

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/1044
Karar No : 2005/3463

Davacı : S.Feridun Giray
Kumbaracılar Sk. Bahar Apt. 5/4 Feneryolu Kadıköy - İSTANBUL

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

Vekili : Av. Nuran İnan - Aynı Adreste

Davanın Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Cengiz MASYAN'ın Düşüncesi : Dava konusu Rekabet Kurulu kararında soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin yer alması, tarafsızlık ilkesinin ihlâline yol açtığından davacıya ilişkin kısmının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, İstanbul Gübre Sanayi A.Ş.(İGSAS) eski yönetim kurulu üyesi olan davacı hakkında; 5054 sayılı Kanununun 16.maddesi uyarınca para cezası uygulanmasına dair 8.2.2002 tarih ve 07/57-26 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasında; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiş ve madde devamında bu hallerin özellikle neler olduğu sayılırken, mal veya hizmetlerin alım yada satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesinin, mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ve her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolünün hukuka aykırı ve yasak hallerden olduğu belirtilmiştir.

Bu duruma göre 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasaklandığı açıktır.

Başka bir anlatımla, bu tür anlaşmaların sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/1044
Karar No : 2005/3463

Anılan Kanunun 6.maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde yada bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, 16/2.maddesinde; bu Kanunun 4. ve 6.maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği kurul kararı ile sabit olanlarla bu Kanunun 11/(b) maddesinde yazılı davranışlarda bulunanlara yasada öngörülen miktardan aşağı olmamak üzere, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzelkişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği belirtilmiş, anılan maddenin 3.fıkrasında da, tüzelkişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkrada belirtilen para cezalarının çarpıtılmaları halinde, bu tüzelkişiliğinin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu düzenlemeler uyarınca Kanun'un 4.maddesinde yasaklanan davranışlardan birinin işlenmesi halinde, saptanan bu davranışın para cezasına konu teşkil edeceği açıktır. Kurul'ca 4.maddeye aykırı piyasa, nitelik ve kronolojik süreç gözönüne alınarak birden fazla davranışın saptanması halinde, her davranışın ayrı bir ihlal teşkil etmesi nedeniyle bunların ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir. Bunların tek soruşturma içinde saptanması ve Kanun'un aynı maddesinin ihlalî niteliğinde olmaları hepsine tek bir para cezasını uygulanmasına neden teşkil etmez.

Aksi bir uygulama Kurul'un tek veya birden fazla soruşturma yapmasına yönelik çalışma tarzına bağlı olarak farklı uygulamaları gündeme getirir. Nitekim 16.maddenin 5.fıkrasında Kurul'un para cezasına karar verirken kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı hükme bağlanırken, bunlar arasında birden fazla davranışın varlığına yer verilmeyerek bunun cezanın ağırlaştırma nedeni olarak öngörülmediği ortaya konulmuştur.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle, Danıştay Onüçüncü Dairesinin E:2005/5163 sayılı dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. (Toros Gübre), Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş. (BAGFAŞ), Ege Gübre Sanayi A.Ş. (Ege Gübre), Gübre Fabrikaları T.A.Ş. (GÜBRETAS), İstanbul Gübre Sanayi A.Ş. (IGSAŞ) ve Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. (TÜGSAŞ)'ın, 1998, 1999 ve 2000 yıllarında gübre satış fiyatlarını anlaşarak tespit ettikleri, anılan gübre üreticilerinin 1996-99 yılları arasında Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ile Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin gerçekleştirdiği toplu gübre alım ihalelerinde uyumlu eylem halinde belli bölgeleri ve dolayısıyla bu bölgelerde tedarik edilen miktarları paylaştıkları, gübre üreticilerinden Toros Gübre, BAGFAŞ, Ege Gübre, IGSAŞ ve TÜGSAŞ'ın, Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin 1999 Sonbahar İhalesine uyumlu eylem halinde girmedikleri ve tüm gübre üreticilerinin, 1998 yılında rakip konumdaki İthalatçı kuruluşların faaliyetlerini zorlaştırmaya

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/1044
Karar No : 2005/3463

yönelik olarak anlaşmaları ve sabit olan bu fiilleriyle 4054 sayılı yasanın 4.maddesini ihlal ettikleri anlaşılmakta olup; 4054 sayılı Yasanın 10.maddesinde; 4.madde kapsamına giren anlaşma uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kuruluna bildirileceği kuralına yer verilmesi ve 16/(c) maddesinde, 4.madde kapsamına giren anlaşmaların süresi içinde bildirilmemesi halinde Rekabet kurulunca para cezası verileceğinin belirtilmiş bulunması karşısında, 4.maddeye aykırı olarak gerçekleştirilen yukarıda belirtilen eylem ve anlaşmaların süresi içinde Rekabet Kuruluna bildirilmediği de sabit olduğundan,davacıya anılan yasada öngörülen tutarda idari para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, Rekabet Kurulu'nun 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununun 20. maddesinde, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumunun teşkil edildiği, Kurumun görevini yaparken bağımsız olduğu ve hiçbir organ, makam, merci ve kişinin Kurumun nihaî kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanununun 21. maddesinde Rekabet Kurumu'nun Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden oluştuğu belirtilerek sonraki maddelerde 11 üyeli Rekabet Kurulu'nun teşekkülüne, üyelerin atanma şartlarına, görev sürelerine ilişkin hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanununun 27. maddesinin (a) fıkrasında ise, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Kanunun yukarıda içeriği yazılı hükümleri ve dava konusu Rekabet Kurulu Kararı birlikte değerlendirildiğinde; Rekabet Kurulu'nun ilgili mal ve hizmet piyasasında 4054 sayılı Kanun'da öngörülen kurallara göre hem rekabetin ihlâl edilip edilmediğini belirleyen hem de bu belirlemeye göre kişiler üzerinde önemli sonuçlara yol açan idari yaptırımlar uygulayan bir kurul olduğu görülmektedir. Belirtilen nitelikteki bu Kurulun, yerine getirdiği görevle ve kullandığı yetkilerle orantılı olarak bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine göre faaliyette bulunması Kanun'un ve hukukun genel ilkeleri gereğidir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/1044
Karar No : 2005/3463

