

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/2586
Karar No : 2013/898

09/69

REKABET KURUMU

Tarih : 12.07.2013
Sayı : 4267

Davacı : Toprak Seniteri ve Turizm İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. A.Lerzan Yılmaz-Av. Zuhâl Bereket Baş, Av. Gaye Çiftçi -
Bestekâr Sokak, No:65/11 Kavaklıdere-Çankaya/ANKARA

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



İstemin Özeti : Rekabet Kurulu'nun seramik kaplama malzemeleri ve/veya seramik sağlık gereçleri pazarlarında faaliyet gösteren 32 teşebbüs hakkında aldığı 24.02.2004 tarih, 04-16/123-26 sayılı kararının davacı şirket ile ilgili kısmına yönelik Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 28.03.2006 tarih ve E:2005/5677, K:2006/1540 sayılı iptal kararı üzerine ilgili dosyanın yeniden değerlendirilmesi üzerine alınan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.08.2007 tarih ve 07-64/794-291 sayılı kararının; Danıştay tarafından verilen iptal kararıyla birlikte 24.02.2004 tarih, 04-16/123-26 sayılı kararın tamamen ortadan kalktığı, yeni karar alınırken soruşturma sürecine ilişkin bütün prosedürlerin yeniden uygulanması gerektiği, savunma dahi alınmadan karar verildiği, kararın keyfi olarak 1 yıl sonra tebliğ edildiği, karar yeter sayısının oluşmadığı, en az 4 üyenin aynı yönde oy kullanması şartının gerçekleşmediği, Kurul üyesi Prof.Dr.Nurettin Kaldırım'ın karara katıldığı, ancak farklı gerekçede karşı oy yazdığı, yazılan karşı oyun içerik itibariyle gerekçe olarak değil, tamamıyla karara katılmadığı izlenimini yarattığı, rekabet ihlâlinin bulunduğu ve davacı şirkete ceza verilmesi gerektiğine ilişkin iradesinin açık olmadığı, bu nedenle karar nisabını oluşturan bütün üyelerin aynı yönde irade beyanında bulunduğu söylenemeyeceği, üretim şirketleri ile pazarlama ve satış şirketlerinin aynı şekilde cezalandırılmasının mümkün olmadığı, kendilerinin yalnızca üretim yapan bir şirket oldukları, seramik kaplama pazarında, pazarlık ve satış yapabilme olanaklarının bulunmadığı, taraf oldukları herhangi bir anlaşma veya uyumlu eylemin bulunmadığı, uyumlu eylem olarak değerlendirilen toplantılardan hiçbirinde, fiyat ya da fiyatı belirleyen maliyet ve satış gibi unsurların tespitine yönelik bir belirlemenin bulunmadığı, kaldı ki, 32 teşebbüsün katıldığı görüşmelerde kaynakların bölüşülmesinin fiilen imkânsız olduğu, ekonomik hayatın olağan akışına uygun olmadığı, seramik sektörünün rekabetin yoğunlaştığı ve iç dış dinamiklerin etkisi ile son derece kalkındığı, kendini yenileyerek rekabet gücünü artırdığı, zaten ihlâlin olumsuz etkilerinin iktisadi analiz yapılarak ortaya konulmadığı, bu nedenle, yeterli inceleme ve araştırma yapılmaksızın tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu, soruşturmaya konu ilgili ürün pazarı dışındaki diğer ürünlerden ve yurtdışına yapılan satışlardan elde edilen gelirlerin dahil olduğu gayri safi gelir üzerinden ceza verildiği, bu durumun hakkaniyete aykırı olduğu, ceza miktarının çok yüksek olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/2586

