

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2017/1082

Karar No : 2019/3236



Tarih : 07.10.2019
Sayı : 6709
SDP : 640

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Toros Tarım San. Ve Tic. A.Ş
VEKİLİ : Av. Mehmet Gün
Esentepe Mah Kore Şehitleri Cad No 17
Zincirlikuyu-Şişli/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. Ayperi Samantr
Üniversiteler Mah. 1597.Cad No.9
Bilkent Çankaya/ANKARA

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/11/2016 tarih ve E:2015/4041, K:2016/3678 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Kimyevi gübre sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, davacı şirkete aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 26/07/2007 günlü, 07-62/738-266 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/11/2016 tarih ve E:2015/4041, K:2016/3678 sayılı kararıyla; Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu'nun 25/02/2013 tarih ve E:2011/552, K:2013/655 sayılı bozma kararına uyularak,

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddelerinden bahsedildikten sonra, anılan Kanun'un, dava konusu Kurul kararının verildiği tarihte yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceğinin belirtildiği; dördüncü fıkrasında ise Kurul'un para cezası verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağını belirtildiği,

Dosyasının incelenmesinden; IGSAŞ'ta ve GÜBRETAŞ'ta bulunan 15/04/1998 tarihli "Destekleme Ödemelerindeki Gecikmelerin Fiyatlara Yansıtılması" başlıklı belgedeki fiyatlar Toros Gübre, BAGFAS, GÜBRETAŞ ve Ege Gübre tarafından uygulandığından, zımni olarak kabul ettikleri bir fiyat tespiti anlaşması yaptıkları ve söz konusu teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri, GÜBRETAŞ'ta bulunan 20/04/1998 tarihli belgeden,





gübre üreticilerinin Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği (TKKMB) ile fiyat uyumlaştırması yapmak suretiyle fiyat tespiti yaptıkları; Toros Gübre, BAGFAŞ ve GÜBRETAS'ta bulunan üç belgeden ise, gübre üreticilerinin Tarım Kredi Kooperatifine (TKK) verecekleri fiyatlar ile bayi fiyatlarının eşitlenmesi hususunda ortak çalışmalar yaptıkları, TKK'nın 1998 Sonbahar ihalesi öncesinde, Toros Gübre, BAGFAŞ, GÜBRETAS, İGSAŞ, TÜGSAŞ ve Ege Gübre arasında, gübre satış fiyatlarının tespit edilmesine yönelik anlaşma yapıldığı, söz konusu anlaşmayla, özellikle arz fazlası olan kompoze gübrelerde, 1998 yılı kompoze gübre kullanım sezonunda yüksek bir fiyat birlikteliği ve istikrarı sağlandığı, özellikle kompoze gübrelerde Temmuz 1998 tarihinde başlayan ve devam eden süreçte, Toros Gübre, BAGFAŞ, TÜGSAŞ, Ege Gübre, İGSAŞ ve GÜBRETAS arasında fiyat tespiti anlaşması yapıldığı anlaşıldığından söz konusu teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri; Toros Gübre tarafından TÜGSAŞ, GÜBRETAS, BAGFAŞ, Ege Gübre ve İGSAŞ'a 21 Ekim 1999 tarihinde gönderilen faks mesajının ekinde yer alan anlaşma metni ve Toros Gübre tarafından 21 Ekim 1999 ve 2 Kasım 1999 tarihlerinde diğer gübre üreticilerine gönderilen metinler ve mesajlardan Toros Gübre, BAGFAŞ, İGSAŞ, GÜBRETAS, TÜGSAŞ ve Ege Gübre'nin, TKK'nın 2000 ilkbahar ihalesi öncesinde bir araya gelerek TKK'ya yapacakları toplu satışların fiyatlarını ve diğer tüm satış koşullarını tespit ettikleri, TKK'ya yaptıkları toplu satışlarda verecekleri fiyatları, bayilerine yönelik satış fiyatlarında da uygulamaya karar verdikleri, TKK'ya ve bayilerine verdikleri fiyatların uyumlaştırılmasını ve bu fiyatlar arasında belli bir farkın korunmasını sağladıkları, ithalatçı fiyatlardan kaynaklanabilecek bayi pazarındaki farklı fiyatları, pazarı bozucu faaliyetler ve dolayısıyla aralarındaki fiyat anlaşmalarının uygulanmasına tek engel olarak olarak gördükleri anlaşıldığından Toros, BAGFAŞ, GÜBRETAS, İGSAŞ, TÜGSAŞ ve Ege Gübre'nin, 1999 yılında TKK'nın 2000 ilkbahar ihalesi öncesinde bir araya gelerek fiyat tespiti anlaşması yaptıkları ve Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri; Toros Gübre ve GÜBRETAS arasında düzenlenen, birbirlerinden gübre alım koşullarını belirleyen "Gübre Tedarik Anlaşmaları"nda yer alan bazı hükümler aracılığıyla da, fiyat tespiti yapıldığı, GÜBRETAS'ın Toros Gübre'ye gönderdiği 26 Kasım 1999 tarihli faks, Toros Gübre'nin Genel Müdürü Esin Gökan'ın not defterindeki ifadeler, 30/09/1996 tarihli ve Demek toplantısı başlıklı metin ile 9 Haziran 1998 tarihinde BAGFAŞ'ın İstanbul'daki genel merkezinde yapılan Gübre Üreticileri Derneği (GÜD) toplantısından sonra, Toros Gübre Genel Müdür Yardımcısı Yavuz Kuran'ın defterine aldığı nottan, TKK ihalesi öncesi Toros Gübre, GÜBRETAS ve TÜGSAŞ arasında ihaleden hangi firmanın ne kadar pay alacağı hususunda görüşmeler yapıldığı, adı geçen teşebbüsler arasında, ihaleden önce, miktar paylaşımına ilişkin işbirliği yapıldığı, gübre üreticilerinin TKK ihalelerinde bölgesel bir paylaşım içinde oldukları ve belirlenen bölgelerde (üreticilerin fabrika ve yakın bölgeleri) birbirlerini zorlamayarak, daha çok ithalatçıların girdiği ihalelerde bu firmalar ile rekabete girdikleri, ithalatçıların katıldığı ihalelerde nispeten daha yoğun bir rekabet yaşandığı, 1997, 1998 ve



