

REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA ZAMANAŞIMI

Kublay ATASAYAR *

I. GİRİŞ

Rekabet Kurumu internet sitesinde 22.12.2005 tarihinde yayımlanan 13.09.2005 tarih ve 05-57/850-230 sayılı Kurul Kararı, genel bir değerlendirmenin yanında özellikle zamanaşımı konusunun incelenmesini gerektiren bir önem ve özellik taşımaktadır.

Söz konusu karar, kısaca Ege Bölgesi Çimento Kararı olarak anılan 17.06.1999 tarihli Kurul Kararının Danıştay 10. Dairesi tarafından iptal edilmesi ve iptal kararının kesinleşmesi üzerine verilmiştir.

Özelliği açısından, Kurul'un Ege Bölgesi Çimento Kararı ile bu kararı iptal eden Danıştay 10. Dairesi'nin kararlarını kısaca açıklamakta yarar vardır (Bu kararlar için 1). Rekabet Kurulu'nun ihlali tespit ettiği ve ceza verdiği 17.06.1999 tarihli kararı, Danıştay 10. Daire tarafından karşı oy yazılarının kararda bulunmaması nedeniyle ve 4054/52. maddeye aykırılık gerekçesiyle 15.01.2000 tarihinde iptal edilmiştir. Kurum'un karar düzeltme talebi de reddedildiği için, iptal kararı kesinleşmiştir. Kesinleşen bu karar üzerine Kurul, *"yargı kararı gereğinin yerine getirilmesi için"* karşı oy yazılarını karara ekleyerek (herhangi bir Kurul Kararı da almaksızın) yeniden taraflara tebliğ etmiştir. Tarafların, tebliğ edilen bu karara yaptıkları itiraz üzerine Danıştay 10. Dairesi 23.12.2003 tarihinde, yargı kararının bu şekilde yerine getirilemeyeceğini hükme bağlamış ve özellikle şu gerekçeye yer vermiştir. *"... bu halde de iptal edilen işlem geriye yürür biçimde ve tesis edildiği tarih itibarıyla hukuk düzeninden kalkmış bulunduğundan, usulüne uygun olarak ve tesis edildiği tarihte yürürlüğe girebilecek yeni bir işlem yapılması zorunlu bulunmaktadır."*

* Avukat, Ankara Barosu, Rekabet Kurulu Emekli Üyesi.

İşte Kurul, bu iptal hükmü üzerine, iptal kararından yaklaşık 22 ay sonra, sözünü ettiğimiz 13.09.2005 tarihli kararı almıştır.

Bu kararın hem 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hem de İdare Hukuku açısından ve özellikle zamanaşımı yönü ile incelenmesi yararlı olacaktır.

II. REKABET HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI

İncelenen 13.09.2005 tarihli Rekabet Kurulu Kararı, kararın çeşitli bölümlerinde ve özellikle “*Hukuki Değerlendirme*” bölümünde açık şekilde belirtildiği gibi (paragraf no. 2770 ve 2780) tarafların 1997 ve 1998 yıllarındaki eylemlerinin 4054 sayılı kanunun 4. maddesinin (a) (b) ve (c) fıkralarını ihlal ettiği gerekçesiyle ve 1996 yılı cirolarına göre ceza takdir edildiğini göstermektedir. (paragraf no. 2840 ve 2850)

Bu sonuç, 4054 sayılı Kanun’un 19. maddesinde düzenlenen zamanaşımı ile ilgili hükmün irdelenmesini zorunlu kılmaktadır. Acaba, 1997 ve 1998 yıllarında gerçekleşen ihlallerin, 2005 yılında cezalandırılmaları mümkün müdür? 19. maddede söz konusu olan zamanaşımının kesilmesi, iptal kararı üzerine hukuki değerini korur mu? Bu soruların Danıştay’ın iptal hükümlerinin hukuki sonuçları ve mevcut uygulamalar açısından cevaplandırılması gerekir.