Karar No : 2013/898

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile verilen Danıştay'ın iptal kararında, kararın yalnızca bu yönüyle usule aykırı olduğu belirtildiğinden, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında yeniden karar alınarak belirtilen usulü eksikliğin giderildiği, kararda bu açıdan hukuka aykırılık bulunmadığı, deliller zamanında eksiksiz olarak elde edildiğinden, yeniden delillerin toplanmasına ve yeniden soruşturma açılmasına gerek olmadığı, kararın geç tebliğinin davacı aleyhine bir sonuç doğurmadığı, dava konusu kararın 4054 sayılı Kanun'un 51/2. maddesi uyarınca ikinci toplantıda alındığı, 5 üyenin katıldığı ikinci oturumda karar nisabının 4 değil, 3 olduğu, dava konusu kararda da buna uygun olarak 3 üyenin aynı yönde oy kullandığı, Kurul üyesi Prof.Dr.Nurettin Kaldırım'ın oyunun gerek karar sonucunda, gerekse başlığında belirtildiği üzere farklı gerekçe ile karara katılma yönünde bir karşı oy olduğu, anılan üyenin iradesinin açık ve net olduğu, karar nisabının oluştuğu, davacı teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği için cezalandırıldığı, ihlâlin sabit olduğu, bu durumun pek çok delille ispatlandığı, gayri safi gelirin tamamının cezaya esas alınmasının Kanun'un 16. maddesinin gereği olduğu, cezanın makul ve eylemle ölçülü olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Dava konusu Kurul kararında, şeklen ve sonucu itibariyle üçte iki çoğunluk sağlanmak suretiyle bir karara varıldığı görülmekte ise de, Kurul üyesi Prof.Dr.Nurettin Kaldırım'ın karar sonucundaki iradesi ile karşı oy gerekçesindeki iradesinin birbiriyle uyumlu ve açık olmaması nedeniyle, salt çoğunluk, esasen ve içerik itibariyle, tereddüte ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde sağlanamamış olduğundan ve bu haliyle oluşan kararın hukuken kabulüne imkân bulunmadığından, uyuşmazlığa ilişkin konunun, Rekabet Kurulu'nca, yeniden değerlendirilmesi suretiyle bir karara varılması gerektiğinden, usule aykırı olarak alınan dava konusu Kurul kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin ihlâl edildiği gerekçesiyle davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin 03.08.2007 günlü ve 07-64/794-291 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, *Kanunun 4. maddesinde,* belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/2586

Karar No : 2013/898

doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrasında ise, Bu Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği belirtilmiştir.

Öte yandan, Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinde; Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci 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. Nihai karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir." kuralına yer verilmiş, Kanun'un "Kararlarda bulunması gereken hususlar" başlıklı 52.maddesinde de; "Kararlar aşağıdaki hususları ihtiva eder: a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları, b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri, d) Tarafların iddialarının özeti, e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti, f) Raportörün görüşü, g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, h) Gerekçe ve kararın hukuki dayanağı, ı) Sonuç, k) Varsa karşı oy yazıları. Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır." düzenlemesi yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Seramik kaplama malzemeleri ve/veya seramik sağlık gereçleri pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin "satım fiyatı ve şartlarını tespit etmek, piyasayı bölüşmek, arz miktarını kontrol etmek..." suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesini ihlâl ettikleri yönünde Adana Ticaret Odasının şikâyeti üzerine, Kurul'un 06.06.2002 tarihli kararıyla seramik sektörüne yönelik olarak önaraştırmanın başlatıldığı, 01.08.2002 tarihli Kurul kararı ile de, seramik kaplama malzemeleri ve/veya seramik sağlık gereçleri pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında, Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediklerinin tespiti amacıyla soruşturma açıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açılan taraflara soruşturma açıldığına dair bildirim yapılarak, yazılı savunmalarının alındığı, Kurul'un 30.01.2003 tarihli toplantısında, Kanun'un 43/1 maddesi uyarınca soruşturma süresinin 6 ay uzatıldığı, soruşturma raporunun tebliğini takiben, taraflardan ikinci yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüşün, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara gönderildiği, hakkında

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/2586

Karar No : 2013/898

soruşturma yapılan tarafların ek yazılı görüşe karşı cevabının yasal süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına girdiği, Rekabet Kurulu'nun 18.12.2003 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 11-12.02.2004 tarihlerinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı ve 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı Kurul kararıyla nihai kararın alındığı, Rekabet Kurulu'nun aldığı nihai karara karşı, davacı ve diğer teşebbüsler tarafından Danıştay 13.Dairesinde davalar açıldığı, Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki Kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptaline karar verildiği, Danıştay'ın iptal kararı üzerine; önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı ve dosya içerisinde yer alan tüm bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda 03.08.2007 tarihli dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kararın alınmasına konu edilen tüm delillerin, önaraştırma ve soruşturma raporlarında yer aldığı görüldüğünden, bu anlamda yeniden soruşturma açılması ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; hukuki ve iktisadi sonuçlar doğuran bu nihai Kararın da, 4054 sayılı Kanun ile idare hukuku usul ve esaslarına uygun şekilde tesis edilmesi gerektiği açıktır.

4054 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 51.maddesi ile 52.maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; Kurul'un en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması halinde kararın, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı, kararın oyçokluğu ile alınması durumunda, kararda, çoğunluğun görüşlerinin yanında, karara muhalif kalan üyelerin görüşlerinin de gerekçeleri ile birlikte açıklanmasının gerektiği, buna göre; karşıoyun da kararın gerekçesinin bir parçası olduğu ve kararın (karşıoylar dahil) açık, kuşkuya yer vermeyecek ve duraksamaya yol açmayacak nitelikte olmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta; Rekabet Kurulunca, Danıştay 13.Dairesince verilen iptal kararından sonra önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar ve dosya içeriğinde bulunan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; 26.07.2007 tarihinde ilk oylamanın yapıldığı, ancak kararın oluşması için gerekli çoğunluğun sağlanamaması üzerine, 02.08.2007 tarihinde ikinci oylamanın, 03.08.2007 tarihinde de, 2.maddeye ilişkin ikinci oylamanın yapıldığı, sonuçta; davacı şirkete yönelik olarak, 03.08.2007 tarihli dava konusu Kurul kararının tesis edildiği; **anılan kararda özet olarak;** 1)- Kurul üyesi Prof.Dr.Nurettin Kaldırımci'nin **farklı gerekçesi** ile davacı şirketin, seramik kaplama malzemeleri pazarında, 14.12.1994'den başlayıp devam eden yatay anlaşma

