

e - akademi

HUKUK, EKONOMİ VE SİYASAL BİLİMLER
AYLIK İNTERNET DERGİSİ

OCAK 2016 - SAYI 137

REKABET KURUL KARARLARI İLE YARGISAL DENETİMLERİ ÜZERİNE İNCELEMELER VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME

GİRİŞ

Türk ekonomisinin dışı açılımı ve Türk sanayisinin rekabet gücünün artırılması bakımından son derece önemli bir yere sahip Rekabet Kurumunun karar organı olan Rekabet Kurulu'nun kararları sonuçları itibariyle, yalnızca soruşturmanın tarafı olan teşebbüsleri değil, aynı zamanda başta ilgili sektör olmak üzere gerek ulusal ve gerekse uluslararası alanda ekonomik yaşamın tümünü farklı derecelerde etkileyen kararlardır.

Rekabetin etkin ve hakim olduğu bir piyasa ekonomisinde, kaynaklar optimum bir düzeyde dağılır, ürün ve emtiaların fiyatları düşer ve tüketicilere sunulan seçenekler artar. Bu sayede ise verimlilik yükselir.¹

Bir idari kuruluş olan Rekabet Kurumunun karar organı olan Rekabet Kurulu'nun 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu çerçevesinde idari karar niteliğini taşıyan kararlarının Anayasa'nın 125. maddesi gereğince, yargı denetimine tabiidir.

¹ Gillian Sproul, AB Rekabet Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Birliği Kurumları, Sempozyum İstanbul, 2005, s.233.

Bu çalışmanın konusunu; Rekabet Kurulu'nun, İdare Mahkemeleri ve Danıştay tarafından yargısal denetimi yapılan kararlarının incelenmesi ve hukuki değerlendirmesi oluşturmaktadır.

Çalışmamızda ilk olarak, Rekabet Kurulu Kararları kısaca özetlenecek ve ardından kurul kararı ile ilgili yargısal denetimi yapan İdare Mahkemesi ve/veya Danıştay'ın, kararlarına yer verilecektir. Bunun ardından hem Rekabet Kurulu'nun kararları hem de İdare Mahkemesi ve/veya Danıştay'ın kararlarının hukuki incelemesi ve değerlendirilmesi ile çalışmamız tamamlanacaktır.

KARARI.

İDARİ PARA CEZASININ MİKTARI BELİRLENİRKEN HANGİ YILIN ESAS ALINACANACAĞI MESELESİ

A. REKABET KURULU KARAR ANALİZİ

KARAR : Soruşturma
DOSYA SAYISI : 2009-4-21
KARAR SAYISI : 12-20/557-141
KARAR TARİHİ : 12.04.2012

1. SORUŞTURMA KONUSU

Türkiye Peugeot Bayi Konseyi yapılanması altında bir araya gelen diğer Peugeot bayileri ile birlikte Aktif-İriyıl Otomotiv İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti., Egeİsal Otomotiv Pazarlama Ltd. Şti., İrde Motorlu Araçlar Servis Tic. A.Ş., Parlar Otomotiv ve Turizm Ltd. Şti. ile Yıldırım Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, perakende ve filo araç satışlarında fiyat birlikteliği ve bölge paylaşımı yapmak, satış sonrası hizmetler bakımından sigorta şirketlerine yönelik yedek parça indirim oranlarında ve işçilik ücretlerinde anlaşmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal etmeleri.

2. SORUŞTURMA DOSYASININ EVRELERİ

08.10.2009 tarih ve 09-01/8-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ile ülke çapında faaliyet gösteren 56 adet Peugeot bayisi hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin belirlenmesi amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma başlatılmış, söz konusu soruşturma neticesinde 06.08.2010 tarih ve 10-53/1057-391 sayılı ile; Efe Otomotiv Paz. A.Ş. (Efe A.Ş.), İrde Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. (İrde Otomotiv), İriyıl-Aktif Otomotiv Servis Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (İriyıl-Aktif Otomotiv), Parlar Motorlu Araçlar Servis Hizmetleri Ltd. Şti. (Parlar Motorlu Araçlar), Yıldırım Otomotiv Servis San. ve Tic. A.Ş. (Yıldırım Servis) unvanlı teşebbüslerin de aralarında bulunduğu bazı Peugeot bayileri hakkında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Yapılan incelemeler ve Popaş'tan edinilen bilgiler neticesinde, soruşturma sürecinde birden fazla tüzel kişilik altında faaliyet gösteren, Yıldırım Otomotiv ile birlikte beş bayinin bulunduğu; soruşturmanın kapsam itibarıyla Peugeot bayilerinin hem satış hem de satış sonrası hizmetler (servis/bakım-onarım, yedek parça) alanındaki eylemlerini içerdiği; ancak soruşturma döneminde söz konusu bayilerin birden fazla tüzel kişilik bünyesinde faaliyet gösterdiği bilgisi bulunmadığından, bu bayilerin satış ve/veya servis faaliyetlerini yürüttükleri tüzel kişilerin soruşturmanın kapsamı dışında kaldığı anlaşılmıştır.

Bu gelişmeler üzerine düzenlenen 31.03.2011 tarih, 2009-4-21/BN-11-371.MG sayılı Bilgi Notu ile Hukuk Müşavirliğinin 04.02.2011 tarihli görüşünü içeren 01.04.2011 tarih ve REK.0.08.00.00-110.05/129 sayılı Başkanlık önergesi 28.04.2011 tarihli Kurul toplantısında ele alınmıştır. 28.04.2011 tarih ve 11-26/509-M sayılı Kurul kararı ile Yıldırım Otomotiv, Parlar Otomotiv ve Turizm Ltd. Şti. (Parlar Otomotiv), Aktif-İriyıl Otomotiv İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (Aktif-İriyıl Otomotiv), Egeİsal Otomotiv Pazarlama Ltd. Şti. (Egeİsal Otomotiv) ve İrde Motorlu Araçlar Servis Tic. A.Ş. (İrde Motorlu Araçlar) hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma başlatılmasına karar verilmiştir.

3. KURUL RAPORTÖRÜNÜN GÖRÜŞÜ

Kurul Raportörü; Egeİsal Otomotiv (eski unvanıyla Efe Otomotiv ve Pazarlama Ltd. Şti.), Yıldırım Otomotiv, Aktif-İriyıl Otomotiv, İrde Motorlu Araçlar ve Parlar Otomotiv'in faaliyet konularının; 06.08.2010 tarih ve 10-53/1057-391 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile neticelenen soruşturmanın kapsamı içerisinde olduğu,

Egeİsal Otomotiv, Yıldırım Otomotiv, Aktif-İriyıl Otomotiv ve İrde Motorlu Araçlar'ın; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri Kurulun 06.8.2010 tarih ve 10-53/1057-391 sayılı kararı uyarınca tespit edilerek haklarında idari para cezası uygulanan, sırasıyla, Efe Otomotiv, Yıldırım Servis, İriyıl-Aktif Otomotiv ve İrde Otomotiv ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldıkları,

Bu itibarla; Egeİsal Otomotiv, Yıldırım Otomotiv, Aktif-İriyıl Otomotiv, İrde Motorlu Araçlar ve Parlar Otomotiv'in 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri ve haklarında mezkûr Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para ceza verilmesi gerektiği kanaat ve sonuçlarına ulaşmıştır.

4. İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

Kurul kararının çok uzun ve kapsamlı olması nedeni ile bu çalışmada; Kurulun yapmış olduğu inceleme ve değerlendirmelerden, Ankara İdare Mahkemesi'nin de bozma gerekçesi dikkate alınarak ve bizce dikkate alınması gerekli olan hususlar ile ilgili olan kısımlarına yer verilmiştir.

Kurul; soruşturma tarafı olan teşebbüslerin mevcut soruşturmanın 06.08.2010 tarih ve 10-53/1057-391 sayılı Kurul kararına konu olan soruşturmanın devamı niteliğinde konumlandırıldığı, Soruşturma Raporu'nda 2010 yılında yürütülen soruşturma neticesinde hazırlanan soruşturma raporuna bağlı kalındığı, öte yandan ilgili mevzuatta Rekabet Kurulunun soruşturmaları devam eden, birbirini takip eden şekilde yürütebileceğini düzenleyen bir hükmün bulunmadığı ve hukukumuzda mevcut

olmayan bir usulün geliştirildiği iddiasını şu şekilde değerlendirmiştir:

“...Mevcut soruşturma, 2010 yılında yürütülen soruşturmanın devamı niteliğinde olmayıp, söz konusu soruşturmaya dahil edilmeyen ve ceza yaptırımına tabi olmayan, öte yandan aynı ekonomik bütünlük içerisinde oldukları diğer tüzel kişilikler ile birlikte Peugeot marka araçların satışı ile bakım ve onarım hizmetlerinde faaliyet gösteren tüzel kişiliklerin gayri safi gelirlerinin idari para cezasının hesaplanmasına dahil edilmesi amacıyla yürütülmektedir.

2010 yılında yürütülen soruşturmada esas alınan bilgi ve belgeler, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler için de geçerli olduğundan, soruşturmada bu bilgi ve belgeler kullanılmıştır. “

Kurul, Yıldırım Otomotiv'in satış ve servis alanlarında faaliyet gösterdiği en başından bu yana bilinen bir gerçek iken ve soruşturma sonucunda teşebbüse ceza verilmişken tekrar ceza verilmek istenmesinin şirketin aynı faaliyetten iki kere cezalandırılması anlamına geldiği iddiasına ise;

“...Mevcut soruşturmanın konusunu oluşturan 5 teşebbüs, soruşturma kapsamındaki faaliyetlerini iki ayrı tüzel kişilik bünyesinde yürütmüşlerdir. Sözü edilen tüzel kişilikler aynı ekonomik bütünlük içerisinde kabul edilmesine yahut Parlar bakımından tüzel kişiliklerin her ikisi de soruşturma kapsamına dahil olmasına karşın, ilk soruşturmada bahse konu 5 bayinin bu soruşturmanın konusunu oluşturan şirketlerinin gayri safi gelirleri, idari para cezasının takdirinde değerlendirme dışı kalmıştır.

Belirtilen şirketlerin varlığından haberdar olunması üzerine ise, söz konusu şirketlerin de incelemeye tabi tutulması zorunluluğu doğmuştur. 2010 yılında yürütülen soruşturma ile halihazırda devam eden soruşturma, konusu ve esasları itibariyle aynı ve tarafları itibariyle birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olmakla birlikte Rekabet Kurulu, ilgili bayiler yönünden idari para cezasının yeniden hesaplanabilmesi amacıyla 06.08.2010 tarihli kararı geri almak yerine; taraflara bahse konu şirketler özelinde bir kez daha savunma hakkı verilebilmesi amacıyla, diğer bir ifadeyle tarafların lehine olarak, ilk soruşturma dışında kalan tüzel kişiliklerle sınırlı olmak üzere, ikinci bir soruşturma açmış bulunmaktadır. Dolayısıyla mevcut soruşturma çerçevesinde aynı teşebbüs ikinci kez cezalandırılmamakta, teşebbüsün ilk soruşturma dışında kalan tüzel kişiliği hakkında değerlendirme yapılmaktadır.” Şeklinde yanıtlamıştır.

5. SONUÇ

Kurul; Peugeot Bayi Konseyi'nin eylemlerinin hukuki niteliği bakımından önemle belirtilmesi gereken hususun, bahse konu eylemlere ilişkin olarak yürütülen ilk soruşturma neticesinde Kurulun 06.08.2010 tarih ve 10-53/1057-391 sayılı kararı ile sözü edilen eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinin tespit edilmiş olduğunu ve 44 Peugeot bayisi hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verildiğini, dolayısıyla söz konusu tüzel kişiler ile işbu soruşturmaya taraf olan tüzel kişilerin dahil olduğu bayiliğin eylemlerinin ilgili Kanun hükmünü ihlal ettiğinin açıkça görüldüğünü,

Öte yandan, tarafından verilen 06.08.2010 tarih ve 10-53/1057-391 sayılı karar ile

sonuçlandırılan ilk soruşturma, Peugeot marka araçların satışı ile servis ve yedek parça hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin tamamını kapsar nitelikte olup sözü edilen faaliyetleri gösteren ve ihlale dahil olan teşebbüslerin tamamı soruşturmaya taraf kabul edildiğini, bununla birlikte nihai kararın verilmesini müteakip, 5 adet Peugeot bayisinin özellikle araç satışı ile servis ve yedek parça hizmetlerinde birden fazla tüzel kişilik altında faaliyet gösterdiği, ancak söz konusu bilgiye soruşturma döneminde sahip olunmadığından, belirtilen bayilerin diğer tüzel kişiliklerinin soruşturma dışında kaldığının tespit edildiğini belirtmiştir.

Bu çerçevede Kurul; ikinci soruşturmaya taraf olan Yıldırım Otomotiv, Aktif-İriyıl Otomotiv, Egeİlİsal Otomotiv ve İrde Motorlu Araçlar'ın ilk soruşturmaya konu olan sırasıyla, Yıldırım Servis, İriyıl-Aktif Otomotiv, Efe A.Ş. ve İrde Otomotiv ile ortaklık ve yönetim yapıları itibarıyla aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığını belirtmiştir.

Tüm bu açıklamaların ardında Kurul; Konsey çatısı altında perakende ve filo araç satışlarına ilişkin fiyat birlikteliği ve bölge paylaşımı şeklinde nitelendirilebilecek eylemlerin yanında, sigorta şirketlerine yönelik olarak hem yedek parça indirim oranları hem de işçilik ücretlerinde birliktelik sağlamayı amaçlayan beş şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Yönetmelik hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanması gerekmektedir.

İdari para cezasının hesaplanmasında ise Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, faaliyetleri sona eren teşebbüs bakımından sona erme tarihi itibarıyla, gayri safi gelirin hesaplanmasının mümkün olduğu nihai karar tarihine en yakın yıl dikkate alındığını, buna göre; hakkında idari para cezası verilmesine karar verilen diğer bayilerin 2009 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirleri cezanın takdirinde esas alındığını belirtmiştir.

