

**REKABET KURULU KARARLARININ
YARGISAL DENETİMİ**

Hilmi BOLATOĞLU

ANKARA 2004

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2004

İlk Baskı, Mayıs 2004
Rekabet Kurumu-Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

24/04/2002 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE
Başkanlığında, 3 No'lu Daire Başkanı Erkan YARDIMCI,
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 28/05/2002 tarih ve
02-32/374 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8936-07-7

YAYIN NO

0163

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ	
KISALTMALAR	
GİRİŞ	

Bölüm 1

YARGISAL DENETİM BAKIMINDAN KURUL KARARLARININ NİTELİĞİ

1.1. NİHAİ KARAR	
1.2. ZİNCİR İŞLEM-AYRILABİLİR İŞLEM KURAMLARI	
1.3. İCRAİ OLMAYAN İŞLEMLER	

Bölüm 2

KURUL'UN İDARİ KARARLARININ İDARİ DAVALAR YÖNÜNDE ANALİZİ

2.1. TEŞKİLAT ve TEŞKİLATIN İŞLEYİŞİYLE İLGİLİ GÖREV ve YETKİLER	
2.2. İSTİŞARİ GÖREVLER	
2.3. DİĞER GÖREVLER	

Bölüm 3

KURUL'UN MESLEKİ KARARLARININ İDARİ DAVALAR YÖNÜNDE ANALİZİ

3.1. İPTAL DAVASI	
3.1.1. Genel Olarak	
3.1.2. İptal Davasının Ön Koşulları	
3.1.2.1. Görev ve Yetkiye İlişkin Koşullar	
3.1.2.2. Konuya İlişkin Koşullar (Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem Koşulu)	
3.1.2.3. Ehliyete İlişkin Koşullar	
3.1.2.4. İdari Merci Tecavüzüne İlişkin Koşullar	
3.1.2.5. Süreye İlişkin Koşullar	
3.1.3. İptal Davasının Esası	
3.1.3.1. Muafiyet Kararı (m.5)	
3.1.3.1.1. Genel Olarak	
3.1.3.1.2. Muafiyetin Geri Alınması	
3.1.3.1.3. Denetim	
3.1.3.2. Menfi Tespit Kararı (m.8)	
3.1.3.2.1. Genel Olarak	

3.1.3.2.2. Denetim.....	
3.1.3.3. Birleşme-Devralmalarla İlgili Karar (m.10/2-3).....	
3.1.3.3.1. Genel Olarak.....	
3.1.3.3.2. Denetim.....	
3.1.3.4. Soruşturmanın Reddi Kararı (m.42/2).....	
3.1.3.4.1. Genel Olarak.....	
3.1.3.4.2. Denetim.....	
3.1.3.4.3. AT Uygulamasında Hareketsizlik Davası.....	
3.1.3.5. Geçici Tedbir Kararı (m.9/4, m.10/2).....	
3.1.3.5.1. Genel Olarak.....	
3.1.3.5.2. Denetim.....	
3.1.3.6. Süreli Para Cezaları (m.17).....	
3.1.3.6.1. Genel Olarak.....	
3.1.3.6.2. Denetim.....	
3.1.3.6.3. Süreli Para Cezasında Yürütmenin Durdurulması.....	
3.1.3.7. Soruşturma Sonundaki Nihai Karar (m.48).....	
3.1.3.7.1. Genel Olarak.....	
3.1.3.7.2. Denetim.....	
3.1.3.8. Görüş Bildirme Kararı (m.9/3).....	
3.1.3.9. Düzenleyici İşlemler (Tebliğler).....	
3.1.3.9.1. Genel Olarak.....	
3.1.3.9.2. Denetim.....	
3.2. TAM YARGI DAVASI.....	

Bölüm 4 **İPTAL KARARLARININ** **UYGULANMASI SORUNU**

4.1. KENDİLİĞİNDEN SONUÇ DOĞURAN İPTAL KARARLARI.....	
4.2. AYNI NİTELİKTE YENİ BİR KARAR ALINMASINI ENGELLEMİYEN İPTAL KARARLARI.....	
4.2.1. Yetki Yönünden İptal Durumunda.....	
4.2.2. Şekil Yönünden İptal Durumunda.....	
4.2.3. Sebep Yönünden İptal Durumunda.....	
4.2.4. Konu ve Amaç Yönünden İptal Durumunda.....	
4.3. İPTAL EDİLEN İŞLEMİN TERSİNE İŞLEM YAPILMASINI GEREKTİREN İPTAL KARARLARI.....	

SONUÇ	
ABSTRACT	
KAYNAKÇA	

SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kültürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayınlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perşembe Konferansları bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araştırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiş, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlere ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalışmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taşıdığına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmış ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalışmaların değerini bir kat daha arttırmıştır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araştırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaşmaktan henüz uzak olduğu ülkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

Prof. Dr. M. Tamer MüFTüOğLU

Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (Court of Justice)
Bkz.	: Bakınız
D.	: Dairesi
İBKK	: İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İDM	: İlk Derece Mahkemesi (Court of First Instance)
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
m.	: Madde
ECR	: European Court Reports
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RA	: Roma Antlaşması
TTAŞ	: Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi
v.	: Versus

TANIMLAR

Tez boyunca;

Kanun	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması
Hakkında Kanun'u	
Kurul	: Rekabet Kurulu'nu
Kurum	: Rekabet Kurumu'nu
Komisyon	: Avrupa Toplulukları Komisyonu'nu
Konsej	: Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyini

ifade etmektedir.

GİRİŞ

Kendisine verilen görevleri yerine getirirken Rekabet Kurulu'nun yapmış olduğu işlemler ve almış olduğu kararlar, Anayasa'nın 125 inci maddesi gereğince diğer bütün idari işlemler gibi yargısal denetime tabidir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55 inci maddesi Kurul'un teknik kararlarına karşı Danıştay'ı ilk derece mahkemesi olarak görevlendirmiştir. Hangi tür kararların Danıştay denetimine gideceği de yine aynı maddede belirtilmiştir.

Kurul'un yapmış olduğu işlemlerin yargısal denetim bakımından vasıflandırılması konusunun, Kurul'un niteliğine ilişkin yaklaşım ve tartışmalarla doğrudan ilgisi bulunmaktadır¹ (Yet, 1999, 67). Türk öğretisinde Rekabet Kurumu'nun niteliği hususunda çok sayıda farklı görüş mevcuttur. Kurum'un, bağımsız idari otorite olduğu² (Ulusoy (1999, 4), kendine has özellikler gösteren yarı yargısal bir organ olduğu³, atipik bir yapılanma olduğu (Atay 2000, 95) yolunda görüşler mevcuttur. Ancak; devlet yapılanması içindeki yerine organik açıdan bakıldığında Kurum'un yürütme erki içinde olduğu, bu nedenle idari bir organ niteliği taşıdığı konusunda genel bir görüş mevcuttur.⁴ Burada belirtmek gerekir ki, ATAD **Consten Grundig**⁵ davasında Komisyon'un işlemlerinin yargısal değil idari nitelikte olduğunu ifade etmiştir⁶.

¹ Bu çalışmanın amacıyla doğrudan ilgisi olmaması nedeniyle Kurul'un niteliği hakkındaki tartışmalara yer verilmeyecektir.

² Ayrıca bkz. Tan (2000, 4), Gözübüyük ve Tan (2001a, 336), Günday (1999, 61)

³ Y.Aslan (2001, 395), (Güneş (2000, 6), Yılmaz (1999, 112)

⁴ Tan (2000), Gözübüyük ve Tan (2001a), Ulusoy (1999), (Atay 2000), Günday (1999) Sanlı (2000), M.Akinci (1999), İnan (1999), Yet (1999), Günday (1999, 61), Cantürk (2000), Uyanık, (2001)

⁵ Joined Cases 56/64 and 58/64 Consten Sarl and Grundig-Verkaufs GmbH v. Commission [1966] ECR 299

⁶ Aynı yönde, AT Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü Temsilcisi Yves Devellenes'nin yaptığı konuşma için bkz "Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu'nun AB ve AB'ye Üye Ülkelerle Mukayesesi" Toplantı ve Paneli (Rekabet Kurumu Yayını 1998, 46)

Tezin konusu, Rekabet Kurulu karar ve işlemlerinin Danıştay'daki yargısal denetim sürecini incelemek, bu denetimle ilgili mevcut bazı sorulara İdare Hukuku çerçevesinde cevap aramak, mevcut ya da ileride çıkması muhtemel sorunlarla ilgili görüş ve öneriler getirmektir.

Bu amaçla birinci bölümde, konunun işlenmesine yardımcı olacağı düşüncesiyle idare yargı açısından Kurul kararlarının temel niteliklerine genel hatlarıyla değinilecektir.

İkinci bölümde, Kurul'un idari nitelikteki kararları yargısal denetim bakımından kısaca incelenecektir.

Üçüncü bölümde, Kurul'un mesleki kararları RKHK'un 27 nci maddesi çerçevesinde sınıflandırılacak, RKHK'un 55 inci maddesi gereğince Danıştay'da yargı denetimine tabi olan kararlar RKHK'un sistematik sıralaması baz alınarak iptal davaları açısından tek tek incelenecek, yaşanan ya da yaşanması muhtemel hukuki sorunlara değinilmeye çalışılacaktır. Bu bölümde tam yargı davası açısından da genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Dördüncü bölümde, Danıştay'ın iptal kararından sonra ortaya çıkacak durum ve Danıştay'ın iptal kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi meselesi kararların iptal edilmiş nedenlerine göre ortaya çıkabilecek ihtimaller çerçevesinde bir sınıflama yapılarak incelenecektir.

Sonuç bölümünde genel değerlendirme yapılacak ve tezde ulaşılan sonuçlar ışığında önerilere yer verilecektir.

BÖLÜM 1

YARGISAL DENETİM BAKIMINDAN KURUL KARARLARININ NİTELİĞİ

Rekabet Kurumu, Anayasanın 167 nci maddesine dayanılarak çıkarılmış bulunan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre teşekkül etmiş bir kamu tüzel kişiliğidir. Rekabet Kurulu ise idari açıdan Rekabet Kurumu yapısı içinde yer alır ve Kanun'un 30 uncu maddesine göre bu kurumun karar organı sıfatını taşır. Kendisine özgü bir karar mekanizması ve usulu bulunan bu idari karar organının karar ve işlemlerinin yargı yoluna götürülmesine ilişkin düzenleme Kanun'un 55 inci maddesinde yapılmıştır. Söz konusu maddede hangi kararların Danıştay incelemesine tabi olduğu sayılmıştır. Bu maddede sayılan kararlar Kanun'un öngördüğü maddi hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik kararlardır. Kurul'un idari görevleriyle ilgili kararlarına ilişkin davalar genel görevli idare mahkemesinde görülecektir (Günday 1999, 62). Düzenleyici işlemler olan Tebliğler ile Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konan yönetmelikler ise, RKHK'da hüküm bulunmamakla birlikte Danıştay Kanunu'ndaki düzenlemeler gereği Danıştay'ın denetimine tabi olacaktır (Erol 1996, 45). Kurul'un:

1. Nihai kararlarına,
2. Tedbir kararlarına,
3. Para cezalarına,
4. Süreli para cezalarına

karşı Danıştay'a başvurulabilir.

1.1. NİHAİ KARAR

Nihai karar tabirinden ne anlaşılması gerektiği Kanun'da açıkça yer almadığı için bu konuda genel kurallara bakmak gerekir. Yet'e (1999, 72) göre:

“İdare Hukukunda nihai işlem kavramı, birbirini izleyen birçok safhadan oluşan işlemler dizisi sonucunda ortaya çıkan ve yeni bir hukuki durum yaratan işlemleri içermektedir. Kesin işlem kavramı ise, bünyesinde nihailiği içermekle birlikte

daha ziyade idari işlemin iptal davasına konu yapılabilmesi için kesin ve uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmesi gereğini ortaya koymaktadır”.

Kanun’da sözü edilen nihai karar kavramının ne anlama geleceği açık değildir. Erol (1996, 45), Kanun’un 55 inci maddesinde sayılan kararlar haricinde kalanlar (örneğin muafiyet, menfi tespit ya da soruşturma açmayı reddetme kararı gibi) için genel görevli idare mahkemelerine gidilmek gerektiğini ve bu durumun çelişki yarattığını belirtmektedir. Bu tür bir yorum nihai karar kavramından ne anlaşılması gerektiğiyle yakından ilgilidir.

Kanun’un 48 inci maddesinin başlığı “Nihai Karar” dır ve soruşturma süreci sonunda verilen kararı kastetmektedir. Ancak, Kanun’un 51 inci maddesindeki toplantı ve karar nisaplarıyla ilgili hükümleri yorumlayan Y.Aslan (2001, 480), 48 inci maddenin soruşturma sonunda verilecek yasaklama vb. kararlar düşünülerek düzenlendiğini, oysa ki dosyayı işlemde kaldıran başka kararların da bulunduğunu bu yüzden 55 inci maddedeki nihai karar kavramının 48 inci maddeden daha geniş bir anlama sahip olduğunu ifade etmektedir. Nitekim, Yet (1999, 72) şu yorumda bulunmaktadır:

“Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Komisyonun rekabet konusunda verdiği kararın hangi durumlarda nihai karar olacağını; bir kararında, ‘yasal konularında kesin değişiklikler ortaya çıkarmak yoluyla, teşebbüslerin çıkarlarını etkileyecek sonuçlar doğuran her türlü karar’ olarak tanımlamış, diğer bir kararında ise ‘kararların kesin ve nihai olması gerektiğini’ belirtmiştir...Divanın bu uygulamasına paralel bir yorumla, kanunda yer alan ‘nihai karar’ kapsamına, sadece ihlallere son verme kararlarının değil, yasaklanan konularla ilişki diğer işlemleri de dahil etmek gerekir. Bu sınıflamaya; muafiyet, menfi tespit, birleşme ve devralmalar için verilecek izinler ve araştırma isteminin reddi yolundaki kararları da dahil etmek gerekmektedir.”

Yılmaz (1999, 62) da hangi tür Kurul kararlarının Danıştay denetimine tabi olacağını belirtmiş, muafiyet, menfi tespit, geçici tedbir, birleşme devralma, para cezaları ve soruşturma talebinin reddi kararlarının da bu kategoride bulunduğunu ifade etmiştir. Biz de Kanun’un 55 inci maddesinde belirtilen nihai karar kavramının Kurul’un ilgili dosyayı işlemde kaldırmasına neden olacak tüm kararlarını kapsadığı, Kurul’un bir dosyadan el çekmesine neden olacak her kararının Danıştay denetimine tabi olacağı düşüncesindeyiz.

1.2. ZİNCİR İŞLEM-AYRILABİLİR İŞLEM KURAMLARI

Kanun’un 40 ve devamı maddelerinde düzenlenen önaraştırma ve soruşturma prosedürü Kurul’un 48 inci madde anlamında bir nihai karara varmasını temin etme amacı güder. İptal davasında konu olacak idari işlemlerin kesin ve yürütülebilir olması gerektiğine Bölüm 3.1.1.2’de değinilmiştir. İşte kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşıyan bu karara ulaşılan dek geçilen

safhalarda yapılan işlemler birbirini izleyen ve birbirine ayrılmaz bir şekilde bağlı işlemlerdir. İdari karar alma sürecinde yer alan tüm işlemlerin ortak amacının başlı başına bir hukuki varlık teşkil edecek olan nihai işlemi meydana getirmek olduğunu söyleyen Erkut (1990 121), zincir işlemleri “*Belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlem*” olarak tanımlamaktadır. Erkut’a göre, “Zincir İşlemler” kuramı ve buna karşı geliştirilen “Ayrılabilir İşlemler” kuramı, idari prosedür içinde yer alan işlemlerin kimliğine ışık tutmak üzere geliştirilen kuramlardır (1990, 121).

Kurul’un önaraştırma ya da doğrudan doğruya soruşturma açmasıyla başlayan prosedürde aldığı kararların zincir işlemin bir parçası olan ara işlemlerden sayılması ve bunların bağımsız işlemler gibi ayrıca yargısal denetime tabi olmaması gereklidir (Karavelioğlu 1997, 19). Çünkü, “*İşlem dizisinde yer alan ara işlemler kural olarak bağımsız sayılmazlar ve bunlara karşı asıl işlemde önce ve ayrı olarak iptal davası açılmaz*” (Gözübüyük 1994, 243). Erkut (1990, 122) zincir işlemler konusunda şu belirlemeyi yapmaktadır:

“Halkaları oluşturan işlemlerin birbirleri ile veya nihai işlemle olan bağlarının hem doğrudan hem de zorunlu nitelikte olması gereği öğretisi ve içtihatlarda önemli bir ilke olarak benimsenmiştir.”

Gerçekten önaraştırma kararının, nihai bir karar olan soruşturma açılmaması kararıyla ya da soruşturma açılarak bu sürecin sonunda verilen kararlar doğrudan ve zorunlu bir bağı mevcuttur.⁷ Öyle ki, soruşturma sürecine dair nihai bir karar alınmayacak olsa önaraştırma kararının hiçbir anlamı ve hükmü olmayacaktır.⁸ Çünkü, önaraştırma yapılması kararı yeni bir hukuki durum yaratan ya da mevcut bir hukuki durumu değiştiren bir icrai işlem değildir. Bilgi isteme ve yerinde inceleme yapmaya ilişkin kararların da önaraştırmayı ya da soruşturmayı tamamlayarak nihai karara ulaşmayı temin eden ara işlemler olduğu görülmektedir. Nitekim önaraştırma kararının ara kararı niteliğinde olduğu yönünde görüşler mevcuttur.⁹ Nihai karardan önce Kurul’un yaptığı zincir işlemler için idari yargıya başvurulamayacağı görüşüne biz de katılmaktayız. O halde, nihai işlemi yaratmak amacıyla yapılan ve bir zincirin halkalarını oluşturan bu işlemler için dava süresi geçmemiş olsa dahi bağımsız bir iptal davası açılmayacağı, hukuka aykırılık iddialarının ancak nihai işlemle birlikte ileri sürülebilecekleri söylenmelidir (Erkut 1990, 123).

⁷ Aksi görüşte olan Y.Aslan’a göre önaraştırma kararı soruşturma kararının zorunlu bir safhası değildir (2001, 422). Önaraştırma safhası fiili olarak soruşturma prosedürü içinde yer almaz ancak, nihai karara giden yolda yapılan zincir işlemlerin ilkidir. Zira önaraştırma sonunda soruşturma açıldığı takdirde artık önaraştırma ile başlayan prosedür nihai karara kadar devam eden bir silsiledir. “Çünkü her önaraştırmanın bir Kurul kararıyla sonuçlanması zorunludur” Y.Aslan (2001, 423)

⁸ Ünlü (2001, 9) önaraştırmayı “Soruşturmaya Hazırlık Safhası” na dahil etmektedir.

⁹ Bkz. Y.Aslan (2001, 462), Yet (1999, 77), Cantürk (2000, 33),

Kanun'un 43 üncü maddesi gereğince Kurul'un soruşturmaya başlama kararı kesindir. Bu karar aleyhine iptal davası açılmaz. Kanun'un 40 ıncı maddesi gereğince verilen önaraştırma yapılması kararı, 14 ve 15 inci maddeler gereğince verilen bilgi isteme ve yerinde inceleme kararları da zincir işlem kuramına uygun özellik gösteren, nihai kararın oluşumu için yapılması gerekli prosedür işlemleridir. Bunların ayrı birer karar sayılması ve iptal davasına konu olmaları mümkün değildir¹⁰ (Yet 1999, 77).

1.3. İCRAİ OLMAYAN İŞLEMLER

İdarenin tüm tek yanlı işlemleri icrai, diğer bir deyişle bir hukuki durum yaratıcı ya da değiştirici özellik taşımayabilir. İdarenin belli konulara ilişkin niyet ve düşünce açıklamaları (gösterici işlemler), idarenin çalışma yöntemine ilişkin düzenlemeler ya da bir idari kararın alınmasından önceki hazırlık işlemleri icrai nitelikte sayılmamaktadır¹¹ (Günday 1998, 98). Gözübüyük ve Tan'a (2001b, 307)) göre de; bu tür işlemler "Etkisiz İşlemler"dir ve bunları üç başlık altında gruplandırmak mümkündür:

1. *İç Düzen İşlemleri*: İdarenin kendi örgütünün iç işleyişine yönelik genelge, sirküler, tamim, yönerge gibi düzenlemeler¹², "*Doğrudan doğruya idarenin iç bünyesine ilişkin bulunması nedeni ile kişiler hakkında icrai niteliği bulunmadığı*"¹³ için idari işlem sayılmamaktadırlar. Rekabet Kurumu'nun iç işleyişine ve çalışmanın düzenlenmesine yönelik genelgeler ve yönergeler bu türden işlemlerdir.
2. *Görüş ve Öneriler*: İdarenin re'sen ya da başvuru üzerine bir konu hakkında görüş bildirmesi idari işlem niteliğinde değildir. Ancak, uyulmaması bir yaptırım tehdidine bağlanan görüş ve öneriler için iptal davası açılabilceği kabul edilmektedir (Gözübüyük ve Tan 2001b, 307). Bu bakımdan RKHK 9/3 maddesi gereğince gönderilecek görüş yazılarının yargısal denetimi konusuna ileride değinilecektir.
3. *Hazırlık İşlemleri*: İdari bir karar alınması ya da işlem yapılması için idarece yapılan ön hazırlıkların da icrai niteliği bulunmamaktadır. Rekabet Kurulu'nun bilgi istenmesine, yerinde inceleme yapılmasına, önaraştırma yapılmasına, soruşturma açılmasına, sözlü savunma yapılmasına dair kararları bu türdeki işlemlerden sayılmaktadır (Yet 1999, 77).

¹⁰ Bu kararların yargı denetimine tabi olmaması Y.Aslan (2001, 479) tarafından eleştirilmektedir.

¹¹ Erkut (1990) icari niteliği olmayan işlemler konusunda bu bölümde sayılanlardan başka üç grup işlemden daha bahsetmektedir. Bunlar 1) Uygulamaya yönelik işlemler 2) Hukuki etkisini yitirmiş işlemler 3) Yersiz işlemler

¹² Danıştay 12.Dairesi 29.11.1965 E:1965/2656 K:1965/1241(Karavelioğlu,1997)

¹³ Danıştay 4.Dairesi 01.11.1977 E:977/495 K:977/2795

BÖLÜM 2

KURUL'UN İDARİ KARARLARININ İDARİ DAVALAR YÖNÜNDEN ANALİZİ

Kanun'un 27 nci maddesiyle Kurul'a verilen yetki ve görevlerden idari nitelikte olanlar, Kurum teşkilatının yapılandırılması, yönetimi ve işleyişine, idarenin bütünlüğü ilkesi içerisinde istişari görev yapmaya ya da ileride çıkabilecek herhangi bir ihtiyaç karşısında verilecek görevlere yönelik olanlardır. Bu tür kararların idari yargıya götürülmesi mümkündür. Bu durumda görevli mahkeme Danıştay olmayacaktır. Çünkü, Danıştay özel görevli bir mahkemedir ve kanunlarla öngörülen davaları görür. 4054 sayılı Kanun'un 55 inci maddesinde sayılan davalar dışında kalanlar, genel görevli idare mahkemelerinde görülecektir (Yet 1999, 76).

2.1. TEŞKİLAT ve TEŞKİLATIN İŞLEYİŞİYLE İLGİLİ GÖREV ve YETKİLER

RKHK'un 27 nci maddesinde Kurula verilen idari görevler şunlardır:

- 1) Kurul İkinci Başkanını seçmek [(e) bendi]
- 2) Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek [(h) bendi]
- 3) Kurumun personel politikasını saptamak, uygulanmasını izlemek, personelin atama işlemlerini yapmak, Başkanlıkça hazırlanan Kurumun yıllık bütçesi, gelir gider kesin hesabı ve yıllık çalışma programlarını onamak, gerekirse bütçede hesaplar arasında aktarma yapmaya karar vermek [(1) bendi]
- 4) Boşalan Kurul üyelikleri için Kurumca gösterilecek adayları belirlemek [(j) bendi]
- 5) Yılda bir, çalışmalarını ve görev alanlarındaki durum ve gelişmelerle ilgili bir rapor yayınlamak [(k) bendi]

6) Menkul ve gayrimenkul eşya ve demirbaş alımı gibi satınalma, satma, kiralama konularındaki önerileri görüşüp karar bağlamak, bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmak [(1) bendi]

7) Kurumun üçüncü kişilerle olan alacak, hak ve borçları hakkında her türlü işleme karar vermek [(m) bendi]

Yukarıda sayılan işlemler yargısal denetim açısından ele adığımızda:

- h) ve k) bentlerindeki işlemler icrai nitelikte değildir. Bölüm 1.3.'de belirttiğimiz gibi icrai niteliği olmayan bu işlemler için idari dava açmak mümkün değildir¹⁴.
- ı) bendinde sayılan yetkilere dayanarak gerçekleştirilen işlemlerden, personel atanması, kadro iptali gibi bireysel haklara ilişkin olanlar iptal davasına konu olabilir (Yet 1999, 77). Bentte sayılan yıllık çalışma programı gibi işlemler ise iç düzenle¹⁵ ilgili oldukları ve kişisel hakları etkiler niteliğe sahip olmadıkları için iptal davasına konu olamazlar.
- e) bendinde sayılan İkinci Başkan seçme işlemi, kollektif iradeli bir bileşik işlemdir. j) bendinde belirtilen Kurul üyeliğine aday gösterme işlemi de bileşik iradeli bir işlemdir. Ne var ki; aday gösterme işlemi, Kurul üyeliğine atanma prosedürünü oluşturan zincir işlemin bir parçasıdır ve atama için bir hazırlık işlemi niteliğindedir. Bu tür işlemlerin tek başına iptal davasına konu olamayacakları ileri sürülmektedir.¹⁶ İdarenin birden çok seçenekten birini tercih yetkisiyle donatıldığı bir durum olan aday belirleme işleminin idarenin takdir yetkisinin sınırları içinde kaldığını kabul etmek gereklidir (Kalabalık 1997, 191). Zira, *"İdare, boş bulunan kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atamak üzere gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunmak hak ve yetkisine sahip olduğundan bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararıyla zorlanamayacağı açıktır"*.¹⁷ Diğer yandan Danıştay, aday seçme işleminin kişisel bir hukuki durum yarattığını, kesin ve yürütülmesi

¹⁴ Gözübüyük ve Tan (2001b, 307), ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik yapma iradesi taşımayan işlemlerin, davacının menfaatini etkiler nitelikte bulunmaması nedeniyle dava konusu olamayacağını belirtmektedir.

¹⁵ Bkz. Bölüm 1.3.

¹⁶ Tartışma için bkz. Erkut (1990, 22 vd, 121 vd.)

¹⁷ Danıştay 5.Dairesi 28.12.1992 E:992/765 K:992/1263 (Gözübüyük ve Tan 2001b, 1065), aynı yönde Danıştay 5.Dairesi 23.11.1987 E:1987/2389 K:1987/1620 (Kalabalık 1997, 191)

gerekli bir işlem olduğunu belirtmekte ve bunun iptal davasına konu olabileceğini kural olarak kabul etmektedir.¹⁸

- l) ve m) bentlerinde sayılan işlemler, idari sözleşmelerle ilgili olduklarında tam yargı davasına konu olacakları söylenmelidir.¹⁹

2.2. İSTİŞARİ GÖREVLER

Kanun'un 27/g maddelerinde, Kurul'a danışma görevleri verilmiştir. Buna göre Rekabet Kurulu "Rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek" yetkisine sahiptir. Görüşün kime bildirileceği hususu Kanun'un yazımından kaynaklanan bir kapalılığa sahiptir. Madde lafzından "Bakanlığın" bu istişari görüşlerin sunulacağı makam olduğu anlaşılmaktadır.

Bu yetki Y.Asan (2001, 405) tarafından "Dolaylı yasama benzeri faaliyetler" olarak anılmıştır. Bu istişari görevi dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun kendi sahasında yapılacak yasama faaliyetlerine dolaylı olarak katıldığı ve dolaylı yasama benzeri faaliyette bulunduğu kabul edildiği takdirde, buna benzer istişari görevi bulunan tüm kurum ve kuruluşların bu tür bir yetkiye sahip olduklarını da kabul etmek gerekecektir.²⁰ Uzman bir kuruluşun görüş ve önerileri kuşkusuz ki yasama erkini de yönlendirici etkiye sahip bulunacaktır (M.Akıncı 1999, 241). Ancak bu faaliyetlerin istişari nitelikte olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Bu nedenle, Bölüm 1.1.4.'de değindiğimiz gibi icrai niteliği olmayan bu işlemler için idari dava açmak mümkün değildir.

2.3. DİĞER GÖREVLER

Kanun'un 27/n maddesi, Kurul'a ileride doğabilecek ihtiyaç dolayısıyla verilebilecek görevleri belirtmektedir. AT mevzuatına uyum çalışmaları kapsamında yakın zamanda mevzuatımıza girmesi beklenen "Devlet Yardımları" ile ilgili kanuni düzenlemelerin yapılması sırasında konunun Rekabet hukukuyla olan yakın ilişkisi nedeniyle Rekabet Kurulu'na verilmesi muhtemel bir görev bu madde kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu görevlere ilişkin yargısal denetim, o görevler somutlaştığında durumun gereklerine göre yapılacaktır.

¹⁸ Gözübüyük ve Tan'ın (2001b, 313-315) örnek gösterdiği davada, Üniversitede yapılan rektör adayı seçimlerinde ilk altı aday arasında olup, YÖK tarafından yapılan seçimde 4 üncü sıraya konularak Cumhurbaşkanlığı'na sunulan üç kişilik rektör adayı listesinde yer almayan, ancak; üç kişilik listeden bir kişinin çekilmesi üzerine çekilen adayın yerine Cumhurbaşkanlığına bildirilen rektör adayı, Cumhurbaşkanınca rektörlüğe atanmıştır. YÖK tarafından yapılan ikinci bildirim iptali istemiyle açılan davaya ilişkin işlemin yeni bir hukuksal durum ortaya çıkardığı için kesin ve yürütülebilir bir idari işlem olduğunu ve davacının davayı açmakta hukuki yararı olduğunu kabul eden Danıştay, davayı esastan reddetmiştir.

¹⁹ Y.Asan (2001, 478), Yet (1999, 76), Günday (1999, 62)

²⁰ Örneğin 4389 sayılı Kanun'un 3/10 maddesiyle BDDK'na verilen görev bu tarzdadır.

BÖLÜM 3

KURUL'UN MESLEKİ KARARLARININ İDARİ DAVALAR YÖNÜNDEN ANALİZİ

4054 sayılı Kanun, ülkemizde yasalaştırma çalışmaları yürütülen “İdari Usul” kavramını hayata geçiren önemli bir örnektir. Kanun, idari bir makam olarak Rekabet Kurulu'nun işlem tesis ederken uyacağı usulleri belirlemektedir (İnan 1999, 52). Gerçekten de, 4054 sayılı Kanun, maddi hukuk kurallarının yanısıra bu kuralların uygulanması usulünü de göstermiştir. Kanun'un 27 nci maddesinde yer alan görev ve yetkilerin, uygulamaya yönelik hükümlerle sistematik ilişkisini şu şekilde kurabiliriz:

27 nci Madde'deki Görevler		Bu Görevin Yerine Getirilişine İlişkin Esaslar
a) bendinde sayılanlar	İnceleme yapmak	40 ila 55 inci maddeler
	Araştırma yapmak	
	Soruşturma yapmak	
	İdari para cezası uygulamak	
	İhlale son vermek için tedbir almak	9 uncu madde
b) ve c) bendinde sayılanlar	Muafiyet belgesi vermek	5, 10, 12 ve 13 üncü maddeler
	Menfi tespit belgesi vermek	8, 12 ve 13 üncü maddeler
d) bendinde sayılanlar	Birleşme ve devralmalara izin vermek	7, 10, 11 ve 12 nci maddeler

Bu bölümde, Kanun'da yer alan sistematikten hareket edilerek, muafiyet, menfi tespit, birleşme-devralmalar, inceleme, araştırma, soruşturma ve ihlale son verme ile ilgili işlemler için yargı yolunun işleyişi, iptal ve tam yargı davaları yönünden sırasıyla incelenecektir.