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/2586

Karar No : 2013/898

ve uyumlu eylemler yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesini ihlâl ettiğine, 2)- Bu nedenle, adı geçen teşebbüse 2001 yılı net satışlarının taktiren %2'si oranında olmak üzere, 1.558,859,90.-YTL idarî para cezası verilmesine, 3)- Davacı şirketin Kanun'un 4.maddesinde yasaklanan, alıcıların kendi satış fiyatını belirleme serbestini engellediğine, 4)- Ancak, bu engelleme 4.maddenin ihlâli kapsamında değerlendirildiğinden, ayrı bir para cezası verilmesinin gerekmediğine, 5)- Anlaşmaların bildirilmesi yükümlülüğü kaldırıldığından, bu konuda karar verilmesine yer olmadığına, 6)- İhlâl son verilmesi gereğinin, Kanun'un 9.maddesi uyarınca, davacı şirkete bildirilmesine oyçokluğu ile karar verildiği, Kurul üyesi Süreyya Çakın ve Mehmet Akif Ersin'in Kurul kararına aynen katılmak suretiyle karara muhalif kalmadıkları, davalı kurum İkinci Başkanı Tuncay Songör'ün; Danıştay 13.Dairesince verilen iptal kararının temyiz edilmiş olduğu ve temyiz taleplerinin sonucunun beklenmesinin gerektiği gerekçesiyle, kararın tamamına katılmadığı, Kurul üyesi M. Sıraç Aslan'ın; Kurul tarafından; satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi, arz miktarının kontrolü, pazar paylaşımı, rekabete dayalı bilgi değişimi suretiyle, 4054 sayılı Kanunun ihlâl edildiğinden bahisle, üretim şirketleri aleyhine soruşturma açıldığı, ancak ihlâl fillini gerçekleştirenlerin, üretim şirketleri değil, pazarlama şirketleri olduğu, o nedenle, ihlâlin üretim şirketleri yönünden sübuta ermediği, ayrıca, hakkında soruşturma açılan teşebbüslerin, sektördeki özellikleri, gerçekleştirdikleri ihracaatlar ve Türkiye'ye sağladıkları döviz girdileri dikkate alındığında, belirlenen para cezası oranlarının yüksek olduğu, gerekçeleri ile, Kurul Kararının, yukarıda belirtilen 1, 2 ve 3. maddelerine katılmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 51.maddesi uyarınca, ikinci toplantıda katılanların salt çoğunluğu ile karar alınabileceğinden bu aşamada, oyu; Kararın sonucunun ortaya çıkması bakımından belirleyici olacak olan Kurul Üyesi Prof. Dr. Nurettin Kaldırım'ın ise; " Onlarca küçük ve büyük firmanın, 1994 tarihinde başladığı iddia edilen, uzun süreli bir anlaşma ve uyumlu eylem içinde bulunmasının ne ölçüde mümkün olduğu, nitekim, teşebbüslerden birinin veya bir kaçının, bu uzun süreç içerisinde bu oyunu bozmasının beklenebileceği, uzun süreli bir ihlâlde, sektör aktörlerinden veya tüketicilerden bir şikayet veya ihbarın gelmemesinin nedenlerinin araştırılması ve Rekabet Kurulu'nun niçin re'sen soruşturma açmadığı sorusunun cevaplanmasının gerektiği, kamu otoritesinin, kamu yararı gerekçesi ile, rekabeti sınırladığı düşünülen bazı davranışları, muafiyet kapsamına alabildiği, yararlı etkileri, zararlı sonuçlarından fazla ise, ihlâl denebilecek oluşum ve davranışlara anlayışla yaklaşabildiği dikkate alındığında, görüntünün ötesinde, eyleme, işleme ve sonuçlara bakılmasının gerektiği, bu anlamda, soruşturma dosyasında, hangi iktisadi analizin yapılarak, pazarda rekabetin ihlâl edildiğinin ispat edildiği, yoğun, sürekli ve örgütlü ihlâlin nasıl gerçekleştiği, hangi sonuçları doğurduğu, piyasaya girişlerin engellenmiş, eşit şekilde satış politikaları ve fiyatların belirlenmiş, aynı oranda üretimin kısıtlanıp, piyasanın denetim altında tutulmuş olup olmadığı sorularının sorulmasının gerektiği, uzun süreli, tipik bir kartelin varlığı iddiasının ispat edilemediği ve havada kaldığı, üretilen malların nispeten homojen olmasının, teşebbüslerin aynı şartlardan, aynı şekilde etkilenebilmesinin, daha da önemlisi, ortada bütün sektör mensuplarının üye olduğu bir teşebbüs birliğinin faaliyetlerinin bulunmasının, pazardaki