Kurul; 28.04.2011 tarih, 11-26/509-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen rapora ve ek görüşe, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre; soruşturma tarafı olan teşebbüslerin soruşturma konusu faaliyetlerinin; 06.08.2010 tarih ve 10-53/1057-391 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile neticelenen soruşturmanın kapsamında olduğuna ve bu faaliyetleri dolayısıyla, soruşturma tarafı teşebbüslere Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar vermiştir.

Kurul'un anılan bu kararına Kurul üyelerinden 5 tanesi olumlu oy ile katılmamış ve karşı oyları ile gerekçelerini sunmuşlardır.

B. ANKARA 9. İDARE MAHKEMESİ KARARI

Kurulun 12.04.2012 tarih ve 12-20/557-141 sayılı kararının iptali için, soruşturma taraflarından Yıldırım Otomotiv San. Ve Tic. Ltd.Şti. tarafından Ankara 9. İdare Mahkemesi'ne iptal davası açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi Esas No:2013/660 Karar No:2013/1694 sayılı kararı ile Kurul'un dava konusu işleminin iptaline karar vermiştir.

Ankara İdare Mahkemesi'nin, Rekabet Kurulu'nun idari para cezası verme işleminin

iptali yönündeki kararının gerekçesi “...davacı şirketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlali nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, ceza miktarı hesaplanırken, 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, dava konusu kurul kararının 2012 yılında alınması nedeniyle davacı şirketin 2011 yılı gayri safi gelirinin esas alınması gerekirken, ilk soruşturma sonrasında alınan 06.08.2010 tarihli kurul kararı dikkate alınarak davacı şirketin 2009 yılı gayri safi gelirinin esas alınmasında hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.” Şeklinde belirtilmiştir.

C. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Ankara İdare Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararının tahlil ve değerlendirmesine, ilk olarak Sayın Mahkeme'nin gerekçesinde belirtmiş olduğu idari para cezası ve bu cezanın tespitine esas alınacak mali yıl konuları ile başlayıp, çalışmamızın devamında ise Rekabet Kurulu Kararının ve Ankara İdare Mahkemesinin vermiş olduğu kararın hukuka uygun olup olmadığı hususlarında değerlendirme yapmayı uygun gördük.

Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı yasanın 27. Maddesi ile verilen yetkisi gereği para cezası verme işlemi niteliği itibari ile bir idari işlemdir.

İdari işlemlerin dayanağı kimi durumlarda, yasa, tüzük, yönetmelik gibi hukuki düzenlemeler ile açıkça belirlenmiştir. Böylesi durumlarda idari işlemlerin hukuka uygun olabilmesi için işlemin hukuki düzenleme ile belirlenen sebebe dayanması ve bunun işlemde açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Buna uyulmaması, işlemi sebep unsuru yönünden sakat kılar ve iptalini gerektirir.²

İdari işlemlerin büyük çoğunluğunu ise idari kararlar oluşturmaktadır. "İdari karar" tüm kamu kuruluşlarının ve kanunla yetkili kılınan özel kişilerin "idare işlevi"ne bağlanabilen tek yanlı bireysel ve özgül işlemleri olup, idari kararların en önemli özelliği, ilgililerin rıza ve muvafakatı olmasa da idarenin tek yanlı iradesiyle hukuki durumları üzerinde etki yapmasıdır. Nitekim idari işlem, idari makam ve mercilerin idari işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte (icrai) bir hukuki tasarruf olması nedeniyle, "hukuk devleti"nin sağlanması açısından 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinde yazılı olduğu üzere, idari yargıda iptal davasına konu edilebilmektedir.³

Açılacak iptal davalarında Kurul kararları hem usul hem de esas yönünden denetlenecektir. Bir başka deyişle İdare Mahkemelerinin rekabet uyuşmazlığıyla ilgili olarak Kurul kararlarının yargısal denetimini hem esastan hem de usulden etkili bir biçimde gerçekleştireceğinden kuşku duyulmaması gerekir.

Rekabet Kurulu; çalışmamıza konu olan bu kararında, teşebbüslere 4054 sayılı yasa gereği idari para cezası verme işleminde kanunun son derecede açık olan hükmüne aykırı davranmıştır. Gerçekten 4054 sayılı yasanın 16. Maddesinde “.....teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın

² Demirkol Selami; İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der29m5.pdf> s:76

³ Eğerci Ahmet; Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Yüksek Lisans Tezi s:108, 109 <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fAkademik%2b%25c3%2587a1%25c4%25b1%25c5%259fmalar%2ftez95.pdf>

mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir” hükmü açıkça yer almaktadır.

Bu açık hükme rağmen Rekabet Kurulu; söz konusu kararda teşebbüsün, Kurulun nihai karar tarihi olan 2012 yılından önceki 2011 yılına ait gayri safi gelirini esas alması gerekmekte iken aksi yönde hareket ederek ilk soruşturmanın karar tarihi 2010 yılından önceki 2009 yılının gayri safi gelirini esas alarak kanunun lafzına açıkça aykırı hareket etmiştir. Kurul savunmasında; idari para cezasının hesaplanmasında 2009 cirosunun esas alınmasının eşitlik ilkesine uygun ve hakkaniyetli bir yaklaşım olduğunu belirtmiştir.

Zira Kurul; 2010 yılında nihai karar vermiş olduğu soruşturmada, idari para cezasının belirlenmesinde dosyada bilgi olmaması nedeni ile ekonomik bütünlük içinde olan bir kısım teşebbüslerin cirosunun gözönüne alınmadığını öğrendikten sonra, bu teşebbüsler ile ilgili yeni bir soruşturma açmıştır. Kurul ekonomik bütünlük içinde olduğunu kabul ettiği teşebbüsler ile ilgili olarak yeni bir soruşturma açarak çelişkili hareket etmiştir.

Kurul benzer bir şekilde 93/750-159 sayılı ve 26.11.1998 tarihli kararında Mogaz’ın Aygaz’a ait yavru bir şirket olduğunu tespit etmesine karşın bu iki şirketin ekonomik birlik olup olmadığını tartışmadan bunlara ayrı ayrı para cezası vermiştir. Dolayısıyla soruşturmanın açılmasında ekonomik birlik teorisine yer verilirken, para cezasının verilmesinde bu teorinin dikkate alınmaması Kurul’un bu konuda çok net olmadığını göstermektedir.⁴

Ancak Kurul; soruşturma açmak yerine bir önceki soruşturmada vermiş olduğu idari para cezası işlemini İdare Hukuku Usul ve İlkeleri gereği geri almak suretiyle ekonomik bütünlük içinde olan teşebbüslerinde cirolarını kapsayacak şekilde yeniden para cezası işlemini tesis edemez miydi?

Bu değerlendirmeyi yapmadan önce İdare Hukuku alanında idari işlemlerin geri alınması konusunda kısa bir inceleme yapmak faydalı olacaktır.

İdari bir işlemin geri alınması; sakat olan bir idari kararın yine idarenin başka bir kararı ile hükümsüz hale getirilmesidir.

Hukuka aykırı bir işlemin geri alınması, ikinci bir idari işlem ile olmaktadır. Dolayısıyla bu geri alma işleminin de, idari bir işlemin unsurları bakımından hukuka uygun olması gerekir. Aksi halde bir iptal davasına konu olabilir.⁵

İdarenin hukuka aykırı bir işlemini hangi süre içinde geri alabileceği hususunda ikili bir ayırım söz konusudur. İlk olarak öğretilerde de kabul edildiği üzere idare işlemini geri alırken keyfî ve mutlak davranamaz ve işlemini ancak dava açma süresi içinde geri alabilir. Ancak bunun bir istisnasını idarenin, yokluk, açık hata ve ilgilinin hileli davranışı sonucu oluşan işlemlerini dava süresi esas alınmadan her zaman geri

⁴ Aslan Yılmaz; Rekabet Kurulu’nun BİAK kararı üzerine düşünceler, Rekabet Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran, 2000/2, s:6

⁵ Çağlayan Ramazan; İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine; Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C:IV, S:1-2 2000, s.48

alabileceği kabul edilmiştir. ⁶

Yukarıda idari işlemin niteliği ve yargısal denetimi ile ilgili olarak verdiğimiz bilgiler ışığında Rekabet Kurulu'nun 12.04.2012 tarih ve 12-20/557-141 sayılı kararında 4054 sayılı yasanın 16. Maddesindeki “.....karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin....” Hükmüne açıkça aykırı hareket etmiş olması, Kurul'un idari işleminin sebep yönü ile sakat olmasına neden olmuştur.

Bu nedenle; yukarıda da ifade edildiği gibi iptal davalarında kurul kararlarının hem usul hem de esas yönlerinden etkili bir şekilde denetleneceği kurulu çerçevesinde, Kanun'un açık lafzının ihlal edilmiş olması nedeni ile, Rekabet Kurulu'nun 12.04.2012 tarih ve 12-20/557-141 sayılı kararının iptaline dair Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin Esas No:2013/660 Karar No:2013/1694 sayılı kararında usul yönü ile hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki; Kurul'un soruşturma tarafı olan teşebbüslerin, 2010 yılında nihai karar verilen soruşturmada idari para cezası verilen teşebbüsler ile ekonomik bütünlük içinde olduğunu kabul etmesine rağmen, yeni bir soruşturma açması ve yeni bir idari para cezası vermesi işleminin aynı teşebbüse mükerrer soruşturma açma ve mükerrer ceza verme işlemi niteliğinde olup olmadığına dair inceleme ve değerlendirmelerimiz çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer alacağı için burada sadece usul yönü ile inceleme yapmış bulunmaktayız.

Her ne kadar Rekabet Kurulu'nun çalışma konumuza esas olan kararı Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından “*para cezasına esas alınacak cari yılın belirlenmesinin kanuna aykırılığı nedeni ile*” iptal edilmiş ise de; biz bu çalışmada Rekabet Kurulu'nun idari işlem yapma, bu kapsamda para cezası verme ve verilecek olan para cezalarında teşebbüslerin hangi cari yılının esas alınacağı hususlarında inceleme yapmanın faydalı olacağına inanıyoruz.

Bu kapsamda ilk olarak Kurul'un idari para cezası verme işleminde, teşebbüslerin cirolarında esas alınacak cari yılın belirlenmesi hususlarını 4054 sayılı yasa, ilgili yönetmelik ve nihayetinde Avrupa Birliği Rekabet Hukuku kurallarına göre değerlendirmenin yararlı olacağını düşünüyoruz.

Rekabet Kurumu kamu tüzel kişiliğine sahip idari bir otorite olarak bireysel ve düzenleyici idari işlemler yapma yetkisine sahiptir. Rekabet Kurumu'nun düzenleme yapma yetkisi Kurum'un regülasyon işlevinin sonucudur.

Rekabet Kurul'u teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine ihlal iddialarının soruşturma sonucunda kanıtlanması ve kesinleşmesi durumunda çeşitli para cezaları verme yetkisine sahiptir. Bu para cezaları ihlalin çeşidine göre süreli de olabilmektedir. Rekabet Kurulu'nun bu yetkisi 4054 sayılı yasanın 27. Maddesinde düzenlenmiştir.

⁶ Çağlayan Ramazan; İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine; Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C:IV, S:1-2 2000, s.49

Kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır.⁷

4054 sayılı yasanın 16. Maddesine göre idari para cezalarının tespitinde dikkate alınacak usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılacak olan yönetmelik ile belirleneceği hususu da yine bu maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından çıkartılmış olan 15.02.2010 tarih ve 27142 sayılı Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. Maddesi :

” Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan 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 gayri safi gelirlerinin;*

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü, arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,
b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında, arttırılır.” Şeklinde düzenlenmiştir.

Aslan, kanunun bu düzenlemesinin adalet duygusuna da uygun olduğunu belirtiyor. Aslan’a göre; “...nihai karar tarihinin değil de teşebbüsün ihlal niteliğindeki eylem tarihinin esas alınması halinde, teşebbüs veya teşebbüs birliğine eylemden bir önceki mali yıl sonunda oluşan cirosu üzerinden para cezası verilecektir. Oysa ki ihlali gerçekleştiren teşebbüsün bu ihlali gerçekleştirmesindeki amacı kârını maksimize etmektir ve bu kâr maksimizasyonu ancak eylemden sonraki yıllardaki ciroda görülebilecektir. Kanunun düzenlemesi sayesinde rekabet ihlali sayesinde arttırılmış olan ciro üzerinden para cezası verilmesi imkanı doğacaktır.”⁸

Yine AB’de önceki dönemlerde 1998 tarihli duyuru gereği teşebbüslerin Dünya çapındaki toplam cirolarının hesaplanması esnasında dikkate alınacak olan mali dönem, mümkün olduğu sürece kararın alındığı yıldan önceki yıl olarak

⁷ Esin Arif; 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulama Esasları, <http://www.esrcr.com/postmaster/RKHK.pdf> s:61

⁸ Aslan Yılmaz; Rekabet Hukuku Dersleri, 3. Baskı, s:269,270

değerlendirilmekteydi. Bu mümkün değilse, hemen bir önceki mali yıl dikkate alınmaktaydı.⁹

Ancak AB'de 2006 tarihli duyuru ile, 1998 tarihli duyuruda düzenlenmiş olan kararın alındığı yıldan önceki yılın cezanın belirlenmesinde esas alınması yöntemi terk edilmiştir.

01.09.2006 tarih ve C 210/2 sayılı AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmış olan Avrupa Komisyonu'nun 2006 tarihli Duyurusu incelendiğinde; dikkate alınacak cironun teşebbüsün ihlale katıldığı son yılki cirosu olduğu açıkça belirtilmiş olduğu anlaşılmaktadır.¹⁰ Dolayısıyla Avrupa Topluluğunda alınan kararlarda verilen cezalar, teşebbüsün ihlale katıldığı son yılın cirosu esas alınarak verilmektedir.

Ülkemizde Rekabet Kurulu tarafından 2009 yılından bu yana yürürlükte olan ceza yönetmeliğinde değişikliğe gidilmek istenmiş ve bu doğrultuda yeni bir ceza yönetmeliği taslağı hazırlanmıştır. Rekabet Kurulu 17.01.2014 tarihinde söz konusu taslağı kurulun resmi internet sitesinde yayınlarak kamuoyunun görüşüne açmıştır.

