaren altı ay içinde kurula bildirileceği belirtilmiştir.

Bakılan davada 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında olan ve 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanan .... bayilik sözleşmelerinin ve ..... ile ..... arasında imzalanan 29.8.1977 tarihli çay satış protokolünün, yukarıda belirtilen mevzuatta öngöröldüğü üzere 1997/6 sayılı Tebliğin 3 üncü maddesi gereğince 5.11.1997 tarihinden başlayarak en geç 6 ay içinde, diğer deyişle 5.5.1996 tarihine kadar Rekabet Kuruluna bildirilmediği anlaşıldığından, Rekabet Kurulunca aynı yasanın 16.ncı maddesinin (c) bendi ve 1996 sayılı Tebliğ uyarınca davacı kurum adına tertip edilmiş olan ..... TL. idari para cezasında hukuki isabetsizlik görölmemiştir.

Bu nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünöldü:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16. maddesinin (c) bendinde 4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, eylem ve kararların süresi içerisinde bildirilmemesinin para cezasını gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Yasanın 4.maddesinde İse belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu yer aldıktan sonra, bu hallerin özellikle neler olduğu 6 bend halinde düzenlenmiştir. 10.maddesinde de 4.madde kapsamına giren anlaşma uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten bir ay önce kurula bildirileceği hükümüne yer verilmiştir. Anılan madde hükümlerinde belirtildiği üzere 16. madde gereğince cezalandırılan husus, herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya kararın bildirilmemesi olmayıp, rekabeti sınırlandırıcı nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylem veya kararların kuruma bildirilmemesidir.

4054 sayılı Yasanın 4.kısımında, kurulun inceleme araştırma ve karar verme usulleri düzenlenmiştir. 41.madde gereğince önaraştırma raporu üzerine Kurul soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verecektir.

İleri sürölen iddialar ciddi ve yeterli bulunduğu takdirde soruşturma yapılması yolunda karar ve Yasanın 43, 44, 45,46 ve 47. maddelerinde öngörölen prosedür yürütölererek hakkında soruşturma yürütölenin savunması alındıktan sonra nihai karar verilecektir. Bu prosedüre uyulmaksızın Kurulca Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun

yasakladığı bir faaliyetin varlığının saptanmasına ve ceza takibine yasal olanak yoktur.

Dava dosyasının incelenmesinden, Rekabet Kurumu'na yapılan 7.8.1998, 14.10.1998, 20.10.1998, 1.3.1999, 9.2.1999 günlü şikayetler üzerine 16.2.1999 gün, 99-7/64-21 sayılı kararla .... tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak imzalanan 1.1.1995 tarihli sözleşme ile Mayıs-1998'den itibaren imzalanan Ek Sözleşmeler ile .... Genel Müdürlüğü ile imzalanan Çay Satış Protokolü hakkında önaraştırma başlatıldığı, başlatılan önaraştırma sonucu düzenlenen 28.5.1999 gün, D3/2/Y.K 99/8 sayılı önaraştırma Raporu uyarınca 4054 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmakla, davaya konu 22.6.1999 gün ve 99-31/277-167 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile,

..... tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak imzalanan 1.1.1995 tarihli sözleşmeler ile Mayıs-1998'den itibaren imzalanan EK Sözleşmeler ve ayrıca .... Genel Müdürlüğü ile imzalanan "Çay Satış Protokolü"nde yer alan düzenlemelerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 6.ncı maddelerini ihlal ettiğine; ancak söz konusu sözleşmeler ile protokolün dayanağının ....'un bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı tarafından Resmi Gazete'de yayımlanan ve anılan Teşebbüsün irade özgürlüğünü ortadan kaldıran düzenlemenin geniş yorumlanmasından, 4054 sayılı Yasanın ilgili piyasaya yönelik olarak uygulamasının ilk kez yapılıyor olduğundan bahisle, ilgili teşebbüsler hakkında bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ancak 4054 sayılı Kanun'un "İhlale Son Verme" başlıklı 9.uncu maddesinin 3.üncü fıkrası uyarınca; sözkonusu sözleşmeler ile protokolün 4054 sayılı Kanun ile öngörülen rekabet kuralları ile gelişen hükümlerinin düzeltilmesini teminen, ilgili taraflara kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre içinde söz konusu anlaşma ve sözleşmelerin ilgili mevzuat hükümlerine uygun hale getirilmesi gerektiği; aksi takdirde Kanun'un 56.ncı maddesi uyarınca sözleşmelerin geçersiz olacağı, öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un "Sürelili Para Cezaları" başlıklı 17.nci maddesinin (a) bendinin uygulanacağı hususlarının; .... ve .... Genel Müdürlükleri'ne bildirilmesine ve ayrıca ..... Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Devlet Bakanlığı'na bilgi verilmesi gerektiğine, 4054 sayılı Kanun'un 4.üncü maddesi kapsamında olan ve 1.1.1995 tarihinde uygulanan ..... Bayilik Sözleşmeleri'nin ve ... ile ..... Genel Müdürlüğü arasında imzalanan 29.8.1997 tarihli Çay Satış Protokolü'nün, 1997/2 sayılı Tebliğ'in 4.üncü maddesinde öngörüldüğü üzere ve 1997/6 sayılı Tebliğ'in 3.üncü maddesi gereğince, 5.5.1998 tarihine kadar bildirilmemesi nedeniyle, 4054 sayılı



Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16.ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, .... ve .... Genel Müdürlükleri hakkında ayrı ayrı ..... TL. idari para cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Geçici 2.maddesinde; Geçici Madde 1'de belirtilen esaslar çerçevesinde atanacak Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu teşkilatını oluşturduktan sonra bu durumu bir tebliğ ile ilan eder. İlan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararlar, bu tarihten itibaren 6 ay içinde Kurula bildirilir." düzenlemesi yer almış; Anılan düzenleme uyarınca Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu teşkilatını 5.11.1997 tarihi itibariyle oluşturduğunu 4.11.1997 tarih ve 23160 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1997/5 sayılı Tebliğ ile ilan etmiştir.

Görüldüğü üzere Yasanın 4.maddesinde rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan anlaşmalar, 10.maddesinde bu tür anlaşmaların yapıldıkları tarihten bir ay içinde kurula bildirileceği düzenlendiği halde; yasanın geçici 2.maddesinde bundan farklı olarak, ilan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararların Rekabet Kurumu teşkilatının oluşturulduğuna ilişkin tarih ilan tarihinden itibaren 6 ay içinde kurula bildirilme zorunluluğu getirilmiştir.

Yasaların düzenledikleri konulara ilişkin uygulanması, yürürlüğe girmelerinden itibaren olacağından, özel bir düzenleme getirilmedikçe yürürlüğünden önceki olaylara uygulanarak bunların müeyyideye bağlanması mümkün bulunmamaktadır.

4054 sayılı Rekabet Kurumunun 64.maddesinde de bu kanunun idari para cezasına ilişkin 16.ncı maddesi ile 17.nci maddesinin yayımı tarihinden bir yıl sonra, diğer maddelerin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiş, yasa 13.12.1994 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Bu itibarla 13.12.1995 tarihinden sonra 4054 sayılı Yasanın 4.madde kapsamında olan rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın yasal süresi içerisinde bildirilmemesine 16.madde uyarınca idari para cezası uygulanması mümkün olacaktır. Ancak bunun için, yukarıda açıklandığı üzere, öncelikle anlaşmanın 4.madde kapsamında olduğunun Rekabet Kurulunca saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Yasanın geçici 2.maddesi ile belirlenen sürede her türlü anlaşma ve kararların bildirilme zorunluluğu getirilmişse de, bildirilmeme haline ilişkin bir müeyyide getirilmemiştir. Bu nedenle 4.madde kapsamında olduğu belirlenmeksizin, herhangi bir anlaşmanın 5.11.1997 tarihinden itibaren 6 ay içinde bildirilmediği nedenine dayanarak 16.maddenin uygulanması suretiyle para cezası verilmesine yasal olanak yoktur.

Uyuşmazlık konusu olayda ise Rekabet Kurumu'na yapılan 7.8.1998, 14.10.1998, 20.10.1998, 1.3.1999,

9.2.1999 günlü şikayetler üzerine 16.2.1999 gün, 99-7/64-21 sayılı kararlar ..... tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak imzalanan 11.1.1995 tarihli sözleşme ile Mayıs-1998'den itibaren imzalanan Ek Sözleşmeler ile ... Genel Müdürlüğü ile imzalanan Çay Satış Protokolü hakkında önaraştırma başlatıldığı, başlatılan önaraştırma sonucu düzenlenen 28.5.1999 gün, D3/2/Y.K 99/8 sayılı önaraştırma Raporu uyarınca 4054 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmakla, Rekabet Kurulunca iddialar ciddi ve yeterli bulunmasına rağmen, soruşturma yapılmadan ve savunma alınmadan, nihai karar verilme sürecine ilişkin 4054 sayılı Yasa ile belirlenen usule uyulmaksızın davacının var olduğu iddia olunan ihlalinin doğrudan 4 ve 5.madde kapsamında değerlendirilerek, 4054 sayılı Kanununun 16.maddesinin birinci bendinin (c) fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline, aşağıda dökümü yapılan ..... TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan ..... TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13.11.2002 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Dava, .... tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak imzalanan 1.1.1995 tarihli sözleşmeler ile Mayıs-1998'den itibaren imzalanan Ek sözleşmeler ve ayrıca ... Genel Müdürlüğü ile imzalanan "Çay Satış Protokolü"nin 5.5.1998 tarihine kadar bildirilmemesi nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 22.6.1999 gün , 99-31/167 sayılı Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlke olarak kanunlar Resmi Gazete'de yayınlanmaları ile yürürlüğe girer ve bu tarihten sonra cereyan eden olaylara uygulanırlar. Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 64.maddesinde de, idari para cezalarına ilişkin olarak öngörülen bir yıllık geçiş süresi dışında bu genel kural benimsenmiştir. Bu düzenlemeye göre; Kanun, Resmi gazetede yayınlandığı gün olan 13 Aralık 1994 tarihinde, idari para cezalarına ilişkin düzenlemeler ise, bundan tam bir sene sonra; 13 Aralık 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun hukuken 1995 yılı başından bu yana yürürlükte olmakla beraber; gerçek anlamıyla uygulamasını sağlayacak olan Rekabet Kurumu; Rekabet Kurulu üyelerinin 27 Şubat 1997 tarihinde atanması nedeniyle, ancak 5 Kasım 1997 tarihinde teşekkül etmiştir.

Yukarıda ifade edildiği üzere Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun esas olarak yürürlükte bulunduğu süre içerisinde gerçekleşen olaylara uygulanması gerekmele birlikte, rekabeti sınırlayıcı davranışların genelde süreklilik göstermesi karşısında, Kanun'un yürürlüğe



girmesinden önce gerçekleşen ve Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da etkilerini devam ettiren davranışlar için düzenleme yapma gereği doğmaktadır. Bu gerekliliği göz önünde tutan kanun koyucu, Kanun'un geçici 2.maddesiyle bu durumlar için, Rekabet Kurumu'nun teşekkül etmesinden itibaren 6 aylık bir geçiş dönemi öngörmüştür. Bu düzenleme çerçevesinde, Rekabet Kurumu teşkilatının oluşturulmasını ve bunun ilanını izleyen 6 aylık süre içerisinde (5 Mayıs 1998), ilan tarihinde mevcut her türlü anlaşma ve kararların bildirilmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda, davacı ...'un sözü geçen kanunun geçici 2.maddesi kapsamına giren sözleşme ve protokolleri öngörülen sürede kurula bildirmediği anlaşıldığından, 13.12.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 16.ncı maddenin (c) bendindeki kuralın ihlali nedeniyle uygulanan para cezasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenle reddi gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına karşıyız.