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/2586

Karar No : 2013/898

tablonun "ihlâl" görüntüsü verecek şekilde oluşmasına sebep olduğu, ortada rekabet mevzuatı ve Rekabet Kurulu varken, bir pazardaki bütün aktörlerin Kanun'un yasak saydığı bir eğilim ve eylem içinde bulunmasının, üstelik bunu, alenen ve yıllarca sürdürmesinin, hiçbir surette rasyonel bir davranış olmadığı, bu nedenle, bu davranışın niçin bir şekilde olduğunun sebepleri üzerinde durulmasının gerektiği, teşebbüslerin ihlâl görüntüsü verecek davranışlardan uzak kalmasını teminen, 4054 sayılı Kanun kapsamında uygun olmayan davranışlar içinde buldukları tespiti yapılsa bile, cezai müeyyidenin asgari düzeyde tutulabileceği, hususların ifade etmek suretiyle karara katıldığını belirterek, karara katılan üye Süreyya Çakır ve Üye Mehmet Akif Ersin'in yanında yer aldığı, bu şekilde kararın, şeklen üç/iki salt çoğunlukla olduğu görülmektedir.

Görüldüğü üzere; rekabet ihlâlinin olduğu yönündeki karara, farklı gerekçe ile katıldığını beyan eden, Kurul Üyesi Prof. Dr. Nurettin Kaldırımçı'ya ait "farklı gerekçe"nin ortaya konulduğu yazının içeriğinde; esasen uzun süreli bir ihlâlin varlığının kabul edilmediği, rekabetin ihlâl edildiğinin ispatında, herhangi bir iktisadi analizin yapılmadığı, kartelvari bir örgütlenmenin kabul edilmediği, ayrıca, üretilen malların nispeten homojen olmasının, teşebbüslerin aynı şartlardan aynı şekilde etkilenebilmesinin, pazardaki tablonun "ihlâl" görüntüsü verecek şekilde oluşmasına sebep olduğu belirtilmek suretiyle, ihlâlin oluşmadığının vurgulandığı, sondan bir önceki paragrafta ise; teşebbüslerin, 4054 sayılı Kanun kapsamında uygun olmayan davranışlar içinde buldukları tespiti yapılsa bile, cezai müeyyidenin asgari düzeyde tutulabileceğinin belirtilmesi suretiyle, esasen Kurul Kararının cezanın miktarının belirlendiği 2.maddesine de katılmadığı anlamına gelen ifadeler yer verildiği görülmüş, ancak, yazının sonuç kısmında, bu mülahaza ve gerekçelerle Kurul Kararına katıldığı belirtilmek suretiyle, içeriği ile sonucu birbirine uyumlu olmayan ve içeriği itibariyle, gerekçeye değil de, işin esasına ilişkin farklı görüşe yer verildiği anlaşılmıştır. Bir başka ifade ile; söz konusu "farklı gerekçe" yazısı; içeriği itibariyle, karşı oyda kalan üyelerin oyları yönünde ve yanında kalmakta iken, sonucu itibariyle; rekabet ihlâlinin olduğu yönünde oy kullanan üyelerin oyları yönünde ve yanında kalmaktadır.

Kural itibariyle, idarî işlemin açık ve kuşkuyla yer vermeyecek nitelikte olması gerektiği, idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdarî kararın açık ve anlaşılabilir bir şekilde kaleme alınması, gerek idarî işlemin yürütülmesinde, gerekse kişilere tanınmış bulunan savunma haklarında önemli bir yere sahiptir. Nitekim, 4054 sayılı Kanun'un 52.maddesinin ikinci fıkrasında; verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan hakların şüphe ve tereddüte yol açmayacak şekilde açık yazılması gerektiği kurala bağlanmıştır. Bu itibarla, karşı oyların da kararın gerekçesinin bir parçası olduğu dikkate alındığında, karşıoy gerekçesinin de (olayda, gerekçede karşıoy yazısının) açık ve tereddüte mahal vermeyecek nitelikte olması gerektiği açıktır.