T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2017/1082

Karar No : 2019/3236



2000 yılları DAP gübresi için yapılan sonbahar ihaleleri açık eksiltme turları incelendiğinde, yalnızca üreticilerin katıldığı eksiltmelerin en fazla 6 tur sürdüğü, oysa ithalatçıların da dâhil olduğu açık eksiltmelerde 43 tura kadar çıktığı, Türkiye Şeker Fabrikaları ihalelerinde de, TKK ihalelerine benzer şekilde, gübre üreticilerinin fabrikalarına yakın bölgelerde daha fazla ihale kazandıkları ve İGSAŞ örneğinde olduğu gibi, fabrika bölgelerinde daha yüksek fiyat uyguladıkları ve bu durumun nakliye avantajı ile açıklanamaması, nakliye avantajlarına rağmen kendi fabrika bölgelerinde yüksek fiyatlardan ihale kazanmaları, ithalatçıların katıldığı ihalelerde uzak bölgeler olmasına karşın daha rekabetçi fiyat vermeleri ve söz konusu ihalelerdeki açık eksiltme turlarının daha uzun sürmesi hususları göz önüne alındığında, Toros Gübre, BAGFAŞ, Ege Gübre, GÜBRETAS, İGSAŞ ve TÜGSAŞ'ın, Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ile Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin gerçekleştirdiği toplu gübre alımı ihalelerinde, belli bölgeleri ve dolayısıyla bu bölgelerde tedarik edilen miktarları uyumlu eylem hâlinde paylaştıkları ve Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinin anlaşıldığı,