3.1. İPTAL DAVASI

3.1.1. Genel Olarak

İdari işlemlerden dolayı menfaati zedelenen kişiler tarafından, bu işlemlerin tüm hukuki sonuçlarıyla beraber ortadan kaldırılması için idari yargı yerlerinde açılan davalar iptal davalarıdır. İptal davalarının **objektif nitelikli**²¹ davalar olduğu, bu özellikleriyle subjektif nitelik arz eden tam yargı davalarından ayrıldığı, iptal davasını açan kişinin menfaatinin, hukuka aykırı bir idari işlemin iptal edilerek ortadan kaldırılması suretiyle ortaya çıkan kamu yararı ile özdeşleştiği ifade edilmektedir (Azrak, 2000, 332) . İptal davasında “re’sen araştırma” ilkesi geçerli olduğu için hakim tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı değildir.

Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için “uygulanabilir”, diğer bir deyişle “icrai” olması gereklidir. Ne var ki; idari işlemin doğasından kaynaklanan icrai olma özelliği, iptal davasına konu olabilmesi anlamındaki icrailikten farklıdır. İptal davasına konu olacak idari işlemin yürütülmesi için bir başka işlemin varlığına gerek var ise, bu durumdaki idari işlem icrai olma niteliğine sahipse de iptal davası yönünden “kesin ve yürütülmesi gereken”²² bir işlem olmadığı için iptal edilmesi istenemez (Erkut 1990, 120). İptal davasına konu olamayacak idari işlemler²³ şu şekilde sıralanabilir (Karavelioğlu 1997, 17):

1. Kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan işlemler
2. Yok hükmündeki (Keenlemyekûn) işlemler.
3. İdari yargının görev alanı dışında kalan işlemler.
4. Anayasa ve yasalarla yargı denetimi dışında tutulan işlemler

Bu noktada AT hukukuna bakılacak olursa, Komisyon’un tavsiye ve görüş bildirme kararları haricindeki tüm kararları gibi rekabet kararlarının da RA 230 uncu maddesi gereği ATAD denetimine tabi olduğu görülmektedir (Ritter-Braun-Rawlison 1991, 694). ATAD, Komisyon kararları üzerinde sınırsız bir yargısal denetim yetkisine sahiptir. 17/62 sayılı Konsey Tüzüğü’nün 17 nci maddesinde ATAD’nın Komisyon tarafından verilen para cezası ya da süreli para cezasını azaltma, arttırma ya da iptal etme yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir (Blanco 1996, 320). Giriş bölümünde de belirtildiği gibi, yargısal denetimin değişik açılardan nitelendirilmesi denetime konu organın niteliğiyle ilgilidir. Rekabet Kurumu’nun niteliği üzerinde yapılan tartışmalara benzer olarak Komisyon’un işlevsel özelliği değişik yorumlara neden

²¹ İptal davalarının objektif niteliği konusunda bkz. Azrak (2000, 331 vd.)

²² Bu özellik İYUK 14 üncü maddesinin d) bendinde dava şartları arasında sayılmıştır.

²³ Ayrıntı için bkz. Erkut (1990,133 vd.)

olabilmektedir. Bu konuda Ritter-Braun-Rawlison (1991, 694) şunu ifade etmektedir:

“Rekabet kararlarının yargısal denetimi başvuruları genellikle temyiz olarak adlandırılır. Komisyon bir idari organ olduğu için temyiz terimi pek doğru değilse de Komisyon’un yarı-yargısal karakteri dikkate alınarak bu terim kullanılmıştır.”²⁴

1989 yılı Eylül ayına kadar ATAD’nın doğrudan görev alanında olan Komisyonun rekabet kararları bu tarihten sonra ATAD’na bağlı olarak kurulan²⁵ İDM tarafından öncelikle incelenmekte, bu kararlar aleyhine ATAD’nda temyiz yoluna gidilebilmektedir (Smith 2001, 213).

AT Komisyonu rekabet kararlarının yargısal denetimi ile Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi arasındaki ilk fark da bu noktada ortaya çıkmaktadır. AT’nda her iki mahkemece olayın özüne inilirken, ülkemizde ancak Danıştay 10. Dairesindeki ilk derece incelemesinde bu tür bir inceleme olabilecektir. Temyiz aşamasında ise İDDGK tarafından temyiz olgusunun doğası gereği dava dosyası sadece hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı yönünden incelenmekte; Daire kararının **maddi bölümü incelenmemektedir** (Aktaş 1996, 17).

Komisyon’un işlem ve kararları idare hukuku ilkeleri çerçevesinde tam bir denetime tabidir. Özellikle Komisyon’un iddia ve bulgularını uygun delillerle destekleme ve kararının dayandığı gerekçeleri açıkça ifade etme (RAM.253) mecburiyeti nedeniyle hukuki denetimi yapan her iki mahkemenin de olayın özüne inerek delillerin iddiayı ispatlama gücünü değerlendirmesi önem kazanmaktadır. Daha önce değinildiği gibi İYUK çerçevesinde gerçekleşecek Danıştay denetiminin gerek ilk derecede gerekse temyizde Danıştay’a dar bir hareket alanı sağlayacağı ihtimali akla gelmekteyse de Danıştay’ın özellikle sebep unsuru yönünden olayın özüne dönük bir inceleme yapabileceğini belirtmek gerekir. AT uygulamasında “Reasoning” olarak anılan sebep unsuru, kararın dayanak noktasının denetlenmesinde önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Sebep unsuru gerek ülkemizde gerekse AT’nda önemli bir iptal nedenidir²⁶. İptal davası, AT Hukukunda da Türk Hukukunda olduğu gibi iki aylık süre içinde açılmalıdır (Jones-Sufrin 2001, 926)

²⁴ Burada ATAD’ın **Consten Grundig** davasında komisyon’un işlemlerinin yargısal değil idari nitelikte sayılacağını açıkça ortaya koyduğunu tekrarlamak gerekir. (Bkz. Giriş bölümü)

²⁵ 24.10.1988 tarih ve 88/591 sayılı Konsey kararıyla kurulması öngörülen İDM, .RA225 inci maddesinde düzenlenmiştir.

²⁶ Kerse’e göre sebep yokluğu ya da sebebin yetersiz oluşu temel usul kurallarına aykırılık olarak tanımlanır. (1998, 394)

3.1.2. İptal Davasının Ön Koşulları

3.1.2.1. Görev ve Yetkiye İlişkin Koşullar

Genel olarak, bir yargı düzeninin ve bu yargı düzeni içinde yer alan yargı yerlerinin görev alanı kanunla düzenlenir (Gözlügöl 1992, 7). Danıştay Kanunu'nun 23/f maddesi uyarınca Danıştay kendi kanunu ve diğer kanunlarla verilecek görevleri yerine getirir. 4054 sayılı Kanun'un 55'inci maddesiyle verilen görev gereği Danıştay, özel görevli ilk derece mahkemesi olarak Rekabet Kurulu kararlarını incelemeye görevli ve yetkilidir.

Danıştay 10. Dairesi tarafından, Kurul'un 13.08.1998 tarih ve 78/601-111 sayılı kararının iptali için açılan davada, RKHK'un 55 inci maddesinin Anayasanın 155 inci maddesine aykırı olduğu savıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan itiraz üzerine, Anayasa Mahkemesi 4054 sayılı Kanun'un 55 inci maddesindeki düzenlemeyi Anayasaya uygun bulmuştur. Anayasa Mahkemesi 22.12.1998 tarih ve E:1998/48-K:1998/85 sayılı bu kararında şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Anayasanın 155 inci maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde Danıştay kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı belirtilmiştir. Buradaki ‘kanun’ kavramının yalnız Danıştay kuruluş yasasını değil diğer yasaları da kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanıldığından kuruluş yasası dışındaki yasalarla Danıştay’a görev verilemeyeceği ileri sürülemeyeceğinden iptal isteminin reddine karar verilmiştir.”

Anadolu (1986, 60), kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla, Danıştay'a her zaman yeni görevler verebileceğini söylemektedir.

3.1.2.2. Konuya İlişkin Koşullar (Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem Koşulu)

Kural olarak bir idari işlemin iptal davasına konu olması için bu işlemin kesin, yani hazırlık işlemleri varsa bunlar bitirilerek gerekli prosedürü tamamlanmış, etkili, icrası gereken bir işlem olması ve işlem için idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir (Gözübüyük 1994, 326). Kurul kararları için Kanunda öngörülmüş bir üst idari başvuru yolu bulunmamaktadır. Bu nedenle, Kurul kararları bu bakımdan iptal davasına konu olabilme niteliğine sahiptirler.

Ancak, Rekabet Kurulu kararlarında konuya ilişkin en önemli koşul, işlemlerin ara işlem (hazırlık işlemi) niteliğinde olmamasıdır. Bölüm 1.3.'de bahsedildiği gibi, Kurulun **ara kararı** niteliğindeki işlemleriyle **icrai niteliği bulunmayan** işlemleri iptal davasına konu olamazlar.

Konuya AT Hukuku bakımından yaklaşıldığında, paralel bir durum görülmektedir. Kerse (1998, 387) RA 230 uncu maddesindeki “act” kelimesinin nihai karar ve tüzüklerle sınırlı olmadığını, “hukuki etkiler yaratan tüm önlemlerin” iptal davasına konu edildiğini ifade etmektedir.

Gerçekten, ATAD **AERT**²⁷ davasında topluluk kurumlarınca alınacak hukuki etkisi olan tüm önlemlerin RA 230 uncu maddesi gereği mahkemenin denetiminde olduğunu belirlemiş, **IBM**²⁸ davasında ise “*Yükümlülük getirerek hukuki etki yaratan ve hukuki durumunda belirgin değişiklik yaratarak davacının çıkarını etkileme gücü bulunan işlem ve kararlar iptal davasına konu olabilir*” demek suretiyle durumu açıklığa kavuşturmuştur.

Air France²⁹ davasında İDM de benzer bir yol izlemiş ve British Airways ile Dan Air birleşmesinin topluluk boyutunda değerlendirilmediğini basına açıklayan sözcünün bu açıklamasını iptal davasına tabi bir işlem saymıştır. Buna ek olarak davaya konu olacak işlem nihai karar niteliğinde olmalı, ara kararı niteliğinde olmamalıdır (Blanco 1996, 322). Bu iki kriter, hukukumuzda iptal davasının ön koşullarından sayılan “kesin ve yürütülebilir işlem” koşuluyla benzer özellikler göstermektedir.

İptal davasında konu olabilecek Komisyon kararları, ihlale son verme kararı, nisbi ve süreli para cezaları, muafiyet kararı, bilgi isteme kararları, **yerinde inceleme** kararları,geçici tedbir kararları ve tüzüklerdir (Kerse 1998, 386).

3.1.2.3. Ehliyeteye İlişkin Koşullar

İptal davasını açacak kişinin dava ve taraf ehliyetine sahip olması (Objektif Ehliyet) ve menfaatinin ihlal edilmiş olması (Subjektif Ehliyet) gerekmektedir.³⁰ Davacının dava ve taraf ehliyeti genel hükümlere göre değerlendirilir.³¹ Buna göre, hak ehliyetine sahip herkes **taraf ehliyetine**, fiil ehliyetine sahip olan kişiler de **dava ehliyetine** sahiptir. Tüzel kişiler de dava ve taraf ehliyetine sahip olmakla birlikte bunların davalarında tüzel kişilik yetkili organlar tarafından temsil edilir (F.Aslan 1991, 35). Menfaat ihlalinin gerçekleşmesi için ise kişinin meşru, halihazırda mevcut, kişisel bir menfaati bulunmalı ve bu menfaat ihlal edilmiş olmalıdır. Kurul kararı üzerine başta talep

²⁷ Case 22/70 Commission v. Council [1971] ECR 263

²⁸ Case 60/81 IBM v. Commission [1981] ECR 2639

²⁹ Case T-3/93 Air France v. Commission [1994] ECR II-121

³⁰ İYUK 2 nci maddesinin 10.06.1994 tarih, 4001 sayılı Kanun’la değiştirilerek dava koşulu olarak “hak ihlali” kavramını getiren düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından 21.09.1995 tarih E:95/27 K:95/47 sayılı kararla iptal edilmiş ve madde 08.06.2000 tarih, 4577 sayılı Kanun’la yeniden düzenlenerek boşluk giderilmiştir.

³¹ Ayrıntı için bkz. F.Aslan (1991)

sahipleri olmak üzere bu kararlarla ciddi ve makul bir ilişkisi bulunanların³² bu davayı açabilecekleri kabul edilmelidir. İnan, (1999, 50) dava açabilecek olanları üç kategoride sınıflandırmaktadır:

1. Aleyhinde soruşturma açılan kişi
2. Bildirimde bulunan kişi
3. Şikayetçi ve/veya menfaati zedelenen kişi

Bu sınıflandırma, Kurul ile idare hukuku ilişkisi içine giren (gerçek ya da tüzel) kişilerin durumu açısından yapılmış görünmektedir. Konuya iptal davasındaki “Subjektif Ehliyet” açısından bakıldığında, Rekabet Kurulu işlemlerinin süjesi olan kişilerle bu işlemde menfaati zedelenenler arasında dava açma yeteneği bakımından bir fark bulunmamaktadır. A.Akıncı (2001, 286), “*Bu davalarda taraf olabilmek için, Rekabet Hukukunca korunması hedeflenen grup içinde yer almak ve hukuken korunan böyle bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekir*” demektedir. Buradan hareketle, Kurul kararına dayanak teşkil eden olaydan zarar gören diğer teşebbüsler gibi tüketicilerin de dava hakkı olduğunu kabul etmek isabetli olacaktır. Çünkü, “*Tüketicilere dava hakkı tanımayan bir Rekabet Hukuku sisteminin başarılı olması mümkün değildir*” (A.Akıncı 2001, 326).

Danıştay da, menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması gerektiği görüşündedir.³³ Danıştay, “*İhlal edilen menfaatin herhalde maddi ve ekonomik nitelikte olması gerekmediği gibi mahkemelerce hak ihlali gibi düşünülmesi, en başta iptal davasının objektif niteliği ile bağdaşmaz.*” şeklinde bir görüşle, menfaat ihlali konusunda idari işlemlerin yargısal denetimini kısıtlayacak bir yorumu kabul etmemektedir. Bu nedenle Kurul kararıyla ilgili “ciddi ve makul bir ilgisi” bulunan herkesin iptal davası açabileceği, bu tanıma tüketicilerin de girmesinin doğru olacağı belirtilmelidir.

İptal davası, idari işlemi gerçekleştiren idari makam hasım gösterilerek açılır (Gözübüyük 1994, 329). İYUK 31 inci maddesi ehliyet konusunda HUMK’na atıfta bulunmaktadır. Buna göre, tüzel kişiliği olan kamu kuruluşlarının dava ve taraf ehliyeti vardır (Kuru-Arslan-Yılmaz 1990, 145). Rekabet Kurumu da, kamu tüzel kişiliğini haiz olması nedeniyle taraf ehliyetine (ve dava ehliyetine) sahiptir. Y.Aslan (2001, 481), “*Rekabet Kurulu kararlarının iptaline ilişkin olarak açılacak davalarda doğal olarak davalı mevkiinde Rekabet Kurulu bulunacaktır.*” demektedir. Tüzel kişilik Rekabet Kurumu’na ait olup davada husumetin Kurumu temsil yetkisini haiz olan Kurum Başkanlığı’na yöneltilmesi gerekmektedir. Her ne kadar Danıştay’ın “*Husumetin behemehal tüzel kişiliği haiz bir kuruluşa yöneltilmesi gerekmeyip, işlemi, üst bir merciin*

³² Danıştay 10.Dairesi 21.05.1990 E:990/1213 K:990/1115, DD.Sy.81 s.357

³³ Danıştay 6.Dairesi 13.05.1991 E:989/2264 K:991/1101 DD. Sy.84-85, s.422

direktiği ile bağılı olmaksızın lüzümlüicra şeklinde tesis etmek yetkisini haiz idari kuruluşlara yöneltilmesi gerekir” şeklindeki görüşü³⁴, Kurul’a yöneltilen husumetin kabul edileceğı izlenimi vermekteyse de anılan kararın Bakanlıklar, Valilikler gibi tüzel kişiliğı olmayan bazı idari kuruluşların hem davacı hem de davalı olabilmesine imkan tanıyan içtihatlardan³⁵ olduğunu kabul etmek gerekir.

Kuru-Arslan-Yılmaz (1990, 145) ayrı kamu tüzel kişiliğıne sahip kuruluşlar için şu saptamayı yapmaktadır:

“Ayrı tüzel kişiliğı (ve bu nedenle taraf ehliyeti) bulunan (bu gibi) genel müdürlüklerle ilgili davalar bu genel müdürlükle tarafından veya onlara karşı açılır.”

Özel hukuk tüzel kişilikleri için ise:

“Dava, tüzel kişi adına veya tüzel kişiye karşı açılır. Tüzel kişi adına tüzel kişinin organı tarafından dava açılır... Bunun gibi, dava tüzel kişiye karşı açılır. Tüzel kişinin üyelerine, ortaklarına veya organlarına karşı açılan dava tüzel kişiye karşı açılmış sayılamaz.”

demektedir.

F.Aslan (1991, 16), ayrı kamu tüzel kişiliğı bulunan genel müdürlüklerden söz ederek bunlara karşı açılan davalarda taraf ehliyetinin bulunduğunu belirtmiş ve bunlara karşı açılması gerekirken bunlara bağılı birimler aleyhine açılan davaların reddedilmeyeceğini belirttikten sonra, uygulamada idare mahkemelerinin ve Danıştayın bunu taraf ehliyetinin yokluğu olarak değil husumet hatası olarak değerlendirdiğini ve İYUK’nun 15 inci maddesi gereğince bunu re’sen düzelttiğini ifade etmiştir. Amaca uygunluk taşıyan bu uygulamaya göre, dava dilekçesinde Rekabet Kurumu’nun hasım gösterilmesi gerekirken Kurul’un hasım gösterilmesi durumunda bunun taraf ehliyetine değil husumete ilişkin bir hata olduğu kabul edilerek davanın geçerli olacağı söylenmelidir.

Burada ayrıca değinilmesi gereken bir başka nokta, menfaat ihlaline, yani subjektif ehliyete ilişkindir. Bildirimde bulunarak İYUK’nun 10 uncu maddesi esasları çerçevesinde Kurul’u hakkında işlem yapmaya sevk eden ya da soruşturma muhatabı olan kişinin subjektif ehliyeti konusunda şüphe yoktur. Fakat, menfaatinin ihlal edildiğı iddiasıyla Kurul kararı hakkında Danıştay’da dava açabilecek olan üçüncü kişiler için subjektif ehliyet konusu pek açık değildir.

³⁴ Danıştay 12.Dairesi 11.05.1971 E:969/1498 K:971/1220 A.İ.D. c.5, Sy.1, s.153 (Gözübüyük ve Tan 2001b, 392)

³⁵ Danıştay 08.03.1979 tarih E:1971/1 K:1979/1 sayılı İ.B.K.K. şöyle demektedir: “İdari yargı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da, faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınmalıdır.”

Örneğin, Kurul'un iki teşebbüsün taraf olduğu bir anlaşmaya bireysel muafiyet veren bir karar alması durumunda, bu anlaşmadan dolayı menfaatinin zedelendiğini ileri süren bir başka kişi ya da teşebbüsün subjektif ehliyeti bulunup bulunmadığı nasıl değerlendirilecektir? Menfaat ihlali şartının oluşup oluşmadığı konusunda objektif bir kriter bulunmadığı için bu durum Danıştay tarafından her olayda o olaya özgü biçimde takdir edilecektir. Danıştay İDDGK³⁶ şu görüşü ifade etmektedir:

“İptal davalarında subjektif ehliyet şartı olarak bulunması gerekli menfaat ihlali, hak ihlali anlamında değil, **ciddi ve makul bir alaka** anlamındadır. İhlal edilen menfaatin herhalde maddi veya ekonomik nitelikte olması gerekmediği gibi, mahkemelerce hak ihlali gibi düşünülmesi en başta iptal davalarının objektiflik niteliğiyle bağdaşmaz.”

AT Hukukunda, üye devletler, Konsey ve Komisyon ATAD'na başvurma konusunda tam yetkili bir konuma sahiptir. Diğer yandan, işlem ya da karara muhatap olan gerçek ve tüzel kişiler ile “doğrudan ve kişisel ilgi” si bulunan üçüncü kişiler iptal davası açabilir (RAm.230). ATAD **Metro**³⁷ kararında doğrudan ve kişisel ilgi bulunması kriterini 17/62 sayılı Tüzüğün 3/2-b maddesinde yer alan “meşru menfaat” kavramına dayandırmış ve şikayetçinin dava hakkını kabul etmiştir.

RA'ndaki düzenleme daha katı bir yapıya sahip olmakla birlikte ATAD'ın yorumu İYUK'ndaki menfaat ihlali kavramıyla benzerlik göstermektedir. Üye ülkeler, topluluk kurumları ve meşru menfaat sahibi üçüncü kişiler davanın topluluk resmi gazetesinde ilanından itibaren üç ay içinde davaya davacı ya da komisyon yanında müdahil olarak davaya katılabilirler (Smith 2001, 228). Komisyon aşamalarına katılmamış olsa dahi dava ve müdahale hakkı şikayetçiye de tanınmaktadır. ATAD, **Kruidvat**³⁸ davasında muafiyet kararlarına karşı dava açacak olanların olayla doğrudan bağlantılı olmaları gerektiğini, dağıtım ağına girmeye niyetli olmayan, yalnızca ağdaki distribütörlerle rekabet ettiğini ileri süren, şikayette ve Komisyon aşamasında müdahalede bulunmayan teşebbüsün dava hakkı olmadığına karar vermiştir.

3.1.2.4. İdari Mercî Tecavüzüne İlişkin Koşullar

Bir idari işlemin yargı yoluna götürülmeden önce izlenmesi gereken idari başvuru yollarının tüketilmemesi idari işlemin “kesin” sayılmasına engel teşkil eder (Gözübüyük 1994, 327). Kanunlarda gösterilen idari başvuru yapıldığında idarenin cevap vermemesi ya da açık ve doyurucu cevap vermemesi durumunda

³⁶ Danıştay İDDGK 02.02.1990 tarih ve E:1989/430 K:1990/18 sayılı kararı (Karavelioğlu 1997, 564)

³⁷ Case 26/76 Metro v. Commission [1977] ECR 1875

³⁸ Case C-70/97P Kruidvat v. Commission [1998] ECR I-7183

dava açılabilir. Rekabet Kurulu kararlarına karşı idari başvuru yolu bulunmamaktadır. Bu nedenle bu unsur bakımından herhangi bir tereddüt söz konusu değildir.

3.1.2.5. Süreye İlişkin Koşullar

Zengin'e (1997, 3) göre "*Dava açma süresi, dava niteliğini taşıyan başvurular için konulmuş bulunan zaman sınırlandırılmasını ifade eder*". Dava süresi kamu düzenine ilişkindir³⁹ ve hakim tarafından re'sen araştırılır. Bu sürenin hukuki niteliği tartışmalıdır⁴⁰. Birçok yazar bunun bir hak düşürücü süre olduğu görüşündedir (Zengin 1997, 5 vd.). Buna karşın, Lütfi Duran'ın idari dava açma süresinin kendine özgü (sui generis) bir kurum olduğu görüşü genel bir kabul görmüştür (Zengin 1997,6).

4054 sayılı Kanun süreye ilgili olarak genel kurallara gönderme yaptığı için İYUK'na göre hareket edilecektir (Y.Aslan 2001, 481). İdari dava açma süresi İYUK'nun 7 ila 11 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre Kurul kararı aleyhine Danıştay'da dava açmak isteyen davacının 60 günlük bir süresi mevcuttur. Bu süre 4054 sayılı Kanun'un 54 üncü ve 55 inci maddesindeki açık hüküm gereği gerekçeli kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Yılmaz (1999, 128) gerekçeli kararın tebliğinden önce dava açılması durumunda davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesi gerektiği görüşündedir.

Sürenin dava açılmadan dolması üzerine tarafların dava hakkı sona ermekle beraber idari başvuru hakkı devam etmektedir. Bu nedenle ve İYUK'nun 11 inci maddesi gereği, ilgilinin dava süresiyle sınırlı olmadan Kurul'a başvurarak işlemin geri alınmasını, kaldırılmasını, değiştirilmesini ya da zararının giderilmesini isteyebileceği söylenmelidir (Zengin 1997, 9).

Kurul'un talep üzerine ya da re'sen harekete geçerek verdiği nihai kararlar için dava ehliyetine sahip ilgililer de idari başvuru hakkına sahip bulunmaktadır. Burada ilgililerin seçimlik hakkı vardır. İlgililer ya doğrudan iptal davası açacaktır ya da Kurul'a başvurduktan sonra Kurul'un vereceği karar üzerine dava açacaktır. İYUK'nun 11 inci maddesi uyarınca, mevcut bir karar için idari başvuruda bulunulması dava süresini durdurur. Eğer Kurul bu başvuru üzerine yeni bir karar tesis eder ya da kararını değiştirirse süre kesilir ve bu yeni işlemin tebliğinden itibaren yeniden işlemeye başlar (Aysal 1991, 88).

Kural olarak İYUK'nun 11 inci maddesiyle getirilen bu düzenleme, idarenin re'sen işlem tesis ettiği durumlar için geçerli olduğu gibi, aynı Kanun'un 10 uncu maddesi gereğince ilgilinin hakkında işlem tesis edilmesi için idareye başvurduğu durumlarda da geçerlidir. İYUK'nun 10 uncu maddesine

³⁹ Danıştay İ.B.K.K. E:1966/67 K:1967/8

⁴⁰ Örnek tartışma için bkz. Aysal (1991, 5 vd.)

göre, ilgililer haklarında bir işlem tesis edilmesi için idareye başvurabilirler. Bu durumlarda idare 60 gün içinde cevap vermez ya da işlem tesis etmez ise istem reddedilmiş sayılacaktır. İlgili bu zımni ret kararına⁴¹ karşı iptal davası açabilecektir.

RKHK'daki düzenleme İYUK'nun 10 uncu madde paralelindedir. Kanun'un 42 nci maddesine göre, "Kurulun gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında" ret kararı hakkında iptal davası açılabilir. Kanundaki bu düzenleme, ihbar ve şikayet başvuruları için yapıldığı izlenimi yaratmaktaysa da, İYUK'nun 10 uncu maddesinin açık düzenlemesiyle birlikte düşünülerek zımni ret kararına dayanan dava hakkının Kurul'a yapılan tüm başvurular için geçerli olacağı sonucuna varılmalıdır.⁴²

AT Hukuku bakımından, RA gereğince açılacak iptal davalarının iki ay içinde, AKÇT Antlaşması gereğince açılacak iptal davalarının ise bir ay içinde açılması gerektiği görülmektedir. Dava süresi muhataplar için tebliğle, üçüncü kişiler için öğrenmeden itibaren ya da işlemin topluluk resmi gazetesinde ilanından 15 gün sonra başlar ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden süre başlamış sayılmaz (Ritter-Braun-Rawlison 1991, 696).

3.1.3. İptal Davasının Esası

İptal davasının esasının incelenmesi her işlem için farklı özellikler gösterebilecek unsurlar taşımaktadır. Bu nedenle, daha önce de belirtildiği gibi, Kurul'un kararları RKHK sistematığına uygun sırayla incelenecektir.

3.1.3.1. Muafiyet Kararı (m.5)

3.1.3.1.1. Genel Olarak

Kanun'un 5 inci maddesinde Kurul'un, ilgililerin talebi üzerine, belirli şartların tamamını taşıyan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği hükme bağlanmıştır. Badur (2001, 129) muafiyet kararını şöyle tanımlamaktadır:

⁴¹ Ayrıntı için bkz. Sezginer (1996), Zengin (1997, 18), Aysal (1991, 42 vd.)

⁴² Mamafih, Kurul, Kanun'un 40 ıncı maddesi gereğince kendisine yapılan ihbar ve şikayet başvuruları kadar muafiyet, menfi tespit ve birleşme/devralma başvuruları üzerine de önaraştırma ya da soruşturma açabilmektedir. İlgililerin başvurularıyla soruşturmaya muhatap olabildiklerinin kabul edilip, bu başvuruların reddi için yargısal denetime gitme haklarının kısıtlanması sonucu doğuracak bir görüşün savunulması hukuka aykırı olacaktır.

“Muafiyet, ilgililerin talebi üzerine ve Kanun’da aranan şartların varlığı halinde, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarına 4. maddenin hükümlerinin uygulanmayacağına dair Rekabet Kurulunun verdiği karardır.”

Ayrıca; Kurul, muafiyet kararını belirli şartlar ve/veya yükümlülüklerle de bağlayabilmekte ve belirli türlerdeki anlaşmaların grup olarak muaf tutulmasının koşullarını düzenleyen tebliğler çıkarabilmektedir. Kurul’un düzenleyici işlem niteliğindeki tebliğleri, Bölüm 3.1.2.8.’de incelenecektir.

Grup Muafiyeti ya da Blok Muafiyeti olarak adlandırılan tebliğ düzenlemelerinin kapsamında bulunan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar için Kurul’a bildirimde bulunulması ve Kurul’un ayrıca bir karar vermesine gerek bulunmamaktadır (Badur 2001, 152). Grup Muafiyeti sisteminin en önemli işlevlerinden birisi bildirim ve karar sürecinin Kurul’un iş yoğunluğunu⁴³ artırmamasını önlemek ve teşebbüsler için başvuru külfetine son vermektir (Topçuoğlu 2001, 248). Ne var ki, uygulamada teşebbüslerin tebliğ kapsamında olup olmadığından emin olmadıkları anlaşmaları Kurul’a bildirmeye devam ettikleri, Kurul’un da bu bildirimler karşısında “tebliğ kapsamında olduğuna dair” bir karar verdiği görülmektedir⁴⁴. Teşebbüsler, kendilerini güvende hissetmek için⁴⁵ anlaşmalarını Kurul’a bildirerek Grup Muafiyeti kapsamında değerlendirilebilecek durumda olanlar için dahi menfi tespit ve/veya muafiyet talep etmekte, grup muafiyeti kapsamında olduğunun tespiti gibi bir sonuç elde etmiş olmaktadır.

Erkut (1990, 148) bu tür işlemleri “İdarenin Yersiz İşlemleri” olarak değerlendirmekte ve bu kararları “yetkili idari makamın herhangi bir müdahaleye gerek olmayan hallerde veya kişilerin gereksiz ve yersiz talepleri hakkında verdiği kararlar” olarak tanımlamaktadır. Erkut konuya şöyle devam etmektedir:

“Bu kapsam çerçevesindeki işlemlerin büyük kısmı ilgililerin yapmış oldukları başvurular dolayısıyla gündeme gelmektedir. **İlgililerin hukuka aykırı bir davranışta bulunmamak için ve bu kaygıyla ya da bilgisizlikleri dolayısıyla** İdare’ye yaptıkları başvurulardaki gereksiz istemleri, idare tarafından **herhangi bir işlem yapmaya gerek olmadığı gerekçesiyle reddedilmek gerekirken** ve hatta bu bakımdan idare için bağlı bir yetki söz konusu iken; İdare de çoğunlukla **kanun boşluğu** ya da hatalı yorum nedeniyle yersiz işlemler yapabilmektedir...Conseil d’Etat bu tür işlemlerin ilgilileri üzerinde çeşitli hukuki

⁴³ Sanlı (2000, 134) AT uygulamasında Komisyonun iş yoğunluğu nedeniyle bireysel muafiyeti idari mektuplarla sağlama yolunu tercih ettiğini söylemektedir.

⁴⁴ Bunlardan bazıları için Bkz. 99-20/153-75, 99-35/339-210, 99-38/400-256, 99-39/413-265, 00-24/244-131 sayılı Kurul kararları

⁴⁵ Topçuoğlu (2001, 259) teşebbüslerin anlaşmanın grup muafiyetine girip girmediği konusunda tereddüt duymaları durumunda bildirimde bulunmalarının faydalı olacağını söylemektedir.

sonuçlar doğurduğunu kabul ederek **bunlar hakkında iptal davası açılabilceğini** belirlemiştir.”

