

REKABET KURUMU BAŐKANLIĐINDAN

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-4-130 (Geçici Tedbir Kararı)
Karar Sayısı : 06-81/1036- 300
Karar Tarihi : 6.11.2006

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B- RAPORTÖRLER : Cihan AKTAŞ, Hale SAĐLAM

C- ŞİKAYET EDEN : NTSR Uluslararası Fuar ve Gösteri Hizmetleri Ltd. Şti.
Temsilcisi Av. Mehmet GÜN
Ekinciler Cad. Ertürk Sok. M. Özçelik Plaza No. 5 Kat. 3
Kavacık 34810 Beykoz İSTANBUL

20

D- ŞİKAYET EDİLEN: CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ő.
Atatürk Hava Limanı Karşısı Yeşilköy İSTANBUL

E- DOSYA KONUSU: CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ő.'nin NTSR Uluslararası Fuar ve Gösteri Hizmetleri Ltd. Şti. (NTSR)'ye yönelik eylemleri dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası ve bu eylemlere yönelik geçici tedbir kararı verilmesi talebi.

30

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet edilen CNR Uluslar arası Fuarçılık A.Ő.(CNR) ile Şikayet eden NTSR Fuar ve Gösteri Hizmetleri Ltd.(NTSR) arasında 13 yıldır süregelen bir kira akdi bulunmaktayken, CNR firmasının Uluslararası İstanbul Boat Show (Boat Show) için 2007 kira sözleşmesine kabul edilmesi mümkün olmayan şartlar öne sürmek yoluyla NTSR' nin faaliyetlerini imkansız hale getirerek 4054 sayılı kanunun 6. maddesi kapsamında rekabeti ihlal ettiği iddia edilmekte ve geçici tedbir kararı alınması talebinde bulunmaktadır.

40

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 14.7.2006 tarih ve 4811 sayı ile intikal eden başvuru üzerine düzenlenen 10.8.2006 tarih ve 2006-4-130/İİ.06.C.A. sayılı İlk İnceleme Raporu doğrultusunda Rekabet Kurulu'nun aldığı 24.8.2006 tarih ve 06-59/778-M sayılı Kararı üzerine yapılan ön araştırma neticesinde hazırlanan 26.10.2006 tarih ve 2006-4-130/ÖA-06-CA sayılı ön araştırma raporunun 6.11.2006 tarihli Rekabet Kurulu toplantısında görüşülmesi sonucunda CNR hakkında 06-81/1035-M sayılı Kurul kararı ile soruşturma

açılmış ve 06-81/1036-300 sayılı Kurul kararı ile geçici tedbir kararı alınması kararlaştırılmıştır.

- 50 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** Raportörler tarafından; açılacak bir soruşturma ile hem sektör hem de şikâyet hakkında daha detaylı değerlendirmeler yapılacak olması ve talep edilen tedbir kararının fiilen uygulanmasının güçlüğü nedenleriyle, şikâyetçi tarafından talep edilen geçici tedbir talebinin, bu aşamada reddedilmesi gerektiği görüşüne yer verilmiştir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- 60 Şikâyetçi taraf olan NTSR firması, 4054 sayılı Kanun'un "İhlale Son Verme" başlıklı 9. maddesinin "Kurul, nihaî karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir" şeklindeki son fıkrası uyarınca Rekabet Kurulu'nun NTSR'nin pazar dışına itilmesi gibi telifisi mümkün olmayan zararı göz önüne alarak, CNR'nin rekabeti kısıtlayıcı davranışlarına karşı geçici tedbir kararı almasını talep etmiştir. Talebin çerçevesi, Rekabet Kurulu'nun, CNR'nin Boat Show için 2007 yılı kira sözleşmesini makul olan eski koşullarla imzalaması yönünde bir geçici tedbir kararı alması yönündedir.