TKK'nın 1999 yılı sonbahar ihalesine topluca katılmama iddiası yönünden; İGSAŞ Genel Müdür Yardımcısı Yavuz Tütüncü'nün odasında "GÜBRE ÜRETİCİLERİ DERNEĞİ" başlıklı iki sayfadan oluşan toplantı notlarından, Haziran-Temmuz 1999 döneminde gerçekleştirilen TKK'nın 1999 Sonbahar ihalesine Toros Gübre, İGSAŞ, TÜGSAŞ, Ege Gübre ve BAGFAŞ'ın katılmadıkları anlaşılmaktadır. Toros Gübre'de elde edilen ve 11/11/1999 tarihinde GÜD'ün Ankara'daki merkezinde yapılan toplantıda Esin Gökan tarafından alınan notların yer aldığı belgelerden, TKK'nın 1999 sonbahar ihalesine de gübre üreticilerince atıfta bulunulduğu ve bu ihaleye DAP'ın ihale dışı kalması ve şartnamede istenilen değişikliklerin TKK tarafından yapılmaması nedeniyle katılmadıklarının söz konusu teşebbüslerce teyit edildiği; yine, 23/11/1999 tarihli TKK ihalesine de girmemek için ihale gününden 5 gün önce bir toplantı yapılmasına karar verildiği, bu çerçevede, TKK'nın kontrol ettiği GÜBRETAS dışındaki soruşturma tarafı beş gübre üreticisinin ihaleye katılmama sebebinin, 1999 Sonbahar ihalesinde TKK'nın DAP gübresini ihale dışı bırakması ve gübre üreticilerinin şartnamede yapılmasını istediği değişiklikleri yapmamasının olduğu, gübre üreticisi beş teşebbüsün söz konusu ihaleye katılmama nedeninin, bireysel iradeleri ile verdikleri bir karar olmadığı, adı geçen teşebbüslerin arasındaki koordinasyonun da buna işaret ettiği, TKK'nın 1999 Sonbahar gübre alım ihalesine GÜBRETAS dışındaki üreticilerin girmemesinin, söz konusu ihaleye daha az teşebbüsün katılmasına yol açtığı, söz konusu beş teşebbüsün işbirliği hâlinde ihaleye katılmamasının, bahse konu ihale açısından rekabeti bozucu ve kısıtlayıcı bir sonuç doğurduğundan, TKK'nın 1999 Sonbahar ihalesine Toros Gübre, İGSAŞ, TÜGSAŞ, BAGFAŞ ve Ege Gübre'nin ortak bir iradeyle birlikte hareket ederek uyumlu eylem hâlinde katılmadıkları sonucuna ulaşıldığı,

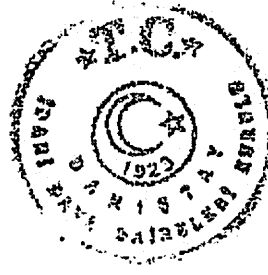
İthalatçıların faaliyetinin zorlaştırılması açısından ise, Toros Gübre'nin Genel Müdürü Esin Gökan'ın not defterinden alınan ve "Dernek Toplantısı 30/09/1996 İstanbul" başlıklı belgede, Standart Satış Şartnamesi'nin imzalandığı toplantının notlarından gübre



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2017/1082

Karar No : 2019/3236

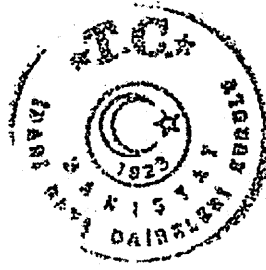


üreticilerinin TKK ihaleleri gibi toplu gübre alım ihalelerinde de ithalatçılara pazar payı vermemek için uzlaşma niyetinde olduklarının anlaşıldığı; İGSAŞ'ta bulunan 02/09/1998 tarihli gübre üreticisi kuruluşlar arasında yapılan toplantıya ait "GÜNDEM" başlıklı yazının arka sayfasında yer alan el yazısı notlardan ve İGSAŞ'ın 25/11/1998 tarihinde aldığı 486 sayılı Yönetim Kurulu Kararı'nın 9. maddesinden ithalatçıların, üreticilerin bayilerine mal satmasını ve toplu satış ihalelerine girmelerini engellemeye yönelik faaliyetlerinin olduğu, Toros Gübre, BAGFAŞ, Ege Gübre, GÜBRETAŞ, İGSAŞ ve TÜGSAŞ'ın, 1998 yılında rakip konumundaki ithalatçı kuruluşların faaliyetlerini zorlaştırmaya yönelik olarak anlaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinin görüldüğü,