Ne yazık ki, Kurul’un 13.09.2005 tarihli kararında zamanaşımı yönü ile herhangi bir değerlendirmeye veya ibareye bile rastlanmamıştır. Oysa zamanaşımı, İdare’nin (Rekabet Kurulu’nun) resmen incelemek zorunda olduğu konuların başında gelmektedir. Zamanaşımı, kamu yararını ve kamu düzenini ilgilendiren, idarenin ihmal edemeyeceği amir hükümlerden biridir.²

1- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında(ki) Kanunun 19. Maddesi, zamanaşımını şu şekilde düzenlemektedir.

“Madde 19- Para Cezaları ve Süreli Para Cezalarında Zamanaşımı

Kurulun para cezası ve süreli para cezası verme yetkisi aşağıdaki zamanaşımı sürelerine tabidir:

¹ Bu kararlar için bkz., (K. Atasayar, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararlarıyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2005) Kurul Kararı, s. 45-52 (Karar No. 26) Danıştay Kararı, sayfa 696 (Karar No. 402) Ayrıca, 299, 400, 401 ve 403 sayılı Danıştay Kararları.

² K. Taşdemir, Yargıtay C. Savcısı, *Ceza Davalarında Zamanaşımı*, 2001, s. 2.

a. Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde üç yıl,

b. Diğer hallerde beş yıl.

Süre, ihlalin vuku bulduğu gün işlemeye başlar. Sürekli veya tekrarlanan ihlaller söz konusu ise süre, ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlar.

Bu ihlalle ilgili olarak kurulun inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlem, bu işlemin ilgili taraflardan birine tebliği anından itibaren zamanaşımını keser.

Karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması zamanaşımı süresini keser.”

Görüldüğü üzere bu madde, söz konusu kararın dayandığı ihlal olayı açısından esas itibarıyla 5 yıllık zamanaşımını öngörmekte ve bu zamanaşımının hangi nedenlerle kesileceğini de belirtmektedir.

Olayın çözümü, ilk defa başlayacak soruşturmalar açısından kolaydır. 19. Madde de belirlenmiş süreler, olayın vuku bulduğu gün (tarih) itibarıyla değerlendirilerek, zamanaşımına girmiş ise, soruşturma açamaz. Çünkü ceza verilemez.

Rekabet Kurulu’nun bazı kararlarında zaman aşımının değerlendirildiği görülmekle beraber,³ söz konusu bu kararda bir değerlendirme yapılmamıştır. Buna karşılık, Danıştay tarafından iptal edilen veya onanan kararlar açısından, zamanaşımının kesilmesi söz konusu olduğu için, her olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi kaçınılmazdır.

2- 4054 sayılı Kanun’un 19. maddesi, zamanaşımını “durduran” değil, “zamanaşımını kesen” halleri açıkça belirtmiştir. Bu açık ve net düzenleme, Rekabet Hukuku açısından zamanaşımının durmasından söz etmeye engeldir.⁴

Zamanaşımının durması ile zamanaşımının kesilmesi arasında çok önemli bir fark vardır. Zamanaşımının durması veya kesilmesi hem ceza hukukunda hem de Borçlar hukukunda aynı hukuki sonuçları doğurur.⁵

³ K. Atasayar, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararlarıyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2005, s. 641-642.

⁴ Aksi görüşte T. Songör, 4054 sayılı Kanun’un Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, yaklaşım, s. 3, 5.

⁵ Prof. Dr. K. Tunçomağ, T. Borçlar Hukuku, 6. Bası, s. 1275 ve 1284.

Zamanaşımının durması, zamanaşımının işlemesine engel olacak hükümlerdir ve kanunda gösterilen hallerle sınırlıdır. Zamanaşımının durması halinde, o güne kadar geçen zamanaşımı süresi silinmez, durdurma nedeni ile işlemesi durur, ancak durdurma nedeni ortadan kalkınca duran sürenin üzerinde işlemeye devam eder. Yani, durduğu yerden işlemeyi sürdürür.