- 70 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; CNR tarafından İDTM'den kiralanan 8 adet salondan oluşan fuar alanının CNR EXPO adı altında işletilmekte olduğu, Avrasya'nın en büyük fuar alanı olarak ifade edildiği, CNR EXPO'nun, konumu, ulaşım-iletişim olanakları, kapalı-açık alan büyüklüğü, teknik ve teknolojik donanımı ve yönetimiyle dünyanın sayılı fuar merkezlerinden biri olarak gösterildiği, CNR salonlarının yatların yanaştığı Ataköy Marina'ya olan yakınlığı, katılımcılar açısından ulaşım-iletişim olanaklarının kolaylığı, büyük yatların da sergilenmesine olanak veren kapalı alan büyüklüğü ve salon yüksekliği gibi teknik sebeplerden dolayı alternatifsiz olduğu, dolayısıyla CNR tarafından fahiş fiyat istenmek suretiyle dolaylı yoldan salonların kiraya verilmesinin reddedilmesinin NTSR'yi ticari açıdan çok zor durumda bırakabileceği
- 80 anlaşılmıştır. Ayrıca CNR tarafından fuar kirası olarak talep edilen fahiş bedel neticesinde Boat Show fuarını CNR tarafından işletilmekte olan salonlardan daha küçük olan ve İDTM tarafından işletilen 9. ve 10. salonlarda düzenlemek zorunda kalan NTSR'nin fuarın ticari başarısının düşmesi, hatta ileriki yıllarda NTSR'nin Boat Show fuarından elde ettiği cironun şirketin bütün faaliyetlerinden elde ettiği gelirin yarısından fazlasını oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda, NTSR'nin ilgili pazar dışına itilmesi sonucunun doğabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

J- SONUÇ

100

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, 6.11.2006 tarihinde 06-81/1035-M sayılı karar ile açılan soruşturma sonucunda alınacak nihai karara kadar "ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali" bulunması nedeniyle, 9-25 Şubat 2007 tarihleri arasında taraflarca belirlenecek fuar sürecine yönelik olarak 1 ve 2 nolu holler için diğer salonların 2007 yılı kiralamasında dikkate alınan ekonomik ölçütlerin emsal alınmasına, ihlalden önceki durumu koruyucu geçici tedbir niteliğinde olmak üzere Kurul Üyeleri Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ ve Rıfki ÜNAL'ın farklı gerekçeleri ve OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

(6.11.2006 tarihli, 06-81/1036-300 sayılı Kurul Kararına ilişkin)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar, Kurulun CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş.'nin NTSR Uluslar arası Fuar ve Gösteri Hizmetleri Ltd. Şti.'ye yönelik eylemleri dolayısıyla Kanunun 9/4. maddesi uyarınca "geçici tedbir" alınmasına ilişkindir. Aşağıda belirtilecek nedenlerden dolayı çoğunluğun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 4054 sayılı Kanun'un 9/4. maddesinde belirtilen "geçici tedbir" kararının alınabilmesi için; ortada *nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunması* gerekir. Olaya baktığımızda ise; bugün itibariyle bir zarar doğmuşsa doğmuş bulunmaktadır. Aşağıda gösterileceği üzere geçici tedbir kararı ile de bu durumun telafi edilemeyeceği düşünülmektedir.

Bilindiği üzere; uluslar arası ihtisas fuarları organizasyonu belirli bir takvim çerçevesinde yapılmaktadır. Fuar organize eden teşebbüsler bu organizasyonlarına neredeyse bir yıl öncesinden başlamaktadır. Fuarın yapılma tarihine üç ay gibi kısa bir süre kalmışken ve bu arada birtakım sözleşmeler karşılıklı olarak akdedilmişken bu tarihten sonra alınabilecek bir geçici tedbir kararının uygulama imkânının olmayacağı ortadadır.