Rekabet Kurulu'nun hazırlamış olduğu Ceza Yönetmeliği taslağını genel hatları ile incelediğimizde bu taslağın mehz Avrupa Birliği Rekabet Hukukuna ayak uydurmak için hazırlanmış olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle tamamen olmasa da bu taslak esas itibariyle Avrupa Birliği'nin 2006 tarihli Ceza Kılavuzu'nun kısmen çevirisi niteliğindedir.

Ancak çalışma konumuz ile ilgisi bulunan ceza taslağının 5. Maddesinin;" Temel para cezasına esas olacak tutar, ihlale katılan teşebbüsün ihlalle doğrudan ya da dolaylı biçimde ilgili bulunan mal ve hizmetlerine ilişkin ilgili pazar cirosu esas alınarak tespit edilir. Bu ciro, ilgili pazarda 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 hesaplanacak olan yıllık net satışlardan oluşur." Şeklinde düzenlendiğini görmekteyiz.

Rekabet Kurulu her ne kadar Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'na uyum sağlamayı amaçlamakta ise de bu maddede yer alan "...nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl.." *ibaresinin* Avrupa Birliği'nin 2006 tarihli Ceza Kılavuzu'na açıkça aykırı olduğu görülmektedir.

Cezanın hesaplanmasında dikkate alınacak cironun, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ciro olduğu hem Rekabet Kanunu'nda, hem de Ceza Yönetmeliği'nde belirtilir. Ancak, 2006 tarihli Duyuru'da, dikkate alınacak cironun teşebbüsün ihlale katıldığı son yılki cirosu olduğu açıkça belirtilir. Dolayısıyla, Ceza Yönetmeliği bu açıdan da AB mevzuatına aykırıdır.

Ceza Yönetmeliği'ni değerlendiren bir kısım yazarlar ceza yönetmeliği'nin öngördüğü ve 1998 tarihli Duyuru ile aynı olan bu düzenlemenin sonuçlarının da adil olmadığını,

⁹ Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda İdari Para Cezaları; Rekabet Bülteni, Sayı:1 Yıl:1999, <http://www.esccr.com/article/3969/avrupa-birliqi-rekabet-hukuku'nda-idari-para-cezaları>

¹⁰ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:EN:PDF>

nitekim teşebbüslerin rekabet ihlalini gerçekleştirdikleri yıldan sonra elde ettikleri ve ihlalle bağlantısı olmayan cirolarının artabileceğini, bu durumun da, teşebbüslerin çok daha ağır cezalar almalarına neden olabileceğini belirtmektedirler.¹¹

Her ne kadar Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından; Rekabet Kurulu'nun 12.04.2012 tarih ve 12-20/557-141 sayılı kararı ile ilgili olarak esas yönü ile Kurul'un 2010 yılında nihai kararını vererek idari para cezası uyguladığı teşebbüsler hakkında yeniden soruşturma açmasının aynı ekonomik bütünlük içinde olduğu kabul edilen teşebbüslere mükerrer soruşturma açılması ve mükerrer idari para cezasının verilmesi hususlarında inceleme yapılmamışsa da biz ifade edilen bu hususlarda da inceleme yapmak istiyoruz.

Rekabet Kurulu'nun 12.04.2012 tarih ve 12-20/557-141 sayılı kararında Kurul; soruşturma tarafı teşebbüsler ile ilgili olarak;”.... Sonuç olarak her bir bayinin tüzel kişiliklerinin ortaklık yapıları ile kimler tarafından idare olduğu incelendiğinde, Egeİsal Otomotiv, İrde Motorlu Araçlar, Aktif-İriyıl Otomotiv ve Yıldırım Otomotiv bakımından sözü edilen tüzel kişilikler aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almakta ve rekabet hukuku bağlamında tek teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. “ şeklinde tespit edilmiş ancak buna rağmen idari para cezası uygulamasını yaparken teşebbüsleri ayrı ayrı değerlendirmiştir.

Kurul'un bir taraftan ekonomik bütünlük içinde olduğunu kabul ettiği teşebbüslere bir taraftan da ayrı teşebbüsler gibi ayrı ayrı idari para cezası uygulaması Kurul'un bu konudaki tutum ve davranışlarında net ve tutarlı olmadığını bize göstermektedir.

AT Rekabet Hukukunda teşebbüsler bir ana şirket ve tek bağlı şirket yapılanması olarak ele alındığında, eğer yavru şirket tamamen ana şirket tarafından yönlendiriliyorsa ve cezanın ödenmesi nedeniyle iki şirket de iflas riskine tabi değillerse cezanın biri veya diğerine verilmesi önem arz etmemektedir. Çünkü sonuçta ceza aynı ciro üzerinden belirlenmekte ve onlar tarafından ödenmektedir. Komisyon uygulamalarında, ihlalin ana şirketin politikalarından kaynaklanması hallerinde sadece onun sorumlu tutulması şeklinde bir yaklaşımının bulunduğu saptanmaktadır.

Böylece grup şirketlerinin iç ilişkilerinde ABD içtihatlarının aksine ekonomik bağımsızlığın bulunmaması nedeniyle hukuki bağımsızlık göz ardı edilmekte ve yavru şirketlerin faaliyetlerinden ana şirketlerin sorumluluğu benimsenmektedir.

AT uygulamalarında taraflardan birinin bağlı teşebbüslerden oluşması halinde grubun toplam cirosu teşebbüsün gücünün belirlenmesinde kullanıldığı görülmektedir.¹²

Ülkemizde Rekabet Hukuku uygulamalarının mehzaz AT Rekabet Hukuku kuralları esas alınarak yürütülmeye çalışılmaktadır. Ancak ekonomik birlik yaklaşımının gelişiminin tam olarak tamamlanmamış olması nedeniyle, rekabet hukuku uygulamalarında usul ve esas açısından ön araştırma veya soruşturmanın başında ekonomik bütünlük içinde olduğu kabul edilen teşebbüslere idari para cezasının uygulanmasında ayrı ayrı teşebbüs niteliği verilerek bu şekilde para cezalarının

¹¹ Erdem Ercüment; Ceza Yönetmeliği Avrupa Birliği Mevzuatına Gerçek Bir Uyum mu Yoksa Bir İllüzyon mu? <http://www.erdem-erdem.av.tr/articles/ceza-yonetmeliği-avrupa-birliği-mevzuatına-gerçek-bir-uyum-mu-yoksa-bir-illuzyon-mu/>

¹² Güzel Oğuzkan, Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, s:45
<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/Documents/Uzmanlık+Tezi/tez30.pdf>

uygulandığı ve Kurulun bu konuda net olmayan tutarsız bir yaklaşımda olduğu tespit edilmektedir.

Aynı şekilde, Aslan tarafından haklı olarak Rekabet Kurulu'nun LPG kararındaki aynı ekonomik birlik içerisinde yer alan farklı tüzel kişiliklerin ayrı teşebbüsler olarak değerlendirilmesinin eleştiriye tabi tutulduğu belirtilmiştir.

Ülkemiz uygulamalarında kamu tüzel kişiliklerinin teşebbüs ve teşebbüs birliği olarak değerlendirilmesinde sorun görülmemekle birlikte, yerleşik idari anlayış ve yürürlükteki kanunlardan doğan çatışmalarla rekabetin etkin şekilde tesisi ve korunmasında güçlükler çekildiği anlaşılmaktadır.

Teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin tespitiyle birlikte oluşan rekabet ihlalini kimlerin yaptığı ve cezaların hangi kişiliklere paylaştırılacağı konusundaki tereddütlerin, ekonomik birlik uygulamasına da sekte vurduğu görülmektedir.

Aynı bilanço içinde yer alan ve hukuken bir şekilde kontrolünün tek elde toplandığı ekonomik birimlerin grup içi davranışlarda kapsam dışında tutulurken, dışa yönelik etkilerde bağımsız sorumlu tutulmalarının adil olmayacağı düşünülmektedir.¹³

Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin Esas No:2013/660 Karar No:2013/1694 sayılı Rekabet Kurulu'nun 12.04.2012 tarih ve 12-20/557-141 sayılı kararı ile verilen idari para cezası verilmesi işleminin iptali kararı değerlendirilmesini şu şekilde özetleyebiliriz.

Rekabet Kurulu dava konusu edilen idari işleminde teşebbüslere idari para cezası işlemini uygularken 4054 sayılı Kanunun 16. Maddesinde yer alan "*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 gayri safi gelirlerinin*" hükmüne açıkça aykırı hareket etmiştir.

Kurul savunmasında, her ne kadar dava konusu soruşturmanın 2010 yılında nihai kararı verilen soruşturmanın devamı niteliğinde olduğu yönünde savunma yapmış ise de; bu savunmanın hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Zira her iki soruşturmada taraf olan teşebbüsler, ihlal konuları, ihlal şekilleri vb. hususlar birebir aynıdır. Ayrıca Kurul dava konusu kararında yer alan teşebbüslerin 2010 yılındaki soruşturmada yer alan teşebbüsler ile aynı ekonomik bütünlük içinde olduğunu açıkça ifade etmiştir. Tüm bu hususlara rağmen Kurul'un aynı ekonomik bütünlük içinde olduğunu tespit ettiği teşebbüsler hakkında soruşturma açması ve ardından bu teşebbüsler ile ilgili olarak ana teşebbüsten ayrı idari para cezası vermesi hukuka aykırıdır.

Kurul'un bu davranışı, aynı ihlal eylemleri nedeni ile ilgili teşebbüsler hakkında mükerrer soruşturma açılması ve daha önemlisi mükerrer idari para cezası verilmesi niteliğindedir.

Kanaatimizce Rekabet Kurulu'nun ekonomik bütünlük içinde olduğunu tespit ettiği teşebbüsler ile ilgili olarak yeni bir soruşturma açmak yerine söz konusu hukuka aykırı tesis edilmiş olan işlemini geri alarak yeni ciro bilgilerine göre idari para cezası düzenlemiş olması daha isabetli olurdu. Nitekim Rekabet Kurulu'nun anılan kararında

¹³ Güzel Oğuzkan, Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi,s:68 <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/Documents/Uzmanlik+Tezi/tez30.pdf>

karşı oy gerekçeleri de bizim bu görüşümüzü destekler mahiyettedir.

Ayrıca yine Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin Esas No:2013/752 Karar No:2013/2064 sayılı kararı da, Rekabet Kurulu'nun incelediğimiz bu 12.04.2012 tarih ve 12-20/557-141 sayılı kararının iptaline yönelik olması ve bozma nedenlerinin de bire bir aynı olması karşısında yeniden inceleme konusu yapılmayacak bu kararın incelenmesindeki açıklamalar ile yetinilecektir.

KARAR II.

KURUL 4054 SAYILI KANUN'UN 9/3 MADDESİ GEREĞİ GÖRÜŞ YAZARAK SÜRECİ SONLANDIRABİLİR Mİ?

A. REKABET KURULU KARAR ÖZETİ

KARAR : *Ön Araştırma*
DOSYA SAYISI : 2008-4-278
KARAR SAYISI : 09-08/155-48
KARAR TARİHİ : 25.02.2009

1. SORUŞTURMA KONUSU

Renault Trucks Türkiye Ticaret A.Ş. (RTT)'nin, "Yetkili Servis Standartları'nın 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne uyumlu olmaması ve yetkili servisler ile özel servisler arasında ayrımcılık yapması nedenleriyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası.

2. SORUŞTURMA DOSYASININ EVRELERİ

Kurum kayıtlarına 27.11.2008 tarih ve 7841 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 23.12.2008 tarih ve 2009-4-278/İİ-08-NNO sayılı İlk İnceleme Raporu, 30.12.2008 tarih ve 08-76 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 08-76/1224-M sayı ile karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 16.2.2009 tarih ve 2008-4-278/ÖA-09-MA sayılı Önaraştırma Raporu aynı tarih, REK.0.08.00.00-110/48 sayılı Başkanlık Önergisi ile 09-08 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

3. KURUL RAPORTÖRÜNÜN GÖRÜŞÜ

Kurul raportörü; Şikâyet dilekçesinde RTT hakkında ileri sürülen iddialardan;

Ekipman fiyatlarının yüksek belirlenmesi suretiyle özel servisler ile yetkili servisler arasında ayrımcılık yapıldığı,

Tesis yerine ilişkin hüküm ile yetkili servis yöneticileri ve hissedarları ile bunların birinci derece yakınlarına yönelik getirilen sınırlama ile mevcut yetkili servisler ile Korkmaz Motorlu Araçlar Oto Servisçilik ve Yedek Parça San. Tic. Ltd. Şti. (Korkmaz) arasında ayrımcılık yapıldığı,

Servis binasının ana yol üzerinde olması ve bina ile yol arasında binanın görünmesini engelleyecek başka bir binanın bulunmaması şartının niteliksel kriter 120 olmadığı iddialarının gerçeği yansıtmadığı ve bu nedenle reddedilmesi gerektiği;

Ancak RTT'nin;

Özel servis Korkmaz'ın eğitim ve cihaz taleplerini karşılamakta gecikmesi,

Özel servisler ile mevcut yetkili servisler arasında ve mevcut yetkili servisler ile sisteme yeni giren yetkili servisler arasında özel takımların kullanımı bakımından ayrımcılık yapması nedenleriyle 2005/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine aykırı uygulamalar içerisinde bulunduğu,

Yetkili servis adayının daha önce Renault Trucks Türkiye Ticaret A.Ş. ile olan ilişkisini düzenleyen hüküm bakımından niteliksel olarak değerlendirilemeyecek bir kriter getirmesi nedenleriyle aynı Tebliğ'in 3. ve 4. maddelerine aykırı uygulamalarda bulunduğu görüldüğünden anılan teşebbüsün yetkili servis sözleşme ve uygulamalarının 2005/4 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmadığı ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ihlal teşkil ettiği,

Bahsi geçen sözleşme ve uygulamalara Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet de tanınmayacağı,

Ancak RTT'nin Korkmaz dışında bir özel servisi niteliksel kriterleri sağlaması sonucunda yetkili servis olarak kabul ettiği,

Soruşturma açılması halinde de mevcut durumda önaraştırma ile ulaşılan sonuçlarda bir değişiklik olmayacağı göz önünde bulundurulduğunda usul ekonomisi sağlanması gerekçesiyle soruşturma açılmasının makul olmayacağı ve bu çerçevede RTT'ye 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ihlale nasıl son vereceğine ilişkin yazılı görüş bildirilmesinin uygun olacağı,

Yetkili Servis Sözleşmesi'ndeki niteliksel olmayan kriterin değiştirilmesi ve özel takımların kullanımının gerek sisteme yeni giren yetkili servisler gerekse de özel servisler bakımından ayrımcılık yaratmayacak şekilde değiştirilmesi hususlarında gerekli düzenlemelerin yapılarak gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 45 gün içerisinde Kuruma tevsik edilmesi, söz konusu düzenlemenin yapılmaması ve

uygulamanın devam etmesi halinde 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca haklarında soruşturma açılacağı ve Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı RTT'ye bildirilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

4. KURUL İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELERİ

Rekabet Kurulu, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirmelerde;

2007 yılında bir özel servis olan Korkmaz'ın eğitim ve cihaz taleplerinin karşılanmasında yaşanan gecikmeler nedeniyle, RTT'nin anılan teşebbüsün gerekli ekipman ve eğitime 2005/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde değinilen "tam ve uygun bir şekilde" erişimini sağlamadığı ve bu şekilde Korkmaz ile yetkili servisleri arasında ayrımcılık yaptığı neticesine varılmıştır. Bu nedenlerle RTT'nin yetkili servislerle olan sözleşme ve uygulamalarının anılan Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanamayacağı anlaşıldığını belirtmiştir.

