

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

TEMYZ EDEN (DAVACI) : Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A. .

VEKİLLER : Av. Mehmet Suat Çelebi, Av. Iker Cengiz
UETS Kodu: 16482-84069-11082 (E-Tebliğat)

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
UETS Kodu: 35495-15945-49388 (E-Tebliğat)

VEKİL : Av. Hüseyin Coşkun

STEMİN ÖZETİ : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11/12/2019 tarih ve E:2015/3353, K:2019/4244 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 22/10/2014 tarih ve 14-42/783-346 sayılı Rekabet Kurulu kararının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirkete 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren %1,8'i oranında olmak üzere 5.631.716,90-TL idarî para cezası verilmesi ve Mauri Maya Anonim şirketine idarî para cezası verilmemesine ilişkin kısımları ile cezaya dayanak alınan 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 3. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin ve 5. maddesinin 1. fıkrasının iptali ve ödenen 4.223.787,67-TL'nin iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11/12/2019 tarih ve E:2015/3353, K:2019/4244 sayılı kararıyla;

Dava Konusu Yönetmeliğinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğinin, yasal dayanağı, Rekabet Kurumunun düzenleme yetkisi ve idarî yaptırımların kanunîliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi:

Rekabet Kurumunun ikincil düzenleme yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunduğuna,

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu konusunda kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmünün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle doldurulabileceği, kabahat kararıyla olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ise ancak kanunla belirlenebileceği kuralına yer verildiği,

idarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğindeki haiz Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunîlik ilkesini benimsemiş bulunduğuna,

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi bu açıdan irdelendi inde, söz konusu maddede, yaptırımın türünün idarî para cezası, miktarının ise te ebbüs veya te ebbüs birli inin nihaî karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlendi i; Kurulun nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ili kin oran noktasında takdir yetkisi bulundu u; dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idarî para cezası dı ında bir idarî yaptırım öngörülmedi i ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmedi i açık oldu undan, Yönetmelik hükümlerinde idarî yaptırımların kanunîli i ilkesine aykırı bir yön bulunmadı ı,

Ayrıca, Kanun'un 16. maddesinin yönetmelikle düzenleme yapılmasına ili kin son fıkrası ile aynı maddenin 5. fıkrasında yer alan, "*Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/03/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası ba lamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşme mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşme en veya gerçekleşme mesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları dikkate alır.*" kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların de erlendirilmesi gerekti i,

Kurulun, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin gerek de i iklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, te ebbüs veya te ebbüs birli inin cirosunun %10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haiz oldu u ve hiçbir ekilde bu sınırın a ılmasının mümkün olmadı ı; anılan maddede, "*...ihlâlin tekerrürü, süresi, te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşme mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşme en veya gerçekleşme mesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları...*" ibarelerine yer verilmek suretiyle idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabilinden sayıldı ı; belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verildi i, söz konusu hususların orana etkisi konusunda bir belirlemeye gidilmedi i; bu konunun 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurulca çıkarılacak Yönetmeli e bırakıldı ı,

Bu anlamda Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin, Kurulun bireysel olaylar bakımından sahip oldu u takdir yetkisini, bir düzenleyici i lemle gelecekteki bütün benzer olaylar için ortaya koyması olarak de erlendirilmesi gerekti i; nispi olarak belirlenen idarî para cezalarında, idarî para cezası uygulayacak makama geni bir takdir yetkisi verilmesinin idarî yaptırımların muhatapları açısından e itlik ve hukukî güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar do urdu u; bu noktada nispi idarî para cezaları açısından miktar veya oran aralı ının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin e itlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu ekilde idarî para cezalarının muhatapları açısından hukukî güvenlik ilkesinin sa lanması gerekti i; idarî para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesinin idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine imkân sa laması ve bu ba lamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşme mesi

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

yönünden önem arz etti i,

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ili kin olarak ve anılan maddenin verdi i yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılaca ı öngörülen kıstaslar göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen âzâmî yüzde onluk oranı a mamak üzere belirlenmesi ve Kanun'un verdi i takdir yetkisinin objektifle tirilmesi amacıyla yapılan dava konusu Yönetmelik düzenlemelerinde üst hukuk kurallarına aykırılık görülmedi i,

Yönetmeli in, "Tanımlar" ba lıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde yer alan "Kartel" tanımı ile "Temel Para Cezası" ba lıklı 5. maddesinin 1. fıkrası yönünden incelenmesi:

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabete aykırı davranı ların madde metninde tâdâdi olarak sayıldı ı; Kanun maddesi çerçevesinde ve metnin sınırını a mayacak nitelikte belirlenmi bulunan kartel tanımında 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir yön bulunmadı ı; Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde belirtildi i üzere, türü ve miktarı kanunla belirlenen bir yaptırımın Kanun ile belirlenen çerçeve hükmünün içeri i ikincil nitelikteki i lemlerle doldurulabilece inden, idarî yaptırımlarda kanunilik ilkesine de aykırılık bulunmadı ı,

Ba ka bir anlatımla, Yönetmelikteki "kartel" tanımıyla yasaklanan davranı ların hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranı lar oldu u; Yönetmelikte yeni veya farklı bir düzenleme yapılmadı ı; yapılan düzenlemede var olan yasakların "kartel" ba lı ı altında sınıflandırılmasının söz konusu oldu u,

Bu sınıflandırmanın ise, 4054 ve 5326 sayılı Kanunlarda yer alan idarî para cezasının belirlenmesinde ihlâlin a ırlı ı kıstasının göz önüne alınması gerekti i yönündeki hükümleri çerçevesinde ve bu hükümlere uygun olarak yapıldı ının anla ıldı ı,

Öte yandan, Kanun'da belirlenmi bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve di er ihlâller arasında yapılan sınıflandırmanın nihaî cezanın belirlenmesi niteli inde olmadı ı; bu nedenle idarî para cezasına bir alt sınır getirilmesi niteli inde de erlendirilemeyece inin de açık oldu u,

Belirtilen hususların birlikte de erlendirilmesinden, Yönetmeli in 3. maddesinin (ç) bendinde yer alan "Kartel" tanımı ile "Temel Para Cezası" ba lıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlâller kar ılı ında uygulanacak idarî para cezasının belirlenmesi konusunda, ihlâlin a ırlı ı kıstası dikkate alınarak yapılan bir sınıflandırma niteli inde oldu u; bu maddelerde dayana ı Kanun hükümlerine aykırılık görülmedi i,

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve i lem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" ba lıklı 16. maddesinin 2. fıkrasında, bu Kanun'un 4. ve 6.