Fuarçılık piyasasında iki pazardan söz edilebilir: Birincisi, *fuvar alanları pazarı*; ikincisi de *fuvar organizasyonu pazarı*. Raporda da ifade edildiği üzere CNR, fuar organizasyonu pazarında değil, fuar alanları pazarında hâkim durumda görülmektedir. CNR'nin fuar alanları pazarında hâkim durumda olduğu konusunda güçlü emareler olmakla birlikte şu an itibariyle bunu kesin olarak söylemek mümkün değildir. Esasen önaraştırma aşamasında ayrıntılı bir hâkim durum analizine de gerek bulunmamaktadır. Ama CNR'nin hâkim durumda olduğuna dair güçlü emareler bulunduğundan CNR'nin NTSR'ye yönelik faaliyetlerinin Kanunun 6. maddesine aykırılık teşkil edebileceği gerekçesiyle soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

CNR'nin fuar organizasyonu pazarında özellikle de, "yatçılık ve su sporlarına yönelik uluslar arası nitelikteki ihtisas fuarları" pazarında hâkim durumda olduğuna dair ise hiçbir iddia ve tespit bulunmamaktadır.

Nitekim, CNR Haziran 2006 ayında, 9-18 Şubat 2007 tarihinde "Avrasya Boatshow" fuarını düzenleyeceğini basın duyuruları ile kamuoyuna ve sektör temsilcilerine duyurmuş, anılan fuarı desteklemesi için Deniz Turizmini ve Denizciliği Geliştirme Derneği (Den-Tur) ile de anlaşma yolları aramaya başlamıştır. Bu arayışlar 21/07/2006 tarihinde imzalanan sözleşme ile kurumsal bir nitelik kazanmıştır. Dolayısıyla, CNR, sektör derneğinin de desteğini alarak, geleneksel olarak düzenlenen salonlarda "Avrasya Boatshow" düzenleyecektir.

NTSR firması da, 25 yıldır düzenlediği fuarın organizatörlüğünden vazgeçmeyerek alternatif arayışlarına girmiş, 25/08/2006 tarihinde İDTM'nin işletmiş olduğu 9 ve 10. salonları, 12-26 Şubat tarihleri arasında kiralama yoluna gitmiştir.

Dolayısıyla NTSR de kamuoyuna duyurduğu şekilde 18-25 Şubat 2007 tarihleri arasında, İDTM'nin işlettiği 9 ve 10. salonlarda “İstanbul Boatshow” düzenleyecektir.

CNR ayrıca 3 Temmuz 2006 tarihinde büyük gazetelere verdiği ilanla, 21-30 Aralık 2006 tarihleri arasında “2. El Oto” ve “Hediyelik Eşya” fuarları, 9-18 Şubat 2007 tarihinde “Euroasia Boatshow”, 21-25 Şubat 2007 tarihinde de “Woodworking Show” düzenleyeceğini duyurmuştur. Fuar takvimine göre, CNR fuar alanları, boatshow benzeri bir fuar alanının en az iki hafta için kullanılacağını varsayarsak, anılan takvim için dolu olduğu gözükmemektedir.

Dolayısıyla, bugün itibariyle, CNR, kendi işlettiği alanlarda (1-2-3 ve muhtemelen 4. holde) 9-18 Şubat 2007 tarihinde, NTSR ise 17-25 Şubat 2007 tarihinde Dünya Ticaret Merkezi A.Ş.'nin işlettiği 9 ve 10. holde aynı içerikli, yatçılık ve su sporlarına yönelik uluslararası fuar düzenlemektedir.

Başka açılardan bir dizi sakıncası sıralanabilecek olsa bile, rekabet hukuku bakımından “yatçılık ve su sporlarına yönelik uluslar arası nitelikteki ihtisas fuarları” konusunda birden fazla fuar organize etmenin, üstelik bunları aynı tarihlerde yapmanın bir sakıncası bulunmamaktadır. Hatta *dar bir rekabetçi perspektiften* bakıldığında bu durumun fuar organizasyonu pazarında rekabeti artıracak bile söylenebilir. Dolayısıyla, CNR'nin *Avrasya Boatshow* adı altında bir fuar düzenlemesine kimsenin söyleyecek bir şeyi olmamak gerekir.

