

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

Vekili : Av.Nuran İnan-aynı adreste-

Karşı Taraf (Davacı) : ABS Alçı ve Blok San. A.Ş.

Vekilleri : Av.Tezcan Çakır
Meşrutiyet Cad. No:3/14 06650-ANKARA

İstem Özet : Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulü, kısmen reddine ilişkin bulunan 10.12.2004 günlü, E:2004/9893 sayılı kararın kabule yönelik kısmına davalı idare itiraz etmekte ve kararın bu kısmının kaldırılmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : 4054 sayılı Kanunda belirtilen yetkileri kullanarak ilgili kişileri önemli ölçüde etkileyecek idari yaptırımlar uygulayan Rekabet Kurulu'nun bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelere 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.

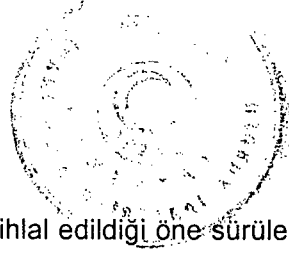
Dava konusu Rekabet Kurulu Kararında soruşturmayı yürüten üyenin yer alması, tarafsızlık ilkesinin ihlaline yol açtığından, davalı idare itirazının bu gerekçeyle reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem Atıcı'nın Düşüncesi : İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Alçı sektöründe faaliyet gösteren davacı şirketin aynı sektörde faaliyet gösteren bazı teşebbüslerle toz alçı pazarında birlikte hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla yapılan soruşturma sonucunda; fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde bulunduğu ve böylece 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği öne sürülerek, aynı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; Yetkili Satıcılık Sözleşmesinde yer alan düzenlemelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında



kaldığından, 4054 sayılı Kanununun 4. maddesinin ihlal edildiği öne sürülerek aynı Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrası ile son fıkrası ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca; sözleşmenin bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği öne sürülerek 4054 sayılı Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca para cezası uygulanmasına ilişkin bulunan 8.4.2004 günlü, 04-25/279-61 sayılı Rekabet Kurulu Kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve dava konusu olan 8.4.2004 günlü, 04-25/279-61 sayılı kararın; davacı şirketin, 4054 sayılı Kanununun 4. maddesindeki rekabete aykırı anlaşma ve uyumlu eylemler içinde bulunduğuna ilişkin kısmı ve rekabete aykırı sözleşmeyi süresi içinde bildirmemesi nedeniyle maktu olarak verilen 2.970.794.000.-TL. para cezası yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine, bu ihlaller nedeniyle davacı şirkete verilen 133.582.473.551.-TL. ve 11.883.182.000.-TL. para cezası yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüyle anılan kararın bu kısımlarının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin bulunan 10.12.2004 günlü, E:2004/9893 sayılı kararın kabule yönelik kısımlarına davalı idare itiraz etmektedir.

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 Kanununun 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 Kanununun 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. 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 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.

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

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz No: 2005/348

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 yeter sayısının 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 7.7.2005 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 Dilçin



12.Daire Başkanı V.
Sabriye Köprülü

X

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz No: 2005/348

5.Daire Başkanı V.
Günay Erden

2.Daire Üyesi
Kamuran Erbuğa

8.Daire Üyesi
Ayla Alkivılcım

12.Daire Üyesi
Yücel İrmak

2.Daire Üyesi
Mustafa Yücel Özbilgin

12.Daire Üyesi
Kenan Atasoy

11.Daire Üyesi
Ahmet Hamdi Ünlü
X

6.Daire Üyesi
Nazlı Koçer

11.Daire Üyesi
İzge Nazlıoğlu

5.Daire Üyesi
Esen Erol
X

8.Daire Üyesi
Dr.Tacettin Şimşek

2.Daire Üyesi
Yeniay Kaya

5.Daire Üyesi
Mustafa Kılıçhan
X

11.Daire Üyesi
M.Nihat Turan
X

2.Daire Üyesi
Ayfer Özdemir

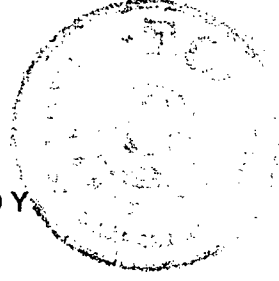
6.Daire Üyesi
Habibe Ünal

5.Daire Üyesi
Sadri Bozkurt

5.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 Kısım" 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 sıhrî 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 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.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz No: 2005/348

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 zedelemeyiz.

Bu durumda, Kanununun 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 itiraz isteminin esasının incelenerek karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

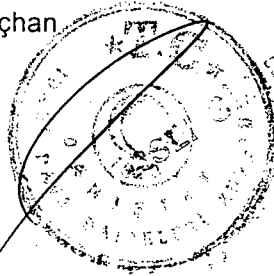
12.Daire Başkanı V.
Sabriye Köprülü

11.Daire Üyesi
Ahmet Hamdi Ünlü

5.Daire Üyesi
Esen Erol

5.Daire Üyesi
Mustafa Kılıçhan

11.Daire Üyesi
M.Nihat Turan



K/G