

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

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Roche Müstehzarları Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. H. Tolga Danışman

Süleyman Seba Cad. Sıraevler 55, Akaretler 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, Rekabet Kurulu'nun 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı kararının davacıya yönelik kısımlarının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCI'nin Düşüncesi : Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemle alınan dava konusu kararın, karar tarihinde Rifki Ünal'ın izinli bulunmasının ve Prof. Dr. Nurettin Kaldırmacı'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 oluşturmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 51. maddesinin 2. fıkrasında, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda izlenecek usul kuralları ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu Rekabet Kurulu Kararının, yasal mazeretleri bulunmayan tüm üyelerin katılımı sağlanmadan 4054 sayılı Kanun'un 51/2.maddesi hükmüne aykırı olarak alındığı anlaşıldığından, karar şekil yönünden hukuka aykırı bulunmaktadır.

Belirtilen nedenle Rekabet Kurulu'nun 13.7.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı kararının davacıya yönelik kısımlarının dava sonuçlanıncaya kadar yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

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

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

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 sağlanamadığı 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, 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 "İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı 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 anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket, Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ve Beşer Ecz 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 rapörtörlerce 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 Kaldırım'ın başkanlığında yeter sayıda rapörtörler 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

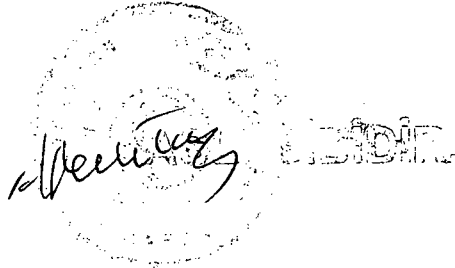
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4742

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 bulunmaması 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 işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesindeki koşulların birlikte oluştuğu anlaşıldığından, Rekabet Kurulu'nun 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı kararının davacıya ilişkin kısımlarının dava sonuçlanıncaya kadar yürütülmesinin durdurulmasına 15.01.2007 tarihinde gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Z.Ayla	Orhun	Suna	Turan
ÖZTÜRK	PERKTAŞ	YET	TÜRKOĞLU	KARAKAYA
			(X)	



GEREKÇEDE KARŞI OY :

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

4054 sayılı Kanun'un 48., 49. ve 51. maddelerinin birlikte incelenmesinden; Rekabet Kurulu kararlarının ekonomik hayattaki önemi gözönünde bulundurularak, mümkün olduğu kadar fazla Kurul üyesinin nihaî kararların alınmasında hazır bulunmasını sağlamak amacıyla, toplantı ve kararlarda ağırlaştırılmış nisap arandığı; Kurul üyelerinin tamamının toplantılara katılmalarının asıl olduğu, ancak yasal mazeretler nedeniyle bunun mümkün olamaması 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 "İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanmadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar" denildiğinden, Kanun'un 49. maddesindeki görüşmelere yalnızca sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmalarının zorunlu olduğu anlaşılmakta olup, diğerleri için böyle bir zorunluluğun bulunmadığından söz etmek mümkün değildir.

Diğer yandan Kanun'un 29. maddesinde, Başkanlığın; Kurul Başkanı, İkinci Başkan ve Kurul Başkan Yardımcılarından teşekkül ettiği, Kurul Başkanı'nın, Kurum'un en üst amiri olduğu, Kurum'un genel yönetim ve temsilinden sorumlu bulunduğu, bu sorumluluğun, Kurum'un çalışmalarının genel çerçevede düzenlenmesi, denetlenmesi, değerlendirilmesi ve gerektiğinde kamuya duyurulması görev ve yetkilerini kapsadığı hükme bağlanmış, 30. maddesinde de, Kurum'un karar organı olan Rekabet Kurulu ile hizmet birimlerinin uyumlu, verimli, disiplinli ve düzenli bir biçimde çalışmasının en üst düzeyde organizasyonu ve koordinasyonunu sağlamanın, Kurul toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek ve toplantıları idare etmenin Başkanlığın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Belirtilen Kanun maddeleriyle ilgili olarak Rekabet Kurumunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinde, Kurul toplantısının Kurul Başkanı'nın, Başkan'ın bulunmadığı hastalık, yolculuk ve diğer hallerde İkinci Başkan'ın çağırmasıyla toplanacağı, toplantı tarih ve saatinin, toplantıdan önce Kurul üyelerine bildirileceği, 17. maddesinde, toplantıya çağrının, toplantı yer ve saati bir önceki toplantıda kararlaştırılmamış ise Başkanlık tarafından yazılı olarak yapılacağı, 18. maddesinde de, toplantıyı Kurul Başkanı veya yokluğunda İkinci Başkan'ın yöneteceği, toplantı gündeminin toplantıdan önce belirlenerek Kurul üyelerine bildirileceği, toplantıya katılmama hallerini düzenleyen 19. maddesinde ise, Kurul Başkan ve üyelerinin bütün toplantılarda bulunmalarının asıl olduğu, Kurul üyelerinden mazeretli olanların, mazeretlerini yazılı olarak Başkanlığa bildirmelerinin gerektiği, Kurul Başkan ve üyelerinin yurtiçi ve yurtdışı görevlendirilmeleri ile izinlerini kullanma tarihlerinin, toplantı ve karar sayısı bakımından sakınca yaratmamak koşuluyla Başkan tarafından düzenleneceği hükümleri yer almaktadır.

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

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu Kurul kararıyla ilgili olarak 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 üyeden, Kanun'un 51. maddesinde öngörülen dört üyenin aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle karar yeter sayısının oluşmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemin izlenmesine karar verildiği, katılmayan üyelere sözlü toplantıya katılan ancak 12.07.2006 tarihinde izinli bulunan Rıfki 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.

Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemle alınan dava konusu kararın; Prof. Dr. Nurettin Kaldırımçı'nın soruşturmayı yürüten Kurul üyesi olmasının Kanun'un aradığı anlamda mazeret sayılması nedeniyle nihaî karar toplantısına katılmamasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, karar tarihinde izinli bulunduğu belirtilen Kurul Üyesi Rıfki Ünal'ın izin durumunun, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerden anlaşılabilmesi nedeniyle ve Kurul Başkan ve üyelerinin yurtiçi ve yurtdışı görevlendirilmeleri ile izinlerinin kullanma tarihlerinin, toplantı ve karar sayısı bakımından sakınca yaratmamak koşuluyla Başkan tarafından düzenleneceği kuralına uygun olmayarak, sözlü toplantıya katılan Kurul üyesinin, nihaî karar toplantı tarihinde izinli sayıldığı, diğer yandan sözlü savunma toplantısında hazır bulunmamış olan üyelerin de Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yapılacak toplantıya katılmaları zorunlu bulunduğundan, davaya konu kararın verildiği toplantıya Kurul Üyesi Mehmet Akif Ersin'in katılmadan alınmasının, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmadan tesis edildiği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Rekabet Kurulu kararının davacıya ilişkin kısımlarının belirtilen gerekçelerle dava sonuçlanıncaya kadar yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği oyu ile karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye
Suna TÜRKOĞLU