Ancak, “geçici tedbir” kararında 9-25 Şubat 2007 tarihleri arasında 1 ve 2 numaralı salonların NTSR'ye tahsisinin talep edilmesi, fuar takviminin çakışması nedeniyle, CNR'nin 9-18 Şubat 2007 tarihinde “Avrasya Boatshow” adlı organizasyonu yapamaması anlamına gelmektedir. Kurulun CNR'ye ‘*aynı içerikli fuar organizasyonu yapamazsın*’ anlamına gelecek böyle bir geçici tedbir kararı alamayacağını düşünüyorum.

Kurul CNR'nin benzer nitelikli fuar organizasyonu yapmasında bir sakınca olmadığını düşünüyorsa ve 1 numaralı salonun kullanılması böyle bir fuar için olmazsa olmaz nitelikteyse bu durumda iki farklı fuarın düzenlenebilmesi aynı tarihlerde değil, ancak farklı tarihlerde olabilir. O halde, sorun zamanlama sorunu ise, şu sorunun cevabının Kurulca verilebilmesi gerekir: CNR neden Kurul kararında belirtilen tarihlerde hem de kendi düzenlediği fuarı iptal ederek belirtilen salonları NTSR'ye tahsis etmek zorunda kalsın? Hem CNR'nin hem de NTSR'nin fuarlarını yapabileceği başka bir tarih neden olmasın? Görüleceği üzere, Kurul kararı hem amacını hem de kapsamını aşan sonuçlar doğuracak niteliktedir.

Şikayetçinin talebi açısından da, görüşülen raporun bir önaraştırma raporu olması ve hakkında tedbir kararı istenen teşebbüs hakkında kati suçlamalardan ziyade iddialar olması nedeniyle, Kurul tarafından alınacak nihai kararın kapsamı net değildir. Bu yönüyle, herne kadar şikayetçi tarafın 2007 fuarını önceki senelerdekine benzer büyüklükte yapamayacak olması dolayısıyla ciddi ve telafi olunamayacak zararları olsa da, bu zararın iddia edilen rekabet ihlalden kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusu henüz netleştirilmediğinden, bugün itibariyle, talep edilen geçici tedbir kararının uygulanabilir olmadığı düşünülmektedir.

06-81/1036-300

Sonuç olarak, açılacak bir soruşturma ile hem sektör hem de şikayet hakkında daha detaylı değerlendirmeler yapılacak olması, talep edilen tedbir kararının fiili olarak uygulanamayacak olması nedeniyle, şikayetçi tarafından talep edilen geçici tedbir talebinin, bu aşamada reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun görüşüne iştirak etmemiz mümkün olamamıştır.

Mustafa PARLAK
Başkan

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi

(Rekabet Kurulu'nun 06.11.2006 tarih ve 06-81/1036-300 sayılı Kararı)

FARKLI GEREKÇE

CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş.'nin NTSR Uluslararası Fuar ve Gösteri Hizmetleri Ltd.Şti.'ne yönelik eylemleriyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmesi sebebiyle CNR'a geçici tedbir uygulanması tespitini konu alan Kurul Kararının sonucuna esas itibarıyla, katılmama rağmen dosyanın işlemleri sırasında aşağıdaki üç konu başlığı altında idari ve usul hatası yapıldığı kanaatine sahibim.

1) Dosya kapsamında bulunan, 14.07.2006 tarih ve 4811 sayılı Kurum kayıtlarına intikal eden şikayetçi vekili Gün Hukuk Bürosu adına Av.Mehmet Gün imzalı şikayet dilekçesi ve diğer yazışma evrakları çerçevesinde konunun, vekil hukuk bürosu adına takip ve evrak hazırlıklarının halen bu hukuk bürosunda çalışan, istifa ederek Rekabet Kurumu'ndan ayrılan eski bir Kurum çalışanı (rekabet uzmanı) olan Özge İçöz tarafından yapıldığı anlaşılmıştır. Geçici tedbir talebini de içeren müracaat evrakının içerik ve formatının Kurumun kullandığı şablona benzerliği sebebiyle, konunun Rekabet Kurulu gündemli toplantısında görüşülmesi sırasında durum, 4. Daire Başkanlığı Uzmanı Cihan Aktaş tarafından evrakın Kurum eski uzmanı olan Özge İçöz tarafından hazırlandığı ve aynı kişi tarafından takip edildiği ve konu ile ilgili olarak kendisi ile de görüşüldüğü ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 15.06.2006 tarih ve 06-44/549-147 sayılı Kararı için yazılan farklı gerekçede belirtildiği üzere benzer şekilde, başka bir eski Kurum uzmanının, 2531 sayılı Kanun'a aykırı olarak ayrılış tarihinden itibaren Rekabet Kurumu'nda iş takibi yaptığı tespiti yapılmıştır.