Bu durumda; Danıştay 13.Dairesinin iptal kararı üzerine tesis edilen, 03.08.2007 tarih ve 07-64/794-291 sayılı dava konusu Kurul kararında, şeklen ve sonucu itibariyle üçte iki çoğunluk sağlanmak suretiyle bir karara varıldığı görülmekte ise de, salt çoğunluk, esasen ve

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/2586
Karar No : 2013/898

- içerik itibariyle, tereddüte ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde sağlanamamış olduğundan ve bu haliyle oluşan kararın hukuken kabulüne imkan bulunmadığından, uyuşmazlığa ilişkin konunun, Rekabet Kurulunca, yeniden değerlendirilmesi suretiyle bir karara varılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 02.04.2013 tarihinde, davacı vekilleri Av. A.Lerzan Yılmaz ile Av. Zuhul Bereket Baş'ın ve davalı idareyi temsilen Rekabet Uzmanı Salim Aydemir'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Rekabet Kurulu'nun seramik kaplama malzemeleri ve/veya seramik sağlık gereçleri pazarlarında faaliyet gösteren 32 teşebbüs hakkında aldığı 24.02.2004 tarih, 04-16/123-26 sayılı kararının davacı şirket ile ilgili kısmına yönelik Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 28.03.2006 tarih ve E:2005/5677, K:2006/1540 sayılı iptal kararı üzerine ilgili dosyanın yeniden değerlendirilmesi üzerine alınan, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.08.2007 tarih ve 07-64/794-291 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı şirketin dava konusu Kurul kararının usulüne uygun alınmadığı yönünde iddiaları bulunduğundan, öncelikle bu iddiaların değerlendirmesi gerekmektedir.

Davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Kanun'da öngörüle usul izlenilmeden karar alınmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, Dairemizin yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere; Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile Dairemiz kararıyla iptal edilmesi üzerine, önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda alınması, kararın verilmesine konu edilen tüm delillerin; önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı savunmalarında yer alması, bu anlamda yeniden soruşturma yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın karar alınması mümkündür.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/2586

Karar No : 2013/898

Ayrıca davacı şirket tarafından, karar nisabının oluşmadığı ileri sürülmüş ise de; 4054 sayılı Kanun'un 51.maddesi incelendiğinde, Kurul'un en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması halinde kararın, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı sonucuna ulaşıldığından, ikinci toplantıda alınan dava konusu kararda iki üyenin karşı oyu bulunmasına rağmen, bir üyenin gerekçede karşı oyu ile birlikte toplam üç üyenin aynı yönde karara katılması sonucu salt çoğunlukla işlem tesis edildiğinden, karar nisabının oluştuğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kurul Üyesi Prof. Dr. Nurettin Kaldırımcı'nın, kararın sonuç kısmında 1. madde yönünden farklı gerekçeyle karara katıldığını belirterek ve "Farklı Gerekçe" başlığı altında ifade ettiği görüşünün sonunda "*Bu mülahaza ve gerekçeler çerçevesinde, ilgili Kurul kararına katılıyorum.*" diyerek karara katılma iradesini açıkça ifade ettiği anlaşıldığından, davacının aksi yöndeki iddiası yerinde görülmemiştir.

Dava konusu uyumsuzluğun esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, 4. maddesinde "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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

- a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/2586

Karar No : 2013/898

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu kuralla, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; seramik kaplama malzemeleri ve/veya seramik sağlık gereçleri pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin "satım fiyatı ve şartlarını tespit etmek, piyasayı bölüşmek, arz miktarını kontrol etmek..." suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesini ihlâl ettikleri yönünde Adana Ticaret Odasının şikâyeti üzerine, Kurul'un 06.06.2002 tarihli kararıyla seramik sektörüne yönelik olarak önaraştırmanın başlatıldığı, 01.08.2002 tarihli Kurul kararı ile de soruşturmanın açıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açılan taraflara soruşturma açıldığına dair bildirim yapılarak, yazılı savunmalarının alındığı, Kurul'un 30.01.2003 tarihli toplantısında, Kanun'un 43/1. maddesi uyarınca soruşturma süresinin 6 ay uzatıldığı, soruşturma raporunun tebliğini takiben, taraflardan ikinci yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüşün, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara gönderildiği, hakkında soruşturma yapılan tarafların ek yazılı görüşe karşı cevabının yasal süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına girdiği, Rekabet Kurulu'nun 18.12.2003 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 11-12.02.2004 tarihlerinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı ve 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı Kurul kararıyla nihai kararın alındığı, Rekabet Kurulu'nun aldığı nihai karara karşı, davacı ve diğer teşebbüsler tarafından Danıştay Onüçüncü Dairesi'nde davalar açıldığı, Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki Kararının, "soruşturmaya yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptaline karar verildiği, Danıştay'ın iptal kararı üzerine; önaraştırma ve

