

**İtiraz Eden (Davalı)** : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza B-3 Blok-Bilkent/ANKARA

**Vekili** : Av.Nuran İnan-aynı adreste-

**Karşı Taraf (Davacılar)** : 1- Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş.  
2- Recep Gençer  
3- Osman Bubik  
4- Kemal Cantürk  
5- Recep Ördekçi  
6- Zekai Gümüşdiş  
7- Yahya Kemal Gençer

**Vekili** : Av. Ahmet Kurutluoğlu  
Büyükdere Cad. No:65/2-Maslak/İSTANBUL

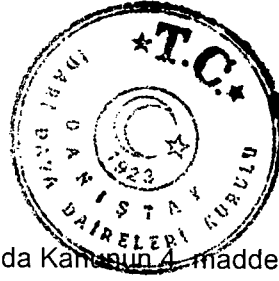
**İstemin Özeti** : Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulü, kısmen reddine ilişkin bulunan 29.12.2004 günlü, E:2004/7387 sayılı kararın kabule yönelik kısmına, davalı idare itiraz etmekte ve kararın bu kısmının kaldırılmasını istemektedir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'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, Kurul Kararında bu yönden hukuka uyarlık bulunmamakta olup, davalı idare itirazının bu gerekçeyle reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Gülen Aydınoğlu'nun Düşüncesi** : Davacılar hakkında, 5054 sayılı Kanunun 16. maddesi uyarınca para cezası uygulanmasına ilişkin 8.2.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 10. Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne kısmen reddine dair 29.12.2004 tarih ve E:2004/7387 sayılı kararın, kabule ilişkin kısmının itirazın incelenerek kaldırılması istenilmektedir.



4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında; 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiş ve madde devamında bu hallerin özellikle neler olduğu sayılırken, mal veya hizmetlerin alım yada satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesinin, mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ve her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolünün hukuka aykırı ve yasak hallerden olduğu belirtilmiştir.

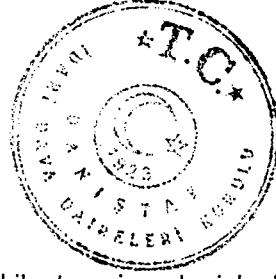
Bu duruma göre 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasaklandığı açıktır.

Başka bir anlatımla, bu tür anlaşmaların sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.

Anılan Kanunun 6.maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde yada bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, 16/2.maddesinde; bu Kanunun 4. ve 6.maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği kurul kararı ile sabit olanlarla bu Kanunun 11/(b) maddesinde yazılı davranışlarda bulunanlara yasada öngörülen miktardan aşağı olmamak üzere, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzelkişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği belirtilmiş,anılan maddenin 3.fıkrasında da,tüzelkişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs lbirliklerinin birinci fıkrada belirtilen para cezalarının çarpıtılmaları halinde,bu tüzelkişiliğinin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu düzenlemeler uyarınca Kanun'un 4.maddesinde yasaklanan davranışlardan birinin işlenmesi halinde, saptanan bu davranışın para cezasına konu teşkil edeceği açıktır. Kurul'ca 4.maddeye aykırı piyasa, nitelik ve kronolojik süreç gözönüne alınarak birden fazla davranışın

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD. İtiraz No: 2005/270



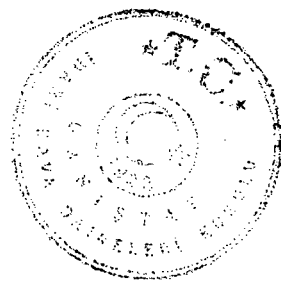
saptanması halinde, her davranışın ayrı bir ihlal teşkil etmesi nedeniyle bunların ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir. Bunların tek soruşturma içinde saptanması ve Kanun'un aynı maddesinin ihlali niteliğinde olmaları hepsine tek bir para cezasını uygulanmasına neden teşkil etmez.

