

Davacı : Divarcılar Hazır Beton İnşaat Nakliye Pazarlama Sanayi ve Ticaret
Ltd. Şti.

Vekili : Av. Kadir Türen
Anafartalar Cad. Saraçoğlu İş Merkezi A Blok No:78 K:5 D:82
/ANTALYA

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samanır - Aynı adreste

Davanın Özeti : Akdeniz Bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.10.2006 tarih ve 06-69/931-268 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; savunma hakkının kısıtlandığı, Kurul kararında belirtilen davranışların, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir anlaşmanın varlığını ortaya koymadığı, ceza takdirinde hataya düşüldüğü ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Akdeniz Bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin rekabet ihlâlinde bulunduğu yapılan soruşturma sonucunda saptandığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyası ile Dairemizin E:2007/2894 sayılı dava dosyasındaki bilgi ve belgeler, mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri anlaşılmaktadır.

Bu durumda, açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl eden davacıya, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek verilen Rekabet Kurulu'nun 3.10.2006 tarih ve 06-69/931-268 sayılı kararının davacı Divarcılar Hazır Beton İnş. Nak. Mad. San. Tic. Ltd. Şti. ne yönelik kısımlarının iptali istemi ile açılmıştır.

4054 sayılı Yasanın "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinde; 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 yasak olduğu, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/4797
Karar No : 2009/9209

şartlarının tespit edilmesinin bu kapsamda bulunduğu hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 2005 yılında Akdeniz Bölgesi hazır beton sektöründe faaliyet gösteren sekiz teşebbüs hakkında açılan soruşturma sonucu:

Teşebbüslerin faaliyetlerinin, Antalya ili merkezi ve çevresinde kesişmesi nedeniyle, ilgili coğrafi pazarın "Antalya ili merkezi ve çevresi" olarak belirlendiği, teşebbüslerde yapılan yerinde incelemeler sırasında elde edilen mal satış raporu, ajandalar gibi belgelerden; Ağustos-Eylül 2000 döneminde yapıldığı anlaşılan "Protokol" başlıklı belge ile mevcut makine parkı dikkate alınarak yedi teşebbüs için "satış kotası"nın ve buna göre de her teşebbüsün pazar payının saptandığı, uygulamaya 2001 yılında geçildiği, aylık satış miktarları, buna göre yıl sonunda oluşan pazar payları ile dönem başında anlaşmayla tespit edilen pazar paylarının ve bunlar arasındaki farkların takip edildiği, 2002 yılında teşebbüsler arasında görüşmeler yapıldığı, anlaşmaya ne derece uyulduğunun, aylık satış miktarlarını teşebbüslerin birbirlerine gönderilmesi yolu ile takip edildiği, teşebbüsler arasında yapılan toplantıda, satış koşulları ve fiyatlar gibi konuların görüşüldüğü ve oluşturulacak olan fiyata anlaşıldığı, 15 günde bir toplantı yapılmasına karar verildiği, 2003 yılı içinde teşebbüsler arasında yapılan toplantıda fiyat artışı yapılması ve bu fiyat artışının gerçekleştirilmesi hususunda anlaşıldığı, teşebbüsler arası anlaşmayla tespit edilen pazar payına uyulup uyulmadığının tespiti bakımından teşebbüslerin satış miktarlarının kontrol edildiği, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden olan Özgür Beton'un pazar payını %17 yapmak istediği ve klinker ithal edeceklerini bildirdiği, yeni bir protokol yapılması hususunda teşebbüsle arasında görüşmeler yapıldığı, teşebbüslerden Çimsanın ayrı hareket etmeye başladığı, bu teşebbüs dışında 6 teşebbüsün Ağustos 2003'te yeni bir "protokol" yaptıkları, bu protokol ile daha önceki pazar paylarının dondurulduğu, yeni bir denetim sisteminin oluşturulduğu, satış fiyatlarının ve vadelerin saptanması usulünün belirlendiği, belirlenen fiyatların altında satış yapılması halinde verilecek cezaların saptandığı ve teşebbüsler arasında yeni anlaşmayla ortaya çıkan pazar payları ve fiyat artışı konusunda görüşüldüğü, Özgür Beton'un pazar payının %17'ye çıkarıldığı, teşebbüsler arasında müşteri paylaşımı yapıldığı, teşebbüslerden Çimsa'nın bu görüşmeye katılmadığı, 5 Kasım 2004'te bir teşebbüste toplantı yapılacağını gösteren belge bulunduğu, 28.3.2006 tarihinde gelen bir ihbar üzerine, mahkeme kararı alınıp toplantının yapıldığı salona girildiği, soruşturma kapsamındaki Çimsa ve Konya Çimento hariç olmak üzere soruşturma diğer teşebbüslerin toplantı halinde oldukları bu toplantıda 15.03.2006 -28.03.2006 tarihleri arasında hangi hazır beton şirketlerinin hangi işleri aldıklarının, işin mevkii, miktarı ve fiyatı belirtilmek suretiyle takip edildiği böylece, "protokol" ile oluşturulan yapının denetlenmesinin yapıldığı tespit edilerek ;

Dava konusu kararla; davacı şirkete; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini teşebbüsler arasındaki yatay anlaşmalar yoluyla ihâl ettiği nedeniyle aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2004 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren %1'i oranında olmak üzere 119.083,44 YTL, idari para cezası verilmesine, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/4797
Karar No : 2009/9209

eden eylemlerinden dolayı, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların ve ihlale son verilmesi gereğinin bildirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosya içeriğinden; teşebbüsler arasındaki yatay anlaşmalar yoluyla fiyat, vade gibi satış şartlarının tespit edildiği, 2000 yılından itibaren, 2006 yılı dahil düzenli olarak teşebbüsler arasında yapılan toplantılar ve görüşmeler sonucunda, ilgili pazarın paylaşıldığı, söz konusu pazar paylaşımının uygulamasının teşebbüsler arası bilgi değişimi yoluyla takip edilerek sağlandığı, bu şekilde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği anlaşılmakta olup, 2004 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin esas alınarak idari para cezası verilmesi dışında hukuka uygun bulunduğu görülmektedir.