• Danıştay 10.Dairesi, 14.11.2002, E.2002/1221, K.2002/4361

Davacı :

Vekili :

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı - ANKARA

Vekili :

İstemin Özeti : Telekomünikasyon piyasasında 4054 sayılı Yasanın ihlal edilip edilmediği, soruşturma açılması gerekip gerekmediğini belirlemek amacıyla ön araştırma yapılması yolunda verilen kurul karar doğrultusunda yetkililerce yerinde inceleme yapılmasına izin verilmediğinden bahisle Rekabet Kurulunun 16.11.1999 tarih ve 569-358 sayılı kararı ile 4054 sayılı Yasanın 16/b ve 17/d maddeleri uyarınca davacı firma adına verilen para cezalarına yapılan itiraz üzerine 4054 sayılı Yasanın 17.maddesi "d" fıkrasına yönelik itirazın reddine ilişkin olarak verilen 21.12.1999 tarih ve 99-58/622-396 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bilgi isteme ve yerinde inceleme yapmak yetkisinin kamusal yetkiler olduğu, bilgi isteminin vasıfları bilinen konularda bir cevap istenilmesi iken yerinde incelemede belge vasıflarının bilinmediği, Yasanın iki konuyu farklı amaçlar, farklı usul ve esaslar farklı yöntemlerle işletileceğini belirlediği, yerinde incelemede her zaman somut bir belge araştırılmadığı, elde edilebilecek olası bilgi belgenin haber verilmeden gidilerek yerinde incelenmesinin amaçlandığı, ancak buna izin verilmeyerek o anda mevcut

bilgi ve belgelere ulaşılmamasının engellendiği, yerinde inceleme için bir beyanda bulunulmadığı, bilgi belge sunulmuş olmasının davacıyı sorumluluktan kurtarmayacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetik Hakimi :Elmas Mucukgil

Düşüncesi : ... A.Ş. ile .... A.Ş.'nin hakim

durumlarını kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiklerine ilişkin bazı şirketlerin şikayette bulunmaları üzerine Kurul'un telekomünikasyon piyasasında 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğini ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını belirlemek amacıyla verilen önaraştırma yapılması kararları çerçevesinde yetkili raportörler tarafından yerinde inceleme yapmak üzere davacı firmaya gidildiğinde yerinde inceleme yapılmasına izin verilmediğinden bahisle 4054 sayılı Yasanın 16/b ve 17/d maddeleri uyarınca ceza verilmesine 16.11.1999 tarihinde karar verildiği, bu Kararın tebliği üzerine davacı firmanın 22.11.1999 tarihli dilekçe ile itirazda bulunduğu, kurul tarafından sözkonusu itiraz, 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi kapsamında değerlendirilerek durumun yeniden incelendiği ve 4054 sayılı Yasanın 16/b maddesi uyarınca verilen cezanın kaldırılması 17/d maddesi uyarınca verilen cezaya yönelik itirazın reddi yolunda bu davanın konusunu oluşturan 21.12.1999 tarih ve 99-58/622-396 sayılı kararın verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Yasanın 15.maddesinde, "Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin;

a)Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir,

b)Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,

c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir

İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar." kuralına yer verilmiş, 17.maddesi "d" fıkrasında ise "15.madde uyarınca Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde süreli para cezası verir." kuralı getirilmiştir.

Dosyada mevcut 9.11.1999 tarihli bilgi tutanağından, yerinde inceleme yapılmasına olanak tanınmadığı görülmektedir.

Yukarıda anılan madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, amacın; mevcut bilgilere o anda ve mevcut haliyle ulaşmak ve bu bilgiler ışığında bir sonuca

ulaşılmasını sağlamak olduğu ortaya çıkmaktadır. Daha sonradan yapılacak incelemeler ile o anki bilgilere ulaşıldığından sözetme imkanı bulunmamaktadır.

Bu durumda yasanın yukarıda yer verilen hükümleri ile ulaşılmak istenilen amacı gözönünde bulundurulduğunda süreli para cezası verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı dolayısıyla davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

D.Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanan iptal davalarındaki "şekil unsuru"; idari işlem kesin nitelik kazanıncaya, yani yürütülmesi zorunlu hale (icrai) gelinceye kadar idarece izlenmesi ve uyulması gereken yol, yöntem hazırlık çalışmalarını ve incelemeleri kapsar.

İdari işlemlerin belli şekil ve usul kurallarına bağlı tutulmasının amacı yönetilenlere güvence sağlamaktadır.

İdari işlemlerin bağlı olduğu şekil yasa ve düzenleyici tasarruflarda da gösterilir.

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve bu yasaya hakim olan teşebbüslerin ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 4054 sayılı Yasa'da Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalardaki Usul son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiş; kararlarda bulunması gereken hususlar başlıklı 52.maddesinin (k) bendinde varsa karşı oy yazılarının da kararda bulunması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta, iptali istenilen ve oyçokluğuyla anılan karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almadığı anlaşılmaktadır.

Davaya konu Rekabet Kurulu Kararının niteliği ve kararda yer alan yukarıda belirtilen şekil noksanlığının kararı ne şekilde sakatladığı hususuna gelince;

Davaya konu edilen Rekabet Kurulu kararı, birden fazla iradenin biraraya gelerek, idari organ adına iradenin açıklanmasıyla oluşan kollektif işlem niteliğindedir.

Kollektif işlemler bir idari organ ya da kurulda söz sahibi durumdaki birden fazla kişinin, aynı konuda ve aynı amaçla, belirli bir hukuki sonuç yaratmak için idari organ yada kurul adına açıkladıkları ve tek yanlı bir irade sonucunda oluşarak hüküm ifade ederler. (Dr.Celal Erkut-İdari İşlemin Kimliği)

Davaya konu karar da, 4054 sayılı Yasa uyarınca kurulmuş olan Rekabet Kurulu'nun yine yasa gereği ve çok

ayrıntılı bir şekilde düzenlenen usule uygun olarak yaptığı önaraştırma soruşturmada elde edilen bilgi ve belgelerin yapılan toplantı ve müzakerelerde değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkmıştır.

Karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almamış olması halinin, tali bir şekil noksanı olduğu ve bu haliyle kararı sakatlamayacağı ileri sürülebilirse de; birden fazla kişiden oluşan idari organların kararlarında, kişiler kendi nam ve hesaplarına değil, mensubu oldukları idari organ adına iradelerini açıkladıklarından, Rekabet Kurulu'nu oluşturan üyelerin ayrı ayrı açıkladıkları iradeleri, hukuk düzeninde Kurul'un iradesi şeklinde, bir bütün olarak ve tek bir irade altında hukuksal değer kazanacağından ve bu husus, 4054 sayılı Yasanın 52.maddesinin (k) bendinde, kararda karşı oy yazılarının bulunması şeklinde açıkça hükme bağlanmış olması nedeniyle, karar muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almamış olması kararı sakatlayan asli şekil noksanlığı olarak değerlendirilmiştir.

Yukarıda ayrıntılarıyla belirtildiği şekilde; Rekabet Kurulu'nun soruşturduğu konuyla ilgili olarak ortaya çıkacak iradesinin, azlık oylarının da yer aldığı bir kararla, bir bütün olarak açıklanması söz konusu olup, azlık oylarının müstakil olarak tarafa tebliğ edilmesi hali de asli şekil noksanlığını ortadan kaldıracı nitelikte bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, şekil unsurundaki sakatlığı nedeniyle davaya konu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü;

Dava, Telekomünikasyon piyasasında 4054 sayılı Yasanın ihlal edilip edilmediği, soruşturma açılması gerekip gerekmediğini belirlemek amacıyla ön araştırma yapılması yolunda verilen kurul karar doğrultusunda yetkililerce yerinde inceleme yapılmasına izin verilmediğinden bahisle Rekabet Kurulunun 16.11.1998 tarih ve 569-358 sayılı kararı ile 4054 sayılı Yasanın 16/b ve 17/d maddeleri uyarınca davacı firma adına verilen para cezalarına yapılan itiraz üzerine 4054 sayılı Yasanın 17.maddesi "d" fıkralarına yönelik itirazın reddine ilişkin olarak verilen 21.12.1999 tarih ve 99-58/622-396 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

... ve .... ile ilgili iddialara ilişkin olarak başlatılan ön araştırmayı yürütmek üzere görevlendirilen raportörlerin, 4054 sayılı Yasanın 14 ve 15.maddeleri ile Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 59.maddesi uyarınca inceleme yapmalarına engel olunması nedeniyle görevin yerine getirilmesini

sağlamak ve araştırmayı tamamlamak üzere davacı şirket adına eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verildiği gerekçesiyle 4054 sayılı Yasanın 16.maddesi "b" fıkrası uyarınca ..... TL para cezası ve bu kararın tebliğ tarihinden başlamak ve engellemeyi sona erdirecek bir inceleme yapılmasını temin edici davet vuku bulmadığı sürece yürütülmek üzere 4054 sayılı Yasanın 17.maddesinin "d" fıkrası uyarınca her gün için ..... TL süreli para cezası verilmesine ilişkin 16.11.1999 tarih ve 569-358 sayılı Kurul Kararının davacı şirkete 18.11.1999 tarihli yazıyla tebliği üzerine, davacı şirket tarafından 22.11.1999 tarihinde davalı idareye itirazda bulunulduğu, itirazın 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi kapsamında değerlendirilmesi sonucunda 21.12.1999 tarih ve 99/58/622-396 sayılı Kurul Kararı ile 4054 sayılı Yasanın 17.maddesi "d" fıkrası açısından yapılan itirazın reddine, 4054 sayılı Yasanın 16.maddesinin "b" fıkrası yönünden itirazın kabulüne para cezasının kaldırılmasına karar verildiği, kurul kararının itirazın reddine ilişkin kısmının bu davanın konusunu oluşturduğu anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Amaç başlıklı 1.inci maddesinde "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmü yer almaktadır. Yasanın devam eden maddelerinde bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik maddi hukuk kurallarının yanı sıra, bu kuralları uygulayacak olan Rekabet Kurumunun izleyeceği usuller ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu Yasa aynı zamanda özel bir idari usul yasasıdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11.maddesinde idari işlemlere karşı başvuracak idari itiraz yolu düzenlenmiş olup, bu madde tüm idari işlemlere ilişkin genel bir hüküm içermektedir.

Rekabet Kurulu kararları, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olup bu kararlara karşı ilgililerin başvuru yolları, 2577 sayılı Yasanın 11.maddesine göre, özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanunun 55.maddesinin 1.fıkrasında düzenlenmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55.maddesi 1.fıkrasında Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir." hükmüne yer verilmiştir.



Yukarıda anılan Yasa hükmü uyarınca işlem tesis eden davalı idarenin, bu işlemine karşı dava yolundan başka başvurulabilecek bir idari itiraz yolu öngörülmemiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, 4054 sayılı Kanunun 17/d maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 16.11.1999 günlü Rekabet Kurulu Kararının 2577 sayılı Kararının 11.inci maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığından, aynı Kanunun 55.inci maddesine aykırı olarak konunun yeniden incelenerek karar verilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin davacıya yönelik kısmının iptaline, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ..... TL vekalet ücretinin ve aşağıda dökümü yapılan ..... TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine 14.11.2002 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

**AZLIK OYU :**

Rekabet Kurumu görevlilerinin yerinde inceleme yapmasına izin verilmemesi nedeniyle 4054 sayılı Yasanın 16/b ve 17/d maddeleri uyarınca verilen para cezalarına karşı yapılan itiraz üzerine 16/b maddesi uyarınca verilen para cezasının kaldırılmasına, 17/d maddesine göre verilen para cezasına yapılan itirazın ise reddine dair Rekabet kurulu Kararına karşı açılan davada itirazın reddine ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

Dairemizce, 4054 sayılı Yasanın 55.maddesi hükmünden hareketle Rekabet Kurulu Kararlarının kesin olduğu, aleyhine ancak Danıştay'da dava açılabileceği gerekçesiyle kurul kararının iptaline hükmedilmiştir.

Davacının itirazı üzerine 16.maddenin (b) bendi uyarınca kesilen cezanın kaldırılmasına karar verilmekle artık davacı yönünden bu karar kesinleşmiş ve davacı lehine usulü kazanılmış hak teşkil etmiştir.