Oysa zamanaşımının kesilmesi halinde, o ana kadar işlemiş olan zamanaşımı süresi ortadan kalkar. Yani süre yanar ve sıfırlanır. Ancak kesildiği gün yeniden işlemeye, baştan başlar.⁶ Acaba, zamanaşımının kesilmesi halinde, bu süre en fazla ne kadar uzayabilir? Diğer bir deyişle, 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinde olduğu gibi, aynı eylem için birden fazla "kesilme" söz konusu olduğu takdirde, zaman aşımı hiç uygulanamayacak mıdır?

Rekabet hukukunun, kamu hukuku ağırlıklı olduğu, genel olarak kabul edilen bir sonuçtur. Ceza hükümlerinin düzenlenmesi nedeniyle de, özel düzenlemelerin olmadığı hallerde TCK'nın genel hükümlerinin uygulanması doğaldır. Bu kural, yeni TCK'nın 5. maddesinde de düzenlenmiştir. Buna göre, başka türlü hükme bağlanmamış olan özel yasalar (RKHK gibi) hakkında da, Ceza Kanunu'nun genel hükümleri uygulanacaktır. Zaman aşımı da Genel Hükümler arasındadır. Gene, yeni TCK'nın 67. maddesine göre, ayrı ayrı kesilme hallerinde bile, zamanaşımı süresinin yarısından fazla uzaması mümkün değildir. Yani zamanaşımı, ancak % 50 oranında artırılabilir.

Bu durumda, ceza yasasında yer alan zamanaşımı düzenlemesinin temel amacının, kamu düzeni ve kamu yararı açısından, kişileri uzun süre zan altında bırakılmaktan kurtarmak olduğu düşünülürse, TCK'deki maksimum (en fazla) sürenin, 4054 sayılı Kanun uygulamasında da aranması, doğru bir yorum olarak görünmektedir.

3- 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesi zamanaşımı açısından temel bir kural getirmiş ve ihlalin vuku bulduğu günü esas alarak, 3 yıllık ve 5 yıllık 2 ayrı zamanaşımı süresi belirlemiştir. Sürekli veya tekrarlanan ihlallerde, en son tekrarlandığı tarih, zamanaşımının başladığı tarih olacaktır.

Üç yıllık zamanaşımı, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında sayılan hallerle sınırlıdır. 5 yıllık zamanaşımı ise, bu kanundaki diğer hallerin tamamını (rekabet ihlalleri dahil) kapsamaktadır.

⁶ K. Taşdemir, *Ceza Davalarında Zamanaşımı*, 2001, s. 19.

İncelediğimiz karar açısından da zamanaşımı 5 yıldır.

19. madde, zamanaşımının iki durumda “kesileceğini” açık şekilde hükme bağlamıştır. Birincisi, ihlalle ilgili olarak Kurul’un inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlemin ilgili taraf veya taraflara tebliği tarihidir. Kurul’un bu işlemi Kurul’ca alınmış soruşturma kararlarının tebliği halinde söz konusu olabilir ve zamanaşımı bu tarihte kesilmiş sayılır. Bize göre, 14. madde gereğince bilgi isteme, 15. madde gereğince yerinde inceleme kararı, hatta ön araştırma kararları, ilgili taraflara tebliğ edilmediği için (çünkü kanunda böyle bir zorunluluk yoktur) zamanaşımının kesilmesine neden oluşturmayacaktır.

İkinci kesilme nedeni ise, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmasıdır. Yargıya başvurma tarihi, yargı harcının ödendiği tarihtir ve bu tarih itibarıyla zamanaşımı, ikinci kere kesilmiş olur.

Görüşümüze göre, zamanaşımının kesilmesi konusunda kanunda yapılan bu düzenleme bilinçlidir. Birinci kesilme nedenine, kısaca soruşturmanın başlamasının bildirilmesi dersek, bunun zamanaşımının durması yerine kesilmesi olarak yazılması doğru ve yerindedir. Çünkü, hiçbir rekabet ihlalinin gününde öğrenilmesi mümkün değildir. İhlal amacının gerçekleşmesi veya ihlal etkilerinin ortaya çıkması, genellikle yılları almaktadır.