AT uygulamasında 17/62 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 4/2 maddesini değiştiren ve bildirim zorunluluğunu kaldıran 1216/1999 sayılı Konsey Tüzüğü'nün Komisyonun iş yükünü azaltması beklenmektedir. Türk Hukuku açısından da kanun değişikliğine gidilerek yapılacak benzer bir düzenlemenin faydalı olacağı söylenmelidir.

İYUK 10 uncu maddesi paralelinde ilgililerin talebi üzerine Kurul'un yapacağı işlemlerin türüne bağlı olarak dört ihtimal ortaya çıkar. Bunlar:

1. Bireysel Muafiyet verilmesi,
2. Bireysel Muafiyet talebinin açıkça ya da zımnen reddedilmesi,
3. Anlaşmanın “Grup Muafiyeti Kapsamında” olduğuna dair bir karar verilmesi,
4. şartlı Muafiyet verilmesidir.

Kurul'un anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında olduğuna dair verdiği karara karşı dava açılabilmesi için bu kararın ilgilileri bakımından bir takım hak ve yükümlölükler doğurması gerekir. Kurul'un bireysel muafiyet veren kararı, kurucu yenilik doğuran ve icrai bir koşul işlem olduğu halde (Sanlı 2000, 132), anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında olduğuna dair karar, mevcut bir hukuki durumun tespitini sağlayan görüş bildirme işlemi niteliği taşır. Bu kararın yukarıda, bölüm 1.1.4'de belirtildiği gibi icrai niteliği bulunmamaktadır. O halde, şayet Kurul yalnızca başvuru konusu anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında olduğuna karar verirse, bu karar iptal davasına konu olamayacaktır.

Kurul, muafiyet ve menfi tespit şart ve yükümlölükleri belirleme hususunda takdir hakkına sahiptir. Bu takdir hakkının hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı Danıştay tarafından denetlenecektir. şartlı muafiyet kararları için ise iptal davası açılabileceği kabul edilmelidir. Çünkü bu karar hak ve yükümlölüklerde değişiklik yapmaktadır. Nitekim ATAD, **Transocean Marine Paint** davasında⁴⁶ böyle bir kararın dava konusu yapılabileceğine karar vermiştir.

Y.Aslan (2001, 145), “*Bildirime cevap verilmemesinin ret anlamına gelmediğini 16. Maddenin son fıkrasından da anlamak mümkündür.*” demektedir. İnan'ın (1999, 54) da benzer şekilde ifade ettiği soru şurada düğümlenmektedir: Acaba Kurul'un bildirim karşısındaki suskunluğu ret kararı olarak mı değerlendirilecektir yoksa kendisine tanınan takdir hakkını kullandığı mı varsayılacaktır?

⁴⁶ Case 17/74 Transocean Marine Paint Association v. Commission [1974] ECR 1063

Kanun'un 42 nci maddesinde "zımnî ret" kavramı düzenlenmiştir. İYUK 10 uncu maddesi "60 gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır" hükmünü getirmektedir. Bu açık hüküm karşısında idare hukukunda zımnî kabul olmayacağı, idarenin susmasının ret kararı sayılacağı söylenmelidir. Sezginer (1996, 418), bunu şöyle ifade etmektedir:

"İdarenin talep karşısında sessiz kalması bunu reddettiği anlamına gelecektir. Bunun aksini düşünmek imkansızdır. Zira idarenin susması durumunda ilgilinin lehine bir yorum yapılamaz. İlgili kendisiyle ilgili bir talepte bulunduğu bu talebin konusu ancak bir idari işlem yapmakla yani idarenin bir edimi ile tatmin edilebilir. İdarenin hareketsiz kalması elbette ki talebin karşılandığı şeklinde değerlendirilemez. Durum böyle olunca da ilgililere bir dava hakkı verilmesi zaruret olarak ortaya çıkmaktadır."

3.1.3.1.2. Muafiyetin Geri Alınması

RKHK 13 üncü maddesindeki bazı durumlar bakımından maddedeki geri alma kavramının idari işlemlerin geri alınması kavramından farklı olduğu söylenmelidir. İdari işlemin geri alınması, yargısal yolla iptalde olduğu gibi, işlemin yapıldığı tarihten itibaren bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır (Gözübüyük ve Tan 2001a, 440). Hukuka uygun ve hak doğuran birel işlemlerin geri alınması mümkün değildir. Bu tür işlemler ancak bir karşı işlemle yok edilebilirler. Muafiyet kararı, hak doğuran "birel işlem"dir. Taraflar bu kararlar ilişkilerine hukuki geçerlilik sağlamaktadırlar.

RKHK'un 13 üncü maddesinin (a) bendindeki durumda da, muafiyet kararının hukuka uygun bir tarzda alınıp sonradan hukuka aykırı hale geldiğini kabul etmek gerekir. Bu nedenle 13 üncü maddenin (a) bendine göre hukuka uygun biçimde alınmış bir muafiyetin ortadan kaldırılması işlemini "Geri Alma" olarak değil, olsa olsa "Karşı İşlemler Son Verme" olarak tavsif etmek doğru olacaktır (Çağlayan 2000, 46). Bu **karşı işlem** aleyhine yargıya gidilebileceği açıktır.

Madde 13/b bakımından ise önemle vurgulanması gereken bir durum mevcuttur. Madde lafzında muafiyet kararına bağlanan şartların yerine getirilmemesi durumunda kararın ayrı bir işlemle geri alınacağı öngörülmüştür. Ancak burada zikredilen şart kavramının niteliği⁴⁷ düşünüldüğünde bu durumun kendine özgü bir bozucu şart olarak düzenlendiği söylenebilir. Nitekim, Y.Aslan (2001, 139) idari kararların erteleyici şarta bağlı olarak verilemeyeceğini, olsa olsa karar alınmadan önce bazı şartların yerine getirilmesinin istenebileceğini söylemektedir. Gerçekten de RKHK'un 13 üncü maddesinin geri almadan bahsetmesi ve geri alma kavramının ancak mevcut ve geçerli bir karar için mümkün olabileceği düşünüldüğünde, (Sanlı 2000, 420) kararın erteleyici şarta

⁴⁷ Bu konuda bkz. Y.Aslan (2001, 139), Sanlı (419), Topçuoğlu (2001, 261)

bağlı olamayacağı anlamı çıkmaktadır. Sonuç olarak, RKHK 13/b maddesinde düzenlenen **geri alma işlemi de** yargısal denetime tabi olacaktır. Kanun'un 13 üncü maddesi gereğince, bu maddedeki şartların gerçekleşmesi durumunda Kurul'un muafiyet kararını geri alması gerekir. Muafiyet kararı prosedüründe üçüncü kişilere bir müdahale hakkı tanınmadığı için bunların da dava hakkı olduğunu kabul etmek gerekir.

AT Hukukunda ise, “conditions”(şartlar) ve “obligations” (yükümlülükler) farklı sonuçlar doğurmaktadır. Smith'e (2001, 149) göre Komisyon'un kararına bağladığı şartlara uyulmaması muafiyet kararını otomatik olarak geçersiz kılacaktır⁴⁸. Yükümlülüklere uyulmaması ise muafiyetin kendiliğinden hükümsüzlüğüne neden olmaz. Komisyon bu durumda muafiyeti geri alabilir ya da değiştirebilir ve gerekirse para cezası uygulayabilir.

Madde 13/3'e göre ise, 13/c'de belirtilen hal kasıtlı olarak yaratılmışsa muafiyet kararı baştan beri hukuka aykırı biçimde oluşmuş kabul edilecek ve karar hiç alınmamış sayılacaktır. Kanun'un bu hükmünü, muafiyet kararının “yokluk” ile karşı karşıya olması şeklinde algılamak gerekir. **Muafiyet kararının hiç alınmamış sayılması ile kararın verildiği andan geçerli olarak geri alınması farkı sonuçlar doğurur.** Sanlı'nın (2000, 237) belirttiği gibi, muafiyet kararı geçmişe etkili olduğu için bu muafiyet geri alınsa dahi, süresinde bildirilen bir anlaşmanın yapıldığı tarih ile muafiyet kararının verildiği tarih arasında kalan zamanda söz konusu anlaşma hukuken geçerli kalacak, bu dönem için hüküm ve sonuç doğuracaktır. Hiç alınmamış sayılma durumunda ise muafiyet kararı yok hükmünde⁴⁹ kabul edilecek ve bu ilişki baştan beri geçersiz sayılacaktır. Bu bakımdan Topçuoğlu (2001, 263), Badur (2001, 156) ve Y.Aslan'a (2001, 142) katılmak mümkün değildir. Yokluk durumu Danıştay'ın önüne ancak olayla ilgili Kurul kararının (örneğin para cezası verilmesi) incelenmesi sırasında gelebilecektir.

Acaba menfaati bulunan üçüncü bir kişi bu hallerin meydana geldiğini öne sürerek muafiyet kararının geri alınmasını isteyebilecek midir? Muafiyet verilmesine dair karar hakkında iptal davası açma yeteneğine sahip ilgililerin, idari bir yol olan “Geri Alma” kurumundan yararlanabilecekleri kabul edilmelidir. O halde, şartların değiştiğini ileri sürerek muafiyet kararının geri alınmasını talep eden ilgilinin talebi reddedildiğinde bu ret kararı aleyhine iptal davası açılabilecektir. Muafiyetin yenilenmesi durumu da yine aynı şartlar çerçevesinde değerlendirilir.

⁴⁸ Ayrıca Bkz. Blanco 1996, 259

⁴⁹ Danıştay bazı kararlarında yokluk ile hiç yapılmamış sayılmayı aynı anlamda kullanmaktadır (Çağlayan 1999, 103)

3.1.3.1.3. Denetim

1. Yetki Yönünden

İdari işlemlerin hukuken geçerli olabilmesi için kanunların yetkili kıldığı organ ve makamlar tarafından yapılmış olmaları gerekir (Kalabalık 1997, 176). 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi, Muafiyet kararını almaya yetkili makamı açıkça göstermiştir (Badur, 2001, 129). Hukukumuz açısından muafiyet kararının verilmesinde tek yetkili makam, Rekabet Kurulu'dur⁵⁰ (Sanlı 2000, 126). Doğal olarak muafiyeti geri almaya yetkili olan da Kurul'dur.

Kamu hukukundaki yetki kavramı, özel hukuktaki yetki kavramından farklıdır. Kamu hukukunda idare, kendisine tanınan yetkileri kullanmak zorundadır. Yetkiyi kullanmama da hukuka aykırı kullanma gibi iptal nedeni sayılır (Gözübüyük ve Tan 2001b, 414).

Kurul, Kanun'un 5 inci maddesine göre, bildirilmemiş bir anlaşmaya muafiyet veremez. Dolayısıyla bildirilmemiş bir anlaşma için muafiyet kararı alınması bu işlemin yetki yönünden hukuka aykırılığına neden olacaktır. Gerçekte, bazı durumlarda yetki unsuru ile şekil unsurunun iç içe geçtiği hatta birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir (Gözübüyük ve Tan 2001b, 462). Bu nedenle, bildirim eksikliği bir şekil eksikliği olarak da kabul edilebilir.

2. Şekil Yönünden

Muafiyet kararının alınması için talebe ilişkin bazı ön şekil şartları vardır. Kanun'un 5 inci, 10 uncu ve 12 nci maddelerinde belirtildiğine göre,

- En az iki teşebbüsün taraf olduğu bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararı olmalıdır,
- Bunlar Kurul tarafından hazırlanan bildirim formlarıyla bildirilmiş olmalıdır,
- Muafiyet talep edilmiş olmalıdır,

Bildirim ve talep kavramlarının niteliği sorunlara neden olabilecektir. Şayet bir teşebbüs sadece bir diğeriyle yapmış olduğu anlaşmayı göndermiş ve fakat ilgili tebliğe göre bildirim formu düzenlememiş, uygulamada teşebbüslere gönderilen eksiklik yazısına da cevap vermemişse acaba bu bir bildirim ve aynı zamanda bir talep sayılacak mıdır? Yoksa anlaşma hiç bildirilmemiş sayılarak soruşturma yoluna mı gidilecektir? Kanun'un 12 nci maddesinin açık hükmü karşısında bildirimlerin ilgili tebliğlere göre hazırlanmış olmasının muafiyet kararı için ön şekil şartı olacağı söylenmelidir. Bu usule uygun olmayan bildirimler için muafiyet tanımak pek mümkün görünmemektedir.

⁵⁰ AT'nda bireysel muafiyet münhasıran AT Komisyonu'nun yetkisindedir (Kerse 1998, 58)

Muafiyet talebi ile ilgili karar alınırken savunma hakkına ilişkin şekil şartı eksikliği, teşebbüsün göndermiş olduğu bilgi ve belgelerin hiç değerlendirmeye alınmaması şeklinde ortaya çıkabilecektir. Çünkü, muafiyet şartlarının oluştuğunu ispat etme yükü bildirimde bulunandır (Gül 1999, 110). Bu nedenle, ilgili teşebbüs, değerlendirmeye alınmayan bilgi ve belgeler değerlendirmeye alınsaydı bunların karara etkili olacağını ispat edebilirse bu durum şekilden bozma nedeni olabilecektir. Buna karşın, bilgi ve belgelerin değerlendirmeye alınıp da kararda yanlış ya da yetersiz yorumlandığı iddiası, şekil unsuruna değil sebep unsuruna yönelik bir itiraz olacaktır. Çünkü, belge ve bilgiler değerlendirmeye alınmış fakat, Kurulca esaslı görülmeyle muafiyet tanınmasına sebep oluşturmayacakları takdir edilmiştir.

AT uygulamalarındaki duruma göz atıldığında, ATAD'ın **Transocean Marine Paint Association**⁵¹ davasında bireysel muafiyetin yenilenmesiyle ilgili karardan önce *ilgili teşebbüsün görüşünün alınmamasını* temel usul kurallarının ihlali olarak yorumladığı, bu nedenle de Komisyon'un şartlı muafiyet kararının tamamını değil fakat şarta ilişkin kısmını iptal ettiği görülmektedir. Hukukumuz açısından bu hususa Danıştay tarafından dikkatli yaklaşılacağı ve savunma hakkına riayet edilmemiş olmasının kısmen ya da tamamen iptal nedeni sayılabileceği ifade edilmelidir.

Bu konuda dikkat çekici bir diğer nokta, üçüncü kişilerin sunmuş oldukları bilgi ve belgelerin değerlendirmeye alınması durumudur. Burada AT Komisyonu'nun muafiyet ve menfi tespit kararı öncesinde ilgili tarafları bilgilerini sunmaya davet etmesine dikkat çekmek gerekir. 17/62 sayılı Tüzüğün 19/3 maddesi gereği Komisyon bildirim üzerine ilgili tarafları görüşlerini açıklamaya davet eder. Komisyon bu görüşleri dikkate alarak hatta dilerse kararında yer vererek sonuca ulaşır. Fakat, bu bir zorunluluk değil Komisyon'un yararlanabileceği bir imkandır.

3. Sebep Yönünden

Muafiyet Kararının alınabilmesi için gereken sebepler Kanun'un 5 inci maddesinde dört bent halinde sayılmıştır. Buna göre, muafiyet kararının alınabilmesi için iki olumlu iki de olumsuz sebep unsuru mevcuttur.

Olumlu unsurlar,

- Malların üretimi ve dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında gelişme ve iyileşme sağlanması,
- Tüketicilerin bu gelişme ve iyileşmeden yararlanabilmesi,

Olumsuz unsurlar ise,

⁵¹ Bkz.yukarıda sayfa:26

- İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- Rekabetin gereğinden fazla sınırlanmamasıdır.

Bu unsurların varlığı halinde anlaşmaya muafiyet tanınacaktır. Kurul bu şartların tamamının var olduğunu tespit ettikten sonra muafiyet talebinin reddedilmemesi⁵² gereklidir. Eğer, bazı şartlar ve yükümlülükler öngörülmesi gerekiyorsa bu durum yine sebep unsuru bakımından değerlendirilecektir. Kurul'un bu unsurların oluşmadığı durumlarda da muafiyet kararı vermesi halinde, menfaati zedelenen kişiler bu kararın iptalini dava edebileceklerdir. Kurul, Kanun'un gösterdiği şartların hepsini taşıyan anlaşma uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarına, Kanun'un yasaklayıcı hükümlerinin ve dolayısıyla yaptırımlarının uygulanmamasına karar verebilme imkanı sağlayan bir bağlı yetkiye⁵³ sahiptir. Buna göre Kurul, idari bir makam olarak "*alacağı kararın koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini saptar; gerçekleşmiş ise yasanın öngördüğü kararı alır*" (Alan, 2000, 12) Bu noktadan hareketle, Topçuoğlu (2001, 247) ve Gül'ün (1999, 107) "*Rekabet Kurulu dört şartın varolması durumunda dahi muafiyet kararı vermekle yükümlü değildir*" şeklindeki görüşlerine katılmak mümkün değildir.⁵⁴ Şart ya da yükümlülük ileri sürülebilmesi yetkisi bu durumu değiştirmemektedir. Muafiyet koşullarının oluşup oluşmaması, muafiyet kararının "sebebi" unsuruyla ilgilidir. Fakat denebilir ki, muafiyet şartlarının oluştuğunun ispatı başvuru sahibindedir.

Kurul'un ileri sürdüğü şart ve yükümlülükler, iptal davası yönünden sebep unsurunun vücudunu ilgilendirmektedir. Kanun, şart ve yükümlülüklerin ne olduğunu açıkça göstermemiştir. Kurul, Kanun'un şart ve yükümlülüklerin içeriğini ve kapsamını belirlemede serbesttir. Bu nedenle bunların hukuka uygunluğunun denetimi, genel olarak idarenin takdir hakkının denetimi usulüne göre yapılacaktır⁵⁵. Kurul bu şart ve yükümlülükleri muafiyet kararının sebep unsurunu oluşturma yönünden "*kamu yararı ve hizmetin gereklerine göre*" belirleyecektir (Kalabalık 1997, 184-185).

Sonuç olarak eklemek gerekir ki; Kurul, muafiyet kararının hukuki sebebinin oluşup oluşmadığını tespit edecek, oluşmadığına kanaat getirdiğinde, eğer bazı değişiklik ve yükümlülüklerle muafiyet verilmesinin olası hale geleceğine hükmederse bu şartlarla muafiyet tanıyacaktır (Sanlı 2000, 135). Bu da mümkün olmazsa talebi reddedecektir.

AT uygulamasında ise, Komisyon'un 17/62 sayılı Tüzüğü'nün 2 nci maddesinden gelen yetkiyle bildirimlerde iki farklı yol izleyebildiği

⁵² Bu konuda Danıştay 8.Dairesi 18.01.1996 E:994/5583 K:996/101 D.D. Sy.92 s.640

⁵³ Bkz. (Gözübüyük 1994, 257)

⁵⁴ Aynı yönde bkz. Y.Aslan (2001, 134), Sanlı (2000, 127)

⁵⁵ İdarenin takdir hakkının yargısal denetimi konusunda ayrıntı için bkz. Kalabalık (1997)

bilinmektedir. Komisyon, bildirimler karşısında “administrative letter” şeklindeki gayri resmi bir yolu ya da prosedürü tamamlayarak resmi bir karar alma yolunu tercih edebilmektedir.

Birkaç farklı şekilde oluşan bu enformel mektuplardan “comfort letter”, başvuru sahibi teşebbüslerin kabul etmesi halinde geçerli olmakta, İDM ve ATAD tarafından da desteklenmektedir (Blanco, 1996, 254). AT uygulamasında da teşebbüsler taleplerinin “formal decision” şeklinde tam prosedür ürünü bir kararlar karşılanmasını isteyebilmektedirler.

Kerse (1998, 395) **Publisher Association**⁵⁶ davasına dikkat çekmektedir. Komisyon’a bireysel muafiyet için başvuran ve bireysel muafiyet şartlarının karşılandığına dair argümanlarını ortaya koyan davacı Komisyon’un ret kararı vermesi üzerine İDM’ne başvurmuştur. İDM’nin bu kararı onaması üzerine temyizen önüne gelen bu davada ATAD, Komisyonun davacı tarafından ileri sürülen argümanları değerlendirip bunları kabul etmemesinin nedenlerini ortaya koymadığından bahisle kararı iptal etmiştir. Rekabet Kurulu kararları açısından da, taraflarca muafiyet şartlarının gerçekleştiğine yönelik olarak ileri sürülen argümanların değerlendirilmemiş olması Danıştay tarafından iptal nedeni sayılabilecektir.

AT Komisyonu’nun şart ve yükümlülük belirleme serbestisi Ortak Pazar’daki rekabetle ilgili olma ve oranlılık ilkesine uygun olma kriterleriyle sınırlıdır (Smith 2001, 149).

4. Konu Yönünden

Muafiyet kararının konusu, başvuru konusu danışıklı ilişkinin Kanun’un 4 üncü maddesindeki yasak kapsamından çıkarılması, bu yasaktan ayrık tutulmasıdır. Bir işlemin konusu ile sebebi sıkı sıkıya birbirine bağlıdır. Kanunda sebebe bağlı olarak konu açıkça gösterilmiştir. Muafiyet kararının geçmişe etkili sonuç doğurması (İnan, 1999, 95) idari kararların geçmişe etkili olmaması ilkesine aykırı gibi görünmekte ise de, aşağıda da değinileceği üzere yasal düzenleme bu yönde olduğu için hukuki bir sorun bulunmadığı kanaatindeyiz.

Günday (1998, 126) bazı istisnalar dışında idari kararların geçmişe yönelik hüküm ve sonuç doğurmasının konu yönünden hukuka aykırı olacağını ifade etmektedir. Ancak, Kanun’un 10 uncu maddesindeki ifade tarzından muafiyet kararının geçmişe etkili sonuç doğuracağı yani hukuki ilişkinin yapıldığı tarihe kadar hüküm ifade edeceği anlaşılmaktadır (Gül, 1999, 109). Gerçekten, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin istisnalarından biri yasayla açık izin verilmesi durumudur (Gözübüyük ve Tan 2001a, 414).

⁵⁶ Case C-360/92 Publisher Association v. Commission [1995] ECR I-23

Gözübüyük ve Tan'ın (2001a, 415) belirttiğine göre, yasanın üstü kapalı olarak geriye yürüme öngördüğü veya yasanın ancak bu takdirde gerçek anlamda uygulanmasının mümkün olduğu durumlara özgü olarak bu istisnayı kabul etmek gereklidir. Bu nedenle geçmişe etkili olma durumunun kanundaki üstü kapalı ifadeden kaynaklandığı söylenebilir.

Muafiyet talebi reddedildiği takdirde bu kararlar birlikte kararın kapsamını ve amacını aşan yasaklamalara gidilemeyecektir. AT uygulamasında konuyla ilgili bir örnek olarak **Schöller**⁵⁷ davası verilebilir. Bu davada İDM, Komisyona muafiyet için başvuran ilgili teşebbüsün talebinin reddedilmesine ek olarak ayrıca tek elden satın alma anlaşması yapmasının da engellenmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiş ve Komisyon kararının bu maddesini iptal etmiştir.

5. Amaç Yönünden

Öncelikle idari bir işlem olduğu için muafiyet kararının, idari işlemin genel amacı olan “Kamu Yararı” ilkesine uygun olması gereklidir (Gözübüyük ve Tan 2001b, 497). Muafiyet kararının Kanun'da gösterilen özel amacı ise, rekabeti sınırlama amacı ya da etkisi, kendilerinden beklenen olumlu etkilerden daha az olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının Kanun'un 4 üncü maddesindeki yasaktan etkilenmemesi, yani hukuki geçerlilik kazanmasıdır. Kuşkusuz bu özel amaç da kamu yararına yöneliktir.

Amaç unsuru bazı durumlarda sebep unsuruna birleşmiş olabilir. Bu durumda işlemin sebebini doğuran olay gerçekleştiğinde ayrıca amacına yönelik bir araştırma yapmaya gerek bulunmaz (Karavelioğlu 1997, 78). Muafiyet kararı için de bu durum geçerlidir. Muafiyetin verilmesi için 5 inci maddede ve geri alınması için 13 üncü maddede gereken sebep unsurları oluştuğunda ayrıca amaca yönelik bir araştırmanın yerinde olmayacağı söylenmelidir. Şart ve yükümlülüklerin oranlılığının denetlenmesi amaç unsurunu da ilgilendirmektedir. Durumun gerekleriyle bağdaşmayacak derecede ağır şart ve yükümlülükler amaç bakımından iptale konu olabilecektir.

3.1.3.2. Menfi Tespit Kararı (m.8)

3.1.3.2.1. Genel Olarak

Menfi tespit kararı, Rekabet Kurulu'nun usulüne uygun olarak bildirilmiş olan anlaşma birleşme/devralma ve kararların eldeki bilgilere göre Kanun'a aykırı olmadıklarına dair verdiği bir karardır (Y.Aslan 2001, 461). Muafiyet kararından farklı olarak, birleşme ve devralmalar için de menfi tespit

⁵⁷ Case T-9/93 Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG v Commission [1995] II-1611

kararı verilebilir. Muafiyet kararı yenilik doğuran, icrai bir işlem iken, menfi tespit kararı kurucu değil açıklayıcı bir işlem niteliğindedir. Muafiyet kararı, danişıklı ilişkiyi geçersizlikten kurtararak yeni bir hukuki statüye sokarken menfi tespit kararı bir hukuki ilişkinin evvelden beri mevcut olan konumunu belirler. Hukuki ilişkinin bu konumu, objektif olarak belirlenir.

Bir anlaşma ya da birleşme devralmanın kanunu ihlal edip etmediği maddelerinin tek tek incelenmesiyle ortaya çıkacaktır. Eğer bu incelemede hiçbir hükmünün amaç veya doğurduğu etki yönünden kanunu ihlal etmediği anlaşılırsa menfi tespit kararı verilecektir. İşte menfi tespit kararı bu durumun belgelenmesinden ibaret bir karardır. Menfi tespit kararı hukuka aykırı bir anlaşmayı hukuka uygun hale getirmez (Topçuoğlu 2001, 265). Menfi tespit kararının icrai bir işlem olmadığı, iptal davasına konu olamayacağı söylenmektedir⁵⁸. Oysa, üçüncü kişiler açısından bu görüşe katılmakla birlikte, talepte bulunan açısından bu kararın iptal davasına konu olabileceğine inandığımızı belirtmek yerinde olur. Şayet üçüncü kişi menfi tespit konusu hukuki ilişkinin Kanun'u ihlal ettiğini bu yüzden de menfaatinin zedelendiğini düşünmekteyse Kurul'a bilgi ve delillerini sunarak soruşturma talebinde bulunmalıdır. Çünkü, Kurul tarafların sunduğu ya da doğrudan ulaşabildiği bilgi ve belgeler çerçevesinde kararını almaktadır. Menfaati zedelenen kişi bu yüzden yeni bilgi ve belgeler sunmak zorundadır. Buna rağmen soruşturma talebi reddedildiği takdirde yargı yoluna gidebilecektir (Aslan 2001, 461). Kurul'dan bu talepte bulunmadan doğrudan iptal davası açılması halinde Danıştay idari merci tecavüzü olduğuna karar vererek ön şartlar yönünden davayı reddedecektir. AT uygulamasında ise, 17/62 sayılı Tüzüğü'nün 19 uncu maddesiyle getirilen ilan ve üçüncü kişileri davet etme prosedürü resmi karar alınmadan önce bu karışıklığın önlenmesini sağlamaktadır.

Uygulamada 1997/2 sayılı Tebliğ'deki düzenleme paralelinde menfi tespit ve muafiyet birlikte talep edilmektedir. Kurul tarafından, menfi tespit talebi reddedildiğinde başvurunun aynı formla yapılabilmesi mümkün olduğu için eğer bireysel muafiyet mümkün ise bireysel muafiyet verilmektedir. Uygulamada pek rastlanmamakla birlikte, teorik olarak, sadece menfi tespit talebinde bulunan teşebbüslerin talepleri reddedildiğinde Kurul'un bu karardan sonra soruşturma prosedürüne başlaması beklenir. Fakat ilgili teşebbüs bu aşamayı beklemek zorunda değildir ve bu teşebbüsün ret kararı aleyhine yargı yoluna gidebileceği kabul edilmelidir.

Dava Danıştay'da görülmekteyken Kurul'un soruşturma açmaya karar vermemesi gereklidir. Çünkü eğer Danıştay başvuru konusu hukuki ilişkide

⁵⁸ Bu yönde, Y.Asan (2001, 461), Topçuoğlu (2001, 266), karşı yönde (İnan 1999, 55), (Yet 1999, 74)

RKHK'ı ihlal eden bir unsur olmadığına karar verir ve menfi tespit talebinin reddi kararını iptal ederse o takdirde soruşturma temelsiz kalacaktır.

3.1.3.2.2. Denetim

1. Yetki Yönünden

Menfi tespit kararını iptal davasındaki yetki unsuru yönünden durumu muafiyet kararındaki durumdan farklı değildir. Kurul menfi tespit belgesinin vermeye ve geri almaya yetkilidir. Ancak, daha önce de belirttiğimiz gibi bu yetki bağlı bir yetkidir ve Kanun'un 27 nci maddesindeki düzenlemeyle de ortaya çıktığı gibi görev niteliği de taşır. Sebep unsuru ortaya çıktığında bu yetkinin kullanılması gerekir.

RKHK 8 inci maddesi menfi tespit belgesi verilmesi için Kurul'un şart ve yükümlülük getirebileceğini açıkça belirtmemiştir. AT Komisyonu'nun menfi tespit verirken şart ve yükümlülük koyma yetkisini bulunmadığı (Blanco 1996, 259) göz önüne alındığında RKHK'un 13 üncü maddesindeki hükümden menfi tespitın şarta bağlanabileceği anlamının çıkarılamayacağını düşünüyoruz. Zira kanunla getirilmiş bir yasağın ihlal edilip edilmediği tespitinin şarta bağlanması, yasağın anlamına yasama yorumu getirmek gibi bir sonuç doğurabilir. Danıştay'ın bu konuya ihtiyatla yaklaşması ve şart ve yükümlülük koyma yönünden yetkisizlik görmesi muhtemeldir.

2. Şekil Yönünden

Menfi tespit kararı da şekil yönünden muafiyet kararındaki gibi denetlenecektir. 8 inci maddede belirtilen diğer üç şekil şartı da muafiyet kararına benzerlik göstermektedir:

- En az iki teşebbüsün taraf olduğu bir anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararı ya da birleşme-devralma olmalıdır,
- Bunlar Kurul tarafından hazırlanan bildirim formlarıyla bildirilmiş olmalıdır,
- Menfi tespit talep edilmiş olmalıdır,

Buradaki ilk şart konu bakımından yetki unsurunu ilgilendirmektedir. Son iki şart ise kararın alınabilmesi için gerekli şekil şartlarıdır.

3. Sebep Yönünden

Menfi tespit kararının sebebi bildirim konusu birleşme-devralma ya da danışıklı ilişkinin Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerini ihlal etmemesidir. Bildirilmiş bulunan bir danışıklı ilişki ya da birleşme ve devralmanın Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerini ihlal ettiği tespit edilmediği takdirde menfi tespit kararının verilmesi gereklidir. Bu durum Kurul'un elindeki mevcut bilgilerle

tespit edilecektir. İhlal tespit edilemediği halde başvuru açıkça veya zımnen reddedilirse ilgili teşebbüslerin açacakları iptal davası yetki yönünden kabul edilecektir. Danıştay, sebep unsurunun ortaya çıkıp çıkmadığını denetlerken Kurul'un ihlalin unsurlarını inceleme konusundaki teknik uzmanlık yapısını göz önünde tutmalıdır.

