

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2170
Karar No : 2008/5039

Davacı : Bursa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. Dr. İ. Yılmaz Aslan
Maya Akar Center 100/10 34394 Esentepe/İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Meltem Türkoğlu, aynı adreste



İstemin Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 05.12.2005 tarih ve 05-81/1118-320 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; Danıştay'ın önceki Rekabet Kurulu kararını iptal ettiği, dolayısıyla önceki kararın tüm neticeleriyle birlikte ortadan kalktığı, yeni karar verilirken 4054 sayılı Kanun'daki soruşturma prosedürünün yeniden işletilmesi gerektiği, buna karşın dava konusu kararın, eski soruşturma raporuna dayalı olarak alındığı, dava konusu karar yedi üyeye alınmış olsa da, Rekabet Kurulu'nun oluşumunun Kanun'a aykırı olduğu, Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca nihaî karar alınmadan önce Kurul tarafından teşebbüslerin uyarılması ve nasıl hareket edileceği konusunda görüş verilmesi gerekirken yapılmadığı, Güney Marmara pazarının paylaşımı konusunda aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin anlaşma içinde oldukları yönündeki idare tespitinin gerçeği yansıtmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay kararında, soruşturmacı üyenin Kurul toplantısına katılarak Rekabet Kurulu kararında bulunmasının usule aykırı olduğu belirtildiğinden, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, deliller zamanında eksiksiz olarak elde edildiğinden, yeniden delillerin toplanmasına ve yeniden soruşturma açılmasına gerek olmadığı, davacının rekabet ihlâllerinde bulunduğu dava konusu Kurul kararıyla sabit bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Olayda; davacı şirketin, Set Çimento San. Tic. A.Ş. ve Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş. ile birlikte Güney Marmara pazarının paylaşımı konusunda anlaşma içinde oldukları ve bu şekilde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri anlaşılmaktadır.

Bu durumda, açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl eden davacının, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 1999 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden idarî para cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2170
Karar No : 2008/5039

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi :Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun,4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle tesis olunan Rekabet Kurulunun 05.12.2005 tarih ve 05-81/1118-320 sayılı Kararının davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasında; 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 anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir.

Buna göre; doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme ihtimali olan anlaşmaların yasaklandığı açıktır. Bir başka ifadeyle, bu tür anlaşmaların sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma ihtimalinin mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli sayılmaktadır.

Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden; 1.1.1997 tarihli belgede Çanakkale, Balıkesir ve Bursa illerinden oluşan Güney Marmara haritasının çizilerek pazarın davacı şirket ile Akçansa ve Set Çimento arasında paylaştırıldığı, söz konusu belgede şirket yetkililerinin imzasının bulunduğu, dolayısıyla pazarının paylaşımı konusunda koordinasyon ve anlaşma içerisinde oldukları anlaşılmakta olup, bu haliyle yatay anlaşmalar yoluyla 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinde yasaklanan fiili işledikleri sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirkete sabit olan bu fiili nedeniyle 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca verilen idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları da dava konusu Kurul Kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 05.12.2005 tarih ve 05-81/1118-320 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2170
Karar No : 2008/5039

Dava dosyasının incelenmesinden; Kurul'un 17.06.1999 tarihli kararıyla re'sen 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca, çimento sektörüne yönelik olarak önaraştırmanın başlatıldığı, 20.06.2000 tarihli Kurul kararı ile de çimento sektöründe faaliyet gösteren 22 teşebbüs hakkında, Kanun'un 4. ve/veya 6. maddelerini ihlâl edip etmediklerinin tespiti amacıyla soruşturmanın açıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açılan taraflara soruşturma açıldığına dair bildirim yapılarak, yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma raporunun tebliğini takiben, taraflardan ikinci yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüşün, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara gönderildiği, hakkında soruşturma yapılan tarafların ek yazılı görüşe karşı cevabının yasal süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına girdiği, Rekabet Kurulu'nun 27.11.2001 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 17-18.01.2002 tarihlerinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı ve 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kurul kararıyla nihaî kararın alındığı, Rekabet Kurulu'nun aldığı nihaî karara karşı, davacı ve diğer teşebbüsler tarafından Dairemiz'de davalar açıldığı, Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmaya yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptaline karar verildiği, Danıştay'ın iptal kararı üzerine; önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, tüm dosya içerisinde yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kararın alınmasına konu edilen tüm delillerin; önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı ve sözlü savunmalarında yer aldığı görüldüğünden, bu anlamda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde "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 anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

- a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2170
Karar No : 2008/5039

belirlenmesi,

d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi" hükmüne yer verilmiştir.