Bazen 3-4 yıl sonra başlayacak bir soruşturmada, zamanaşımının durması, kararlar sona ereceği için, zamanaşımının dolması gibi bir sonucu ortaya çıkarabilir. Bu nedenle, “durma” yerine “kesilme” kavramının kanuna konulması yerinde bir tercihtir. Ayrıca, AB’de bazı kapsamlı soruşturmaların 5 yılı aşkın sürelerde tamamlanmış olması, kanun koyucuyu böyle bir önlem almaya yönlendirmiş olabilir.

Diğer taraftan ikinci kesilme nedeni olarak kabul edilen yargı yoluna başvurma halinde de, zamanaşımının kesileceği yolundaki hüküm, yukarıdaki mantığın bir devamıdır. Çünkü, genel hükümlere göre ve özellikle ceza hukukunda, yargıda geçen süre zamanaşımını durduran veya kesen nedenler arasında bulunmamaktadır. Kararın onanması veya bozulması açısından bir farklılık mevcutsa da, asıl olan, yargılama süreci içinde zamanaşımının da işleyeceğidir.⁷ Bundan dolayı “durma”nın kabul edilmesi halinde, pek çok soruşturmanın yargı merciinin yoğunluğu sebebiyle incelemesinin uzayacağı ve zamanaşımına uğrayabileceği düşünülerek, “kesme” hükmünün getirilmesini gerektirmiş olabilir.

⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25.10.1993 tarih ve 2-247/276 sayılı kararı (Bkz., K. Taşdemir, *Ceza Davalarında Zamanaşımı*, s. 60).

4. İdare hukuku açısından, Danıştay tarafından onanan veya iptal edilen Kurul Kararları, zamanaşımı açısından ne gibi sonuçlar ortaya çıkarabilir?

Danıştay kararlarını, onama veya iptal hükümlerine göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

a. Danıştay'ın onama kararları, zamanaşımı yönüyle önemli bir etki yaratmaz. Onama kararları, idarenin (Rekabet Kurulu'nun) eylem ve işlemlerini hukuka uygun bulan kararlar olduğu için ve büyük ölçüde kesilen zamanaşımı süresi içinde verileceğinden, zamanaşımı söz konusu olmaz. Esasen hem Kurul'un incelemeye başladığı zaman, hem de yargıya başvurulduğu zaman, zamanaşımının ayrı ayrı kesilmesi ve aynı gün baştan itibaren yeniden başlaması, kanun koyucunun, onama halinde zamanaşımı itirazlarını önlemek için bu düzenlemeyi yaptığını akla getirmektedir. Bu nedenle onama kararları nedeniyle, zamanaşımı sorunu olmayacağı görülmektedir.

b. Konu, Danıştay tarafından verilen iptal kararlarında ayrı bir önem ve özellik taşımaktadır.

İptal kararlarının, İdare hukuku açısından etkileri (sonuçları) üzerinde durmak gerekir. İptal hükmü, yapılan idari işlemlerin sakatlığının yargı organı tarafından saptanmasıdır. İptal kararı, işlemin varlığına son verir, onu hukuk âleminden kaldırır.^{8,9} İptal kararının hukuki sonucu, işlemin ortadan kalkması, varlığının sona ermesidir.

Bir iptal kararının ortaya çıkardığı, bunun dışındaki sonuçlar şunlardır: İptal kararı geçmişe etkilidir ve yürürlüğe girdiği andan itibaren geriye dönük olarak etkilerini gösterir. Bu konuda Danıştay'ın pek çok ve düzenli emsal kararları bulunmaktadır. Danıştay bir kararında aynen *"İptal kararları, iptali istenen tasarrufu ve ona bağlı işlemleri yapıldıkları tarihten itibaren ortadan kaldırır"* demektedir.¹⁰ Bu hükmü, incelediğimiz Ege bölgesi Çimento kararı açısından değerlendirdiğimiz takdirde ortaya çıkan sonuç şudur. Danıştay 10. Dairesi'nin 15.01.2000 veya 23.12.2003 tarihli kararı ile, Rekabet Kurulu'nun 17.06.1999 tarihli kararı iptal edilmiştir. Bu kararın iptali, bu karara bağlı olan diğer tasarrufların da

⁸ Yard. Doç. Dr. Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, 3. Baskı 2004, s. 125.

