

**Rekabet Kurumu Başkanlığından;**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2012-5-48 (Soruşturma)  
**Karar Sayısı** : 13-54/755-315  
**Karar Tarihi** : 17.09.2013

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Kenan TÜRK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,  
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

**B. RAPORTÖRLER:** Mert KARAMUSTAFAOĞLU, Mücteba ALTUN, Mustafa SOYDAN

**C. ŞİKÂYET EDEN :** Gizlilik talebi bulunmaktadır (3 başvuru).

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR**

- Erzincan Teknik Hazır Beton İnş. Taah. Nakl. Mad. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.  
Çağlayan Yolu Üzeri 2. Km Erzincan
- Koru Gayrimenkul Yatırım İnşaat A.Ş.  
Erzincan-Erzurum Karayolu 5. Km Erzincan
- Öz Çakıroğlu İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.  
Kızılay Mah. 1004. Sok. No:8 Erzincan
- İşbirlik Hafriyat İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.  
Halitpaşa Cad. Murat İşhanı Kat:4 Erzincan
- Betaşcan İnşaat Mad. Petrol Oto ve Nak. San. Tic. Paz. Ltd. Şti.  
Atatürk Mah. Nerim Tombul Cad. Beşiktaş Plaza No:11 Erzincan
- İlkadım Maden Petrol İnş. Emlak ve Nak. San. Tic. Ltd. Şti.  
Atatürk Mah. Nerim Tombul Cad. Roma İş Merkezi No:26 Erzincan

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Erzincan il merkezinde faaliyet gösteren hazır beton üreticisi teşebbüslerin aralarında ortak satış anlaşması yapmak ve rekabete duyarlı bilgileri paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- Erzincan ilinde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin aralarında anlaşmaları ve beton satışlarını kurdukları iki ortak şirket (Betaşcan İnşaat Mad. Petrol Oto ve Nak. San. Tic. Paz. Ltd. Şti. ve İlkadım Maden Petrol İnş. Emlak ve Nak. San. Tic. Ltd. Şti.) kanalıyla gerçekleştirdikleri,
  - kendilerine başvuran müşterilere doğrudan hazır beton satışı gerçekleştirmedikleri; müşterileri bayiye yönlendirerek buradan satış yapılmasını sağladıkları,
  - bu üreticilerin 2012 yılında ortak bir karar alarak beton fiyatlarına %40 civarında zam uyguladığı,
  - anılan zammın girdi maliyetlerindeki artış ile açıklanamayacağı
- iddia edilmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 10.04.2012 ve 04.06.2012 tarihlerinde giren başvurular üzerine hazırlanan 04.06.2012 tarih ve 2012-5-48/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 06.06.2012 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

## 13-54/755-315

- (4) Önaraştırma sonucunda hazırlanan 02.10.2012 tarih ve 2012-5-48/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 10.10.2012 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, Erzincan il merkezinde faaliyet gösteren hazır beton üreticisi teşebbüslerin ortak satış bayileri oluşturmak, fiyat, miktar, ödeme bilgileri vb. rekabete duyarlı bilgileri ve müşterileri paylaşmak, sunulan betonun kalitesini düşürmek, fiyat ve ödeme koşullarını birlikte belirlemek suretiyle 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak Erzincan Teknik Hazır Beton İnş. Taah. Nakl. Mad. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. (TEKNİK BETON), Koru Gayrimenkul Yatırım İnşaat A.Ş. (ERZİNCAN BETON), Öz Çakıroğlu İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. (ÖZÇAKIR BETON), İşbirlik Hafriyat İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. (KUŞAK BETON), Betaşcan İnşaat Mad. Petrol Oto ve Nak. San. Tic. Paz. Ltd. Şti. (BETAŞCAN) ve İlkadım Maden Petrol İnş. Emlak ve Nak. San. Tic. Ltd. Şti. (İLKADIM) hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (5) Kurulumuzun soruşturmaya başlanması kararı, 23.10.2012 tarihli yazılarla anılan teşebbüslere bildirilerek, ilk yazılı savunmalarını veya varsa Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik kapsamında pişmanlık başvurularını göndermelerini istenmiştir. Tarafların ilk yazılı savunmaları Kurum kayıtlarına süresi içinde intikal etmiştir.
- (6) Soruşturma Heyeti'nin görüş ve tespitlerini içeren 10.04.2013 tarih ve 2012-5-48/SR sayılı Soruşturma Raporu, soruşturma muhatabı teşebbüsler tarafından 15.04.2013 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Taraflardan 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi kapsamında ikinci yazılı savunmaları talep edilmiştir. KUŞAK BETON, 16.05.2013 tarih ve 3024 sayılı yazısıyla on beş günlük süre uzatım talebinde bulunmuş ve tarafın talebi Kurulumuzun 23.05.2013 tarih ve 13-30/409-M sayılı kararıyla uygun bulunmuştur. Tarafların ikinci yazılı savunmaları yasal süre içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (7) 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca düzenlenen 18.06.2013 tarih ve 2012-5-48/EG sayılı Ek Yazılı Görüş aynı gün taraflara tebliğ edilerek varsa bu görüşe karşı savunmaları istenmiştir. Tarafların üçüncü yazılı savunmaları yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiş olup, soruşturma safhası 25.07.2013 tarihi itibarıyla sona ermiştir.
- (8) Soruşturma taraflarının tamamı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı talep etmişlerdir. 17.09.2013 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısının ardından Kurulumuz, 17.09.2013 tarihli toplantısında nihai kararını vermiş ve karar 18.09.2013 tarihinde taraflara bildirilmiştir.
- (9) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucunda oluşan soruşturma raporu ve ek yazılı görüşte; soruşturmaya konu tarafların yaptıkları ortak satış anlaşması ve gerçekleştirdikleri bilgi paylaşımlarının fiyatların koordine edilmesine yol açtığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği, bu nedenle, teşebbüslerin her birine aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir.

## I. YAPILAN İNCELEMELER

### I.1. İncelemeye Konu Teşebbüsler

- (10) Soruşturmanın temelini teşkil eden iddia, Erzincan ili Merkez ilçesinde faaliyet gösteren hazır beton üreticileri tarafından iki adet bayi kurulması ve satışların bayiler kanalıyla gerçekleştirilmesine yöneliktir. Bu çerçevede teşebbüslerle ilgili bilgiler özetle şu şekildedir:

Üretici teşebbüsler, TEKNİK BETON, ERZİNCAN BETON, ÖZÇAKIR BETON ve KUŞAK BETON, Erzincan ili Merkez ilçesinde faaliyet gösteren hazır beton üreticileridir.

## 13-54/755-315

İlgili coğrafi pazarda faaliyet gösteren başka herhangi bir hazır beton üreticisi bulunmamaktadır. Yıllık hazır beton üretim kapasiteleri birbirine oldukça yakın seyretmekte olan söz konusu teşebbüsler, 2012 yılının Nisan ayından itibaren bayi kanalını satış kanalları arasına dâhil etmişlerdir.

(11) Pazarda iki bayi bulunmaktadır:

1- BETAŞCAN: Hilmi DOKGÖZ, Muhsin ÇAKIR, Hayri HAMARAT ve Taner TUYGUN'un eşit paylarıyla kurulan teşebbüs, 2012 yılının Mart ayından bu yana, Erzincan ili Merkez ilçesinde faaliyet gösteren yukarıdaki dört üreticinin bayiliğini yapmaktadır. Teşebbüsün başlıca gelir kalemi, yapılan satışlar üzerinden alınan %2 oranındaki komisyondan oluşmaktadır.

2- İLKADIM: Ali KARAMAN, Emre YILMAZ, H. Gürkan ŞAKAR ve Muhammet OSMA'nın ortaklığında kurulan ve bağımsız bir unvanla faaliyet gösteren İLKADIM, BETAŞCAN gibi Erzincan'da faaliyet gösteren hazır beton üreticisi dört teşebbüsün birden bayiliğini yapmakta, gerçekleştirdiği satışlar üzerinden aldığı %2 komisyon geliriyle faaliyetlerini sürdürmektedir.

### I.2. İlgili Pazar

#### I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (12) Çimento, agrega (çakıl), su ve birtakım katkı malzemelerinin belirli oranlarda karıştırılması sonucu elde edilen hazır beton, inşaatların temel yapı malzemelerinin başında gelmektedir. Kullanım amaçları ve dayanımları bakımından C14, C16, C18, C20, C25 ve C30 gibi türevleri bulunmakla birlikte; inşaat sektöründe en çok kullanılan türleri, dayanımları diğerlerine kıyasla yüksek olan C20, C25 ve C30'dur. Bununla birlikte birçok tür arasında yüksek arz ikamesinin bulunduğu da belirtilmelidir.
- (13) Dosya konusu iddialar, tüm hazır beton türlerini ilgilendirdiğinden, hazır betonun alt grupları bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. Bu çerçevede ilgili ürün pazarı, "hazır beton pazarı" olarak belirlenmiştir.