Aksi bir uygulama Kurul'un tek veya birden fazla soruşturma yapmasına yönelik çalışma tarzına bağlı olarak farklı uygulamaları gündeme getirir. Nitekim 16.maddenin 5.fıkrasında Kurul'un para cezasına karar verirken kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı hükme bağlanırken, bunlar arasında birden fazla davranışın varlığına yer verilmeyerek bunun cezanın ağırlaştırma nedeni olarak öngörülmediği ortaya konulmuştur.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle, Danıştay Onüçüncü Dairesinin E:2005/5163 sayılı dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. (Toros Gübre), Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş. (BAGFAŞ), Ege Gübre Sanayi A.Ş. (Ege Gübre), Gübre Fabrikaları T.A.Ş. (GÜBRETAS), İstanbul Gübre Sanayi A.Ş. (İGSAŞ) ve Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. (TÜGSAŞ)'ın , 1998, 1999 ve 2000 yıllarında gübre satış fiyatlarını anlaşarak tespit ettikleri, anılan gübre üreticilerinin 1996-99 yılları arasında Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ile Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin gerçekleştirdiği toplu gübre alım ihalelerinde uyumlu eylem halinde belli bölgeleri ve dolayısıyla bu bölgelerde tedarik edilen miktarları paylaştıkları, gübre üreticilerinden Toros Gübre, BAGFAŞ , Ege Gübre, İGSAŞ ve TÜGSAŞ'ın, Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin 1999 Sonbahar İhalesine uyumlu eylem halinde girmedikleri ve tüm gübre üreticilerinin, 1998 yılında rakip konumdaki İthalatçı kuruluşların faaliyetlerini zorlaştırmaya yönelik olarak anlaştıkları ve sabit olan bu fiilleriyle 4054 sayılı yasanın 4.maddesini ihlal ettikleri anlaşılmalı olup; 4054 sayılı Yasanın 10.maddesinde; 4.madde kapsamına giren anlaşma uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kuruluna bildirileceği kuralına yer verilmesi ve 16/(c) maddesinde, 4.madde kapsamına giren anlaşmaların süresi içinde bildirilmemesi halinde Rekabet kurulunca para cezası verileceğinin belirtilmiş bulunması karşısında, 4.maddeye aykırı olarak gerçekleştirilen yukarıda belirtilen eylem ve anlaşmaların süresi içinde Rekabet Kuruluna bildirilmediği de sabit olduğundan,davacıya anılan yasada öngörülen tutarda idari para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle itirazın kabulü ile, itiraz konusu kararın, yürütmenin durdurulmasına ilişkin kısmının kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

ay



**TÜRK MİLLETİ ADINA**

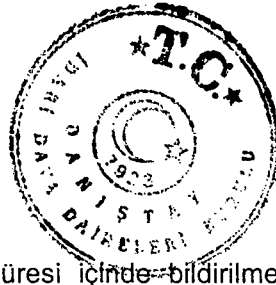
Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava; Rekabet Kurulunun 8.2.2002 günlü, 02-07/57-26 sayılı kararının, davacı şirketin rekabete aykırı anlaşma ve uyumlu eylemler içinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal etmiş olması nedeniyle dört ayrı ihlalden dolayı 284.441.328.900 TL., 400.621.590.000 TL., 80.124.318.000 TL., 200.301.795.000 TL.'sı para cezası ile cezalandırılmasına ve ayrıca rekabete aykırı anlaşma ve uyumlu eylemlerin süresi içinde bildirilmemesi nedeniyle (4) kez 1.454.027.000.-TL'sı maktu para cezası verilmesine ilişkin kısmı ile davacı şirketin yönetim kurulunda görev alan davacılara katıldıkları bildirmeme eyleminin sayısına göre ayrı ayrı maktu 145.402.700 TL.'sı para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi, 29.12.2004 günlü, E:2004/7387 sayılı kararıyla; soruşturma raporu ile aralarında davacı şirketin de bulunduğu gübre üreticisi teşebbüslerin, gübre satış fiyatlarını anlaşarak tespit etmek, 1996-1999 yılları arasında toplu gübre alım ihalelerinde uyumlu eylem halinde belli bölgeleri ve dolayısıyla bu bölgelerde tedarik edilen malları paylaşmak, GÜBRETAŞ hariç olmak üzere, Tarım Kredi Kooperatifi Merkez Birliği'nin 1999 Sonbahar İhalesine uyumlu eylem halinde girmemek ve son olarak gübre üreticilerinin 1998 yılında rakip konumdaki ithalatçı kuruluşların faaliyetini zorlaştırmaya yönelik olarak anlaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesindeki rekabete aykırı anlaşma ya da uyumlu eylem yoluyla rekabeti ihlal ettikleri görüldüğünden, dava konusu Kurul Kararının davacı teşebbüsün rekabete aykırı faaliyetlerinin tespitine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı şirketin, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesine aykırı anlaşma ve uyumlu eylemler nedeniyle dört eylemine ayrı ayrı ceza verilmiş ise de, 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrasının açıkça 4. maddenin ihlalden sözetmesi, idarece verilen para cezalarının da yalnızca bu maddenin ihlali suretiyle verilmesi nedeniyle, anılan maddenin ihlaline ilişkin fiiller ayrı ayrı nitelendirilerek her biri için ayrı ceza değil, tek ceza verilmesi gerektiği, birden çok sebeple ihlalin varlığının saptanması halinde, 4054 sayılı Kanunda bileşik suç, zincirleme suç tanımlarına ve içtimaya yer verilmemiş olması nedeniyle Kurulun, para cezasını verirken 16. maddenin 4. fıkrasında öngörülen kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki görev ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alınmasından dolayı bu durumun ancak uygulayacağı ceza oranının takdirini etkileyeceği, bu durumda 4054 Kanunun 4. maddesini ihlal ettiği saptanan davacı şirkete, bu ihlal nedeniyle tek para cezası verilmesi gerekirken, 4. maddenin birden çok fiille ihlal edildiğinden bahisle dört ayrı para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, ayrıca davacı şirkete, 4. maddeye