4. Konu Yönünden

Menfi tespit kararının konusu, bildirilmiş bulunan hukuki ilişkinin RKHK'un 4, 6 ve 7 nci maddelerini ihlal etmediğinin belirlenmesidir. Menfi tespit kararında sebep ile konu birbirine bağlıdır. Sebep oluştuğunda nasıl bir işlem tesis edileceği Kanun'da belirlenmiştir. Kurul, eldeki bilgi ve belgeler çerçevesinde başvuru konusu hukuki ilişkinin RKHK'un 4, 6 ve 7 nci maddelerini ihlal etmediğini tespit etmektedir.

5. Amaç Yönünden

Menfi tespit bakımından da genel amaç olan kamu yararı ve özel amaç olan rekabetin korunması kriterleri işlemin bu unsuru bakımından dikkate alınacak kriterlerdir.

3.1.3.3. Birleşme-Devralmalarla İlgili Karar (m. 10/2-3)

3.1.3.3.1. Genel Olarak

Birleşme ve devralmalara izin veren Kurul kararı aleyhine birleşme ve devralmadan menfaati zedelenen kişiler, birleşme-devralmaya izin vermeyen, birtakım yaptırımlar ve yasaklamalar öngören Kurul kararı aleyhine de birleşme-devralmanın tarafları Danıştay'a başvurma hakkına sahiptirler (İnan 1999, 55). RKHK 7 nci maddesi, hangi tür birleşme-devralmalar için izin alınması gerektiğini Kurul'un çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceğini öngörmüştür. Kurul'un çıkarmış olduğu 1997/1 sayılı Tebliğ'de hangi hallerin birleşme-devralma sayılacağı da açıklanmıştır.

RKHK'un 11 inci maddesine göre Kurul, izin verme yetkisini bildirim olmadan da kullanabilir. Bu takdirde izin verse dahi ilgililere birleşme-devralmayı bildirmemeden dolayı para cezası uygular.

Kanun'un 10 uncu maddesine göre Kurul, bildirimden itibaren 15 gün içinde herhangi bir cevap vermez ya da işlem tesis etmezse birleşme-devralma işlemi bildirimden itibaren 30 gün sonra hukuki geçerlilik kazanır. Burada idarenin suskunluğunun talebin reddi anlamına geldiği ilkesinin kanuni bir istisnası sözkonusudur. İnan (1999, 55) buradaki hukuki geçerliliğin yalnızca özel hukuk bakımından sonuç ifade ettiğini söylemektedir. Fakat, Kanun'un 11 inci maddesinde yer alan ifadede özel hukuk-kamu hukuku ayrımı

yapılmamıştır. Bu nedenle birleşme-devralmanın hukuki geçerliliğinin idareyi de bağladığını kabul etmek gerekmektedir. Aksi yöndeki düşünce hukuki güvenlik ilkesine ters düşecektir.

Günday'a (1998, 111) göre idare hukukunda süreler idarenin hızlı karar almasını sağlayanlar ve idare edilenler için güvence niteliği taşıyanlar olarak ikiye ayrılır. 11 inci maddedeki süre kaydının idare edilenler için güvence teşkil ettiği ve Kurul açısından bir tür hak düşürücü süre olduğu düşünülmelidir. Kurul bu süre içinde yetkilerini kullanmayarak **zımni bir kabul işlemi** yapmış olmaktadır. Gözübüyük ve Tan (2001a, 400) şöyle demektedir:

“İlke olarak, idarenin hareketsizliği ve suskunluğunun zımni ret kararı sayılması olmakla beraber, **mevzuatın açıkça öngörmesi halinde** zımni kabul işlemi olarak kabul edildiği de olmaktadır.

...Öte yandan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna göre, Rekabet Kurulu'nun süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanmaktadır.”

Birleşme-devralmayı gerçekleştiren teşebbüsler şayet 4 üncü ve 6 ncı maddeleri ihlal ediyorsa, Kurul her zaman soruşturma açabilecektir. Fakat 30 günlük süre dolduktan sonra artık 7 nci ve 10 uncu maddede çerçevesinde işlem tesis etmek hukuken mümkün gözükmemektedir. Çünkü bu maddelerdeki usuli safhalardan geçilerek olmasa da bir **izin kararı zımnen verilmiş olmaktadır**.

Kurul'un suskunluğu sonucu hukuki geçerlilik kazanan bir birleşme-devralmadan etkilenenlerin dava hakkı olacak mıdır? (İnan, 1999, 55) Bu sorunun cevabı, Kurul'un Kanun'da öngörülen 30 günlük süre içinde suskun kalmasının bir idari işlem sayılıp sayılmamasına bağlıdır. İdari işlem yeni bir hukuki durum yaratmakta ya da mevcut bir hukuki durumu değiştirmekte, dolayısıyla kişisel menfaatleri etkileyen bir sonuç doğurmaktadır. Kurul'un suskunluğu, bu anlamda bir idari işlemdir. O halde bu zımni kabul işlemi için iptal davası açılmasında herhangi bir hukuki engel bulunmadığı söylenmelidir.

Kurul'un sessiz kalması nedeniyle 7 nci maddeye aykırılık taşımaya rağmen hukuken geçerlilik kazanan birleşme-devralmalar bu aykırılığa rağmen geçerli kalmaya devam edecek midir?

Birleşme-devralma kararlarının geri alınması ile ilgili bir düzenleme de Kanun'da yer almamıştır. Birleşme-devralmaya izin verme kararını yalnızca Kurul tarafından verildiği düşünüldüğünde, yetkide paralellik ilkesi gereğince bu işlemin sona erdirilmesi için yine Kurul tarafından bir karar alınması gerekecektir. Zımnen izin verilmesi durumunda Kurul'un iki türlü yolu vardır:

1. Şayet, söz konusu birleşme-devralma RKHK'a aykırı değilse Kurul kararı geri alınmaz⁵⁹ (Çağlayan 2000, 46) ve kaldırılamaz.⁶⁰
2. Birleşme-devralma kararı RKHK'a aykırı ise bu işlem geri alınabilecektir⁶¹. Fakat bu durumda ne zamana kadar geri alma işlemi yapılabileceği tartışmalıdır (Çağlayan 2000, 46). İstikrar ilkesi gereğince hukuka aykırı fakat hak doğuran birel işlemin geri alınması hak ve nesafet kurallarına uygun bir süre içinde yapılmalıdır.⁶² Bu durumda Kanun'un 8 inci maddesi hükmüne uygun olarak Kurul'un görüşünü değiştirmesine kadar geçecek süre içinde gerçekleştirilen cezai işlem uygulanamayacaktır. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 9 uncu maddesinde de belirtildiği gibi **tarafkların hilesi nedeniyle verilmiş izin ise, korunmaya yarar bir hak doğurmayacağı için her zaman geri alınabilecektir** (Gözübüyük ve Tan, 2001a, 444).

3.1.3.3.2. Denetim

1. Yetki Yönünden

RKHK'un 7 nci maddesi gereğince bildirilmiş bulunan Birleşme-Devralmalara izin vermek ya da izin vermeyerek soruşturma açmak yetkisi, RKHK'un 7 nci maddesine ve 27 nci maddesinin (d) bendine göre Rekabet Kurulu'ndadır. Muafiyet ve menfi tespit kararlarında olduğu gibi birleşme-devralma kararlarında da Kurul'un bağlı yetkisinden söz etmek gerekir. Şayet birleşme-devralma işlemi 7 nci maddedeki yasaklayıcı hükümleri ihlal etmiyorsa Kurul, bu tür birleşme-devralmalara izin vermek durumundadır.

Yetkinin kısıtlanması ise yine Kanun'dan kaynaklanmaktadır. Birleşme-devralmalara müdahale yetkisi RKHK'un 10 uncu maddesiyle zaman bakımından sınırlanmıştır. Bu zaman sınırlamasına uymadan yetkinin kullanılması, örneğin süre geçtikten sonra bir izin işlemi tesis edilmesi durumunda karar yetki yönünden sakat olacaktır.

Kanun'daki 15 gün ifadesi yetki sınırının bu kadar olduğu şeklinde düşünmeye yol açmaktaysa da (Sanlı 2000, 446), birleşme-devralmanın kanunen geçerli hale geldiği zamana kadar Kurul'un hareket serbestisi bulunduğunun kabulü gerekir. Şayet Kurul bildirimden itibaren 29 uncu günde birleşme-

⁵⁹ İdare Hukuku bakımından idare tarafından yapılan geri alma işlemi idari yargı yerlerinde verilen iptal kararıyla benzer sonuçları doğurur (Çağlayan 2000, 439). Bu nedenle RKHK' un 13/2 maddesi ikinci cümlesindeki "geri alma" kavramı sonuçları bakımından farklılık arz etmektedir.

⁶⁰ Kaldırma, idari işleme yapıldığı tarihten itibaren geleceğe dönük olarak son verilmesi işlemidir (Gözübüyük ve Tan 2001a, 439).

⁶¹ Bkz.Rekabet Kurulu'nun 1997/1 sayılı Tebliği madde 9.

⁶² Danıştay 8.D. 12.12.1993 E:993/2193-K:993/4343 (Gözübüyük ve Tan 2001a, 448)

devralma işlemini nihai incelemeye aldığı bildirirse artık işlem hukuki geçerlilik kazanamayacak, Kurul'un nihai kararını bekleyecektir.

Kurul acaba birleşme-devralmaya bazı şart ve yükümlülükler öngörerek izin verebilir mi? Bu konuda Kurul'a RKHK tarafından açık bir yetki verilmemiştir. Y.Aslan (2001, 278) bu konuda şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Rekabet Kurulu tarafından verilecek izinlerin koşullu olarak verilip verilmeyeceği tartışmalıdır. Gerçekten kanun, bir birleşmeye iznin belirli şartlara veya koşullara bağlı olarak verilebileceğini gösteren **açık bir hüküm içermemektedir**. Ancak kanunun çeşitli hükümlerinde Kurulun koşullu izin verilebileceğine dair belirtiler bulunmaktadır.”

Y.Aslan (2001, 278) tarafından, 1997/1 sayılı tebliğdeki eşikleri aşmayan bir birleşme-devralmaya menfi tespit verilebildiğine ve bu menfi tespit kararına bazı şartlar bağlanabildiğine göre daha tehlikeli birleşme-devralmalar için de şart ve yükümlülük bağlanabilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Burada karşılaştırılanlar menfi tespit kararı ile birleşme devralma kararı olmuştur. Bu şekildeki bir karşılaştırma hatalı olabilir. Buradaki şart ve yükümlülük bağlanan şey menfi tespit kararıdır. Kurul birleşme-devralmaya şartlı menfi tespit verirken taraflara “bu şartları yerine getirdiğiniz takdirde birleşme-devralma kanununun hiçbir maddesini ihlal etmeyecektir” demektedir. Yoksa birleşme-devralma kararı değildir. Tan (1999, 38), “koşullu izin veya daha genel deyimle koşullu idari işlemin varlığının yadsınamayacağını” söylemektedir. Öz (1999, 54) ise,

“Rekabet Kurulu'nun, ilgili piyasada rekabeti sağlamaya yönelik olarak bir takım koşullar öngörmesi mümkün olmalıdır. Kaldı ki, yukarıda belirtildiği gibi Kanun'un Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen 20/1, 27 nci maddelerinde rekabetin tesis edilmesine yönelik görevleri, Kanun'un kapsamını belirleyen 2 nci maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde de Rekabet Kurulu'nun bu konuda yetkili olduğunu kabul etmek gerekecektir.”

demektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, birleşme-devralmalara şartlı izin verilebileceğine ilişkin Kanun'da açık bir yetki bulunmamaktadır. 1997/1 sayılı Tebliğe bu yönde bir hüküm konması da durumu değiştirmemektedir. Zira, Kanunda öngörülmeleyen bir yetki idarenin düzenleyici işlemleriyle meydana getirilemez.

Tan (1999, 37), Kanun'da yer almayan bir yetkinin Tebliğle getirilmesinin Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi kararında eleştirildiğini⁶³ belirterek şu açıklamayı yapmaktadır:

⁶³ POAŞ'ın özelleştirilmesi işlemine Rekabet Kurulu 30.07.1998 tarih ve 77/510-108 sayılı kararıyla şartlı izin vermiştir. Özelleştirme İdaresi kararının iptali için açılan davada Ankara 6. İdare Mahkemesi 14.10.1998 tarih ve E:1998/773 sayı ile verdiği yürütmenin durdurulması

“Mahkemeye göre, izin: Bir hukuki muamelenin yapılması veya bir hakkın kullanılması için verilen mezuniyet ve müsaade anlamında olup, izne konu işlemle ilgili esaslı eksikliklerin varlığı ve bu eksikliklerin belirtilmesi halinde yetkili merci tarafından işlemin tekemmülünü sağlayacak iznin verildiğinin kabulü mümkün değildir. Bu durum teklif veya mütalaa şeklinde tanımlanabilir ki bu halde nihai işlemin gerçekleşmemesi de olasıdır.”

Dolayısıyla, Mahkeme, şartlı izin kararını RKHK 27/d maddesi anlamında bir izin işlemi olarak saymamıştır (Tan 1999, 42).

Diğer yandan RKHK tarafından **muafiyet kararlarında tanınmış olan bu yetkinin birleşme-devralmalar gibi rekabet ortamını daha fazla etkileyebilecek hukuki durumlarda bulunmaması isabetli değildir** (İnan 2000, 22). Amaca uygunluk esas alınarak RKHK’da yapılacak bir değişiklikte AT Komisyonu’nun sahip olduğu açık yetki⁶⁴ gibi bir düzenlemeye gidilmesi ve şartlı izin konusunda Kurul’a **açık bir yetkinin sağlanması önemli bir hukuki gerekliliktir.**

Sonuç olarak birleşme-devralmalara şartlı izin verilmesi açık bir kanuni yetkiye dayanmamaktadır. İdare Hukukunda yetki açıkça kanuna dayanmak zorundadır. Bu nedenle pozitif hukuk açısından Kurul’un birleşme-devralmalara şartlı izin verebilme yetkisinin bulunmadığı söylenmelidir. Bu nedenle, Kurul tarafından birleşme devralmalara şartlı izin verilmesinin yetki unsuru yönünden sakatlık doğurması ihtimalinin şu anki mevzuat karşısında gündeme gelebileceğini ifade etmek gerekmektedir.

2. Şekil Yönünden

Birleşme-devralmaya izin verme işleminin açıkça ya da zımnen yapılabileceği ve zımni izin işleminin bildirilmiş birleşme-devralmalar için getirilen bir imkan olduğu ileri sürülmüştür (Sanlı 2000, 446). Yukarıda değinildiği gibi 30 günlük sürenin suskunlukla geçirilmiş olmasının zımni bir kabul işlemi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle Kurul’un bu işleminde **yazılı şekil** şartı aranmadığı söylenmelidir. Muafiyet kararından farklı olarak birleşme-devralma başvurusunun hiç yapılmamış olması iznin verilmesine engel teşkil etmez fakat para cezası verilmesine neden olabilir.

3. Sebep Yönünden

kararında Rekabet Kurulu’nun şartlı izin veremeyeceğini vurgulamıştır. Yürütmenin durdurulması kararı Bölge İdare Mahkemesince kaldırılmış fakat 6. İdare Mahkemesi özelleştirme işlemini 23.02.1999 tarih ve E:998/773-K:999/101 sayılı kararla iptal etmiştir.

⁶⁴ Council Regulation No.4064/89 of 21 December 1989 (Birleşmeler Tüzüğü madde 8/2)

Birleşme-devralmaya Kurul'ca izin verilmesi işleminin nedeni Kanun'un 7 inci maddesinde açıkça belirlenmiştir. İzin kararının verilebilmesi için şu iki şart birlikte gerçekleşmelidir.

1. Birleşme-devralma, bir veya daha fazla teşebbüsün bir hakim durum yaratmasına ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirmesine neden olmamalıdır.
2. Birleşme-devralma, ülkenin bütününde ya da bir kısmındaki herhangi bir mal ve hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmamalıdır.

Bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediği yani izin verme kararının sebep unsurunun oluşup oluşmadığının tespiti için Kurul 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6 ncı maddesine göre bir değerlendirme yapar. Danıştay da bu esaslara göre bir inceleme yaparak sebep unsurunun oluşup oluşmadığını denetleyecektir.

Danıştay, Kurul kararını RKHK'un 7 nci maddesine aykırı bir birleşme devralma karşısında sessiz kalarak bu işlemin hukuken geçerli hale gelmesine neden olduğu için **sebe**p yönünden iptal etmesi gerekecektir. Danıştay'ın bunu yapabilmesi için de birleşme-devralmanın 7 nci maddeyi ihlal edip etmediğini tespit etmesi gerekmektedir. Bu durum ise Danıştay'ın Kurul yerine geçerek birleşme-devralmanın hukuki geçersizliğini tespit edip bir nevi yasaklama kararı vermesi anlamına gelecektir. Bu noktada ise idari yargının denetim sınırları gündeme gelmektedir. Zira, idari yargı organları Anayasanın 125 inci maddesine göre idari işlem ve eylem niteliğinde bir karar veremezler. O halde Danıştay'ın iptal kararı Kurul'un işlemi ortadan kaldırmakla sınırlı kalacak ve Danıştay ayrıca birleşme-devralmanın geçerliliğine ya da geçersizliğine hükmedemeyecektir.

Bu durumda idari yargının anayasal sınırları bakımından yargısal denetimin başka şekilde yapılmasına imkan bulunmadığı söylenebilir. Bu nedenle Danıştay birleşme-devralmaya izin veren kararını iptal ettiği zaman sadece Kurul'un işlemine ilişkin bir hüküm doğacaktır.

4. Konu Yönünden

Birleşme-devralmaya izin verilmesi işleminin konusu sebebine bağlı olarak gösterilmiştir. İzin verme işleminin konusu, birleşme-devralma işleminin askıda geçersizliğine son vererek işleme hukuki geçerlilik kazandırmaktır. İzin verilmemesi durumunda birleşme-devralma işlemi hukuki bir korumaya sahip olmayacak, geçersizlikle sakat olacaktır. Birleşme-devralmalara ilişkin olarak konu yönünden bir iptal nedeninin ortaya çıkması pek mümkün görünmese de, daha önce de değinilen şartlı izin kararının yetki yönünden olduğu gibi konu yönünden de iptale konu olabileceği belirtilmelidir.

5. Amaç Yönünden

Birleşme-devralmayla ilgili kararının amacı, genel amaç olan kamu yararına yöneliktir. RKHK'un 7 nci maddesinden özel amacın hakim durum yaratacak ya da güçlendirecek ve bu suretle rekabet düzenini bozma etkisi yaratacak yoğunlaşmaların engellenerek rekabet düzeninin korunması olduğu söylenebilir. Danıştay izin ya da yasaklama kararının bu amaca uygunluğunu denetleyecektir.

3.1.3.4. Soruşturmanın Reddi Kararı (m.42/2)

3.1.3.4.1. Genel Olarak

Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini re'sen, ihbar ve şikayet yolu ile ya da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi üzerine öğrenen Kurul, Kanun'un 40 ıncı ve devamı maddelerinde düzenlenen prosedürü başlatabilir. Kurul, talep ya da şikayet üzerine soruşturma açmayı açıkça ya da zımnen reddederse talepte bulunan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile şikayet sahibi ilgilinin, ret kararının iptali için dava açabileceği kabul edilmektedir (Y. Aslan 2001, 481). Y.Aslan, adli yargıya intikal etmiş bir dava nedeniyle mahkemenin talebi ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının talebinin doğrudan soruşturma açılmasını gerektireceğini söylemektedir (2001, 439).

Kanun'un 42 nci maddesi "doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes" in yargı yoluna gidebileceğini belirtmiştir. Bu hükmü İYUK 2 nci maddesi ile birlikte düşündüğümüzde subjektif ehliyet bakımından İYUK'a paralel bir düzenleme olduğu görülmektedir. RKHK, yargı yoluna gidecek kişinin doğrudan ya da dolaylı bir menfaatinin Rekabet Kurulu kararından etkilenmesi şartını koymuştur. Bu hükümde doğrudan ya da dolaylı menfaat kavramının yer alması kişilerin dava ehliyetleri açısından daraltıcı bir yoruma müsaade etmemektedir.

42 nci maddede yargı yeri olarak Danıştay'ın açıkça belirtilmemiş olması haklı olarak eleştirilmektedir⁶⁵. Ancak, Kanun'un 42 nci maddesindeki 'yargı yolu' kavramını 55 inci madde ile bir arada düşünülmesi gereklidir. Kurul'un soruşturmayı reddetmesine dair açık ya da zımni kararı nihai karar niteliğinde olduğu için iptal davası Danıştay'da açılacaktır.

Soruşturma açılması talebiyle bir şikayet sözkonusu olduğunda Kurul, Kanun'un 40 ıncı maddesi gereğince doğrudan soruşturma açabileceği gibi soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma da yapabilecektir. Önaraştırma yapılmasına karar verildiğinde durum yazılı olarak başvuru sahibine bildirilecektir. Önaraştırma 30 gün içinde tamamlanır. Bu süreç içinde hazırlanarak Kurul'a teslim edilen rapor üzerine Kurul 10 gün içinde

⁶⁵ Eleştiriler için bkz. Y.Aslan (2001, 423), Erol (1996, 45)

kararını verir. Önaraştırma açıldığı takdirde başvurudan itibaren 40 gün içinde Kurul'un soruşturma açıp açmayacağı belli olacaktır.

Önaraştırmadan sonra soruşturma açılmamasına karar verilmesi halinde 42 nci madde uyarınca şikayetçinin yargı yoluna başvurabilmesi bakımından durumun şikayetçiye bildirilmesi gerekmektedir. Ancak bu bildirim başvurudan itibaren genel idari süre olan 60 gün içinde yapılabilecektir. Bildirim bu süre içinde yapılmadığında şikayet sahibinin dava hakkı doğacaktır. İhbar eden kişinin dava hakkı olabilmesi için bu kişinin made 42/2'ye göre doğrudan ya da dolaylı menfaatini belgelemesi gerekmektedir. Doğrudan ya da dolaylı menfaati olanlar dava hakkına sahip olduğuna (Yılmaz 1999, 94) ve bildirim için herhangi bir usul öngörülmediğine göre bu kişiler için dava açma süresi Kurul'a bilgi ve belge sunarak şikayetçi pozisyonuna geçmelerinden itibaren başlayacaktır.

Önaraştırma açılmadığı takdirde başvuru sahibi 60 gün bekleyecek şayet soruşturma açılmamış ise iptal davası açabilecektir. Kurul, 60 günlük idari sürenin dolmasına yakın bir tarihte önaraştırma açıldığını bildirirse başvuru sahibi sonucu beklemek durumunda mıdır? Bu durumda ilgilinin seçimlik bir hakkı bulunmaktadır Önaraştırma açılması açık ve kesin bir cevap değildir. RKHK'un 42 nci maddesinde de belirtildiği gibi önaraştırma kararı iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı bilgisini içerir ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespitine yöneliktir. İYUK 10 uncu maddesine göre:

“..Altmış günlük süre içinde **idarece verilen cevap kesin değilse** ilgili bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren 6 ayı geçemez.”

Ya 60 günlük süre dolduğunda doğrudan iptal davası açacaktır ya da önaraştırma'nın sonucunu yani Kurul'un kesin cevabını bekleyecektir (Sezginer 1996, 430). Sezginer, Danıştay'ın öğretide de benimsenen içtihadının, zımni ret süresi dolmadan açılan davalarda sürenin dolması beklendikten sonra davaya bakılması yönünde olduğunu belirtmektedir (1996, 431). Önaraştırmanın ve dolayısıyla kesin cevabın toplam süresi 40 günü geçemediği için bekleme durumunda 6 aylık sürenin aşılması pek mümkün görünmemektedir.

3.1.3.4.2. Denetim

1. Yetki Yönünden

Kurul, Kanun'un 27/a maddesinde verilen yetki gereğince kendisine intikal eden bir ihbar ya da şikayet üzerine ya doğrudan soruşturma açacak, ya eldeki bilgi ve belgeler soruşturma açmaya yeterli olmadığından dolayı soruşturmanın gerekli olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verecek ya da başvuruyu reddedecektir. Soruşturma açmakta olduğu gibi

soruşturma açılmamasına dair kararı alma yetkisi de münhasıran Kurul'a aittir. Bu nedenle, Kurum'a intikal eden rekabet başvuruların Kanun kapsamında olup olmadığının tespiti de Kurul tarafından yapılacaktır.

Armatörler Liman İşletmeciliği Tic. ve San. A.Ş. tarafından yapılan şikayet başvurusu üzerine, Rekabet Kurumu Başkanlığı tarafından 12.09.1999 tarih ve B.50.0.REK.0.08.00.00/IV-14 sayılı yazıyla ilgili tarafa konunun RKHK kapsamı dışında bulunduğu dair bildirimde bulunulmuştur. İlgili tarafın açtığı iptal davasının Danıştay 10.Dairesi'nde incelenmesi neticesinde daire tarafından verilen davanın reddi kararı Danıştay İDDGK tarafından bozulmuştur⁶⁶. Danıştay İDDGK anılan bozma kararında şu tespiti yapmaktadır:

4054 sayılı Kanununun 40-55. maddeleri arasında Rekabet Kurulu'nun ihbar, şikayet ya da doğrudan, rekabeti sınırlayıcı uygulamalar hakkında doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açmaya gerek olup olmadığını belirleyebilmek için önaraştırma yapmaya yada yapmamaya karar vereceği öngörülmüştür. Öte yandan başvurulara Kurulun süresinde yanıt vermeyerek reddetmiş sayılması da olanaklı bulunmaktadır. Bu yollardan herhangi biriyle ortaya çıkan kararın, Rekabet Kurulu'nun kararı olması zorunludur.

Rekabet Kurumu Başkanlık makamının görevleri ise 4054 sayılı Kanununun 29-32. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anılan maddelerde 4054 sayılı Kanun kapsamında yapılan kimi başvuruların 4054 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğini belirlemeye ve bu konuda bir karar vermeye Başkanlık makamının yetkisi bulunmamaktadır.

Durum böyle olunca; 4054 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruların Rekabet Kurulu kararıyla sonuçlandırılması (süresinde cevap vermemek suretiyle reddedilmiş sayılması durumunda da bu karar Rekabet Kurulu kararı addedilecektir) gerekmektedir.

....

Bu itibarla; davacının 4054 sayılı Yasa'ya dayanarak yaptığı **başvurunun Rekabet Kurulunca değerlendirilmesi gerekirken**, böyle bir değerlendirme yapmaya yetkili olmayan Rekabet Kurumu Başkanlığınca davacının başvurusunun değerlendirilerek kabul edilmemesinde hukuka uyarlık, bu işleme karşı açılan davanın temyizle konu kararda belirtilen gerekçeyle reddinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 9.1.2001 günlü E:1999/618,K:2001/2 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine, 28.9.2001 günü **oybirliğiyle** karar verildi.

Danıştay İDDGK'nın kararından sonra Danıştay 10.Dairesi bozma kararındaki bu görüş doğrultusunda Rekabet Kurumu Başkanlığı'nın anılan işlemi kişi yönünden yetki unsurundaki hukuka aykırılık nedeniyle iptal

⁶⁶ Danıştay İDDK 28.09.2001 tarih E:2001/480-K:2001/637 sayılı kararı. Anılan dava, tez hazırladığı sırada karar düzeltme aşamasında bulunmaktadır.

etmiştir. Yukarıdaki kararda Danıştay, RKHK un kapsamı dışında bulma kararının Başkanlık makamınca verilmiş olmasını **iptal nedeni** saymıştır. Ancak, bu durum İdare Hukukunda **yetki gaspı** olarak nitelendirilmekte ve bu tür işlemlerin yok hükmünde olacakları ifade edilmektedir⁶⁷ Bu tür işlemlerin iptali mümkün değildir (Karavelioğlu 1997, 27). Bu nedenle Danıştay 10. Dairesinin işlemin iptaline kararı vermek yerine işlemin yok hükmünde olduğunu tespit etmesi gerekirdi.

Gerçekten, doktrinde bu tür işlemler hakkında açılacak davanın bir tespit davası niteliğinde olduğu kabul edilmektedir (Erkut 1990, 152). Buna karşın, Danıştay 5. Dairesi, İYUK'nun 2 nci maddesi sayılan dava türlerinden olmadığı gerekçesiyle açılan bir tespit davasını reddetmiştir⁶⁸. Uyuşmazlık Mahkemesi ise iki ayrı kararında⁶⁹ bağımsız bir tespit davasının incelenip incelenmemesi hususunda idari yargı yerinin takdirinde olduğunu, idari bir dava ile birlikte istenen tespit in ise idari yargı tarafından inceleneceğini belirtmiştir (Erkut 1990, 153).

Kurul'a yapılan başvurular içinde RKHK kapsamında bulunmayan başvuru sayısının fazlalığı dikkate alındığında, Kurul'un tüm başvurular için bir karar vermesi asıl rekabet ihlalleriyle gerektiği gibi ilgilenememesi sonucunu doğurabilecektir. Bu itibarla, Danıştay İDDK'nın anılan kararında da belirtildiği gibi kapsam dışı olduğu düşünülen başvuruların cevapsız bırakılarak 42/2 maddeye göre zımnen reddedilmesi en mantıklı yol gibi görünmektedir.

Öte yandan, soruşturma açılmasının reddi kararında yetki sakatlığı konu yönünden yetkisizlik olarak da ortaya çıkabilecektir. Madde 42/2 gereğince soruşturma açılmasının zımnen reddi mümkün olduğu için zaman yönünden yetki sakatlığı mümkün görünmemektedir. Kurul, kendisine intikal eden bir başvuru üzerine yetkili bulunmasına rağmen konunun başka bir kamu kuruluşunun görev ve yetki alanına girdiğinden bahisle soruşturma açmayı reddettiği takdirde olumsuz yetki aşımından söz edilir. Şayet başka bir kuruluşun yetki alanına giren bir konuda karar verilirse bu durum olumlu yetki aşımı meydana getirecek ve kararın yetki yönünden iptaline neden olacaktır.

Konuya, AT uygulamasından, **Tremblay**⁷⁰ davası örnek gösterilebilir. Bu davada şikayetçi, Komisyon'un politik baskılara boyun eğerek Fransız telif hakları kurumu SACEM hakkında soruşturma açmayarak yetkilerini kötüye kullandığını iddia etmiş fakat İDM bu davayı reddetmiştir.

2. Şekil Yönünden

⁶⁷ Ayrıntı için bkz. Gözübüyük ve Tan (2001, 424), Günday (108), Erkut (1990, 149), Karavelioğlu (1997, 27 ve 40), Gümüş (1995, 56)

⁶⁸ Danıştay 5.D. 03.02.1988 E:1987/2333-K:1988/408 (Karavelioğlu 1997, 154)

⁶⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi 21.10.1985 E:85/14-K:85/26 ve 13.06.1988 E:88/9-K:88/15

⁷⁰ Case T-5/93 Roger Tremblay and others v. Commission [1995] ECR II-185

Soruşturmanın reddi zımnen olmuşsa şekil unsuru yönünden hukuka aykırılıktan söz etmek mümkün olmayacaktır. Şayet Kurul ret kararı vermişse bu kararın iptaline neden olabilecek tarzda bir şekil sakatlığı nihai karar için gereken nisaplara uyulmadan karar alınması⁷¹ ya da Kurul'un toplanmadan elden imza yoluyla karar alması⁷² gerekçenin oluşturulamaması gibi hallerde ortaya çıkabilir. Bu tür esaslı şekil sakatlıkları iptal nedeni olacaktır.

3. Sebep Yönünden

Kanun'da ret kararının sebebi açıkça gösterilmemiştir. 42/1 maddenin mefhum-u muhalifinden hareketle ret kararının sebebi, ihlalin varlığına dair yeterli Kurul kanaatinin oluşmaması şeklinde çerçeveslendirilebilir. Kanun'un 42/2 maddesindeki düzenleme karşısında sebep unsurunun gösterilmesinin Kurul'a bırakıldığı anlaşılmaktadır. Kurul soruşturmanın reddi kararının sebebini "kamu yararına ve hizmetin gereklerine" göre belirlemeli (Gözübüyük 1994, 334) ve kararını mutlak somut olay ve nedenlere dayandırmalıdır⁷³ (Günday 1998, 123). Her ne kadar kural olarak **menfi olayların ispatı mümkün değilse de** ihlalin bulunmadığına yönelik tespitin objektif bir değerlendirmeye göre yapılması gerekmektedir.