Gübre üreticilerinin birbirleriyle doğrudan yaptıkları bilgi alış veriş açısından da, gübre üreticisi şirketlerin, GÜD aracılığıyla bazı bilgilere ulaşmalarının yanı sıra birbirlerine doğrudan fiyat bilgilerini, TKK ihalesi öncesi teklif mektuplarını, ihalelerde uygulanacak standart satış koşullarını gönderdikleri, gübre üreticisi şirketlerin üst düzey yöneticilerinin katılımıyla GÜD'de gerçekleştirilen toplantılarda, fiyat tespiti, pazar paylaşımı gibi rekabet ihlallerinin gerçekleştirilmesine zemin oluşturabilecek bilgi değişiminin yıllar boyunca devam ettiği, bu kapsamda gübre üreticilerinin, birbirlerine fiyat sirkülerlerini, TKK ihaleleri öncesinde teklif mektuplarını gönderdikleri veya aralarında yaptıkları telefon görüşmeleri, dernek toplantıları ile sağladıkları iletişimle bilgi değişiminde buldukları ve bu değişimin pazardaki fiyat tespiti, pazar paylaşımı gibi rekabet ihlallerinin oluşumunu kolaylaştıran bir zemin oluşturduğu, gübre üreticilerinin GÜD bünyesinde yaptıkları toplantıların şirket genel müdürleri seviyesinde gerçekleştiği ve bu toplantılarda, sezon değerlendirmesi, arz talep durumu, satış politikaları, fiyatlar, maliyetler, satış sistemleri gibi pazara ilişkin konuların görüldüğü, Toros Gübre, BAGFAŞ, Ege Gübre, İGSAŞ, GÜBRETAŞ ve TÜGSAŞ'ın gerek kendileri arasında gerekse GÜD vasıtasıyla bilgi alış veriş yoluyla rekabet koordinasyonuna yol açacak davranışlarda buldukları; İGSAŞ'ta tespit edilen "Gübre Üreticileri Derneği" başlıklı belgede yer alan Toros Gübre Genel Müdürü Esin Gökan'ın ifadelerinden, TKK'nın 1999 Sonbahar gübre alım ihalesine beş gübre üreticisi kuruluşun uyumlu eylem hâlinde katılmadıklarının anlaşıldığı,

Bu durumda, davacı şirketin, gübre satış fiyatlarını rakip üretici teşebbüslerle anlaşarak tespit etmek, 1996-1999 yılları arasında Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ile Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin gerçekleştirdiği toplu gübre alımı ihalelerinde, diğer teşebbüslerle uyumlu eylem hâlinde belli bölgeleri ve dolayısıyla bu bölgelerde tedarik edilen miktarları paylaşmanın, TKKMB'nin 1999 sonbahar ihalesine diğer teşebbüslerle uyumlu eylem hâlinde girmemenin ve 1998 yılında rakip konumundaki ithalatçı kuruluşların faaliyetlerini zorlaştırmaya yönelik olarak diğer teşebbüslerle anlaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği açık olduğundan, Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 1999 yılı net satışlarının % 2,7'si oranında olmak üzere 2.445.956,16.-TL idari para cezası uygulanmasında ve gübre üreticisi teşebbüslerin yukarıda belirtilen rekabet ihlallerine





son vermelerine, ayrıca söz konusu teşebbüslerin kendi aralarında veya GÜD vasıtasıyla bilgi alışverişi vb. yollarla rekabet koordinasyonuna yol açacak davranışlarda bulunmama karar verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Kurul tarafından verilen cezanın miktarının ne şekilde ve hangi kriterler esas alınarak belirlendiğinin belli olmadığı; hatalı biçimde, önceki yıl verilerinin dikkate alındığı; teşebbüsün diğer ürün pazarlarındaki tüm gelirleri dikkate alınarak ceza miktarının hesaplandığı; davaya konu kurul kararında hukuki dayanak ve gerekçelerin belirtilmediği; hukuka ve mevzuata aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ Gül Banu DOĞAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesi sonucunda temyiz merciince verilen kararlara karşı Dairenin ısrar hakkının bulunmaması nedeniyle, bozma üzerine yeniden verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının bozma esaslarına uyulup uyulmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyize konu kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 25/02/2013 tarih ve E:2011/552, K:2013/655 sayılı bozma kararında belirtilen



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2017/1082

Karar No : 2019/3236

gerekçeler gözönüne alınarak verilmiş bir karar olduğundan, usul ve hukuka uygun bulunmakta ve bozulmasını gerektirecek bir hukuka aykırılık taşımamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/11/2016 tarih ve E:2015/4041, K:2016/3678 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 24/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Hasan
GÜZELER

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN

Üye
Turgay Tuncay
VARLI

Üye
Oğuz
YAĞLICI

Üye
Hasan
ODABAŞI

Üye
Muhsin
YILDIZ

Üye
Bilge
APAYDIN

Üye
Fatih
TERZİ