Davacının bu kısma ilişkin iddialarında ise isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; 4054 sayılı Yasanın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası" verilebileceği yolundaki hüküm, 8.2.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 472. maddesi ile "...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." şeklinde değiştirilmiş,

Yine 5728 sayılı Yasanın 474. maddesi ile 4054 sayılı Yasanın 55. maddesinde yapılan düzenleme sonucu ise "Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz." kuralı getirilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde;

Bu Kanunun; İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

Diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün filler hakkında da uygulanacağı ;

"Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gönderme yaptığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanu'nunun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü yer almıştır.

İdari para cezasının verilmesine neden olan rekabet ihlalinin 2006 yılında da varlığını sürdürdüğü, kararın tesisi itibariyle yürürlükteki mevzuat uyarınca 2005 yılı gayri safi gelirlerinin esas alınarak idari para cezası hesaplanması gerekirken 2004 yılı gayri safi gelirlerinin esas alındığı, kararın verilmesinden sonra yapılan yasal değişiklik uyarınca da nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan mali yılın 2005 yılına isabet ettiği , ancak davacının talebi aşılarak alayhine ağırlaştırıcı durum yaratılmayacağından, 2004 ve 2005 yıllarına ilişkin gayri safi gelirlerin değerlendirilmesi, davacı lehine olanın dikkate alınması

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/4797
Karar No : 2009/9209

suretiyle idari para cezası yönünden yeniden bir karar verilmesinin gerekmekte olduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle 3.10.2006 tarih ve 06-69/931-268 sayılı kararın davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden iptali, davaya konu diğer kısımları yönünden ise davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 26.05.2009 tarihinde davacı vekili Av. Kadir Türen ile davalı Kurum vekili Av. Ayperi Samantır'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Aynı gün yapılan ara kararı gereğinin taraflarca yerine getirilmesi üzerine dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava; Akdeniz Bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.10.2006 tarih ve 06-69/931-268 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

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 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,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/4797
Karar No : 2009/9209

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın 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 hükümlerle, 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.

4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında ise; 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.

Bu yasal düzenleme karşısında, Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, eylem tarihi dikkate alınarak para cezası verileceği açık olup, para cezası uygulamasının; yasak fiil ve davranışın saptanarak soruşturmanın açıldığı tarihte devam eden ihlaller yönünden, soruşturmanın açıldığı tarihin eylem tarihi olarak kabul edilerek, bu tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden, yasak fiil ve davranışın belli bir dönemi kapsadığı, diğer bir deyişle, soruşturmanın açıldığı tarihten önce yasak fiil ve davranışın sona erdiği durumda ise, son eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden yapılması gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2007/2894 sayılı dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; Akdeniz Bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüsler tarafından, 2000 yılından başlayıp 2005 yılına kadar sürekli ve düzenli olarak yapılan, 2006 yılında da kısmen devam eden toplantılar ve görüşmeler sonucunda ilgili pazarın paylaşıldığı, söz konusu pazar paylaşımının uygulamasının teşebbüsler arası bilgi değişimi yoluyla takip edilerek uygulanmasının sağlandığı, fiyat, vade gibi satış şartlarının tespit edildiği, bu şekilde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin teşebbüsler arasındaki yatay anlaşmalar yoluyla ihlâl edildiği, Rekabet Kurulu'nca bu durumun saptanması üzerine, usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma sonucunda davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, soruşturmanın 24.03.2005 tarihinde açıldığı dikkate alınarak, 2004 yılı sonunda oluşan gayri safî gelirlerinin takdiren %1'i oranında idarî para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/4797
Karar No : 2009/9209

Ancak, 4054 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, yasaklanmış olan davranışların gerçekleştirildiği tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği yolundaki hüküm, 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile " Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." şeklinde değiştirilmiştir.

Diğer taraftan, 5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde; bu Kanun'un idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı, "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının göndermede bulunduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin 2. numaralı fıkrasında ise; suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklılığı halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemeler uyarınca, 4054 sayılı Kanun 16. maddelerinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin davacı lehine bir sonuç doğurup doğurmadığı önem arz etmektedir.

Davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, süregelen eylemin saptandığı tarih olan, soruşturmanın açıldığı 24.03.2005 tarihinden bir önceki mali yıl olan 2004 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verildiğinden, anılan maddede yapılan değişiklik uyarınca ise, nihaî karar tarihi olan 03.10.2006 tarihinden bir önceki mali yıl olan 2005 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesi gerektiğinden, Dairemizin 26.05.2009 tarihli ara kararı ile taraflardan, davacı şirketin 2005 yılı gayri safi geliri sorulmuş olup, gelen yanıtlarla dosyada mevcut 2004 yılı gayri safi gelirinin karşılaştırılmasından, daha düşük olduğu belirlenen 2004 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesinin davacı şirketin lehine bulunduğu, diğer bir deyişle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında daha sonra yapılmış olan değişikliğin davacı şirket lehine bir durum yaratmadığı saptanmıştır.

Bu durumda; Akdeniz Bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri açık olduğundan, davacı şirkete, aynı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2004 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin %1'i üzerinden idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 108,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.250-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 19.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	Gürsel
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	MEKİK



YARGILAMA GİDERLERİ ;
Toplam Harç : 68,40-TL
Posta Gideri : 40,00-TL
TOPLAM :108,40-TL