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/2586

Karar No : 2013/898

- soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı ve dosya içerisinde yer alan tüm bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda 03.08.2007 tarih ve 07-64/794-291 sayılı dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle konuya ilişkin işlem dosyasının incelenmesinden; seramik sağlık gereçleri pazarında faaliyet gösteren ve Seramik Kaplama Malzemeleri Üreticileri Derneği (Serkap) üyesi olan davacı şirketin, Dernek toplantıları vasıtasıyla da bir araya gelerek, 1994 tarihinden itibaren başlayan ve devam eden tek bir anlaşma ve uyumlu eylem çerçevesinde, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile; satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi, arz miktarının kontrolü-pazar paylaşımı ve rekabete duyarlı bilgi değişimi hususlarında yatay anlaşma ve uyumlu eylemler yaptıkları, bu eylemlerinin Rekabet Kanunu'na aykırılığını kendi aralarında da ifade ettikleri, böylece 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinin ihlâl edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, rekabeti önlemek amacıyla diğer seramik kaplama malzemeleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler ile birlikte uyumlu eylem içinde bulunan ve bu karinenin aksini ispatlayamayan davacının söz konusu eylemlerinin tespitine ve Kanun'da öngörülen tutarda idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafın; para cezasının hesaplanması sırasında, soruşturmaya konu ilgili ürün pazarı dışındaki diğer ürünlerden ve yurtdışına yapılan satışlardan elde edilen gelirlerin dahil olduğu gayri safi gelir üzerinden ceza verildiği ve cezanın çok yüksek olduğu yolundaki iddialarına gelince,

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verilebileceği, Kurulun para cezasını verirken, kastın varlığı, ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı belirtilmiştir.

Anılan maddede yer alan, "gayri safi gelir" kavramı ile teşebbüsün pazar içindeki gücünü esas alan bir yaklaşımın sergilendiği, bu nedenle gayri safi gelir unsurları arasında bir ayrıma gidilmediği, bakılan uyumsuzlukta; yatay anlaşma ve uyumlu eylemle ilgili davranışların tespit tarihi olarak soruşturmanın açıldığı tarih esas alınarak, ceza oranının uygulanacağı matrah olarak 2001 yılı gayri safi gelirin esas alındığı ve Kanun'da öngörülen en yüksek oran %10 olmasına karşın hafifletici sebeplerde dikkate alınarak %2 (yüzde iki) oranının uygulandığı gözönüne alındığında, davacının para cezasının hesaplanma biçiminin hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiasında isabet görülmemiştir.

Davacının diğer iddiaları da dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/2586
Karar No : 2013/898

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 104,70-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 02.04.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Taci	Ahmet	Nizamettin	Hamza
ÖZGÜR	BAYHAN	EĞERCİ	KALAMAN	EYİDEMİR
	(X)	(X)		



*Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 23,90.-TL

Karar Harcı : 32,30.-TL

Posta Gideri : 48,50 -TL

Toplam :104,70-TL

(X) KARŞI OY:

Dava, 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinin ihlâl edildiği gerekçesiyle davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin 03.08.2007 tarih ve 07-64/794-291 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinde; Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci 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. Nihai karar haricindeki

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/2586

Karar No : 2013/898



diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir." kuralına yer verilmiş, Kanun'un "Kararlarda bulunması gereken hususlar" başlıklı 52. maddesinde, "Kararlar aşağıdaki hususları ihtiva eder: a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları, b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri; d) Tarafların iddialarının özeti, e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti, f) Raportörün görüşü, g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, h) Gerekçe ve kararın hukuki dayanağı, ı) Sonuç, k) Varsa karşı oy yazıları. Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır." düzenlemesi yer almıştır.