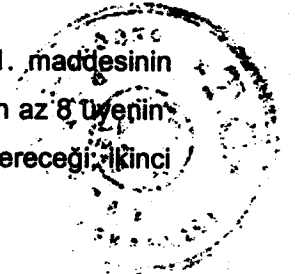
Kanun'un 40. maddesinde, Kurulun re'sen veya başvuru üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verebileceği, 43. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun soruşturma yapılmasına karar verdikten sonra, görevli raportör veya raportörlerle birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini de belirleyeceği; 44. maddesinde, Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan bir heyetin, soruşturma safhasında bu Kanununun 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceği ve 45. maddesinde ise, soruşturma safhası sonunda hazırlanan raporun tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edileceği, Kanunu ihlâl ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermelerinin bildirileceği, tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenlerin 15 gün içinde ek yazılı görüş hazırlayacakları ve bu görüşün de tüm Kurul üyelerine ve ilgili taraflara bildirileceği öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen hükümlerin birlikte irdelenmesinden, soruşturma aşamasında görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan heyet, Kanun'un ihlâli iddiasıyla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi toplayıp, bunları değerlendirerek soruşturma raporu hazırlamakta ve ayrıca tarafların bu rapora karşı gönderecekleri savunma üzerine de ek yazılı görüş hazırlayarak Kurul üyelerine ve ilgili taraflara bildirmektedir.

Dava dosyasının ve Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 2005/5257 esasında kayıtlı dosya ekinde yer alan işlem dosyasının incelenmesinden; Kurul üyelerinden birinin başkanlığında yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan raporda, aralarında davacının yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin de bulunduğu bazı şirketlerin gerçekleştirdikleri eylemlere yer verilip, elde edilen bilgi ve belgeler değerlendirilerek 4054 sayılı Kanununun 4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varılmış ve bu nedenle şirketlere ve yönetim kurulu üyelerine verilecek para cezaları belirtilmiş, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin bu raporu Kurul Üyesi Soruşturma Heyeti Başkanı sıfatıyla imzaladığı, öte yandan bu raporla ilgili olarak yapılan yazılı savunmaya karşı soruşturma heyetince hazırlanan ek yazılı görüşte de soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin imzasının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek yazılı görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve ek görüşü imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihaî kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Diğer yandan; Kanunun toplantı ve karar yeter sayısını belirleyen 51. maddesinin birinci fıkrasında, Kurulun nihaî kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az 8 üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği; ikinci



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/1044
Karar No : 2005/3463

fıkrasında ise, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlayacağı, bunun mümkün olmaması halinde toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alınacağı, bu durumda da toplantı nisabının birinci fıkrada belirtilenden az olamayacağı, başka bir deyişle en az 8 üyenin katılımı ile Kurulun toplanacağı belirtilmektedir.

Dolayısıyla, anılan Kanun maddesinde soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılıp oy kullanması zorunlu görülmediği gibi, soruşturmayı yürüten üyenin nihaî karar toplantısına katılmaması halinde, Kanunda öngörülen toplanma ve karar yeter sayısının oluşmaması durumu da söz konusu değildir.

Sonuç olarak, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihaî karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu Kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Nitekim, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 2005/5170 esasına kayıtlı dosyasında yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 26.05.2005 tarih ve YD İtiraz No: 2005/278 sayılı kararı ile itirazın ve yürütmenin durdurulması isteminin kabulü yolunda verilen karardaki gerekçede bu doğrultudadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Rekabet Kurulu kararının davacıya ilişkin kısmının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 52.90.-YTL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 15.07.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | | |
|--------|---------|--------|----------|--------|
| Başkan | Üye | Üye | Üye | Üye |
| Faruk | Z. Ayla | Ali | Turan | Zümrüt |
| ÖZTÜRK | PERKTAŞ | ÖZTÜRK | KARAKAYA | ÖDEN |

YARGILAMA GİDERLERİ

| | |
|---------------|-----------------|
| Başvuru Harcı | : 15,30.- YTL |
| Karar Harcı | : 20,60.- YTL |
| Posta Gideri | + : 17,00.- YTL |
| TOPLAM | : 52,90.- YTL |

ZA/19.07.2005