#### I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (14) Hazır beton belirli bir sürenin geçmesi halinde özelliğini yitirdiğinden, stoklanamayan, yüksek taşıma maliyetleri olan ve uzun mesafelere taşınması hem teknik hem de ekonomik açıdan mümkün olmayan bir üründür. Söz edilen bu özellikleri ve yüksek taşıma maliyetleri nedeniyle, hazır beton, üretildiği santralden yaklaşık olarak azami 50 km. uzaklığa kadar taşınabilmektedir. Bu noktada, belirleyici olan unsur, hazır betonun üretimi sonrasında geçen süredir. Hazır betonun tesiste transmiksere yüklenmesi, tesisten transmiksere ile inşaat alanına ulaştırılması, müşteri tarafından teslim alınması ve pompa aracılığıyla kalıba yerleştirilmesi süreçlerinde geçen zamanın kritik eşik süresinin altında tutulması, hazır betondaki kıvam ve işlenebilirlik kayıplarının önüne geçilebilmesi noktasında önem arz etmektedir. Bu bilgilere göre, mevcut dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "Erzincan ili Merkez ilçesi" olarak belirlenmiştir.

## J. YAPILAN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

### J.1. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler ile Yapılan Tespitler

- (15) Görevli raportörlerce, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerde yapılan yerinde incelemeler esnasında elde edilen belgeler arasında benzer başlığa/yapıya sahip pek çok belge bulunmaktadır. Bu doğrultuda, kararda yer verilen pek çok belge, benzerlerini de temsil etmek üzere örnek olarak yer almaktadır:

- Belge 1: "Sipariş Dağılım Formu"

- (16) TEKNİK BETON'da gerçekleştirilen 06.09.2012 tarihli yerinde incelemede temin edilen

### 13-54/755-315

belgelerden biri olan "Sipariş Dağılım Formu" başlıklı belgenin içerdiği çizelge, veri tarih aralığı için alınan siparişleri; müşteri, fiyat, miktar, ödeme şekli ve üretici ismi bilgilerini içerecek şekilde göstermektedir. TEKNİK BETON'un yanı sıra KUŞAK BETON, BETAŞCAN ve İLKADIM'da gerçekleştirilen yerinde incelemelerde de farklı tarihlere ait verileri gösteren ve bazı yerlerde "Sipariş Dağılım Formu", bazı yerlerde ise "Sipariş Sözleşme Formu" başlığıyla yer alan toplam 67 adet belge bulunmuştur. Bu belgelerin bayiler tarafından hazırlanıp üreticilere gönderildiği anlaşılmaktadır.

- Belge 2: "Tahsilat Dağılımı"

- (17) Söz konusu belge, KUŞAK BETON'da bulunmuş olup; bu belgenin BETAŞCAN tarafından hazırlanıp gönderildiği, üzerinde yer alan firma kaşesinden anlaşılmaktadır. Aynı belgenin farklı tarihlere ait verileri gösteren tıpkı nitelikteki toplam 56 adet nüshası, KUŞAK BETON ve BETAŞCAN'ın yanı sıra TEKNİK BETON'da da bulunmuştur. Söz konusu belge kimi yerlerde "Tahsilat Makbuzu" başlığı ile anılmakta olup, her bir üreticinin belirtilen dönem için alacaklı oldukları müşterilerin diğer üreticiler tarafından görülebilmesini mümkün kılmaktadır.

- Belge 3

- (18) TEKNİK BETON'da yapılan yerinde incelemede tespit edilen ve üzerinde tarih ibaresi bulunmayan bir belgede, her bir üreticinin 2011 yılından kalan sipariş miktarları ve sipariş sahibi müşteri bilgisi yer almaktadır. Bu bilgilere ek olarak ise, her bir üreticinin 2012 yılı içinde teslim edilmek üzere, geçen yıldan kalan, bayi kanalı dışında doğrudan yaptığı bağlantılar ile bu siparişlerin m<sup>3</sup> bazında değerleri ve müşterilerin isimleri yine belgede bulunmaktadır. BETAŞCAN'da yapılan yerinde incelemede de, yer verilen bu belgenin birebir aynısı elde edilmiştir.

- Belge 4: "Sipariş Dağılımları"

- (19) Üreticilerin geçmişe ve geleceğe yönelik sipariş durumları ile kendi bağlantılarıyla elde ettikleri siparişlerin bir bütün olarak yer aldığı, üzerinde tarih ibaresi barındırmayan "Sipariş Dağılımları" başlıklı belge, raportörlerce TEKNİK BETON'da gerçekleştirilen yerinde incelemede bulunmuştur. Söz konusu belgede yer alan çizelgede 2011 yılından devreden siparişlere üretici bazında yer verilmiştir. Buna ek olarak BETAŞCAN ve İLKADIM'ın 24.07.2012 tarihine kadar olan "tahmini" siparişleri üretici bazında belirtilmiştir. KUŞAK BETON ve BETAŞCAN'da gerçekleştirilen yerinde incelemelerde de farklı değerlerin yer aldığı aynı nitelikteki tablolar edinilmiştir. Bahsi geçen teşebbüslerde yer alan nüshalardaki değerlerin farklılık arz etmesinin, verilerin farklı dönemlere ait olmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Nitekim BETAŞCAN'da bulunan "Sipariş Dağılımları" başlıklı aynı nitelikteki belge, burada yer verilen nüshada bulunan değerleri de içermekte ve bu belgenin devamı niteliğini taşımaktadır.

- Belge 5: "Cari Hesap Listesi Özet"

- (20) TEKNİK BETON'dan elde edilen bir belgede yer alan tabloda firma adı, ilgili kişi, üretici adı ve bakiye durumu yer almaktadır. Üreticilerden biri olan TEKNİK BETON'da bulunan bu belge, diğer tüm üreticilerin belirli dönem için bakiye veren müşterilerini ve cari hesap bakiye durumlarını içermektedir. TEKNİK BETON'da ve BETAŞCAN'da, aynı şekilde hazırlanmış ve farklı tarih aralıklarına ait verileri içeren toplam 50 adet listeye rastlanmıştır.
- (21) Söz konusu tablolar BETAŞCAN ve İLKADIM'da bulunan belgeler arasında da yer almaktadır. Yapılan incelemede bayilerde hemen her tablo için dört ayrı nüshanın basıldığı, bunların bayiler tarafından haftalık olarak hazırlanıp, dört üreticiye de tüm üreticilerin bilgilerini içerecek şekilde gönderildiği anlaşılmıştır.

## 13-54/755-315

- Belge 6: "Masraf Bildirim Formu"

- (22) TEKNİK BETON'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve BETAŞCAN tarafından hazırlandığı anlaşılan bu belgede, BETAŞCAN'ın yaptığı her türlü genel işletme gideri kalem kalem sıralanmaktadır. Bu belgede yer verilen harcamaların BETAŞCAN tarafından haftalık bazda üreticilere raporlandığı anlaşılmıştır. Belgede yer alan BETAŞCAN'dan İLKADIM'a yapılan 500 TL tutarındaki fon transferinin açıklama bölümünde "İhtiyaçları için verildi" ifadesi yer almaktadır. Öte yandan, diğer belgelerde de BETAŞCAN tarafından İLKADIM yararına yapılan harcamalar arasında "İlkadım'ın kira ödemeleri", "İlkadım için yapılan masraflar" dikkati çekicidir.

- Belge 7

- (23) TEKNİK BETON'da gerçekleştirilen yerinde incelemede elde edilen bu belge, İLKADIM tarafından hazırlanan ve üretici TEKNİK BETON'a gönderilen, haftalık bazda gerçekleştirilen harcama ve ödemelerin gösterildiği bir rapordur. Bu belge, Belge 6'da olduğu gibi, bayiler BETAŞCAN ve İLKADIM arasında gerçekleşen fon transferinin göstergesi niteliğindedir.

- Belge 8: "2012 Yıl Sonu Raporları"

- (24) Raportörlerce ÖZÇAKIR BETON'da yapılan yerinde incelemede elde edilen bu belgenin bayiler tarafından ortak olarak hazırlanarak mezkûr şirkete sunulduğu anlaşılmaktadır.
- (25) Belgede yer alan tabloda, üreticilerin 2011 yılında henüz ortada bayi kanalı bulunmazken, kendi imkânlarıyla bağlantısını yapıp 2012 yılı içerisinde satışını gerçekleştirdiği toplam hazır beton miktarı (m<sup>3</sup>), her bir üretici için, 2012 yılı içerisinde bayiler kanalıyla bağlantısı yapılan hazır betonu miktarı (m<sup>3</sup>) ve bayiler kanalıyla yapılan bu bağlantının ne kadarının 2012 yılı içerisinde satıldığını gösteren veriler yer almaktadır. Son iki veri grubu arasındaki fark, bayi kanalıyla yapılan bağlantılardan, henüz dökümü gerçekleştirilemeyen ve 2013 yılına sarkan hazır beton siparişlerine tekabül etmektedir. Tabloda ayrıca, üreticiler ve bayiler arasındaki borç ve alacak değerleri TL bazında gösterilmektedir.

### J.2. Tarafların Savunmaları

- (26) TEKNİK BETON tarafından;

- ilgili raporda yer alan fiyatlara dair grafikte Mayıs 2012'de firmalar arasında %15 fiyat farkının bulunduğu, firmaların sundukları fiyatların sürekli farklılık arz ettiği,  
- tahsilat konusunda yaşanan sıkıntıların bayilik sistemi kurulmasının temel nedeni olduğu, buna ek olarak daha kurumsal ve modern bir ticaret anlayışının yerleştirilme arzusunun da bulunduğu; müşterilerin istedikleri yerden beton alabildiği,  
- rekabet ihlaline konu olan eylemlerinin tespiti halinde ihlale son vermek istedikleri savunmalarına yer verilmiştir.