⁹ Aynı gerekçeler için bkz., K. Atasayar, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararlarıyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Danıştay Kararı, Karar No. 402, s. 698.

¹⁰ Yard. Doç. Dr. R. Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 126-127.

iptali sonucunu doğurmuştur. Bu kararın verilmesi için Kurul'ca alınan ön araştırma kararı ve soruşturma kararı da iptal kapsamındadır. Nihai kararın iptal edildiği bir durumda bu karara dayanak olan ara kararlarının varlığını koruması mümkün değildir. Asıl karar iptal edildiğine göre, bu karara dayanak teşkil eden ara kararlarının da iptal edilmiş olması iptal kararlarının etkisinin gereği olan bir sonuçtur.

Zamanaşımı bakımından olaya bakıldığı takdirde, Danıştay'ın iptal kararı, söz konusu Kurul kararında zamanaşımını kesen, soruşturmanın açıldığını bildiren Kurum yazısının ilgili taraf veya taraflara tebliğ edildiği işlemi de kapsamaktadır.

Diğer bir deyişle, iptal edilen karar, 4054/43 gereğince başlatılan soruşturma kararını da iptal ettiği gibi, soruşturmanın başladığını bildiren tebligatı da kendiliğinden ortadan kaldırmaktadır. Zamanaşımı da bu tebligat ile başladığı için kesilme işlemi ortadan kalkmakta ve zamanaşımı, 19. maddedeki genel hüküm olan, ihlalin vuku bulduğu gün itibariyle işlemlerini sürdürmektedir.

19. madde de yer alan, yargı yoluna başvurma halinde zamanaşımının kesileceği hükmü de, bozma kararı ile değerini yitirmiş olacağından zamanaşımı ihlalin vuku bulduğu tarihe dönmektedir.

İptal kararlarının diğer sonuçları olan, işlemde önceki durumun geri gelmesi, iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması, iptal davasında işlemin yapıldığı zamandaki durumun yargılanması ve genellikle taşınması gibi etkileri de yukarıdaki sonucu doğrular nitelikte değerlendirilmektedir.¹¹

5. İdari yargının iptal kararı üzerine, iptal edilen kararın, verildiği tarihten itibaren hukuk düzeninden kendiliğinden kalktığı, hukuksal bir gerçek olarak ortaya çıkmaktadır. Hukuk düzeninden kalkmış bir kararın unsurları olan ön araştırma raporu ile soruşturma raporunun da herhangi bir hukuki değer taşıdığını iddia etmek bile mümkün değildir. Kaldı ki 13.09.2005 tarihli kararında Rekabet Kurulu da böyle anlamış olmalı ki, incelenen karara göre, yeni raportörler görevlendirmiş ve yeni bir soruşturma raporu istemiştir. Yeni raportörlerin eski raporu benimsemeleri bile, hukuken ortaya yeni bir raporun çıktığını gösterir.

Hal böyle olunca, iptal kararının kesinleşmesi üzerine, yeniden idarenin işlem yapmaya karar verdiği tarihte, ihlalin vuku bulduğu günden itibaren zamanaşımının yeniden gözden geçirilmesi gereke-

¹¹ Yard. Doç. Dr. R. Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 135.

cektir. Zamanaşımının Rekabet Kurulu tarafından yeniden ve ihlal tarihinden itibaren hesabının yapılacağı gün ise, bozma kararı üzerine soruşturma açılması kararının verildiği tarih olacaktır. Unutmamak gerekir ki, bu halde bile, soruşturma açıldığı karşı tarafa bildirilinceye kadar geçecek sürede, zamanaşımı işlemeye devam edecektir. Bu tarih kararda yazılmamış olmakla beraber, 05-57 sayılı Kurul Toplantısı'nın yapıldığı tarihtir. Bu toplantıda, 09.08.2005 tarihli *"bilgi notu"* görüşüldüğüne göre, zamanaşımının inceleneceği tarihin 09.08.2005 tarihinden birkaç gün sonrası olması gerekmektedir.

