

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1999/1734

Karar No: 2001/53



Davacı : Sihirgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş. - İSTANBUL

Vekili : Av.Kerim Akman, Kocamansur Sok. No:143-9,
80260 Şişli/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı - ANKARA

Vekili : Av.K.Eren Gönen, Bilkent Plaza B-3 Blok
06530 Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : Davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüslerin anlaşma suretiyle 4054 sayılı Yasa'nın (a) ve (d) bentlerini ihlal ettiklerinin belirlendiği öne sürülerek aynı Yasa'nın 16.maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın; usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Rekabet Kurulu Kararı'nın usul ve hukuka uygun olarak verildiği belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüslerin anlaşma suretiyle 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (a) ve (d) bentlerini ihlal ettikleri anlaşıldığından, aynı Yasa'nın 16.maddesi uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının fiilinin en ağır rekabet ihlallerinden olduğu ve Yasa'da öngörülen ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler dikkate alındığında verilen para cezasının fahiş olduğu iddiasının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Davacı tarafından öne sürülen diğer usulsüzlük iddiaları da, usulsüzlükler davacının menfaatini etkileyen, sonuç doğuran usulsüzlükler olmadığından işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Dava; davacı şirketin de aralarında bulunduğu bazı teşebbüslerin, 24.6.1997 tarihinde Gaziantep Tilmen Otelinde temsilcileri vasıtasıyla yaptıkları bir toplantıya dayalı olarak, yerel firmaları piyasa dışına çıkarma amacıyla rekabeti sınırlayıcı anlaşma yaparak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri öne sürülerek idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın usul ve esas yönlerinden hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanan iptal davalarındaki "şekil unsuru"; idari işlem kesin nitelik kazanıncaya, yani yürütülmesi zorunlu hale (icrai) gelinceye kadar idarece izlenmesi ve uyulması gereken yol, yöntem, hazırlık çalışmalarını ve incelemeleri kapsar.

İdari işlemlerin belli şekil ve usul kurallarına bağlı tutulmasının amacı yönetilenlere güvence sağlamaktır.

İdari işlemlerin bağlı olduğu şekil yasa ve düzenleyici tasarruflarda da gösterilir.

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 4054 sayılı Yasa'da; Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalarındaki Usul son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiş; kararlarda bulunması gereken hususlar başlıklı 52.maddesinin (k) bendinde varsa karşı oy yazılarının da kararda bulunması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta, iptali istenilen ve oyçokluğuyla alınan karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almadığı anlaşılmaktadır.

Davaya konu Rekabet Kurulu Kararının niteliği ve kararda yer alan yukarıda belirtilen şekil noksanlığının kararı ne şekilde sakatladığı hususuna gelince;

Davaya konu edilen Rekabet Kurulu kararı, birden fazla iradenin biraraya gelerek, idari organ adına iradenin açıklanmasıyla oluşan kollektif işlem niteliğindedir.

Kollektif işlemler bir idari organ ya da kurulda söz sahibi durumundaki birden fazla kişinin, aynı konuda ve aynı amaçla, belirli bir hukuki sonuç yaratmak için idari organ yada kurul adına açıkladıkları ve tek yanlı bir irade sonucunda oluşarak hüküm ifade ederler. (Dr. Celal Erkut-İdari İşlemin Kimliği)

Davaya konu karar da, 4054 sayılı Yasa uyarınca kurulmuş olan Rekabet Kurulu'nun yine yasa gereği ve çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenen usule uygun olarak yaptığı ön araştırma soruşturmada elde edilen bilgi ve belgelerin yapılan toplantı ve müzakerelerde değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkmıştır.

Karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almamış olması halinin, tali bir şekil noksanı olduğu ve bu haliyle kararı sakatlamayacağı ileri sürülebilir ise de; birden fazla kişiden oluşan idari organların kararlarında, kişiler kendi nam ve hesaplarına değil, mensubu oldukları idari



organ adına iradelerini açıkladıklarından, Rekabet Kurulu'nu oluşturan üyelerin ayrı ayrı açıkladıkları iradeleri, hukuk düzeninde Kurul'un iradesi şeklinde, bir bütün olarak ve tek bir irade altında hukuksal değer kazanacağından ve bu husus, 4054 sayılı Yasanın 52. maddesinin (k) bendinde; kararda karşı oy yazılarının bulunması şeklinde açıkça hükme bağlanmış olması nedeniyle, karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almaması kararı sakatlayan asli şekil noksanlığı olarak değerlendirilmiştir.