ly

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD. İtiraz No: 2005/270



aykırı anlaşma ve uyumlu eylemlerin süresi içinde bildirilmemesinden dolayı 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca ve 2002/1 sayılı Tebliğ dayanılarak dört ayrı ihlalden hareketle maktu olarak dört ayrı para cezası verilmesi olanağı bulunmamakla birlikte, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki rekabete aykırı anlaşma ya da uyumlu eylem içinde olduğunun kabul edilmesi nedeniyle, bu anlaşma/uyumlu eylemin süresi içinde bildirilmemesinden dolayı maktu olarak 1.454.027.000.TL. para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak davacı şirkete bildirmeme nedeniyle verilen diğer para cezalarında ise, 4. maddenin ihlalinden dolayı tek para cezası verilebileceğinin saptanması karşısında hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş.'nin yönetim kurulu üyesi olmaları nedeniyle, 4054 sayılı Kanunun 16.maddesinin üçüncü fıkrası ve 2002/1 sayılı Tebliğ hükümleri gereğince anlaşma/uyumlu eylemleri süresi içinde bildirmemelerinden dolayı davacılarından; Recep Gençer, Osman Bubik, Kemal Cantürk, Recep Ördəkçi, Zekai Gümüşdiş, Yahya Kemal Gençer'in herbirine ayrı eylem nedeniyle toplam 581.610.800 TL (145.402.700x4) para cezası verildiğinin ve davacıların kendileri yönünden para cezasını öngören Kurul kararı'nın iptali istemiyle bu davayı açtığının anlaşıldığı, 4054 sayılı Kanunun 4.maddesi kapsamına giren anlaşma ve uyumlu eylemlerin süresi içinde bildirilmesi, anılan Kanunun 10.maddesiyle anlaşma/uyumlu eylemleri yapanlara getirilmiş bir yükümlülük olup, bu yükümlüğü yerine getirmeyen teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve bu birliklerin üyelerine, ayrıca bu tüzel kişiliklerin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere anılan Kanunun 16.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince para cezası uygulamasının Kanunun öngördüğü bir yaptırım olduğu, bu durumda davacıların ve yönetim kurulu üyesi buldukları şirketin açtığı bu davada, anlaşmanın ya da uyumlu eylemin süresi içinde bildirilmemesinden dolayı bir bildirim için şirkete verilen para cezası yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildiğinden aynı eylem nedeniyle yönetim kurulu üyeleri olan davacılar verilen para cezalarında da hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer yandan anlaşma ve uyumlu eylemlerin süresi içinde bildirilmemesinden dolayı şirkete verilen diğer para cezalarının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi nedeniyle, aynı eylem nedeniyle yönetim kurulu üyesi sıfatıyla davacılar verilen para cezalarının ise hukuki dayanağı kalmadığı gerekçesiyle, Rekabet Kurulunun dava konusu 8.2.2002 günlü, 02-07/57-26 sayılı kararının; davacı şirketin, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesindeki rekabete aykırı anlaşma ve uyumlu eylemler içinde bulunduğu ilişkin kısmı yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine; bu ihaller nedeniyle davacı şirkete verilen 284.441.328.900 TL., 400.621.590.000 TL., 80.124.318.000 TL., 200.301.795.000 TL. para cezası ile rekabete aykırı anlaşma/uyumlu eylemin süresi içinde bildirilmemesi nedeniyle maktu olarak her bir eylem için verilen toplam

ly



4.362.081.000.TL.(=1.454.027.000TLx3) para cezaları yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüyle anılan Kararın bu kısımlarının yürütülmesinin durdurulmasına; davacı şirkete bildirmeme nedeniyle verilen diğer para cezası olan 1.454.027.000.TL yönünden ve yönetim kurulu üyesi olan davacılardan herbirine 145.402.700.- TL para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine, bu cezanın dışında yönetim kurulu üyesi olan davacılara para cezası verilmesine ilişkin kısımlarının yürütülmesinin durdurulması isteminin kabulü ile bu cezaların yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

Davalı idare, kararın yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kısmına itiraz etmekte ve kaldırılmasını istemekte olup, itiraz, kararın bu kısmıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