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan fazla olmamak üzere, ceza verilecek teebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceğinin öngörüldüğü; 4. fıkrasında ise, Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teebbüs veya teebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacağını kurala bağlandı,

Bu yasal düzenleme kapsamında, Rekabet Kurulunca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilenlere, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen miktardan fazla olmamak ve kastın varlığı, kusurun ve zararın ağırlığı, eylemde bulunan teebbüslerin pazar içindeki konumları gibi unsurlar da dikkate alınmak suretiyle, eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden para cezası verilmesinin gerekli bulunduğu,

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, ihlâli gerçekleştirilen teebbüsün yıllık gayri safi geliri üzerinden idarî para cezası verileceği belirtilmekte olup, bu hususta yurt içi / yurt dışı gelir ya da ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayrıma gidilmediği; gayri safi gelir kavramı ile cezanın tespitinde teebbüsün ekonomik gücünün esas alınmasının amaçlandığı göz önüne alındığında, bu maddelerde hukuka aykırılık görülmediği,

Dava konusu Kurul kararının incelenmesi:

Davacı şirket tarafından, Dairelerince verilen ara kararı gereğinin idarece yerine getirilmeyip uyuşmazlıkta ilikinin belgelerinin bir kısmının kendisine tebliğinin önüne geçilerek hak arama özgürlüğü ve âdil yargılanma hakkına müdahalede bulunulduğu iddia edilmekte ise de, Dairelerinin 11/11/2016 tarihli ara kararına davalı Rekabet Kurumu tarafından verilen 06/01/2017 tarihli cevapla beraber, ticârî sır ve gizlilik talebi içeren belgelerin ayıklandığı idarî işlem dosyasının bir örneğinin Dairelerine sunulduğu, anılan ara kararı cevabının ve söz konusu belgelerin davacı şirket vekili tarafından 12/01/2017 tarihinde elden tebliğ alındığının anlaşıldığı,

Davacı şirket tarafından, dava konusu Kurul kararının kendisine idarî para cezası verilmesine ilikinin kısmı yönünden karar nisabının oluşmadığı ileri sürülmüş ise de, 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesi incelendiğinde, Kurul'un en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği anlaşıldığından, dava konusu ilemin sonuç kısmının 3/(c) maddesinde davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilikinin kararın, iki üyenin karşı oyu bulunmasına rağmen, bir üyenin gerekçede karşı oyu ile birlikte toplam dört üyenin aynı yönde karara katılması sonucu alındığı görüldüğünden, karar nisabının oluştuğunun anlaşıldığı,

Öte yandan, kararın sonuç kısmında davacı şirkete idarî para cezası verilmesi

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

yönündeki kararın Kurul Üyesi Re it GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve oy çokluğu ile verildiği belirtilmiştir, adı geçen Kurul üyesinin kararın bu kısmına ilişkin "Farklı Gerekçemiz" başlığı altında ifade ettiği görüşünün sonuç kısmında "*para ceza miktarlarına ilişkin 3. maddede sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte gerekçe yönünden katılmıyorum*" biçiminde görüşünü açıklayarak karara katılma iradesini açıkça ifade ettiği anlaşıldığından, davacının aksi yöndeki iddiasının yerinde görülmediği,

Davacının, ön ara tırma raporunun süresi içinde Kurula verilmediği ve soru turmanın kanunî süresi içinde açılmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde, 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, önara tırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanının, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendireceği, önara tırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği, 41. maddesinde ise, önara tırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurulun elde edilmiş olan bilgileri de erlendirerek karar vermek üzere toplanacağı ve soru turma açılmasına veya açılmamasına karar vereceğinin düzenlendiği; somut olayda, Kurum Başkanının 08/05/2013 tarihli görevlendirme onayı ile, üç personelin 13/05/2013 tarihinden itibaren ön ara tırma için görevlendirildiği, 12/06/2013 tarihli ön ara tırma raporunun Kurulun 20/06/2013 tarihli toplantısında görüşülerek soru turma açılmasına karar verildiği görüldüğünden, Kanun'da düzenlenen sürele uyulduğunun anlaşıldığı,

Öte yandan, ön ara tırma raporunun hazırlanması ve soru turmanın açılmasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerin disiplinler nitelikte olduğu; söz konusu sürele uyulmamasının esasa etkili olmayan usûl eksiklikleri niteliğinde olduğu; bu eksikliğin Kurul kararını kusurlandırıcı niteliği bulunmadığının da açık olduğu; bu itibarla, davacının anılan iddiasının dayanaktan yoksun bulunduğu,

Davacının tekerrür hükümleri uygulanarak ceza miktarının hukuka aykırı şekilde artırıldığı yönündeki iddiası incelendiğinde, gerek 4054 sayılı Kanun'da, gerekse bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelikte, "ihlâlin tekerrürü" hâlinin, Kurul tarafından verilecek idarî para cezalarının takdirinde ayrıla tırıcı bir unsur olarak görüleceğinin açıkça düzenlendiği, bununla birlikte tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için süre yönünden herhangi bir kurala yer verilmediği; ancak, zaman yönünden sonsuz bir tekerrür uygulamasına imkân sağlanmasının, hukukî belirlilik ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmayacağı açık olduğu; bu itibarla, bu konuda bir değerlendirme yapılarak, tekerrür sebebiyle cezanın ayrıla tırılabilmesi için süre yönünden uygulanacak kıstasın belirlenmesi gerektiği,

Avrupa Birliği (AB) rekabet hukukunda tekerrür uygulaması incelendiğinde, Avrupa Komisyonunun (Komisyon) *Sodyum Klorat* kararında, tekerrüre esas alınan diğer iki ihlâl tespiti içeren karar ile güncel ihlâlin bağlangıcı arasında sekiz ila on yıllık bir zaman aralığı olduğu ve bunun ceza artırımını haklı kıldığıının ifade edildiği,

Komisyon tarafından 2002 yılında verilmiş olan *Plasterboard* kararına ilişkin Avrupa

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

Birli i Adalet Divanının (ABAD) verdi i kararda, önceki ihlâl tespiti ile sonraki ihlâl arasında geçmesi gereken süreye ili kin kesin bir kural koymaktan imtina edilmi se de, bu yönde pozitif bir hukukî düzenleme olmamasına ra men Komisyonun süresiz tekerrür uygulamasının mümkün olamayaca ı vurgusunu yaptı ı,

Bu bakımdan, AB rekabet hukuku uygulaması da dikkate alındı ında, cezanın artırımında süresiz tekerrür uygulaması mümkün olmamakla birlikte, tekerrüre ili kin sürenin hesabında, mevcut ihlâl bakımından eylem tarihinin, tekerrüre esas alınan önceki ihlâller bakımından ise ihlâlin tespit edildi i karar tarihinin esas alınması gerekti i; yine, tekerrür sebebiyle cezanın artırılabilmesi için önceki tespit (karar) tarihi ile sonraki eylem arasında en fazla ne kadar süre geçmesi gerekti inin belirlenmesi gerekti i,

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrasında, nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamana ımı süresinin sekiz yıl olarak belirlendi i,

Usul kurallarının uygulanmasında kıyasın mümkün oldu una ili kin genel hukuk ilkesi uyarınca, nispî para cezaları için 5326 sayılı Kanun'da öngörülen sekiz yıllık zamana ımı süresinin, rekabet hukukunda Yönetmelik uyarınca cezanın artırımını için tekerrür kuralları uygulanırken de esas alınabilece i; böylece te ebbüslerin tekerrür nedeniyle sınırsız bir süre cezanın a ırla tırılması tehdidi altında olmalarının önüne geçilebilece i sonucuna ula ıldı ından, tekerrür sebebiyle cezanın a ırla tırılabilmesi için, ihlâlê konu eylemin ba ladı ı tarihten sekiz yıl geriye gidilerek bu süre içerisindeki ihlâl tespiti yapılmı olan Kurul kararlarının tekerrüre esas alınması gerekti i,

Bu noktada, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde 23/01/2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile yapılan de i iklikle getirilen "Kurul'un, idarî para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası ba lamında, ihlâlin tekerrürü gibi hususları dikkate alaca ı" yönündeki kuralın, bu kuralın yürürlük tarihinden önce i lenen eylemler nedeniyle uygulanmasının, "cezaların kanunîli i" ve "suç ve cezaların geçmi e yürümezli i" ilkeleri açısından bir sakınca olu turup olu turmayaca ı hususunun de erlendirilmesi gerekti i,

Anılan kanun de i ikli inden önce, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, Kurul'un para cezasına karar verirken, kastın varlı ı, kusurun a ırlı ı, ceza uygulanan te ebbüs veya te ebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın a ırlı ı gibi unsurların dikkate alaca ının kurala ba landı ı; bu ba lamda, 2008 de i ikli i öncesinde 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin idareye alt ve üst sınır dâhilinde para cezasının tayininde dikkate alaca ı unsurlar bakımından serbesti tanıdı ı; bu nedenle tekerrürün bu sınır dâhilinde cezanın belirlenmesinde dikkate alınmasının yasal dayana ı bulundu u; öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde de i iklik yapan 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesinin gerekçesinden 2008 de i ikli iyle rekabet hukukunda tekerrürün cezanın tespitinde dikkate alınacak bir unsur olarak açıkça Kanun'a yazılmasındaki amacın, Kabahatler Kanunu'nda yer alan genel kurallar sebebiyle bu konuda ya anabilecek tartı maları engellemek

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

oldu unun anla ıldı ı,

Öte yandan Avrupa nsan Hakları Mahkemesi (A HM) tarafından, Couider Achour'un Fransız Hükümetinin Avrupa nsan Hakları Sözle mesinin (A HS) 7. ve 8. maddelerini ihlâl ettiği iddiası ile yaptığı ba vuru üzerine A HS'nin 7. Maddesine aykırılık bulunmadı ı yolunda verilen kararda göz önüne alındı ında tekerrür uygulmasına ili kin kurallarının iç hukukta yürürlükte olması, suç ve cezalarının kanunili i ve geçmi e yürümezli i ilkeleri bakımından bir ihlalin bulunmadı ı,

Tekerrüre ili kin ortaya konulan genel ilkeler çerçevesinde dava konusu Kurul kararı incelendi inde, maya sektörüne yönelik yapılan soru turmalar çerçevesinde, ilk olarak 27/06/2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı nihaî kararla, ikinci olarak, 23/09/2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı nihaî kararla davacının da aralarında bulundu u te ebbüslerin Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinin tespit edildi i; anılan Kurul kararlarına kar ı açılan davalarda, ilk kararın soru turmayı yürütülen kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılmasının hukuka uygun olmadığı, ikinci kararda cezaya esas alınan cironun ait oldu u yılın yanlı belirlendi i gerekçesiyle Danı tayca dava konusu i lemlerin iptaline karar verildi i; bunun üzerine Kurulun kararlardaki bu eklî hukuka aykırılıkları gidererek 12/11/2008 tarihinde esas yönünden aynı gerekçelerle 08-63/1051-410 ve 08-63/1050-409 sayılı nihaî kararlarla ihlâl tespitinin yapıldı ının anla ıldı ı; uyu mazlık konusu Kurul kararına konu eylemlerin ba langıç tarihinin 2011 yılının sonu oldu u göz önüne alındı ında, bu tarihten itibaren geriye do ru son sekiz yıllık süre içerisinde davacı irket hakkında verilmî ihlâl tespiti içeren bir Kurul kararının mevcut oldu u dikkate alındı ında, tekerrür hükümlerinin uygulanarak cezanın artırılmasında hukuka aykırılık görülmedi i,

Davacı irket tarafından, ihlâl süresinin yanlı takdir edilerek ceza miktarının hukuka aykırı ekilde artırıldı ı iddia edilmekte ise de, Mauri Maya'dan elde edilen belgeler arasında yer alan 04/01/2012 tarih ve "Haftalık Rapor" konulu e-postaya cevaben B.Ö. tarafından A.T.'ye gönderilen mesajın davacı irketin var olan bir anla mayı bozdu unu gösterdi i, 01/02/2012 tarihli e-postada yer alan ifadelerin davacının rekabeti ihlâl edici bir anla manın tarafı oldu unu daha açık biçimde ortaya koydu u, 02/08/2012 tarihli e-postada anla maya ra men davacının fiyat geçi ini yapmadı ına ili kin yakınmaların bulundu u; Öz Maya'dan elde edilen belgeler arasında yer alan 17/02/2012 tarihli e-postanın da davacının anla maya uymadı ına yönelik olarak benzer yakınmaları içerd i; Dosu Maya'dan elde edilen belgeler arasında yer alan 11/11/2012 tarihli belgede, aralarında davacının da bulundu u dört te ebbüsün bazı iller bakımından fiyat geçi ini gerçekle tirdi i, bazı illerde ise yapılan görü meler üzerine belirlenen fiyata geçilece ine ili kin bilgi alındı ı yönünde rapora yer verildi i, 04/01/2013 tarihli e-posta ekinde yer alan dosyada davacının belirlenen fiyata uydu una dair bilgilerin mevcut oldu u, 07/02/2013 tarihli e-postada yine davacının anla maya uymadı ı yönünde yakınmaların bulundu u; pi manlık ba vurusu kapsamında sunulan 16/06/2012 tarihli e-postada davacı irketin genel müdürünün katıldı ı bir

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

toplantıdan bahsedildi i, 07/03/2013 tarihinde benzer eilde davacı irtetten bir yetkilinin katıldı ı bir toplantıdan bahsedildi i, soru turma sürecinde elde edilen tüm belge ve deliller incelendi inde sayılan örneklerin artırılabilce i, ihlâlin davacı irtet açısından da her durumda bir yıldan fazla sürdü ünün anla ıldı ı,

Özellikle karma ık kartelerde ihlâlin ba langıcı ile sona erdi i tarih arasındaki dönemin tamamına ili kin birincil delillerin tespit edilmesi güç oldu undan, hakkında delil bulunamayan dönemlerde de ihlâlin devam etti ini kabul etmeye yetecek objektif ve tutarlı delillerin varlı ı durumunda kartelin kesintisiz olarak devam etti inin varsayıldı ı; dolayısıyla elde edilen delillerin ispat gücü ve miktarının kartel süresi boyunca aynı düzeyde olması gerekmedi i; ayrıca kartel taraflarının aksi yönde delil sunamamaları halinde te ebbüslerin tamamının ihlâl süresi boyunca uzla maya i tirak ettiklerinin kabul edildi i; bu itibarla, ihlâlin bir yıldan uzun sürdü ünden bahisle davacı hakkında uygulanan cezanın yarı oranında artırılmasında hukuka aykırılık görülmedi i,

Kurul kararının esasına yönelik ileri sürülen iddiaları incelendi inde;

Rekabet hukukunda birincil delillerin, te ebbüsler yahut te ebbüs adına hareket eden ahıslar arasında bir uzla manın gerçekte ti ini açıkça ortaya koyan delil türüne i aret etti i; dolayısıyla belirtilen delillerin, uzla manın unsurlarını (konu, ilgili pazar, fiyat politikası, kazancın dağıtım usulü, denetim ve uygulama yöntemi vb) kararla tırmak üzere taraflar arasında ileti im kuruldu una ve ileti imin içeri ine ili kin bilgiler içerdi i; birincil delillerin en yaygın türlerinin, belirli bir ihlâl faaliyetini gerçekte tirmek üzere tarafların ortak iradelerinin olu tu unu gösteren belgeler (yazılı metinler, elektronik postalar, toplantı tutanakları vb.) ile ihlâlin taraflarına ait olan ve uzla manın nasıl kuruldu unu ve uygulandı nı gösteren yazılı veya sözlü beyanlar oldu u; sözü edilen yazılı belgeler ile taraf beyanlarının, uzla mayı somut ve açık ekilde ispat etmeleri sebebiyle delil hiyerar isinin en üst seviyesinde yer aldı ı; birincil delillerin temel kayna nı ise rekabet ihlâllerine taraf olan te ebbüslerin rekabet otoriteleri ile i birli i kurarak tam ba ı ıklık yahut ceza indirimi kazanmasına imkân veren pi manlık programları kapsamında sunulan belgeler ile rekabet otoritelerince ilgili te ebbüsler nezdinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgelerin olu turdu u,

Delil hiyerar isinin en üst seviyesinde yer alan delillerin, hukuka aykırı davranı ile sorumluların tespitinde hata riskini en aza indirgedi i, böylelikle ispat standardının seviyesine ili kin tereddütleri ortadan kaldırdı ı; bu çerçevede birinci derece tarafların ifadesi, ileti ime ili kin kayıtlar ile kartel taraflarının görü meye ili kin e zamanlı olarak olu turdu u belgelerin "kuvvetli delil" olarak adlandırıldı ı ve bu delillerin "kartelin altın standardı"nın olu turdu unun kabul edildi i,

Delillerin ispat gücünün belirlenmesinde dikkate alınan bir ba ka kıstasın, delillerin olu ma zamanı oldu u; nitekim soru turma açılması kararından önce olu an (e zamanlı) delillerin ispat gücünün, soru turma açıldıktan sonra olu an delillere, di er bir ifadeyle soru turma tarafları ile üçüncü ki ilerin ifadelerine kıyasla daha yüksek oldu u; belirtilen ilk

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

durumda te ebbüslerin kartel toplantıları yahut görü melerine müteakip olu an delillerin gerek ileti ime ili kin bilgilerin derhal aktarılması olması gerekse bu tür belgelerin ileride aleyhe delil olarak kullanılabilmesi endi esi olmaksızın ve kartel toplantısı ya da ileti imin gerçekleşti tirildi i sırada (yahut kısa bir süre sonra) olu tu undan e zamanlı belgelerin ispat gücünün son derece yüksek oldu unun kabul edildi i; bu itibarla, ihlâlin gerçekleşti tirildi i dönemde, di er bir ifadeyle rekabet otoritesi tarafından inceleme ba latılmadan önce olu an "e zamanlı belgeler" in birincil deliller olarak de erlendirildi i,

Öte yandan, elde edilen deliller ne kadar ayrıntılı ise, ba ka bir anlatımla uzla manın konusu, tarafları, etkiledi i pazarlar gibi unsurlara ili kin ne kadar fazla bilgi içeriyorsa, ispat gücünün o kadar yüksek oldu unun kabul edildi i; nitekim belirtilen ayrıntıları içeren belgelerin do rudan ispat gücünü haiz oldu undan birincil delil kapsamında de erlendirildi i,

Ba ka bir te ebbüste elde edilen veya rakip tarafından olu turulan bir belgenin di er te ebbüsler aleyhine delil olarak kullanılıp kullanılmayaca ı sorununun, AB rekabet hukuku uygulamasında da sıklıkla tartı ılan bir husus oldu u; bu ba lamda, Genel Mahkemece verilen *Cimenteries CBR v. Commission* kararında, e zamanlı olu turulan bir belgenin, kim tarafından olu turuldu u dikkate alınmaksızın delil olarak kullanılabilmesi nin belirtildi i, bu karara kar ı yapılan temyiz ba vurusunun da ABAD tarafından reddedildi i; dolayısıyla, bir kartel toplantısına yahut anla masına katılan te ebbüslerden biri tarafından tutulan ve di erlerinin katılımını kayda alan notlar veya toplantı yahut anla mayla e zamanlı olu turulan e-postaların, di er te ebbüs hakkında da ispat vasıtası olarak kullanılabilmesi i; bu noktada, kartel toplantısına yahut ihlâle ili kin görü meye katılan, di er bir ifadeyle uzla manın tarafı olan te ebbüslerden elde edilen delillerin ispat gücünün, üçüncü ki ilerden elde edilen delillere kıyasla daha yüksek oldu unun kabul edildi i; bu itibarla, uzla maya ili kin delillerin karteğe taraf olan te ebbüslerin her birinde yapılan incelemelerde elde edilmesine gerek olmadı ı, rakiplerden birinde bu tür bir belgenin tespit edilmesinin yeterli oldu unun de erlendirildi i; öte yandan, kartellerin gizlili i sebebiyle her te ebbüste delil bulunmasının beklenemeyece i; aksi durumun delilleri yok etmede en ba arılı olan te ebbüslerin ödüllendirilmesine yol açaca ının açık oldu u,

Soru turma kapsamında gerek Kurum tarafından ilgili te ebbüslerden elde edilen belgeler, gerek pi manlık ba vurusunda bulunan te ebbüs tarafından sunulan belgeler bir arada de erlendirildi inde, davacının da aralarında bulundu u ya ekmek mayası üreticisi dört te ebbüsün ilgili ürünün satım fiyatının belirlenmesine yönelik rekabeti ihlâl edici nitelikte bir anla manın tarafı oldukları, bu süreçte anla manın sa lanması ve uygulanması konusunda te ebbüsler arasında birçok temasın gerçekleşti ti i, "melas toplantıları" olarak adlandırılan kartel toplantıları için gizlilik kaygısıyla özellikle kamera sistemi olmayan i letmelerin tercih edildi i, üçüncü ki i ve kurumlardan alınan bilgi ve belgelerle görü melerin do rulandı ı, anla manın uygulanması konusunda rakiplerin ve kendi bayilerinin davranı larının firmalarca sahada takip edildi i, bunun yanı sıra "ombudsman"

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

adı verilen bir kişinin ücret karlı kartel anlaşmasının yürütülmesi ve denetimi için görevlendirildiği, üç farklı tebbüsün şirket içi e-posta yazı malarının anlaşmaya ilişkin birbiriyle tutarlı bilgiler içerdiği, "e zamanlı delil" niteliğinde olan bu e-posta yazı malarının ispat gücünün yüksek ve yeterli olduğu, delillerin başka bir tebbüste ya da pi manlık başvurusu kapsamında elde edilmiş olmasının ispat gücünü etkilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından davacının bu yöndeki iddialarının yerinde bulunmadığı,

ihlâlin türü bakımından yapılan değerlendirilmede kartellerin, doğrudan (per se) ihlâllerin tipik örneğini oluşturduğu; nitekim bu tür ihlâllerin rekabete aykırı olduğunun son derece açık olması sebebiyle davranışın ispat edilebilmesi için uzlaşmanın varlığının ortaya konulmasının yeterli olduğu; ayrıca pazardaki etkilerinin gösterilmesine gerek olmadığı ve herhangi bir haklı gerekçenin dikkate alınmayacağına kabul edildiği,

Somut olayda elde edilen deliller çerçevesinde, soruşturmanın tarafı olan tebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde özellikle rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı hâller arasında sayılan satım fiyatının tespiti amacını taşıyan bir anlaşmanın tarafı olduklarının açık olduğu; bu noktada taraflar arasında uzlaşmanın vuku bulması yeterli olup ayrıca uzlaşmanın pazardaki etkilerinin ortaya konulmasına gerek olmadığı; bununla birlikte ön ara tırma raporunda tüm tarafların katılımıyla fiyat uygulamasının bir süre de olsa hayata geçirildiğine ilişkin tespitlerde bulunulduğu; dolayısıyla anlaşmanın gerek amaç gerek etki unsurlarının da ortaya konulduğu; bu itibarla, uzlaşmanın tarafı olan davacı şirketin anlaşmaya uyma noktasında gösterdiği istisnâî davranışların ihlâlin varlığını ortadan kaldırmayacağı; nitekim bu unsurun davacıya verilen para cezasında indirim sebebi olarak dikkate alınarak cezanın ölçülülük ilkesine uygun verildiği; bu nedenlerle davacının anılan iddialarına da itibar edilmediği,

Öte yandan, davacı şirket tarafından, Kurul kararının pi manlık başvurusunda bulunan Mauri Maya'ya idarî para ceza verilmemesine ilişkin kısmının da hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptalinin istenildiği; pi manlık programının, rekabet otoritesi ile kartel üyelerinden biri arasında, kartelin tespitine veya ispatlanmasına yönelik birliktelik karlılık farklı kapsamlarda imkân sağlanmasına yönelik olduğu; programın fayda-maliyet dengesine dayandığı; nitekim, AB'de, hem 96/C 207/04 sayılı hem de 2002/C 45/03 sayılı Komisyon Duyurusu'nda, AB vatandaşlarının ve tüketicilerin, kartelin ortaya çıkarılmasındaki menfaatinin birliğinde bulunan firmaya para cezası uygulanmasından daha önemli olduğu belirtilmiştir,

AB rekabet hukuku uygulaması incelendiğinde, Genel Mahkeme'nin *Peroxidos Organicos* kararında, pi manlık mevzuatında başlıklılık ve ceza indiriminden yararlanma şartları arasında doğrudan bilgi sunma zorunluluğunun da bulunmasından hareketle, pi manlık talebinde bulunan tebbüslerin Komisyon'u yanıltacak şekilde bilgi vermesinin rasyonel olmadığı, zira böyle bir durumda pi manlıktan yararlanma imkânının tehlikeye düşeceğinin ifade edildiği,

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

Avrupa Komisyonu'nun 2002/C 45/03 sayılı Duyurusu ile pi manlık müessesine ili kin olarak yapılan temel de i ikliklerden birisinin, kendili inden veya tepkisel i birli inde bulunan ilk te ebbüse para cezalarından ba ı klık güvencesinin sa lanması oldu u; taslak metinde tepkisel i birli inde bulunan ilk te ebbüse para cezasından ba ı klık sa lanması imkânı yokken, yeterli i birli i te vi inin sa lanamayaca ına ili kin ele tiriler üzerine bu hususun Duyuruya eklendi inin görüldü ü; nitekim, indirim yapılsa bile önemli miktarda para cezasına u ramaları ihtimalinin, te ebbüslerin savunma yönlü tutum benimsemelerine neden olaca ı, bunun ise kartelin sürdürülmesini kolayla tıraca ının açık oldu u,

Bu ba lamda, rekabet hukukunda pi manlık müessesinin amacı ve Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif birli i Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 4. maddesi uyarınca Kurul'a tanınan takdir yetkisi göz önünde bulunduruldu unda, yürütülen i birli inin niteli i, etkinli i ve zamanlaması dikkate alınarak ilgili te ebbüse idarî para cezası verilmemesine ili kin Kurul kararında bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadı ı,

Gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmi tir.

TEMY Z EDEN N DD ALARI : Davacı tarafından, davalı idarenin Anayasa'nın 124. maddesinin 1. fıkrası ile kamu tüzel ki ilerine tanınan yönetmelik çıkarma yetkisini aarak dava konusu Yönetmeli in 3. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendi ile yeni bir ihlal öngördü ü, bu düzenlemenin Anayasa'nın 38. maddesinde ifadesini bulan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine de aykırı oldu u, Anayasa Mahkemesinin kararlarında idari para cezaları bakımından yaptırım gerektiren fiillerin kanunla düzenlenmesi gerekti ine vurgu yapıldı ı, ihlal halinde verilecek idari para cezasının ilgili irketlerin tüm gelirleri üzerinden hesaplanaca ını öngören dava konusu Yönetmeli in 5. maddesinin 1. fıkrasında, soru turma yapılan pazardan elde edilen gelir ile sınırlandırmaya gidilmemesi ve ilgili irketlerin yurt içi ve yurt dı ı gelirleri arasında ayırım yapılmamasının e itlik ve ölçülülük ilkelerine aykırı oldu u, 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde açıkça, yurt içindeki faaliyetlerin Kanun'un kapsamında oldu u hususunun hükme ba landı ı, 4054 sayılı Kanun ile davalı idareye yönetmelik çıkarma konusunda tanınan yetkinin cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesinden ibaret oldu u, oysa dava konusu Yönetmelikte bu yetkinin a ılarak verilecek para cezaları için oransal bir düzenlemeye gidildi i, aynı ekilde 4054 sayılı Kanun'da verilecek idari para cezası konusunda herhangi bir alt sınır öngörülmemesine ra men, dava konusu Yönetmelik ile ihlal kar ılı nda uygulanacak idari para cezası için alt sınır getirildi i, Yönetmelik ile alt sınır getirilmesinin Anayasa ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı oldu u, ayrıca dava konusu Yönetmeli in 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin düzenleyici i lemlerin soyut olması prensibi ile ba da madı ı ve hukuki öngörülebilirlik ilkesini ihlal etti i,

Aynı ekilde, davaya konu Rekabet Kurulu kararının davacıya para cezası verilmesine ili kin kısmında 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

karar nisabının sağlanmadığı, anılan hükümde karar alınabilmesi için en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması gerektiği, bir Kurul üyesinin "farklı gerekçe" ekinde adlandırdığı oyun gerekçe ile birlikte değerlendirildiğinde "kararı oy" olarak kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle kararın alınması için gerekli çoğunluğun temin edilemediği, davacı şirketlerden elde edilen yazı malardan hareket edilerek kendilerine isnat edilen ihlalin 1 yıldan uzun sürdüğüne kanaat getirildiği, bu suretle para cezasında artırıma gidildiği, iptali istenen Karar incelendiğinde muhtlak ifadeler kullanılarak davacı şirket hakkında ihlal eyleminin incelendiğine kanaat getirildiğinin kolaylıkla anlaşılacağı, soruşturmaya konu ihlalin içeriği ve süresi ile ilgili her şirket özelinde gerekçelendirme yapılması gerekirken, soyut ve muhtlak ifadelerle diğer şirketlerden elde edilen bilgi ve belgelere dayanılarak ulaşılan sonucun isabetli olmadığı,

Temyize konu Daire kararında hakkında delil bulunmayan dönemlerde de ihlalin devam ettiğinin kabul etmeye yetecek objektif ve tutarlı delillerin varlığı durumunda kartelin kesintisiz bir şekilde devam ettiğinin varsayıldığı yönünde gerekçeye yer verildiği, varsayıma dayanılarak verilen Daire kararının hukuka aykırı olduğu, davaya konu Kurul kararında bir üyenin kararı oyunda davacı şirket yönünden ihlalin bir yıldan kısa sürdüğüne kanaat getirildiği, bu durumun davacı şirket yönünden yapılan tespitin tutarsızlıklar içerdiğinin en açık göstergesi olduğu, davaya konu Kurul kararında tekerrür hükümlerinin hukuka aykırı bir şekilde yorumlanarak idari para cezasının artırıldığı, dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesinde tekerrür halinde idari para cezasının artırımına yönelik düzenlemeye yer verildiği, ancak bahse konu hükümde tekerrürün uygulanabilmesi için ihlaller arasında nitelik ayrımına gidilmemesi ve süre yönünden bir sınırlandırma öngörülmemesinin hakkaniyete uygun olmadığı, kabahat teşkil eden fiillerin tekerrüre konu olmayacağı, tekerrüre esas alınan fiillerin üzerinden gerek tekerrüre esas alınan fiillerin incelendiği tarihte yürürlükte bulunan 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinde öngörülen beş yıldan, gerekse Kabahatler Kanunu'nda öngörülen en uzun zamana sınırlı süresi olan sekiz yıldan daha uzun süre geçtiği, bu nedenle anılan fiillerin tekerrüre esas alınamayacağı, tekerrüre esas alınan fiiller nedeniyle kesilen idari para cezalarına karşı açılan davaların henüz kesinleşmediği, tekerrüre esas alınan idari para cezalarına konu ihlallerin "uyumlu eylem" niteliğinde olduğu, oysa dava konusu Rekabet Kurulu kararına konu teşkil eden fiilin "kartel oluşturmaya yönelik eylem" mahiyetinde bulunduğu, bu haliyle önceki eylemlerin somut ceza bakımından tekerrüre esas alınamayacağı,

Kendilerinin rekabeti engelleyici, bozucu ya da sınırlandırıcı haller arasında kabul edilen fiyat anlaşmasına hiçbir zaman taraf olmadığı, aleyhlerine herhangi bir bilgi ve belge ya da karineye dayanılmadığı, şirketleri nezdinde yapılan yerinde incelemede diğer şirketlerin aksine herhangi bir bilgi veya belge elde edilmediği, diğer şirketlerden elde edilen ve soruşturma raporunda yer verilen pek çok elektronik posta yazı malardan şirketlerinin kartel oluşturmaya katılmadığı ve kartel oluşturmaya engelleyen rekabetçi faaliyetlerde bulunduğu hususunun kolaylıkla anlaşılacağı, soruşturma devam ederken davalı Kuruma

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

sunulan ihbar dilekçesinde Gaziantep, Adana ve Ankara'da yapılan toplantılara şirketlerinin katıldığına dair herhangi bir bilgi bulunmadığı, aksine piyasa manlık başvurusu yapan şirketten elde edilen bilgilerden anılan toplantılara sadece diğer firma temsilcilerinin iştirak ettiği anlaşıldığı, esasında soru turma raporunda şirketlerinin rakiplerinden başvurusuz hareket ettiği ilikinin çok sayıda belge olduğu hususunun kabul edildiği, buna rağmen eksik ve hatalı de erlendirmeler ile şirketlerine idari para cezası verildiği, rakip firmalarla yapılan toplantılara şirket temsilcilerinin katıldığı yönündeki bilginin piyasa manlık başvurusu yapan şirketin sözlü beyanına dayandığı, bu iddianın herhangi bir belge ile desteklenmediği, şirketlerin üst düzey yöneticileriyle yapılan toplantılara piyasa manlık başvurusu yapan şirketin yönetim kurulu üyesinin de katıldığı beyan edilmesine rağmen toplantılara ilikinin elektronik posta yazımlarından adı geçen yönetim kurulu üyesinin toplantılara katılmadığı hususunun açıkça anlaşıldığı, bu durumun piyasa manlık başvurusu yapan şirketten elde edilen delillerin sıhhatli olmadığıın en açık göstergesi olduğu, aynı şekilde kartelin ilikini gözetmek üzere atanan ombudsmana diğer firmalarca yapılan dolaylı ödemelere ilikinin belgelere ulaşmasına rağmen, şirketleri yönünden bu türden bir ödeme belgesinin bulunmadığı, şirketlerinin de mensubu olduğu GIDAKAT Derneği ile ilgili yapılan toplantıların kartel toplantıları olarak kabul edildiği, davalı Kurumun önceki kararlarında kartel toplantılara iştirak edenlerin, piyasada başvurusuz davranışta bulunmaları halinde ihlalde bulunmadığı yönünde tespitlerin yer aldığı, davaya konu uyu mazlık kapsamında hazırlanan soru turma raporunda şirketlerinin kartel anlaşmasına aykırı davrandığı hususunun pek çok kez vurgulandığı, aleyhlerine herhangi bir delil ya da kendilerinden sadır olan belge bulunmamasına rağmen aksi yönde kanaate varılarak idari para cezası verildiği,

Soru turma safhasında sundukları "Uzman Görüşü"nde ya mayaya sektöründe kartel oluşumunun ekonomik olarak mümkün olmadığı hususunun bilimsel olarak ortaya konulduğu, yine aynı "Uzman Görüşü"nde yapılan fiyat artışlarının şirketlerin piyasada varlığını idame ettirmesi için zorunluluk arz ettiği tespiti yer verildiği, dava konusu Kurul kararında fiyat analizinin yanlış yapıldığı, üretim maliyetlerinin gözetildiği, oysa ticari maliyetlerin gözetilerek fiyat analizinin yapılması gerektiği, 2013 yılındaki fiyat artışının ya mayaya üretiminin en önemli girdilerini teşkil eden melas ve enerji fiyatlarının artışına bağlı olduğu, bu nedenle dava konusu Kurul kararında hatalı de erlendirmelerde bulunulduğu, ülkemizdeki ya mayaya pazarı bakımından Türk girişimcilerin Bulgaristan ve Ukrayna'da kurduğu fabrikalardan da ülkemize ya mayaya satıldığı, bu haliyle hakkında inceleme yapılan şirketlerin bir araya gelerek fiyat anlaşması yapmasının tek başına rekabeti engellemesi bakımından sonuç doğurmayacağı,

Ayrıca ya mayaya pazarının polipol nitelikte olduğu, ürünün nihai tüketiciye ulaşmaya kadar 4 veya 5 sekmeden geçtiği, bu nedenle fiyatın tek başına üreticiler tarafından tespit ve kontrolünün mümkün olmadığı, ya mayaya pazarının yapı itibarıyla oligopolistik nitelikte olduğu, pazardaki üreticilerin herhangi bir anlaşma içerisinde olmasa dahi fiyatların diğer

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

Üreticilere göre ayarlandı ı, fiyat olu umunun effaf oldu u, bir firma tarafından belirlenen fiyatın kolaylıkla di er firma tarafından renilebildi i, ya maya pazarındaki talep esnekli i, maliyet ve üretim teknolojilerinin benzerli i, mteri kaybı ya anmaması için il ve ile bazlı fiyat de i iminin bulundu u gözetildi inde anılan pazarda kartel olu umunun mümkün olmadı ının kolaylıkla anla ılabilece i, ya maya dı ındaki pazarlardan elde edilen gelir ile yurt dı ından elde edilen gelirler d lmeksizin idari para cezasının tespit edildi i, bu haliyle idari para cezasının fahi oldu u ve ölçülülük ilkeleriyle ba da madı ı,

Dava dı ı Mauri Maya Anonim irketinin tam ba ı ıklıkta yararlandırılmasının hukuka aykırı oldu u, anılan irketin n ara tırma a amasından sonra pi manlık müracaatında bulundu u, bu nedenle ancak kısmi ba ı ıklıkta yararlanabilece i, davaya konu Rekabet Kurulu kararında bahse konu irketin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 6. fıkrasına aykırı bir ekilde hangi gerekçeyle tam ba ı ıklıkta yararlandırıldı ı hususunun açıklanmadı ı, davaya konu Kurul kararında dava dı ı irketinin tam ba ı ıklıkta yararlandırılmaması gerekti i hususunun kar ı oylarda da ifadesini buldu u ileri sürülmektedir.

KAR I TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Danı tay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulundu u ve temyiz dilekçesinde ne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadı ı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerekti i savunulmaktadır.

DANI TAY TETK K HÂK M MEHMET CELAL UZUNKAYA'NIN D NCES : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerekti i d ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay dari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gere i görü ld:

Üyeler Mustafa Gökçek ve Recep Kılıç'ın, dava konusu i lemin Mauri Maya Anonim irketine idari para cezası verilmemesine ili kin kısmının iptali istemi yönünden davanın Mauri Maya Anonim irketine ihbar edildikten sonra karara ba lanması; ye Ali Kazan'ın, dava konusu i lemin Mauri Maya Anonim irketine idari para cezası verilmemesine ili kin kısmının iptalini istemede davacının menfaatinin bulunmadı ı, bu nedenle anılan kısım bakımından davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekti i yolundaki oylarına kar ılık; anılan kısım yönünden davacının dava açma ehliyetinin bulundu una ve davanın ret ile sonulanmı olmasında usul ekonomisi ilkesi uyarınca, Mauri Maya Anonim irketine ihbar yapılmamı olmasının kararın bozulmasını gerektirmedi ine oyçoklu u ile karar verilerek, i in esasına geçildi:

HUKUK DE ERLEND RME:

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

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

"a) Görev ve yetki dı ında bir i e bakılmı olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemi tir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1.Davacının temyiz isteminin reddine,

2.Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ili kin Danı tay Onüçüncü Dairesinin temyize konu 11/12/2019 tarih ve E:2015/3353, K:2019/4244 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3.Kesin olarak, 29/09/2021 tarihinde, davacı irkete idari para cezası verilmesine ili kin kısım yönünden oyçoklu u, di er kısımlar yönünden ise oybirli i ile karar verildi.

Ba kan

Hasan
GÜZELER
(X)

Üye

Ziya
ÖZCAN

Üye

Mustafa
GÖKÇEK

Üye

Ali
KAZAN

Üye

Bilal
ÇALI KAN
(X)

Üye

Hasan
ODABA I

Üye

Muhsin
YILDIZ

Üye

Hasan
ÖNAL

Üye

Bilge
APAYDIN

Üye

Fatih
TERZ

Üye

Recep
KILIÇ

Üye

Ömer
C VR

Üye

Sami
KARATEK N

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

KARAR OYU

X- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul'un, nihai kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği, 2. fıkrasında, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini 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 ise Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu Kurul kararının alındığı toplantıya, Kurul Başkanı dahil toplam 6 üyenin katıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali nedeniyle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin karar sonucunun 3. maddesinin (c) bendinin, üç üyenin idarî para cezası verilmesi yönündeki oylarına karşılık, Başkan Nurettin Kaldırım ve Üye Fevzi Özkan'ın karşı oyları, üye Reşit Gürpınar'ın farklı gerekçesi ve oy çokluğuyla alındığı, Üye Reşit Gürpınar tarafından Kurul kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesi yönündeki 3/c maddesine ilişkin farklı gerekçe yazısında, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesi ile kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine alt sınır konulması suretiyle Kanun'a aykırı bu Yönetmelik hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilerek "ceza oranına ve miktarına katılmakla birlikte gerekçe yönünden karara katılmadığı"nın ifade edildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinde, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda ne şekilde bir idari usulün izleneceği kurala bağlanmıştır; bu gibi hallerde Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlaması, bunun mümkün olmaması halinde ise kararın toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı ve ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde ise Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı öngörülmüştür.

Bu itibarla, Kurul üyesi Reşit Gürpınar'ın esas iradesinin tayin edilen ceza miktarı açısından karara muhalif kalma noktasında olduğu göz önüne alındığında, gerekli çoğunluk sağlanmadan ve 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ikinci toplantı yapılmadan alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin kısmında ekil bakımından hukuka uygunluk görülmemiştir.

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2020/1412

Karar No : 2021/1608

Açıklanan nedenle; Daire kararının dava konusu Rekabet Kurulu kararının davacı i rkete idari para cezası verilmesine ili kin kısmı yönünden bozulması gerekti i oyuyla, karara katılmıyoruz.

Ba kan
Hasan
GÜZELER

Üye
Bilal
ÇALI KAN