4054 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 51. maddesi ile 52. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; Kurul'un en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması halinde kararın, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı, kararın oyçokluğu ile alınması durumunda, kararda, çoğunluğun görüşlerinin yanında, karara muhalif kalan üyelerin görüşlerinin de gerekçeleri ile birlikte açıklanmasının gerektiği, buna göre; karşıoyun da kararın bir parçası olduğu ve karşıoylar dahil kararın; açık, net ve ilgililerde kuşkuya yol açmayacak nitelikte olmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta; Rekabet Kurulu tarafından, Dairemizce verilen iptal kararından sonra önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar ve dosya içeriğinde bulunan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; 26.07.2007 tarihinde ilk oylamanın yapıldığı, ancak kararın oluşması için gerekli çoğunluğun sağlanamaması üzerine, 02.08.2007 tarihinde ikinci oylamanın, 03.08.2007 tarihinde de, 2. maddeye ilişkin ikinci oylamanın yapıldığı, sonuçta; davacı şirkete yönelik olarak, 03.08.2007 tarihli dava konusu Kurul kararının tesis edildiği; anılan kararda özet olarak; 1)- Kurul üyesi Prof.Dr.Nurettin Kaldırım'ın farklı gerekçesi ile davacı şirketin, seramik kaplama malzemeleri pazarında, 14.12.1994'den başlayıp devam eden yatay anlaşma ve uyumlu eylemler yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesini ihlâl ettiğine, 2)- Bu nedenle, adı geçen teşebbüse 2001 yılı net satışlarının taktiren %2'si oranında olmak üzere, 1.558,859,90-TL idarî para cezası verilmesine, 3)- Davacı şirketin Kanun'un 4.maddesinde yasaklanan, alıcıların kendi satış fiyatını belirleme serbestini engellediğine, 4)- Ancak, bu engelleme 4.maddenin ihlâli kapsamında değerlendirildiğinden, ayrı bir para cezası verilmesinin gerekmediğine, 5)- Anlaşmaların bildirilmesi yükümlülüğü kaldırıldığından, bu konuda karar verilmesine yer olmadığına, 6)- İhlâl son verilmesi gereğinin, Kanun'un 9.maddesi uyarınca, davacı şirkete bildirilmesine oyçokluğu ile karar verildiği, Kurul üyesi Süreyya Çakın ve Mehmet Akif Ersin'in Kurul kararına aynen katılmak suretiyle karara muhalif kalmadıkları, davalı kurum İkinci Başkanı Tuncay Songör'ün; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/2586

Karar No : 2013/898



Verilen iptal kararının temyiz edilmiş olduğu ve temyiz taleplerinin sonucunun beklenmesinin gerektiği gerekçesiyle, kararın tamamına katılmadığı, Kurul üyesi M. Sıraç Aslan'ın Kurul tarafından; satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi, arz miktarının kontrolü, pazar paylaşımı, rekabete dayalı bilgi değişimi suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiğinden bahisle, üretim şirketleri aleyhine soruşturma açıldığı, ancak ihlâl fiilini gerçekleştirenlerin, üretim şirketleri değil, pazarlama şirketleri olduğu, o nedenle, ihlâlin üretim şirketleri yönünden sübuta ermediği, ayrıca, hakkında soruşturma açılan teşebbüslerin, sektördeki özellikleri, gerçekleştirdikleri ihracaatlar ve Türkiye'ye sağladıkları döviz girdileri dikkate alındığında, belirlenen para cezası oranlarının yüksek olduğu, gerekçeleri ile, Kurul Kararının, yukarıda belirtilen 1, 2 ve 3. maddelerine katılmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 51.maddesi uyarınca, ikinci toplantıda katılanların salt çoğunluğu ile karar alınabileceğinden bu aşamada, oyu; Kararın sonucunun ortaya çıkması bakımından belirleyici olacak olan Kurul Üyesi Prof. Dr. Nurettin Kaldırım'ın ise; " Onlarca küçük ve büyük firmanın, 1994 tarihinde başladığı iddia edilen, uzun süreli bir anlaşma ve uyumlu eylem içinde bulunmasının ne ölçüde mümkün olduğu, nitekim, teşebbüslerden birinin veya bir kaçının, bu uzun süreç içerisinde bu oyunu bozmasının beklenebileceği, uzun süreli bir ihlâlde, sektör aktörlerinden veya tüketicilerden bir şikayet veya ihbarın gelmemesinin nedenlerinin araştırılması ve Rekabet Kurulu'nun niçin re'sen soruşturma açmadığı sorusunun cevaplanmasının gerektiği, kamu otoritesinin, kamu yararı gerekçesi ile, rekabeti sınırladığı düşünülen bazı davranışları, muafiyet kapsamına alabildiği, yararlı etkileri, zararlı sonuçlarından fazla ise, ihlâl denebilecek oluşum ve davranışlara anlayışla yaklaşabildiği dikkate alındığında, görüntünün ötesinde, eyleme, işleme ve sonuçlara bakılmasının gerektiği, bu anlamda, soruşturma dosyasında, hangi iktisadi analizin yapılarak, pazarda rekabetin ihlâl edildiğinin ispat edildiği, yoğun, sürekli ve örgütlü ihlâlin nasıl gerçekleştiği, hangi sonuçları doğurduğu, piyasaya girişlerin engellenmiş, eşit şekilde satış politikaları ve fiyatların belirlenmiş, aynı oranda üretimin kısıtlanıp, piyasanın denetim altında tutulmuş olup olmadığı sorularının sorulmasının gerektiği, uzun süreli, tipik bir kartelin varlığı iddiasının ispat edilemediği ve havada kaldığı, üretilen malların nispeten homojen olmasının, teşebbüslerin aynı şartlardan, aynı şekilde etkilenebilmesinin, daha da önemlisi, ortada bütün sektör mensuplarının üye olduğu bir teşebbüs birliğinin faaliyetlerinin bulunmasının, pazardaki tablonun "ihlâl" görüntüsü verecek şekilde oluşmasına sebep olduğu, ortada rekabet mevzuatı ve Rekabet Kurulu varken, bir pazardaki bütün aktörlerin Kanun'un yasak saydığı bir eğilim ve eylem içinde bulunmasının, üstelik bunu, alenen ve yıllarca sürdürmesinin, hiçbir surette rasyonel bir davranış olmadığı, bu nedenle, bu davranışın niçin bir şekilde olduğunun sebepleri üzerinde durulmasının gerektiği, teşebbüslerin ihlâl görüntüsü verecek davranışlardan uzak kalmasını teminen, 4054 sayılı Kanun kapsamında uygun olmayan davranışlar içinde buldukları tespiti yapılsa bile, cezai müeyyidenin asgari düzeyde tutulabileceği, hususlarını ifade etmek suretiyle karara katıldığını belirterek, karara katılan üye Süreyya Çakın ve Üye Mehmet Akif Ersin'in yanında yer aldığı, bu şekilde kararın, üçe iki salt çoğunlukla oluştuğu görülmektedir.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/2586