Yukarıda ayrıntılarıyla belirtildiği şekilde; Rekabet Kurulu'nun soruşturduğu konuyla ilgili olarak ortaya çıkacak iradesinin, azlık oylarının da yer aldığı bir kararla, bir bütün olarak açıklanması söz konusu olup, azlık oylarının müstakil olarak tarafa tebliğ edilmesi hali de asli şekil noksanlığını ortadan kaldırmı nitelikte bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, şekil unsurundaki sakatlığı nedeniyle davaya konu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden belirlenen 9.1.2001 tarihinde davacı vekili Av. Kerim Akman'ın, davalı Rekabet Kurumu Başkanlığı vekili Av. K. Eren Gönen'in geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip, dinlendikten sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenip, gereği düşünüldü:

Rekabet Kurumu'na, Adıyaman İli LPG Pazarında faaliyet gösteren yerel firmaların bayileri adına isimsiz olarak gönderilen 5.11.1997 tarihli dilekçe ile Yücel Gaz Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından gönderilen 12.11.1997 tarihli dilekçede, Aygaz, Likidgaz, Milangaz ve İpragaz firmalarının 27.10.1997 tarihinden itibaren 750.000 lira gibi maliyetin altında bir fiyatla 12 kg.'lık tüplü LPG satışına başladıkları, bu uygulama nedeniyle yerel firma bayilerinin faaliyetlerinin durma tehlikesi ile karşı karşıya kaldıklarının öne sürülmesi üzerine Rekabet Kurulunca başlatılan önaraştırma sonucunda Kurulca Adıyaman İli LPG Pazarında faaliyet gösteren Aygaz A.Ş., İpragaz A.Ş., Mogaz Petrol Gazları A.Ş., Sihirgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş., Milangaz Ticaret ve Sanayi A.Ş. ile Likidgaz Tevzi ve Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş. haklarında soruşturma açılmasına karar verildikten sonra soruşturma safhasında, Milgaz A.Ş. de soruşturma kapsamına alınarak Aygaz A.Ş., Demirören LPG Grubu, İpragaz A.Ş. ve Sihirgaz A.Ş.'nin temsilcileri aracılığı ile Gaziantep Tilmen Oteli'nde 24.6.1997 tarihinde toplantı yaparak yerel firmaları piyasa dışına çıkarmak amacıyla bir dizi kararlar içeren bir anlaşma yaptıkları, Mogaz A.Ş.'nin anılan anlaşmaya

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1999/1734

Karar No: 2001/53

- 4 -



iştirak ettiği, elde edilen anlaşmada yerel firmaların pazar dışına itilmeleri amacıyla yıkıcı fiyat uygulamasının en kısa zamanda başlatılacağına ilişkin hükümler bulunduğu, sözkonusu davranışın Rekabet Hukunda "per se" yasaklanmış davranışlar olduğu, bu anlaşma ve eylemlerin 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırılık teşkil ettiği belirtilerek, aynı Yasa'nın 16.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca;

- a) Aygaz A.Ş.'nin 43.374.322.500 TL
- b) Mogaz Petrol Gazları A.Ş.'nin 5.800.000.000 TL
- c) Likidgaz Tevzi ve Üretim San. ve Tic. A.Ş.'nin 5.800.000.000 TL
- d) Milgaz A.Ş.'nin 5.800.000.000 TL
- e) Milangaz Tic. ve San. A.Ş.'nin 5.800.000.000 TL
- f) İpragaz A.Ş.'nin 23.372.512.492 TL
- g) Sihirgaz A.Ş.'nin 5.800.000.000 TL idari para cezası ile cezalandırılmalarına.

Soruşturma konusu anlaşmanın bildirilmesi için öngörülen yasal süre dolmamış olduğundan, bildirimde bulunmadıklarından dolayı taraflara Yasa'nın 16.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendi uyarınca idari para cezası verilemeyeceğine.

Sihirgaz A.Ş.'nin soruşturma sırasında eksik ve yanıltıcı bilgi verdiği gerekçesiyle cezalandırılmasına yer olmadığına.

Kararın Danıştay yolu açık olmak üzere şikayetçiye ve ilgili şirketlere tebliğine.

oyçokluğu ile nihai olarak karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden ve tarafların duruşmadaki beyanlarından, davacılara tebliğ edilen dava konusu kurul kararında karşı oy yazılarının bulunmadığı gibi 4054 sayılı Yasanın 53.maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanan kararlarda da karşı oy yazılarının yer almadığı anlaşılmaktadır.