- (27) ÖZÇAKIR BETON tarafından yapılan savunmalarda,

- 2011 yılı kapanış fiyatları ile 2012 yılı açılış fiyatları arasında %18 oranında bir fark bulunduğu, bunun iddia edilen %40'lık fiyat artışından daha düşük olduğu, yapılan artışın da makul olduğu,  
- bayilik sistemine geçilmesindeki yegâne amacın tahsilat problemlerini nihayete erdirmek olduğu,  
- tüketicilerin bu sistemden hiçbir şekilde mağdur olmadıkları, kimseyi zarara uğratacak bir fiil içerisinde bulunmadıkları, kurulan sistemin neden olduğu hukuka aykırı bir durumun varlığının tespiti halinde bunu düzeltmek istedikleri

ifade edilmiştir.

(28) KUŞAK BETON tarafından,

- yaptıkları işin %65'inin, alınan kamu ihaleleri sonucu döktükleri betondan oluştuğu; bu sebeple fiyatların belirlenmesi gibi konularla ilişkilerinin kurulamayacağı,
  - çevre illerde gerçekleşen ortalama hazır beton fiyatlarının Erzincan'daki hazır beton fiyatlarına kıyasla daha yüksek seyrettiği; fiyatlarda meydana gelen artışın, ana maliyet kalemleri olan mazot ve çimento fiyatlarındaki artışla açıklanabileceği,
  - bayilik sisteminin kurulma amacının tahsilat sıkıntılarını bertaraf etmek olduğu, bu sebeple rekabet ihlaline konu olacak şekilde bayi kanalı oluşturmadıkları,
  - fiyat ve ödeme koşullarını birlikte belirleme amaçlarının bulunmadığı
- savunmalarına yer verilmiştir.

(29) ERZİNCAN BETON'un savunmalarında,

- maliyet kalemlerinde yaşanan artışın, sistemi değişime zorladığı,
  - 2012 yılında bayiler kanalıyla yapılan satışın soruşturma raporunda belirtildiği gibi %90 değil %33 olduğu,
  - raporda yer alan "sipariş formu" gibi belgelerde yer alan bilgilerin ticari sır oldukları, bu bilgilerin başka şirketlerle paylaşılmasının mümkün olmadığı, ancak pazarlama şirketlerinin tüketiciler vasıtasıyla tahmini değerleri pazardan elde edebilecekleri, dolayısıyla bu belgelerde yer alan bilgilerin "tahmini" olduğunu düşündükleri,
  - müşterilerin bayilere yönlendirilmesinin sebebinin tahsilatın zamanında yapılamaması olduğu
- ifade edilmiştir.

(30) BETAŞCAN tarafından gönderilen savunmalarda,

- hazır beton bayilik sisteminin pek çok ilde uygulandığını bildikleri ve bu yüzden bir sakıncası olduğunu düşünmedikleri,
  - bayi olarak, satış işlemi esnasında hiçbir müşteriye herhangi bir üretici ismi vermek suretiyle betonu o şirketten alması yönünde tavsiyede ya da baskıda bulunmadıkları, aksine müşterinin tercihinin göre üreticiyi belirledikleri,
  - yerinde incelemelerde temin edilen belgelerin, firmaların kapasitelerine göre siparişleri kontrol edebilmek amacıyla bilgi amaçlı hazırlandığı,
  - kanuna aykırı hareket etmek yönünde herhangi bir niyetleri olmadığı, hukuka aykırı bir durumun gerçekleştiğinin tespiti halinde ihlale derhal son verebilecekleri
- ifade edilmiştir.

(31) İLKADIM tarafından;

- bayileşmenin ticari hayatın gereklerinden biri olduğu ve kendilerinin de bu nedenle hazır beton bayisi olarak faaliyet göstermeye başladıkları,
  - sektörde faaliyete başlamalarını takiben piyasadaki tahsilat probleminin büyük ölçüde ortadan kalktığı,
  - kendilerinin hiçbir yanlış yapılaşmanın ve kartelleşmenin içinde olduklarını düşünmedikleri,
  - 2012 yılında gerçekleştirdikleri satışlar incelendiğinde görüleceği üzere, satılan hazır betonu üreticiler arasında dengelemek gibi bir amaç içerisinde olmadıkları
- savunmalarına yer verilmiştir.

### J.3. Yapılan Değerlendirmeler

#### J.3.1. Dosya Konusu Anlaşmanın Mahiyetine İlişkin Değerlendirme

- (32) Kuruma intikal eden başvuruda; Erzincan'daki bütün hazır beton üreticilerinin satış kanalı olarak iki bayiyi belirleyerek müşterilere doğrudan satış yapmadığı, böylelikle tek temin kaynağı olarak bu iki bayinin kaldığı ve söz konusu yapının kurulmasından sonra (2011 yılının sonundan itibaren) hazır beton fiyatlarının %30-40 oranında arttığı ifade edilmektedir.
- (33) Dosya kapsamında gerek önaraştırma, gerek soruşturma safhasında elde edilen belgeler ve soruşturma tarafları ile yapılan görüşmelerden Erzincan ili Merkez ilçesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren üreticilerin 2011 yılı sonunda ortak bir bayilik sistemi kurdukları anlaşılmıştır. Hazır beton üreticileri tarafından, söz konusu sisteme tahsilât sıkıntısını aşmak ve alıcıların doğrudan üreticiler yerine bayilerle muhatap olmasını sağlamak için geçildiği ifade edilmektedir. Yapılan tespitlerden, bu amaçla dört hazır beton üreticisi olan TEKNİK BETON, ERZİNCAN BETON, ÖZÇAKIR BETON, KUŞAK BETON'un, iki bayi BETAŞCAN ve İLKADIM üzerinden ortak satış yapmak konusunda uzlaşmaya vardığı anlaşılmıştır.
- (34) Raportörlerce ERZİNCAN BETON'da soruşturma aşamasında gerçekleştirilen görüşmede, teşebbüs yetkilileri tarafından; tahsilât sorununu aşmak, şehir dışından gelen müteahhitlerin tanınmaması, güvenilirlik sorunlarının bulunması ve bunların borçlarını ödememeleri nedeniyle kendilerinin zarara uğramaları gibi çeşitli nedenlerle ortak satış sistemine geçildiği ifade edilmiştir. Yine ÖZÇAKIR BETON yetkilisi tarafından da benzer ifadeler kullanılmış; küçük bir il olan Erzincan'da ikili ilişkiler nedeniyle ancak açık hesap şeklinde çalışılabildiği ve bu durumun tahsilât problemini derinleştirdiği belirtilmiş; bunu engellemek amacıyla beton üreticileri olarak ortak satış sistemine geçme kararının alındığı ve böylelikle müşterilerin doğrudan bayi ile muhatap olmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.
- (35) Üreticilerin bayilerle yaptıkları yetkili satıcılık sözleşmelerinin aynı hükümlerden oluşması, üreticilerin bayilik sistemine geçme konusundaki zamanlamaları ve bütün üreticilerin BETAŞCAN ve İLKADIM ile çalışmaları, bu konudaki kararın beraberce verildiğini; bayilerin, uygulanmasına karar verilen ortak satış konusundaki sistemin bir aracı olarak kullanıldığını ortaya koymaktadır.
- (36) Soruşturma kapsamında elde edilen Belge 6 ve Belge 7'den, bu iki bayi arasında da yoğun bir ilişki olduğu, şeffaflığın bulunduğu ve hatta BETAŞCAN tarafından diğer bayi olan İLKADIM'a gönderilen ayrı tarihli ve farklı tutarlardaki paraların, masraf bildirim formuna yazıldığı belirlenmiştir. Dolayısıyla üreticiler tarafından kurulan sistemde bayiler arasında da yüksek ölçüde bir şeffaflık sağlandığı, hatta bayilerin birbirlerine para gönderdiği, her iki bayinin masraflarının hazır beton üreticileri tarafından finanse edildiği görülmektedir. Kurulan ortak satış sisteminde, bayiler arasındaki bu yoğun şeffaflık ve çıkar birlikteliği nedeniyle piyasada rekabetçi fiyatların oluşması mümkün görünmemektedir. Üreticiler her iki bayiyi ortak satış kanalı, yani tek bir satış noktası gibi kullanmaktadır. Böylelikle alıcılar eskiden üreticilerden rekabete dayalı farklı fiyatlar alabilirken, kurulan ortak satış sistemi neticesinde tek bir fiyat almak durumundadırlar.

#### J.3.2. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Bakımından Yapılan Değerlendirme

- (37) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca *"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası*

## 13-54/755-315

*anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri” yasaklanmaktadır.*

- (38) Dosya konusu anlaşma, bir ortak satış anlaşmasıdır. Ortak satışla ilgili anlaşmalar genellikle rakiplerin fiyatlandırma politikalarını koordine etmeyi amaçlayan, fiyat rekabetini ortadan kaldıracı ve hatta bir sipariş paylaşma sistemi çerçevesinde toplam mal arzını da kısıtlayabilen anlaşmalardır.
- (39) Bu tip anlaşmaların rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığının belirlenmesi için, öncelikle anlaşmanın; 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir amacı ya da etkisi olup olmadığının değerlendirilmesi, rekabet ihlalinin belirlenmesi durumunda ise aynı Kanun’un 5. maddesi çerçevesinde muafiyetten yararlanıp yararlanamayacağını tespit edilmesi gerekmektedir.