17.maddenin (d) bendi uyarınca kesilen cezaya karşı yapılan itirazın reddine dair kararın iptali istemiyle açtığı davada Rekabet Kurulu Kararının iptaline karar verilmesi davacı açısından aleyhe bozma, aleyhine karar verme şeklinde tecelli edecektir. Hiç kimsenin aleyhine karar verilmesi için dava açması düşünülmemeyeceği gibi, gerek hukuk ve gerekse ceza usul hukukunda, hakimin tarafların iddia ve savunmalarıyla mukayyet olduğu, bir kararı kendi lehine bozulması için tek başına temyiz eden kimse aleyhine, bozma kararı verilemeyeceği kabul edilmekte ve bunlar hukukun genel prensiplerini teşkil etmektedir. Aksi düşünce dava hakkının veya kanun yollarına müracaat hakkının böyle bir endişeyle kullanılmaması sonucunu doğurur ki bunun da Anayasa ve kişi hakları açısından kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Dava veya kanun yoluna başvurma hakkının kullanılmasının kişinin durumunu kötüleştiren bir hükümle sonuçlanmasına, idarenin verdiği cezanın az bulunarak



yargı organınca ağırlaştırılmasına vesile olmaması gerekir. Kesinleşmiş bir hükmün kamu yararına temyizinde dahi kazanılmış haklara dokunmamak, aleyhe bir hüküm ifade etmemek üzere yasaların doğru uygulamasının ne olduğunun gösterilmesi amaçlanmaktadır. Usulü kazanılmış bir hak oluştuktan sonra ne kararı veren mahkemenin ne de üst mahkemenin bu hakkı ortadan kaldırma yetkisi bulunmamaktadır. Hak arama, hakka varma, hakkı bulma yolundaki kişi iradesinin kısıtlanması bu amaca ulaşmaya çalışan yargılama kavramıyla bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

• Danıştay 10.Dairesi, 28.11.2002, E.2000/6064, K.2002/4541

Davacı :

Vekili :

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Bilkent Plaza B 3 Blok,  
Bilkent- ANKARA

Vekili :

İstemin Özeti : Maya üreticisi olan davacı şirketin diğer maya üreticileri ile uyumlu eylemde bulunarak bayiler arasındaki rekabeti önlemek suretiyle 4054 sayılı Yasanın 4.maddesinin (a) bendini ihlal ettiğine ve bu nedenle para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı kararının davacı şirketle ilgili kısmının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu karara dayanak teşkil eden soruşturmanın yapılması sırasında tüm usul kurallarına uyulduğu, savunma hakkının kullanıldığı, ticari sırların korunduğu, soruşturma neticesinde, yeni fiyat geçişlerine zemin hazırlamak maksadıyla bayi fiyatlarını yükseltme konusunda diğer şirketlerde uyumlu eylem içinde oldukları saptanan davacı şirketin para cezası ile cezalandırılmalarında hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi: Yunus Aykın

Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin

Düşüncesi : Dava, 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı Rekabet Kurulu kararının 3.üncü maddesinin davacı şirket ile ilgili kısmının ve 4.üncü maddesinin (a) bendinin iptali talebine ilişkindir.

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunmayarak, diğer iddiaların incelenmesine geçildi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanan iptal davalarındaki "şekil unsuru" idari işlem kesin nitelik kazanıncaya kadar idarece izlenmesi ve uyulması gereken yol,yöntem, hazırlık çalışmalarını ve incelemeleri kapsar.

İdari işlemlerin belli şekil ve usul kurallarına bağlı tutulmasının amacı yönetilenlere güvence sağlamaktır.

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 amacıyla çıkarılan 4054 sayılı Yasa'da; Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarındaki usul son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kurulun soruşturmaya başlaması başlıklı 43.maddesinin 1.fıkrasında soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, kurul görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek kurul üyesi veya üyelerini de belirleyeceği, soruşturmanın en geç 6 ay içinde tamamlanacağı, gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebileceği, 3.üncü fıkrasında kurulun soruşturmaya başlama kararının kesin olduğu, Tebligat ve cevap verme başlıklı 45 inci maddesi 1 inci fıkrasında ise soruşturma safhası sonunda hazırlanan raporun, bu kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta 20.5.1999 tarih ve 121 sayılı Kurul kararıyla, davacı şirketin de aralarında bulunduğu maya üreticilerinin anlaşarak 4054 sayılı Kanunu ihlal ettikleri iddiası ile soruşturma açıldığı,görevlendirilen soruşturmacılarca yasada belirtilen sürede soruşturmanın 12.11.1999 tarihinde tamamlanarak raporun taraflara ve kurul üyelerine tebliğ edildiği,soruşturmanın tamamlanmasından ve taraflarca yazılı savunmaların verilmesinden sonra, Aralık 1999 ve Ocak 2000 dönemlerine ilişkin yapılan şikayetin 10.2.2000 tarihli Kurul toplantısında; konusu aynı olduğu gerekçesi ile soruşturmaya dahil edildiği ve soruşturma heyetine ek soruşturma raporu düzenleme görevi verildiği anlaşılmaktadır.

Soruşturmanın konu ve zaman yönünden sınırlarının bilinmesi savunma yönünden önem taşımaktadır. Soruşturma süresi bitmiş bir konuda,soruşturmanın yeni iddialar getirilerek veya farklı bir soruşturma konusu ile

birleştirilmesi soruşturmayı süresiz ve sınırsız bir hale sokar ki, bu hal de zorunlu olarak idarenin keyfiliği sonucunu doğurur.

Bu nedenle, 4054 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinde belirtilen sürede tamamlanmış bir soruşturmaya söz konusu maddeye aykırı olarak, konunun aynı olduğu gerekçesiyle soruşturma dönemi genişletilmesi sonucu hazırlanmış olan soruşturmaya dayalı olarak oluşturulan dava konusu kararda hukuka uyarlık görülmemiş olup, şekil unsurundaki sakatlığı nedeniyle davaya konu Rekabet Kurulu Kararının davacı şirket ile ilgili kısımlarının iptali gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden belirlenen ve taraflara usulüne uygun olarak bildirilen 8.1.2002 tarihinde davacı vekilleri Av. .... ile Av.....'nin ve davalı idare vekili Av.....'un geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip gereği düşünüldü.

Davacının, 4054 sayılı Yasanın 43. maddesinin 1.fıkrası, 4.maddesinin son iki fıkrası, 16. maddesinin 2,3 ve 4. fıkraları, 19. maddesi, 39. maddesi ve 59. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddialarından, 39.maddeye yönelik olanı ciddi bulunarak Dairemizce 18.1.2002 tarih ve E:2000/6064 sayılı kararıyla dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi üzerine Anayasa Mahkemesince, 17.4.2002 tarih ve E:2002/69, K:2002/45 sayılı yetkisizlik nedeniyle başvurunun reddine kararı verildiği görülerek ve davacının diğer maddelere yönelik Anayasaya aykırılık iddiaları ise ciddi bulunmayarak işin esasına geçildi.

Dava, maya üreticisi olan davacı şirketin diğer maya üreticileri ile uyumlu eylemde bulunarak bayiler arasındaki rekabeti önlemek suretiyle 4054 sayılı Yasanın 4.maddesinin (a) bendini ihlal ettiğine ve bu nedenle para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı kararının, davacı şirketle ilgili kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, dava konusu idari karara dayanak alınan soruşturmanın idari usul kurallarına aykırı biçimde yürütüldüğünü, bu anlamda şikayet konusu bilgi ve belgelere ulaşma haklarının engellendiğini, savunmanın sadece kendilerine bildirilen belge ve bilgilere göre yapılabildiğini, ticari sırların korunmasına ilişkin yasa kuralına uyulmadığını, bir yandan da bu kuralın savunma hakkının kısıtlanma gerekçesi haline getirildiğini, soruşturma heyeti başkanının karar aşamasında ay kullanmasının ve soruşturmanın tamamlanmasından sonra yapılan yeni bir şikayet üzerine soruşturmanın

genişletilmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia ettiğinden, dava konusu işlemin öncelikle idari usul kuralları yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Yasanın "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında yer alan "Kurulun Soruşturmaya Başlaması" başlıklı 43. maddesinde, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurulun görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini belirleyeceği, taraflara tanınan 30 günlük ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi taraflara göndermesi gerektiği, 44. maddesinde bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişilerin soruşturma safhasında kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilecekleri, haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafların sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilecekleri, Kurulun, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı, 47. maddesinde sözlü savunma toplantılarının açık olarak yapılacağı, ticari sırların korunması gerekçesi ile Kurulun sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebileceği, sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce tarafların sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurula bildirmekle yükümlü oldukları, tarafların, süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamayacakları, sözlü savunmada tarafların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ikinci babının sekizinci faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Davalı idare savunmasında, soruşturma heyetinin soruşturma raporundaki ticari sırları rakip şirketlere göndermeyerek rapordan çıkarma yolunu seçtiği, ancak rapordan çıkarılan bu ticari sırların davacının savunmasını yapması için gerekli bilgileri içermediği, ayrıca bu bilgilerin kurul kararına dayanak alınmadığı, tüm taraflara kendileri ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin verildiği, davacının sözlü savunma hakkını, hem açık hem de gizli kısmında hiçbir sınırlama olmaksızın kullandığı belirtilmekte olup, davacının savunmaya cevap dilekçesinde, aksine somut veriler ortaya koyamaması karşısında, soruşturma sırasında savunma hakkının kısıtlandığı ve ticari sırların gizliliği ilkesine uyulmadığı yolundaki davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.



Soruşturma heyetine başkanlık eden Kurul üyesinin Kurulun karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu savına gelince;

Yukarıdaki yasa hükümlerinde, soruşturmayı yürüten Kurul üyesi veya üyelerinin Kurul'un karar toplantısında oy kullanmasını sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki, kurul üyelerinin Kurul adına soruşturmayı raportör veya raportörle birlikte yürüttükleri gözönüne alındığında bunların "muhakkik" gibi değerlendirilmeleri mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma heyetine başkanlık eden Kurul üyesinin Kurulun karar toplantısında oy kullanmasında usule aykırılık bulunmamaktadır.

Soruşturmanın tamamlanmasından sonra yapılan başka bir şikayet üzerine şikayet konusunun (soruşturma konusu ile aynı olduğu gerekçesiyle) soruşturmaya dahil edilmesi ve soruşturma heyetine ek soruşturma raporu düzenleme görevi verilmesinin usule aykırı olduğu savına gelince;

Soruşturmanın konu ve zaman yönünden sınırlarının bilinmesi savunma hakkı yönünden büyük önem taşımaktadır. Soruşturma süresi bitmiş bir konuda soruşturmanın farklı bir soruşturma konusu ile birleştirilmesinin soruşturmayı süresiz ve sınırsız kılacağı, bunun da idarenin soruşturulanları sürekli soruşturma baskısı altında tutması gibi keyfi bir uygulamaya yol açacağı kuşkusuzdur.

Bakılan uyuşmazlıkta, 20.5.1999 tarih ve 121 sayılı Kurul kararıyla davacı şirketin de aralarında bulunduğu maya üreticilerinin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Kanunu ihlal ettikleri iddiası ile açılan soruşturmanın 12.11.1999 tarihinde tamamlanmasından sonra, aynı iddiaları içeren yeni bir şikayetin (konusu aynı olduğu gerekçesiyle) 10.2.2000 tarihli kurul toplantısında soruşturmaya dahil edilmesi ve soruşturma heyetine ek soruşturma raporu düzenleme görevi verilmesi soruşturma usulüne aykırı olmakla birlikte; dava konusu kararda sonradan soruşturmaya dahil edilen şikayet ile ilgili bir hüküm bulunmaması, başka bir anlatımla bu usulsüzlüğün davacılar aleyhine bir sonuç yaratmaması nedeniyle anılan aykırılığın dava konusu işlemin iptalini gerektirecek ağırlıkta bir sakatlık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu kararın esasına yönelik iddialara gelince; 4054 sayılı Yasanın 1. maddesinde bu Kanunun amacının 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 olduğu, 4.maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek

nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu, özellikle mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin hukuka aykırı ve yasak eylemlerden biri olduğu belirtilmiştir.

