

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/2218
Karar No : 2014/826

REKABET KURUMU
Tarih : 23.07.2014
Sayı : 4251

Davacı : EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.
Vekilleri : Av. Semra YENER, Av. A. Kadir BAYAZIT
Barbaros Bulvarı, Ertuğrul Sitesi, No:131/4
Balmumcu - Beşiktaş / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA
Vekili : Av. Ayperi SAMANTIR - Aynı adreste.

Davanın Özeti : Davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacıya ilişkin kısımlarının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek 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) toplandığı, 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 Kaldırımcı'nın, soruşturmanın Heyet Başkanlığını yürüttüğü için nihai karar toplantısına katılmadığı; Kurul Üyesi Rıfkı 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 Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Dava konusu kararın iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/2218
Karar No : 2014/826

Danıştay Savcısı Berrin KARINCA'nın Düşüncesi : Dava, 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı Rekabet Kurulu Kararının davacıya ilişkin 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 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" hükmü yer almıştır. 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 belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket, Roche Müstehzarları Sanayi A.Ş. ve Beşer Ecz Deposu Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinin, SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinde 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettikleri iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine önce ön araştırma yapılmasına, ön araştırma sonucunda da Kanun'un 41. maddesi uyarınca adı geçen şirketler hakkında soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın Kurul üyesi Prof. Dr. Nurettin Kaldırmacı'nın başkanlığında yürütülmesine karar verildiği, 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 üyeden Kanun'un 51. maddesi ile aranan dört üyesinin aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle karar yeter sayısı oluşmadığı için aynı maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemin izlenmesine karar verildiği anlaşılmıştır. Ancak sözlü savunma toplantısına katılmasına karşın 12.07.2006 tarihinde izinli bulunan Rifki Ünal'ın bu mazereti, Prof. Dr. Nurettin Kaldırmacı'nın mevcut soruşturmanın heyet başkanlığını yürütmesi, Mehmet Akif Ersin'in ise, 30.06.2006 tarihli sözlü savunma toplantısına katılmaması nedeniyle 4054 sayılı Yasanın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yapılan toplantıda bulunmadığı ve 13.07.2006 tarihli Kurul Kararının da, bir gün önceki üyelerle toplanarak verildiği görülmüştür.

Olayda, dava konusu Kurul Kararı, 4054 sayılı Yasanın 51. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen yönetime göre ikinci toplantıda alındığından ve bu kararın verildiği tarihte kurul üyesi Rifki Ünal'ın izinli, Prof. Dr. Nurettin Kaldırmacı'nın da soruşturmayı yürüten Kurul üyesi olması nedeniyle Kanun'un aradığı anlamda mazeretli sayıldığından, nihaî karar toplantısına katılmamışlardır. Öte yandan, görüşmelere sözlü savunma toplantısında hazır

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/2218
Karar No : 2014/826

bulunmuş olan üyelerin katılması zorunluluğunun, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yapılan toplantıda alınmış Kurul Kararları yönünden aranmaması, tüm üyelerin ikinci toplantıya iştirak etmelerinin zorunlu olması karşısında, Kurul Üyesi Mehmet Akif Ersin'in katılımı sağlanmadan karar alınması 4054 sayılı Yasaya aykırı olduğundan, dava konusu Kurul Kararının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

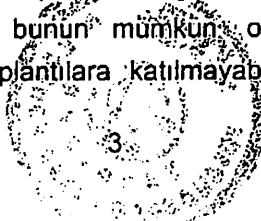
Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 26.02.2009 tarih ve E:2009/98, K:2009/149 sayılı kararına uyulmak suretiyle duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 11.03.2014 tarihinde, davacı vekilleri Av. Semra Yener, Av. A. Kadir Bayazıt'ın ve davalı idare vekili Av. Ayperi Samantır'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı Rekabet Kurulu kararının 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 dâhil 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 hâlinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması hâlinde 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 göz önünde 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 olmaması, yani Kurul üyelerinin mazeretlerinin bulunması hâlinde toplantılara katılmayabilecekleri, ilk toplantıda karar için



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

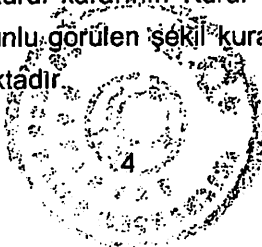
Esas No : 2010/2218

Karar No : 2014/826

gerekli olan nisabın sağlanamaması hâlinde, 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" kuralı bulunduğundan, 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 Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş., Beşer Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. ve Roche Müstahzarları Sanayi Tic. A.Ş.'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 Kaldırımcı'nın 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 üyeden dördünün aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle Kanun'un 51. maddesinde öngörülen karar yeter sayısının oluşmadığı; bu nedenle anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemin izlenmesine karar verildiği; üyelerden sözlü toplantıya katılan, ancak 12.07.2006 tarihinde izinli bulunan Rifki Ünal'ın bu mazereti, Prof. Dr. Nurettin Kaldırımcı'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 Kaldırımcı'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 işlem hukuka aykırı bulunmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/2218

Karar No : 2014/826

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı Kurul kararının iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 273,70-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.000,00-TL vekâlet ücretinin, davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, ilk derece karar ve temyiz aşamalarında yatırılan posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacı şirkete iadesine, karar düzeltme aşamasında yapılan 46,70-TL yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, karar düzeltme aşamasında yatırılan posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davalı idareye iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 11.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	Taci	Ahmet	Hamza
ÖZGÜR	ÖDEN	BAYHAN	EĞERCİ	EYİDEMİR

Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 18,60-TL
Karar Harcı : 25,10-TL
YD Harcı : 19,90-TL
Posta Gideri : 67,00-TL
Toplam :130,60 -TL

Temyiz Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı :67,20-TL
Karar Harcı :32,30-TL
YD Harcı :25,60-TL
Posta Gideri :18,00-TL
Toplam :143,10-TL

Karar Düzeltme Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı :32,20-TL
Posta Gideri :14,50-TL
Toplam :46,70-TL