### **J.3.2.1. Rekabeti Kısıtlama Amacı Bulunup Bulunmadığına İlişkin Değerlendirme**

- (40) Fiyat tespiti, arz kısıtlaması, pazar veya müşteri paylaşımı gibi açık kısıtlamaların söz konusu olduğu yatay anlaşmaların rekabeti kısıtlaması kuvvetle muhtemel olduğundan, bu tür anlaşmalar, pazardaki mevcut veya potansiyel etkilerinin incelenmesine gerek görülmeksizin yasaklanmaktadır. Ortak satışla sınırlı anlaşmalar genellikle rakiplerin fiyatlandırma politikalarını koordine etmeyi amaçlamaktadır. Bu tür anlaşmalar, taraflar arasındaki fiyat rekabetini ortadan kaldıracı gibi, bir sipariş paylaşma sistemi çerçevesinde tarafların sunduğu ürünlerin toplam hacmini de kısıtlayabilir. Dolayısıyla bu tür anlaşmaların rekabeti kısıtlama amacı taşıma ihtimali yüksektir.
- (41) Bir diğer husus da, fiyatların genel anlamda koordine edilmesine yol açan bir ortak satış anlaşmasının, anlaşma münhasır olmasa (yani taraflar anlaşma dışında münferit olarak satış yapmakta serbest olsa) da rekabeti kısıtlama amacı taşıma olasılığının yüksek olacağıdır.
- (42) Dosya mevcudu olayda, anlaşmanın mahiyetinin değerlendirildiği bölümde yer verildiği üzere, tarafların ortak satış yaptığı kanaatine varılmıştır. Hazır beton gibi homojen nitelik arz eden bir ürünün bulunduğu pazarda, pazarın tamamını kapsayan ortak satış sistemine geçilmesinin, fiyatların genel anlamda koordine edilmesine yol açacağı açıktır.
- (43) Bu çerçevede, pazardaki oyuncuların tamamının ortak satış yaptığı ve hâlihazırdaki durum itibarıyla, anlaşmanın gerçekleştiği 2012 yılı içerisinde alınan siparişlere ilişkin ortak satışların, pazarın toplam büyüklüğünün yaklaşık %90’ını oluşturduğu tespiti dikkate alındığında, dosya konusu anlaşmanın, fiyatların koordine edilmesine yol açtığı, dolayısıyla amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı olduğu sonucuna varılmıştır.

### **J.3.2.2. Bilgi Paylaşımına İlişkin Değerlendirme**

- (44) Rekabete duyarlı bilgi değişimi, pazardaki şeffaflığı yapay olarak artırıp teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu kolaylaştırarak rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilir. Bu durum, farklı şekillerde meydana gelebilir:
- İlk olarak, bilgi değişimi pazardaki belirsizliklere ilişkin olarak teşebbüslerin ortak ve uyumlu beklentilere sahip olmasına yol açabilir. Böylece teşebbüsler, aralarında açık bir anlaşma olmaksızın, rekabetçi davranışlarını koordine etmek üzere ortak bir anlayışa varabilirler. Bu yolla bilgi değişimi, pazarda işbirlikçi sonuca neden olabilir. Teşebbüslerin gelecekteki davranışlarına ilişkin planlarına yönelik bilgi değişimi, bu tür bir anlayış birliği için en uygun yoldur.
  - İkinci olarak, bilgi değişimi; pazarı şeffaf hale getirerek, oluşturulan bir izleme mekanizması ile teşebbüslerin, rakiplerin aralarındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaya aykırı davranışlarını tespit etmesini ve buna karşılık vermesini kolaylaştırmak suretiyle pazarda işbirlikçi sonucu mümkün kılabilir ya da bu davranışların sürdürülebilirliğini



### 13-54/755-315

(içsel istikrar) artırabilir. Güncel veya geçmiş verilerin değişimi böyle bir izleme mekanizmasının oluşturulmasını sağlayabilir.

- Üçüncü olarak, bilgi değişimi, anlaşmaya taraf olmayan rakiplerin dışlanmasını sağlayarak, pazarda işbirlikçi sonuçların sürdürülebilirliğini (dışsal istikrar) artırabilir. Pazar, bilgi değişimi yoluyla yeterince şeffaf hale getirildiğinde, anlaşmaya taraf teşebbüsler, potansiyel rakiplerin ne zaman ve nasıl pazara gireceği konusunda bilgi sahibi olup, pazara yeni giren teşebbüsleri hedef alabilir ve pazarı potansiyel rakiplere kapatabilir. Veri değişimi bir izleme mekanizması oluşturabilir.

(45) Mevcut dosya kapsamında elde edilen rakipler arası bilgi paylaşımları;

- teşebbüslerin aldıkları siparişleri, satış yaptıkları müşterileri, ürün fiyatlarını, satış miktarlarını ve ödeme şekillerini (Belge 1),
- teşebbüslerin müşterilerinden tahsil ettikleri tutarları (Belge 2),
- teşebbüslerin 2011 yılından kalan dökülecek toplam beton miktarlarına ve 2012 yılının yedinci ayına kadar olan tahmini toplam siparişlerini (Belge 4),
- müşteri bazında 2011 yılından kalan dökülecek beton miktarlarını ve 2012 yılında gerçekleştirilen satışların miktarlarını (Belge3),
- müşterilerin cari durumlarını (Belge 5)

içermektedir.

(46) Dosyadaki bilgilere göre, inceleme konusu anlaşma tarafı teşebbüsler, satış yaptıkları müşterilerin isimleri, müşterilerin ödedikleri tutarlar ve borçları, satış miktarları, fiyatlar ve sipariş bilgileri gibi her türlü rekabetçi bilgiyi paylaşmaktadır. Belge 4'te yer alan tahmini toplam siparişlere ilişkin bilgiler de geleceğe yönelik bilgi paylaşımı olarak değerlendirilmektedir.

(47) Teşebbüsler arasında bilgilerin paylaşılma sıklığına bakıldığında, bayiler tarafından düzenlenen raporların büyük oranda haftalık bazda hazırlandığı hususu göze çarpmaktadır. BETAŞCAN tarafından gönderilen bilgi yazısında da, bayiler tarafından tüm üreticilere haftalık olarak yapılan sözleşme, tahsilât, dökülen betonlar ve firmalara yapılması gereken nakit ödemelerle ilgili raporlama yapıldığı belirtilmektedir. Bilgilerin paylaşım sıklığı arttığı ölçüde, işbirlikçi sonucun doğması riski artmaktadır.

(48) Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, anlaşma neticesinde yapılan bilgi paylaşımları ortak satış anlaşmasıyla birlikte değerlendirildiğinde rekabetin amaç bakımından kısıtlandığı anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra, dosya konusu anlaşma neticesinde gerçekleştirilen bilgi paylaşımlarının geleceğe yönelik tahminleri de içerdiği göz önüne alındığında, bilgi paylaşımlarının bizatihi rekabeti kısıtlama amacı taşıdığı kanaatine ulaşılmıştır.

#### **J.3.2.3. Satış Fiyatlarının Koordinasyonuna İlişkin Değerlendirme**

(49) Yukarıda yer verildiği üzere, dosya konusu ortak satış anlaşması ve bilgi paylaşımları fiyatların koordine edilmesine yol açacağından, rekabet amaç bakımından kısıtlanmıştır. Bununla birlikte, anlaşmanın uygulamaya girdiği 2012 yılında pazarda uygulanan satış fiyatlarına ve sipariş yöntemine ilişkin değerlendirme yapılmıştır.

(50) Dosya mevcudu bilgilere göre, teşebbüslerin sağladığı ürünlerin ortalama fiyatları ortak satış anlaşmasının yürürlüğe girdiği 2012 yılı Nisan ayından itibaren yaklaşık olarak %20 artmıştır.

(51) Savunmalarda yer aldığı üzere, taraflar bu fiyat artışını maliyet artışıyla açıklamaktadır. Ancak, taraflardan elde edilen maliyet verilerindeki farklılıklar nedeniyle, birim üretim maliyetlerinin fiyat artışının gözlemlendiği dönemde ne kadar arttığı tam olarak tespit edilememiştir.

- (52) Bununla birlikte, bir kısım maliyet kalemlerinin tarafların sağladığı veriler dışında belirlenmesi mümkün görülmemekle birlikte, hazır beton üretiminin en önemli maliyet kalemleri olan çimento ve motorin fiyatlarının anılan tarihler arasındaki artış oranları tespit edilebilmektedir. Dosya mevcudu bilgilere göre, söz konusu dönemde, hazır beton maliyetinin en önemli kaynağı olan<sup>1</sup> motorin fiyatları yaklaşık olarak %2,13 oranında, elektrik fiyatları ise %8,64 oranında artmıştır. Aynı tarihlerde teşebbüslerin kullandıkları çimento fiyatlarının yaklaşık %11-12 oranında arttığı görülmüştür. Bunun yanı sıra, doğrudan fiyat artış oranları tespit edilemeyen işçilik, malzeme, yardımcı maddeler ve diğer bütün maliyetlerin ilişkilendirilebileceği üretici fiyatları endeksine göre enflasyon oranı %1,41 olarak ölçülmüştür. Bu veriler çerçevesinde, soruşturma tarafı teşebbüslerin gerçekleştirmiş olduğu fiyat artışının maliyet artışıyla bağdaştırılmasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (53) Yapılan bu tespit ve değerlendirmeler göz önünde bulundurularak, Erzincan ili Merkez ilçesi hazır beton satış fiyatlarının koordine edildiği, tarafların fiyat artışını maliyet artışına bağladığı savunmasının makul olmadığı kanaatine varılmıştır.