Bu tarih itibariyle bir değerlendirme yapılırsa, 1997 ve 1998 yıllarındaki rekabet ihlallerini inceleyen Rekabet Kurulu'nun 13.09.2005 tarihli kararının, 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesi gereğince zamanaşımına uğradığı söylenebilir.

III. KARARIN DİĞER HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İnceleme konusu olan, Rekabet Kurulu'nun 13.09.2005 tarihli kararı, zamanaşımı konusunun dışında da, çeşitli yönleri itibariyle ele alınarak değerlendirilmesi gereken önemde görülmektedir.

Söz konusu karar, zamanaşımı dışında, aşağıdaki hususlar açısından da hukuka uyarlı görülmemektedir.

1. Danıştay'ın iptal kararında yer alan gerekçelere uyulmadığı anlaşılmaktadır. Danıştay 10. Dairenin bu konudaki son iptal kararlarından biri olan ve Denizli Çimento'yu ilgilendiren 14.01.2004 tarihli kararında¹² açıkça şu gerekçe yer almaktadır. İptal kararları üzerine idarenin yeni bir işlem tesisini gerektiren durumlarda kesin hükmün etkisini ortadan kaldıracak biçimde işlem yapılamaz. Bazı durumlarda iptal edilen işlemin yenilenmesi mümkündür... Ancak, bu halde de iptal edilen işlem geriye yürür biçimde ve tesis edildiği tarih itibariyle hukuk düzeninden kalkmış bulunduğundan, *"usulüne uygun"* olarak ve tesis edildiği tarihte yürürlüğe girebilecek *"yeni bir işlem"* yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Karardaki bu gerekçe, Rekabet Kurulu'nun yeni bir karar almasına imkân vermesine rağmen, bu yeni kararın da *"usulüne uygun"* olarak alınması gerektiğini açıkça göstermektedir.

¹² Bkz., K. Atasayar, *Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararlarıyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*, Karar No. 402, s. 698.

Bize göre, bu karardaki ve gerekçesindeki açıklık yanında idare hukukunun genel ilkeleri, yeni bir karar alınırken kanundaki usul hükümlerine aynen uymayı da gerekli kılmaktadır. Başka bir deyişle, Rekabet Kurulu, “Araştırmalarda Usul” başlığını taşıyan, 4054 sayılı Kanun’un Dördüncü Kısımında yer alan ve özelde 40-48. maddelerinde düzenlenen usul hükümlerine uymak zorundadır. Çünkü yeni bir karar almaktadır. İptal edilmiş eski kararının inceleme veya raporlarına dayanamaz, yeni incelemede bu işlemleri baştan yapmak zorundadır.

2. İnceleme konusu 13.09.2005 tarihli kararda, Kurul tarafından kabul edilen tek gerekçe, 1999 yılında görev yapan Kurul’un yapısının değişmiş olduğudur. Bu nedenle, eski Kurul döneminde yapılan önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm dosya müenderacatının yeniden incelendiğine yer verilmiştir.

Bu değerlendirme doğru olmakla beraber, işlemin hukukiliği için yeterli değildir.

