

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4742
Karar No : 2008/7695

Davacı _____ : Roche Müstehzarları Sanayi A.Ş.

Vekili _____ : Av. Berk Ali Çobanoğlu

Süleyman Seba Cad. Akaretler Sıraevler No:55

Beşiktaş/İSTANBUL

Davalı _____ : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili _____ : Av. Ayperi Samantır, Aynı adreste

İstemin Özeti _____ : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı kararının davacıya yönelik kısımlarının; 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasının gereği gibi uygulanmadığı, gerekli toplantı ve karar nisabı sağlanmadan karar verildiği, soruşturmanın asıl nedenini oluşturan ihlal iddialarının soruşturma heyetince reddedilmesine rağmen, bu iddialara dayanak olarak gösterilen bir husus nedeniyle davacı şirketin cezalandırılmasının açıkça hukuka aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti _____ : Dava konusu kararın ikinci toplantıda alınmış bir karar olduğu, tüm üyelerin iştirakinin mümkün olmadığı ve Kanun'da belirtilen toplantı nisabından az olmayan bir sayıyla (beş üye ile) toplanıldığı, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile (3 üyenin oyu ile) karar alındığı, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlamasına yönelik hükmün, bu konuda karar alınmasını zorunlu kılmadığı, Kanunda bu katılımın nasıl sağlanacağına ilişkin bir yöntem gösterilmediğine göre, Başkan'ın bu konudaki herhangi bir yazılı veya sözlü işleminin ya da eyleminin yeterli kabul edilmesi gerektiği, Kurul Üyesi Prof. Dr. Nurettin Kaldırmacı'nın, soruşturmanın Heyet Başkanlığını yürüttüğü için nihai karar toplantısına katılmadığı, Kurul Üyesi Rıfki Ünal'ın, ilk toplantıda (12.07.2006 tarihli) izinli olduğu için katılmadığı, Kurul Üyesi Mehmet Akif Ersin'in, 30.06.2006 tarihli sözlü savunma toplantısına katılmadığı için nihai karar toplantısına katılmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 49. maddesine göre, görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmalarının zorunlu olduğu, bu durumda, sözlü savunma toplantısında hazır bulunmamış üyelerin katılmalarının zorunlu olmadığı, dava konusu kararın yetki, sebep, konu ve amaç yönlerinden de hukuka uygun olduğu, bu nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Cihançir CENGİZ'in Düşüncesi _____ Rekabet Kurulu'nca Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemle alınan dava konusu kararın, karar tarihinde Rıfki Ünal'ın izinli bulunmasının ve Prof. Dr. Nurettin Kaldırmacı'nın soruşturmayı yürüten Kurul üyesi olmasının Kanun'un aradığı anlamda mazeret sayılması nedeniyle, nihai karar toplantısına katılmamalarında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4742
Karar No : 2008/7695

sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunluluğunun, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca alınan Kurul kararları yönünden aranmayacağından, davaya konu Kurul kararının, Kurul Üyesi Mehmet Akif Ersin'in katılımı sağlanmadan alınması, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına aykırılık oluşturmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

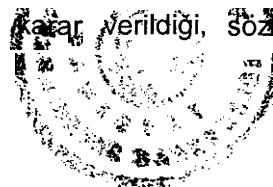
Açıklanan nedenle, usulüne uygun olarak alınmadığı anlaşılan dava konusu kararın davacıya ilişkin kısımlarının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun **4.maddesinin** ihlal edildiği gerekçesiyle idari para cezası verilmesine ilişkin 13.7.2006 tarih ve 06-5/655183 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacıya yönelik kısmının iptali **istemiyle** açılmıştır.

4054 sayılı Kanunun **51.maddesinin 1.fıkrasında**, Kurulun, nihai kararlarında Başkan ya da ikinci başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği, 2.fıkrasında ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması halinde kararın, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, bu durumda da toplantı nisabının birinci fıkrada belirtilenden az olamayacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı hükme bağlanmış, aynı Kanunun **49.maddesinde** de, görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılımlarının zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen yasal düzenlemeler karşısında, Rekabet Kurulunun nihai kararlarının önemine binaen toplantı ve kararların alınmasında nitelikli çoğunluğun arandığı, Kurul üyelerinin geçerli mazeretlerinin varlığı halinde toplantılara **katılamayabilecekleri**, Kanunun 51 .**maddesinin 2.fıkrası** gereği, ilk toplantıda karar için gerekli üye sayısının sağlanamadığı hallerde, Başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlamak zorunda olduğu, bu halde, sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmalarının zorunlu olduğu yolundaki kuralın uygulanmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Bakılan davada, davacı şirketinde aralarında bulunduğu muhtelif şirketlerin SSK, Devlet ve Üniversite hastanelerinin 2003 yılı ihalelerinde 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiklerinden bahisle yapılan şikayet üzerine, adı geçen şirketler hakkında **önaraştırma** ve bilahare soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturmanın Rekabet Kurulu Üyesi Prof.Dr.Nurettin Kaldırmacı başkanlığında yürütüldüğü, nihai karar için yasal olarak öngörülmüş bulunan süreçlerin tamamlanmasını takiben 30.6.2006 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapıldığı, nihai karar toplantısında, sözlü savunma toplantısına katılan **beş üyeden**, dördünün aynı yönde oy kullanmaması üzerine karar yeter sayısının **oluşmaması** nedeniyle, 4054 sayılı Kanunun **51.maddesinin 2. fıkrasının** uygulanmasına **karar verildiği, söz konusu** fıkrada