Kurul yine; RTT 2007 yılından itibaren yetkili servislere özel takımları ücret karşılığı satma uygulamasına başlamıştır. Yazı ekinde gönderilen faturadan Çetaş isimli yetkili servise 2007 yılında yaklaşık 38.000 Euro karşılığında bazı özel takımların satıldığını anlaşıldığını ifade etmiştir.

Özel takımlar olarak ifade edilen ekipmanın esasen çok sayıda farklı aleti içeren bir grubun genel adı olduğu ve talep edilen aletler bazında fiyatın farklılaşabildiği görüldüğünü belirtmiştir.

Kurul'a göre "Bu çerçevede Korkmaz'a bildirilen 56.000 Euro tutarındaki fiyatın en kapsamlı özel takımlara ilişkin fiyat olduğu belirlenmiştir. Nitekim RTT tarafından gönderilen yazıdan Çetaş'ın özel takımlar içerisinde sadece belirli sayıda aracı seçerek aldığı, ancak Korkmaz'a verilen fiyatın takımların tümü için talep edilen fiyat olduğu öğrenilmiştir. Ayrıca çeşitli ekipman ve donanımların Korkmaz'a çok yüksek ve pazarda faaliyet göstermesini engelleyici fiyatlardan satılıp satılmadığını öğrenilmesi amacıyla, yerinde incelemede RTT'nin yetkili servis ve özel servislere yaptığı ekipman satışları incelenmiştir. Örneğin 4.8.2006 tarihli yazı ile fiyatı Korkmaz'a 8.750 Euro olarak bildirilen Diagnostica NG3 isimli cihazın 31.12.2007 ve 15.1.2008 tarihlerinde yetkili servislere ve 18.9.2008 tarihinde bir özel servise de aynı fiyattan satıldığı anlaşılmıştır.

Bu çerçevede ekipman fiyatlarının yüksek belirlenmesi suretiyle özel servisler ile yetkili servisler arasında ayrımcılık yapıldığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı belirlenmiştir.

Kurul değerlendirmelerinin devamında; fiyatları 70.000 Euro'ya kadar çıkabilen özel takımların mevcut yetkili servislere ariyeten bırakılması buna karşılık özel servislere ve sisteme yeni giren yetkili servislere para karşılığı satılması uygulamasının 2005/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi kapsamında gerek yetkili servisler ile özel servisler arasında gerekse de ariyeten bu araçları kullanan yetkili servisler ile sisteme yeni giren yetkili servisler arasında 2005/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde ayrımcılığa sebebiyet verdiği belirtmiştir. Bu nedenlerle RTT'nin yetkili servislerle olan sözleşme ve uygulamalarının anılan Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanamayacağını da ifade etmektedir.

Kurul yapmış olduğu ve bir kısmına yukarıda yer verdiğimiz tüm inceleme ve değerlendirmelerinin sonucunda; “dosya konusu olayda rekabet ihlalinin varlığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte, ihlal tespit edilen hususlarda soruşturma yapılmayıp, 4054 sayılı Kanun 9(3) maddesi çerçevesinde görüş bildirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu iki nedenden kaynaklanmaktadır. Öncelikle, RTT'nin tüm özel servisler bakımından ayrımcı uygulamalar gerçekleştirdiğine yönelik bir tespit mevcut değildir. Nitekim, dosya mevcudu bilgilerden, İstanbul Silivri'de Çetaş isimli firmanın 2.2.2007 tarihinde başvuru formunu doldurmak suretiyle yetkili servis olma talebinde bulunduğu ve kriterleri karşılayarak Temmuz 2007'de yetkili servis olarak faaliyet göstermeye başladığı anlaşılmıştır.

Ayrıca Korkmaz dışında herhangi bir servisten Kuruma gerek yetkili servis olma talebinin reddi gerekse de ekipman ve eğitim sağlanmasında ayrımcılık yapıldığı gerekçesiyle herhangi bir başvuru gelmemiştir. İkinci olarak, soruşturma açılması halinde de mevcut durumda önaraştırma ile ulaşılan sonuçlarda bir değişiklik olmayacağı neticesine varılmıştır. Kaldı ki, ihlal olarak değerlendirilen belirgin eylemlerden birisi olan eğitim ve cihaz taleplerinin geciktirilmesi eylemi önaraştırma yapılmasından önce sona ermiştir. “ şeklinde sonuca varmıştır.

5. SONUÇ

Kurul; şikâyet ile ilgili olarak düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1) Şikâyet dilekçesinde Renault Trucks Türkiye Ticaret A.Ş. hakkında ileri sürülen iddialardan

Ekipman fiyatlarının yüksek belirlenmesi suretiyle özel servisler ile yetkili servisler arasında ayrımcılık yapıldığı, tesis yerine ilişkin hüküm ile yetkili servis yöneticileri ve hissedarları ile bunların birinci derece yakınlarına yönelik getirilen sınırlama ile mevcut yetkili servisler ile Korkmaz arasında ayrımcılık yapıldığı,

Servis binasının ana yol üzerinde olması ve bina ile yol arasında binanın görünmesini engelleyecek başka bir binanın bulunmaması şartının niteliksel kriter olmadığı iddialarının gerçeği yansıtmadığına ve bu nedenle reddine,

2) Ancak Renault Trucks Türkiye Ticaret A.Ş.'nin

Özel servis Korkmaz Motorlu Araçlar Oto Servisçilik ve Yedek Parça San. Tic. Ltd. Şti.'nin eğitim ve cihaz taleplerini karşılamakta gecikmesi,

Özel servisler ile mevcut yetkili servisler arasında ve mevcut yetkili servisler ile sisteme yeni giren yetkili servisler arasında özel takımların kullanımı bakımından ayrımcılık yapması

nedeniyle 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesine aykırı uygulamalar içerisinde bulunduğuna,

Niteliksel kriterleri özel servis Korkmaz Motorlu Araçlar Oto Servisçilik ve Yedek Parça San. Tic. Ltd. Şti.'ye bildirmekte gecikmesi ve niteliksel kriter değişikliklerini anılan teşebbüse değişiklik gerçekleştiği tarihte bildirmemesi,

Yetkili servis adayının daha önce Renault Trucks Türkiye Ticaret A.Ş. ile olan ilişkisini düzenleyen hüküm bakımından niteliksel olarak değerlendirilemeyecek bir kriter getirmesi nedeniyle aynı Tebliğ'in 3. ve 4. maddelerine aykırı uygulamalarda bulunduğu görüldüğünden, anılan teşebbüsün yetkili servis sözleşme ve uygulamalarının 2005/4 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmadığına ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ihlal teşkil ettiğine,

3) Bahsi geçen sözleşme ve uygulamalara Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet de tanınmayacağına,

4) Ancak soruşturma açılması halinde de mevcut durumda önaraştırma ile ulaşılan sonuçlarda bir değişiklik olmayacağı göz önünde bulundurulduğunda usul ekonomisi sağlanması gerekçesiyle soruşturma açılmasının makul olmayacağına ve bu çerçevede Renault Trucks Türkiye Ticaret A.Ş.'ye Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ihlale nasıl son vereceğine ilişkin yazılı görüş gönderilmesi konusunda Başkanlığa yetki verilmesine,

5) Yetkili Servis Sözleşmesi'ndeki niteliksel olmayan kriterin değiştirilmesi ve özel takımların kullanımının gerek sisteme yeni giren yetkili servisler gerekse de özel servisler bakımından ayrımcılık yaratmayacak şekilde değiştirilmesi hususlarında gerekli düzenlemelerin yapılarak gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 45 gün içerisinde Kurumumuza tevsih edilmesine, söz konusu düzenlemenin yapılmaması ve uygulamanın devam etmesi halinde 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca haklarında soruşturma açılacağına ve Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına Renault Trucks Türkiye Ticaret A.Ş.'ye bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

B. DANIŞTAY 13. DAİRESİ'NİN KARARI

Kurulun 25.02.2009 tarih ve 09-08/155-48 sayılı kararının iptali için, şikayetçi Korkmaz Motorlu Araçlar Oto Servisçilik ve Yedek Parça Sanayi Ticaret Ltd. Şti. tarafından Danıştay 13. Dairesi'ne iptal davası açmıştır.

Danıştay 13. Dairesi Esas No:2009/4016 Karar No:2013/901 sayılı kararı ile Kurul'un dava konusu işleminin iptaline karar vermiştir.

Danıştay; "...rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ve 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul açısından, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasına dayanan bir şikayet hakkında soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için yapılan önaraştırma sonucunda, eylemin veya anlaşmanın 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal olup olmadığını tespit edilmesi suretiyle soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilmesi gerektiği, somut olayda şikayet edilen RTT'nin ihlal oluşturabilecek eylemlerinin tespit edilmesi karşısında, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi suretiyle sürecin sonlandırılmayacağı açık olduğundan, davacı şirketin iddiaları ile ilgili olarak yapılan önaraştırma sırasında elde edilen deliller

doğrultusunda araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi suretiyle her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, rekabete aykırı olduğu belirlenen eylemlerle ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasına göre şikayet edilen teşebbüse görüş yazısı gönderilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.” gerekçesi ile Rekabet Kurulu'nun dava konusu işlemini iptal etmiştir.

C. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Danıştay 13. Dairesi'nin yukarıda anılan kararının tahlil ve değerlendirmesine, ilk olarak Sayın Daire'nin gerekçesinde belirtmiş olduğu kurulun soruşturma açıp açmama hususundaki takdir yetkisini, 4054 sayılı Kanun'un 9. Maddesi gereği görüş bildirmenin kapsam ve sınırları ile yeterli olup olmayacağı konuları ile başlayıp, çalışmamızın devamında ise Rekabet Kurulu Kararının ve Danıştay 13. Dairesi'nin vermiş olduğu kararın hukuka uygun olup olmadığı hususlarında değerlendirme yapmayı uygun gördük.

İlk olarak belirtmek gerekir ki; Rekabet Kurulu'nun Danıştay Kararına konu olan işlemi niteliği gereği bir idari işlemdir.

İdari işlemlerin dayanağı kimi durumlarda, yasa, tüzük, yönetmelik gibi hukuki düzenlemeler ile açıkça belirlenmiştir. Böylesi durumlarda idari işlemlerin hukuka uygun olabilmesi için işlemin hukuki düzenleme ile belirlenen sebebe dayanması ve bunun işlemde açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Buna uyulmaması, işlemi sebep unsuru yönünden sakat kılar ve iptalini gerektirir.¹⁴

İdari işlemlerin büyük çoğunluğunu ise idari kararlar oluşturmaktadır. "İdari karar" tüm kamu kuruluşlarının ve kanunla yetkili kılınan özel kişilerin "idare işlevi"ne bağlanabilen tek yanlı bireysel ve özgül işlemleri olup, idari kararların en önemli özelliği, ilgililerin rıza ve muvafakatı olmasa da idarenin tek yanlı iradesiyle hukuki durumları üzerinde etki yapmasıdır. Nitekim idari işlem, idari makam ve mercilerin idari işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte (icrai) bir hukuki tasarruf olması nedeniyle, "hukuk devleti"nin sağlanması açısından 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinde yazılı olduğu üzere, idari yargıda iptal davasına konu edilebilmektedir.¹⁵

Açılacak iptal davalarında Kurul kararları hem usul hem de esas yönünden denetlenecektir. Bir başka deyişle İdare Mahkemelerinin rekabet uyumsuzluğuyla ilgili olarak Kurul kararlarının yargısal denetimini hem esastan hem de usulden etkili bir biçimde gerçekleştireceğinden kuşku bulunmamak gerekir.

İdari işlemin maddi açıdan yapılan denetiminde sebep unsuru, idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili etkenlerdir. Bu etkenler, idari işlemde önce gelirler.¹⁶

¹⁴ Demirkol Selami; İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der29m5.pdf> s:76

¹⁵ Eğerci Ahmet; Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Yüksek Lisans Tezi s:108, 109 <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fAkademik%2b%25c3%2587a1%25c4%25b1%25c5%259fmalari%2ftez95.pdf>

¹⁶ Akyazan Ahmet Emrah; Maddi Açıdan İdari İşlemler; TBB Dergisi Sayı:85, 2009, s:229

Bu açıklamalar ışığında Danıştay'ın vermiş olduğu kararında dava konusu işlemi sebep unsuru yönü ile sakat görerek iptal ettiğini görüyoruz.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan usul hükümleri, maddi hukuk kurallarıyla birlikte ele alındığında, 4 ve 6 ncı maddeler kapsamında yürütülen soruşturmalar yanında; muafiyet, menfi tespit ve birleşme-devralma başvurularının değerlendirilmesine yönelik incelemelerin, bazen münferiden, bazen içiçe girmiş bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Bir başka deyişle; Kanun'da yalnızca belirli maddi hukuk kurallarının uygulanmasını gösteren usul hükümlerine yer verilebildiği gibi, farklı maddi hukuk kurallarının uygulanması bakımından ortak usul hükümleri de öngörülmüş bulunmaktadır. Uygulamada karşılaşılan usul sorunlarının önemli bir bölümü, bu düzenleme biçiminden kaynaklanmaktadır.¹⁷

Soruşturma safhasıyla önaraştırma safhası arasındaki en temel farklılık, Kurul ile tarafların, "iddiaların mesnedinin tartışılması" hususunda karşı karşıya gelip gelmemeleriyle ilgilidir.