#### **J.3.2.4. Satış Miktarlarının Koordinasyonuna İlişkin Değerlendirme**

- (54) Fiyatların koordine edilmesine yol açan bir ortak satış anlaşmasının sürdürülebilir olması için, genel olarak benzer büyüklüklerdeki rakiplerin birbirlerine yakın miktarlarda satış yapmasının sağlanması gerekir. Bu çerçevede, Erzincan ili Merkez ilçesi hazır beton pazarında, 2012 yılında sipariş alınan ürün satışlarının üreticilerin doğrudan gerçekleştirdiği satışlar ve bayi kanalıyla yaptığı satışların toplam satışlara oranları incelenmiştir. Bu bilgilerden, siparişi 2012 yılı içinde alınıp aynı yıl içerisinde satılan hazır betonun, yaklaşık %90'ının bayi kanalıyla yapıldığı anlaşılmıştır.
- (55) Bu incelemede, teşebbüslerin anlaşma öncesi dönem olan 2011 yılından devreden siparişleri değerlendirme dışında tutulmuştur. Ayrıca, KUŞAK BETON'un Erzincan Polis Meslek Yüksekokulu İnşaatı için sağladığı 50.000 m<sup>3</sup>lük satış, elde edilen belgelerde 2011 yılından devreden sipariş olarak görüldüğü için değerlendirmeye dahil edilmemiştir. Öte yandan, üretici teşebbüslerin yaptığı doğrudan satışlar içerisinde, büyüklüğü tam olarak tespit edilemeyen kendi inşaatlarının da bulunduğu bilgisi değerlendirildiğinde, ilgili pazarda 2012 yılında alınan siparişlerin neredeyse tamamının bayi kanalıyla gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılmaktadır.
- (56) Pazarda oluşan bu resim, fiyatların koordine edildiği/edileceği sonucunu bir kez daha ortaya koymakta ve bayiler kanalıyla bir sipariş paylaşma yönteminin oluşturulmasının mümkün olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, Belge 8'in ilgili bölümü değerlendirilmiştir. Söz konusu belgede yer alan ve "2012 yıl sonu raporu" olarak hazırlanan tabloda teşebbüslerin 2011'den devreden siparişlerinin farklı miktarlarda olmasına rağmen, ERZİNCAN BETON, ÖZÇAKIR BETON ve KUŞAK BETON'un 2011'den devreden ve 2012 yılında alınan siparişler toplamının oldukça yakın olduğu, ancak TEKNİK BETON'un toplam sipariş miktarının diğer teşebbüslerden bir miktar az olduğu görülmektedir.
- (57) Bu çerçevede, taraflar arasında bir sipariş paylaşma yönteminin geliştirildiği, TEKNİK BETON'un sipariş miktarının farklı olmasının ise, planlanan ve gerçekleşen durumların farklı olmasından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

<sup>1</sup> Hazır betonun maliyetlerinin yaklaşık %65'ini çimento ve agrega, %20'sini motorin, taşıma ve pompalama maliyetleri oluşturmaktadır (Rekabet Kurulunun 16.10.2012 tarih ve 12-50/1445-492 sayılı Kararı). Çimentonun maliyetinin yaklaşık %40'ını yakıt, %21'ini elektrik oluşturmaktadır. Agreganın maliyetinin ise, yaklaşık %50'sinin motorin, %10'unun elektrik olduğu ifade edilmektedir. Bu çerçevede, beton maliyetlerinin doğrudan veya dolaylı olarak %50'sinin motorin maliyetleri olduğu anlaşılmaktadır.

### J.3.3. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi Bakımından Yapılan Değerlendirme

- (58) Yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, dosya konusu ortak satış anlaşmasının rekabeti kısıtlama amacı taşıdığı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak 4. madde kapsamında ihlal olduğu düşünülen dosya konusu ortak satış anlaşmasına ilişkin olarak, yine aynı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir.
- (59) Ortak satış anlaşmaları önemli etkinlik kazanımları sağlayabilmektedir. Bu çerçevede 5. madde değerlendirmesi için dikkate alınması gereken etkinliklerin ortak satış taraflarının faaliyetlerine ve niteliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda özellikle, soruşturma taraflarının birinci yazılı savunmalarında öne sürülen unsurların da göz önüne alınması suretiyle, muafiyet değerlendirilmesinin yapılması önem arz etmektedir.
- (60) Soruşturma kapsamındaki iddialarla ilgili olarak teşebbüsler tarafından özetle, fiyat seviyelerinde meydana gelen artışın maliyetlerde meydana gelen artışlarla açıklanabileceği; müşteri paylaşımı ve miktar koordinasyonuna yönelik iddialara karşılık ise, hemen her sene kapasitelerini oldukça yüksek oranda kullanarak satış yaptıkları gerekçesiyle, kapasiteleri artmadığı müddetçe, bu tür bir anlaşmanın içerisinde bulunmanın kendilerine katabilecek olumlu bir yönünün bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca BETAŞCAN tarafından yapılan savunmada, yerinde incelemelerde elde edilen belgelerden Belge 3 ile ilgili olarak, bu belgenin üreticilerin hâlihazırdaki durumunu bilip, ona göre siparişleri düzenlemek amacıyla hazırlandığı, hassas olduğu düşünülen bilgilerin paylaşılması hususunda üreticilerin bir itirazının olmadığı, kendilerinin de problem teşkil edeceğini düşünmedikleri belirtilmiştir.
- (61) Tarafların savunmaları da dikkate alındığında, ortak satış sistemi çerçevesinde hazır beton üreticisi teşebbüsler arasındaki rekabeti ortadan kaldıracak şekilde fiyat politikalarının ve satış şartlarının koordine edilmesine yol açacak bir ortak satış sistemi kurdukları anlaşılmaktadır. Bunu sağlamak için taraflar arasında düzenli olarak, rekabete duyarlı bilgi değişimi sağlanmıştır.
- (62) Bu çerçevede, soruşturma konusu teşebbüslerin ilgili pazarda faaliyet gösteren tüm hazır beton üreticileri olduğu ve alıcıların alternatif bir temin kaynağı bulunmadığı düşünüldüğünde, muafiyet tanınabilmesi için zorunlu olan dört kıstastan "ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırılmaması"nın karşılanması mümkün değildir. Dolayısıyla soruşturma konusu ortak satış anlaşmasına, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca muafiyet tanınamayacağı sonucuna varılmıştır.

### J.3.4. Genel Değerlendirme

- (63) Soruşturma konusu iddialar genel olarak, Erzincan ili Merkez ilçesinde hazır beton üretimi yapan dört üretici ile iki bayinin beraberce ortak satış sistemi kurması ve bunun sonucunda alıcıların alternatif temin kaynağı kalmadığı için fiyatların %30-40 artırılması olarak özetlenebilir. Dosya konusu iddialar çerçevesinde yapılan inceleme ve tespitler doğrultusunda, Erzincan ili Merkez ilçesinde hazır beton üretimi ile uğraşan TEKNİK BETON, ERZİNCAN BETON, ÖZÇAKIR BETON, KUŞAK BETON'un, iki bayi BETAŞCAN ve İLKADIM üzerinden ortak satış yapmak konusunda 2012 yılı başından itibaren anlaşmışları; kurulan bu sistem çerçevesinde satışlarının yaklaşık %90'ını ortak satış noktası olan bayiler aracılığıyla yaptıkları anlaşılmıştır.
- (64) Bayilerin üreticilerle imzaladıkları bayilik anlaşmalarının ve satış şartlarının birbirleriyle aynı olması, üreticilerle yapılan görüşmelerde bayilik sistemine ortaklaşa kararla

## 13-54/755-315

geçildiğinin ifade edilmesi ve bayilik sistemine bütün üreticilerin aynı zamanda ve aynı bayiler kanalıyla geçmesi ile tarafların beyanları çerçevesinde, bu sistemin ortak bir karar neticesinde kurulduğu kanaatine varılmıştır.

- (65) Ortak satış anlaşmaları, başta fiyat tespiti olmak üzere, arz kısıtlanması, pazarların bölüşülmesi ve rekabete duyarlı bilgi değişimine ya da maliyet benzeşmesi nedeniyle işbirlikçi sonuçlara yol açabilir. Bu tür anlaşmalar, başta rakiplerin fiyatlandırma politikalarının koordinasyonu olmak üzere, arz paylaşımı ve toplam mal arzının kısıtlanması gibi çeşitli rekabet sorunları doğurabilmektedir.
- (66) Soruşturma konusu iddialar bu açıdan değerlendirildiğinde, hazır beton üreticilerinin gelen müşterileri büyük oranda bayilere yönlendirdiği anlaşılmıştır. Böylelikle müşteriler ortak satış kanalının olmadığı durumda çeşitli üreticilerden teklif almak suretiyle, fiyat dışında vade ve ödeme şartları gibi unsurlara ilişkin olarak çok sayıda seçeneğe sahipken, ortak satış yapılması neticesinde aynı satış şartlarını uygulayan bayiler dışında, alternatif temin kaynakları bulunmadığı için pazarlık yapmalarının güçleştiği ve böylelikle üreticiler arasındaki fiyat ve fiyat dışındaki satış şartlarına ilişkin rekabetin bundan olumsuz etkilendiği kanaatine ulaşılmıştır.
- (67) Bayiler kanalıyla yapılan satışların ayrıntılı olarak üreticilere raporlandığı göz önüne alındığında, üreticilerin, hangi alıcının hangi üreticiden, ne miktarda ve hangi şartlarla alım yaptığını izleyebildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla rekabete duyarlı bilgi değişimi yoluyla üreticiler arasında şeffaflığın arttırıldığı, üreticilerin fiyat politikaları arasında koordinasyon sağlanmasının ve müşteri ve pazar paylaşımının yapılmasının sağlandığı görülmektedir. Rakipler arası fiyat politikalarının koordinasyonuna ilişkin yapılabilecek tespitlerin başında, ilgili pazarda hazır beton ürünlerinin fiyatlarının arttığı hususu gelmektedir. Ayrıca söz konusu uygulama, aynı satış şartlarını uygulayan ortak bayilere yönlendirilen alıcıların farklı rekabetçi teklifler almasının önüne geçmektedir. Bu çerçevede, dosya konusu ortak satış sisteminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca ihlal teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (68) Yerinde incelemelerde edinilen ve bayiler tarafından hazırlandığı anlaşılan rekabete duyarlı bilgilerin paylaşıldığı raporlarda, ayrıca ileriye dönük olarak oluşması beklenen satış miktarlarına ilişkin tahmini satış rakamları da yer almaktadır. Bu durumun, ortak satış anlaşması tarafı üreticiler tarafından bir sipariş yöntemi oluşturulduğunu ve siparişlerin buna göre dağıtılması konusunda koordinasyon sağlandığını gösterdiği sonucuna varılmıştır.
- (69) Netice itibarıyla, söz konusu ortak satış ve bilgi değişimi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemlerdir.