Davacı şirket hakkında yapılan şikayet üzerine Rekabet Kurulunca soruşturma açılmasına karar verildiği ve " Soruşturma Heyeti" nde başkan olarak yer alan Kurul Üyesinin dava konusu kurul kararında da bulunduğu görüldüğünden, öncelikli olarak usul açısından, bu konunun hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Kanunun 20. maddesinde, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün 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 teşkil edildiği, Kurumun görevini yaparken bağımsız olduğu ve hiçbir organ, makam, merci ve kişinin Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanunun 21. maddesinde Rekabet Kurumu'nun Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden oluştuğu belirtilerek sonraki maddelerde 11 üyeli Rekabet Kurulu'nun teşekkülüne, üyelerin atanma şartlarına, görev sürelerine ilişkin hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanunun 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 öngörülen 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 görülmektedir. 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.

ay

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD. İtiraz No: 2005/270



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 Kanunun 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 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 davacı 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

ky

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD. İtiraz No: 2005/270

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.

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

Açıklanan nedenlerle, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli koşulların gerçekleştiği ve davalı idarece öne sürülen hususlar, kararın kabule ilişkin kısmının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin itirazının yukarıda belirtilen gerekçe ile reddine, 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

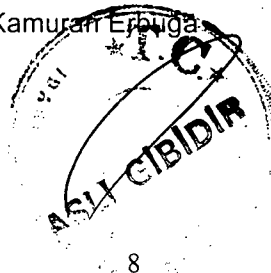
6.Daire Başkanı V.  
Sinan Yörükoğlu

12.Daire Başkanı  
Gülşen Yenişehirli  
X

5.Daire Başkanı  
Turan Falcioğlu

2.Daire Üyesi  
Kamuran Erdoğan

12.Daire Üyesi  
Sabriye Köprülü  
X



*ay*



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD. İtiraz No: 2005/270

8.Daire Üyesi  
Şevket Apalak  
X

8.Daire Üyesi  
Ayla Alkivılcım

12.Daire Üyesi  
Yücel İrmak

2.Daire Üyesi  
Mustafa Yücel Özbilgin

11.Daire Üyesi  
Ahmet Hamdi Ünlü  
X

6.Daire Üyesi  
Nazlı Koçer

11.Daire Üyesi  
İzge Nazlıoğlu

5.Daire Üyesi  
Günay Erden

5.Daire Üyesi  
Esen Erol  
X

8.Daire Üyesi  
Dr.Tacettin Şimşek

5.Daire Üyesi  
Mustafa Kılıçhan  
X

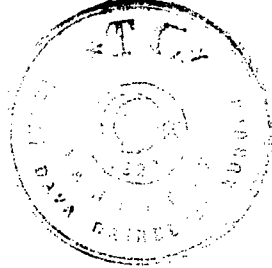
11.Daire Üyesi  
M.Nihat Turan  
X

2.Daire Üyesi  
Ayfer Özdemir

6.Daire Üyesi  
Habibe Ünal

12.Daire Üyesi  
Zeynep Kavlak

6.Daire Üyesi  
Zeynep Yılmaz



ay



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 sıhri hısımlarıyla ilgili olaylarda görüşme ve oylamaya katılamayacakları 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: 2005/270

uyarınca çıkarılan Rekabetin Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 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" aranarak 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 zedelemeyiz.

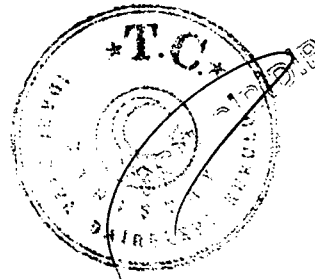
Bu durumda, Kanunun 43. maddesi uyarınca Kurul tarafından soruşturmayı yürütmek üzere görevlendirilen üye veya üyelerin, Kurulun nihai karar toplantısına katılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen bu durum karşısında, Daire kararının kabule ilişkin kısmına yönelik olarak yapılan itirazın esasının incelenerek karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

12.Daire Başkanı  
Gülşen Yenişehirli

12.Daire Üyesi  
Sabriye Köprülü

8.Daire Üyesi  
Şevket Apalak



ly

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD. İtiraz No: 2005/270

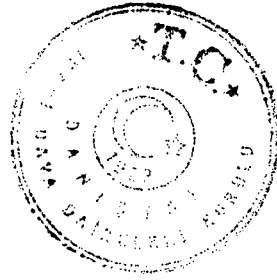
11.Daire Üyesi  
Ahmet Hamdi Ünlü

5.Daire Üyesi  
Esen Erol

5.Daire Üyesi  
Mustafa Kılıçhan

11.Daire Üyesi  
M.Nihat Turan

K/G



ay