Bu dosyada olduğu gibi, önceki dosya işlemleri sırasında da Başkanlık ve idarece durum bilinmesine rağmen hiçbir işlem yapılmadığı ancak, Kurul toplantısı sırasında yapılan tartışma ve bazı Kurul üyelerinin talebi üzerine, Başkanlık'ça ilgili eski personel ile ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulduğu da dikkate alındığında, 2531 sayılı Kanun'a rağmen, Kurum yetkililerince durumun görmezden gelinerek ihmal edildiği gözlenmektedir.

Bir kurul üyesinin doğrudan görev ve bilgisi içinde olmayan bu ve benzeri haller, yasaya aykırılığı dışında, ahlaki sorun yaratmakta, çalışan Kurum personelinin motivasyonunu etkileyerek dikkatini çekmekte ve alınan Kurul kararlarının tartışmalı hale gelmesine sebep olarak (insider trading) sakatlanmalarına yol açabilecektir.

Rekabet Kurumu Başkanlığı ve İstanbul Temsilciliği'nden istifa v.b. yollarla ayrılan bazı eski Kurum personelinin aynı şekilde, 2531 sayılı Kanun'a rağmen Kurum'un görev alanlarında çalışmakta olduğu açıkça ifade edilip bilinmesine ve Kurumda yaygın olarak dillendirilmesine rağmen Başkanlık ve idarenin hiçbir işlem yapmadan duruma göz yumması ve ancak, ve konudan bilgisi olmayan ve hiçbir şekilde idari sorumluluğu bulunmayan Kurul üyeleri ve Kurum personelinin talepleri sonucunda idarenin zorla hareket etmesi şeklinde ortaya çıkan yönetim tavrı dikkat çekicidir. Aynı bağlamda Başkanlık, tarafımızdan yapılan 27.09.2006 tarih ve 783 sayılı yazılı müracaat ile tenkit edilmiş, görev ihmali içinde bulunulmaması için uyarılarak, konu ile ilgili bilgi istenmiş olmasına rağmen, uygulamada herhangi bir değişikliğe gidilmeden ve yazılı talebimize cevap verilmeyerek, ileride Kurumsal açıdan telafisi mümkün olmayan olumsuzluklar için herhangi bir endişe duyulmamaktadır.

2) Ön araştırma yapılması ve soruşturma açılmasına dair Kurul Kararlarının derhal uygulamaya konulması; uzmanların görevlendirilmesi, başta Kanun'un 14 ve 15. maddeleri yoluyla kendisine verdiği görevleri yerine getirirken her türlü bilgiyi teşebbüslerden istemesi ve yerinde incelemelerde bulunması, Kanun'un 40-44 maddelerinde belirlendiği şekilde bu

süreçlerin sürdürülmesi esas olmasına ve bu işlemlerin hızla yerine getirilmesi Başkanlığın asli görevi olmasına rağmen uzun zamandır, önemli dosyalarda bu görevin yerine getirilmesinde gecikmeler ve eksiklikler gözlenmektedir. Kanun çerçevesinde Kurul ve Kurum'un sorumluluklarını yerine getirmesinde zafiyete yol açan bu gecikme ve aksaklıklara Kurul üyelerince her Kurul toplantısında işaret edilmesine rağmen, Başkanlık'ça tedbir alınamamakta, neredeyse bu olumsuzluklar alışkanlık halini almaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz, önemli sorunlara yol açan gecikmeye bu dosya örneğinde de tanık olmaktadır. Şikayetçi tarafından 14.07.2006 tarihinde rekabet ihlaline dair müracaat yapılmasına, müracaat ile iddia edilen eylemlerin ciddi olması ve telafisi mümkün olmayacak zararların önlenmesi sebebiyle "geçici tedbir kararı" talep edilmesine karşın, gecikmeleri hem ön araştırma açılması hem de ön araştırma açılmasından sonraki işlemlerde görmekteyiz.