Karar No : 2013/898

Bütün bu hususlar dikkate alındığında; rekabet ihlâlinin olduğu yönündeki karara, farklı gerekçe ile katıldığını beyan eden, Kurul Üyesi Prof. Dr. Nurettin Kaldırımçı'ya ait "farklı gerekçe"nin ortaya konulduğu yazının içeriğinde; esasen uzun süreli bir ihlâlin varlığının kabul edilmediği, rekabetin ihlâl edildiğinin ispatında, herhangi bir iktisadi analizin yapılmadığı, kârtel vari bir örgütlenmenin kabul edilmediği, ayrıca, üretilen malların nispeten homojen olmasının, teşebbüslerin aynı şartlardan aynı şekilde etkilenebilmesinin, pazardaki tablonun "ihlâl" görüntüsü verecek şekilde oluşmasına sebep olduğu belirtilmek suretiyle, ihlâlin oluşmadığının vurgulandığı, sondan bir önceki paragrafta ise; teşebbüslerin, 4054 sayılı Kanun kapsamında uygun olmayan davranışlar içinde buldukları tespiti yapılsa bile, cezai müeyyidenin asgari düzeyde tutulabileceğinin belirtilmesi suretiyle, esasen Kurul Kararının cezanın miktarının belirlendiği 2.maddesine de katılmadığı anlamına gelen ifadelere yer verildiği görülmüş, ancak, yazının sonuç kısmında, bu mülâhaza ve gerekçelerle Kurul Kararına katıldığı belirtilmek suretiyle, başlığı, içeriği ve sonucu birbiriyle uyumlu olmayan ve içeriği itibariyle, gerekçeye değil de, kararın sonucuna ilişkin farklı görüşe yer verildiği anlaşılmıştır. Diğer bir deyişle, söz konusu "farklı gerekçe" yazısı; içeriği itibariyle, karşı oyda kalan üyelerin oyları yönünde ve yanında bulunmaktayken, sonucu itibariyle; rekabet ihlâlinin olduğu yönünde oy kullanan üyelerin oyları yönünde ve yanında bulunmaktadır.

İdarî işlemler, çeşitli hukuksal etkiler yaratmak amacıyla yapılan tek yanlı ve icraî irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır. Bu açıdan, idarî işlem tesis edilirken açıklanan iradenin açık ve kuşkuya yer vermeyecek nitelikte olması gerektiği, idare hukukunun temel ilkelerindedir. İdarî kararın açık ve anlaşılabilir bir şekilde kaleme alınması, gerek idarî işlemin yürütülmesinde, gerekse kişilere tanınmış bulunan savunma hakları açısından önemli bir yere sahiptir. Nitekim, 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesinin ikinci fıkrasında; verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan hakların şüphe ve tereddüte yol açmayacak şekilde açık yazılması gerektiği kurala bağlanmıştır. Bu itibarla, karşı oyların da kararın bir parçası olduğu dikkate alındığında, karşı oy gerekçelerinin de şüphe ve tereddüte yol açmayacak şekilde açık, anlaşılır ve tutarlı olması gerektiği açıktır.

Bu durumda; 03.08.2007 tarih ve 07-64/794-291 sayılı dava konusu Kurul kararında, şeklen ve sonucu itibariyle üçte iki çoğunluk sağlanmak suretiyle bir karara varıldığı görülmekte ise de, salt çoğunluk, esasen ve içerik itibariyle, tereddüte ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde sağlanamamış olduğundan ve bu haliyle oluşan kararın hukuken kabulüne imkân bulunmadığından, uyuşmazlığa ilişkin konunun, Rekabet Kurulu tarafından, yeniden değerlendirilmesi suretiyle bir karara varılması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyoruz.

Üye
Taci BAYHAN

Üye
Ahmet EĞERCİ