Kurul, önaraştırma neticesinde ret kararı vermişse, bu durumda Danıştay önaraştırma dosyasını dikkate alarak karar verecektir. Çünkü, önaraştırma sırasında iddialarla ilgili oldukça kapsamlı ve teknik bir araştırma zaten yapılmış olacaktır. Danıştay, bu safhalarda bir hukuka aykırılık tespit etmedikçe iptal kararı vermemelidir. Şayet, önaraştırma sırasında elde edilen bulguların yanlış yorumlandığı, ihlalin varlığına yönelik belirtilerin dikkate alınmadığı sonucuna varırsa o takdirde sebep yönünden iptal söz konusu olabilecektir.

Soruşturma talebinin doğrudan bir kararla reddedilmesi ya da zımnen reddedilmiş sayılması durumunda sebep unsuru incelemesi daha önemli hale gelmektedir. Bu durumlarda ret kararının sebebi daha kuvvetli vakıalara dayanmak durumundadır. Örneğin başvuru konusu olayın adli yargının ya da diğer bir kamu kuruluşunun görev alanına girmesi doğrudan ret kararının alınmasını hem zorunlu kılmakta hem de objektif bir sebep teşkil etmektedir. RKHK kapsamına girmeyen olaylar için talep edilen soruşturmanın reddedilmesi de bu tarzda değerlendirilebilir. Bu olasılıkta Danıştay olayın özüne yönelik bir inceleme yapması gerekecektir.

4. Konu Yönünden

Soruşturma talebinin reddi kararının sebep unsuru ile konu unsuru iç içe geçmiş durumdadır. Ret kararının doğurduğu hukuki sonuç, başvuru konusu

⁷¹ Danıştay 6.D. 09.05.1951 E:951/108-K:951/1136 (Gözübüyük ve Tan 2001b, 449)

⁷² Danıştay 5.D. 01.04.1970 E:969/4127-K:970/1162 (Gözübüyük ve Tan 2001b, 449)

⁷³ Danıştay'ın bu konudaki bazı içtihatları için bkz. Günday (1998, 123'te 20 nolu dipnot)

olayda Kanun'un 4,6 ve 7 nci maddelerini ihlal eden bir durum bulunmadığına dair olumsuz bir tespittir. Kanun'un 8 inci maddesi anlamında olmasa bile⁷⁴ ihlal bulunmadığının tespiti anlamına gelmektedir. Ret kararında konu unsuru yönünden çelişik bir durum söz konusu ise bu da iptal nedeni sayılır.⁷⁵

5. Amaç Yönünden

Ret kararı genel olarak RKHK kapsamında değerlendirilemeyecek tarzdeki olaylarda soruşturma açılmasının genel olarak kamu yararına ve özel olarak da rekabet ortamının tesisi ve korunmasına hizmet etmeyeceği anlaşıldığında alınacaktır. Ancak; yetki saptırması⁷⁶ olarak nitelenen bir durum mevcut olmadıkça Kurul kararlarının amaç yönünden hukuka aykırı olması mümkün olmayacaktır.

3.1.3.4.3. AT Uygulamasında Hareketsizlik Davası

Hukukumuzda mevcut olmayan hareketsizlik davası, AT Hukukunda özel olarak düzenlenmiştir. RA 232/3 nci maddesi gereğince, gerçek veya tüzel kişilerce Komisyon'a yapılan başvuru iki ay içinde cevaplanmazsa başvuru sahibi bu sürenin bitiminden itibaren iki ay içinde hareketsizlik davası açarak Komisyonu tutumunu belirlemeye zorlayabilir (Smith 2001, 230). Madde bakımından Komisyon'un görüş ve öneri yazıları kesin cevap sayılmamaktadır (Blanco 1996, 331). Fakat, Smith (2001, 233) Komisyon'un RA232 nci maddesi gereklerini karşılayan ne var ki RA230 uncu maddeye göre iptal davasına konu olmayan bir işlemle hareketsizlik davasından kurtulabilme imkanına sahip olduğunu ifade etmektedir. Kerse, (1998, 404) bu konuda Ladbroke Racing ve GEMA davalarına atıfta bulunmaktadır. **Ladbroke Racing**⁷⁷ davasında Komisyona RA 86 (Eski 90) nci maddesi gereğince işlem yapması için başvuran ancak ret cevabı alan davacı Komisyonun işlem yapmayarak RA'nı ihlal ettiği iddiasıyla İDM'ne başvurmuş, İDM Komisyonun yetkisi bulunduğunu ancak zorunluluk içinde olmadığını belirterek davayı reddetmiştir. **GEMA**⁷⁸ davasında ATAD, Komisyona yapılan şikayetin şikayetçiye Komisyonu nihai bir karar almaya zorlama yetkisi vermediğinden bahisle davayı reddetmiştir. ATAD, 17/62 sayılı Tüzüğün 3 üncü maddesinin yükümlülük değil imkan tanıdığı sonucuna ulaşmıştır. ATAD' nın Bu içtihadı **Automec**⁷⁹ davasında

⁷⁴ 8 inci maddedeki menfi tespit belgesinden söz etmek için ilgili tarafların başvurusu bulunması gerekmektedir.

⁷⁵ Bkz. Bölüm 3.1.2.7.

⁷⁶ Yetki saptırması, kanunla öngörülmuş özel maksatların aşılması yetkinin yine kamu yararına yönelik ancak başka maksatlarla kullanılması durumunu ifade eder (Günday 1998, 127)

⁷⁷ Case T-32//93 Ladbroke Racing v. Commission [1994] ECR II-1015

⁷⁸ Case 125/78 GEMA v. Commission [1979] ECR 3173

⁷⁹ Case T-24/90 Automec v. Commission [1992] ECR II-2223

İDM tarafından da izlenmiş, Komisyonun şikayetçi tarafından nihai karar almaya zorlanamayacağı kabul edilmiştir.

Smith'e (2001, 233) göre, şayet dava AT mahkemelerince kabul edilirse bu karar bir emir niteliği değil, açıklayıcı nitelik taşır.⁸⁰ Ancak, RA 233 üncü maddesi ışığında Komisyon'un mahkeme kararı doğrultusunda bir işlem yapması gereklidir. Diğer bir önemli nokta **Asia Motor France**⁸¹ davasında ortaya çıkmıştır. İDM bu kararında hareketsizlik davası olarak açılan davanın sonradan iptal davasına dönüştürülemeyeceğine hükmetmiştir.

3.1.3.5. Geçici Tedbir Kararı (m.9/4, m.10/2)

3.1.3.5.1. Genel Olarak

Kanun'un 9 uncu maddesinde "İhlale Son Verme" başlığı altında düzenlenen hükümler, Kurul'un yetkilerinin genişliğini göstermekte ve Kanun'da amaçlanan hedeflere ulaşmak için Kurul'un ne denli önemli bir işlevi olduğunu bildirmektedir. Bu maddeye göre Kurul'un alabileceği üç tür karar vardır. Bunlardan ilki, 9 uncu maddenin birinci fıkrasında düzenlenen "Rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları" bildiren karardır. İkincisi, 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen ve "İhlale ne şekilde son verileceğine" ilişkin Kurul görüşünü yansıtan karardır. Bu kararın ilk fıkradaki karardan önce alınması gerekmektedir. Üçüncüsü ise, 9 uncu maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen ve "Geçici Tedbir"lere ilişkin olan karardır.

Kanun'un 27/a maddesinde öngörülen yetki gereğince; (Topçuoğlu 2001, 275) Kanununun 9/1 maddesinde 4,6 ve 7 nci maddelerinin **ihlal edildiğinin tespit edilmesi** halinde ihlale son vermek ve ihlalden önceki durumu geri getirmek için yasaklama ve yükümlülük koyma yetkisinin kullanılacağı belirtilmiştir. Kanun'un 10/2 maddesinde ve 11/b maddesinde de 7 nci maddeye aykırı olduğu belirlenen birleşme-devralmaların uygulanmasının önlenmesine ve eski durumun geri getirilmesine yönelik tedbir kararlarından bahsedilmiştir.

Doktrinde, 9/1 maddedeki ihlale son verme yetkisinin soruşturma prosedürü sonunda verilen nihai kararla ihlalin varlığının tespit edilmesinden sonra kullanılabilmesi ifade edilmektedir.⁸² Gerçekten de madde 9/1'de ifade edilen ihlalin tespit edilmesi durumunun hukuken ancak soruşturma sonunda verilecek nihai kararla mümkün olacağı düşünüldüğünde bu yetkinin ancak nihai kararlarla birlikte kullanılabilmesi ve nihai kararlarla birlikte iptal davasına konu

⁸⁰ Aynı yönde Blanco (1996, 333), Kerse (1998, 409)

⁸¹ Case T-28/90 Asia Motor France SA v. Commission [1992] ECR II-2285

⁸² Bkz. Y.Aslan (2001, 471 vd.), Cantürk (2000, 37 vd.), Atasayar (2001, 48 vd.)

olacağı söylenmelidir. Madde 11/b'deki yetki de 10/2 maddesi son cümlesi gereğince birleşme-devralma hakkında açılacak soruşturma sonunda nihai kararlar birlikte kullanılabilir.

Madde 9/4'deki "Geçici Tedbir" kavramı Y.Aslan (2001, 462) tarafından "İhtiyati Tedbir" olarak nitelendirilmiştir.⁸³ Gerçekten de Kurul'un almış olduğu geçici tedbirlerin özel hukuktaki ihtiyati tedbir kararının idare hukukundaki uygulama biçimi olarak nitelendirmek doğru olacaktır, şu farkla ki; bunun için ayrıca yargı kararına gerek bulunmamaktadır (Erkut 1990, 127). Erkut, şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

"Bunlar herşeyden önce, mutlaka idari bir prosedürün içinde yer alan ya da bu prosedürün tamamlanmasını sağlamak amacı ile gerçekleştirilen işlemlerdir.

İlgilileri üzerinde doğrudan ve üstelik kısıtlayıcı, sınırlayıcı hukuksal sonuçlar doğurma gücüne sahip bulunması; bunların basit birer hazırlık işlemi olarak nitelendirilmelerine olanak vermemektedir.

İçtihatlarla da kabul edilen bu esaslar çerçevesinde, söz konusu tedbir işlemlerinin idari karar alma sürecinden bağımsız olarak bir iptal davasına konu yapılabileceği hakkında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Erkut'a göre, İdare Hukukunda idari prosedür içinde alınan kararların kamu yararını koruma amacı güttüğü gibi, özel hukuktaki ihtiyati tedbir kararları da özel nitelikteki yararları koruma amacı güder ve bu nedenle iki farklı hukuk dalındaki bu uygulamalar prosedüral tedbir işlemleri olarak adlandırılır (1990, s.173, 101 nolu dipnot)

3.1.3.5.2. Denetim

1. Yetki Yönünden

Madde 9/4'deki geçici tedbir alma kararında yetki sakatlığının zaman yönünden yetkisizlik şeklinde ortaya çıkması muhtemeldir. Soruşturma aşamasının başladığı andan nihai karar verilene kadar madde 9/4'deki geçici tedbir yetkisinin kullanılması mümkündür. Bu zaman sınırlamasının, yetki unsurunun zaman bakımından görünümüne ilişkin bir iptal nedeni olarak ortaya çıkması muhtemeldir. Taraflar açısından soruşturma safhası, soruşturma açılmasına dair kararın taraflara tebliği ile başladığından Kurul, soruşturma kararı ile birlikte tedbir kararını da tebliğ edebilir.

Y.Aslan (2001, 427) madde 43/1'den hareketle 6 aylık sürenin soruşturma heyetinin tespit edildiği tarihten itibaren, Yılmaz (1999, 96) ise ilk yazılı savunmaların Kurum'a ulaşmasından itibaren işleyeceğini belirtmektedir. Fakat madde 43/1'deki süre soruşturmanın hukuken başlamış sayılacağı tarihi

⁸³ Aynı yönde bkz. Atasayar (2001, 48), Cantürk (2000, 34)

belirlememektedir. İYUK 7/2-a maddesi gereğince iptal davalarında süreler idari işlem ya da kararın tebliğ tarihinden itibaren işleyeceği için Kurul'un en erken taraflara soruşturma açıldığını bildiren yazısı ile birlikte gerekli gördüğü ihtiyati tedbirleri de bildirebileceği kabul edilmelidir.

Kurul'un tedbir kararlarının, nihai karar niteliğine bürünemeyeceği madde 9/4'de açıkça belirtilmiştir. Bu fıkrada da açıkça belirtildiği gibi anlamı ve içeriği bakımından geçici tedbir kararı nihai kararın alınmasına kadar verilebilir. Nihai karar tebliğ edilmemiş olsa dahi Kurul nihai kararını verdikten sonra idari işlem tekemmül etmiş olacağından artık tedbir kararı verilemeyecektir. Çünkü, *“Bu işlemler...idari karar alma sürecinin tamamlanması ya da bir başka deyişle söz konusu süreçle hedef tutulan amaçların gerçekleşmesi halinde işlevlerini yitirirler”* (Erkut 1990, 128).

Madde 9/4'deki tedbir kararı soruşturmanın başlangıcından nihai karara kadar geçecek süre içinde herhangi bir zamanda kullanılabilir⁸⁴ (Atasayar 2001, 50). Bu tür tedbir kararlarının prosedürün hangi aşamasında gerçekleştirilecekleri hususu tehlikenin ortaya çıkış zamanıyla ilgilidir (Erkut 1990, 128).

2. Şekil Yönünden

Kurul, ihtiyati tedbir kararı vermeden önce tarafların savunmalarını almalıdır. Aksi durum tedbir kararının şekil yönünden hukuka aykırı olmasına ve iptaline neden olabilecektir. Nitekim Kurul **Cine-5** kararında⁸⁵ soruşturma evresindeki geçici tedbir kararını⁸⁶ almadan önce ilgili tarafların ilk yazılı savunmalarının beklendiğini açıkça belirtmiştir. Önemli şekil unsurlarından birini teşkil eden ve gerekçeli karar verme ilkesinin bir sonucu olan **karşı oy yazıları** bu **tedbir kararının gerekçesinde** yer almadığı için anılan tedbir kararı Danıştay tarafından iptal edilmiştir⁸⁷.

Geçici tedbir kararı ara kararı niteliğinde olduğu için madde 51/3 gereğince 4 üyenin toplanması ve 3 üyenin aynı yöndeki oyu ile alınabilecektir (Y. Aslan 2001, 470). Bu nisaplar iptal davası bakımından esaslı şekil unsuru teşkil ederler. Geçici tedbir kararının alınabilmesi için ayrıca talep gerekmez, Kurul re'sen karar alabilir (Topçuoğlu, 280)

3. Sebep Yönünden

Geçici tedbir kararının sebebi madde 9/4'de gösterilmekle beraber, maddedeki “ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin

⁸⁴ Aynı yönde bkz. Cantürk (2000,

⁸⁵ Rekabet Kurulu'nun 11.10.1999 tarih ve 99-46/500-316 sayılı Kararı.

⁸⁶ Rekabet Kurulu'nun 13.08.1998, 78/601-111 sayılı geçici tedbir kararı.

⁸⁷ Danıştay 10.D. 27.02.2001 tarih E:1998/5517-K:2001/738 sayılı kararı. Anılan karar, tezin yazıldığı tarihte temyizden inceleme aşamasındadır.

bulunduğu durumlar” kavramı içeriği belirsiz bir ifadedir ve yeterince açık değildir (Topçuoğlu 2001, 281, 31 nolu dipnot). Geçici tedbir kararının alınması için gerekli şartlar arasında kararın sebep unsurunu ilgilendirenler:

1) Bir ihlalin varlığı

2) Bu ihlal yüzünden ciddi ve telafi olunamayacak zarar tehlikesinin varlığı olarak sıralanabilir.⁸⁸

“Ciddi ve telafi olunamayacak” ifadesinden İYUK 27 nci maddesinde yürütmenin durdurulması kararı için gereken şartlardan olan “Telifisi güç veya imkansız” kavramıyla benzer bir sonuç çıkarmak mümkündür. İhlalin varlığının tespiti ve açık ihlal olmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır⁸⁹. Günday, (1998, 121) idari işlemlerin sebebinin belirsiz kavramlarla ifade edilmiş olması durumunda idarenin bu sebeplerin hangi somut olayda gerçekleştiğini göstermesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. O halde, Kurul tedbir kararında ciddi ve telifisi güç zararların somut olayda nasıl ve ne şekilde ortaya çıkabileceğini gösterecektir. Bu nedenle ihlalin açık bir ihlal olmasının zarar ihtimalinin yakınlığını ve ciddiyetini göstermesi bakımından anlamlı olduğunu düşünmekle birlikte madde 4/2’de sayılan örneklerin açık ihlal sayılarak sadece bu durumlar için tedbir kararı verilebileceği gibi bir sonuca ulaşılmasına (Topçuoğlu 2001, 279) geçici tedbir gibi önemli bir hukuki aracın etkin kullanılmasını önleyici bir yaklaşım olduğu için katılmıyoruz⁹⁰. Kurul’un **BİAK**⁹¹ kararında açık ihlal kavramını ilk bakışta anlaşılabilir ihlal olarak değerlendirmiş olması ilk bakışta anlaşılmayan ihlaller karşısında geçici tedbir alınmayacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır ki bu durumun Rekabet Hukukunun ruhuna aykırı olduğu açıktır (Y. Aslan 2000, 14).

Nitekim, açık ihlal kavramı, İYUK 27 nci maddesinde yürütmenin durdurulması kararı için öngörülen ikinci koşul olan idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması kavramına benzerlik göstermektedir. Yürütmenin durdurulması bireysel yararı korumaya yönelik bir karar iken Kurul’un geçici tedbir kararı kamusal yararı korumaya yönelik bir karardır. Apalak (1998, 15) “Açıkça Hukuka Aykırılık” kavramını eleştirmekte ve idari işlemin unsurları bakımından bir hukuka aykırılık belirlendiğinde açıkça nitelemesinin de oluşmuş bulunacağını ifade etmekte, uygulamada bazı mahkemelerce telifisi güç zarar olgusuna açıkça hukuka aykırılık olgusundan daha öncelikli bir yer verilerek zarar ihtimalinin anlaşılması durumunda yürütmenin durdurulması kararı verilebildiğinden bahsetmektedir. Oğurlu da (2000, 169) iki şartın bir arada

⁸⁸ Bkz. Y.Aslan (2001, 463 vd.), Topçuoğlu (2001, 279), Cantürk (2000, 35)

⁸⁹ Bkz. Y.Aslan (2001, 466), (Topçuoğlu 2001, 279)

⁹⁰ Aynı yönde Y.Aslan (2001, 466)

⁹¹ Rekabet Kurulu’nun 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı kararı.

aranmasının yürütmenin durdurulmasından beklenen faydayı azalttığını, bunlardan birinin varlığının yeterli sayılması gerektiğini söylemektedir.

Biz de, Kurul'un her somut olayda telafisi güç ya da imkansız zarar ihtimalinin varlığını ihlalin varlığına ilişkin delil ve emarelerle birlikte değerlendirerek geçici tedbirden beklenebilecek faydayı maksimize eden bir karar vermesi gerektiğini düşünüyoruz.

4. Konu Yönünden

Geçici tedbir kararının konusu **ihlalden önceki durumun korunmasıdır**. Olayın esasına ilişkin bir karar niteliğinde değildir. İptal davasındaki konu unsuru yönünden geçici tedbir kararının alınmasının şartlarından olan “geçici tedbir kararının içeriği nihai karar şeklini almaması” şartı bu durumu ifade eder. Bu sınırları aşar nitelikte bir geçici tedbir kararı verilemez. Tedbir kararının içeriği nihai kararla birlikte hükme bağlanması gereken hususları da (örneğin para cezası öngörme⁹² ya da ihlalin varlığını, kapsamını kesin olarak ilan etme vb.) içermesi durumunda tedbir kararı konu unsurunda hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilecektir.

Geçici tedbir kararının nihai karara kadar alınabileceğine daha önce değinmiştik. RKHK'un 9/4 üncü maddesinin açık hükmü karşısında geçici tedbir kararının nihai kararın alınmasıyla konusuz kalacağı kabul edilmelidir. Bu itibarla, Kurul kararında bir süre öngörülmemişse geçici tedbir kararı en geç nihai kararın tebliği anında Kurul tarafından ayrıca bir karar alınmasına gerek olmadan kendiliğinden hükümsüz kalacaktır.

5. Amaç Yönünden

Geçici tedbir kararının kapsamı ihlalden önceki durumun korunmasına yönelik olmalıdır. Mağduru ihlalden önceki durumdan daha iyi bir duruma ya da soruşturma muhatabı teşebbüsü önceki durumdan daha kötü bir duruma getirecek nitelikte bir tedbir kararı konu yönünden hukuka aykırı olacak ve iptal edilecektir (Topçuoğlu 2001, 280). Y.Aslan (2001, 470) ve Topçuoğlu (2001, 280) tedbir kararının kapsamının nihai kararla aynı olabileceğini ifade etmektedirler. Ne var ki, bu durumda nihai karar zaten alınmış olacağı ve işin esası karar bağlanmış bulunacağı için ikinci bir nihai karar anlamsız hale gelecektir. “Tedbir kararı özü itibarıyla bir ara karar olduğundan sadece ciddi ve onarılamayacak nitelikteki zararları önlemeye hizmet edecek muhtevada olmalıdır” (Topçuoğlu 2001, 280). Kurul olayın esasını çözümlenecek veya böyle bir sonuç doğuracak nitelikte bir tedbir kararı veremez (Kuru-Aslan-Yılmaz 1990, 435).

⁹² Geçici tedbir kararında para cezası öngörülemez. Ancak, tedbir kararına uyulmadığının tespit edilmesi durumunda madde 17/a gereğince ayrı bir kararla süreli para cezası verilebilir.

RKHK'un 10/2 maddesindeki geçici tedbir kararı da birleşme-devralmaya ilişkin nihai incelemenin başladığına -yani soruşturma prosedürünün açıldığına- ilişkin kararlar birlikte verilerek tebliğ edilecektir. Ancak, madde 9/4'deki düzenleme karşısında madde 10/2'deki bu hükmün pek işlevsel olmadığı görülmektedir. Y.Aslan'ın (2001, 462) da belirttiği gibi, madde 10/2'deki hüküm olmasaydı da madde 9/4'deki yetkiye dayanılarak geçici tedbir kararı alınabilmesi mümkündür. Çünkü, nihai kararlar sonuçlanacak bir prosedür başlatılmış bulunmaktadır. Madde 10/2 gereğince Kurul, birleşme-devralmanın 7 nci maddesi ihlal ettiği kanaatine vardığında nihai karara kadar gerekli gördüğü tedbirleri alacaktır.

3.1.3.6. Süreli Para Cezaları (m.17)

3.1.3.6.1. Genel Olarak

Süreli para cezaları "İşletmelerin, emredilen bazı davranışları yapmalarını veya yapmaktan kaçınmalarını zorlamak amacıyla karara uymakta gecikilen her gün için uygulanan para cezalarıdır" (Y. Aslan 2001, 376). Süreli para cezası kararında iptal davası ön şartları arasında bulunan dava ehliyeti bakımından ayrı bir durum mevcuttur. Kurulun süreli para cezası veren kararı aleyhine iptal davası açabilecek olanlar söz konusu ceza kararının muhatabı olan teşebbüslerdir. Kanununun 17 nci maddesine göre süreli para cezası şu hallerde verilebilir:

- a) Geçici tedbir ve ihlale son verilmesine ilişkin kararlara uyulmaması
- b) Yasaklanan birleşme-devralmalara ilişkin karar ve tedbirlere uyulmaması
- c) Menfi tespit ve muafiyet verilen durumlar için sonradan öngörülen yasaklama kararlarına uyulmaması
- d) Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının önlenmesi

3.1.3.6.2. Denetim

1.Yetki Yönünden

Süreli para cezası kararındaki yetki unsuru için belirtilebilecek husus zaman bakımından yetki sakatlığının doğabilme ihtimalidir. Süreli para cezası verme yetkisinin zaman yönünden hukuka aykırı olması RKHK'un 19 uncu maddesindeki zamanaşımı hallerine bağlıdır. Zamanaşımı süresi bittikten sonra

bu ceza verilirse yetki yönünden iptal edilecektir. 15 inci maddedeki yerinde inceleme yetkisi Kurul'un 40 inci madde gereğince harekete geçmesi durumundan başlayarak nihai karara kadar kullanılabilir. Yerinde inceleme yetkisi bu süre dışında kullanılamayacağı için bu süre dışında verilen süreli para cezası zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle iptal edilebilecektir.

RKHK'un 9/4 maddesi gereğince verilen geçici tedbir kararları soruşturma kararının tebliğinden nihai karara kadar verilebilir. Geçici tedbir kararının hükmü en geç nihai kararla birlikte ortadan kalktığı ve nihai kararla birlikte madde 9/1 deki yasaklama ve tedbir kararı alınabileceği için nihai karardan sonra geçici tedbir kararına uyulmadığından bahisle süreli para cezası verilemez.

2. Şekil Yönünden

Şekil unsuru özellikle yerinde incelemeye ilişkin durumlarda önem kazanır. Süreli para cezalarının başlayabilmesi için Kurum uzmanlarının yerinde incelemeye gidilen muhatabın engellemesiyle karşılaşmış olmalı ve bunu bir tutanakla tespit etmiş olmalıdırlar. Bu tutanağa istinaden Kurul süreli para cezasına tutanak tarihinden itibaren işlemek üzere karar verecektir. Kurum uzmanları tarafından hazırlanmış tutanak, süreli para cezası kararında asli şekil şartıdır. Çünkü, tutanağın usulüne uygun tutulmuş olup olmaması kararın içeriğini etkilemektedir (Gözübüyük ve Tan 2001b, 449).

3. Sebep Yönünden

Süreli para cezası kararının sebep unsuru Kanun'da açıkça gösterilmiştir. Bu itibarla, Kurul süreli para cezasının RKHK'un 17 nci maddesindeki sebeplerden hangisine dayandığını belirtecek ve bu sebeplerin oluştuğunu gösterecektir. Bu sebepler dışında bir sebep gösterilerek süreli para cezası verilemez. Örneğin istenen bilgilerin gönderilmemiş olması nedeniyle süreli para cezası verilemeyecektir (Y.Aslan 2001, 437). Bu nedene dayanarak verilecek süreli para cezası sebep yönünden iptal edilecektir.

Süreli para cezasının, engellemeye ilişkin uzman tutanağından önce işletilmeye başlaması da sebep yönünden hukuka aykırı olacaktır. 17 nci maddede her ne kadar "Kararda belirtilecek tarihten başlamak üzere" ifadesi varsa da, tutanaktan önceki bir tarihte engellemenin doğma ihtimali bulunmadığından Kurul'un cezayı bu tarihten önce başlatması durumunda süreli para cezasına ilişkin karar sebebin doğmamış olması nedeniyle iptal edilecektir.

Süreli para cezası, **önaraştırma ve soruşturma safhasında** alınan tedbirler ve kullanılan yetkiler ve **nihai kararda** öngörülen karar ve tedbirlere uyulmaması durumlarında verilebildiği gibi **muafiyet ve menfi tespit** kararlarına ilişkin yasaklama kararlarına uyulmaması durumunda da verilebilmektedir. 17 nci maddede sayılan bu yetkiler hukuka uygun kullanılmamışsa bunların ihlaline dayanarak verilen süreli para cezaları da sebep

yönünden hukuka aykırı olacaktır. Çünkü süreli para cezası bunlara uyulmamasının otomatik sonucudur.

4. Konu Yönünden

Süreli para cezası kararının konusu sebebe bağlı olarak 17 nci maddede gösterilmiştir. Bu kararın konusu yani ulaşılabilecek hukuki sonuç maddede gösterilen miktardaki para cezasının verilmesi ve tahsil edilmesidir (Oğurlu 2000, 152). Sebebe bağlı olarak konusu gösterilen işlemlerde idarenin takdir yetkisi bulunmadığı için bağlı yetkide olduğu gibi kanunla gösterilen sınırlar içinde kalması gerekir. Aksi durumda işlem konu ya da sebep yönünden hukuka aykırı olur (Kalabalık 1997, 186).

5. Amaç Yönünden

Genel amaç olan kamu yararı dışında Kanun'un süreli para cezalarıyla ulaşmak istediği özel amaç Kurul kararlarının muhatabı olan teşebbüslerin bu kararlara uygun hareket etmelerini sağlamaktır (Y. Aslan 2001, 376). Danıştay her olayda cezadaki kamu yararı ölçütünü somutlaştıracak ve cezanın Kanun'da belirlenen amaca yönelik olup olmadığını denetleyecektir (Oğurlu 2000, 163).

3.1.3.6.3. Süreli Para Cezasında Yürütmenin Durdurulması

İdari para cezaları da idari işlemler için verilen yürütmenin durdurulması kararına tabidir. RKHK'un 18 inci maddesindeki düzenleme İdare Hukukundaki yürütmenin durdurulması kurumunun işlevleri bakımından çelişkili bir durum yaratmaktadır. 18 inci maddeye göre, hakkında süreli para cezası verilen teşebbüs yürütmeyi durdurma istemli bir iptal davası açıldığında Danıştay yürütmeyi durdurma kararı verirse süreli para cezası ancak davanın açıldığı tarihten itibaren duracaktır. **Cezanın verildiği tarih ile davanın açıldığı tarih arasında işleyecek ceza yürürlüğünü koruyacaktır. Bu ise yürütmeyi durdurma kararının niteliğine uygun olmayan bir durumdur.** Günday (1999, 64) şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Bu düzenlemeyi, idari yargı yerlerince verilen yürütmeyi durdurma kararlarının anlamı, niteliği ve sonuçlarıyla bağdaştırmak mümkün oldukça güçtür. Oldukça güçtür; çünkü, idari yargı yerleri tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararları, sadece yürütülmesi durdurulan işlemin uygulanmasını ileriye matuf olarak, ileriye yönelik olarak durdurmakla kalmayıp, aynı zamanda eski durumun geri dönmesini de sağlayacak nitelikteki kararlardır.

Oysa; 18.Maddenin 2'nci fıkrasına baktığımızda, yürütmeyi durdurma kararı verilse dahi, ancak yürütmeyi durdurma kararı, davanın açıldığı tarihten itibaren etki ve sonuçlarını gösterebilecektir; ama, işlemin tesis edildiği tarihten dava açma tarihine kadarki etki ve sonuçlar ortada kalacaktır.”

Yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili olarak işlemin yapıldığı andan itibaren işlemleri askıya aldığı konusunda doktrin ve öğretide görüş birliği olduğuna daha önce değinmiştik. Ne var ki, RKHK'un 18 inci maddesindeki bu açık hüküm karşısında bu durumun hakim tarafından düzeltilebilmesi mümkün görünmemektedir.

3.1.3.7. Soruşturma Sonundaki Nihai Karar (m.48)

3.1.3.7.1. Genel Olarak

Kurul nihai kararında öncelikle ihlalin varlığını ya da yokluğunu tespit edecek, daha sonra bu tespite binaen kararının içeriğini oluşturacaktır. Kurul tarafından ihlalin sübutu tespit edildiğinde;

- Madde 16'daki para cezalarından gerekli olanlar alt ve üst limitler arasında takdir edilerek verilebilir,
- Madde 9/1'e göre kaçınılması yada yerine getirilmesi gereken davranışlar bildirilebilir
- Madde 11/b'ye göre birleşme-devralma işleminin eski haline döndürülmesi için gerekli işlemlerin yapılması emredilebilir.