Önce, dosyanın raportörleri değişmiştir. Önceki kararda 4 kişilik raportör sayısı 3’e indirilmiş ve yeni bir raportör, heyete dahil edilmiştir. Bu durumda da 43. madde gereğince raportörlerin yeniden atandığı sonucu ortaya çıkmaktadır. (Böyle bir Kurul kararının alındığını gösteren ifadeye kararda rastlanmamıştır.) Yeni raportörlerin raporu, eski raporu aynen benimseseler bile, artık eski rapor değil, yeni bir rapordur. Yeni raporun da ilgililere tebliği (yalnız taraflara değil, Kurul üyelerine de) 45. maddenin ilk fıkrasının amir hükmüdür. Eğer yeni rapor yalnız Kurul üyelerine tebliğ edilip, taraflara tebliğ edilmemişse (ki edilmediği anlaşılmaktadır) bir başka usul dışı işlem daha söz konusu olacaktır. Dosyanın raportörleri değiştiğine göre, 43. Madde gereğince raportör atandığı kesindir. Raportör atandığına göre soruşturma kararı alınması gereklidir. Soruşturma kararının da ilgililere tebliği Kanun’un emredici hükümleri arasındadır.

Sonra, tarafların bünyelerinde (ortaklık yapılarında) veya yönetimlerinde önemli değişiklikler olmuştur. Örnek olarak, Çimentoaş’ın, ortaklık yapısı, kontrol değişecek şekilde (hisselerin % 56,1’i satılarak) el değiştirmiştir ve buna Rekabet Kurulu 07.08.2001 tarih ve 01-39/391-100 sayılı kararı ile izin vermiştir. Aynı şekilde Batıçim’in bünyesinde önemli değişiklikler olmuş, Urla ve Menemen hazır beton tesisleri devralınmıştır. Buna da Rekabet Kurulu 06.11.2003 tarih ve 03-71/868-372 sayılı kararı ile izin vermiştir.

Kurul, nasıl kendi yapısında değişiklik olması halinde, dosyayı yeniden incelemek zorunluluğunu hissediyorsa, soruşturduğu teşebbüslerin

yapısındaki değişiklikleri de gözardı etmemelidir. Bu nedenle bile, yeni soruşturmada savunma istemek zorunluluğu vardır.

3. Yeni başlayan soruşturmada, soruşturulan teşebbüslere hiçbir bildirimin yapılmadığı karardan anlaşılmaktadır. Oysa bildirim yapılmaması, buna dayanılarak yapılacak savunmadan yoksun bir durum yaratmıştır. Başka bir deyişle, savunma alınmamış olduğu yeni soruşturma için yeni durumların söz konusu olabileceği düşünülmeden 44. maddenin son fıkrasına aykırı şekilde karar alındığı anlaşılmaktadır.

4. Dikkat çeken bir başka husus da, karşı oy yazılarının bulunmaması sebebiyle iptal edilen kararın yerine alınan bu kararda, karşı oy bulunmamasıdır. Yeni bir karar olması bakımından da bu sonuç hukuken doğaldır. Ancak, önemli olan sonuç, bu durumun bile yeni bir kararın alındığını göstermesidir. Yeni bir karar alındığına göre, kanundaki usul hükümlerine uygun olup olmadığı da, Danıştay tarafından incelenecek hususlardandır.

IV. SONUÇ

Yapmaya çalıştığımız bu incelemenin sonucunda ulaştığımız sonuç şudur:

Söz konusu 13.09.2005 tarihli kararı, İdari Yargı Kararları'nın sonuçları ve İdare Hukuku'nun evrensel ilkeleri açısından değerlendirdiğimizde, öncelikle 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinde düzenlenen zamanaşımına girdiğini ve ayrıca iptal hükmü üzerine, kanunda düzenlenen usule uyulmadan karar verildiğini söyleyebiliriz.

Aynı kararı, Rekabet Kurulu kararlarının Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olacağını kabul ederek değerlendirdiğimiz takdirde bile, ihlalin vuku bulduğu tarihlerin (karara göre en son tarihli belge 23.01.1998'dir. Kararın 650. paragrafında) karar tarihine göre yapılacak hesaplama, zamanaşımının kesilmesi halinde bile yarısından fazla artırılamayacağı hükmü çerçevesinde 23.07.2005 tarihinde zamanaşımına uğradığı sonucu çıkmaktadır.

Kurul kararının bu tarihten sonraki bir tarih olduğu göz önüne alınırsa, söz konusu kararda zamanaşımı incelemesinin yapılmamış olmasının önemli bir noksanlık olduğu görülecektir.