### **J.3.5. Teşebbüslere Verilecek İdari Para Cezalarının Belirlenmesi Hususuna İlişkin Değerlendirme**

- (70) Yukarıda yer verilen tespitler ve değerlendirmeler çerçevesinde, Erzincan ili Merkez ilçesinde faaliyet gösteren dört üretici ve iki bayi tarafından yapılan anlaşma sonucunda hazır beton satışı için ortak bir satış sistemi kurulduğu; söz konusu sistem ve kurulan bu sistem çerçevesinde yapılan rekabete duyarlı bilgi paylaşımlarının rakipler arasında fiyatların koordine edilmesine yol açtığı anlaşılmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.
- (71) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; *"Bu Kanununun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek 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 yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir."* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm doğrultusunda,

## 13-54/755-315

hakkında soruşturma yürütülen ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri tespit edilen TEKNİK BETON, ERZİNCAN BETON, ÖZÇAKIR BETON, KUŞAK BETON, BETAŞCAN ve İLKADIM'a idari para cezası verilmesi gerekli görülmüştür. Öte yandan, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" uyarınca, ihlalin süresinin bir yıldan az olması dikkate alınarak, uygulanacak idari para cezasında indirimle gidilmesinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

(72) Bu kapsamda soruşturmaya taraf olan teşebbüslere; anılan Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca "diğer ihlaller" kapsamında olmak üzere % 0,5 oranında temel para cezası uygulanması, yine aynı yönetmeliğin "Hafifletici Unsurlar" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, birinci fıkraya göre hesaplanan temel para cezasında 3/5 oranında indirim yapılarak %0,2 oranında idari para cezası verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

(73)

### K. SONUÇ

(74) 10.10.2012 tarih, 12-49/1433-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1.

- Betaşcan İnşaat Mad. Petrol Oto ve Nak. San. Tic. Paz. Ltd. Şti.
- Erzincan Teknik Hazır Beton İnş. Taah. Nak. Mad. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.
- İlkadım Maden Petrol İnş. Emlak ve Nak. San. Tic. Ltd. Şti.
- İşbirlik Hafriyat İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.
- Koru Gayrimenkul Yatırım İnşaat A.Ş.
- Öz Çakıroğlu İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin

ortak satış anlaşması yapmak ve rekabete duyarlı bilgileri paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

2. Söz konusu anlaşmalara, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşımaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına OYBİRLİĞİ ile,

3. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takediren %0,2'si oranında olmak üzere;

Betaşcan İnşaat Mad. Petrol Oto ve Nak. San. Tic. Paz. Ltd. Şti.'ye 31.823,69 TL

Erzincan Teknik Hazır Beton İnş. Taah. Nak. Mad. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye 15.914,12 TL

İlkadım Maden Petrol İnş. Emlak ve Nak. San. Tic. Ltd. Şti.'ye 4.310,95 TL

İşbirlik Hafriyat İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.'ye 24.538,16 TL

Koru Gayrimenkul Yatırım İnşaat A.Ş.'ye 23.541,04 TL

Öz Çakıroğlu İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye 20.548,96 TL

idari para cezası verilmesine Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile,

## 13-54/755-315

4. İhlal oluşturduğu tespit edilen uygulamalarla aynı amaç veya sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliği haiz faaliyetlerden kaçınılması gerektiğinin 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilgili teşebbüslere bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

### **Rekabet Kurulu'nun 17.09.2013 Tarih ve 13-54/755-315 Sayılı Kararına**

#### **FARKLI GEREKÇE**

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 16. Maddesinin 3.fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, 7.maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uyarınca soruşturmaya muhatap teşebbüslere 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 0,2 oranında olmak üzere; çeşitli miktarlarda idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu idari para cezası belirlenirken, 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanmasıyla, temel para cezaları baz alınarak ceza verilmiş olup, ceza miktarına sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçe yönünden, anılan yönetmeliğin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 3.fıkrasına farklı gerekçe ile katılıyorum.

Farklı gerekçemiz, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5.maddesi ile getirilen kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek idari para cezalarına alt ve üst sınır konulması suretiyle kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanması noktasından doğmaktadır.

#### **Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin yönetmelik 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırıdır.**

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; "Temel Para Cezası" başlığı altındaki 5.maddesinde;  
(1)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;

### 13-54/755-315

- 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.” denilmiş, yine 6.maddesinde Ağırlaştırıcı Unsurlar ve 7.maddesinde de Hafifletici Unsurlar ayrı , ayrı sayılmıştır.

Aşağıda geniş olarak açıklanacağı üzere Yasa Koyucu 16.maddeye göre verilecek cezalarda; alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde ona kadar verileceğini hükme bağlamasına ve Rekabet Kurulu'na aşağıda geniş olarak açıklayacağımız gibi, yetki aşımı nedeniyle yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmayan bir konuda, yönetmelikle düzenleme yapılarak belli suçlar için, belirli cezalar getirilmiş, yine yönetmelikte, Kanunda olmayan bir kural konularak alt sınır ve yasada öngörülmeleyen bir üst sınır belirlenmiş ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü oranında şeklinde ceza verilmesi öngörülmüştür.

Anayasamızın 13.maddesinde; **“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”** hükmü bulunmakta, Anayasamızın madde 38.maddesinde ise; **“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”** .....hükmü yer almıştır. Bu hükümler kişilere maddi yaptırımlarında kapsamına girdiği, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının ancak yasa ile söz konusu olabileceğini, yine yasa hükmü ile belirlenen bir cezadan daha ağır bir cezanın verilemeyeceğini belirlemiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız gibi, yukarıda hükmü açıklanan anılan yönetmelik hükmü ile bu hükme aykırı maddi ceza hükümleri getirilerek, anayasal kurallar göz ardı edilmiştir.

Hiyerarşik normlar sistemine dayalı olan hukuk düzenimizde, alt düzeydeki normların dayanaklarını ve yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta, daha sonra gelen kanunlar dayanağını ve yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler dayanağını ve yürürlüğünü kanundan, yönetmelikler ise dayanağını ve yürürlüğünü kanun ve tüzükten almaktadır. Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını teşkil eden bir norma aykırı ve bunu değiştirici veya ihmal edici nitelikte bir hükmü hukuk alemine getirmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Hukuk devletinde yönetimin işlem ve eylemlerine uygulanacak hukuki kurallarının şeffaf ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesi kadar söz konusu normların normlar hiyerarşisine uygunluğu da, bu kuralların sağlığı için büyük bir önem taşımaktadır. Normlar hiyerarşisine aykırı düzenlenen bir norm, denetim aşamasını da etkilemekte ve denetime esas kararlarda çoğu zaman normlar hiyerarşisinden sapmalar hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu konuda onlarca Danıştay kararı bulunmaktadır.<sup>(2)</sup>

<sup>2</sup> Danıştay İ.D.D.K 16.06.2005 gün ve E.2003/275 K.2005/2170 Sayılı Kararı

## 13-54/755-315

Bu nedenlerle, hukuk sistemimizde öngörülen hukuk hiyerarşisi kavramının sağlıklı işleyebilmesi için; gerek düzenleme yapımcıların, uygulayıcıların ve gerekse, yargısal denetimi yapan mercilerin anayasal ve yasal sınırlar içerisinde hareket etmeleri gerekli ve hatta zorunludur. Çünkü bu gereklilik ve zorunluluk Anayasa'mızın 2.maddesinde öngörülen devletin temel niteliklerinden en önemlisi olan "hukuk devleti ilkesinin" olmazsa olmazlarındandır.

Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Yasama yetkisinin kullanımı şeklinde ortaya çıkan yasa yapımı yasa koyucunun istediği alanda düzenleme yapmasına cevaz vermektedir. Bir konu Anayasa da düzenlenmese bile yasa koyucu bu konuda yasa çıkarabilir. Bu nedenle Anayasa'ya dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, yasa yapılırken uyacağı mutlak kural, yapılan yasanın Anayasa'ya aykırı olmamasıdır. Buna karşılık idare, daha önce yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmemiş bir alanda doğrudan doğruya bir düzenleme yapamaz. Bu nedenle idarenin bu düzenleme yetkisi yasadan kaynaklanan, yasayı izleyen (secundum legem) bir yetkidir. Başka bir deyişle idarenin tüm düzenleyici işlemleri yasaya dayanmak, yasayla düzenlenmiş bir alan içerisinde olmak zorunda olan, onun altında ve ona bağımlı bir yetkidir. Bu yetki idareye bir anlamda tam insiyatif vermeyen ve yasayla düzenlenmiş alanla sınırlı bir yetkidir.