Rekabet Kurulu'nun 24.08.2006 tarihinde aldığı 06-59/778-M sayılı Kararına rağmen Başkanlık'ça Kararın uygulanması ile ilgili işlemleri daha önce ifade ettiğimiz gibi Kurul toplantılarında karşı oy ve farklı gerekçelerde hatta, Başkanlığa yazılan yazılarla benzer birçok dosyada olduğu gibi ifade edip eleştirmemize rağmen, bu Kurul Kararında da gecikmeler yaşanmıştır. 4054 sayılı Kanun'a da uygun olmayan bu tür uygulamalar rekabet ihlallerine zamanında müdahale edememe, ihlallerin sürmesine sebebiyet verme, yerinde incelemelere geç gidilmesi sebebiyle, delil ve belgelerin elde edilememesi veya delillerin karartılmasına yol açabilmektedir. Kurum'un yasası ile verilen görevleri yapmasında zafiyete sebep olunabilecek ve Kurum performansının olumsuz etkilenebileceği düşüncesiyle, gecikmelerin sakıncalarını daha önceki sözlü, yazılı talepler ile farklı ve karşı oy gerekçelerimizle ifade etmemize karşın, Başkanlık'ça dikkate alınmayıp, herhangi bir işlem yapılmadığını gözlemlememize rağmen, bu dosyadaki olay bazında gecikmenin sebep ve sorumlularının yapılacak idari inceleme ile araştırılması, gerektiğinde soruşturma açılması gerektiğini düşünmekteyiz.

3) Rekabet Kurulu'nun üye sayısı, 4054 sayılı Kanun'un 02.07.2005 tarih ve 5388/3 maddesi ile "Rekabet Kurulu biri Başkan biri İkinci Başkan olmak üzere toplam 7 üyeden teşekkül eder" ifadesi ile yedi kişi olarak belirlenmesine ve mevcut üye sayısı 7'ye düşünceye kadar atama yapılmaması yasayla belirlenmiş olmasına karşın, hali hazırda Kurul'da 8 atanmış üye bulunması ve Danıştay'ın 8 üyeye verilen Rekabet Kurulu kararlarını usul yönüyle bozması sebebiyle, 01.07.2006 tarihinde 5538 sayılı Kanunda aşağıda yer alan düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenleme ile, "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlığı altında Geçici Madde 5-"Kurul, en çok yedi üye ile toplanabilir ve karar alabilir. Kurul üye sayısının yediden fazla olması halinde, toplantıya sırasıyla hangi üyenin iştirak ettirilmeyeceğini Başkan belirler" hükmü eklenmiştir.

Değişiklik tarihinden sonra, 8 üyenin iştirak ettiği 06.11.2006 tarihli ilk toplantıda Rekabet Kurulu Başkanı Sn.Mustafa Parlak tarafından Rekabet Kurumu Hukuk Müşavirliği'ne hazırlanan ve 23.08.2006 tarihinde Kurul üyelerine "4054 Sayılı Kanun'un Geçici 5. Maddesinin Uygulanması İle İlgili Açıklama" başlığı ile dağıtılan yazı çerçevesinde, Başkan tarafından bahse konu Kurul Kararının dip notunda belirtilen aşağıdaki ifade ile tanımlanan düzenleme yapılmıştır.

[4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nun Geçici 5. Maddesinde yer alan "Kurul en çok yedi üye ile toplanabilir ve karar alabilir, Kurul üye sayısının yediden fazla olması halinde toplantıya sırasıyla hangi üyenin iştirak ettirilmeyeceğini Başkan belirler" hükmü çerçevesinde Başkan tarafından belirlenen yöntem uyarınca, Kurul Üyesi Prof. Dr.Nurettin Kaldırımca kura usulüyle Toplantıya iştirak etmemiştir.]