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4742
Karar No : 2008/7695

öngörülen yöntemin izlenmesi suretiyle Başkanın geçerli mazereti bulunan üyeler dışında kalan tüm üyelerin katılımını sağlaması gerekirken, üye M.Akif Ersin'in sözlü savunma toplantısına katılmadığı gerekçesiyle nihai karar toplantısına katılımı sağlanmadan kararın verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda , adı geçen üyenin sözlü savunma toplantısına katılmamasının, bu şekilde gerçekleştirilen nihai karar toplantılarına katılımını engellemeyeceği açık olup nihai kararın alınması ,**amacıyla** gerçekleştirilen ilk toplantıda karar için gerekli çoğunluğun oluşmadığı durumlarda, Başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlayacağı yolunda yasa ile belirlenen şekil kuralına aykırı bir şekilde adı geçen üyenin katılımı sağlanmadan alınan dava konusu Kurul kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, şekil unsuru yönünden hukuka uygun bulunmayan dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 16.12.2008 tarihinde davacı vekili Av. Berk Ali Çobanoğlu'nun, davalı Rekabet Kurumu vekili Av. Ayperi Samantır'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır bulunduğu görülerek, duruşmaya başlandıktan, taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Dava, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı kararının davacıya yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, "Kurul, nihaî kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir. İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanmadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır" hükümlerine yer verilmiştir.

Diğer yandan Kanun'un 48. maddesinde, sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesi ile birlikte 15 gün içinde karar verileceği, 49. maddesinde de, görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmalarının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasal düzenlemelerin birlikte incelenmesinden, Rekabet Kurulu kararlarının iktisadi hayatımızdaki önemi gözönünde bulundurularak, mümkün olduğu kadar fazla Kurul üyesinin nihaî kararların alınmasında hazır bulunmasını sağlamak amacıyla,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No .2006/4742
Karar No : 2008/7695

toplantı ve kararlarda ağırlaştırılmış nisaplar arandığı, Kurul üyelerinin tamamının toplantılara katılmalarının asıl olduğu, ancak bunun mümkün olamaması, yani Kurul üyelerinin mazeretlerinin bulunması halinde toplantılara **katılmayabilecekleri**, ilk toplantıda karar için gerekli olan nisabın sağlanamaması halinde, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlamak zorunda olduğu, 51. maddenin ikinci fıkrasında "ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanmadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar" denildiğinden, Kanun'un 49. maddesindeki "... görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları ..." zorunluluğunun artık ikinci toplantı için aranmayacağı görülmektedir.

Dosyanın **incelenmesinden**; davacı şirket, Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ve Beşer Eczacı Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinde 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettiklerinden bahisle yapılan şikâyet üzerine Rekabet Kurulu'nun 03.03.2005 tarih ve 05-12 sayılı toplantısında, iddialarla ilgili olarak **Önaraştırma** açılmasına karar verildiği, **Önaraştırma** sonucu **raportörlerce** düzenlenen raporun Kurul'un 21.04.2005 tarihli toplantısında görüşülmesi sonucu, Kanun'un 41. maddesi uyarınca adı geçen şirketler hakkında soruşturma açılmasına, soruşturmanın, Kurul üyesi Prof. Dr. Nurettin Kaldırımçı'nın başkanlığında yeter sayıda **raportörler** eliyle yürütülmesine karar verildiği, 4054 sayılı Kanun'daki nihaî karar alınış sürecine ilişkin işlemlerden sonra son olarak 26.05.2006 tarih ve **06-36/475-M** sayılı Kurul kararı gereğince 30.06.2006 tarihinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı, bu toplantıya toplam altı Kurul üyesinin katıldığı, 12.07.2006 tarihli nihaî karar toplantısında, toplantıya katılan beş üyenin, Kanun'un 51. maddesinde öngörülen dört üyesinin aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle karar yeter sayısının oluşmadığı, bu nedenle anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemin izlenmesine karar verildiği, katılmayan üyelerden sözlü toplantıya katılan ancak 12.07.2006 tarihinde izinli bulunan Rifki Ünal'ın bu mazereti, Prof. Dr. Nurettin Kaldırımçı'nın mevcut soruşturmanın heyet başkanlığını yürütmesi, Mehmet Akif Ersin'in ise, 30.06.2006 tarihli sözlü savunma toplantısına katılmaması nedenleriyle nihaî karar toplantısına katılmadıkları, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntem izlenmek suretiyle **13.07.2006** tarihinde alınan dava konusu kararın da, bir gün önceki üyelerle toplanılarak verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemle alınan dava konusu kararın; karar tarihinde Rifki Ünal'ın izinli bulunmasının, Prof. Dr. Nurettin Kaldırımçı'nın soruşturmayı yürüten Kurul üyesi olmasının Kanun'un aradığı anlamda mazeret sayılması nedeniyle, nihaî karar toplantısına katılmamalarında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunluluğunun, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca alınan Kurul kararları yönünden aranmayacağından, davaya konu Kurul kararının Kurul Üyesi Mehmet Akif Ersin'in katılımı sağlanmadan alınması, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına aykırılık oluşturduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2006/4742
Karar No : 2008/7695

Açıklanan nedenlerle dava konusu Rekabet Kurulu'nun 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.100.- YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 16.12.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	KARAKAYA	ÖDEN

Yargılama Giderleri :

Toplam Harç : 65,70.- YTL
Posta Gideri : 57,50.- YTL

Toplam : 123,20.- YTL