Aynı maddenin son iki fıkrasında da; bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesinin, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edeceği, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her birinin uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, maya üreticisi olan davacı şirketin diğer üreticilerle birlikte yeni fiyat geçişlerinin sağlanabilmesi için bayileri kontrol altında tutmak ve dağıtım seviyesinde oluşan rekabeti önlemek amacıyla yetkili satış elemanları ve bölge müfettişleri aracılığı ile bayilerin diğer üreticilerin bayileri ile fiyat rekabetine girmemeleri ve belirlenen satış fiyatının altında bir fiyatla maya satmamaları konusunda bayiler üzerinde yönlendirici girişimlerde bulunduğu, diğer maya üreticilerinin de kendi bayilerini yönlendirdikleri, buna ilişkin yazılı belgelerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dağıtım seviyesinde oluşan rekabeti önlemek amacıyla diğer maya üreticileri ile birlikte uyumlu eylem içinde bulunan ve bu karinenin aksini ispatlayamayan davacının söz konusu eylemlerinin tespitine ve Yasada öngörülen tutarda idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafın; para cezasının hesaplanması sırasında, gayri safi gelir kapsamına şirketin yurtdışı satışlarının da dahil edilmesi ve 1995 yılı gayri safi geliri yerine 1998 yılı gayri safi gelirin matrah olarak alınmasının hukuka aykırı olduğu ve cezanın parasal büyüklüğünün fahiş olduğu yolundaki iddialarına gelince,

4054 sayılı Yasanın 16.maddesinde, "bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verilebileceği, Kurulun para cezasını verirken, kastın varlığı, ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı belirtilmiştir.

Anılan Yasa kuralındaki, "gayri safi gelir" kavramı ile teşebbüsün pazar içindeki gücünü esas alan bir



yaklaşımın sergilendiği, bu nedenle gayri safi gelir unsurları arasında bir ayrıma gidilmediği, bakılan uyumsuzlukta; uyumlu eylemle ilgili davranışların 1999 yılı içerisinde de devam ettiğinin saptanması üzerine ceza oranının uygulanacağı matrah olarak 1998 yılı gayri safi gelirinin esas alındığı ve yasada öngörülen en yüksek oran %10 olmasına karşın %1 oranının uygulandığı gözönüne alındığında, davacının para cezasının hesaplanma biçiminin hukuka aykırı olduğu yolundaki savında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 202.000.000.lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 28.11.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

• **Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu,**  
**22.05.2003, E.2002/1227, K.2003/330**

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):

Vekilleri :

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Bilkent Plaza B-3  
Blok-Bilkent/ANKARA

Vekili :

İstem Özet: Danıştay Onuncu Dairesinin 2.4.2002 günlü, E:1999/3957, K:2002/894 sayılı kararının temyizden 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 Mürteza Güler'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celalettin Özkan'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.uncu maddesinin 1.inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüldü:

Davacı şirket; kendisinin de içinde yer aldığı şirketlerin ve gerçek kişilerin aralarında İmzaladıkları 15.4.1994 tarihli "Ortak Girişim Anlaşması"nın, pazar alanı içinde taraflar arasında rekabet yasağı hükmü getiren 5/1.maddesi ile ilgili olarak, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olmadığını gösterir şekilde, 4054 sayılı Kanunun 8.maddesi ve 1997/2 sayılı Tebliğ uyarınca Menfi Tesbit Belgesi verilmesi için 4.5.1998 tarihinde yaptığı başvuruya cevap olarak verilen 30.4.1999 günlü, 940 sayılı işlemin içeriğinde bildirilen ve istemin reddine ilişkin bulunan Rekabet Kurulunun 28.4.1999 günlü, 99/21 sayılı toplantısında aldığı kararın iptali istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 2.4.2002 günlü, E:1999/3957, K:2002/894 sayılı kararıyla; 13.2.1994 günlü, 22146 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 5. maddesinde "Muafiyet", 8.maddesinde "Menfi tespit belgesi" verilmesi kararlarını verme yetkisinin Rekabet Kuruluna ait olduğunun, 28. maddesinde Kurul başkanının yokluğunda Kurulun ikinci başkanca yönetileceğinin belirtildiği, Kurul başkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 30. maddesinde Kurulca menfi tespit belgesi verilmesi işleminin reddi veya muafiyet belgesinin verilmesine ilişkin kararın verildiği toplantıdan sonra kararın yazılmasından önce bu durumun ilgililere tebliğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, Kanunun 52. maddesinde; Kurul kararlarında bulunması gereken hususların tek tek belirtildiği ve 54.maddesinde Rekabet Kurulu kararlarında sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağına, Kurul kararlarına karşı yargı yolunu düzenleyen 55.maddesinde ise kurulun nihai kararlarına karşı süresi içerisinde Danıştay'a başvurulabileceği, bu süre içerisinde yargı yoluna başvurulmaz ise kararın kesinleşeceğinin hükme bağlandığı, Danıştay ve idare mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usulleri gösteren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin düzenleme yapan 14-d maddesinde, dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceğinin öngörüldüğü, bir idari işlemin idari davaya konu olması için kesin ve yürütülebilir nitelikleri birlikte taşıması gerektiği, işlemin kesin olmak "özelliği" ile "yürütülebilirlik" özelliklerinin birbirinden ayrı nitelikte olduğu, bir işlemin kesin olması, yürütülebilir niteliğinin de bulunması anlamına gelmediği gibi kesinleşmiş bulunduğu halde henüz uygulama gücü olmayan işlemler de bulunduğu, işlemin yürütülebilir hale gelmesi, iptal davasına konu olması için zorunlu şartlardan olup, idari işlemin formaliteleri tamamlanmış, mevzuatta öngörülen unsurları

taşıyan, bir başka anlatımla uygulamaya konulmaya hazır bulunması halinde uygulanabilir nitelik taşıyacağı, incelenen olayda, davacı şirketin ortak girişim anlaşması için menfi tespit belgesi verilmesi isteminin reddi ile beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması yolunda Rekabet Kurulunun toplanarak karar vermesinden sonra herhangi bir bildirim yapılmasına gerek olmadığı halde, durumun davacı şirkete yazı ile bildirilmesinden sonra yazı içeriğinde bahsi geçen söz konusu toplantıda varılan kararın iptaline ilişkin olarak dava açıldığı, yukarıda söz edilen Yasa hükümlerinden de açıkça anlaşıldığı gibi, Rekabet Kurulu Kararının, Yasada öngörülen unsurları taşıyan karar metninin yazımından sonra karara katılan üyelerce imzalanarak oluştuğu, davacının başvurusuna karşılık bu çerçevede oluşturulan kararın ise davacıya 21.1.2000 (kararda sehven 1.4.2002 tarihi denilmiştir.) tarihinde tebliğ edildiği dikkate alındığında, Kurul toplantısında verilen kararın sonucunun davacıya tebliğ edildiği 3.5.1999 tarihinde davaya konu olabilecek kesin olmakla birlikte yürütülebilir nitelikte bir Kurul kararı olmadığının anlaşıldığı, öte yandan; davacının yargı yoluna başvurmadan önce yargı yoluna başvurusunun gerekli olup olmayacağına değerlendirilmesi, haklarını tam olarak kullanabilmesi, yargı yerinin de Rekabet Kurulu Kararının usul ve hukuka uygunluğunu denetleyebilmesi için, yukarıda belirtilen unsurları taşıyan bir kararın bulunmasının gerektiği, bu durumda, 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca kesin ve yürütülmesi gerekli olmayan bir işlemin iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Kanunun 15-1/b maddesi uyarınca dava reddedilmiştir.

Davacı; dava konusu idari işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olduğunu, idarenin gerekçeli kararı yazmadan yazılı bildirimde bulunmasının idarenin iç işleyişi ile ilgili ve kendi sorumluluğu altında bir husus olduğunu, gerekçeli kararın bildirilmesinin hak sahibi lehine bir güvence olmakla beraber hak sahibi açısından bir yükümlülük olmadığını, idare Hukuku doktrinde kabul edildiği üzere yazılı bildirim yapılmadan dahi, idari işlemin içeriğini öğrenen kişinin yazılı bildirim beklemeyen dava açmasına hukuki bir engel bulunmadığını öne sürerek, Daire kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinde, dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin hususlar belirtilip, bu incelemenin Yasada belirtilen sıra ile yapılacağı hükme bağlanmış, dilekçenin "idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" yönünden incelenmesi hususuna yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin de aralarında bulunduğu kişiler arasında yapılan ve ortak girişim kurulması amacı ile yapıldığı belirtilen anlaşma için "menfi tespit belgesi" verilmesi isteminin incelendiği Kurul toplantısında, istemin reddine, buna karşılık "bireysel muafiyet" tanınmasına karar verildiği, bu toplantıda verilen kararın tarih ve sayısı belirtilerek, 4054 sayılı Kanunda belirtilen unsurları taşıyan yazılı bir karar oluşturulmadan, Kurul ikinci başkanınca imzalı 30.4.1999 günlü, 940 sayılı yazı ile davacı şirkete bildirildiği, isteminin reddedildiğini öğrenen davacının, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle dava açtıktan sonra, gerekçeli kararın davacıya tebliğ edildiği, davacının bu karara karşı ayrı bir dava açmadığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta tartışılması gereken sorun, varlığında ve kesinliğinde tartışma bulunmayan ve ancak dava açıldığı tarihte özel kanunda belirtilen unsurları taşıyan yazılı bir kararın ilgiliye tebliğ edilmemiş olmasının usul ve esas yönünden davaya etkisidir.

Iptal davaları; menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek açılan davalar olup, ilgilinin menfaatini ihlal ettiğini iddia ettiği işlemin yazılı bildirim üzerine, dava açma süresinin başlayacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde de açıkça bildirilmiştir.

Bu durumda, idareye yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemin tarih ve sayısı da gösterilerek, dava açma süresini başlatacak yeni bir işlem tesis edileceği ya da başka bir bildirimde de bulunulacağı belirtilmeden yapılan yazılı bildirim üzerine ilgililerin belli bir süre içinde idari dava açması gerektiğine ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, dava açması, bildirim yasal ve zorunlu bir sonucudur.

Söz konusu bildirim idareyi temsil yetkisi olmakla birlikte kendisine Yasa ile açıkça Kurul kararları sonucunun bildirimine ilişkin görev verilmemiş kamu görevlisince yapılması, davacının aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanacak bir durum değil, davanın esasını incelenirken işlemin yargısal denetiminde tartışılacak bir sorundur. Aksi halde idarenin herhangi bir işlem tesis etmesi gerekmemesine karşın tesis edilen işlemlerin yargısal denetiminin bu nedenle yapılmamasının ilgililerin hak kaybına yol açacağı açıktır.

Öte yandan; dava konusu karar, davacının menfi tespit isteminin reddine, beş yıl süreyle muafiyet tanınmasına ilişkin bir işlem olup, Kanunda belirtilen bütün unsurları taşıyan bir kararın ilgisine tebliği yapılmasa da 4054 sayılı Kanunun 8.maddesinde düzenlenmiş menfi tespit belgesi verilmemesinin hukuki sonuçları ilgili teşebbüs yönünden doğacağı gibi aynı şekilde



teşebbüse "muafiyet" tanınmasının hukuki sonuçları da 4054 sayılı Kanun gereğince ilgilinin başvurusundan itibaren sonuç doğuracağından, davanın açıldığı tarih itibariyle kesin ve yürütülebilir bir işlemin varlığında ve ilgilinin menfaatinin ihlal edildiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddi yolunda verilen Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesince verilen 2.4.2002 günlü, E:1999/3957, K:2002/894 sayılı kararın BOZULMASINA, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Daireye gönderilmesine, 22.5.2003 günü oybirliği ile karar verildi.

