

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz No: 2005/165

İtiraz Eden (Davacı) : Türkan Baltalı

Vekili : Av. ÇağnurAlp

Cumhuriyet Bulvarı No:140/1 Kat: 8, 35210-İZMİR

Karsı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin bulunan 17.11.2004 günlü, E:2004/9054 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dünder'in Düşüncesi : 4054 sayılı Kanunda belirtilen yetkileri kullanarak ilgili kişileri önemli ölçüde etkileyecek idari yaptırımlar uygulayan Rekabet Kurulu'nun bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak faaliyette bulunması hukukun genel ilkelerinin gereğidir.

Bu gereklilik karşısında, soruşturma raporunu ve ek yazılı görüşü hazırlayan heyete başkanlık eden, raporda ve ek görüşte imzası bulunan soruşturmayı yürüten üyenin, soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirileceği ve varılan sonuçlara göre nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanması tarafsızlık ilkesine aykırıdır.

Dava konusu Rekabet Kurulu Kararında soruşturmayı yürüten üyenin yer alması, tarafsızlık ilkesinin ihlaline yol açtığından, davacının itirazının kabulü ile dava konusu işlemin davacıya ilişkin kısmının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevzat Özgür'ün Düşüncesi : İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü: 1.2.2002 günlü 02-06/51-24 sayılı Rekabet Kurulu Kararının Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayi ve Tic. A.Ş. yönetim kurulu üyesi olan davacı hakkında 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin 3. fıkrası ve 2002/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca, Grup Muafiyetleri Tebliği kapsamında olmayan bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaların süresi içinde bildirilmemesinden dolayı 72.701.350 TL. para cezası

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz No: 2005/165

uygulanmasına ilişkin kısmının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin bulunan 17.11.2004 günlü, E:2004/9054 sayılı karara davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

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

Anılan Kanununun 21. maddesinde Rekabet Kurumu'nun Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden oluŐtuđu belirtilerek sonraki maddelerde 11 üyeli Rekabet Kurulu'nun teŐekkölüne, üyelerin atanma Őartlarına, görev sürelerine ilişkin hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiŐtir. Kanununun 27. maddesinin (a) fıkrasında ise, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere 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 öngörölen kurallara göre hem rekabetin ihlal edilip edilmediğini belirleyen hem de bu belirlemeye göre kişiler üzerinde önemli sonuçlara yol açan idari yaptırımlar uygulayan bir kurul olduğu görölmektedir. 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.

Kanun'un 40. maddesinde, Kurulun resen 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

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz No: 2005/165

edileceği, Kanunu ihlal 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 ihlali 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 eki 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 Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmış ve bu nedenle şirketlere verilecek para cezaları belirtilmiş olup, 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 nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Diğer yandan; Kanunun toplantı ve karar yetersayısını belirleyen 51. maddesinin birinci fıkrasında, Kurulun nihai 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 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 nihai karar toplantısına katılıp oy kullanması zorunlu görülmediği gibi, soruşturmayı yürüten üyenin nihai karar toplantısına katılmaması halinde, Kanunda öngörülen toplanma ve karar yetersayısının oluşmaması durumu da söz konusu değildir.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz No: 2005/165

Sonuç olarak, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu Kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, olayda 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, davacının itirazının kabulü ile dava konusu 1.2.2002 günlü, 02-65/51-24 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın davacıya ilişkin kısmının yürütülmesinin durdurulmasına 26.5.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

Başkanvekili Tansel Çölaşan	2.Daire Başkanı Mustafa Birden	11.Daire Başkanı Mustafa İlhan Dinç
8.Daire Başkanı Güngör Demirkan	6.Daire Başkanı V. Banu Dilcin	12.Daire Başkanı Gülşen Yenişehirli X
5.Daire Başkanı Turan Falcioğlu	2.Daire Başkanı Kamuran Erbuğa	12.Daire Üyesi Sabriye Köprülü X
8.Daire Üyesi Şevket Apalak X	8.Daire Üyesi Ayla Alkivılcım	12.Daire Üyesi Yücel Irmak
2.Daire Üyesi Mustafa Yücel Özbilgin	11.Daire Üyesi Ahmet Hamdi Ünlü X	6.Daire Üyesi Nazlı Koçer
11.Daire Üyesi Izge Nazlıoğlu	5.Daire Üyesi Günay.Erden	5.Daire Üyesi Esen Erol X