Davacı, şikayetçi Yücelgaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Adıyaman LPG pazarından Enerji Bakanlığı tarafından çıkarıldığı, bu şirketin müşterileri için diğer şirketlerin bayileri arasında aniden ve kendiliğinden meşru bir rekabet yarışı başladığı, fiyat indiriminin kendiliğinden sona erdiği, indirim katılan bazı şirketler için soruşturma açılmadığı, piyasanın küçüklüğü nedeniyle soruşturmaya gerek bulunmadığı, indirim hakkında yasada öngörülen ihbar ve bildirimde bulunulmadığı, önaraştırma aşamasında yetkili bulunmadığı, halde raportörlerin defter kayıtlarını incelediği ve belgelerden örnekler aldığı, fiyat indiriminin yapıldığı tarihte henüz Rekabet Kurulu oluşmadığından yasanın ceza hükümlerinin uygulanamayacağı, fiyat indiriminin Adıyaman ile sınırlı

./...



kalmamasının anlaşma olmadığını gösterdiği, Adıyaman LPG piyasasında bayilerin çok düşük olduğu, bayilerin azami fiyat altında fiyat belirleyebilecekleri, toplantıya katıldığı iddia edilen şirket çalışanlarının temsil yetkisi bulunmadığı, Yasanın 16/2.maddesinde düzenlenen para cezasının alt sınırının 200 milyon lira olduğu, 1998/1 sayılı Tebliğ'de yeni miktar belirlenmediği, kararın gerekçesinin yeterli olmadığı, muhalefet gerekçelerinin tebliğ edilmediği iddiasıyla belirtilen Rekabet Kurulu Kararı'nın iptalini istemektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 52.maddesinde, Kurul kararlarında bulunması gereken hususlar sayılmış, bunlar arasında (k) bendinde "varsa karşı oy yazıları"nın da kararlarda yer alması öngörülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde, hukuka aykırılığı iddia edilerek menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında, işlemin şekil unsuru yönünden de yargısal denetime tabi olduğu kabul edilmiştir.

Bu bakımdan, idari işlemin yapılmasında veya bir kararın alınmasında, önceden Yasayla saptanmış bulunan usul ve şekil kuralına uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturur.

Ancak, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargısal denetimi sırasında, şekil ve usule aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisinin ve önceden uyulması öngörülen şekil koşullarının konuluş amacının da gözönünde bulundurulması gerekir.

Bilindiği gibi bazı işlemlerin yapılmasında uyulması gereken idari usul ve şeklin önceden Yasayla tesbitinin amacı, kişilere teminat sağlamaktır.

Usul ve şekille ilgili kurallara uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturmakla beraber, bu aykırılığın her zaman, idari işlemin iptalini gerektirmeyeceği yargı kararları ile kabul edilmektedir.

Bu durumda, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargı denetiminde, yukarıda da değinildiği üzere, şekil unsurundaki aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisine bakılması gerekir.

Olayda, 4054 sayılı Kanununun 40.maddesinden itibaren Rekabet Kurulunun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usuller ayrıntılı olarak saptanmış ve 52.maddesinde ise, kararlarda bulunması gereken hususlar arasında "varsa karşı oy yazılarının" da yer alacağı belirtilmiştir.

Birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, kurulu oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda olduğu gözönüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde, çoğunluk oyları kadar, karşı görüşte olanların

oylarının bilinmesi önemli olup, kararın bütünlüğü bakımından, kanun koyucu tarafından da bu hususa verilen önem dolayısıyla, anılan Yasanın 52.maddesinde, Kurul kararlarında varsa karşı oy yazılarının bulunması gerekli görülmüştür.

Bu itibarla, dava konusu işlemden, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmaması, esası etkileyen bir noksanlık niteliğinde olduğundan, kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulunun 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı kararının davacı Sihirgaz Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi ile ilgili kısmının şekil noktasından kanuna aykırılığı nedeniyle iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 15.170.000 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 60.000.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.1.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Burhan	Yılmaz	Zafer	Mustafa İlhan	Serap
ÖÇ	TAŞDELEN	KANTARCIOĞLU	DİNÇ	AKSOYLU

YARGILAMA GİDERLERİ :

Harçlar	: 5.170.000.- TL
Posta Gideri	: <u>10.000.000.- TL</u>
TOPLAM	: 15.170.000.- TL