Kurul ihlal bulunmadığını tespit etmişse vereceği kararda bunun açıklanmasıyla yetinecektir. Nitekim **Özel Okullar Derneği**⁹³ olayında Kurul herhangi bir ihlal bulunmadığına ve tedbir alınmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

Nihai kararda ihlalin varlığı tespit edildikten sonra Kurul, 9/1 maddeye göre bir takım yaptırımlara karar verecektir. Bu karar, nihai kararın oluşumu için yapılan zincir işlemlerden değildir. Nihai kararın bir sonucudur. O nedenle ihlalin varlığı kararı hukuka uygunsu⁹⁴, bu ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik yetkilerin takdir hakkı çerçevesinde kullanılması oranlılık ilkesine uyuldukça hukuka uygun olacaktır. Para cezaları da ihlalin tespitine bağlı ve bu tespitin bir sonucu olarak ortaya çıkacaktır. Para cezaları da Kanunda belirlenen üst ve alt limitler arasında takdir hakkı çerçevesinde ve oranlılık ilkesine uygun olarak verilecektir. Her iki durumda da sebebe bağlı olarak konusu gösterilmeyen işlemler bulunduğu için takdir hakkının tam olarak bulunduğu kabul edilir⁹⁵. Danıştay'ın madde 9/1'deki ve 11/2'deki yetkilerin kullanılması hususunda takdir hakkının içeriğini denetleyemeyecektir. Aksi durum yerindelik denetimine girecektir. Ancak, "Takdir yetkisi keyfi hareket yetkisi değildir"

⁹³ 11.02.1999 tarih ve 99-6/48-17 sayılı Kurul kararı.

⁹⁴ ATAD, para cezası verilmemiş olmasının kararın hukuka uygunluğunun denetlenmesine yönelik dava hakkını engellemeyeceğine karar vermiştir. Bkz. Case 77/77 B.P. v. Commission [1978] ECR 1513

⁹⁵ Ayrıntı için bkz. Kalabalık (1997, 186)

(Gözübüyük ve Tan 2001, 511) Bu sebeple Danıştay, takdir hakkının amaca uygun kullanılıp kullanılmadığını denetleyecektir

3.1.3.7.2. Denetim

1. Yetki Yönünden

Kurul'un vermiş olduğu nihai kararların oluşumu ilk inceleme⁹⁶, önaraştırma ve soruşturma prosedürü içinde bilgi isteme, yerinde inceleme gibi bir takım işlemleri gerekli kılar. Bunların gerekli görüldüğünde yapılabilmesi için Kanun'un 44/1 maddesinde **Kurul kararıyla belirlenen soruşturma heyetinin** 14 üncü maddedeki bilgi isteme ve 15 inci maddedeki yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu işlemlerin zincir işlem teorisi içinde ele alınması gerektiğinden bahsedilmiştir. **Zincir işlemlerden birindeki hukuka aykırılık nihai işlemi de hukuka aykırı hale getirebilecektir.** Nihai kararın yetki yönünden sakatlığı istisnai olarak ve daha çok usuli işlemler yönünden ortaya çıkabilecektir. Soruşturma heyetinde görev alacak raportörlerin Başkanlıkça belirlenmesi durumunda Danıştay'ın **Armatörler Liman A.Ş.** vakasındakine benzer bir kararla Başkanlığın yetkisiz bulması ihtimali vardır. Çünkü RKHK 43 üncü maddesi gereğince soruşturma heyeti başkan ve üyelerini Kurul belirleyecektir. Danıştay'ın da bu tür prosedür kurallarını yetki bakımından iptal nedeni saymamasının doğru olacağı kanaatindeyiz.

Yetki unsuru bakımından, bilgi isteme ve yerinde inceleme uygulamalarındaki yetki devri-imza devri meselesi üzerinde özellikle durmak gerekmektedir. İdare Hukukunda bir makamın başka bir makama yetkisini devredebilmesi için kanunla açık bir yetki verilmiş olmalıdır (Gözübüyük ve Tan 2001b, 433). İdare Hukuku bakımından kural, kanunla yetkilendirilmiş bir makam dışındaki bir makamın söz konusu yetkiyi kullanamamasıdır (Günday 1998, 112). Yetki devri ile imza devri arasındaki çok önemli üç fark vardır:

1. Yetki devrinde devralan makamın yaptığı işlem o makama ait kabul edilir. İmza devrinde ise yapılan işlem imzayı devreden makama ait kabul edilir (Gözübüyük ve Tan 2001, 441).
2. Devredilen yetki devreden makamdan tamamen ayrıldığı için devreden makam yetkiyi geri alana kadar o yetkiyi kullanamaz. İmza devrinde ise devreden makam her zaman devrettiği yetkiyi kullanabilir (Gözübüyük ve Tan 2001, 442).

⁹⁶ RKHK'da öngörülmemiş olmakla beraber, "Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" in 55 inci maddesinde öngörülmüş bulunan bu aşamada Raportörler konuyu inceleyerek RKHK kapsamında olup olmadığı hakkında bir rapor hazırlarlar (Atasayar 2001, 49).

3. Yetki soyut bir makama devredilirken imza belirli bir kişiye devredilir. Bu nedenle devralan makamdaki değişiklik devrin geçerliliğini etkilemezken imza devredilen kişinin görevinden ayrılması durumunda imza devri sona erer (Günday 1998, 112).

RKHK'un 14 ve 15 inci maddelerinde düzenlenen bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin soruşturma heyetince kullanılabilmesi 44/1 maddeyle hükme bağlanmıştır. Ancak, bu durumun net olarak yetki devri ya da imza devri olarak nitelendirilmesi oldukça zordur. Soruşturma heyeti tarafından yapılan işlemlerin Kurul adına yapıldığı 44/1 maddede açıkça ifade edilmiştir. Kurul'un bu yetkilerini her zaman ayrıca kullanabileceği de aşıkardır. Bu itibarla anılan düzenleme bir imza devri olarak görülebilirse de, 44/1 maddedeki ifade tarzından soruşturma heyetindeki Kurul Üyesi ve Raportörlerin soruşturma boyunca değişebilmesi göz önüne alındığında, heyetin kişilerden bağımsız olarak teşekkül ettiği sonucuna varılır ki, bu durumda kişiye bağlı teknik olarak bir imza devrinden bahsetmek güçleşir. Kanımızca bu yetkilerin kullanımı niteliği ne olursa olsun yetki yönünden hukuka aykırılık yaratma ihtimali bulunmamaktadır.⁹⁷

Yetki unsuru bakımından AT uygulamasına baktığımızda ATAD'ın bu tür itirazları kabul etme eğiliminde olmadığını görmekteyiz. ATAD, **Hoechst**⁹⁸ davasında Komisyonun yetkilendirme prosedürüne yönelik itirazları reddetmiştir. **Akzo**⁹⁹ davasında da Rekabetten Sorumlu Komisyon Üyesinin 17/62 sayılı Tüzüğü'nün 14/3 maddesinde düzenlenen yerinde incelemeye karar verme yetkisinin bulunmadığı yolundaki itiraz ATAD tarafından reddedilmiştir.

2. Şekil Yönünden

Nihai kararlarda iptal davası yönünden ortaya çıkabilecek en önemli sorunların başında gelen şekil eksiklikleri için Duran "*şekil bozukluğu ve usule aykırılık nedenli ağır olursa olsun kamu düzenine ilişkin sayılmadığı için yargı yerlerinde kendiliğinden göz önüne alınamazlar*" demektedir. Kurul nihai kararını 48 ila 54 üncü maddelerde düzenlenen usul kurallarına göre alacaktır. Özellikle, **51 inci** maddede düzenlenen **toplantı ve karar nisaplarının** ve **52 nci** maddede on bent halinde düzenlenen **şekil şartlarının** esaslı şekil unsuru sayılacağı belirtilmelidir. Kurul kararlarında mevcut olması istenen şekil şartları Kanun'un 52 nci maddesinde, sayılmıştır. Bu şartlardan hangilerinin asli, hangilerinin tali şekil şartı olduğuna Danıştay'ın içtihatlarıyla açıklık getirmesi¹⁰⁰ beklenmektedir. Günday'ın (1998, 116) belirttiği gibi "*Bir şekil*

⁹⁷ Aynı yönde bkz. Yolcu (2001, 44)

⁹⁸ Joined Cases 46/87 and 227/88 Hoechst v. Commission [1989] ECR 2859

⁹⁹ Case 5/85 Akzo v. Commission [1986] ECR 2585

¹⁰⁰ Danıştay 10. Dairesi 27.02.2001 tarih ve E:1998/5517-K:2001/738 sayılı kararında şu tespiti yapmaktadır: "Usul ve şekille ilgili kurallara uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturmakla

noksanlığı, eğer o noksanlık olmasa idi başka yönde karar alınabilecek idi ise, asli şekil noksanlığı sayılmalıdır.” Akcan (1999, 40) “Önemli usule aykırılıklar, toplumun veya tarafların yararlarını zedeleyen aykırılıklardır” demektedir.

Bu noktadan hareketle, Kanun’un 52 nci maddesinin (a), (b), ve (c) bendinde sayılan hususların kararın belli bir yönde alınmasıyla doğrudan ilgili olmadığı için tali (ikincil) nitelikte, diğer bentlerde sayılan hususların asli (birincil) nitelikte olduğu söylenmelidir (Gözübüyük ve Tan 2001b, 455). Çünkü, (g) bendinde yer alan “İleri sürülen bütün savunma ve iddiaların değerlendirilmesi” hususu, kararın vücudunu ve dayanağını oluşturmaktadır. Bu değerlendirme ise doğal olarak (d) bendindeki “Tarafların iddialarını”, (f) bendindeki “Raportörlerin görüşlerini” ve (e) bendindeki “İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özetini” içermektedir. Bu şekilde inşa edilen karar, (h) bendindeki “Gerekçe ve hukuki dayanağı” ve buna bağlı olarak da (k) bendindeki “Karşı oy yazıları”¹⁰¹ ihtiva edecek ve (ı) bendinde belirtilen bir “Sonuç” a yönelecektir.

Kararda, yukarıda belirtilen bu asli şekil unsurlarından birisinin bulunmaması esaslı bir şekil hatası sayılacaktır. 52 nci maddedeki bu yedi bentte sayılan unsurların nihai kararı etkileyebilecek nitelikte oldukları söylenebilirse de Danıştay’ın olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapması gerekecektir.

Kanun’da hazırlık işlemlerinin yapılması ve nihai kararın alınması için öngörülmüş sürelerle uyulmaması konusunda herhangi bir yaptırım öngörülmediği ve bu tür sürelerin idareyi hızlı karar almaya yönelten süreler olduğu (Y. Aslan 2001, 428), bu sürelerin aşılmış olmasının başlı başına bir iptal nedeni olamayacakları kabul edilmektedir (Yılmaz 1999, 96). İptal davası yönünden durum böyle olmakla beraber, nihai karara ilişkin 48 inci maddedeki süreler bakımından özel bir durum mevcuttur. 54 üncü maddeye göre tarafların dava süreleri gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağı ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığı (Yılmaz 1999, 128) düşünüldüğünde tarafların nihai kararın icrailiğinden korunabilmesi ve kararın hukuki denetimine gidebilmesi bakımından gerekçeli kararın zamanında verilerek taraflara tebliğ edilmesi önemlidir.

beraber, bu aykırılığın her zaman idari işlemin iptalini gerektirmeyeceği yargı kararları ile kabul edilmektedir. Bu durumda...şekil unsurundaki aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisine bakılması gerekir.”

¹⁰¹ Danıştay 10. Dairesi Ege Bölgesi’nde çimento sektöründe faaliyet gösteren beş teşebbüsün uyumlu eylemde buldukları gerekçesiyle söz konusu teşebbüslere idari para cezası verilmesini öngören 17.06.19 tarih, 99-30/276-166(a) sayılı Rekabet Kurulu kararında karşı oy yazılarının bulunmamasını iptal nedeni saymıştır. Bundan başka Adıyaman LPG olayına ait 26.11.1998 tarih, 93/750-159 sayılı nihai karar ile Cine-5 olayındaki 13.08.1998, 78/601-111 sayılı geçici tedbir kararı da gerekçeli oy yazılarının bulunmaması nedeniyle iptal edilmiştir. Anılan dosyalarla ilgili davalar halihazırda temyiz aşamasında bulunmaktadır.

Bu nedenle gerekçeli kararın zamanında verilmemiş olması dolayısıyla zarar uğrayan tarafların bu durumu tam yargı davasına konu yapabilmeleri mümkün görünmektedir.

Yılmaz'ın (1999, 101) “Yerinde incelemenin daha önce ilgili kuruluşa bildirilip bildirilmemesi hakkında kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Her somut olayın özelliğine göre davranılması düşünülebilirse de asıl kural önceden haber verme usulüdür.” yolundaki görüşüne katılmıyoruz. Haber verme işleminin yerinde incelemeyle hedeflenen **ihlale yönelik delil elde etme** amacına¹⁰² ve dolayısıyla RKHK'un ruhuna aykırı olacağı, bu nedenle de önceden haber verilmemesinin bir şekil eksikliği doğurmasının mümkün olmayacağı söylenmelidir. Benzer olarak, AT Komisyonu'nun 17/62 sayılı Tüzüğü'nün 14 üncü maddesine göre yapacağı yerinde inceleme¹⁰³ önceden bildirme şartına tabi değildir (Smith 2001, 96).

Kurul kararları bakımından diğer önemli şekil eksikliği karara katılması yasak olan üyenin karara katılmış olması, tefhim edilen kısa kararın gerekçeli kararlar farklı veya çelişkili olması gibi şekillerde ortaya çıkabilir.

AT Hukuku bakımından da, temel usul kurallarına aykırılık kriteri Komisyon kararlarına karşı en sık ileri sürülen ve bir kısmı kabul edilen itiraz noktasıdır (Smith 2001, 222). Temel prosedür kurallarının ihlali, kararın RA'nda öngörülen prosedürel düzenlemelere, ilgili kuruluş için öngörülmüş işlem kurallarına veya hukukun genel ilkelerine uyulmadan alınması durumunda ortaya çıkar (Jones-Sufrin 2001, 929) Komisyon, muafiyetin ya da menfi tespitin verilmesi, yenilenmesi, geri alınması, nisbi yada süreli para cezaları verilmesi gibi kararları almadan önce 17/62 sayılı Tüzüğü'nün 10/3, 15/3 ve 16/3 maddeleri gereğince Danışma Komitesiyle *istişare* etmek zorundadır. Buna uyulmadan alınacak kararlar iptal edilecektir.

“Savunma hakkı” topluluk hukukunun temel kurallarından sayılmakta ve Komisyonun bu hakka riayet etmemesi durumunda karar kısmen ya da tamamen iptal edilebilmektedir ki **Wood Pulp**¹⁰⁴ davasında da savunma hakkına riayet edilmemiş olması Komisyon kararının kısmen iptal edilmesine yol açmıştır. (Bellamy-Child 1993, 787).

¹⁰² ATAD **Dow Benelux** davasında yerinde inceleme için ihlali gösteren somut delil olması gerektiği, Komisyon tarafından bunun gösterilmediği yolundaki savunmayı bizzat yerinde incelemeyle bu tür delillere ulaşılmasının amaçlandığı görüşüyle reddetmiştir. (Case 85/87 Dow Benelux NV v. Commission [1989] ECR 3137)

¹⁰³ 17/62 sayılı Tüzüğü'nün 14/3 maddesi gereğince yapılan incelemeler uygulamada “Baskın” olarak adlandırılır (Smith 2001, 86).

¹⁰⁴ Joined Cases C-89/85, C-116/85, C-117/85, C-126/85, C-127/85, C-128/85 and C-129/85 *Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission* [1993] ECR 1307

Konuya ilişkin diğerk bir önemli örnek İDM'nin PVC¹⁰⁵ kararıdır. Komisyon'un taraflara göndermiş olduğu karar metinleriyle orijinal karar arasında gramer ve yazım hatalarını aşan tarzda farklılıklar olduğunu, diğerk yandan kararda imzası bulunana rekabetten sorumlu komisyonerin kararın alındığı tarihten birkaç gün önce Komisyon'un ofisinden ayrıldığıının anlaşıldığıını belirten İDM, kararın yok hükmünde olduğuna kara vermiştir. Temyiz aşamasında ATAD, bu eksikliklerin kararın yok sayılmasına neden olacak derecede ağır olmadığını vurgulamış fakat, kararı iptal etmiştir¹⁰⁶.

3. Sebep Yönünden

Nihai kararın iptaline neden olabilecek en önemli unsurlardan biri sebep unsurudur. Çünkü, nihai kararın alınmasını sağlayan hazırlık işlemi niteliğindeki inceleme araştırma ve soruşturmaların nihai kararın oluşmasında temel teşkil etmekte, bu işlemlerin hukuka aykırılığı nihai kararı sebep yönünden sakatlamaktadır.

RKHK'un 14 üncü maddesindeki bilgi isteme ve 15 inci maddedeki yerinde inceleme yetkisi Kurul'un **gerekli gördüğü hallerde** kullanılacaktır. Bu hüküm Kurul'a yerinde inceleme konusunda çok geniş bir hareket yetkisi vermektedir. Yılmaz'a (1999, 100) göre yerinde inceleme yetkisinin kullanılması için somut bir şüphenin varlığı gerekir ve bu yetki kullanılırken temel hak ve özgürlüklere riayet edilmelidir. Hiç şüphesiz, Kurul bu yetkisini kullanırken yerinde incelemenin konusunu ve amacını bildirecek, aynı zamanda oranlılık ilkesi (Ünlü, 61) doğrultusunda hareket edecektir. Soruşturma ya da incelemenin yerinde incelemeyi gerektirip gerektirmediği hususu Danıştay tarafından olayın gereklerine göre değerlendirilecektir. Bu inceleme ve soruşturma sonucunda elde edilen bilgi ve belgeler eğer yapılmışsa sözlü savunma toplantısında elde edilen bilgi ve delillerle birleştirilerek karar verileceği için Danıştay tarafından bu değerlendirmeler de hukuka uygunluk yönünden denetlenecektir.

RKHK'un yanlış yorumlanması ve uygulanmasıyla ortaya çıkacak konu yönünden hukuka aykırılıklar da nihai kararı sebep yönünden hukuka aykırı kılabilir. Akcan (1999, 30)'a göre Kanun'un yanlış uygulanması *"bir hukuk kuralının soyut kanuni unsurlarının hatalı şekilde ele alınması, yorumlanması, tespit edilen somut vakıalara uygulanması gereken bir normun kanuni unsurlarının hiç uygulanmaması veya uygulanmaması gereken bir normun kanuni unsurlarının uygulanması, kabul edilen maddi iddialar ile dosyanın içeriğinin birbirine aykırı olması biçiminde ortaya çıkabilir."*

¹⁰⁵ Case T-79/89 BASF v. Commission [1992] ECR II-315

¹⁰⁶ Case C-137/92P Commission v. BASF and others [1994] ECRI-2555

Sebeup unsuru bakımından değinilmesi gereken bir diğerk husus, RKHK'un 4/2 maddesindeki karine ve 4/3 maddesindeki ispat yüküne ilişkin hükümdür. Mevzuatta bulunmayan ancak, ATAD tarafından ilk olarak **Sugar**¹⁰⁷ davasında belli ilkeler çerçevesinde geliştirilen bu içtihadın RKHK'da kanun hükmü olarak yer almış olmasının sakıncalı olduğu söylenmelidir. Yılmaz (1999, 98) "*Bu durum ispat hukuku bakımından menfi vakianın ispatı olarak açıklanmaktadır ve itiraf etmek gerekir ki ispat hukukunun çözümü zor konularından biridir. Çünkü, ispat hukuku ve kuralları genellikle olumsuz ispat üzerine oturtulmuştur*" demektedir. Rekabet Hukuku'ndaki yaptırımların cezai özellik taşıdığı¹⁰⁸ dikkate alındığında RKHK'un 4 üncü maddesindeki bu düzenlemenin ceza hukukunun temel ilkelerinden olan ve Anayasanın 38 inci maddesinde düzenlenen suçsuzluk karinesini ciddi biçimde ihlal ettiğini söylemek gerekir.

AT uygulamasında da, Komisyonun kararlarındaki en önemli eksikliklerden biri ihlalin varlığının ispatına ilişkin yetersizlik olarak ortaya çıkmaktadır. Rekabet ihlallerini ispatlama yükü Komisyon'dadır (Kerse 1998, 396). Şayet Komisyon, kararında olaylarla ihlale ilişkin temeller arasında uygun bir bağlantı olduğunu ortaya koyamazsa bu durum iptal nedeni olacaktır (Smith 2001, 224). Bu duruma örnek davalardan birisi **Continental Can**¹⁰⁹ davasıdır. Davada ATAD, Komisyon'un kararını dayandırdığı olayları ve bunların hukuki değerlendirmesini yeterince ortaya koyamadığından bahisle kararı iptal etmiştir. **Remia**¹¹⁰ davasında ATAD, Komisyon'un karmaşık ekonomik değerlendirmeler yaptığı olaylarda yargısal denetimine sınırlama getirmek durumunda olduğundan bahsetmiştir.

Anic¹¹¹ davasında ise davacının polipropilen üreticilerinin düzenli toplantılarına katıldığı ancak fiyat anlaşmasına dahil olmadığı, ispat yükünün kendisine çevrilmesinin hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiası İDM ve ATAD tarafından kabul görmemiştir. ATAD, Komisyonun davacının katıldığı toplantılarla fiyat hareketleri arasında yeterli bağlantıyı kurmuş olduğunu ve davacının bunun aksine kanıt getirmek zorunda olduğunu belirtmiştir. Ancak her iki mahkeme de para cezasında indirimine gitmiştir.

¹⁰⁷ **Şeker** davası olarak bilinen davada ATAD, Komisyonun uyumlu eylem değerlendirmesini kısmen yetersiz bulmakla birlikte tarafların paralel davranışlarının aradaki görüşme ve bilgi alışverişlerinin sonucu olarak pazardaki tutumlarının değişmesine yol açtığı takdirde uyumlu eylemin varlığından bahsedilebileceğini söylemiştir. Joined cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114/73 Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities.

¹⁰⁸ İdari Ceza Hukuku tartışması için bkz. Oğurlu (2000, 28)

¹⁰⁹ Case 6/72 Europemballage and Continental Can v. Commission [1973] ECR 215

¹¹⁰ Case 42/84 Remia BV v. Commission [1985] ECR 2545

¹¹¹ Case C-49/92P Commission v. Anic Partecipazioni SpA [1999] ECR I-4125

Topluluk mahkemelerinin içtihatları Komisyon kararlarında sebebin ve gerekçenin açıkça, tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya konması gerektiği yönündedir. Komisyon her ne kadar kararında tarafların tüm iddialarına değinmek zorunda değilse de olayın özüne ilişkin iddia ve savunmaları kararda değerlendirmemesi kararın “sebepl yokluğu” yönünden iptal riskiyle karşı karşıya kalmasına neden olacaktır (Smith 2001, 223).

4. Konu Yönünden

Nihai kararın konusu kararla hedeflenen ve ortaya çıkan hukuki durumdur. İdarenin maddi hukuk kurallarını yanlış uygulaması idari işlemi konu yönünden hukuka aykırı kılar (Gözübüyük ve Tan 2001b, 492). Bunun yaşanabileceği durum madde 8/3 deki düzenlemeyle ilgili olarak gündeme gelebilir. Anılan hüküm gereği, menfi tespit kararının geri alınması kararında ayrıca para cezası verilmesi durumunda karar konu yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Nihai kararda ulaşılan sonuçların kapsamının açıkça belli olmaması, şüpheye ve tereddütlere yol açması, çelişkili olması ya da Kurul’un görev ve yetkisine girmeyen bir konunun da karara bağlanması konu yönünden hukuka aykırılık teşkil edebilecektir. **Özel Okullar Derneği**¹¹² nin Kanun’u ihlal ettiği yolundaki iddialar üzerine re’sen başlattığı soruşturma sonucunda Kurul, ihlalin bulunmadığına **oybirliğiyle** tespit etmiş ancak, herhangi bir tedbir kararı alınmasına gerek olmadığına **oyçokluğuyla** karar vermiştir. Y.Aslan’ın da (2001, 475) belirttiği gibi, RKHK’na aykırı bir durum bulunmadığı yönünde oy kullanan bir ya da birkaç üye tarafından aynı zamanda tedbir alınması gerektiği yönünde oy kullanılması çelişkili bir durumdur. Eğer ortada bir ihlal yoksa herhangi bir tedbire de karar verilemeyeceği için bu çelişik durum, nihai kararı konu yönünden hukuka aykırı hale getirmektedir.

Madde 16/2’de düzenlenen nisbi para cezası verme yetkisi Kanundaki alt ve üst limitler dahilinde Kurul’a konu unsuru yönünden takdir yetkisi vermektedir (Kalabalık 1997, 187). Fakat, “*idarenin takdir yetkisini, idari faaliyette tutarlılığı ve eşitliği sağlamak amacıyla, kendisinin yapacağı düzenlemelerle baştan bağlamasının yararlı olacağı kabul edilmektedir*” (Gözübüyük ve Tan 2001b, 526). Her ne kadar madde 16/4’de Kurul’un takdir hakkını kullanırken göz önüne alacağı hususlar sayılmışsa da, Kurul’un nisbi ceza tayininde bu hususları uygularken izleyeceği yolun genel esaslarını bir tebliğle şeffaflaştırması hem soruşturma muhatabı tarafların ceza miktarını önceden tahmin ederek durumlarını gözden geçirmeye itecek (Uyanık 2001, 108) hem de “Belirsiz kavramların olabildiğince açıklığa kavuşturulması” (Gözübüyük ve Tan 2001b, 526) sağlanarak gerekçeli karar alma ilkesi açısından bir rahatlık sağlanabilecektir. Para cezalarının

¹¹² 11.02.1999 tarih ve 99-6/48-17 sayılı Kurul kararı.

belirlenmesinde takdir hakkının kamu yararına, hizmetin gereklerine ve ihlalin kapsamıyla oranlılık ilkesine göre kullanılmadığı (Oğurlu 2000, 171) Danıştay tarafından tespit edilirse para cezası konu yönünden iptal edilecektir.

Diğer taraftan, AT mahkemelerinde en çok değerlendirilen durumlardan olan *mevzuatın yanlış yorumlanması ya da uygulanmaması* durumunun denetimi, hukukumuzda konu yönünden denetime benzerlik göstermektedir. **Parker Pen**¹¹³ davasında davacı tarafından Komisyon'un Automec kararı örnek gösterilerek topluluk boyutu olmayan bir olayın Komisyonca incelenmesinin hukuka aykırı olduğu şeklinde ileri sürülen iddia İDM tarafından reddedilmiştir.

5. Amaç Yönünden

Soruşturma sonunda ihlalin tespit edilmesi durumunda 16 ncı maddedeki para cezalarının verilmemesi¹¹⁴ ya da miktarının menfaati zarar göreni tatmin etmemesi durumunda (İnan 1999, 54) gösterilen özel amaç varsa Danıştay bunun incelemesini de yapacaktır. Örneğin para cezasının miktarını takdirinde amaç unsurunu ilgilendiren bir özellik söz konusudur. Rekabet Kurulu, takdir edeceği para cezalarını ülkedeki rekabet ortamının korunması ve geliştirilmesi amacıyla izleyeceği rekabet politikası aracı olarak kullanabilecektir. AT Komisyonunun para cezaları konusunda izlediği yol da bu doğrultuda olmuştur. İlk zamanlardaki düşük cezaların etkili sonuçlar doğurmadığı kanısına varan Komisyon ilk kez **Pioneer**¹¹⁵ olayında o güne kadar görülenlerden daha yüksek bir para cezası vererek caydırıcı etki amacını benimsemiştir. ATAD cezayı bir miktar azaltmakla birlikte uygulanan oranın artırılması politikasını onaylamıştır¹¹⁶. Bundan sonra Komisyon kademeli olarak giderek artan miktarlarda cezalar vermiştir. Buna benzer bir yaklaşımla Danıştay'ın Kurul tarafından izlenecek amacı politikayı dikkate alması gerekecektir. Bunun dışında, soruşturma sonunda verilecek nihai kararın amaç unsuru yönünden kamu yararı ve rekabetin korunması gereklerine atf yapmakla yetiniyoruz.

6. AT Uygulamasında Para Cezalarına İlişkin Yargı Denetimi (RAm.229)

RA 229 uncu maddesi para cezaları konusunda AT mahkemelerine sınırsız bir yargılama yetkisi vermektedir. İDM ve ATAD, Komisyon'un verdiği para cezalarını ve süreli para cezalarını azaltabilir, artırabilir ya da tamamen kaldırabilir. Kerse (1998, 381) bu kavramın Fransız İdare Hukuku'ndaki idari davalarda idari mahkemelerin iptalin ötesine geçerek işlem den doğan zarar için adli mahkemeler gibi tazminata hükmetmesinden (Tam Yargı Davası)

¹¹³ Case T-77/92 Parker Pen Ltd v. Commission [1994] ECR II-549

¹¹⁴ Rekabet Kurulu'nun 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı BİAK kararı.

¹¹⁵ Commission Decision of 14 December 1979, OJ 1980 L60 p.20 (Pioneer)

¹¹⁶ Joined Cases 100-103/80 Musique Diffusion Française v. Commission [1983] ECR 1825 (Pioneer)

doğduğunu ve RA 229 ve 230 uncu maddeler çerçevesinde bağımsız olarak geliştiğini ifade etmektedir.

Para cezalarının incelenmesi davası ayrı olarak açılabilirdi gibi iptal davasında bu istemler ileri sürülebilir. Ancak her halde AT mahkemeleri para cezasının indirilmesi talebinin 230 uncu maddedeki iptal nedenlerinin ötesinde bir gerekçeye dayandırılmayacağını kabul etmektedir (Smith 2001, 215). Fakat, mahkemeler para cezalarına ilişkin incelemelerini yaparken olayın tüm boyutlarını ve tüm hukuki gerekleri incelemektedirler (Kerse 1998, 381). Komisyon kararında sebebin yeteri derecede ortaya konmaması, gerekçelendirmede yetersiz kalınması, ihlalin süresinin doğru tespit edilememesi gibi nedenlerle para cezaları indirilebilmektedir (Ritter-Braun-Rawlison 1991, 702).

Hukukumuzda Danıştay'ın Kurul kararlarını değiştirme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu oldukça önemli bir noktadır. Çünkü para cezalarının değiştirilememesi, yalnızca iptal edilebilmesi karşısında cezaların iptali yeniden bir karar alınmasını, o kararın da iptal edilmesi durumunda yine bir karar alınmasını gerekli kılacaktır. Bu ise usul ekonomisi yönünden pek kabul edilebilir bir durum değildir.

7. AT Uygulamasında Para Cezaları Hakkında Yürütmenin Durdurulması

Para cezaları normal olarak üç ay içinde ödenmek zorundadır (Bellamy-Child 1993, 799). Ancak, uygulamada Komisyon, dava açıldığında tarafların davanın reddedilmesi ihtimali için faiz ödemeyi kabul etmesi ve ana ceza ile faizi karşılayacak bir banka teminatı vermesi karşılığında cezaları tahsil yoluna gitmemekte, bu uygulama ATAD tarafından da kabul edilmektedir¹¹⁷.

ATAD yürütmeyi durdurma için Komisyon kararının “prima facie” hukuka aykırılığını ve davacı için önemli, tamir edilemez zararlara yol açma ihtimalinin varlığını aramaktadır (Ritter-Braun-Rawlison 1991, 706). Smith'e (2001, 235) göre ATAD, bu konuda örnek sayılabilecek bir kararı **Montedipe SpA**¹¹⁸ davasında almıştır. Teşebbüs, açtığı davada para cezası kararının yürütülmesinin durdurulmasını talep ederek banka teminatının maliyetinden bahsetmiş, bağlı oldukları grubun büyüklüğünün bir teminat oluşturduğunu ayrıca bir teminata gerek varsa bağlı buldukları grubun bu teminatı sağlayacağını savunmuştur. Teşebbüsün talebini inceleyen ATAD Başkanı, bunun ancak banka teminatı sağlama konusunda güçlük yaşanması, teminat maliyetinin teşebbüsün faaliyetlerini tehlikeye atacak derecede olması gibi

¹¹⁷ Yürütmenin durdurulması ve tedbire ilişkin kararlar mahkeme başkanı tarafından verilmektedir (Ritter-Braun-Rawlison 1991, 706)

¹¹⁸ Case 213/86R Montedipe SpA v. Commission [1986] ECR 2623

istisnai durumlarda söz konusu olabileceğini belirtmiş, 11 milyon ECU olan ceza ve işleyecek faizi kapsayan bir banka garantisi istemiştir.