Bir başka deyişle soruşturma kararı alınıncaya kadar, taraflara yöneltilmiş herhangi bir suçlama değil, önaraştırma safhasının sonunda Kurul kararına dönüşebilecek olan şüpheler söz konusudur.¹⁸

Kanun'un 4 ve 6. maddeleri açık birer yasaklama içermektedir. Madde metinlerinden de anlaşılacağı üzere, 4 ve 6. maddeleri ihlal eden işletmelerin, bu faaliyetlerine ilişkin olarak Kurul'dan izin almaları mümkün değildir. Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen yasaklamaya, 5. madde de aranan şartların tamamının varlığı halinde, Kurul kararı ile muafiyet tanınabilecek olması, bu durumu değiştirmez.

Kurul işletmelerin 4 veya 6. maddeyi ihlal edip etmediklerini araştırırken, Kanun'un 40-55. maddeleri arasındaki usul hükümlerine riayet etmekle yükümlüdür. Yani 4 ve 6. madde kapsamında yapılan inceleme ve araştırmalarda, doğrudan önaraştırma yahut önaraştırmanın gerekli görülmemesi durumunda soruşturma aşamasına geçilecektir.¹⁹

Rekabet Kurulu şikayet konusu ile ilgili olarak Kanun'un dördüncü bölümünde düzenlenmiş usul ve esaslara göre önaraştırma yapmıştır. Ancak önaraştırma sonucu rekabet ihlalinin varlığını tespit ettiği ve bu ihlalin Kanun'un 5. Maddesindeki muafiyet hükümlerinden yararlanamayacağını belirlediği halde, ihlali gerçekleştiren teşebbüse Kanun'un 9/3 maddesi gereği yazı göndermeyi yeterli görmüş ve usul ekonomisi gereği soruşturma açmaya gerek görmemiştir. Kurul, soruşturma açmamasına gerekçe olarak; "...soruşturma açması halinde ön araştırmadaki sonuçlardan daha farklı sonuçlara ulaşılamayacağı, dolayısıyla usul ekonomisi gereği soruşturma açmama kararı verilmesine..." göstermiştir.

¹⁷ Yolcu İsmail Atalay; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, Ankara 2013 s:1

¹⁸ Yolcu İsmail Atalay; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, Ankara 2013

¹⁹ Badur Emel; Ertem Burcu; Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü, Rekabet Dergisi, Sayı:33 s:10

Bu durumda 4054 sayılı Kanun'un 9. Maddesinin niteliği, Kurul tarafından uygulama şekli ve alanı üzerinde durmak gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun'un "Kurulun Yetkileri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan "İhlale Son Verme" başlıklı maddesinde düzenlenmiş olan hüküm Kurul'un belki de en önemli yetkilerindedir.

4054 sayılı Kanun'un 1.maddesi gereğince rekabetin korunması amacı, 2. maddesinde düzenlenen "Rekabetin Korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin" yerine getirilmesi ile sağlanabilecektir.

Bu işlemlerin içinde önleyici kararlar büyük önem taşımaktadır. İhlale son verme, bu Kanun'daki diğer yetkililerin içinde özel bir önem taşımaktadır. Çünkü, rekabet ihlallerinde, öncelikli konu, ihlali sona erdirmek ve böylece mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde işlemlerini sağlamaktır. İhlali sona erdirmek, ihlali cezalandırmaktan daha önemli ve öncelikli bir düzenleme olarak görülmektedir. .

Kanun'un 9. Maddesinin 1. Fıkrası nihai karar ile birlikte ihlali sona erdirmeyi düzenlemektedir. Kanun burada dördüncü kısımdaki hükümlere atıf yaparak bu süreçlerin sonunda ihlalin sona ermesi için yapılması gerekenleri ifade etmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrası ise, ihlale son vermek için tedbir değil "görüş" bildirmeyi düzenlemiştir. Bu fıkradaki görüş bildirmenin, Kurul için zorunlu olup olmadığı, görüş bildirme kararının ne zaman ve hangi şartlarda alınacağı ve bu görüşe uymama halinde yaptırımın ne olduğu hususlarına kısaca değinmeye çalışacağız.

Üçüncü fıkra hükmünü, kaynak hukuk olan "17 Sayılı Konsey Tüzüğü" nün 3. maddesi açısından incelediğimiz takdirde de, "tavsiye" niteliğini hemen görmek mümkündür.

Tüzüğün 3. fıkrası Komisyon'un nihai karardan önce ihlale son verebilmesi konusunda, "tavsiyelerde bulunabilir" hükmünü getirmiştir. Bu hüküm, mevzuatımıza aktarılrken görüş bildirmeye dönüşmüş, böylece nihai karardaki ihlale son verme ile, geçici tedbir olarak ihlale son verme kavramlarından farklı bir kavram yaratılmıştır. Bu düzenlemenin de, bilerek yapıldığı sonucuna varmak, sisteme daha uygun bir yorum tarzı olarak görülmektedir.

Görüş bildirmek için aranacak şartların neler olacağı düşünüldüğü takdirde, bazı genel ölçüler bulmak mümkündür. Soruşturma kararı verilmeden önce, elde edilen bazı deliller bulunmaktadır. Genellikle, şikayetçi veya ihbarcı, başvurusuna delil ve belgeleri de eklemektedir. Esasen ilk inceleme ve önaraştırma, soruşturma açmak için yeterli delil olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılır. Mevcut deliller, "görüş bildirmek" yoluyla ihlalin önlenebileceği hakkında bir kanaat veriyorsa, ve ihlal cezalandırmayı gerektirecek kadar ağır değilse, görüş bildirme yoluna gidilmelidir.

Atasayar'a göre "..Aynı şekilde, ilk inceleme veya önaraştırma döneminde, elde edilen deliller çok güçlü ve ihlalin kesine yakın varlığını kanıtlayacak nitelikte olabilir. Ancak, ciddi ve telafi olunmayacak zarar da söz konusu olmayabilir. Bu halde ihlalin varlığını tespit için zaman kaybetmeye gerek yoktur. Soruşturma kararı verinceye kadar geçecek sürede (bazen bu süre uzun da olabilmektedir) ihlalin

sürdürülmesine izin verilmesi düşünülemez. Bu halde de, görüş bildirme yolu ile, ihlalin bir an önce sona erdirilmesi talep edilebilecektir.

Öte yandan, görüş bildirilmesinden sonra, ihlal sona ermişse ve yapılan ihlal ciddi bir rekabet ihlali değilse, soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna da varılabilecektir.”²⁰

Atasayar bu görüşü ile Danıştay’ın bozma gerekçesine muhalefet etmiş bulunmaktadır.

Danıştay ise; gerekçesinde RTT’nin ihlal oluşturabilecek eylemlerinin tespit edilmesi nedeni ile 9. Maddeye göre görüş yazarak sürecin sonlandırılmayacağını, tespit edilen ihlal hükümleri ile ilgili daha detaylı inceleme ve araştırma yapılması için soruşturmanın açılması gerektiğini belirtmiştir.

Danıştay idarelerin takdir yetkisini denetlerken bütün idareler için genel kural olarak “maksimum denetim” yapıyor. Burada maksimum denetimden kastedilen şudur:

Kanunlar genellikle idarelere belli konularda işlem yapmak hususunda bir serbesti tanırlar, buna takdir yetkisi denmektedir. Yani kanun idareye bir işlemi şu ya da bu yönde yapabilme konusunda seçme hakkı tanıyor. Bazen seçme hakkı tanımaz ve idare bağlı yetki içinde olur, ama genellikle kanunlar idarelere kendi alanlarıyla ilgili takdir yetkisi tanırlar. Bu takdir yetkisini kullanırken idarenin hukuka uygun davranabilmesi için ne gibi ölçütler olması gerekir, burada bir sıkıntı var. İdarenin takdir yetkisini kullanırken yaptığı işlemleri idari yargı denetlerken kendine göre bazı ölçütler kullanmaya çalışıyor. Burada Danıştay’ın genel yaklaşımı, her idari işleme karşı maksimum denetim uygulamaktır.²¹

Dolayısıyla Danıştay; Rekabet Kurulu’nun 04.10.2007 tarih ve 07-77/917-351 sayılı kararını bir idari işlem olarak değerlendirdiğinde; Rekabet Kurulu’nun ihlalin etkilerinin ortadan kalktığı görüşüne dayanarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönündeki takdir yetkisini kullanmasına karşı maksimum denetim yaparak söz konusu işlemi sebep yönü ile sakat bir işlem olarak nitelendirmiştir.

Danıştay 13. Dairesi’nin Esas No:2009/4016 Karar No:2013/901 sayılı “Rekabet Kurulu’nun 25.02.2009 tarih ve 09-08/155-48 sayılı ön araştırma yapılmadan şikayetin reddine dair kararının” iptaline yönelik kararının değerlendirilmesini şu şekilde özetleyebiliriz:

Rekabet Kurulu şikayetçinin talebi üzerine 4054 sayılı Kanunun 40-55. Maddeleri gereği ön araştırma başlatmıştır.

Kurul yapmış olduğu ön araştırma sonucu; şikayet edilen RTT’nin ihlal oluşturabilecek eylemlerini tespit etmiş ancak bu durum nedeni ile 4054 sayılı Kanun’un 9/3 maddesi gereği RTT’ye görüş yazısı yazmakla yetinmiş, usul ekonomisi gereği soruşturma açılmasına gerek görmemiştir.

Danıştay 13 . Dairesi Kurul kararını sebep unsuru açısından maksimum denetime tabi

²⁰ Atasayar Kubilay; 4054 Sayılı Kanun’un 9.Maddesi 3.Fıkrası Gereğince “İhlale Son Vermek İçin Görüş Bildirme” Üzerine Düşünceler, Rekabet Bülteni, Sayı:5 Yıl:2001

²¹ Ulusoy Ali; Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen Perşembe Konferansı, 04.10.2012

tutmuş ve Kurul'un Kanun'un 9/3 maddesi gereği görüş yazmak sureti ile süreci sonlandıramayacağını, ihlal niteliğindeki deliller ile ilgili olarak soruşturma açarak söz konusu iddiaların her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirterek Kurul kararını iptal etmiştir.

Danıştay Kurul kararı ile ilgili olarak her ne kadar maksimum denetim yapmakta ise de aslında bu durumda bir BİO niteliğine haiz idarenin takdir yetkisini kullanarak vermiş olduğu bir kararı iptal etmiştir. Rekabet Hukukunda her ne kadar "ihlal ihlaldir" değerlendirilmesi söz konusu ise de, Rekabet Kanun'un asıl amacının cezalandırmak değil, rekabetin korunması ve sorunsuz bir şekilde işlediği iktisadi bir ortamın varlığını sağlamaktır.

Kanun'un amacı ve yine 9/3 maddesinde Kurul'a verilen yetki düşünüldüğünde; Kurul'un her iddia ile ilgili olarak soruşturma açmaya zorlanması hem Kurul açısından, hem de teşebbüsler açısından Rekabetin Korunması amacının sınırlarını aşar nitelikte olduğunu düşünmekteyiz.

KARAR III.

SORUŞTURMAYI YÜRÜTEN KURUL ÜYESİ NİHAİ KARAR TOPLANTISINA KATILABİLİR Mİ?

A. REKABET KURULU KARAR ANALİZİ

KARAR : Soruşturma
DOSYA SAYISI : BN-04-KTS
KARAR SAYISI : 04-82/1168-294
KARAR TARİHİ : 27.12.2004

1. SORUŞTURMA KONUSU

Peugeot Otomotiv A.Ş. ile bayileri arasında yapılan Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri ile ilgili Rekabet Kurulu kararlarında öngörülen düzenlemelerin yerine getirilmemesi.

2. SORUŞTURMA DOSYASININ EVRELERİ

Rekabet Kurumu kayıtlarına 11.6.1999 tarih ve 1810 sayı ile giren, Çapa 80 Otomotiv yetkilisi Ahmet ÇAPA tarafından gönderilen başvuru üzerine, 21.9.1999 tarih ve 99-43 sayılı Rekabet Kurulu toplantısında, Peugeot marka motorlu araçların Türkiye distribütörlüğünü yapan POAŞ'ın bayilik sözleşmesi ile otomobillerin yeniden satış fiyatlarının tespit edildiği, bayiler arasında ayrımcılık yapıldığı iddialarına yönelik olarak, önaraştırma açılmasına karar verilmiştir.

Kurul sağlayıcıya bir takım ihlal niteliğine haiz olan eylem ve davranışlarının düzeltilmesi ve Kurula bilgi verilmesine dair görüş yazılmasına karar vermiştir.

10.4.2003 tarihli Kurul Kararı sağlayıcı tarafından 21.4.2003 tarihinde tebellüğ edilmiş ve öngörülen 60 günlük süre 20.6.2003 tarihi itibarıyla dolmuş, ancak

tarafarca 9.11.1999 tarihli Kurul kararında değinilen düzenlemelerin yerine getirildiğine dair geri bildirimde bulunulmamıştır. Bu duruma ilişkin olarak hazırlanan 8.3.2004 tarih ve BN-04-KTS sayılı Bilgi Notu, Kurul'un 11.3.2004 tarihli toplantısında görüşülmüş, POAŞ ve POPAŞ hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

3. KURUL RAPORTÖRÜNÜN GÖRÜŞÜ

Kurul raportörü; "...Peugeot Otomotiv A.Ş. ile yetkili satıcı ve servisler arasında imzalanan "Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri" ve "Yetkili Servis İstasyonu İşletme Sözleşmeleri"nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi (a) ve (b) bendleri kapsamında ihlal teşkil ettiği,

Sözleşmelerin, 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilecek sözleşmeler olduğu ancak Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin II-1, II-3, VII-3, VIII. maddeleri ile Yetkili Servis İstasyonu İşletme Sözleşmesi'nin III-3/b,c ve V-1. maddelerinde yer alan hükümlerin anılan Tebliğin hükümlerine aykırılık taşıdığı; bu nedenle sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanamadığı,

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden sözleşmelere ilişkin olarak Kuruma bildirimde bulunulmadığı, Kurulun sözleşmelerden haberdar olmasıyla birlikte müteaddit defalar ilgili tarafa sözleşmelerin 1998/3 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun bir biçimde yenilenmesi yönünde Kararlar alması ve değişikliklerin yapılmasına ilişkin olarak süre tanınmasına rağmen ilgili değişikliklerin teşebbüs tarafından yapılmadığı, hatta Kurul Kararı ile değiştirilmesi istenen hükümlerin sistematik bir biçimde uygulanmasına devam edildiği,

Sözkonusu ihlalden dolayı mevcut durumda Peugeot marka araçların Türkiye distribütörlüğünü yapan POPAŞ'a, teşebbüsün 2003 yılı cirosu dikkate alınarak, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca 11.883.182.000 TL'den az olmamak üzere idari para cezası uygulanması gerektiği kanaatine varmıştır.

4. İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

Kurul'un yapmış olduğu inceleme ve değerlendirmelerin bir kısmına aşağıda yer verilmiştir.

Soruşturma konusunu oluşturan Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri, Peugeot marka motorlu araçların Türkiye'deki dağıtımını amacıyla distribütör firma ile yetkili satıcı ile servisler arasındaki ilişkileri düzenleyen sözleşmelerdir. Yetkili Satıcılık Sözleşmesi Madde II-2'de "Yetkili Satıcı, satış hakkını münhasıran İskitler-Ankara'da yürütecektir" ifadesi yer almaktadır. Madde II-3'te ise Yetkili Satıcının başka marka araçların satışıyla iştigal etmesini engelleyen bir rekabet yasağı hükmü getirilmektedir.

Sözleşmelerde yer alan ve aşağıdaki bölümlerde yer verilen bazı diğer hükümlerin yanında, dağıtım anlaşmalarında getirilen tipik sınırlamalardan olan bölge münhasırlığı ve rekabet yasağı niteliğindeki söz konusu iki kısıtlama, soruşturma

konusu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı niteliğe sahip olmasına neden olmaktadır.

Peugeot bayileri, iki ayrı sözleşme ile yetkilendirilmektedir. Bayilerle imzalanan temel sözleşme olan Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin "Sözleşmenin Amacı" başlıklı 1. maddesinde "Mevcut sözleşmenin amacı yeni Peugeot otomobillerin satışı ile, ilgili yedek parçaların ve bu araçların ihtiyacı olan servis hizmetlerinin temini...." ifadesi yer almaktadır. Bayilerle Yetkili Satıcılık Sözleşmesine ek olarak imzalanan Yetkili Servis İstasyonu İşletme Sözleşmesi ile ise servis hizmetlerinin ve yine yedek parçaların dağıtımını daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmektedir

Yetkili Satıcılık Sözleşmesi ile bayinin Tebliğ'de öngörülen her üç tür ürünün (motorlu taşıt, yedek parça ve servis) dağıtımını konusunda ülkenin belirli bir bölümünde yetkilendirilmiş olmasından dolayı bu sözleşmelerin ve bunlara ek olarak yine bayilerle imzalanan Yetkili Servis İstasyonu İşletme Sözleşmesi'nin bir bütün olarak 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri çeşitli defalar Kurul gündemine gelmiş ve değerlendirilmiş, 9.11.1999 ile 30.4.2002 tarihli Kurul Kararları'nda Peugeot'nun bayileri ile imzaladığı "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin IV, VII/c ve VIII. maddelerinin, 1998/3 Sayılı Tebliğ'e aykırı biçimde düzenlendiği ve anlaşmaların değiştirilerek grup muafiyetinden yararlanır hale getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Soruşturma süresince yapılan incelemelerde de hem Yetkili Satıcılık Sözleşmesi hem de Yetkili Servis İstasyonu İşletme Sözleşmeleri'nin 1998/3 sayılı Tebliğ'de öngörülen kısıtlamalardan daha fazlasını içermekte olduğu, sözleşmelerde muafiyetten yararlanabilmesi için gereken bazı hükümlerinin ise bulunmadığı tespit edilmiştir.

POAŞ ile bayileri arasında, Peugeot markalı motorlu taşıtların, bunlara ait yedek parçalar ile satış sonrası hizmetlerin dağıtımını amacıyla "Yetkili Satıcı Sözleşmesi" ve "Yetkili Servis İstasyonu İşletme Sözleşmesi" imzalanmıştır.

Söz konusu sözleşmeler içerdikleri bölge münhasırlığı ve rekabet yasağı hükümlerinden dolayı 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmektedir. Ayrıca Yetkili Satıcılık Sözleşmesinin II-1, II-3, VII-3, VIII. maddeleri ile Yetkili Servis İstasyonu İşletme Sözleşmelerinin III-3/b,c ve V-1. maddeleri nedeniyle bu sözleşmeler, 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden de yararlanamamaktadır.

Bu nedenle anılan sözleşmelerin muafiyet talebiyle Rekabet Kurumu'na bildirilmesi gerekmektedir. Ancak bu sözleşmelerin bildirim yükümlülüğü yerine getirilmemiştir.

Kurul, teşebbüsün imzaladığı Yetkili Satıcılık Sözleşmelerinden, şikayetler sonucu haberdar olmuş, 9.11.1999, 30.4.2002 ve 10.4.2003 tarihli Kurul Kararlarında, bu sözleşmelerde yer alan 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı hükümlerin düzeltilmesi ve gerekli değişikliklerin yapıldığının Kurum'a bildirilmesine karar verilmiş, Kararlar POAŞ ve POPAŞ'a bildirilmiştir.

Ayrıca, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal eden sözleşmelerin bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması hususuna ilişkin olarak ise, Kurul sözleşmelerden daha önce haberdar olmuş iken, o dönemde alınan kararlarda, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden dolayı Kanun'un 16. maddesi hükümleri çerçevesinde idari para cezası verilmemiş olması nedeniyle, bu Kararda da bu gerekçeyle idari para cezasının verilmesinin mümkün bulunmadığı değerlendirilmiştir.

5. SONUÇ

Peugeot Otomotiv A.Ş. ve Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş. hakkında 11.3.2004 tarih, 04-19/175-M sayılı Kurul Kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen rapora, toplanan delillere, sözlü savunma toplantısındaki açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Peugeot Otomotiv A.Ş. ile yetkili satıcı ve servisler arasında imzalanan "Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri"nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi (a) ve (b) bendleri kapsamında ihlal teşkil ettiğine OYÇOKLUĞU ile,

2. 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilen sözleşmelerin anılan Tebliğ'e aykırı hükümler içermeleri nedeniyle, grup muafiyetinden yararlanamadığına OYÇOKLUĞU ile,

3. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden ve grup muafiyetinden yararlanamayan sözleşmelere ilişkin olarak Kurum'a bildirimde bulunulmadığına, Kurul'un sözleşmelerden haberdar olmasıyla birlikte müteaddit defalar ilgili taraflara sözleşmelerin 1998/3 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun bir biçimde yenilenmesi ve bilhassa, Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin IV, VII-3 ve VIII. maddelerinin düzeltilmesi yönünde Kararlar alması ve değişikliklerin yapılmasına ilişkin olarak süre tanınmasına rağmen bu değişikliklerin teşebbüs tarafından yapılmadığına, hatta Kurul Kararı ile değiştirilmesi istenen hükümlerin sistematik bir biçimde uygulanmasına devam edildiğine OYÇOKLUĞU ile,

4. Kanun'u ihlal eden sözleşmelerin 2000 yılı Mart ayına kadar olan dönemde Peugeot Otomotiv A.Ş., bu tarihten sonraki dönemde ise aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan bir diğer teşebbüs Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş. tarafından uygulandığına OYÇOKLUĞU ile,

5. Söz konusu sözleşme hükümlerinin 4054 sayılı Kanun ve 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırılıkları sebebiyle oluşan ihlal nedeniyle mevcut durumda Peugeot marka araçların Türkiye distribütörlüğünü yapan Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş.'nin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uyarınca, idari para cezası ile cezalandırılmasına OYÇOKLUĞU ile karar vermiştir.

B. DANIŞTAY 13. DAİRESİ'NİN KARARI

Kurulun 27.12.2004 tarih ve 04-82/1168-294 sayılı kararının iptali için, soruşturma tarafları olan Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş. ve Tasfiye Halinde Peugeot Otomotiv A.Ş. tarafından Danıştay 13. Dairesi'ne iptal davası açmıştır.

Danıştay 13. Dairesi Esas No: 2005/7426 Karar No: 2006/2750 sayılı kararı ile Kurul'un dava konusu işleminin iptaline karar vermiştir.

Danıştay anılan kararında şu hususlar belirtilmiştir. ; "...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 görevler ve kullandığı yetkilerle orantılı olarak bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine göre faaliyette bulunması Kanun'un ve hukukun genel ilkeleri gereğidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığı ve bu nedenle verilecek para cezalarının belirtildiği, 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, savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğundan soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesi ile Rekabet Kurulu'nun dava konusu işlemini iptal etmiştir.

C. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Bir kamu tüzel kişisi olan Kurul'un, tesis ettiği işlemlerin, kamu erki kullanılarak tek taraflı tesis edilen ve re'sen icra edilebilme özellikleri itibari ile İdare Hukuku alanında yer alan idari işlem olduğu kabul edilmektedir²²

İdari işlemlerin dayanağı kimi durumlarda, yasa, tüzük, yönetmelik gibi hukuki düzenlemeler ile açıkça belirlenmiştir. Böylesi durumlarda idari işlemlerin hukuka uygun olabilmesi için işlemin hukuki düzenleme ile belirlenen sebebe dayanması ve bunun işlemde açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Buna uyulmaması, işlemi sebep unsuru yönünden sakat kılar ve iptalini gerektirir.²³

İdari işlemlerin büyük çoğunluğunu ise idari kararlar oluşturmaktadır. "İdari karar" tüm kamu kuruluşlarının ve kanunla yetkili kılınan özel kişilerin "idare işlevi"ne bağlanabilen tek yanlı bireysel ve özgül işlemleri olup, idari kararların en önemli özelliği, ilgililerin rıza ve muvafakatı olmasa da idarenin tek yanlı iradesiyle hukuki durumları üzerinde etki yapmasıdır. Nitekim idari işlem, idari makam ve mercilerin idari işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte (icrai) bir hukuki tasarruf olması nedeniyle, "hukuk devleti"nin

²² Durmaz Oktay; Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu'nun Örgütsel Yapısı, İşlevsel Özellikleri ve Yargısal Denetimi, s:35, www.oktaydurmaz.av.tr/dokuman/rekabetmetin.doc

²³ Demirkol Selami; İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru, <http://dergi.savistay.gov.tr/icerik/der29m5.pdf> s:76

sağlanması açısından 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinde yazılı olduğu üzere, idari yargıda iptal davasına konu edilebilmektedir.²⁴

Açılacak iptal davalarında Kurul kararları hem usul hem de esas yönünden denetlenecektir. Bir başka deyişle İdare Mahkemelerinin rekabet uyumsuzluğuyla ilgili olarak Kurul kararlarının yargısal denetimini hem esastan hem de usulden etkili bir biçimde gerçekleştireceğinden kuşku bulunmamak gerekir.

İdari işlemin maddi açıdan yapılan denetiminde sebep unsuru, idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili etkenlerdir. Bu etkenler, idari işlemde önce gelirler.²⁵

Bu açıklamalar ışığında Danıştay'ın vermiş olduğu kararında dava konusu işlemi sebep unsuru yönü ile sakat görerek iptal ettiğini görüyoruz.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan usul hükümleri, maddi hukuk kurallarıyla birlikte ele alındığında, 4 ve 6 ncı maddeler kapsamında yürütülen soruşturmalar yanında; muafiyet, menfi tespit ve birleşme-devralma başvurularının değerlendirilmesine yönelik incelemelerin, bazen münferiden, bazen içiçe girmiş bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Bir başka deyişle; Kanun'da yalnızca belirli maddi hukuk kurallarının uygulanmasını gösteren usul hükümlerine yer verilebildiği gibi, farklı maddi hukuk kurallarının uygulanması bakımından ortak usul hükümleri de öngörülmüş bulunmaktadır. Uygulamada karşılaşılan usul sorunlarının önemli bir bölümü, bu düzenleme biçiminden kaynaklanmaktadır.²⁶

Tarafsızlık ilkesi Danıştay kararlarında bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekte, bu ilkenin ihlal edilmesi ise bir bozma nedeni sayılmaktadır. Konuyla ilgili bir Danıştay bir başka kararında disiplin soruşturmasını yürüten kurul üyesinin, karar toplantısına katılarak oy kullanmasını, kararın sonucuna etki eden bir hukuka aykırılık olarak görmüştür. Bu karara göre, disiplin kurulu kararlarının objektifliğinin sağlanması açısından soruşturmacı olarak görevlendirilen kurul üyesinin, disiplin kararının alınmasında tarafsız olamayacağı bu nedenle karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bu karara paralel bir başka Danıştay kararında düzenleyici ve denetleyici bir kurul üyesinin, hem soruşturmayı yürütmesi hem de karar toplantısına katılarak oy kullanması tarafsızlık ilkesine aykırı görülmüştür.²⁷

Kanun'un 49 ve 50.maddelerinde de, Kurul kararlarının gizli görüşme sonucu alınacağı, hiçbir Kurul üyesinin oyunun çekimser olamayacağı gibi Kurul toplantılarına ilişkin çeşitli usul ve esaslar belirlenmiştir.