Öte yandan, idarenin düzenleyici işlemler yönünden uyacağı bir diğer kural yasalara aykırı düzenleme yapamayacağıdır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasaya uygun olması ve bu yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmaması zorunludur. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya aykırı (contra legem) olması olanaklı değildir. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya uygun olması, ve yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalması (intra legem) düzenleyici işlemlerin asli şartlarının en önemlilerinden birisidir.<sup>(3)</sup>

Anayasa'mızın "Yönetmelikler" başlığı altındaki 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren **kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla**, yönetmelikler çıkarabileceği ve hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağını kanunda belirtileceği Anayasa Koyucu tarafından vaz edilmiştir.

Yönetmelikler, Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. Yukarıda hükmü alınan Anayasanın 124.maddesine göre Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüklerin uygulanmasını belirleyen yönetmelik çıkarabilir. Anayasa'mızın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacağı gibi, bu kuraldan hareketle hukukun genel ilkelerine göre; yönetmelikler normlar hiyerarşisi kurallarının bir tekrarı niteliğinde olan anılan 124.madde hükmüne göre de yasa ve tüzüklere aykırı olamayacağı gibi üst hukuk kurallarına da aykırı olamaz. **Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz, genişletemez ve yeni bir hüküm koyamaz.**

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin

---

Danıştay 8.Dairesi 07.03.2007 gün ve E.2005/6261, K.2007/1246 Sayılı Kararı  
Danıştay 10.Dairesi 16.03.2009 gün ve E.2006/5588, K.2009/1879 Sayılı Kararı

<sup>3</sup> Kemal Gözler, "Yönetmelikler" www.anayasa.gen.tr/yönetmelik.htm erişim tarihi 14.07.2013



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 yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.” hükmü getirilmiş, 5.fıkrasında da; “Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, **30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.**” denilmiş, son fıkrasında da; “Bu maddeye göre verilecek **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar **Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.**” hükmü ihdas edilmiştir.

Yukarıda hükmü açıklanan 16.maddenin 5.fıkrasının yollamada bulunduğu, Kabahatler Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrasında ise; “ **İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.** hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümleri yorumlamaya çalışırsak; Yasa Koyucu, maddenin 3.fıkrası ile verilecek cezalarda alt sınır (asgari had) koymayıp, sadece üst sınırı (azami haddi) belirleyerek, cezaların 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 yüzde onuna kadar verilebileceğini hükme bağlamış, son fıkrasında ise sadece “**cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar**” kavramını getirerek, Rekabet Kurulu’na sadece cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma konusunda sınırlı yetki vermiştir. Cezanın tespitinde dikkate alınacak hususlar derken yasa koyucu neyi kastetmektedir? Burada kastedilen hangi fiillere, ne miktarda ceza vereceğini tespit et demek anlamında değil, 16.madde ile verilen ceza sınırları içerisinde ( % 10 ‘a kadar) ceza takdir ederken hangi unsurlara göre veya hangi şartların varlığı halinde cezayı ağırlaştıracağını veya hafifleteceğini, bir başka deyişle yasada öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkisini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceğini anlamındadır. Yasa koyucu Rekabet Kurulu’na, Yönetmelik yaparken hangi fiillere ne oranda ceza verileceğini tespit etme yolunda bir yetki verseydi o zaman yasaya; “**Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespiti ve maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**” kavramını ayrı ayrı yazarak birlikte getirirdi.

Yasa koyucu bu görüşümüzü teyit eder mahiyette olmak üzere, anılan 16.maddenin 5.fıkrasında, verilecek cezanın üst sınıra kadar olmak koşuluyla tespit edilirken, bir başka deyişle Rekabet Kurulu takdir yetkisini kullanırken **ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları** dikkate alacağını işaret ederek Yönetmelik koyucuya, “**idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**”ın nelerden ibaret olabileceğini söylemiş ve adeta bir anlamda Rekabet Kuruluna yol göstermiştir. Hatta bir adım daha giderek “**GİBİ HUSUSLAR**” kavramını getirerek bu hususların tahdidi değil tadadı olduğunu, bu unsurların çoğaltılabileceğini belirtmiştir. Yasa koyucu bir anlamda, son fıkrada belirtilen **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**

### 13-54/755-315

kavramının ne olduğunu 5.fıkra ile önceden açıklamış ve bu kavramı son fıkrada yine tekrar ederek, bu ilkelere göre yönetmelik çıkarılabileceğini söylemiştir.

Amaçsal yorum (gai yorum) ilkelerinden hareketle yasa koyucunun gerçek amacını anlamaya çalışırsak, bizce yasa koyucu, yollamada bulunduğu, yukarıda hükmü açıklanan Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün ceza verilirken öncelikle dikkate alınacağını belirterek, bu hükümde yer alan kanunlarca alt ve üst sınırı belirlenen idari para cezalarında kullanılacak takdir yetkisinin etkenlerini hatırlatarak ve adeta yönetmelik koyucuya da, bu şekilde yasalarda cezaların alt ve üst sınırı belirlenebilir, sen yönetmelikle alt ve üst sınır koyamazsın, sadece bu sınırlar içerisinde karar verirken bazı unsurları dikkate alınabileceği hususlarını düzenleyebilirsin anlamında yol göstermiştir.

Olayımızda 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile konulan kural, anılan yönetmelikle bir anlamda değiştirilmekte ve Kurulun hareket alanı daraltılmaktadır. Yasa ile getirilmeyen ve Yönetmelik Koyucuya ceza miktarlarını ve ceza sınırlarını saptama konusunda verilmiş bir yetki olmamasına rağmen, belirli suçlara verilecek cezaların saptanması, para cezasına yeni bir alt sınır ve yeni bir üst sınır konulması 4054 sayılı yasanın 16.maddesine aykırıdır. Öte yandan 5/1-a bendinde; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, (b) bendinde; karteller dışında kalan diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü oranında bir ceza öngörülmesi, Yasanın 16/son maddesinde Kurulca çıkarılması için verilen yönetmelik yetkisini aşmaktadır. Onu contra legem hale getirmektedir. Zira yönetmelik ile temel ceza tespiti mümkün değildir. Bu nedenle yasaya aykırı bulunan Yönetmelik hükümlerine göre ceza belirlenmesinin olanaklı olmadığı, hukuken sakat olduğu açıktır. Öte yandan bu karşı oy sahibinin 4054 sayılı yasa ile kendisine verilmiş bulunan yüzde on sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları dikkate alarak ceza miktarını tespit etme yolundaki takdir yetkisi, daha önce görev yapan ve aynı seviyede olan üyelerin çıkardığı bir düzenleme ile ipotek altına alınmakta, adeta onların düşünce ve kararlarını devam ettirme zorunluluğu gibi ve yasaya dayalı olarak özgürce karar vermesini engelleyecek şekilde asla kabulü mümkün olmayan hukukla bağdaşmayacak bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. “Yönetmelik Danıştay’ca iptal edilmediğine göre hukuken geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır.” Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet Kurulu’nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

Öte yandan 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 7.maddesinin 4.fıkrasında “Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olamayacağı hükmü karşısında, açık olarak hukuka aykırı olduğuna inandığımız yönetmelik hükmünün tarafımızdan da uygulanmasının zorunlu olmadığına inanıyoruz. Bu hükme göre, Kurul’umuzca tesis edilen kararın İdare Mahkemesi ve Danıştay’ca yapılacak olası bir yargısal denetiminde de dikkate alınacağı kanısındayız.

26.9.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığı altındaki 2.maddesinde; “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

## 13-54/755-315

*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”* hükmü getirilmiştir.

Yine 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun “*Kanunilik İlkesi*” başlıklı 4.maddesinde; “*Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*”

*Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.*” hükmü bulunmaktadır.

Kabahatler kanunun anılan maddesinin, gerekçesinde; ..... suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiş<sup>(4)</sup>, idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayırım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirleneceği kuralıdır. Ayrıca, Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturur.

Rekabet Kurulu, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 5.maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 2.maddesinin 2.fıkrasına ve Kabahatler Kanunu'nun 4.maddesinin 2.fıkrasına aykırı olarak 4054 sayılı yasa ile yüzde ona kadar idari para cezası verilebilmesi hükmünü daraltarak, belli kabahatlere, yeni ceza oranları belirleyerek adeta kendisini Yasa Koyucu yerine koymuştur.

### **Yönetmelikle, Yasada Bulunmayan Kartel adlı Bir Kabahat Tipi Yaratılmıştır.**

Yine 4054 sayılı Yasada kartel suçu şeklinde bir tanım yapılmamasına ve böyle bir kabahat tipi bulunmamasına rağmen Yönetmelikle kartel kabahati getirilmiş ve bu kabahat türü için ayrı ve daha yüksek bir ceza oranı öngörülmüştür. Oysa, 4054 sayılı yasanın 4.maddesinde öngörülen rekabete aykırı kabahatler rekabeti sınırlayıcı, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar başlığı altındaki fiillerdir. Bu fiiller arasındaki ayırım Yönetmelikle suç tipi yaratılarak değil, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifleten nedenlerle yapılabilecek ve saptanacak ceza oranları ile yapılabilecek bir husustur. Bu kabahat tipi yaratma ve bu kabahat tipine ceza oranı belirlenmesi yukarıda belirttiğim gerekçelerle hukuka açıkça aykırıdır.Kartel kavramı ile hukukumuzda geçen tek hüküm Anayasa'mızın 167.maddesinde bulunmakta olup, bu maddede, “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*” denilmiştir.4054 sayılı yasada kartel kabahatine ilişkin hiçbir hüküm bulunmaması nedeniyle, bu kabahat tipinin yaratılmasına anılan Anayasa hükmü gerekçe teşkil edemez.