• **Danıştay 10.Dairesi, 16.6.2003, E.2001/27, K.2003/2431**

Davacı :  
Vekili :  
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
 Bilkent Plaza B 3 Blok,  
 Bilkent- ANKARA

Vekili :  
İstemin Özeti : Kimyasal gübre sektörüne yönelik olarak yürütülen soruşturma çerçevesinde kurum yetkili raportörlerinin yerinde inceleme yapmalarının engellendiğinden bahisle 6.10.2000 tarihinden itibaren 3 günlük süre için ..... lira süreli para cezası verilmesine ilişkin 10.10.2000 tarih ve 00-38/431-238 sayılı davalı idare işleminin; yerinde inceleme yapmak üzere Cuma günü iş yerine gelindiği tarihte kurum yetkili elemanlarının işyerinde bulunmadığı, bu nedenle Pazartesi günü gelinmesinin istenildiği, buna rağmen Cumartesi günü tekrar gelinmesinin doğru olmadığı, hafta tatilinde incelemeye gelinmesinin hukuka aykırı olduğu, süreli para cezasının hesaplama tarzının hatalı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 6.10.2000 ve 7.10.2000 tarihinde düzenlenen tutanaklara göre yerinde incelemenin engellendiği açık olduğundan süreli para cezası verilmesinin doğru olduğu, hesaplama hata bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yunus Çetin  
Düşüncesi : 6.10.2000 ve 7.10.2000 tarihlerinde yapılan tespitler doğrultusunda yerinde incelemenin engellendiği 3 günlük süre için 4054 sayılı Yasanın 17.maddesinin 1.fıkrasının (d) bendi ve 2001/1 sayılı Tebliğ uyarınca süreli para cezası verilmesinde

mevzuata aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava ..... A.Ş.'ne tebliğ edilen ..... lira süreli para cezasının iptali talebiyle açılmıştır.

Dava dosyasında bulunan belgelerden kimyasal gübre sektörüne yönelik olarak açılan soruşturma sırasında yerinde inceleme yapmak üzere Rekabet Kurulu Başkanlığı uzmanları tarafından 6.10.2000 cuma günü saat 10'da ....A.Ş. Genel Müdürlüğünün bulunduğu merkez binasına gidildiği ancak 4054 sayılı Kanunun 15.inci maddesi gereğince yerinde yapılacak olan bu incelemenin şirket görevlileri tarafından engellendiği ve bu durumun Tesbit Tutanağı ile tesbit edildiği, aynı yetkililerin 7.10.2000 Cumartesi günü saat 11.45 de ikinci kare yapılmak istenen incelemenin şirket görevlileri tarafından tekrar engellendiği bu surette soruşturmaya esas olacak bilgi ve belgelerin toplanmasına şirket görevlilerince mani olduğu ayrıca pazar günü de inceleme yapılmasına izin verilmeyeceğinin şirket görevlileri tarafından kesin olarak bildirilerek 3 gün süre ile soruşturmanın engellendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda Rekabet Kurumu Başkanlığı uzmanlarının yapacakları soruşturmayı 3 gün süre ile engelleyen davacı şirkete kesilen ..... lira süreli para cezası 4055 sayılı Kanunun 17.inci maddesi D bendi amir hükmüne uygun bulunduğu hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; 10.10.2000 tarih ve 00-38/431-238 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Yasanın 15. maddesinde; "Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde; teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin; a) Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir, b) Belirli konularda yazılı ve sözlü açıklama isteyebilir, c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir. İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurulur." kuralı yer almıştır.

Aynı Kanunun, 17.maddesinin(d) bendinde; Kurul, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine kararda belirtilecek tarihten başlamalı üzere her gün için; 15.inci madde uyarınca kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının



engellenmesi halinde yirmi milyon lira süreli para cezası verir hükmü bulunmaktadır.

4.4.2000 tarih ve 24010 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2000/1 sayılı Tebliğde, 4054 sayılı Yasanın 17. inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde öngörülen para cezası miktarı 31.12.2000 tarihine kadar geçerli olmak üzere ..... liraya yükseltilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, kimyasal gübre sektörüyle ilgili rekabetin kısıtlandığı iddiasına yönelik olarak yürütülen soruşturma çerçevesinde kurum yetkili raportörlerinin yerinde inceleme yapmak üzere davacı şirketin ..... adresine 6.10.2000 tarihinde saat 10:00'da ve 7.10.2000 tarihinde saat 11:15'te gittiği, yerinde incelemenin en yakın 9.10.2000 Pazartesi günü yapılabileceğinin bildirilmesi ve yetkili kişilerin görevde olmadığı belirtilmesi üzerine yerinde incelemenin 9.10.2000 tarihinde yapıldığı, dava konusu kararla da yerinde incelemenin engellendiği 6.10.2000 tarihinden, incelemenin yapıldığı 9.10.2000 tarihine kadarki 3 günlük süre için yukarıda yazılı mevzuat hükmü uyarınca süreli para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Rekabet hukuku uygulamalarında özellikle önaraştırma ve soruşturma gibi 4054 sayılı Yasanın ihlaline yönelik delillerin araştırıldığı süreçlerde delillerin karartılması ihtimalini ortadan kaldırmak için yerinde inceleme yapmak önem arz etmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda da 6.10.2000 ve 7.10.2000 tarihli tutanaklarda yer alan ifadelerden yerinde incelemenin açıkça engellendiği anlaşıldığından davacı şirket adına verilen süreli para cezasında yukarıda yazılı mevzuat yükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, süreli para cezasının hesaplanmasında, yerinde inceleme yapılmak üzere gidilen 6.10.2000 tarihinin başlangıç günü olarak alınarak yerinde incelemenin yapıldığı 9.10.2000 tarihine kadar geçen 3 günlük sürenin esas alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari ücret Tarifesi uyarınca belirlenen ..... lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 16.6.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

- Danıştay 10.Dairesi, 24.12.2003, E.2002/1374,  
K.2003/5306

Davacı :  
Vekili :  
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Bilkent Plaza B 3 Blok,  
Bilkent- ANKARA

Vekili :  
İstemin Özeti : Rekabet Kurulunun 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı kararının davacılarla ilgili kısmının; fiyatlardaki artışların eş zamanlı olmasının nedeninin maya üretim girdilerinin aynı olması ve girdilerin aynı tarihlerde zamlanması olduğu, ortada haksız rekabetin ve uyumlu eylemin şartlarının mevcut olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, yeni fiyat geçişlerine zemin hazırlamak maksadıyla bayi fiyatlarını yükseltme konusunda diğer şirketlerle uyumlu eylem içinde olduğu saptanan davacı şirketin para cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi: Yakup Bal

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 7 ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 55. maddesi uyarınca süresinde açılmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi :Türkiye Fırıncılar Federasyonu ile Ankara Ticaret Odası tarafından ekmek mayası üreten 5 firma aleyhine vaki şikayet üzerine yapılan tahkikat neticesinde Rekabet Kurulunca verilen para cezalarından .....A.Ş. ile bu şirketin yönetim kurulu üyelerine verilen para cezalarının iptali talep edilmektedir.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden Türkiye Fırıncılar Federasyonu ile Ankara Ticaret Odası tarafından ekmek üreten 5 firma aleyhine vaki şikayet üzerine Rekabet Kurulunca yapılan tahkikat neticesinde maya üretici şirketlerden .....A.Ş.'nin ....A.Ş.'nin, ....A.Ş.'nin, A.Ş.'nin ve .....A.Ş.'nin uyumlu eylem sonucu bayiler arasındaki rekabeti önleyerek bayi satış fiyatlarını yükseltmek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4.üncü maddesi (a) bendi hükmünü ihlal ettikleri tesbit ve tevsik edildiğinden para cezası ile cezalandırılmaları 4054 sayılı Kanunun 16.ınci maddesi 2.inci fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğu cihetle hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü;

Dava Rekabet Kurulunun 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı kararının davacılarla ilgili kısmının İptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu öngörülmüştür. Yine aynı Kanunun 14.maddesinde "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" düzenlenmiş ve ilk inceleme konularından birisinin de "süre aşımı" olduğu, 14/6.maddesinde, ilk inceleme konularından herhangi birisinin ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde davanın her safhasında 15 inci madde hükmünün uygulanacağı, 15/1-b maddesinde ise süre aşımı tespit edilmesi halinde davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55.maddesinde "Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu edilen Rekabet Kurulu kararı 20.10.2000 tarihinde davacı şirket vekiline tebliğ edilmiş olup, iptali istemiyle 20.8.2001 tarihinde kayıtlara giren dilekçeyle dava açılmış olduğundan, 2577 sayılı Yasanın 7 ve 4054 sayılı Yasanın 55.maddesi uyarınca davacılardan Akmaya San. Tic.A.Ş. yönünden süre aşımı bulunan davanın esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Davanın, iptali istenilen Rekabet Kurulu Kararı'nın davacılardan .....'na para cezaları verilmesine ilişkin kısmına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16. maddesinde, Kurulun teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine devamı fıkralarda yapılan düzenlemeler nedeniyle para cezası vereceği, 54.maddesinde Rekabet Kurulu kararlarında sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı, 55.maddesinde ise Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabileceği öngörülmüştür.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, 2577 İdari Yargılama Usulü Kanununun bu hükme uygun olarak sevk edilen 7.maddesinde de dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren işleyeceği açıklanmıştır. Bu hükümlere göre idari dava açma süresine başlangıç olarak yazılı bildirim yetkili makamlarca ve karar ve işlemin

açıklanması suretiyle yapılması gereklidir. Aksine bir görüş ilgililerin dava açma haklarını gereği gibi ya da hiç kullanamamaları sonucunu doğurabilir. Yapılan açıklamalar sonucunda şirket tüzel kişiliği ve şirket yönetim kurulu üyelerine para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararlarının şirket tüzel kişiliği ve yönetim kurulu üyelerine ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerektiğinin kabulü gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, Rekabet Kurulu kararı 20.10.2000 tarihinde şirket vekiline tebliğ edilmiş olmasına karşın, şirket yönetim kurulu üyesi .....'nin 13.7.2001 tarihinde Rekabet kurumuna başvurarak kararın ayrıca şahsına da tebliğ edilmesini istemesi üzerine, sözkonusu kararın ....'ye 30.7.2001 tarihinde, ..... 'a 8.12.2001 tarihinde davacı ..... 'na 6.12.2001 tarihinde tebliğ edildiği, davacının menfaatini etkileyen bu karardan 30.7.2001 tarihinde haberdar olması üzerine 20.8.2001 tarihinde kayıtlara geçen dilekçe ile açılan davanın, bu kısmında süreaşımı bulunduğu yolundaki Başkan Zafer Kantarcıoğlu ve Üye Suna Türkoğlu'nun ayrışık oylarına karşılık davanın süresinde açıldığı saptanarak işin esasına geçildi.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4.maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu, bu hallerden birisinin mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi olarak belirlendiği, 10.maddesinde, 4.üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirileceği, bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmayacağı, 15.inci maddesinde, Kurul'un, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabileceği, bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebileceği ve gerekirse suretlerini alabileceği, uzmanların incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulunduracağı, 16.maddesinde, Kurulun, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde, birleşme veya devralmanın ya da 4.üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve

kararların süresi içinde bildirilmemesi halinde para cezası vereceği, tüzel kişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkrada belirtilen para cezalarına çarptırılmaları halinde, bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen, verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; maya üreticisi şirketlerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Kanunu ihlal ettikleri iddiası ile açılan soruşturmada; davacının yönetim kurulu üyesi olduğu .....A.Ş'nin bayileri ile akdetmiş olduğu ve bir tek elden dağıtım anlaşması niteliğindeki sözleşmelerde yer alan rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki hükümler, nedeniyle bu anlaşmalar 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamı dışında kaldığından bireysel muafiyet için Kurum'a bildirilmesi gerekirken bu zorunluluğun yerine getirilmediği, şirket çalışanı tarafından "Bayi Bilgi Formu" başlıklı yazıda yer alan "mayacılar anlaşmış-..... uymuyor." ifadesi silinerek yerine "Mayacılar iyi. .... şikayetçi" ifadesinin yazıldığı 21.3.1998 tarihli yazıda yer alan "Mayacılar anlaşmış, kimse kimsenin fırınına girmiyor" cümlesindeki "Mayacılar anlaşmış" ifadesinin silindiği, sözkonusu evraklarda yapılan ve tutanakla tespit edilen tahrifatların yerinde inceleme yapan raportörleri yanıltmaya yönelik olduğu, soruşturma aşamasında bayilik sözleşmelerinin bildirilmemesi konusunda yapılan savunmada, rekabet ihlalleri içeren dağıtım anlaşmalarının bildirilmemesi nedeniyle ceza uygulanması gerektiği yönündeki soruşturma heyeti görüşünün kabul edildiği, yanıltıcı bilgi verme konusunda yapılan savunmada da, duyulan mahcubiyet dile getirilerek olayın yöneticinin Rekabet Hukuku uygulamalarına yabancı olmasından kaynaklandığının belirtildiğinden bahisle dava konusu edilen Rekabet Kurulu kararı ile rekabet kısıtlamaları içeren dağıtım anlaşmalarını süresi içerisinde Kuruma bildirmeyen .....A.Ş'nin yönetim kurulunda görev alan davacı .....ile ..... ve .....'ye ayrı ayrı olmak üzere 4054 sayılı Kanununun 16.ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ..... lira para cezası, yerinde yapılan inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi nedeniyle ayrı ayrı olmak üzere .....lira para cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacılardan ..... hakkında para cezası uygulanmasını gerektiren hususlara yönelik olarak gerek dava dilekçesi ve ikinci savunmada her hangi bir iddiada bulunulmamış olması, gerek soruşturma heyetinin ceza uygulanması gerektiği yönündeki görüşünün kabul edilmesi nedeniyle Rekabet Kurulu kararının davacılardan .....'na



yönelik olarak para cezası verilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacılarından ..... A.Ş. yönünden davanın süreaşımı nedeniyle, davacılarından .....'na yönelik olarak davanın esas yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre ..... lira avukatlık ücretinin davacılarından alınarak davalı idareye verilmesine 24.12.2003 tarihinde usulde oyçokluğu esasta oybirliğiyle karar verildi.

#### USULDE KARŞI OY

Dava Rekabet Kurulunun 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı kararının davacılarla ilgili kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu öngörülmüştür. Yine aynı Kanunun 14.maddesinde "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" usulü düzenlenmiş, ilk inceleme konularından birinin "süre aşımı" olduğu belirtilmiş; 14/6 maddesinde, ilk inceleme konularından herhangi birisinin ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde davanın her safhasında 15.inci madde hükmünün uygulanacağı, 15/1-b maddesinde ise süre aşımı tespit edilmesi halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55.maddesinde "Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir." hükmü, 54.maddesinde "Rekabet Kurulu kararlarında süreler gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlar" hükmü yer almakta; 53.maddesinin son fıkrası ise Kurul kararları kesinleştikten sonra tarafların ticari nitelikte sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Resmi Gazetede yayınlanır" hükmünü taşımaktadır.

İdari Yargılama Usulünde sürelerle ilgili genel esaslar ise 2577 sayılı Kanunun 8.maddesinde düzenlenmekte ve sürelerin tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden, Rekabet Kurulunun dava konusu edilen 27.6.2000 günlü 00-24/255-138 sayılı gerekçeli kararı ve karşı oy gerekçelerinin, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde temsilci olarak yetkili kılınan şirket vekili .....'ne 20.10.2000 tarihinde tebliğ edildiği, esasen soruşturma sürecinde tebligatların adı geçen vekile yapıldığı, Rekabet Kurulu kararının daha sonra 29.11.2000 tarih 24245 sayılı Resmi Gazetede



yayınlandığı; davacıların, tebligat veya Resmi Gazetede ilan üzerine dava açmadıkları, daha sonra para cezalarının tahsili amacıyla Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirimde bulunulması üzere Yönetim Kurulu üyelerinden .....'nin 13.7.2001 tarihinde Rekabet Kurumuna başvurarak, kararın ayrıca kendisine de tebliğini istediği, 30.7.2001 tarihinden .....'ye tebligat yapılması üzerine de .....A.Ş. ile birlikte .....'nun 20.8.2001 tarihinde kayıtlara geçen dilekçe ile bu davayı açtıkları ve tebliğ tarihi olarak da 25.7.2001 tarihini gösterdikleri ve bu tarihin .....'ye yapılan tebligat olduğunu belirttikleri anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı şirketin yanı sıra diğer davacı .....'nun da davasını (hem 20.10.2000 tarihinde şirket vekiline yapılan tebligat, hem de 29.11.2000 tarih, 24245 sayılı Resmi Gazetede yapılan yayım üzerine) 2577 sayılı Yasada öngörülen 60 günlük süresi içinde açmadığı görüldüğünden, davanın bu kısmının da süre yönünden reddi gerektiği oyu ile, esasın incelenmesine geçilmesine karşıyız.

• **Danıştay 10.Dairesi, 16.1.2004, E.2003/6039, K.2004/203**

Davacı :

Vekili :

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Bilkent Plaza B 3 Blok,  
Bilkent- ANKARA

Vekili :

İstemin Özeti : Rekabet Kurumu tarafından seramik sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmedikleri konusunda davacı aleyhine başlatılan ön araştırmada Anayasa ve 4054 sayılı Kanunun 15., 40., 41., 42. ve 44.maddelerine aykırı hareket ve delil toplama nedeniyle önaraştırma işleminin iptali ve davalı idarenin hukuka aykırı bir idari işleme dayanarak devam ettirdiği işlemlerin yokluğunun tesbitine karar verilmesi istenilmektedir.

D.Tetkik Hakimi: Yahya Şahin

Düşüncesi : Davacı şirket tarafından açılan davanın, şirketin hukuki durumunda bir değişiklik yaratan, idari davaya konu edilebilir, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlemin iptali istemine ilişkin bulunmaması nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, gelecekte tesis edilecek işlemlerin yok hükmünde olduğunun tesbiti istemiyle açılan davanın da incelenmesi hukuken mümkün değildir.

Belirtilen nedenle davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-b bendi uyarınca reddi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14.maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldü:

Dava, Rekabet Kurumu tarafından seramik sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmedikleri konusunda davacı aleyhine başlatılan ön araştırmada Anayasa ve 4054 sayılı Kanunun 15., 40., 41., 42. ve 44.maddelerine aykırı hareket ve delil toplama nedeniyle önaraştırma işleminin iptali ve davalı idarenin hukuka aykırı bir idari işleme dayanarak devam ettirdiği işlemlerin yokluğunun tesbitine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinde, idari dava türleri gösterilmiş ve iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış, diğer yandan, anılan Kanunun "Dilekçeler Üzerinde İlk İnceleme" başlıklı 14.maddesinde, dava dilekçelerinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, dava konusunun idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığına anlaşıldığına göre, aynı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Bir işlemin iptal davasına konu olabilecek idari işlem sayılabilmesi için icrai nitelikte olması, bir başka deyişle kişiler üzerinde hukuki sonuçlar doğurma yeteneğini haiz, etkili bir işlem olması gerekir.

Ön işlemler kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleri olup, tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar. Bu nedenle iptal davasına konu edilemezler.

Dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, Rekabet Kurulunun 6.6.2002 tarihli toplantısında, seramik sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmedikleri ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına saptanması amacıyla, 4054 sayılı Kanunun 40/1.maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verildiği, ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörlerce davacı şirkete ait işyerinde yerinde inceleme yapıldığı, bu sırada raportörlerce 289 parça belgenin kopyasının alındığı, Rekabet Kurulunun 1.8.2002 tarih ve 02-46 sayılı toplantısında, seramik sağlık gereçleri pazarında, satım fiyatının ve şartlarının tesbit edildiğine, piyasanın bölüştüğüne, arz miktarının kontrol edildiğine ilişkin iddialar ciddi ve yeterli bulunarak, davacı şirketin 4054 sayılı Kanunun 4.maddesinde yasaklanmış bulunan davranışları

gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tesbiti amacıyla anılan Kanunun 41.maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verildiği ve 15.8.2002 tarihli Rekabet Kurumu yazısıyla durumun davacıya bildirilerek Kanunun 43/2.maddesi uyarınca ilk yazılı savunmasının 30 gün içerisinde gönderilmesinin istenildiği, soruşturma sonucunda 31.7.2003 tarihli soruşturma raporunun düzenlendiği, 1.8.2003 tarih ve 345 sayılı yazıyla soruşturma raporunun davacı şirkete tebliğ edildiği, bunun üzerine davacı tarafından; aleyhlerine başlatılan ön araştırmada Anayasa ve 4054 sayılı Kanunun 15., 40., 41., 42., ve 44.maddelerine aykırı hareket ve delil toplanması nedeniyle ön araştırma işleminin iptali ve davalı idarenin hukuka aykırı işlemine dayanarak devam ettirdiği diğer işlemlerin yokluğunun tesbitine karar verilmesi istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40'inci maddesi "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tesbiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlarından bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir" hükmünü taşımakta, 41'inci maddesinde de, "Önaraştırma raporunun kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir" hükmü yer almaktadır.

Belirtilen yasal düzenlemelere göre, Rekabet Kurumunun önaraştırma kararı alması ve bu karar gereği yaptığı işlemler, bu aşamada davacının hukuki durumunda değişiklik yaratan, idari davaya konu edilebilir, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde bulunmadığından incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Rekabet Kurumu uzmanlarının önaraştırma sırasında ve sonrasında yaptığı çalışmaların, delilleri toplama biçiminin Kanunun öngördüğü usule uygun olup olmadığı, ancak, Kurulun bu bilgi ve belgeleri değerlendirerek kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte tesis ettiği işleme yönelik olarak açılan davada incelenebileceğinden, bu işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespiti isteminin de bu aşamada incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 16.1.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**EK 2: 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA  
KANUN UYARINCA YAPILACAK İŞLEMLERDE UYGULANACAK  
USULE İLİŞKİN YÖNERGE**

**1. AMAÇ**

Bu yönergenin amacı 4054 sayılı Rekabetin korunması hakkında kanun (Kanun) uyarınca yapılacak işlemlerde uygulanacak usule ilişkin kuralları belirlemektir.

**2.YÖNERGENİN UYGULANMASINA ESAS TEŞKİL EDEN AŞAMALAR**

Bir dosya<sup>1</sup> çerçevesinde takip edilebilecek aşamalar şunlardır:

**Soruşturma Öncesi/Dışı Aşamalar:** Kanun'un 4,5,6,7 ve 8'inci maddeleri uyarınca yürütülen ilk inceleme<sup>2</sup>, menfi tespit veya muafiyet incelemesi, ön incelemesi ve araştırma aşamaları ile Kanun'un 27 ve 30'uncu maddeleri gereğince görüş bildirme aşamasıdır.

**Soruşturma Aşaması:**

Rekabet Kurulu'nun (Kurul), Kanun'un 41'inci maddesi uyarınca soruşturma açılması için verdiği kararlar başlayıp nihai kararına kadar devam eden aşamadır.

**Yargı Aşaması:**

Rekabet Kurulu kararlarına karşı Danıştay'da dava açılmasından kararın kesinleşmesine kadar süren aşamadır.

**3.SORUŞTURMA ÖNCESİ/DIŞI AŞAMALAR**

**3.1 Dosyanın Açılması**

Dosya; başvuru<sup>3</sup> veya resen yapılacak işlemler üzerine, ilgili mesleki daire başkanlığında bir sayı verilerek açılır. Bu sayı esas alınarak dosyaya intikal tarihine göre her bir belge numaralandırılır<sup>4</sup> ve dosyaya ait bir dizi pusulasına işlenir. Bir incelemenin devamı olarak bir sonraki aşamaya geçildiğinde (ilk incelemenin ardından önaraştırma yapılması gibi), dosya açılırken verilen sayıya göre numaralandırma devam ettirilir.

Elektronik posta, faks ve posta yoluyla ulaşan isimsiz ve/veya imzasız başvurular hakkında işlem

<sup>1</sup> "Dosya", kanun gereğince yürütülen inceleme, önaraştırma, soruşturma ve yargı aşamalarındaki tüm bilgi ve belgeleri kapsar.

<sup>2</sup> İlk inceleme; önaraştırma yapılmasına veya doğrudan soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi için, ilgili daire başkanlığının, Kuruma yapılan başvurular üzerine veya resen, raportörler eliyle yaptırdığı ve ev fazla 30 gün süren incelemeyi ifade eder.