AT'ndaki bu uygulama RKHK 55/2 maddesiyle karşılaştırıldığında Kurul kararlarının etkinliğinin ne derece azalabileceği açıkça ortaya çıkmaktadır. RKHK'un 55/2 maddesinde Kurul kararlarının yargısal denetime götürülmesinin cezaların yürütülmesini durdurmaya yetecek bir sebep olduğu yönünde bir anlayış vardır. Oysa RKHK'un 18/2 maddesine göre süreli para cezaları için yürütmeyi durdurma kararı verilse dahi cezanın verildiği tarih ile yargı yoluna başvurulduğu tarih arasında ceza işlemeye devam edecektir. Bu iki madde arasında İdare Hukukunun temelleri açısından büyük bir çelişki olduğu açıkça görülmektedir.

8. Nihai Kararda Yürütmenin Durdurulması

İYUK'nun 27/2 maddesi gereğince, Kurul kararlarının icrai kısımları için maddedeki şartlar çerçevesinde yürütmenin durdurulması istenebilir. Bunun için gereken şartlar yine aynı maddede gösterilmiştir. Yürütmenin durdurulması için "...idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi..." gerekir.

AT Hukuku açısından konu incelendiğinde, RA 242 nci maddesine göre AT mahkemelerine başvurulması Komisyon kararlarının yürütülmesini durdurmadığı görülür. Ancak, Mahkeme şartların gerektirdiğine karar verirse nihai kararına kadar dava konusu işlemin askıya alınmasına karar verebilir. Buna ek olarak, RA243 üncü maddesi mahkemeye "gerekli gördüğü tedbirleri" de alma yetkisi tanımıştır. "Şartların Gerekleri" ve "Gerekli" halleri mahkeme takdir edecektir (Kerse 1998, 412). Uygulamada, kararın sadece gereken bölümleri için yürütmenin durdurulması söz konusu olmaktadır (Blanco 1996, 335) Yürütmenin durdurulması ancak iptal davası açılırken ya da dava görülürken istenebilir.

AT mahkemeleri Komisyon'un henüz resmi olarak almadığı fakat alması beklenen kararı hakkında, ileride geri döndürülemez etkiler yaratabilecek ya da üçüncü kişiler lehine hak doğurabilecek nitelikte olması gibi istisnai bir durumda tedbire hükmedebilmektedir¹¹⁹. Davalarda tedbir talebine ilişkin başvuru konunun sebeplerini ve aciliyetini gerekçelendiren ayrı bir dosya ile yapılır ve mahkeme başkanı tarafından incelenerek karara bağlanır (Smith 2001, 237) .

ATAD Başkanı, Komisyonun ihlalin sona erdirilmesine ilişkin kararının askıya alınması şartlarını **IBM**¹²⁰ kararında belirlemiştir. Buna göre :

¹¹⁹ Case T-395/94RII Atlantic Container Line AB v. Commission [1995] ECR II-2893

¹²⁰ Case 60/81 IBM Corporation v. Commission [1981] ECR 2639

1. Kararın hukuki ve fiili temelleri “prima facie” sakatlık taşımalı,
2. Mahkemenin kararına kadar meydana gelebilecek önemli ve tamir edilemez zararlar nedeniyle tedbir alınması gereklilik ve aciliyet arzetsmeli,
3. Alınacak tedbir nihai karar yerine geçebilecek bir hüküm taşımamalıdır.

Kerse (1998, 416) şikayetçi gibi üçüncü kişilerin de geçici tedbir talep edebileceğini söylemektedir.

3.1.3.8. Görüş Bildirme Kararı (m.9/3)

Kanun'un 9/3 maddesinde düzenlenen bu kararı Y.Aslan (2001, 475) ilgili işletmelere ihlale ne şekilde son vereceklerinin gösterilmesine dair bir bildirim olarak nitelirmektedir. Bölüm 1.C'de idarenin “sadece görüş bildiren” işlemlerinin kural olarak iptal davasına konu olamayacağından bahsedilmiştir. Soruşturma açılması kararından sonra gönderilecek görüş bildirme yazısı ara soruşturma prosedürüne dahil ara karar niteliğinde olacağından nihai kararla birlikte yargısal denetime tabi olacaktır. Ancak, soruşturma açılmadan gönderilecek görüş bildirme yazılarında durum farklıdır. Rekabet Kurulu **TTAŞ** ile ilgili olarak başlattığı soruşturmaya ilişkin 28.03.2001 tarih ve 01-13/123-M sayılı kararında,

“4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesini ihlal ettiği iddialarının ciddiyetini dikkate alınarak...Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında aynı Kanun'un 40/1'inci maddesi uyarınca doğrudan soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Aynı toplantıda 4054 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesi uyarınca koruyucu nitelikte geçici tedbir alınmasına yönelik talebin bilahare karara bağlanmasına, ancak aynı maddenin 3 üncü fıkrası çerçevesinde Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye ihlale ne şekilde son verileceğine ilişkin görüşlerin yazılı olarak bildirilmesine”

karar vermiştir. Bu noktada soruşturma prosedürüne dahil olduğu için yapılan bu işlemin hukukumuz bakımından bağımsız bir iptal davasına konu olması mümkün değildir. Bu noktada ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Şikayet üzerine, soruşturma açılmasını önleyen bir görüş bildirme kararıyla yetinilmişse, şikayette bulunan ve menfaati zedelenenler bakımından bu karar için “soruşturmanın reddi” kapsamında yargı yoluna gidilebileceği söylenebilir.

Diğer yandan, RKHK'un 9/3 üncü maddesinde düzenlenen görüş bildirme imkanının soruşturma açıldıktan sonra kullanılması hukuken çok anlamlı ve yerinde bir durum değildir. İleride de değinileceği üzere, mehz AT Hukukundaki düzenleme, görüş bildirme kararının resmi soruşturma prosedürünün önüne geçilmesine imkan veren bir mahiyette olduğu yönündedir. Madde 9/3'deki görüş kararının hangi aşamada gönderileceği ve her olayda

gönderilip gönderilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Atasayar (2001, 48 vd.) şu görüştedir¹²¹:

“9 uncu maddenin üçüncü fıkrası, Kurul’un ‘görüşleri yazılı olarak bildirir’ hükmüne yer vermektedir.

...

Bu husustaki ağırlıklı görüş olan, hükmün zorunlu olmadığı, Kurul’un her olayda yazılı görüş bildirmek durumunda olmadığı yolundaki görüşe biz de katılmaktayız.

...

Yetkilerin düzenlendiği bu maddenin böyle bir görüşe ihtiyaç duyulduğu zaman yapılması gereken bildirim anlamında yorumlanması daha doğru bir sonuç görünmektedir.”

Görüş bildirme konusunda mehzaz AT Hukukundaki düzenleme, 17/62 sayılı Konsey Tüzüğü’nün 3/3 üncü maddesinde yer alır. ATAD’na göre¹²², “17/62 sayılı Tüzüğün 3/3 üncü maddesi Komisyona, resmi ihlal prosedürüne başvurmadan bildireceği değerlendirmeler ışığında teşebbüslerin Topluluk Hukuku’na uyum konusunda ikna edilmesi imkanı sağlamaktadır” (Kerse 1998, 272). Öte yandan, görüş ve öneri karakteri taşımasından dolayı bu türdeki Komisyon kararları yargısal denetime götürülememektedir (Blanco 1996, 164).

3.1.3.9. Düzenleyici İşlemler (Tebliğler)

3.1.3.9.1. Genel Olarak

Aysal’a (1991, 39) göre:

“Düzenleyici işlemler genel, soyut, kişilikdışı ve objektif hukuk kuralları koyan veya bu nitelikteki hukuk kurallarını değiştiren, ortadan kaldıran idari tasarruflardır. Düzenleyici işlemlerin başında dayanaklarını Anayasa’dan alan tüzük (m.115) ve yönetmelik (m.124)’ler gelir. İdarenin bunlar dışında kararname, karar, tebliğ, talimat, sirküler vs. gibi isimlerle çıkardığı idari tasarrufları da düzenleyici işlemlerdir.”

Kurul’un düzenleyici işlemleri niteliğindeki Tebliğler, RKHK 55 inci maddesinde bir hüküm bulunmamasına rağmen Anayasa’nın 125 inci ve Danıştay Kanunu’nun 24/d maddesi gereğince iptal ve tam yargı davasına konu olabilecektir (Yet 1999, 77). Düzenleyici işlemlerin tamamı ya da bir bölümünün iptali istenebilir (Gözübüyük ve Tan 2001b, 287).

¹²¹ Atasayar (2001, 49) 2-5 nolu dipnotlarda Kurum Hukuk Müşavirliği’nin, Turgut Tan’ın ve Gamze Öz’ün görüşlerinin de bu yönde, Tekin Akıllıoğlu ve İsmet Cantürk’ün görüşünün aksi yönde olduğunu belirtmektedir.

¹²² Case 792/79R Camera Care v. Commission [1980] ECR 119

İptal davası ön şartları yönünden bölüm 2.4.1.1.'de anlatılanlar geçerli olmakla birlikte, süre ve subjektif taraf ehliyeti koşulu yönünden tebliğler hakkında açılacak iptal davaları bazı özellikler gösterir. İYUK 7/1 maddesine göre ilan gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi ilan tarihini izleyen günden başlar. Buna göre, Kurul tebliği hakkında Resmi Gazete'de yayınlandığı günü izleyen 60 gün içinde iptal davası açılabilir. Ancak İYUK 7/2 bu düzenleyici işlemler için dava açma süresi içinde dava açılmamış olsa dahi bu düzenleyici işlemlere dayanılarak yapılan işlemler için ilgililerin iptal davası açabileceklerini öngörmüştür. Bu durumda da yalnızca tebliğe dayanılarak yapılan işlemin iptali istenebileceği gibi hem işlemin hem de tebliğin kısmen ya da tamamen iptali istenebilir ve bu dava için 60 günlük süre işlemin ilgiliye tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlar (Aysal 1991, 41).

Genel düzenleyici işlem niteliğindeki tebliğler hakkında açılacak iptal davasında subjektif taraf ehliyeti bakımından menfaat ihlali kavramı dar bir anlam ifade edecektir. Tebliğle doğrudan ilgili ve hali hazırda etkilenen bir menfaati bulunmayanların iptal istemleri taraf ehliyeti yönünden reddedilecektir ki; Danıştay'ın uygulaması da bu yöndedir (F.Aslan 1991, 65).

Tebliğ iptal davası yoluyla iptal edilmese, geri alınmasa, ya da değiştirilmesede dahi tebliğin hukuka aykırı niteliğiyle bireylere uygulanması durumunda uygulamaya muhatap olanlar bu uygulama işleminin iptalini dava edebilirler .

3.1.3.9.2. Denetim

1. Yetki Yönünden

Kurul, RKHK 27 nci maddesi uyarınca genel düzenleyici işlem sayılan tebliğ çıkarabilmektedir. Kurul, 4 ve 7 nci maddelerde açıkça belirtilen yetkiyi kullanarak bu maddelerin uygulanmasına yönelik tebliğler çıkarmıştır. Gözübüyük ve Tan bu konuda:

“Danıştay’a göre kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerindedir. İdarenin bir alanı düzenleyebilmesi için ‘mutlak surette bu hususta yetki tanıyan bir metnin varlığının zorunlu olmadığını’ belirten Danıştay’a göre, ‘yasal metin olmasa dahi idarenin genel düzenleme yetkisi içinde düzenlemelerde bulunması zorunlu’ vardır.” (2001a, 101)

Tebliğlerin yetki yönünden hukuka aykırılığı konu yönünden yetkisizlik olarak istisnai bir biçimde ortaya çıkabilir. Şayet Kurul, RKHK kapsamında olmayan bir konuyu da düzenler nitelikte tebliğ çıkartırsa bu tebliğ konu bakımından yetkisizlik taşıyacaktır.

2. Şekil Yönünden

Kurul'un çıkaracağı tebliğler RKHK'un 7/2 ve 30/ı maddeleri gereği Resmî Gazete'de ilan edilir. Gümüş (1995, 67) şöyle demektedir:

“Bir kararın yazılı olması, imzalanması, **ilanı**, başka bir makamın düşüncesinin alınması, hazırlık işlemlerinin tamamlanması, **bir kurulda alınan kararda belli bir usule uyulması** gibi konular şekil unsuruna girer”

Kurul'un tebliğ çıkartma yetkisinin kullanılmasındaki toplantı ve karar yetersayıları ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda genel düzenleyici işlem niteliğindeki tebliğlerin oybirliğiyle çıkarılması gerektiği yolunda bir kanuni zorunluluk bulunmadığı için oy çokluğuyla çıkarılmasının şekil yönünden bir hukuka aykırılık yaratmayacağı söylenebilir.

3. Sebep ve Konu Yönünden

Kurul'un çıkaracağı tebliğlerde sebep ve konu unsuru iç içe geçmiş durumdadır. RKHK'un 5 inci maddesinde **grup muafiyeti**, 7 nci maddesinde ise **birleşme-devralmalara** ilişkin tebliğler çıkarılabileceğinden bahsedilmiştir. Fakat, RKHK'un 27/f maddesi genel olarak tebliğ çıkartma yetkisinden bahsetmekte bu anlamda Kurul'a sebep ve konu yönünden geniş bir takdir hakkı tanımaktadır.

RKHK'un 5 inci maddedeki grup muafiyeti tebliğleri açısından bakıldığında Kurul'un sebebi belli ancak sebebe bağlı olarak konusu kesin olarak sınırlandırılmış tebliğler çıkarılabileceği anlaşılmaktadır. 5 inci maddeye dayanılarak çıkarılan Kurul tebliğlerinin sebebi Kurul'un belli türdeki anlaşmalar için böyle bir tebliği **gerekli** görmesidir. Bu şekildeki sebebi belirsiz kavramlarla ifade edilen işlemlerde idarenin sebebi belirleme konusunda takdir yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir (Kalabalık 1997, 186). 5 inci maddeye dayanılarak çıkarılan tebliğlerin konusu sebebe bağlı olarak açıkça gösterilmiştir. konusu “bir grup olarak muafiyet tanınması”dır. Kurul tebliğinin konusunu başka bir şekilde (örneğin menfi tespit etkisi yaratacak şekilde) belirlemesi, genişletip daraltması mümkün değilse de, tebliğinin uygulanması bakımından tebliğinin uygulanma kapsamını belirleyen şartlar konusunda takdir hakkına sahiptir.

7 nci maddeye dayanılarak çıkarılacak tebliğler bakımından konu ve sebep unsuru sıkı sıkıya bağlıdır. Kurul bu maddeye dayanarak sadece “hangi tür birleşme-devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilmesi gerektiğini” belirten tebliğler çıkarabilir.

4. Amaç Yönünden

Önceki bölümlerde de bahsedildiği gibi tebliğ çıkarma işleminin genel amacı kamu yararadır. Kurul bu genel amaç ve RKHK'un özel amacı dorultusunda uygun göreceği tebliğleri çıkarma yetkisine sahiptir. Ancak, 5 inci ve 7 nci maddeler açısından daha spesifik amaçlar vardır. Bu maddelere

dayanılarak çıkarılacak tebliğlerin amaçları bu maddelerden anlaşılardan farklı olamaz.

3.2. TAM YARGI DAVASI

İdari işlemlerden, bunların uygulanmasından, idari eylemlerden ya da idari sözleşmelerden dolayı “kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar” tam yargı davası açabilirler. Tam yargı davasının konusu, idarece ihlal edilmiş bir hakkın, bozulmuş mali dengenin düzeltilmesidir (Karavelioğlu 1997, 83). Tam yargı davası davacıya, hakkına yapılan tecavüzün kaldırılması, eski durumun iadesi, hakkın yerine getirilmesi ve varsa uğranılan zararın tazmin edilmesi imkanlarını sağlayan bir edim davası hüviyetindedir (Gözübüyük 1994, 341). Eğer dava bir idari işlemde doğuyorsa işlemin hukuka uygun olması dahi zararın tazminini engellemez. Uygulamada, İdari işlem ve eylemlerden doğan tam yargı davalarında işlem ya da eylemden doğan zararda idarenin sorumluluğu “Kusur Sorumluluğu” esasından “Kusursuz Sorumluluk” esasına doğru gelişmiştir. Gerçekten Danıştay eylem ya da işlemle zararın doğması arasında nedensellik bağı varsa kusur koşulu aramadığı gibi idarenin önlemekle yükümlü olduğu bir olaydan doğan zarar için nedensellik bağı dahi aramamaktadır¹²³ (Ozansoy (2000, 372).

İdari eylemlerden doğan tam yargı davalarını idari işlemlerin uygulanmasından doğanlarla karıştırmamak gerekir. İdari işlemlerin uygulanması sırasında yapılan eylemler idari işleme bağlıdır ve idari işlem gibi muamele görürler (Gözübüyük ve Tan 2001b, 629,638). İYUK'nun 13 üncü maddesine göre idari eylemlerden dolayı hakkı zarar gören ilgilinin bildirim ya da başka suretle eylemden haberdar olmasından itibaren bir yıl ve eylemden itibaren her halde beş yıl içinde idareye başvurabilecektir. Başvuru 60 gün içinde reddedilir ya da sessiz kalırsa bu sürenin biriminde itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açılmalıdır. Karavelioğlu'na (1997, 85) göre, tam yargı davasında idarenin tazminata mahkum edilebilmesi için şu şartlar gerekir:

1. Bir zarar doğmuş olmalıdır
2. Zararı doğuran işlem ya da eylemin idareye ait olması gerekir
3. Zarar ile idareye ait işlem ve eylem arasında nedensellik bağı bulunması gerekir.

Rekabet Kurulu işlemlerinin yapılması ya da uygulanması, kişisel hakları doğrudan zarara uğratabilir. Bu bakımdan öğretilerde pek değinilmemiş olsa da Kurul'un “esasa ilişkin görevleri” nin de (Y.Aslan 2001, 478) tam yargı davasına konu olabileceğini kabul etmek gerekmektedir (Yet 1999, 71). Kurul'un **kişisel hakları** ihlal eden tüm karar ve eylemleri tam yargı davasına konu olabilecektir. Danıştay tarafından istikrarlı bir şekilde uygulanan **idarenin**

¹²³ Danıştay 10.Dairesi 09.10.1995 E:94/1682 K:95/4256 (D.D. Sy.91 s.1137)

kusursuz sorumluluğu ilkesi gereğince Kurul kararları ile zarar arasında bir nedensellik (illiyet) bağı varsa bu durum tazminat için yeterli kabul edilebilecektir. Karar hukuka uygun olsa dahi bazı durumlarda idare tazminat ödemeye mahkum edilebilmektedir. Kurul kararı yüzünden hakları zarar görenler iptal davasından sonra tam yargı davası açabilecekleri gibi ayrıca iptal istemini de içeren tam yargı davası ya da sadece tam yargı davası açabileceklerdir. İptal ve tam yargı davaları subjektif taraf ehliyeti ve dava açma süresi yönünden bazı farklılıklar gösterirler. Tam yargı davası açacak olan kişinin menfaatinin ihlali yeterli değildir. Bu kişi, meşru, aktüel ve korunmaya değer bir hakkının olduğunu ispatlamak durumundadır.

Görevli mahkeme konusunda Kanun'un 55 inci maddesindeki ifadenin iptal ve tam yargı davası bakımından bir ayrım yapmadığı, iptal davasıyla birlikte tam yargı davası da açılabileceği ve iptal davasından sonra açılmış olsa bile, iptal davasıyla özdeş bir konuda açılan bir tam yargı davasının başka mahkemede görülmesinin usul ekonomisiyle ve hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmayacağı göz önüne alındığında, Kurul'un nihai kararları aleyhine açılacak tam yargı davalarının Danıştay'da görüleceği söylenmelidir.

İptal davalarında iptali istenen işlem ya da karar ön karar sayıldığı için idarenin istem karşısındaki konumunu netleştirecek bir ön karara ihtiyaç duyulmaz (Gözübüyük 2001b, 615). Fakat, tam yargı davaları bakımından idarenin tazminat talebi karşısındaki tutumunun belirlenmesi bakımından öncelikle idareye başvurmak durumundadır. Kurul'un karar almadan idari eylemlerde bulunmadığı, sadece Kurul'un aldığı idari kararların uygulanmasından doğan eylemlerin söz konusu olduğu düşünüldüğünde Kurul karar ve işlemlerinden dolayı hakkı etkilenen ilgilinin önkarar almasına gerek bulunmamaktadır.

Kurul'un RKHK'un 9/4 maddesi gereğince vermiş olduğu tedbir kararı nedeniyle ilgililerin korunmasında hukuki yarar bulunan hakları ihlal edilmişse ilgililer tam yargı davası açabilecektir. Tedbir kararının alınmış olması yeterli değildir. Kararın uygulanmış olması gerekir (Gözübüyük ve Tan 2001b, 620). İlgililer tedbir kararından dolayı yalnızca tam yargı davası açarlarsa dava süresi kararın tebliği değil zararın meydana geldiği tarihten başlayacaktır (Zengin 1997, 30).

Kurul karar ve işlemlerinden manevi tazminat doğabilmesi zarar görenin kişilik haklarının maddi yada manevi bir saldırıya uğramış olmasıyla, yakınlarına maddi bir zarar gelmesinden dolayı acı ve üzüntü duymuş olmasıyla (Karavelioğlu 1997, 134) ya da **özel yaşamı** ve **ailesiyle ilgili sırları, meslek sırları** gibi haklarının zarara uğramış olması (F.Aslan 1991, 84) dolayısıyla ancak mümkün olur .

Tam yargı davaları bakımından Kurul karar ve işlemlerinden dolayı maddi tazminat yükümlülüğü meydana gelmesi ihtimal dahilindedir. RKHK'un 15 inci maddesi gereğince yapılan yerinde incelemenin uzmanların görevle ilgili kusurlu ya da kusursuz olarak yol açtıkları zararlar buna örnek gösterilebilir. Kurum'un rücu hakkı saklı olmak üzere bu tür davalar Kurum aleyhine açılacaktır (Gözübüyük ve Tan 2001b, 655). Teorik olarak yerinde incelemenin aktifinde azalma, pasifinde çoğalma ya da elde edilmesi kesin olan kardan yoksun kalma şeklinde etkilere yol açtığını ispatlayan taraf tazminat talep edebilecektir (Karavelioğlu 1997, 130) . Dava hakkının ve dava konusunun kanıtlanması hususu her olayda Danıştay tarafından değerlendirilmelidir (F. Aslan 1991, 85).

Birleşme-devralma işlemlerine ilişkin Kurul kararlarının da maddi tazminata yol açma ihtimali bulunmaktadır. Örneğin Kurul'un birleşme-devralmayı yasaklayan kararının Danıştay tarafından iptal edilmesi durumunda gerek bu birleşme-devralma işleminin ertelenmesi dolayısıyla ortaya çıkacak zararlar ve gerekse de birleşme-devralma işleminin hukuka aykırı Kurul kararı yüzünden gerçekleştirilememesi dolayısıyla ortaya çıkabilecek zararların hizmetin kusurlu işlemesi hali sayılacak (Gözübüyük ve Tan 2001b, 667) ve bu nedene dayalı olarak tazminat talep edilebilecektir. Bu tarz bir olayda Danıştay aşağıdaki kararı¹²⁴ vermiştir:

“Davacı aldığı izne dayanarak gümrüğe getirdiği malların ithaline izin verilmemesine ilişkin işlemin Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine, iptal kararından önce davacının zorunlu olarak malları mahrecine geri göndermiş olması ve Danıştay kararı üzerine ithal olanağının sağlanamamış olması nedeniyle doğan zararın Anayasanın 114 üncü maddesi uyarınca tazmini gerekmektedir. Ancak iptal edilen işlem davacının namus, şeref, mesleki itibar gibi kişilik haklarını ihlal eder nitelikte bulunmadığından manevi tazminat isteminin reddine bilirkişi incelemesine göre saptanan maddi tazminatın davalı idareden alınmasına karar verilmiştir.”

AT uygulamaları açısından konuya baktığımızda, RA288/2 maddesi gereğince tüm diğer AT kurumları gibi Komisyon'un da işlemleri ya da görevlilerinin görevlerini yerine getirirken yaptıkları davranışlarından doğan zararları tazmin etmekle sorumlu olduğunu görmekteyiz. Bu durum ülkemizde Danıştay tarafından istikrarla uygulanan idarenin kusursuz sorumluluğuna tekabül eder.

Hukukumuz bakımından da Kurul'a karşı açılacak tam yargı davaları bakımından örnek sayılabilecek bir dava olan **Stanley Adams**¹²⁵ davasında ATAD Komisyon'u tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Davanın temeli

¹²⁴ Danıştay 12 .D. 12.12.1972, E:1970/3467-K:1972/4069 (Karavelioğlu 1997, 136)

¹²⁵ Case 145/83 Adams v. Commission [1985] ECR 3539

Komisyon'un yürüttüğü Vitamin¹²⁶ soruşturmasında İsviçre firması Hoffman La Roche'un faaliyetlerini Komisyon'a bildirerek Komisyon soruşturmasının başlamasını sağlayan ve birçok delil sunan Stanley Adams isimli firma çalışanı, Komisyon görevlilerinin ihmalkar davranışları yüzünden kimliğinin ortaya çıktığını, bu nedenle ticari sırları açıklamaktan dolayı İsviçre'de cezai takibata uğradığını, tutuklanıp hapis yattığını, Komisyon'un bu aşamalarda kendisine yardımcı olmadığını belirterek Komisyon aleyhine tazminat davası açmıştır. ATAD, ortaya çıkan zararda Komisyon'un çalışanlarından dolayı sorumluluğunu belirlemiş ancak, Stanley Adams'ın ihmalinin de saptadığı için uğradığı zararların yarısının Komisyonca karşılanmasına karar vermiştir.

Blanco (1996, 330)'ya göre; *“Komisyon kararlarının iptal edildiği durumlarda, teşebbüslerin tazminat talep etmeleri giderek yaygın hale gelmektedir. İDM, karar iptal edilse dahi, bireylerin korunmasına yönelik temel hukuk kurallarını ihlal etmedikçe ya da kendisine tanınan yetkilerin sınırlarını açık ve ağır biçimde aşmadıkça Komisyon'un tazminat için sorumlu tutulamayacağı görüşündedir.”*

BÖLÜM 4

İPTAL KARARLARININ

¹²⁶ Commission Decision 76/642, 9 June 1976, OJ 1976 , L 223 , P . 27

UYGULANMASI SORUNU

Karavelioğlu (1997, 715) iptal kararlarının uygulanmasını beş durum çerçevesinde incelemektedir¹²⁷. Bu bölümde de benzer bir sınıflamayla Danıştay'ın **kesinleşen** kararlarının uygulanması incelenecektir.

Danıştay'ın verdiği iptal kararıyla iptal edilen işlem ya da karar kendiliğinden ortadan kalkar, yapıldığı tarihten itibaren hükümsüz hale gelir. (Günday 2000, 353). İptal davası sonunda hakim işlemi hukuka aykırı bulduğu takdirde kısmen ya da tamamen iptal eder. Kural olan işlemin bütünüyle iptal edilmesi olmakla birlikte eğer işlemin hukuka aykırı bölümü geri kalan bölümden ayrılabilir nitelikteyse kısmen iptal söz konusu olacaktır (Çağlayan 1999, 115). İptal kararının gereklerinin yerine getirilmesi için idare iptal edilen işlemde önceki durumun tesisini sağlamakla ya da kendiliğinden doğan sonucu engellemekle yükümlüdür (Çağlayan 1999, 101).

İdari yargı yerleri idareyi bir işlemi yapmaya ya da yapmamaya mahkum edemez ancak, hükümde idareye izleyebileceği yolu üstü kapalı olarak gösterebilir (Gözübüyük ve Tan 2001b, 540). RA 233 üncü maddesi gereğince AT Komisyonu iptal kararının gereklerini derhal yerine getirmek, iptal edilen işlemin etkilerini ortadan kaldıracak tedbirleri almak zorundadır.

4.1. KENDİLİĞİNDEN SONUÇ DOĞURAN İPTAL KARARLARI

Düzenleyici işlemler olan tebliğlerin iptal edilmesi durumunda bu iptal kararı doğrudan doğruya sonuç doğuracaktır (Gözübüyük ve Tan 2001b, 565). Bu durumda Kurul'un herhangi bir işlem yapması gerekmez. Ancak, Kurul iptal edilen tebliğ yerine yenisini her zaman çıkarabilir.

Çağlayan (1999, 114) iptal edilen tebliğin değiştirdiği veya kaldırdığı düzenlemelerin iptal kararından sonra yürürlüğe girip giremeyeceği hususundaki tartışmalara yer verdikten sonra kaldırılan ya da değiştirilen düzenlemelerin iptal kararıyla kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceği sonucuna varmaktadır¹²⁸. Tebliğ iptal edildiği takdirde bu tebliğe dayanılarak yapılmış birel işlemler kişiler lehine hak doğurmuşsa bunlar korunacaktır. Şayet bu durumdan etkilenen varsa bu birel işlemin iptali için ayrıca dava açmak durumundadır (Çağlayan 1999, 118).

¹²⁷ Benzer bir sınıflama için bkz. Gözübüyük ve Tan (2001b, 565), Çağlayan (1999, 106)

¹²⁸ Aksi görüşte Karavelioğlu (1997, 719)

Kurul'un ihlalin varlığını tespit eden nihai kararıyla¹²⁹ birlikte aldığı yasaklama ve yükümlülük koyma kararı nihai kararın iptali ile birlikte kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir. Fakat, birleşme-devralma işlemlerinin eski hale iadesi için yapılan hisse ve malvarlığı iadeleri için durum oldukça belirsizdir. Bu tür durumlarda aşağıdaki bölümde inceleneceği gibi ayrıca bir takım işlemler yapılmasına gerek vardır. İhtiyati tedbir kararının iptal edilmesi durumunda da Kurul'un herhangi bir işlem yapmasına gerek olmadan tedbir kararı kendiliğinden sona erer.

4.2. AYNI NİTELİKTE YENİ BİR KARAR ALINMASINI ENGELLEMİYEN İPTAL KARARLARI*

İptal edilen karar yenilendiği takdirde işlem yenilendiği tarihten itibaren hüküm ve sonuç ifade eder. Burada iptal nedeni yapılabilecek işlemin belirlenmesi bakımından önem kazanmaktadır. Bu itibarla iptal nedenleri açısından durumu incelemek gerekir.

4.2.1. Yetki Yönünden İptal Durumunda

İşlem zaman yönünden yetkisizlik dışında bir yetkisizlik nedeniyle iptal olmuşsa yetkili kişi ya da organ tarafından işlem yenilenebilecektir. Armatörler Liman İşletmeciliği Tic. ve San. A.Ş. davasında¹³⁰ Danıştay'ın yetki yönünden iptal kararı kesinleştiği takdirde dahi Kurul, yeniden aynı yönde davranmak üzere başvuru konusu olayın RKHK'un kapsamı dışında olduğuna, bu yüzden soruşturmanın reddedilmesine karar verebilir. Fakat, zaman yönünden yetkisizlik durumunda işlem yenilenemeyecektir.

4.2.2. Şekil Yönünden İptal Durumunda

İdari işlemin şekil unsuru yönünden iptal edilmesi durumunda idarenin bu şekil eksikliğini gidererek aynı yönde yeni bir işlem tesis edebileceği öğretide ve içtihatla kabul edilmektedir. Bir tür şekil eksikliği sayılan eksik inceleme ve araştırma nedeniyle işlem iptal edildiğinde, inceleme ve araştırmanın yeniden yapılarak işlemin yenilenmesi mümkündür.

AT Hukuku'nda da Komisyon, şekil eksikliği nedeniyle iptal edilmiş bir kararın yerine bu eksiklikleri gidererek yeni bir karar alabilmektedir

¹²⁹ Bu karar soruşturma prosedürü sonunda alınacağı için birleşme-devralmalara ilişkin nihai incelemeler sonunda alınacak kararlar için de bu durum geçerlidir.

* Bu kısımda genel olarak Çağlayan'dan (1999,124-127) yararlanılmıştır.