### **Yönetmeliğin Yasaya Aykırı Hükümlerinin Açılacak Olası Bir Davada İptal Edilebileceği Kanısını Taşıyoruz.**

<sup>4</sup> Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

## 13-54/755-315

İdare hukuku kurallarına göre Yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere karşı iptal davaları iki halde açılabilir. Yönetmeliklerin yayımlanması üzerine ilgililer tarafından yasal süre içerisinde iptali için dava açılabilir gibi, bu düzenlemenin bir idari işleme dayanak olarak alınıp uygulanması ile menfaatleri haleldar olan kişiler tarafından da işlemlerle birlikte, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilir bilinmektedir. Bu nedenlerle ve yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçelerle, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 4054 sayılı yasaya aykırı bulunan ilgili hükümlerinin iptal davasına konu olması halinde iptal edilebileceği kanısını taşımaktayım.

### **4054 Sayılı Kanunun 16.Maddesinin İrdelenmesi, Anayasa'ya Aykırılık Sorunu ve Maddenin Yeniden Düzenlenmesi Gereği.**

Yukarıda geniş olarak hükmünü açıkladığımız 4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek 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 **yüzde onuna kadar idarî para cezası** verilir." hükmü bulunmaktadır. Bu hükümle Yasa Koyucu anılan 4054 sayılı Kanunun 4, 6 ve 7.madde de belirtilen rekabet ihlali olarak nitelendirilen kabahatler hakkında verilecek idari para cezalarında Rekabet Kuruluna geniş bir takdir yetkisi alanı bırakmış ve % 0-10 oranı arasında ceza takdir edebilmesi konusunda yetki vermiştir.

Yukarıda da, açıkladığımız gibi, cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlar konusunda, anılan yasanın 16/5 fıkrası ile, Kabahatler Kanununun 17/2 fıkrasına yaptığı yollamayla birlikte (işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu) ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi kavramları getirmiş, yine yukarıda açıkladığımız, 16/son fıkrası ile "gibi" kavramı ile tadadı olarak bu unsurların çoğaltılması adına "cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar" konusunda yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Yönetmeliğin çeşitli hükümleri ile, **cezanın ağırlaştırıcı unsurları olarak**; İhlalin süresi, Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi, İncelemeye yardımcı olunmaması hali, Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi davranışlar, **Cezanın hafifletilmesi unsurları olarak ise**, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller olarak belirlenmiştir.

Sonuç olarak; Rekabet Kurulu Rekabet ihlalleri için vereceği nispi idari para cezasını tespit ederken % 0-10 oranı arasında kalmak koşulu ile, yukarıda yasa hükmü ile belirtilen ve yine Yönetmelik hükmü ile yasa koyucunun işareti ile çoğaltılan unsurları dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır.

Hukuk devleti ilkesi, "vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin fiil ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade eder. Hukukî güvenlik

### 13-54/755-315

ilkesi, herkesin bağı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir. Bu güvenliğin sağlanabilmesi her şeyden önce, devletin kendi koyduğu hukuk kurallarına kendisinin de uyması bağıdır. Hukuk devletin ön şartlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi ile bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Hukuk güvenliğinin unsurları, hukuki belirlilik ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkeleridir. Bunun dışında konumuzla doğrudan ilgisi olmayan kazanılmış hak ilkesi ile geriye yürümezlik ilkeleri de Hukuk güvenliğini sağlayan diğer en önemli ilkelerdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletin temel ilkelerinden biri "belirlilik" tir. Yasal düzenlemelerin nesnel olması, hukuk devletinde yasadan doğan sorumluluğunun eylem ve olgu, hukuksal sonuç, hak süjesi yönlerinden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, belli, anlaşılabilir olması en temel ilkedir. Bu nedenlerdir ki hukuksal güvenliğinin var olduğunun algılandığı otoritenin keyfilikten uzak olduğunun düşünüldüğü ortamda bireyde davranışlarını hukuka uyarlayabilecek ve kendine düşen ödevi yerine sorunsuz getirebilecek kamu düzeni ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine katkı ile gereksiz uyuşmazlıkların oluşmasının önüne geçilmiş olabilecektir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağılandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir

Hukuki belirlilik ilkesi gereği olarak Yasa Koyucu tarafından getirilen kuralın, kuralın muhatapı kişilerin olağan şartlar altında belirli işlem ve eylemlerin hangi sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini sağlayacak nitelikte düzenlenmesini gerektirir. Bu ilke ile kuralın, muhatap kişi bu kuraldaki takdir yetkisinin kapsamını, kendisi tarafından öngörülemez keyfi tutum ve davranışlardan koruyacak düzeyde açıklıkla anlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bir başka deyişle kuralın hukuki öngörülebilirliği olmalıdır.

Yasa ile getirilen kural, Anayasamızın 10.maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine uygun olmalıdır. Şöyle ki; alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüz olmamalı, cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında çok büyük oranda açılmış bir makas şeklinde makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte düzenlenmemelidir.

Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, kabahatler hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 17.04.2008 gün ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararıyla, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesini iptal etmiştir.

İptale konu 42.madde de "*Ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana 500 000 TL. den*

## 13-54/755-315

**25 000 000 liraya kadar para cezası verilir.** Ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5'i uygulanır.

Birinci fıkrada belirtilen fiiller dışında bu Kanunun 28, 33, 34, 39 ve 40 ıncı maddeleri ile 36 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide **500 000 TL.den 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir.**

Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiillerin tekrarı halinde para cezaları bir katı artırılarak verilir.....hükmü bulunmaktaydı.

Anayasa Mahkemesi, yasa ile getirilen kuralın hukuk devleti ilkelerinden olan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine aykırı olduğundan bahisle anılan kuralı iptal etmiştir. Anayasa mahkemesi mezkur kararında;

“3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa'da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir.

Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

Cezanın Yasa'da gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar

### 13-54/755-315

*planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılabilir durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir.*

*Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır.*

*Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.*

*Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.*

demiştir.<sup>(5)</sup>

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız, ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki kararı ışığında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16.maddesinin ilgili fıkralarını irdelediğimizde; Yasa Koyucunun bu maddede de, Hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine tam uyduğunu söylemek mümkün değildir. Yasa koyucu, bu hükümlerle cezanın alt ve üst sınırı arasında Rekabet Kuruluna büyük bir takdir yetkisi bırakmıştır. Yukarıda açıklanan, iptale konu 42.madde de alt üst sınır cezanın parasal miktarı konularak 50 kat şeklinde olmasına rağmen, 16.madde de nispi ceza oranı belirlenmiş olmakla bu fark şimdiye kadar ki uygulamalara göre 10.000 kat şeklindedir ve hatta Rekabet Kurulu bu katı daha fazla arttırabilme olanağına sahiptir.

Öte yandan, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Rekabet Kuruluna bu alt ve üst sınırlar arasında idari para cezasını tespit ederken dikkate alacağı hususlar gerek 4054 sayılı yasa, gerek Kabahatler Yasası ve gerekse Yasa Koyucunun verdiği yönetmelik yetkisi ile belirlenmiştir. Gerçekten belirlenen unsurlar, alt ve üst sınır arasında bu kadar büyük bir orandaki farklılık içinde hukuka ve adalete uygun bir şekilde idari para cezasını tespit etmeye yeterli midir? Biz bu konuda tam yeterlidir diyemiyoruz. Bu durumun, bir başka deyişle bu maddenin Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi halinde iptal edilebileceği kuşkusunu taşımaktayım.

Bilindiği gibi, Rekabet Hukuku 1900 lü yıllarda Sherman yasası ile ilk A.B.D de doğmuş, 1950 li yıllarda da Avrupa Devletleri bu hukuku kabul etmiştir. Ülkemizde ise 1994 yılında çıkarılan 4054 sayılı yasaya göre Rekabet Kurumu 1997 yılında faaliyetine başlamıştır. Dünyada epeyce yol alan Rekabet Hukuku, teorik anlamda dahil olmak üzere ülkemizde, Rekabet Kurumu ile pratik alanda da belirli ve üst bir seviyeye gelmiş bulunmaktadır. Artık Rekabet Hukukunda da, rekabete aykırı fiiller arasında ayırım yapılarak kabahat tiplerinin belirlenerek bir ayrıma gidilmesi olanaklıdır. Öte yandan

<sup>5</sup> [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=)

## 13-54/755-315

Anayasamızın 13.maddesinde vücut bulan Ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen *yarar* ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan *zarar* arasında *makul bir oranın* bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin *yapılmamasını* ifade eden ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ceza miktarlarının belirlenmesi mümkündür.

Belirtilen nedenlerle, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bağlamında, Yasa Koyucunun gelişen Rekabet hukuku ilkelerini dikkate alıp, kabahat tiplerinde bir ayrıma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiği inancındayım.

## Sonuç

Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, Kurulumuzca verilen; 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, 7.maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, verilen % 0,2 oranındaki, kanuna aykırılığı yukarıda ileri sürülen ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen idari para cezalarına, anılan bu idari para cezaları belirlenirken 4054 sayılı yasa ile birlikte, uygulanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olmasından dolayı uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle kararın sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

**Reşit GÜRPINAR**  
**Kurul Üyesi**