5538 sayılı Kanun'a dayanılarak Başkan'ca yapılan, kura çekimini esas alan düzenleme ve sonucunda bir üyenin toplantıya iştirak ettirilmemesi işlemi, kanaatimce aşağıda ifade edilen hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 4054 sayılı yasanın genel mantığı ile çelişmekte ve hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

a) Esas itibarıyla, 5538 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle (Geçici Madde 5) Başkana verilen yetkinin herhangi bir nesnel ölçütü yoktur. Sadece "sırasıyla" sınırlaması vardır ve bu sıralamanın hangi ölçütlerle, nasıl belirleneceği ortaya konulmamıştır. Başkan'a verilen sıra ile toplantıya bir üyenin iştirak ettirilmemesi yetkisi, Kanun'da nesnel bir ölçüte atıf yapılmadan, yöntem ve kriter belirlenmeden düzenlenmiş olduğundan, görüldüğü üzere, Başkanın tasarrufu ile bir üyenin toplantıya katılması engellenirken getirilen düzenlemenin objektif olmadığı ve nesnel ölçütten yoksun olduğu görülmüştür. Böylece kanunla düzenleme yapılmış olması gereken bir konuda aslında, 4054 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre hepsi Rekabet Kurulu Üyesi olarak seçilmiş 7 kişiden 1'inin diğerlerini sırasıyla Kurul toplantılarına sokmaması sonucu çıkmıştır.

4054 sayılı Yasanın 22-28'inci maddeleri çerçevesinde tanımlanan Rekabet Kurulu üyeliği asli ve sürekli bir kamu görevi olduğundan, bir üyenin toplantıya katılmama ve toplantıdan men edilme hali söz konusu değildir. Ülkemizde kural koyan, denetleyen ve yaptırım uygulayan bağımsız idari otoritelerin yasalarında olduğu gibi, 4054 sayılı Kanunda da bağımsızlık ve tarafsızlıkları yasa koyucu tarafından her zaman güvence altına alınmaya çalışılmış, bu görev ve yetkileri yerine getiren Kurul üyelerinin bağımsızlık ve tarafsızlığını temin eden görevden alınamama gibi güvenceler tanınarak Kurul'a hiçbir organ, makam, merci ve kişinin emir ve talimat verememesi hükmü yasaya konulmuştur.

Kanaatimce, Kurul üyesinin karar verme bağımsızlığı dışsal etkilerden olduğu kadar Kurum içi "hiyerarşik yapıdan bağımsızlığı"nı da kapsamaktadır. Yani, Kurul üyeleri Kurul Başkanı'nın talimat ve yönlendirmeleriyle değil kendi vicdani kanaatleriyle hareket ederler. Bahse konu düzenleme ile yapılan, nesnel ölçütlerden yoksun, kanunla düzenlenmemiş, Başkan'ın kura esaslı uygulaması Anayasanın 123'üncü maddesinde yer alan "idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmüne ve yine Anayasanın 2'inci maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesine aykırı bir uygulama olmaktadır.

b) Diğer taraftan, yukarıda kısmen ifade edildiği üzere esasen, Kurul Başkanı ve İkinci Başkan dahil, hepsi Rekabet Kurulu Üyesi olarak atanmış üyelerin, Başkanca belirlenen bir düzenleme ile Kurul toplantılarına iştirak ettirilmemesi amacıyla sıranın kura çekilerek belirlenmesi yönteminde, Başkan'ın, kendisini kuraya iştirak ettirmemesi; hem 4054 sayılı Kanun, hem de 5538 sayılı Kanun'un öngörmediği Geçici Madde-5'te hükmedilmeyen, dayanağı bulunmayan; subjektif, hukuka aykırı, istisnailik sonucunu yaratan ve geçici madde düzenlemesindeki nesnel ölçüt eksikliğini açıkça ortaya koyan bir uygulamadır.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi