



Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: Set Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Metin Günday

Büyükelçi Sok.No:20/5-Kavaklıdere/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B3 Blok - Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır, aynı adreste

İstemin Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.

maddesinin ihlal edildiğinden bahisle, davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 1.2.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararının davacıya yönelik kısımlarının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Eğerci'nin Düşüncesi : Soruşturma raporu ve ekli belgelerin incelenmesinden; davacı Set Çimento San. Tic. A.Ş.'nin Ankara PKÇ 32,5 torbalı çimento pazarında, Yibitaş Lafarge Orta Anadolu Çimento San. Tic. A.Ş., Baştaş Başkent Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve Bolu Çimento San. A.Ş. ile birlikte 16.12.1999 tarihinden itibaren fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde oldukları ve yine aynı pazarda davacı şirketin bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaları, Ankara pazarı dışında Güney Marmara pazarında, Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve Bursa Çimento Fabrikası A.Ş. ile birlikte pazarın paylaşımı konusunda anlaşma içinde oldukları ve yine bu pazarda davacı şirketin Balıkesir fabrikasının bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaları nedenleriyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki rekabete aykırı anlaşmalar yoluyla rekabeti ihlal ettikleri görüldüğünden, dava konusu Kurul Kararı'nın davacı teşebbüsün rekabete aykırı faaliyetlerinin tespitine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Rekabet Kurulu Kararı'nın davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin kısımlarına gelince;

İdari yaptırımların uygulanabilmesi için, yaptırımın öngörüldüğü yasada verilecek cezanın açıkça düzenlenmesi gerektiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır. Kanun'un 20. maddesinde belirtildiği üzere, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevini yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulan Rekabet Kurumu'nun ve bu bağlamda karar organı olan Kurul'un, idari kolluğun bir türü olan ekonomik kolluk yetkisini kullanırken idari yaptırım niteliğindeki verdiği kararları için 4054 sayılı Kanun'da açıkça cezanın düzenlenmiş olması gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/5132

sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış olup, anılan Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." hükmüne yer verildikten sonra ikinci fıkrasında, bu haller örnekleme yoluyla (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentleri olarak sayılmıştır. Anılan Kanun'un 4.maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde ise, en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmalarının örnek olarak sayıldığı ve bu tür anlaşmaların bizatihi yasak olduğu, fıkra da zikredilen örneklerin tahdidi değil tadadi olduğu ayrıca belirtilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 16.maddesinde de para cezaları düzenlenmiş olup, maddenin ilk fıkrasında usule ilişkin ihlaller nedeniyle uygulanacak para cezaları, ikinci fıkrasında ise esasa yönelik ihlaller nedeniyle uygulanacak para cezaları hükme bağlanmıştır. 16.maddenin ikinci fıkrasında esasa yönelik ihlaller nedeniyle verilecek para cezası belirlenirken, bu Kanun'un 4. ve 6.maddesinin ihlalinden ve 11.maddesinde yazılı davranışlarda bulunanlardan sözedilmiş olup, birden fazla eylemin saptanması halinde her fiile ayrı ceza uygulanacağı konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Dava konusu olayda, davacı şirketin Ankara pazarında ve Güney Marmara pazarındaki 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı anlaşmalar nedeniyle dört eylemine ayrı ayrı ceza verilmiş ise de, her coğrafi pazar için verilen idari para cezalarının ayrı ayrı değerlendirilmesi ve 4054 sayılı Kanun'un 16.maddesinin ikinci fıkrasının açıkça 4. maddenin ihlalinden sözetmesi, idarece verilen para cezalarının da yalnızca bu maddenin ihlali suretiyle verilmesi nedeniyle, anılan maddenin ihlaline ilişkin fiiller ayrı ayrı nitelendirilerek her biri için ayrı ceza değil, tek ceza verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Birden çok sebeple ihlalin varlığının saptanması, Kurul'un, para cezasını verirken 16.maddenin 4.fıkrasında öngörülen kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki görev ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate almasını ve uygulayacağı ceza oranının takdirini etkileyeceği açık bulunmaktadır.

Bu durumda 4054 Kanun'un 4.maddesini ihlal ettiği saptanan davacı şirkete, bu ihlal nedeniyle Ankara pazarı için tek, Güney Marmara pazarı için de tek para cezası verilmesi gerekirken, 4.maddenin birden çok fiille ihlal edildiğinden bahisle dört ayrı para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta davacı şirkete, 4.maddeye aykırı bulunan fiiller nedeniyle sözkonusu aykırı anlaşmaların süresi içinde bildirilmemesinden dolayı 4054 sayılı Kanun'un 16.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca ve 2002/1 sayılı Tebliğe dayanılarak Ankara pazarı için iki ayrı ihlalden hareketle maktu olarak iki ayrı, Güney Marmara pazarı için iki ayrı ihlalden hareketle maktu olarak iki ayrı para cezası verilmesi olanağı bulunmamakla birlikte, sonuçta yukarıda yapılan saptamalar doğrultusunda davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/5132

maddesindeki rekabete aykırı anlaşma içinde olduğunun kabul edilmesi nedeniyle, bu anlaşmanın süresi içinde bildirilmemesinden dolayı maktu olarak Ankara ve Güney Marmara pazarları için ayrı ayrı 1.454.027.000.TL. para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı şirkete bildirmeme nedeniyle verilen diğer para cezalarında ise, 4.maddenin ihlalden dolayı tek para cezası verilebileceğinin saptanması karşısında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Rekabet Kurulu'nun dava konusu olan 1.2.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kararı'nın; davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki rekabete aykırı anlaşmalar içinde bulunduğuna ilişkin kısımları yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine, bu ihlaller nedeniyle davacı şirkete esasa yönelik olarak verilen idari para cezaları ile rekabete aykırı anlaşmaların süresi içinde bildirilmemesi nedeniyle maktu olarak verilen 2.908.154.000.-TL(1.454.027.000.TL.X2) para cezası yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulü ile anılan Karar'ın bu kısımlarının yürütülmesinin durdurulmasına, dava konusu Rekabet Kurulu Kararı'nın davacı şirketin Ankara ve Güney Marmara pazarlarındaki anlaşmalarının bildirilmemesi nedeniyle verilen 2.908.154.000.-TL(1.454.027.000.TL.X2) idari para cezası yönünden ise, yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zümrüt ÖDEN'in Düşüncesi :Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü;

Davacı hakkında yapılan şikayet üzerine Rekabet Kurulunca (Kurul) soruşturma açılmasına karar verildiği, "Soruşturma Heyeti" nde başkan olarak yer alan Kurul üyesinin dava konusu Kurul kararında da bulunduğu görüldüğünden, bu konunun hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığı incelendi:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27/a maddesinde, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezası uygulamak Kurulun görevleri arasında sayılmıştır. Kanunun Kurulun inceleme ve araştırmalarında uygulanacak usulü düzenleyen " Dördüncü Kısım" nda yer alan 40. maddesinde, Kurulun, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, 43. maddesinde de, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurulun, görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini de belirleyeceği kurala bağlanmıştır. Kanunun 51. maddesinin ilk

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/5132

fıkrasında ise, Kurulun, nihaî kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az 8 üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği; ikinci fıkrasında, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda Başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması halinde kararın, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, bu durumda da toplantı nisabının birinci fıkrada belirtilenden az olamayacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı hususları düzenlenmektedir. Bu maddeye ilişkin gerekçede de: "Rekabet Kurulu nihaî kararları hukuki ve iktisadi sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Kararların tarafları iktisadi hayatımızda önemli roller üstlenen teşebbüs veya teşebbüs birlikleri olacaktır. Bu itibarla, mümkün olduğu kadar fazla üyenin Kurulun nihaî kararlarının alınmasında hazır bulunmasını sağlamak amacıyla toplantı ve kararlarda ağırlaştırılmış nisaplar aranmıştır. Ancak, karar için gerekli çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle Kurulun karar alamaz duruma düşmesini önlemek amacıyla, ikinci fıkrada ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları yumuşatılmıştır." denilmiştir.

Kanun'un Kurul'un çalışma esaslarını düzenleyen 28.maddesinin son fıkrasında, Kurul üyelerinin kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhrî hısımlarıyla ilgili olaylarda müzakere ve oylamaya katılamayacakları belirtilerek, Kurula katılmaya engel durumlar tek tek sayılmıştır. Bu maddenin gerekçesinde de : " Maddenin son fıkrası ile, Kurul üyelerinin kendileri ve yakınları ile ilgili olaylarda müzakere ve oylamalarda iştirak edemeyeceği belirtilmiştir.Toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılmış olması üyelerin hepsinin toplantılara iştirakinin önemini arttırmaktadır." denilmektedir. Yine, 4054 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 19.maddesinde de, Kurul başkan ve üyelerinin bütün toplantılarda bulunmalarının asıl olduğu kuralı yer almıştır.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümleri ve gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun, rekabet soruşturmasının teknik ve uzmanlık gerektiren niteliğini de dikkate alarak, Kurul üyelerinden bir veya bir kaçının rekabet soruşturmasında Kurulca görevlendirilmesinde ve bu kişilerin daha sonra Kurulun toplantılarına ve nihaî kararlarına katılmalarında herhangi bir sakınca görmediği ve özellikle katılmalarını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Rekabet Kurulu üyelerinden soruşturma yapanların "ağırlaştırılmış nisap" aranan Kurul kararlarına 28. maddenin son fıkrasında sayılan durumlar dışında katılmalarının yasal bir zorunluluk olduğu açıktır.

Bu durumda, Kanun'un 43. maddesi uyarınca Kurul'ca soruşturmacı olarak görevlendirilen üye veya üyelerin, Kurul'un nihaî karar toplantısına katılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer yandan davacı şirkete, faaliyette bulunduğu pazardaki 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı anlaşmaları nedeniyle, herbir anlaşma için ayrı ayrı ceza verildiği görüldüğünden, bu hususun da hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/5132

4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra altı bent halinde özelliği olan haller sayılmıştır.

Kanun'un 16.maddesinin 2.fıkrasında, bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler uyarınca Kanun'un 4.maddesinde yasaklanan davranışlardan birinin işlenmesi halinde, saptanan bu davranışın para cezasına konu teşkil edeceği açıktır. Kurul'ca 4.maddeye aykırı piyasa, nitelik ve kronolojik süreç gözönüne alınarak birden fazla davranışın saptanması halinde, her davranışın ayrı bir ihlal teşkil etmesi nedeniyle bunların ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir. Bunların tek soruşturma içinde saptanması ve Kanun'un aynı maddesinin ihlali niteliğinde olmaları hepsine tek bir para cezası uygulanmasına neden teşkil etmez.

Aksi bir uygulama Kurul'un tek veya birden fazla soruşturma yapmasına yönelik çalışma tarzına bağlı olarak farklı uygulamaları gündeme getirir. Nitekim 16.maddenin 5.fıkrasında Kurul'un para cezasına karar verirken kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı hükme bağlanırken, bunlar arasında birden fazla davranışın varlığına yer verilmeyerek bunun cezanın ağırlaştırma nedeni olarak öngörülmediği ortaya konulmuştur.

Uyuşmazlık konusu olayda da yapılan soruşturma sonucu, davacı Set Çimento San. Tic. A.Ş.'nin Ankara PKÇ 32,5 torbalı çimento pazarında, Yibitaş Lafarge Orta Anadolu Çimento San. Tic. A.Ş., Baştaş Başkent Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve Bolu Çimento San. A.Ş. ile birlikte 16.12.1999 tarihinden itibaren fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde oldukları ve yine aynı pazarda davacı şirketin bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaları, Ankara pazarı dışında Güney Marmara pazarında, Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve Bursa Çimento Fabrikası A.Ş. ile birlikte pazarın paylaşımı konusunda anlaşma içinde oldukları ve yine bu pazarda davacı şirketin Balıkesir fabrikasının bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaları nedenleriyle ayrı ayrı idari para cezası uygulanmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın durumuna ve uyuşmazlığın niteliğine göre, dava konusu işlemin diğer unsurları yönünden de hukuka aykırılık görülmediğinden ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde öngörülen koşulların bulunmadığı anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması hakkındaki istemin reddine 09.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Z. Ayla	Ali	Orhun	Turan
ÖZTÜRK	PERKTAŞ	ÖZTÜRK	YET	KARAKAYA