²⁴ Eğerci Ahmet; Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Yüksek Lisans Tezi s:108, 109 <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fAkademik%2b%25c3%2587a1%25c4%25b1%25c5%259fmalar%2ftez95.pdf>

²⁵ Akyazan Ahmet Emrah; Maddi Açıdan İdari İşlemler; TBB Dergisi Sayı:85, 2009, s:229

²⁶ Yolcu İsmail Atalay; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, Ankara 2013 s:1

²⁷ Kurt Hayrettin, İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 1 s.145*

Kurul'un toplantı ve karar nisapları Kanun'un 51.maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, Kurul, nihaî kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam 8 üyenin katılımı ile toplanır ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir. İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamaması durumunda, yapılacak ikinci toplantıda karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı yukarıda belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır. Nihaî karar haricindeki diğer kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir.²⁸

Danıştay Rekabet Kanunu'nun ilgili hükümlerini değerlendirerek Rekabet Kurulu'nun ilgili mal ve hizmet piyasasında Rekabet Kanunu'nda 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 olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun yerine getirdiği görev ve kullandığı yetkilerle orantılı olarak "bağımsızlık ve tarafsızlık" ilkelerine uygun faaliyette bulunmasının gerek Rekabet Kanunu'nun gerekse hukukun genel ilkelerinin gereği olduğu vurgulanmıştır.

13 Temmuz 2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 5388 No'lu Kanun uyarınca Rekabet Kanunu'nun 43.maddesi değiştirilmiş olup, buna göre 2005'den bu yana verilen kararlarda Rekabet Kurulu kararlarının uygulaması da Danıştay'ın bu konudaki yerleşik içtihadı ile uyumlu hale getirilmiştir.²⁹

Dolayısıyla Danıştay tarafından; Rekabet Kurulu'nun 27.12.2004 tarih ve 04-82/1168-294 sayılı kararı ile ilgili olarak; soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanması idari işlemlerde tarafsızlık ilkesine aykırılık teşkil ettiği şeklinde değerlendirilmiştir. Bu nedenle Danıştay soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasını bir hukuka aykırılık sebebi olarak değerlendirmiştir.

Tüm yapılan bu açıklamalar ışığında kanaatimizce; Danıştay 13. Dairesi'nin "...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, savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğundan soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır" gerekçesi ile Rekabet Kurulu'nun 27.12.2004 tarih ve 04-82/1168-294 sayılı kararının iptaline yönelik olan Esas No: 2005/7426 Karar No: 2006/2750 sayılı kararı usul ve yasaya uygun bir karardır.

²⁸ Gönen Eren; Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu, s:28, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7_9.pdf

²⁹ Erdem Ercument; Rekabet Hukukunda Tarafsızlık İlkesi, <http://www.erdem-erdem.com/articles/rekabet-hukukunda-tarafsizlik-ilkesi/>

KARAR IV.

KURUL İLK İNCELEMEDEN SONRA ÖN ARAŞTIRMA YAPMALI MIDIR?

A. REKABET KURULU KARAR ANALİZİ

KARAR : İlk İnceleme
DOSYA SAYISI : 2007-4-137
KARAR SAYISI : 07-77/917-351
KARAR TARİHİ : 04.10.2007

1. SORUŞTURMA KONUSU

Chrysler Jeep Ticaret A.Ş. (Chrysler)'nin 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde öngörülen muafiyet koşullarını ihlal ettiği iddiası.

2. SORUŞTURMA DOSYASININ EVRELERİ

Kurum kayıtlarına 22.8.2007 tarih, 5593 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 26.9.2007 tarih, 2007-4-137/İİ-07-MHA sayılı İlk İnceleme Raporu 28.9.2007 tarih, REK.0.08.00.00-110/293 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-77 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

3. KURUL RAPORTÖRÜNÜN GÖRÜŞÜ

Kurul raportörü; Chrysler ile Sercem arasında 23.6.2000 tarihinde imzalanmış olan "Bayilik Sözleşmesi"nin sözleşmenin süresi ve feshi ihbara ilişkin hükmü dışında 1998/3 sayılı Tebliğ ile uyumlu olduğu,

Süre ve feshe ilişkin hükümleri dolayısıyla 1998/3 sayılı Tebliğ'in sağlamış olduğu muafiyetten yararlanamayan münfesi "Bayilik Sözleşmesi"ne ilişkin olarak, açık ihlal 40 niteliğinde hükümler içermemesi nedeniyle önaraştırma veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

Chrysler'in Sercem Otomotiv ile olan ilişkisine çok markalılık nedeniyle son verildiği ve bu nedenle yeniden bayilik ağına alınmadığı iddiasına yönelik olarak, önaraştırma veya soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte ciddi delillerin bulunmaması nedeniyle şikayetin reddedilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varmıştır.

4. İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

Rekabet Kurulu, yapmış olduğu ilk incelemesinde şikayet eden şirketin şikayet konusu ile ilgili iddialarına ayrı ayrı yer vermiştir. Bunlar:

2005/4 Sayılı Tebliğ'e Aykırılık İddiaları

Başvuru dilekçesinde, çok markalılık bakımından 1998/3 sayılı Tebliğ ile 2005/4 sayılı Tebliğ arasındaki farka dikkat çekilmekte, 1998/3 sayılı Tebliğ döneminde çok markalılık uygulamasının sıkı şartlara bağlandığı ve hemen hemen hiç uygulanmadığı ifade edilmektedir. 2005/4 sayılı Tebliğ ile birlikte çok markalılığın temel prensip haline geldiği belirtilerek, Tebliğ'in çıkartılması aşamasında kamuoyuyla paylaşılması, taslağının yayınlanmış olmasından hareket edilerek Chrysler'in çok markalılık hedefinden haberdar olmamasının mümkün olamayacağı iddia edilmektedir. Bu kapsamda, başvuru sahibi tarafından Chrysler'in Sercem ve diğer bayilerin çok markalılıktan yararlanmasını önlemek için bu fesihleri yaptığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Ek Satış Yeri Açılmasına İlişkin Olarak Getirilen Sınırlamalar

Başvuru dilekçesinde, 1998/3 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca bayinin anlaşma bölgesi içerisinde aktif satış faaliyetlerinin kısıtlanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda aşağıda yer verilen sözleşme maddelerinin bayinin anlaşma bölgesi içerisindeki aktif satış faaliyetlerini kısıtlayıcı nitelikte olduğu iddia edilmiştir.

Alt bayi/servis Atamama Yükümlülüğüne Yönelik Düzenlemeler

Başvuru dilekçesinde, 1998/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca alt bayi/servis atamanın sağlayıcının onayına tabi olduğu, ancak sağlayıcının onay yetkisinin keyfiyetin önlenmesi bakımından birtakım kriterlere bağlanmış olduğu açıklanmıştır. Haklı objektif gerekçeler bulunmadıkça sağlayıcının; satıcının alt dağıtım ve servis anlaşmaları yapmasını, mevcut anlaşmaları değiştirmesini ya da sona erdirmesini engellememesi gerektiği belirtilmiştir.

Sözleşme ve Feshi İhbar Sürelerine Yönelik Düzenlemeler

Başvuru dilekçesinde, 1998/3 sayılı Tebliğ'in Muafiyet Verilebilmesi İçin Uyulması Zorunlu Haller başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sözleşme sürelerine ilişkin düzenleme uyarınca, anlaşmaların Tebliğ'le sağlanan muafiyetten yararlanabilmeleri için en az 5 yıl süreli ya da belirsiz süreli olarak düzenlenmiş olmasının gerektiği belirtilmiş, sözleşmenin 3 yıl süre ile akdedildiği açıklanarak bu durumun Tebliğ'e aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Chrysler'in Geçiş Döneminden Yararlanamayacağı İddiası

Başvuru dilekçesinde, 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı olan sözleşmelerin muafiyetten yararlanamayacağı, dolayısıyla 2005/4 sayılı Tebliğ'in geçiş dönemi hükümlerinden Chrysler'in yararlanmasının mümkün olmadığı iddia edilmiştir. Chrysler'in sözleşmesi ile dağıtım, servis ve yedek parçanın bir arada uygulanmadığı, dolayısıyla bu anlaşmanın 1998/3 sayılı Tebliğ ile öngörülen muafiyetten yararlanmadığı, geçiş dönemi hükümlerinden de yararlanamayacağı ifade edilmektedir. “ şeklindedir.

Rekabet Kurulu'nun dosya kapsamı ile ilgili tespit ve gerekçeleri özetle şu şekildedir:

Rekabet Kurulu; yapmış olduğu incelemede; Şikayetin, Sercem ile Chrysler arasında akdedilmiŐ olan bayilik sözleşmesinin rekabete aykırı olarak haksız bir Şekilde feshedilmesi ve mezkur sözleşmenin mülga 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı hükümler içermesine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

Kurul ncelikle, Şikayet dilekçesinde değinilen ve 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu belirtilen sözleşme maddeleri ile mezkur Tebliğ'in ilgili hükümlerinin karŐılaŐtırması yapılarak 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı hükümleri tespit etmiştir.

Rekabet Kurulu incelemesinde; Şikâyet esas itibarıyla Chrysler'in Sercem'in sözleŐmesini haksız olarak feshettiği ve mezkur sözleŐmede 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı hususlar bulunduğu üzerine olduğunu belirtmiştir. Dilekçede 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu belirtilen ve yukarıda yer verilen sözleşme maddelerinin incelenmesinden, bayinin sözleşme bölgesinde aktif satıŐının ve alt bayi ve servis açma hakkının kısıtlandığı belirtilen hükümler 1998/3 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin b-6. bendine uygun olduğunu belirtmiştir.

Sözleşmenin çok markalılık, eŐdeĐer kalitede yedek parça kullanımı, rakip araçları satmama ve bu araçlara bakım-onarım hizmeti vermeme gibi hükümlerinin de 1998/3 sayılı Tebliğ'e uygun olarak düzenlenmiş olduğunun anlaŐılması dolayısıyla, anılan Tebliğ'e aykırı olarak tanımlanabilecek tek hususun sözleşmenin süresine ve feshi ihbara ilişkin olduğu da ayrıca belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu Şikayetin, Sercem ile Chrysler arasında akdedilmiŐ olan bayilik sözleşmesinin rekabete aykırı olarak haksız bir Şekilde feshedilmesi ve mezkur sözleşmenin mülga 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı hükümler içermesine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

Bu kapsamda Kurul, ncelikle Şikayet dilekçesinde değinilen ve 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu belirtilen sözleşme maddeleri ile mezkur Tebliğ'in ilgili hükümlerinin karŐılaŐtırması yapılarak 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı hükümleri tespit etmiştir.

Kurul; Őikyetin esas itibarıyla Chrysler'in Sercem'in sözleŐmesini haksız olarak feshettiği ve mezkur sözleŐmede 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı hususlar bulunduğu üzerine olduğunu belirtmiştir. Devamında dilekçede 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu belirtilen ve yukarıda yer verilen sözleşme maddelerinin incelenmesinden, bayinin sözleşme bölgesinde aktif satıŐının ve alt bayi ve servis açma hakkının kısıtlandığı belirtilen hükümler 1998/3 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin b-6. bendine uygun olduğunu ifade etmiştir.

Sözleşmenin çok markalılık, eŐdeĐer kalitede yedek parça kullanımı, rakip araçları satmama ve bu araçlara bakım-onarım hizmeti vermeme gibi hükümlerinin de 1998/3 sayılı Tebliğ'e uygun olarak düzenlenmiş olduğunun anlaŐılması dolayısıyla, anılan Tebliğ'e aykırı olarak tanımlanabilecek tek hususun sözleşmenin süresine ve feshi ihbara ilişkin olduğu ve değerlendirmenin bu konu üzerinden yapılması gerektiği anlaŐıldıĐı hususunu belirtmiştir.

Kurul, sözleşme süresinin 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı olarak düzenlenmiş olmasının, inceleme konusu özelinde tek başına soruşturma açmayı gerektirip gerektirmediği üzerinde durmuştur.

Bu anlamda Kurul görüşü: “..Bilindiği üzere Rekabet Kurulu tarafından motorlu taşıtlar sektörüne özgü olarak çıkarılan grup muafiyeti tebliğleri yetkili satıcıların güçlü konumda olan sağlayıcılar karşısında korunması amacıyla esasen rekabet hukuku ile ilgisi bulunmayan bazı hükümler de içermektedir.

Söz konusu hükümler esas itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı nitelik taşımamakta, rekabetçi ve yenilikçi bir dağıtım sisteminin ancak güçlü bir bayilik yapısı ile mümkün olabileceği anlayışını yansıtmaktadır. Mevaz AB Komisyonu tüzüklerinde de yer verilen bu hususlar arasında sözleşmelerin sürelerine ve feshedilmelerine ilişkin olarak bir takım koşullar da bulunmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmenin ilişkide güçlü konumda bulunan sağlayıcı tarafından kolayca feshedilmemesi ve yetkili satıcıların yapmış oldukları yatırımların karşılığının alabilmeleri için belirli bir süre sözleşmenin yürürlükte kalması gerektiği düşüncesi bu hükümlerin gerekçesini oluşturmaktadır.

Gerek 1998/3 sayılı Tebliğ'de gerekse 2005/4 sayılı Tebliğ'de sözleşmelerin sürelerine ve feshi ihbara ilişkin koşullar anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesi için uyulması gereken haller arasında yer almaktadır. Söz konusu hükümler, muafiyetin önkoşulu olmakla birlikte, açık rekabet ihlali niteliğini de taşımadıkları şüphesizdir.

Aksine söz konusu hükümlere aykırılığı Kanun'un 4. maddesi anlamında tek başına rekabet kısıtlaması olarak tanımlamak imkânı dahi bulunmamaktadır. Bu bağlamda kara liste olarak tabir edilen hükümlere aykırılık halinde anlaşmanın bireysel muafiyetten yararlanması olasılığı oldukça zayıf olmakla birlikte, bu tür hükümlere aykırı olarak hazırlanan bir sözleşmenin bireysel muafiyet alması olasılığı mevcuttur. Bu halde yapılması gereken şikâyete konu sözleşmeye ilişkin olarak bireysel muafiyet incelemesi yapmak ve koşulların karşılanmaması halinde soruşturma açmak olacaktır. Ancak inceleme konusu açısından şu aşamada geçmişe dönük olarak bir bireysel muafiyet değerlendirmesi yapmaya dahi gerek bulunmadığı düşünülmektedir.

Zira diğer hükümlerinin 1998/3 sayılı Tebliğ'e uygun olduğu anlaşılan bayilik sözleşmesinin, yürürlükten kalkmış olması dolayısıyla esas itibarıyla rekabet kısıtlaması niteliği taşımayan bir hükme yönelik olarak muafiyet değerlendirmesi yapılmasına veya ihlal gerekçesi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir. “şeklindedir.

6. SONUÇ

Kurul; şikâyet ile ilgili olarak düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Chrysler Jeep Ticaret A.Ş. ile Sercem Otomotiv Sanayi A.Ş. arasında 23.6.2000 tarihinde imzalanmış olan “Bayilik Sözleşmesi”nin sözleşmenin süresi ve feshi ihbara ilişkin hükmü dışında 1998/3 sayılı Tebliğ ile uyumlu olduğuna,

Süre ve feshe ilişkin hükümleri dolayısıyla 1998/3 sayılı Tebliğ'in sağlamış olduğu muafiyetten yararlanamayan münfesi "Bayilik Sözleşmesi"ne ilişkin olarak açık ihlal niteliğinde hükümler içermemesi nedeniyle önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

Chrysler Jeep Ticaret A.Ş.'nin Sercem Otomotiv ile olan ilişkisine çok markalılık nedeniyle son verildiği ve bu nedenle yeniden bayilik ağına alınmadığı iddiasına yönelik olarak Önaraştırma veya soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte ciddi delillerin bulunmaması nedeniyle şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

B. DANIŞTAY 13. DAİRESİ'NİN KARARI

Kurulun 04.10.2007 tarih ve 07-77/917-351 sayılı kararının iptali için, şikâyetçi Sercem Otomotiv San.Tic.A.Ş. tarafından Danıştay 13. Dairesi'ne iptal davası açmıştır.

Danıştay 13. Dairesi Esas No:2008/553 Karar No:2009/4683 sayılı kararı ile Kurul'un dava konusu işleminin iptaline karar vermiştir.

Danıştay bozma gerekçesini; "Kurul'un, şikâyetçi teşebbüsün iddiasının değerlendirilmesi sonucunda; Chrysler ile davacı arasında 23.06.2000 tarihinde imzalanmış olan "Bayilik Sözleşmesi"nin sözleşmenin süresi ve feshi ihbara ilişkin hükmü dışında 1998/3 sayılı Tebliğ ile uyumlu olduğuna; süre ve feshe ilişkin hükümleri dolayısıyla 1998/3 sayılı Tebliğ'in sağlamış olduğu muafiyetten yararlanamayan münfesi "Bayilik Sözleşmesi"ne ilişkin olarak açık ihlâl niteliğinde hükümler içermemesi nedeniyle önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına; Chrysler'in davacı şirket ile olan ilişkisine çok markalılık nedeniyle son verildiği ve bu nedenle yeniden bayilik ağına alınmadığı iddiasına yönelik olarak da önaraştırma veya soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte ciddi delillerin bulunmaması nedeniyle şikâyetin reddine karar verdiğini,

Danıştay gerekçesinin devamında; Rekabet Kurulu tarafından, şikâyetin Kanun kapsamında olmadığına saptanması hallerinde, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca reddedilmesi mümkün bulunmakla beraber, Rekabet Kurumu'na şikâyet edilen hususlarla ilgili olarak, eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesi anlamında bir ihlâl olup olmadığına nitelendirilebilmesi için; Kurum tarafından Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmındaki, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin uygulanması ve önaraştırma kararının verilmesinin gerekli bulunduğunu ,

Bu durumda; davacı iddialarının, Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlâl iddialarına ilişkin bulunması nedeniyle, davalı idarece davacının iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen sürece uyulmaksızın Kurul'ca doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir." Şeklinde belirtmiştir.

C. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

İdari işlemlerin dayanağı kimi durumlarda, yasa, tüzük, yönetmelik gibi hukuki düzenlemeler ile açıkça belirlenmiştir. Böylesi durumlarda idari işlemlerin hukuka uygun olabilmesi için işlemin hukuki düzenleme ile belirlenen sebebe dayanması ve bunun işlemde açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Buna uyulmaması, işlemi sebep unsuru yönünden sakat kılar ve iptalini gerektirir.³⁰

İdari işlemlerin büyük çoğunluğunu ise idari kararlar oluşturmaktadır. "İdari karar" tüm kamu kuruluşlarının ve kanunla yetkili kılınan özel kişilerin "idare işlevi"ne bağlanabilen tek yanlı bireysel ve özgül işlemleri olup, idari kararların en önemli özelliği, ilgililerin rıza ve muvafakatı olmasa da idarenin tek yanlı iradesiyle hukuki durumları üzerinde etki yapmasıdır. Nitekim idari işlem, idari makam ve mercilerin idari işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte (icrai) bir hukuki tasarruf olması nedeniyle, "hukuk devleti"nin sağlanması açısından 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinde yazılı olduğu üzere, idari yargıda iptal davasına konu edilebilmektedir.³¹

Açılacak iptal davalarında Kurul kararları hem usul hem de esas yönünden denetlenecektir. Bir başka deyişle İdare Mahkemelerinin rekabet uyuşmazlığıyla ilgili olarak Kurul kararlarının yargısal denetimini hem esastan hem de usulden etkili bir biçimde gerçekleştireceğinden kuşku bulunmamak gerekir.

İdari işlemin maddi açıdan yapılan denetiminde sebep unsuru, idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili etkenlerdir. Bu etkenler, idari işlemde önce gelirler.³²

Bu açıklamalar ışığında Danıştay'ın vermiş olduğu kararında dava konusu işlemi sebep unsuru yönü ile sakat görerek iptal ettiğini görüyoruz.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan usul hükümleri, maddi hukuk kurallarıyla birlikte ele alındığında, 4 ve 6 ncı maddeler kapsamında yürütülen soruşturmalar yanında; muafiyet, menfi tespit ve birleşme-devralma başvurularının değerlendirilmesine yönelik incelemelerin, bazen münferiden, bazen içiçe girmiş bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bir başka deyişle; Kanun'da yalnızca belirli maddi hukuk kurallarının uygulanmasını gösteren usul hükümlerine yer verilebildiği gibi, farklı maddi hukuk kurallarının uygulanması bakımından ortak usul hükümleri de öngörülmüş bulunmaktadır. Uygulamada karşılaşılan usul sorunlarının önemli bir bölümü, bu düzenleme biçiminden kaynaklanmaktadır.³³

Soruşturma safhasıyla önaraştırma safhası arasındaki en temel farklılık, Kurul ile tarafların, "iddiaların mesnedinin tartışılması" hususunda karşı karşıya gelip gelmemeleriyle ilgilidir.

³⁰ Demirkol Selami; İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der29m5.pdf> s:76

³¹ Eğerci Ahmet; Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Yüksek Lisans Tezi s:108, 109 <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fAkademik%2b%25c3%2587a1%25c4%25b1%25c5%259fmalar%2ftez95.pdf>

³² Akyazan Ahmet Emrah; Maddi Açıdan İdari İşlemler; TBB Dergisi Sayı:85, 2009, s:229

³³ Yolcu İsmail Atalay; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, Ankara 2013 s:1

Bir başka deyişle soruşturma kararı alınıncaya kadar, taraflara yöneltilmiş herhangi bir suçlama değil, önaraştırma safhasının sonunda Kurul kararına dönüşebilecek olan şüpheler söz konusudur.³⁴

Kanun'un 4 ve 6. maddeleri açık birer yasaklama içermektedir. Madde metinlerinden de anlaşılabilir üzere, 4 ve 6. maddeleri ihlal eden işletmelerin, bu faaliyetlerine ilişkin olarak Kurul'dan izin almaları mümkün değildir. Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen yasaklamaya, 5. madde de aranan şartların tamamının varlığı halinde, Kurul kararı ile muafiyet tanınabilecek olması, bu durumu değiştirmez.

Kurul işletmelerin 4 veya 6. maddeyi ihlal edip etmediklerini araştırırken, Kanun'un 40-55. maddeleri arasındaki usul hükümlerine riayet etmekle yükümlüdür. Yani 4 ve 6. madde kapsamında yapılan inceleme ve araştırmalarda, doğrudan önaraştırma yahut önaraştırmanın gerekli görülmemesi durumunda soruşturma aşamasına geçilecektir.³⁵

Danıştay'ın bozma gerekçesi esasen 4054 sayılı Kanun'un 40. Maddesine dayanmaktadır. 4054 sayılı yasanın *Önaraştırma* başlıklı 40. Maddesi ise:

“Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir.” Şeklinde dir.

40 ıncı maddenin lafzı dikkate alındığında, önaraştırma, soruşturmaya gerek olup olmadığının tespiti amacıyla yapılır.

Kanun'un 40/1 maddesinin lafzına göre; Kurul, bir ihbar veya şikayet üzerine ya yeterli delillerin olduğuna kanaat getirerek doğrudan soruşturma açılmasına ya da eğer elinde soruşturma açılmasına yeterli delil yoksa o zaman ön araştırma açılmasına karar vermek zorundadır. Zira, 40/1 maddesinin son iki kelimesi “*karar verir*” şeklinde emredici niteliktedir. Yani Kurul; ya doğrudan doğruya soruşturma açılmasına ya da ön araştırma açılmasına karar vermek zorundadır.³⁶

Rekabet Kurulu, yukarıda anılan kararında 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesinin ihlali yönünde şüphelerin var olmasına karşın, bu şüphelerin ciddi nitelikte olmadığı yorumu ile ön araştırma açılmadan şikayetin reddine karar vermiştir.

Rekabet Kurulu böylece 4054 sayılı Kanun'un 40/1. Maddesi lafzına açıkça aykırı davranmıştır.

³⁴ Yolcu İsmail Atalay; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, Ankara 2013

³⁵ Badur Emel; Ertem Burcu; Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü, Rekabet Dergisi, Sayı:33 s:10

³⁶ Aslan Yılmaz; Rekabet Hukuku Dersleri, 3. Baskı, s:324

Dolayısıyla, 40/1. maddenin lafzına göre Kurul, bir ihbar veya şikâyet üzerine ya, yeterli delil varsa soruşturma açılmasına ya da, yeterli delil yoksa önaraştırma açılmasına karar vermek zorundadır. Başka bir seçenek düşünülmemiştir. 40/1. maddesinin son iki kelimesi "karar verir" şeklinde bir emir içermektedir. Yani ya soruşturma açmaya, ya da önaraştırma açmaya zorunludur.

Bu ifadenin RKHK'nun tasarısı halindeyken "karar verebilir" şeklinde olması nedeniyle Kurul'a sağlanan esnekliğin ortadan kaldırıldığı ifade edilmiştir. Örneğin, Kurul elindeki delillerin soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararına yetecek kadar olduğunu düşünüyorsa, işin başında, önaraştırma dahi yapmadan soruşturmaya yer olmadığına karar veremeyecektir.³⁷

Dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun 04.10.2007 tarih ve 07-77/917-351 sayılı kararı bir idari işlem olarak değerlendirildiğinde ; kanunun emredici nitelikteki hükmüne aykırı davranılarak tesis edilmiş olduğu için sebep yönü ile sakat bir işlemdir.

Tüm yapılan bu açıklamalar ışığında Danıştay 13. Dairesi'nin "... *Rekabet Kurumu'na şikâyet edilen hususlarla ilgili olarak, eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesi anlamında bir ihlâl olup olmadığına nitelendirilebilmesi için; Kurum tarafından Kanun'un Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul*" başlıklı dördüncü kısmındaki, *Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin uygulanması ve önaraştırma kararının verilmesi gerekli bulunmaktadır.* " gerekçesi ile Rekabet Kurulu'nun 04.10.2007 tarih ve 07-77/917-351 sayılı kararının iptaline yönelik olan Esas No : 2008/553 Karar No : 2009/4683 sayılı kararı usul ve yasaya uygun bir karardır.

³⁷ Eğerci Ahmet; Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Yüksek Lisans Tezi s:116 <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fAkademik%2b%25c3%2587a1%25c4%25b1%25c5%259fmalar%2ftez95.pdf>

KAYNAKLAR

Akyazan Ahmet Emrah; Maddi Açından İdari İşlemler; TBB Dergisi Sayı:85, 2009, s:229

Aslan Yılmaz; Rekabet Kurulu'nun BİAK kararı üzerine düşünceler, Rekabet Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran, 2000/2, s:6

Aslan Yılmaz; Rekabet Hukuku Dersleri, 3. Baskı, s:269,270

Badur Emel; Ertem Burcu; Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü, Rekabet Dergisi, Sayı:33 S:10

Çağlayan Ramazan; İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine; Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C:IV, S:1-2 2000, s.48

Demirkol Selami; İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der29m5.pdf> s:76

Durmaz Oktay; Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu'nun Örgütsel Yapısı, İşlevsel Özellikleri ve Yargısal Denetimi, s:35, www.oktaydurmaz.av.tr/dokuman/rekabetmetin.doc

Eğerci Ahmet; Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Yüksek Lisans Tezi s:108, 109 <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fAkademik%2b%25c3%2587a1%25c4%25b1%25c5%259fmalar%2ftez95.pdf>

Erdem Ercüment; Rekabet Hukukunda Tarafsızlık İlkesi, <http://www.erdem-erdem.com/articles/rekabet-hukukunda-tarafsizlik-ilkesi/>

Erdem Ercüment; Ceza Yönetmeliği Avrupa Birliği Mevzuatına Gerçek Bir Uyum mu Yoksa Bir İllüzyon mu? <http://www.erdem-erdem.av.tr/articles/ceza-yonetmeliği-avrupa-birliği-mevzuatına-gerçek-bir-uyum-mu-yoksa-bir-illuzyon-mu/>

Esin Arif; 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulama Esasları, <http://www.esrc.com/postmaster/RKHK.pdf>

Gönen Eren; Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu, s:28, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7_9.pdf

Güzel Oğuzkan; Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, s:45 <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/Documents/Uzmanlık+Tezi/tez30.pdf>

Kurt Hayrettin; İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 1 s.145*

Sproul Gıllıan; AB Rekabet Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Birliği Kurumları, Sempozyum İstanbul, 2005, s.233.
Yolcu İsmail Atalay; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, Ankara 2013

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda İdari Para Cezaları; Rekabet Bülteni, Sayı:1 Yıl:1999, <http://www.esrcr.com/article/3969/avrupa-birliği-rekabet-hukuku'nda-idari-para-cezalari>

Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:EN:PDF>