Bu kuralla, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin işlem dosyasıyla birlikte incelenmesinden; İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara bölgelerinde faaliyette bulunan toplam 22 teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve/veya 6. maddelerini ihlâl edip etmediklerinin tespiti amacıyla Kanun'un 41. maddesi çerçevesinde yürütülen soruşturma sonucunda dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı, buna göre Kurul tarafından, ilgili ürün pazarının, torbalı çimento, ilgili coğrafi pazarın da İç Anadolu, Marmara ve Akdeniz Bölgeleri olarak belirlendiği, ancak çimentonun nakliye maliyetinin önemli olması ve teşebbüslerin satış politikaları gibi nedenlerle bu genel başlığın altında alt pazarlar da oluştuğu, Kurul kararında yapılan analiz ve belgelerden de görüldüğü üzere, çimento endüstrisine nakliye maliyetinin, üretim maliyetine oranının yüksek olduğu, bu durumun, eğer nakliyenin yapıldığı bölgedeki fiyatların, üretim-değişken maliyet seviyesine yakın oluşmuşsa rakiplerin girmesine engel teşkil ettiği, ancak fabrikaların, kuruldukları merkezlerde, rakiplerinin anlaşma ya da tek taraflı politikalara bağlı olarak girmemesi neticesinde önemli bir pazar gücüne sahip olduğu ve maliyetlerinin çok üzerinde fiyatlar uyguladığı, başka bir deyişle çimento sektöründe kâr marjının yüksek olduğu, bu fiyat yapısı nedeniyle, çevre teşebbüslerin pazara girilebilmesine imkân verdiği, ancak anlaşma ya da misillemeye uğrama korkusuna dayanan tek taraflı şirket politikaları yüzünden

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2170
Karar No : 2008/5039

rakip fabrikaların kurulduğu pazara girmemek şeklinde davranışlar sergilendiği, bu bilgiler ışığında, davacının faaliyette bulunduğu Güney Marmara pazarında Akçansa'da yapılan yerinde incelemede bulunan 01.01.1997 tarihli belgede; Çanakkale, Balıkesir ve Bursa illerinden oluşan bir Güney Marmara haritasının çizilmiş olarak bulunduğu, bu harita üzerinde sınırlar yapılmak suretiyle pazarın, Akçansa, Bursa Çimento ve Set Çimento arasında paylaşıldığı, belgede Set Çimento Yönetim Kurulu Başkanı Adnan İğnebekçili ve Bursa Çimento Genel Müdürü Burhan Evcil'in imzalarının bulunduğu, analizi yapılan 1997-2000 yıllarında; söz konusu anlaşmanın, Çanakkale-Balıkesir ve Balıkesir-Bursa İl merkezlerinin birbirine çok yakın olmasına rağmen (sırasıyla 206 ve 146 km) uygulandığı, Akçansa, Bursa Çimento ve Set Balıkesir'in, belgede belirlendiği üzere, rakip teşebbüslerin bulunduğu il merkezleri ve bazı ilçelerine, kendi beton tesisleri haricinde satış yapmadıkları, bu il merkezlerinde bayilerinin de bulunmadığı, dolayısıyla bu şekilde, Akçansa, Bursa Çimento ve Set Çimento'nun Güney Marmara pazarının paylaşımı konusunda anlaşma içinde oldukları görülmektedir.

Bu durumda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi açıkça aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüsler tarafından ihlâl edildiğinden, davacıya, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 1999 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren yüzde biri oranında idarî para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının iddiaları da, dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 123,60-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Aşgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 500,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 24.06.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	KARAKAYA	ÖDEN

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 63,60-YTL
Posta Gideri : 60,00-YTL
TOPLAM :123,60-YTL