¹³⁰ Bkz. 66 nolu dipnot

(Blanco 1996, 330). Nitekim PVC¹³¹ olayında, Komisyon, ATAD'nın iptal kararından sonra aynı nitelikte yeni bir karar almıştır.

Eksik araştırma yapılmış olması gerekçesiyle şekil yönünden iptal söz konusu olduğunda bu durum, zincir işlemler sayılan ilk inceleme, önaraştırma ve soruşturma işlemleri bakımından son derece önemli sonuçlar doğuracaktır. Eğer **nihai karar** bu aşamalarda **eksik araştırma yapılmış olması gerekçesiyle** iptal edilirse kararın yenilenebilmesi için bu aşamalarda eksiklik görülen işlemlerin **yeniden yapılması** gerekecektir. Gerekli araştırma yapılarak aynı sonuca ulaşırsa karar yeniden aynı yönde alınabilir. Örneğin soruşturma açılmasının reddi kararı (ilk inceleme ya da önaraştırmada) eksik araştırma yapılmış olması gerekçesiyle şekil yönünden iptal edildiği takdirde bu araştırma işlemlerinin yeniden yapılması ve ona göre bir karar alınması icap edecektir. Soruşturma sonunda verilen nihai karar soruşturma aşamasında yetersiz araştırma yapılmış olması gerekçesiyle iptal edilirse soruşturma aşamasının yeniden yapılması gündeme gelecektir ki; bu durum usul ekonomisi yönünden bakıldığında istenmeyen bir durum olacaktır. Soruşturma safhasında savunma hakkına riayet edilmemiş olması nedeniyle iptal edilen nihai kararın yenilenebilmesi için de savunma haklarına ilişkin soruşturma prosedürünün yeniden uygulanması zorunlu olacaktır.

Yukarıdaki paragrafta anlatılan durumlar dışındaki şekle dayanan iptal hallerinde şekil eksikliği giderilerek işlem yenilenebilecektir. Ne var ki, tekrar edilen işlem bağımsız ve yeni bir işlem olduğu için bu işlemin ilk defa yapılmış gibi gerçekleştirilmesi gerekir. İptal edilen işlem Kurul'un nihai kararı olduğu takdirde Kurul yeniden toplanarak bir karar daha almak durumundadır. Yoksa şekil eksikliği giderilerek eski işleme geçerlilik kazandırılmaz.

4.2.3. Sebep Yönünden İptal Durumunda

Kanunda sebebi açıkça gösterilen işlemlerin sebep yönünden iptali durumunda Kurul yeniden aynı yönde bir karar alamaz. Muafiyet ve menfi tespit verilmesine, geçici tedbir alınmasına ve birleşme devralmaya izin verilmesine ilişkin kararların sebebi kanunda açıkça belirlendiği için sebebin oluşmadığı gerekçesiyle iptal edilirlerse bu işlemleri yenilemek mümkün değildir.

¹³¹ Bkz. 105 nolu dipnot.

Soruşturma sonunda ihlalin varlığına dair verilen nihai karar sebep yönünden iptal edilmişse artık yeniden bu yönde bir karar alınması mümkün değildir. Aksi durum “Muhkem Kaziyeye” aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle örneğin RKHK 4/b maddesinin ihlali tespit edilerek madde 9/1 gereğince verilen yasaklama ve madde 16/2 gereğince verilen para cezasına ilişkin nihai karar sebep yönünden iptal edildiğinde yeniden madde 4/b'nin ihlaline dayanılarak bir nihai karar verilemez. Ancak, aynı olay için bu sefer madde 4/c'nin ihlali sebebine dayanılarak yeni bir nihai karar verilebilir. Kanunların bir sebep gösterilmesini zorunlu kıldığı fakat gösterilecek sebebi açıkça belirlemediği durumlarda Kurul'un takdir hakkı çerçevesinde işlemin gerekçelerini hukuka uygun biçimde yeniden belirleyerek işlemi yeniden yapabileceği kabul edilmelidir. Takdir hakkının kamu yararı ve hizmetin gereklerine aykırı kullanılması yüzünden iptal edilen kararlar, takdir hakkının yeniden bu gereklere uygun şekilde kullanılması suretiyle yenilenebilecektir.

Bu noktada nihai kararın iptalinin ona bağlı zincir işlemleri ne derece etkilediği sorununa değinmek gerekir. Kural olarak iptal işleminin geriye yürür nitelikte olduğu ve iptal edilen işlemin yapıldığı tarihten itibaren hükümsüz hale geldiğine daha önce değinilmişti. Soruşturma sonunda alınan nihai karar iptal edildiğinde acaba tüm prosedür de iptal edilmiş olmaktadır? Bu soruya kararın iptal nedenine göre bir cevap vermek gereklidir. Şayet **yetki, şekil** ve **konu** unsuru yönünden iptal durumunda sebeple konu arasındaki neden sonuç ilişkisi itibariyle bir iptal söz konusu ise, bu durumda sadece nihai kararın iç yapısından gelen bir bozukluk vardır ve önceki iki bölümde değinildiği gibi nihai karar yeniden alınarak bu hukuka aykırılık ortadan kaldırılabilir. **Bunun için soruşturma prosedürünün tekrarlanması gerekmeyeceği kabul edilmelidir.** Aksi durumun kabulü usul ekonomisi ilkesine ters düşecektir.

Her ne kadar, sebep unsuruyla konu unsuru arasında neden-sonuç ilişkisi varsa da; nihai karar kanunla yasaklanmış bir konuda alınması, kanuni dayanağı olmayan bir yükümlülük getirmesi, bir kuralın uygulama alanını genişletmesi gibi nedenlerle konu yönünden iptal edilirse kararda yer alan bu konular ortadan kaldırılacak şekilde yeni bir karar alınarak hukuka aykırılık giderilebilecektir. Ne var ki; nihai karar eğer **sebeb** yönünden iptal edildiyse artık konu bu cihetten değerlendirilemeyecektir. **Bu halde soruşturma prosedürünün yenilenmesi gerekebilecektir.** Çünkü sebep unsurunun oluşup oluşmadığı yani ihlalin var olup olmadığı ancak soruşturmanın yeniden ve iptal kararındaki esaslar çerçevesinde yapılması sonucunda anlaşılabilir.

4.2.4. Konu ve Amaç Yönünden İptal Durumunda

Konu yönünden iptal edilen bir karar ancak konunun belirlenmesindeki takdir hakkında hataya düşüldüğü gerekçesiyle iptal edilmişse yenilenebilir.

Örneğin nisbi para cezalarının tayininde takdir hakkının kullanılmasında hataya düşüldüğü Danıştay tarafından tespit edilirse Kurul yeniden bir para cezası belirleyebilecektir. **Amaç** yönünden iptal edilen bir kararın yenilenmesi mümkün değildir. Bunun için olaya uygulanacak maddi hukuk kurallarının değişmesi gerekir.

4.3. İPTAL EDİLEN İŞLEMİN TERSİNE İŞLEM YAPILMASINI GEREKTİREN İPTAL KARARLARI

“Bu duruma özellikle olumsuz kararların iptalinde rastlanılır” (Gözübüyük ve Tan 2001b, 568). Çağlayan (1999, 135) olumsuz idari işlemi “İdare tarafından hukuk düzeninde değişiklik yapılmasının reddi veya değişikliğin ifa edilmemesi” olarak tanımlamaktadır. Bu durum idari işlemin **sebe**p ve **amaç** yönünden iptali durumlarında meydana gelir ve işlemin iptal edilmesi üzerine idare yeniden ret kararı veremez; davacının istemi yönünde karar vermek ya da eylemde bulunmak durumundadır (Karavelioğlu 1997, 717).

Kurul’a muafiyet, menfi tespit, birleşme-devralmaya izin verilmesi ya da soruşturma açılması için başvuruda bulunulmuş olması ve bu taleplerin açıkça veya zımnen reddedilmesi durumunda iptal kararının nasıl yerine getirileceği hususu muğlak görünmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Danıştay’ın iptal kararı idare tarafından verilmesi gereken bir izin ya da olumlu işlem yerine geçmez (Çağlayan 1999, 136). Bu nedenle ret kararı iptal edildiğinde Kurul işlemi olumlu olarak yapmak durumundadır. Gözübüyük ve Tan (2001b, 569) bu konuda şu görüştedir:

“İdareye yapılan başvurunun reddedilmesi durumunda, bu red kararının iptalinin idareye, yeni bir karar almak yükümlülüğü yarattığı ve bu incelemenin iptal edilen işlemin yapıldığı tarihteki değil, yeni kararın alındığı tarihte mevcut hukuki ve fiili durumlara göre yapılacağı kabul edilmektedir.”

Fakat bu noktada bir önceki bölümde değinilen bazı hususları dikkate almak gerekir. Ret kararının yetki nedeniyle iptal edilmesi durumunda yetkili organ tarafından aynı yönde yenilenebileceği¹³², şekil yönünden iptal durumunda şekil eksikliklerinin giderilerek¹³³ işlemin aynı yönde yenilenebileceği belirtilmelidir.

Ret kararı sebep ve amaç yönünden iptal edilmişse artık Kurul’un iptal kararı doğrultusunda bir karar vermesi gerekecektir. Örneğin soruşturma

¹³² Armatörler Liman İşletmeciliği Tic.ve San. A.Ş. vakasındaki gibi bir durumda iptal kararından sonra yetkili organ olan Kurul aynı yönde bir ret kararını alabilir.

¹³³ Cine-5 vakasındaki gibi bir iptal kararından sonra şekil eksikliğine neden olan karşı oy yazılarının yokluğu hususu yeni bir Kurul kararı olmaksızın karşı tarafa tebliğ edilerek hukuka uygun hale getirilemez. Bu gibi bir durumda Kurul dosyayı yeniden görüşerek bir karar almak durumundadır.

açılması isteminin reddi kararı sebep yönünden iptal edildiği takdirde Danıştay'ın ihlalin varlığı yönünde bir yol gösterdiği kabul edilecek, bu durumda Kurul'un bu hükmü dikkate alması doğru olacaktır. Çünkü, idarenin iptal kararından sonraki durumunun belirlendiği bir kararda¹³⁴ davacının izin isteminin reddi hakkındaki kararın iptali sonrasında idare tarafından davacının talebinin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu, bunun dışındaki her türlü davranışın mahkeme ilamının uygulanmaması sayılacağı Danıştay tarafından ifade edilmektedir.

AT Hukuku'nda ise, RA 244 üncü maddesi gereği İDM ve ATAD kararları doğrudan uygulanabilirlik özelliği taşır (Blanco 1996, 330). Komisyon kararının maddelerinden hukuka aykırı bulunanlar karardan ayrılabilir nitelikte ise bu kısımları iptal edilebilmektedir (Kerse 1998, 401). Bu imkan hukukumuzda da bulunmakta, Danıştay aynı kriteri kullanarak idari kararları kısmen iptal edebilmektedir. **Transocean Merine Paint Association**¹³⁵ davasındaki gibi muafiyet, menfi tespit kararlarında öne sürülen yükümlülüklerin kısmen iptale konu olmasının Danıştay uygulamasına girmesi mümkündür.

Smith, (2001, 229) iptal kararlarının kişisel sonuç doğurması ilkesinin Komisyon kararlarının iptali için geçerli olduğunu bu konuda ki önemli bir davaya atıfta bulunarak anlatmaktadır. Wood Pulp davasında 43 teşebbüsten 26 sı ATAD'a başvurmuş ve cezalarda indirim sağlamıştır. Wood Pulp olayında ATAD'a başvurmayan 9 teşebbüs Komisyon'a başvurarak ATAD kararı ışığında kendi cezasının da indirilmesi talebinde bulunmuş, talebi reddeden Komisyon kararı İDM tarafından iptal edilmişse de¹³⁶ Komisyon'a bu yönde bir emir verilemeyeceği de ayrıca hüküm altına almıştır. Komisyon'un temyiz başvurusu üzerine **AssiDomän Kraft Products**¹³⁷ davasında ATAD, Komisyon'u haklı bularak RA 233 üncü maddesinin iptal kararlarının uygulanması bakımından Komisyon'a bu tür bir yükümlülük getirmediğine karar vermiştir. Bu dava, hukukumuzda da mevcut bulunan "iptal kararlarının kişisel sonuçlar doğurması" ilkesi ve "mahkemelerin idari organlara belli yönde işlem tesis edilmesini emreden bir karar verememesi" ilkesini desteklemektedir.

Diğer yandan, şayet AT mahkemeleri Komisyon'a yapılmış bir şikayetin Komisyon tarafından reddedilmesine ilişkin bir kararı kısmen ya da tamamen iptal etmişse, bu iptal kararı Komisyon'a bir soruşturma açma ya da diğer bir resmi yoldan ihlal iddiasını takip etme yükümlülüğü getirmemektedir (Kerse 1998, 403).

¹³⁴ Danıştay 8.D. 18.06.1975 E:1974/1486-K:1975/2126 (Çağlayan 1999, 136)

¹³⁵ Bkz. yukarıda sayfa:26

¹³⁶ Case T-227/95 AssiDomän Kraft Products v. Commission [1997] ECR II-1185

¹³⁷ Case C-310/97 Commission v. AssiDomän Kraft Products [1999] ECR 5363

SONUÇ

Bir çok hukuk disiplininde olduğu gibi Rekabet Hukuku bakımından da örnek aldığımız AT’nda Rekabet Hukuku’nun gerek AT Komisyonu’nun kararları gerekse topluluk mahkemelerinin içtihatlarıyla geliştiği ve zenginleştiği bir gerçektir. Mendes’in de belirttiği gibi “Antitröst doktrini mahkemeler, uygulayıcı kurumlar ve hem davacı hem davalıdan oluşan özel taraflar arasındaki kuvvetli alışverişin sonucudur” (1991, 65).

Benzer bir kabulden yola çıkarak Türk Rekabet Hukukunun temellerinden ilkinin oluşturan Danıştay, ikincisini oluşturan Rekabet Kurulu ve üçüncüsünü oluşturan özel hukuk kişileri arasındaki ilişkinin somut olarak ortaya çıktığı nokta, Kurul kararlarının yargısal denetimi safhasıdır. Türk Rekabet Hukukunun içtihatlarla zenginleşmesine ve kamu yararı-bireysel yarar dengesinin Rekabet Hukuku çerçevesinde sağlanmasına yönelik sağlam bir sistem altyapısının oluşması beklentisi karşısında, Danıştay tarafından yapılacak denetimin içerik ve niteliğinin büyük önem taşıdığı söylenmelidir.

Danıştay denetiminden beklenen faydaların ortaya çıkmasını engelleyebilecek halleri somutlaştırmak açısından aşağıda yer alan hususların sayılması gereklidir:

- Ülkemizde Fransa örneğine göre gelişen İdari Yargı sisteminin içeriğinden ve Anayasa’nın 125 inci maddesinden kaynaklanan yerindelik-hukukilik denetimi ilişkisinin dengelenmesi sorunu,
- Çoğu zaman karmaşık ekonomik analizleri içeren Kurul kararlarının incelenmesinin, halihazırda iş yükü oldukça yoğun olan Danıştay’da yaratacağı ek iş yükü ve adaptasyon zorluğu sıkıntısı,
- RKHK’un bazı maddelerindeki çelişkiler, kavramsal belirsizlikler, ifade tarzından kaynaklanan zorlayıcı durumlar ile kanun boşlukları.

Bu sakıncaların ortadan kaldırılması için öncelikle Rekabet Kurulu’nun RKHK’un 27 nci maddesindeki yetkisini kullanarak uygulamadan doğan tecrübeleri doğrultusunda RKHK’da yapılması gereken değişikliklerle ilgili kapsamlı bir öneri hazırlamasının gerekliliğine inanmaktayız. RKHK’un yeniden gözden geçirilmesi gereken bu tür maddeleri arasında 4 üncü maddenin uyumlu eylem karinesi ve ispat yüküne ilişkin hükümleri, 10 uncu maddenin birleşme devralmalara ilişkin hükümleri, 13 üncü maddenin menfi tespitin şarta ya da yükümlülüğe bağlanmasına ilişkin hükmü, 18 inci maddenin süreli para cezaları hakkındaki yürütmeyi durdurma kararına ilişkin hükmü, 53 üncü maddenin kararların yayınlanmasına ilişkin hükmü ve 55 inci maddenin para cezalarının tahsiline ilişkin hükmü ilk başta göze çarpanlardır.

Rekabet Hukukundan kaynaklanan davaların uzmanlaşmayı gerektiren özelliği ve Danıştay'ın iş yükü göz önüne alınarak Danıştay'da özel bir Rekabet Dairesi ya da özel bir mahkeme (İnan 1998, 24) kurulduğu takdirde bahsettiğimiz üçlü ilişkinin çok daha sağlıklı yürüyeceği düşünülmektedir. Özel mahkeme ya da daire oluşturulması uzun vadeli bir projeksiyon olduğu için, Danıştay'da rekabet davalarına bakacak hakimlerin Rekabet Hukuku alanında uzmanlaşmasına yönelik fiili bir görev bölümünün gerçekleştirilmesi orta vadede gerçekleştirilebilecek en yararlı faaliyetlerden birisi olacaktır.

Kurul'un nisbi para cezalarına ilişkin kararlarının yargısal denetimi sırasında Danıştay'ın iptal ile sınırlı yetkisi nedeniyle aynı kararın birçok kez alınıp birçok kez iptal edilmesi sakıncasına karşı para cezası miktarının tayin edilmesi esaslarının bir tebliğ ya da en azından bir ilke kararı ile belirlenmesinin yararlı olacağı belirtilmelidir. Bu sayede Danıştay'ın takdir hakkını denetlemesinde kolaylık ve açıklık sağlanabilecektir.

Bununla bağlantılı olarak, AT Komisyonu'nun ABD örneğinden esinlenerek 1996'da uygulamaya koyduğu "Leniency" programı çerçevesinde hazırladığı duyuru taslağı ışığında, kartel anlaşmalarından doğan cezai sorumluluğun azaltılarak ya da tamamen kaldırılarak itiraf yolunun açılması için Rekabet Kurulu'nun da benzer bir duyuru yapmasının faydalı olacağını düşünüyoruz.

Diğer yandan, Kurul kararlarının unsurları yönünden kullanılan takdir hakkının somutlaşmasını özellikle para cezaları, şartlı muafiyet kararları ve tedbir kararları bakımından Danıştay'ın her olayda, olaya özgü biçimde (case-by-case) inceleyerek sonuca vardırmasının isabetli olacağını düşünmekteyiz. Bu noktada Danıştay, "takdir hakkının yargısal denetimi" ile "idari işlemin yerindelik denetimi" arasındaki dengeyi kuracak biçimde hareket etmek durumundadır. Danıştay tarafından Rekabet Kurulu'nun teknik yapısı ve uzmanlık alanının dikkate alınarak ATAD'nın eğilimine benzer bir yaklaşımla Kurul'un kompleks analizlerine duyarlı olunmasının gerekliliği ifade edilmelidir.

Son olarak, Kurul kararlarının iptal edilmesi halinde karar muhatabı taraflarca dava konusu yapılabilecek tazminat taleplerinin incelenmesi sırasında, Danıştay tarafından AT uygulamasındaki durum da göz önüne alınarak, temel hak ve özgürlüklerin ihlali ve açık ve ağır yetki aşımı olmadıkça tazminat konusunda "idarenin kusursuz sorumluluğu" ilkesine dikkatle yaklaşılmasının gerektiği söylenebilir.

ABSTRACT

The decisions of the Turkish Competition Authority, which is an official administrative body, are subject to administrative judicial review mechanism in accordance with the Article 125 of the Turkish Constitution.

It has a vital importance to study and clarify the issue of judicial review of the decisions of the Turkish Competition Authority in order to make the Turkish Competition Law to set on strong principles.

It is possible that the conceptual problems arising from the word form of the Competition Law numbered 4054 and the difficulties rooted in the structure of the Law of Administrative Procedures of Trials could both diminish the positive effects of the judicial review mechanism.

Thus, it is a crucial necessity to examine the judicial review of the decisions of the Turkish Competition Authority in order to improve the ground for reaching solutions for the existing and possible future problems.

In this study, the decisions of which the Competition Authority would possibly decide are examined one by one and the results were revealed which were reached by making comparisons, where applicable, between the judicial review experiences of the EC Commission's decisions.

KAYNAKÇA

AKCAN, R. (1999) *Usul Hukukuna Dayanan Temyiz Nedenleri* Nobel Yayınevi Ankara

AKINCI, A. (2000) *Rekabetin Yatay Kısıtlanması* Rekabet Kurumu Yayını- Ankara

- AKINCI, M. (1999) *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta Yayınevi-İstanbul
- ALAN, N. (2000) “İdari Usul ve İdari Yargı” *Ankara Barosu Dergisi* Yıl: 2000 Sayı: 2 s. 9-24
- ANADOLU, F. K. (1986) “İdari Yargıda Görev ve Yetki” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- APALAK, Ş. (1998) “İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması” *Sayıştay Dergisi* Sayı: 31 s. 10-26
- ASLAN, F. (1991) “İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- ASLAN, Y. (2001) *Rekabet Hukuku* Ekin Kitabevi-Bursa
- ATASAYAR, K. (2001) “4054 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi 3. Fıkrası Gereğince İhlale Son Vermek İçin Görüş Bildirme Üzerine Düşünceler” *Rekabet Bülteni* Yıl: 2001 Sayı: 5 s. 48-53)
- ATAY, E. E. (2000) “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler: Rekabet Konseyi” *Rekabet Kurumu (der.) Perşembe Konferansları-6* içinde, Rekabet Kurumu Yayını-Ankara s. 51-106
- AYSAL, İ. (1991) “İdari Yargıda Dava Açma Süresi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü-Ankara
- AZRAK, Ü. (2000) “İptal Davalarının Objektif Niteliği” *Ankara Barosu (der.) Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000* içinde Ankara Barosu Yayını-Ankara s. 331-347
- BADUR, E. (2001) *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar* Rekabet Kurumu Yayını-Ankara
- BELLAMY, C. ve G. CHİLD (1993) *Common Market Law of Competition* Sweet&Maxwell-London
- BLANCO L.O. (1996) *EC Competition Procedure*, Clarendon Press-Oxford
- ÇAĞLAYAN, R. (1999) “İdari Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi ve Uygulanması” (Doktora Tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü-İstanbul

ÇAĞLAYAN, R. (2000) “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 4 Sayı: 1-2-Ankara s. 43-58

DURAN, L. (1998) “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular” *Amme İdaresi Dergisi* Cilt: 31 Sayı: 2-Ankara s. 3-13

ERKUT, C. (1990) *İptal Davasının Konusunu Ouşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* Danıştay Yayınları No: 51-Ankara

EROL, K. (1996) “Rekabet Kurulu’nun Yapısı ve Yetkileri” *İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi* Sayı: 132-İstanbul s. 34-45

GÖZLÜGÖL, S. V. (1992) “İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay’ın İdare ve Vergi Mahkemelerinin Görevleri” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü-Konya

GÖZÜBÜYÜK, Ş. (1994) *Yönetim Hukuku* Turhan Kitabevi-Ankara

GÖZÜBÜYÜK, Ş. ve T. TAN (2001a) *İdare Hukuku Cilt: 1 Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi-Ankara

GÖZÜBÜYÜK, Ş. ve T. TAN (2001b) *İdare Hukuku Cilt: 2 İdari Yargılama Hukuku*, Turhan Kitabevi-Ankara

GÜL, İ. (1999) “Rekabet Kurulu’nun Muafiyet Kararı ve Adli Mahkemelerin Kararlarına Etkileri” *Sayıştay Dergisi* Sayı: 33 -Ankara s. 104-133

GÜMÜŞ, M. A. (1995) “İdari İşlemlerin İptal Nedenleri” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü-İstanbul

GÜNDAY, M. (1998) *İdare Hukuku* İmaj Yayıncılık-Ankara

GÜNDAY, M. (1999) “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Panel II.Oturum” Rekabet Kurumu (der.) *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu* içinde Rekabet Kurumu Yayını-Ankara s. 60-67

İNAN, N. (1998) “Türk Rekabet Kurulu ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Panel 1.Tur” *Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu’nun AB ve AB’ye Üye Ülkelerle Mukayesesi Toplantı ve Paneli* içinde Rekabet Kurumu (der.) Rekabet Kurumu Yayını-Ankara s. 21-30

İNAN, N. (1999) “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Panel II.Oturum” Rekabet Kurumu (der.) *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu* içinde Rekabet Kurumu Yayını-Ankara s. 49-56

İNAN, N: (2000) “Birleşme ve Devralma Kurallarının Temel Sorunları” *Rekabet Bülteni* Sayı: 2-İstanbul s. 18-22

JONES, A. ve SUFRIN, B. (2001) *EC Competition Law, Text, Cases and Materials Oxford University Press*

KALABALIK, H. (1997) “İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt:1 Sayı: 1-Ankara s. 172-211

KARAVELİOĞLU, C. (1997) *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Top-Kar Matbaacılık-Trabzon

KERSE, C. S. (1998) E.C. *Antitrust Procedure*, Fourth Edition Sweet&Maxwell-London

KURU, B.,ARSLAN, R. ve E. YILMAZ (1990) *Medeni Usul Hukuku*, S Yayınları-Ankara

MENDES, M. M. (1991) *Antitrust In a World of Interrelated Economies*, Etudes Europeennes Collection-Bruxelles

OĞURLU, Y. (2000) *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Şeçkin Yayınevi-Ankara

RİTTER, L., Braun W. D. ve F. Rawlison (1991) *EEC Competition Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers-Boston

SANLI, K. C. (2000) *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayını-Ankara

SEZGİNER, M. (1996) “İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 5 Sayı: 1-2 s. 417-441

SMITH, M. (2001) *Competition Law Enforcement&Procedure*, Butterworths-London.

TAN, T. (1999) “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri” Rekabet Kurumu (der.) *Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu* içinde Rekabet Kurumu Yayını-Ankara, s. 24-45

TOPÇUOĞLU, M. (2001) *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Yayını-Ankara

UYANIK, P. (2001) “Rekabet Hukuku Açısından Delil” (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi) Rekabet Kurumu-Ankara

ÜNLÜ, H. H. (2001) “AT ve Türk Rekabet Hukukunda Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları” (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi) Rekabet Kurumu-Ankara

YET, O. (1999) “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Panel II.Oturum” Rekabet Kurumu (der.) *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu* içinde Rekabet Kurumu Yayını-Ankara s. 67-77

YILMAZ E. (1999) “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları” Rekabet Kurumu (der.) *Perşembe Konferansları-Kasım 1999* içinde, Rekabet Kurumu Yayını-Ankara s. 79-131

YOLCU, İ. A. (2001) “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi”, (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara.

ZENGİN, A. (1997) “İdari Yargıda İptal ve Tam Yargı Davası Açma Süreleri” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü-Ankara

İDM KARARLARI

-**Air France v. Commission** (24.03.1994) Case T-3/93 [1994] ECR II-121

-**Asia Motor France SA v. Commission**, (18.09.1992) Case T-28/90 [1992] ECR II-2285

-**AssiDomän Kraft Products v. Commission** (10.07.1997) Case T-227/95 [1997] ECR II-1185

-**Atlantic Container Line AB v. Commission**, (22.11.1995)Case T-395/94RII [1995] ECR II-2893

-**Automec v. Commission**, (18.09.1992) Case T-24/90 [1992] ECR II-2223

- BASF v. Commission** (00.00.1992) Case T-79/89 [1992] ECR II-315
- Ladbroke Racing v. Commission** (27.10.1994) Case T-32/93 [1994] ECR II-1015
- Parker Pen Ltd v. Commission** (14.07.1994) Case T-77/92 [1994] ECR II-549
- Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG v Commission**, (08.06.1995) Case T-9/93 [1995] ECR II-1611
- **Roger Tremblay and others v. Commission** (24.01.1995) Case T-5/93 [1995] ECR II-185

ATAD KARARLARI

- Adams v. Commission**, (07.11.1985) Case 145/83 [1985] ECR 3539
- Akzo v. Commission**, (23.09.1986) Case 5/85 [1986] ECR 2585
- Camera Care v. Commission** (00.00.1980) Case 792/79R [1980] ECR 119
- Commission v. BASF and others**, (00.00.1994) Case C-137/92P [1994] ECR I-2555
- Commission v. Anic Partecipazioni SpA**, (08.07.1999) Case C-49/92P [1999] ECR I-4125
- Commission v. AssiDomän Kraft Products**, (14.09.1999) Case C-310/97 [1999] ECR 5363
- Commission v. Council**, (31.03.1971) Case 22/70 [1971] ECR 263
- Consten Sarl and Grundig-Verkaufs GmbH v. Commission**, (13.07.1966) Joined Cases 56/64 and 58/64 [1966] ECR 299
- Dow Benelux NV v. Commission** (17.10.1989) Case 85/87 [1989] ECR 3137)
- Europemballage and Continental Can v. Commission**, (21.02.1973) Case 6/72 [1973] ECR 215
- GEMA v. Commission**, (18.10.1979) Case 125/78 [1979] ECR 3173
- Hoechst v. Commission**, (21.09.1989) Joined Cases 46/87 and 227/88 [1989] ECR 2859
- IBM v. Commission**, (11.11.1981) Case 60/81 [1981] ECR 2639
- Kruidvat v. Commission**, (17.11.1998) Case C-70/97P [1998] ECR I-7183
- Metro v. Commission**, (25.10.1977) Case 26/76 [1977] ECR 1875
- Montedipe SpA v. Commission**, (24.09.1986) Case 213/86R [1986] ECR 2623

-**“Pioneer” Musique Diffusion Française v. Commission** (07.06.1983) Joined Cases 100-103/80 [1983] ECR 1825

-**Publisher Association v. Commission**, (17.01.1995) Case C-360/92 [1995] ECR I-23

-**Remia BV v. Commission**, (11.07.1985) Case 42/84 [1985] ECR 2545

-**“Sugar” Coöperatieve Vereniging “Suiker Unie” UA and others v. Commission** Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114/73

-**Transocean Marine Paint Association v. Commission**, (23.10.1974) Case 17/74 [1974] ECR 1063

-**“Wood Pulp” Ahlström Osakeyhtiö and others v. Commission**, (27.09.1988) Joined Cases 89,116,117,126-129/85 [1993] ECR 1307

REKABET KURULU KARARLARI

- **“Cine-5”** 11.10.1999 tarih ve 99-46/500-316 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

- **“Cine-5”** Geçici tedbire ilişkin 13.08.1998, 78/601-111 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

- **“BİAK”** 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

DANIŞTAY KARARLARI

- Danıştay İ.B.K.K. E:1966/67 K:1967/8

- Danıştay İ.B.K.K. 08.03.1979 E:1971/1 K:1979/1

- Danıştay İDDGK 28.09.2001 E:2001/480-K:2001/637

- Danıştay İDDGK 02.02.1990 E:1989/430 K:1990/18

- Danıştay 12.Dairesi 29.11.1965 E:1965/2656 K:1965/1241

- Danıştay 4.Dairesi 01.11.1977 E:977/495 K:977/2795

- Danıştay 5.Dairesi 28.12.1992 E:992/765 K:992/1263

- Danıştay 5.Dairesi 23.11.1987 E:1987/2389 K:1987/1620

- Danıştay 10.Dairesi 21.05.1990 E:990/1213 K:990/1115

- Danıştay 6.Dairesi 13.05.1991 E:989/2264 K:991/1101

- Danıştay 12.Dairesi 11.05.1971 E:969/1498 K:971/1220

- Danıştay 8.Dairesi 18.01.1996 E:994/5583 K:996/101

- Danıştay 8.Dairesi 12.12.1993 E:993/2193-K:993/4343
- Danıştay 5.Dairesi 03.02.1988 E:1987/2333-K:1988/408
- Danıştay 6.Dairesi 09.05.1951 E:951/108-K:951/1136
- Danıştay 5.Dairesi 01.04.1970 E:969/4127-K:970/1162
- Danıştay 10.Dairesi 27.02.2001 E:1998/5517-K:2001/738
- Danıştay 8.Dairesi 18.06.1975 E:1974/1486-K:1975/2126