<sup>3</sup> Başvuru ihbar, şikayet, bildirim, sanayi ve ticari bakanlığı talebini içerir.

<sup>4</sup> Örnek: Dosya sayısı: 2003-3-11: 2003 yılı, 3 No'lu Daire'nin 11'nci dosyası; belge numarası

yapılması esastır. Bu başvurular bir dosyada muhafaza edilir. Bunlardan ciddi bulunanlar hakkında, Başkanlıkça re'sen işlem başlatılır.

İhbarlarda, ihbarcının kimliğinin gizli tutulması için azami özen gösterilir. Bu amaca uygun olarak ihbarcının kimliğini doğrudan ya da dolaylı olarak ifşa edecek hiçbir bilgiye yazışmalarda yer verilmediği gibi, raporda ve Kurul kararında da yer verilmez.

Daire başkanı dosyanın açılması ile birlikte, konunun önem ve niteliğine göre yeter sayıda raportörü yazılı olarak görevlendirir. Önaraştırma görevlendirmeleri, daire başkanının teklifi üzerine Başkanlık onayıyla yapılır.

Dosyaya ilişkin olarak Kanun'un 14 ve 15'inci maddeleri uyarınca elde edilen belgeler ilgili daire servisine teslim edilir. Bu belgeler de yukarıdaki esaslar çerçevesinde kayda alınır.

Dosya ilgili dairede saklanır. Dosya dahilindeki belgelerin kopyaları ya da zorunlu hallerde imza karşılığında asılları daire başkanının bilgisi dahilinde alınabilir. Raportörler belgeleri uygun bir sürede inceleyerek gerekli gördüklerinin yeter sayıda kopyasını aldırır ve asıllarını saklanmak üzere dosyaya gönderir.

### **3.2 Giden Evrak**

Giden evrak, ilgili daire servisi tarafından kaydedildikten sonra, niteliğine göre Arşiv ve Haberleşme Müdürlüğü'nde tarih ve sayı verildikten sonra, birinci nüsha muhataba, ikinci nüsha dosyasına konulmak üzere daireye gönderilir. Ayrıca birinci nüshadan alınan bir kopya Arşiv ve Haberleşme Müdürlüğü'nde saklanır.

### **3.3 Raporun Hazırlanması**

Rapor Kanun ve tebliğlerde belirlenen sürelerde ve rapor formatına uygun olarak hazırlanır. İlk inceleme, muafiyet ve menfi tespit raporları; Kuruma başvuru yapılmasını veya resen işlemlerde raportörün görevlendirilmesini izleyen 30 gün içinde, Kurula sunulmak üzere Başkanlığa teslim edilir. Bu süre varsa dosyaya ilişkin esaslı eksikliklerin tamamlanması ile başlar.

Rapor ve ekleri bir nüsha olarak hazırlanıp kıdemli raportörün mührü ile mühürlenir. Tüm raportörler raporun son sayfasını imzalar, diğer sayfalarını paraflar. Eklerin ise raportör tarafından paraflanması yeterlidir.

### **3.4 Raporun Havalesi ve Dağıtımı**

Daire başkanı, içerik ve şekle yönelik önerilerinden sonra, hazırlanan raporun ve raportörlerce seçilmiş eklerin bir kopyasını uygun ya da karşı görüşüyle birlikte Başkanlığa sunar. Başkanlık tarafından Kurul gündemine alınan rapor, Kurul Öze41 büro Müdürlüğü tarafından çoğaltılarak gündemle birlikte Kurul üyelerine, başkan yardımcılara, mesleki daire başkalarına, Hukuk Başmüsaviri'ne, Araştırma Dairesi



Başkanı'na ve Başkanının uygun göreceği diğer yetkililere dağıtılır.

Dosya, Kurul toplantısında bulundurmak üzere daire başkanlığı servisi tarafından Kurul Özel Büro Müdürlüğü'ne toplantı öncesinde zimmetli olarak teslim edilir ve toplantı sonrasında Kurul Özel Büro Müdürlüğü tarafından daire başkanlığı servisine zimmetli olarak iade edilir.

### **3.5 Dosyanın Kurul Tarafından Karara Bağlanması**

Dosya Kurul tarafından Kanuna'da öngörülen usul çerçevesinde görüşülür ve karar bağlanır. Görüşmelerde raportörler, ilgili daire başkanı ve başkan yardımcısı da hazır bulunur.

Karar tutanağı Kurul özel Büro Müdürlüğü tarafından, gerektiğinde raportörlerin görüşü alınarak hazırlanır. Karar tutanağının Kurul üyelerince toplantı sırasında imzalanması tutanağının Kurul üyelerince toplantı sırasında imzalanması esastır. Aslı Kurul karar defterinde kalacak karar tutanağının bir kopyası, ilgili başkan yardımcılığı ve Hukuk Müşavirliği ile dosyasına konulmak ve gerekli işlem yapılmak üzere ilgili daire başkanlığına ve başkanın uygun göreceği diğer birimlere imza karşılığı iletilir.

Kurul kapsam dışı ihbar, şikayet, başvuru, bildirim ve bakanlık taleplerini açıkca reddedebilir veya süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılır.

### **3.6 Kurul Kararı Hakkında İlgililerin ve Kamuoyunun Bilgilendirilmesi**

Önaraştırma veya soruşturmaya yer olmadığı yönündeki kararlar ile muafiyet ya da menfi tespit kararları ve birleşme veya devralmalara ilişkin nihai kararlar hakkında taraflar ve varsa şikayetçi, en geç karar tutanağının imzalanmasını izleyen gün gerekçeli kararın tebliğnin daha sonra yapılacağı belirtilerek bilgilendirilir. İlgili daire servisince gerektiğinde raportörlerin görüşü alınarak hazırlanan bilgilendirme yazısı 3.2'nci madde hükümleri uyarınca gönderilir. Tarafların bilgilendirilmesinin ardından, konuya ilişkin olarak Kurumun web sayfasında, Başkanlık tarafından hazırlanan kamuoyunu bilgilendirici açıklamalara yer verilir.

### **3.7 Gerekçeli Kararın Hazırlanması, Tebliğ ve Yayımlanması**

Gerekçeli karar taslağı, içerik ve süre yönünden ilgili daire başkanının sorumluluğunda, nihai kararın verilmesinin ardından altı işgünü içinde raportörler tarafından hazırlanarak Kurul Özel Büro Müdürlüğü'ne gönderilir. Taslak metin, Kurul Özel Büro Müdürlüğü koordinatörlüğünde görev yapan çalışma grubu tarafından iki işgünü içinde, şekil, üslup ve yeknesaklık bakımından gözden geçirilir. Gözden geçirilen taslak metin elektronik posta yoluyla, en geç üç işgünü içinde metin



üzerinde gerekli görülen değişiklikler Kurul Özel Büro Müdürlüğüne gönderilmek üzere Kurul Üyelerine sunulur. Varsa, değişiklikler iki işgünü içinde çalışma grubu tarafından yapıldıktan sonra, Kurul Özel Büro Müdürlüğü nihai taslak metni birer gün içinde imzalanmak üzere Kurul üyelerine sunar. Varsa karşı oy yazıları bu süre içinde hazırlanır.

Süresi içinde imzalanmayan kararlar, Kurul kararı ile "imzada bulunmadı" kaşesi basılarak imha edilir.

Kararın Kurul Üyeleri tarafından imzalanması ile eş zamanlı olarak, Karar metni Hukuk Müşavirliği ve raportörler tarafından ticari sır niteliğinde bilgilerin çıkarılması amacıyla incelenir. Kurul Özel Müdürlüğü imzalanan gerekçeli kararın ve varsa karşı oy yazılarının bir kopyasını ilgili daireye ve hukuk Müşavirliği'ne gönderir. İmzaların tamamlandığı veya en geç takip eden gün, gerekçeli karar 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre taraflara ve varsa şikayetçi tebliğ edilir ve ayrıca Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere Başkanlığa ve Kurumun internet sayfasında yayımlanmak üzere Bilgi İşlem ve Enformasyon Dairesi Başkanlığı'na gönderilir.

Bu maddede belirtilen sürelerin her biri başkanlığın takdiriyle bir katına kadar uzatılabilir.

#### **4. SORUŞTURMA AŞAMASI**

##### **4.1 Soruşturmanın Başlaması**

Kurul, soruşturma yapılmasına karar verdiğinde, soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya yeleriyle birlikte raportörleri belirler. Soruşturma aşamasında kayıtlar madde 3.1'deki hükümler çerçevesinde tutulur.

Soruşturma konusu bir dosyanın ilgili olduğu Daire başkanı, Soruşturma Heyeti Başkanına, takip ve koordinasyonda yardımcı olur. Daire başkanı, dosyada görevli raportörlerden periyodik toplantılar yoluyla bilgi alır.

##### **4.2 Soruşturma Kararının Tebliği**

Soruşturma açılması kararı, verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde taraflara bildirilir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermeleri istenir. Ayrıca varsa ihbar veya şikayet edenler soruşturma açılması kararı hakkında bilgilendirilir. Soruşturma heyeti tarafından bu çerçevede hazırlanan bildirim yazıları Kurul Başkanı tarafından imzalanır ve madde 3.2'deki yazıları Kurul Başkanı tarafından imzalanır ve madde 3.2'deki hükümler çerçevesinde tebliğ edilir. Tebligat için hazırlanan metnin, hakkında soruşturma açılan taraflara karşı kararda yer verilen temel suçlama ve iddaları içermesi yeterlidir. Tebligat ile birlikte önaraştırma raporu ve soruşturma kararı gönderilmez.

Hakkında soruşturma açılan taraflara karar tebliğ edilmeden önce, üçüncü kişilere ve kamuoyuna karara ilişkin hiçbir bilgi verilmez.

#### **4.3 Yazışmalar**

Yazışmalar madde 3.2'deki hükümler çerçevesinde ve heyet başkanının imzası ile yapılır. Soruşturmalara ilgili olarak gelen belgelere daire servisince sayı verildikten sonra, bu belgelerin aslı dosyasında saklanır ve birer nüshası aynı gün veya en geç takip eden gün içinde heyet başkanına intikal ettirilir.

#### **4.4 Soruşturma Raporununun Hazırlanması**

Soruşturma heyeti, Kanun'da öngörülen usul çerçevesinde ve rapor formatına uygun olarak Kurul üyeleri ve taraflara tebliğ olunmak üzere soruşturma raporunu hazırlar.

Soruşturmaya ilişkin raportörlerin geçici olarak görevlendirilmeleri heyet başkanının gözetimi ve bilgisi dahilinde yapılır. Heyet başkanı Başkanlıktan raportörlerin görevlendirilmesi talebinde bulunur. Talepte görevin kapsamı ve programına ilişkin bilgilere yer verilir.

Rapor bir nüsha olarak hazırlanıp kıdemli raportörün mührü ile mühürlenir. Soruşturma heyetinin tüm üyeleri, raporun son sayfasını imzalar, diğer sayfaları ise paraflanır. Eklerin bir raportör tarafından paraflanması yeterlidir.

#### **4.5 Soruşturma Raporunun Tebliği**

Soruşturma heyeti, soruşturma raporunun tarafları ilgilendiren kısımlarını, ticari sırlar ifşa edilmeyecek şekilde tebliğe hazır hale getirir. Aslı dosyada kalacak olan ve tebliğe hazır hale getirilen soruşturma raporu, daire servisinde hazırlanan ve heyet başkanı tarafından imzalanan ve kayda alınan bir üst yazı ile, Hukuk Müşavirliği'ne gönderilmek üzere Başkanlığa sunulur. Tebligat ve Takibat Müdürlüğü raporu bir üst yazıyla ilgili taraflara ve Kurul üyelerine tebliğ eder.

Soruşturma raporunun tebliği ile birlikte, taraflardan, soruşturma heyeti tarafından belirlenecek yıllara ilişkin ve resmi makamlarca onaylanmış mali tabloların gönderilmesi istenir.