**T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz No: 2005/165**

8.Daire Üyesi
Dr.Tacettin ŐimŐek

5.Daire Üyesi
Mustafa KılıÇhan
X

11.Daire Üyesi
M.Nihat Turan
X

2.Daire Üyesi
Ayfer Özdemir

6.Daire Üyesi
Habibe Ünal

12.Daire Üyesi
Zeynep Kavlak

6.Daire Üyesi
Zeynep Yılmaz

KARŞI OY

X- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27/a maddesinde, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin saptanılması üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli önlemleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezası uygulamak Kurulun görevleri arasında sayılmıştır. Kanunun Kurulun inceleme ve araştırmalarında uygulanacak yöntemi düzenleyen "Dördüncü Kısmı" nda yer alan 40. maddesinde, Kurulun, resen veya kendisine gelen başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının saptanılması için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, 43. maddesinde de, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurulun, görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini de belirleyeceği kurala bağlanmıştır. Kanununun 51. maddesinin ilk fıkrasında ise, Kurulun nihai 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 fıkrasında, ilk toplantıda karar için gerekli yetersayının sağlanamadığı durumda Başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması halinde kararın, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, bu durumda da toplantı yetersayısının birinci fıkrada belirtilenden az olmayacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı hususları düzenlenmektedir. Bu maddeye ilişkin gerekçede de; "Rekabet Kurulu nihai kararları hukuki ve iktisadi sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Kararların tarafları iktisadi hayatımızda önemli roller üstlenen teşebbüs veya teşebbüs birlikleri olacaktır. Bu itibarla, mümkün olduğu kadar fazla üyenin Kurulun nihai kararlarının alınmasında hazır bulunmasını sağlamak amacıyla toplantı ve kararlarda ağırlaştırılmış nisaplar aranmıştır. Ancak, karar için gerekli çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle Kurulun karar alamaz duruma düşmesini önlemek amacıyla, ikinci fıkrada ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları yumuşatılmıştır." denilmiştir.

Kanunun Kurulun çalışma esaslarını düzenleyen 28. maddesinin son fıkrasında, Kurul üyelerinin kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sihrî hısımlarıyla ilgili olaylarda görüşme ve oylamaya katılmayacakları belirtilerek, Kurula katılmaya engel durumlar tek tek sayılmıştır. Bu maddenin gerekçesinde de: "Maddenin son fıkrası ile, Kurul üyelerinin kendileri ve yakınları ile ilgili olaylarda müzakere ve oylamalarda iştirak edemeyeceği belirtilmiştir. Toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılmış olması üyelerin hepsinin toplantılara iştirakinin önemini arttırmaktadır." denilmektedir. Yine, 4054 sayılı Kanun

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz No: 2005/165

uyarınca çıkarılan Rekabetin Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğın 19. maddesinde de, Kurul başkan ve üyelerinin bütün toplantılarda bulunmalarının asıl olduğu kuralı yer almıştır.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümleri ve gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun, rekabet soruşturmasının teknik ve uzmanlık gerektiren niteliğini de gözönüne alarak, Kurul üyelerinden bir veya bir kaçının rekabet soruşturmasında Kurulca görevlendirilmesine ve bu kişilerin daha sonra Kurulun toplantılarına ve nihai kararlarına katılmalarında herhangi bir sakınca görmediği ve özellikle katılmalarını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Rekabet Kurulu üyelerinden soruşturma yapanların "ağırlaştırılmış nisap" aranan Kurul kararlarına 28. maddenin son fıkrasında sayılan durumlar dışında katılmalarının yasal bir zorunluluğu olduğu açıktır.

öte yandan, soruşturma kurulu tarafından hazırlanan raporun ve ek yazılı görüşün nihai karar toplantısından önce taraflara bildirildiği ve haklarında soruşturma yapılan tarafların Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenen yazılı ve sözlü savunma haklarını geniş bir şekilde kullanabildikleri (Md.43/2, 45/2), Kurulun tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı (Md.44/3) ve tarafların sözlü savunma isteminde bulunmaları durumunda, Kurulun takdir yetkisinin bulunmadığı (Md.46/1) gözönüne alındığında, soruşturma kurulunun başkanlığını yapan ve böylece soruşturmanın disiplin içinde ve zamanında bitirilmesinde hiyerarşik bir üst olarak eşgüdüm ve gözetim işlevini yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanması tarafsızlık ilkesini zedelemek.

Bu durumda, Kanunun 43. maddesi uyarınca Kurul tarafından soruşturmayı yürütmek üzere görevlendirilen üye veya üyelerin, Kurulun nihai karar toplantısına katılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının yönetim kurulu üyesi olduğu şirket tarafından, soruşturmayı yürüten üye ile aralarında bir uyuşmazlığın ve husumetin olduğu yolunda bir sav da ileri sürülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların bakılan uyuşmazlıkta gerçektelemediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin Daire kararına yapılan itirazın reddi oyuyla, karara karşıyız.

12.Daire Başkanı
Gülsen Yenişehirli

12.Daire Üyesi
Sabriye Köprülü

8.Daire Üyesi
şevket Apalak

**T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz No: 2005/165**

11.Daire Üyesi
Ahmet Hamdi Ünlü

5.Daire Üyesi
Esen Erol

5.Daire Üyesi
Mustafa Kılıçhan

11 .Daire Üyesi
M.Nihat Turan