#### **4.6 İkinci Yazılı Savunma, Ek Görüş ve Üçüncü Yazılı Savunma**

Soruşturma heyeti, tarafından ikinci yazılı savunmalarının intikalinden sonra, 15 gün içinde ek görüşünü hazırlar. Birden fazla tarafın varlığı halinde bu süre, en son savunmanın Kurum kayıtlarına intikal etmesiyle başlar. Ek görüşün tebliği, madde 4.5'de öngörülen usul dahilinde yapılır.

Üçüncü yazılı savunmanın yapılması durumunda, ilgili daire başkanlığı savunmanın bir kopyasını soruşturma heyeti başkanına sunulmak üzere raportörlere iletir. Heyet başkanı, ilgili dairede kayda alınan bir üst yazı ile

savunmayı Başkanlığa Kurul tarafından karara bağlanmak üzere yer verilir.

Başkanlık kendisine intikal eden savunmayı Kurul üyelerine dağıtmak üzere Kurul Özel Büro Müdürlüğü'ne havale eder.

#### **4.7 Sözlü Savunma Toplantısı**

Kurul, Kanun'da öngörülen usul çerçevesinde, sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir.

Daire başkanlığı servisinde hazırlanan ve heyet başkanı tarafından imzalanan sözlü savunma toplantısı davet yazıları en geç sözlü savunma toplantı tarihinden otuz gün madde 3.2'deki hükümler çerçevesinde gönderilir. Davet yazılarında, teşebüslerden kullanacakları her türlü delil ve ispat vasıtalarının ve mümkünse kimlerin temsil edeceğinin sözlü savunma toplantı ve tarihinden en geç bir hafta önce bildirilmesi talep edilir.

Sözlü savunma toplantısı Kurul Başkanı tarafından sevk ve idare edilir. Sözlü savunma toplantısı, Kurul Başkanı tarafından yapılacak yoklama ve açış konuşması ile başlar ve varsa şikayeçi, soruşturma konusuyla ilgili görüşünü açıklar. Tarafların savunmalarının ardından, taraflara ve varsa şikayetçiye, Kurul üyeleri tarafından soru yöneltiler.

Kurul, sözlü savunma toplantısında tarafları ve varsa şikateçiyi ayrı ayrı veya birlikte dinleyebilir. Genel ahlakın ve ticari sırların korunması gerekçesi ile, Kurul sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebilir.

Sözlü savunma toplantısındaki görüşmeler, Kurul Özel Büro Müdürlüğü'nce banda kaydedilir. Kayıtları içeren bantlar Kurul bürosunda saklanır.

Sözlü savunma toplantısı katılım tutanağı gerektiğinde raportörlerin ve Hukuk Müşavirliği'nin görüşü de alınarak Kurul Özel Büro Müdürlüğü tarafından hazırlanır.

#### **4.8 Nihai Karar ve Tefhim**

Madde 3.5'deki hükümler soruşturma sonunda alınan nihai karar için de geçerlidir.

Tefhim tarih ve saati Başkan tarafından sözlü savunma toplantısı sonunda bildirilir.

Soruşturma sürecine ilişkin özet bilgiyi ve nihai kararı içeren tefhim metni ve tefhim toplantısı katılım tutanağı Kurul Özel Büro Müdürlüğü tarafından gerektiğinde raportörlerin ve Hukuk Müşavirliğinin görüşü alınarak hazırlanır.

Hazırlanan tefhim metni Başkana sunulur. Tefhim metninin bir nüshası dosyasına konulur, birer nüshası imza karşılığı taraflara ve varsa şikateçiye verilir. Sözlü savunma toplantısı olsun veya olmasın, tarafa nihai karar madde 3.6'daki hükümler çerçevesinde ayrıca bildirilir. Ayrıca tefhim olmaması durumunda da nihai

karar madde 3.6'daki hükümler çerçevesinde tarafa bildirilir.

#### **4.9 Gerekçeli Kararın Hazırlanması, Tebliğ ve Yayımlanması**

Gerekçeli karar taslağı, Soruşturma Heyeti Başkan'ın sorumluluğunda, nihai kararın verilmesinin ardından on beş gün içinde raportörler tarafından hazırlandıktan ve ilgili daire başkanı tarafından incelendikten sonra Kurul Özel Büro Müdürlüğü'ne gönderilir. Taslak metin, Kurul Özel Büro Müdürlüğü koordinatörlüğünde görev yapan çalışma grubu tarafından beş gün içinde, şekil, üslup ve yeknesaklık bakımından gözden geçirilir. Gözden geçirilen taslak metin, elektronik posta yoluyla en geç on işgünü içinde metin üzerinde gerekli görülen değişiklikler Kurul Özel Büro Müdürlüğüne gönderilmek üzere Kurul Üyelerine sunulur. Varsa, değişiklikler üç gün içinde çalışma grubu tarafından yapıldıktan sonra Kurul Özel Büro Müdürlüğü nihai taslak metni birer gün içinde imzalanmak üzere Kurul Üyelerine sunar. Varsa karşı oy yazıları bu süre içinde hazırlanır.

Süresi içinde imzalanmayan kararlar, Kurul kararı ile "imzada bulunmadı" kaşesi basılarak ikmal edilir.

Kararın Kurul Üyeleri tarafından imzalanması ile eş zamanlı olarak, Karar metni hukuk müşavirliği ve raportörler tarafından ticari sır niteliğindeki bilgilerin çıkarılması amacıyla incelenir. Kurul Özel Büro Müdürlüğü imzalanmayan gerekçeli kararın ve varsa karşı oy yazılarının bir kopyasını ilgili daireye Hukuk Müşavirliği'ne gönderir. İmzaların tamamlandığı veya en geç takip eden gün, gerekçeli karar 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre taraflara ve varsa şikateçiye tebliğ edilir ve ayrıca Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere Başbakanlığa ve Kurumun internet sayfasına yayımlanmak üzere Bilgi İşlem ve Enformasyon Dairesi Başkanlığı'na gönderilir.

Bu maddede belirtilen sürelerin her biri Başkanlığın takdiriyle bir katına kadar uzatılabilir.

#### **5. YARGI AŞAMASI**

Kanun'un 55'inci maddesi çerçevesinde, Kurul kararlarına karşı Danıştay nezdinde açılan davalara ilişkin savunmaları hazırlarken Hukuk Müşavirliği; gerekli gördüğü hallerde ilgili daire başkanlığından görüş talep edebilir. Bu aşamada, hukuk Müşavirliği ile ilgili daire başkanlığı arasında sıkı bir işbirliğinin sağlanması esastır.

Hukuk Müşavirliği kanalıyla Kurum'dan giden yazıların bir kopyası ve Kurum'a gelen yazıların aslı, madde 3.1'deki usul dahilinde dosyasına konulmak üzere ilgili daire başkanlığına gönderilir. Yargı aşamasında dosya, zimmetli olarak talebi üzerine Hukuk Müşavirliği'ne geçici olarak gönderilebilir.

## 6. GENEL HÜKÜMLER

### 6.1 Daire Başkanlığı Servisinin Görevleri

Daire başkanlığı servisi, ilgili her türlü belgenin (rapor, Kurul kararı, tebliğ mazbatası ve Danıştay'dan gelen yazılar gibi) aslının dosyada saklanması, dosya evrelerinin tarihleriyle işlendiği dosya takip formunun ve dosyadaki belgelerin işlendiği dizi pusulasının tutulması, dosyadaki belgelerin asıllarının ya da kopyalarının raportörlere ulaştırılması, birimler arası yazıların intikali, iç ve dış yazışmaların sekreteryası, rapor eklerinin düzenlenmesine yardımcı olunması gibi işler ve daire başkanının vereceği diğer işleri yürütür.

### 6.2 Faks veya Elektronik Posta Yoluyla İntikal Eden Belgeler

Açılan bir dosyaya ilişkin olarak Kuruma ulaşan faks veya elektronik posta metinleri, kayda alınmak ve ilgili daire başkanlığına iletilmek üzere Arşiv ve Haberleşme Müdürlüğü'ne gönderilir. Bir dosyaya ilişkin olarak telefon yoluyla elde edilen bilgiler ilgili raportör tarafından tutanağa bağlanır ve dosyasına konulur.

### 6.3 Belgelerin Şeklen İncelenmesi

Dosyaya ilişkin şekli inceleme çerçevesinde öncelikle, gelen belgenin asıl ve eskisiksiz olup olmadığı ve gerekli onayları taşıyıp taşımadığı, başvuruyu yapanın yetkili olup olmadığı gibi şekli hususlar görevli raportörlerce araştırılır. Kopyanın yetkili kişiler tarafından aslının aynı olduğuna dair onaylanması gereklidir. Vekaleten yapılan tüm başvurularda, noter tasdikli vekaletname ve teşebbüs veya teşebbüs birliği yetkililerince yapılan noter tasdikli imza sirküleri bulunmalıdır. Yabancı dilde hazırlanmış metinlerin (anlaşma, protokol, yazışma vs.) Türkçe tercümelere başvuruya eklenmelidir. Tercümenin, yeminli tercüman tarafından yapılmamış olması durumunda, yetkili kişilerce onaylanması koşulu aranır.

### 6.4 Mesleki Daireler Arası İşbirliği

Gerekli görülen hallerde, ilgili daire dışındaki mesleki dairelerden meslek personeli geçici olarak görevlendirme, ilgili daire başkanının talebi üzerine diğer daire başkanlarının görüşü alınarak Başkanlıkça yapılır.

### 6.5 Ortak Çalışma

Bir dosya rekabet hukukuna ilişkin temel sorunların tartışılması ihtiyacının doğması ve ihtiyacın diğer birimlerle diğer birimlerle ortak bir çalışmayı gerektirmesi halinde, ilgili daire başkanının teklifi üzerine Başkanlık bu çalışmayı yapmak üzere bir çalışma grubu oluşturabilir.



### **6.6 Teknik Destek Sağlanması**

Bir dosyaya ilişkin olarak ilgili daire başkanlığının, soruşturma heyetinin veya Hukuk Müşavirliği'nin talebi üzerine, Kurul kararı ile, Kurum dışından iktisadi, hukuki ve teknik konularda danışmanlık hizmeti satın alınabilir. Ayrıca ilgili Kamu Kurum ve Kuruluşları ile işbirliği yapılabilir.

### **6.7 Sunum**

Raportörler dosyanın içeriğine göre Kurul'a sunum yapar. Bu görev soruşturma aşamasında, sözlü savunma toplantısı tarihinden veya sözlü savunma toplantısı yapılmadığı hallerde nihai karar tarihinden önce soruşturma heyeti tarafından yerine getirilir. Sunuma ilgili başkan yardımcısı, ilgili daire başkanı, Hukuk Müşaviri ve Kurul'un uygun gördüğü diğer Kurum personeli de katılabilir. Sunum, Kurul Özel Büro Müdürlüğü'nün koordinasyonunda gerçekleştirilir.

### **6.8 Dosyaların Gizliliği**

Bir dosya kapsamındaki belgelerin yeter sayıdan fazla kopyası alınmaz.

Bir dosyaya ilişkin rapor ve belgeler, Kurum içindeki diğer kişi ve birimlere ilgili daire başkanının izni olmadan, Kurum dışındaki birim ve kişilere ise Başkanlığın izni olmadan gönderilemez.

### **6.9 Bilgi Notu**

Raportörler, ilgili Daire Başkanı tarafından herhangi bir konuya ilişkin olarak bilgi notu hazırlamakla görevlendirilebilir. Teslim edilen bilgi notu, maddde 3.1'dek yer alan usul çerçevesinde dosyaya konulur.

## **7. YÜRÜRLÜK ve YÜRÜTME**

Bu yönerge, 15 Mart 2004 tarihinde yürürlüğe girer ve Başkanlık tarafından yürütülür.



İMZA SİRKÜLERİ

*Manman*

Prof. Dr. Yıldızhan Yazıcı. Prof. Dr. KÖKSAL BAYRAKTAR

*Celil Fikri*

Prof. Dr. Celil FİKİRİ

*HT*

Doç. Dr. İdil KAYA  
Galatasaray Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Müdürü