

I.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 2000/1393

Karar No: 2001/58



Davacı : BATIÇİM Batı Anadolu Çimento Sanayi A.Ş.

Vekilleri : Av.Mahmut T.Birsel, Av.Emine Başçı
Cumhuriyet Bulvarı No:140/1 Kat:8 35210-İZMİR

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı - ANKARA

Vekili : Av.Ayperi Samantır
Bilkent Plaza B3 Blok 06530-Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : Ege Bölgesinde faaliyette bulunan ve davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüslerin anlaşma suretiyle 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal ettiklerinin belirlendiği öne sürülerek aynı Yasa'nın 16.maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın; usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Rekabet Kurulu Kararı'nın usul ve hukuka uygun olarak verildiği belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüslerin anlaşma suretiyle 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal ettikleri anlaşıldığından, aynı Yasa'nın 16.maddesi uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının fiilinin en ağır rekabet ihlallerinden olduğu ve Yasa'da öngörülen ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler dikkate alındığında verilen para cezasının fahiş olduğu iddiasının kabulüne de olanak bulunmamaktadır.

Davacı tarafından öne sürülen diğer usulsüzlük iddiaları da, usulsüzlükler davacının menfaatini etkileyen, sonuç doğuran usulsüzlüklerden olmadığından işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Dava; davacı şirketin de aralarında bulunduğu Ege bölgesinde faaliyet gösteren çimento üreticisi bazı teşebbüslerin aralarında anlaşma yaparak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri öne sürülerek idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı Rekabet Kurulu Kararının usul ve esas yönlerinden hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından

.../...



açılan dava olarak tanımlanan iptal davalarındaki "şekil unsuru"; idari işlemlerin kesin nitelik kazanıncaya, yani yürütülmesi zorunlu hale (icrai) gelinceye kadar idarece izlenmesi ve uyulması gereken yol, yöntem, hazırlık çalışmalarını ve incelemeleri kapsar.

İdari işlemlerin belli şekil ve usul kurallarına bağlı tutulmasının amacı yönetilenlere güvence sağlamaktır.

İdari işlemlerin bağlı olduğu şekil yasa ve düzenleyici tasarruflarda da gösterilir.

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 4054 sayılı Yasa'da; Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalarındaki Usul son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiş; kararlarda bulunması gereken hususlar başlıklı 52.maddesinin (k) bendinde varsa karşı oy yazılarının da kararda bulunması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta, iptali istenilen ve oyçokluğuyla alınan karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almadığı anlaşılmaktadır.

Davaya konu Rekabet Kurulu Kararının niteliği ve kararda yer alan yukarıda belirtilen şekil noksanlığının kararı ne şekilde sakatladığı hususuna gelince;

Davaya konu edilen Rekabet Kurulu kararı, birden fazla iradenin biraraya gelerek, idari organ adına iradenin açıklanmasıyla oluşan kollektif işlem niteliğindedir.

Kollektif işlemler bir idari organ ya da kurulda söz sahibi durumundaki birden fazla kişinin, aynı konuda ve aynı amaçla, belirli bir hukuki sonuç yaratmak için idari organ ya da kurul adına açıkladıkları ve tek yanlı bir irade sonucunda oluşarak hüküm ifade ederler. (Dr. Celal Erkut-İdari İşlemin Kimliği)

Davaya konu karar da, 4054 sayılı Yasa uyarınca kurulmuş olan Rekabet Kurulu'nun yine yasa gereği ve çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenen usule uygun olarak yaptığı ön araştırma soruşturmada elde edilen bilgi ve belgelerin yapılan toplantı ve müzakerelerde değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkmıştır.

Karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almamış olması halinin, tali bir şekil noksanı olduğu ve bu haliyle kararı sakatlamayacağı ileri sürülebilir ise de; birden fazla kişiden oluşan idari organların kararlarında, kişiler kendi nam ve hesaplarına değil, mensubu oldukları idari organ adına iradelerini açıkladıklarından, Rekabet Kurulu'nu oluşturan üyelerin ayrı ayrı açıkladıkları iradeleri, hukuk düzeninde Kurul'un iradesi şeklinde, bir bütün olarak ve tek bir irade altında hukuksal değer kazanacağından ve bu



husus,4054 sayılı Yasanın 52.maddesinin (k) bendinde; kararda karşı oy yazılarının bulunması şeklinde açıkca hükme bağlanmış olması nedeniyle, karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almamış olması kararı sakatlayan asli şekil noksanlığı olarak değerlendirilmiştir.

Yukarıda ayrıntılarıyla belirtildiği şekilde; Rekabet Kurulu'nun soruşturduğu konuyla ilgili olarak ortaya çıkacak iradesinin, azlık oylarının da yer aldığı bir kararla, bir bütün olarak açıklanması söz konusu olup, azlık oylarının müstakil olarak tarafa tebliğ edilmesi hali de asli şekil noksanlığını ortadan kaldırmayı nitelikte bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava açıldıktan sonra, davalı idarece sadece E:2000/1392 ve E:2000/1393 sayılı dava dosyalarına gönderilen azlık oylarının incelenmesinden de; davaya konu Rekabet Kurulu Kararı'nın 10.2.2000 tarihinde davacıya tebliğ olduğu halde bir üyenin azlık oyunun 11.2.2000 tarihinde yazılmış olduğu anlaşıldığından bu husus dahi asli şekil noksanlığının diğer bir göstergesidir.

Belirtilen nedenle şekil unsurundaki sakatlığı nedeniyle davaya konu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden belirlenen 9.1.2001 tarihinde davacı vekili Av.Emine Başçı'nın davalı Rekabet Kurumu Başkanlığı vekili Av.Ayperi Samantır'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenip, gereği düşünüldü:

İzmir Ticaret Odası tarafından Rekabet Kurumu Başkanlığına verilen 6.11.1997 tarihli dilekçe ile oda üyelerinden gelen şikayetler üzerine yapılan araştırmada, çimento fabrikalarının zaman zaman fiyat paralelliği uyguladıklarının, rakebet piyasasının sağlıklı bir biçimde işlemesinin engelendiğinin belirlendiği belirtilerek 4054 sayılı Yasa'ya aykırı olduğu öne sürülen bu tutum ve davranışların engellenmesi istenilmiştir.

Başvurunun Rekabet Kurumu Başkanlığına intikali üzerine, kurum raportörlerince hazırlanan ilk inceleme raporu Rekabet Kurulu'nun 20.11.1997 tarih ve 40 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Yasa'nın 40/1.maddesi uyarınca, soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, İzmir'de faaliyette bulunan Çimentoş Sanayi T.A.Ş ve Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayi A.Ş. hakkında ön araştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma sonucunda, Kurul'un 25.12.1997 tarih ve 45/4 sayılı toplantısında, konunun hem fiyat tespiti hemde pazar paylaşımı yönüyle incelenmesine ve Yasa'nın 41.maddesi uyarınca, Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Denizli Çimento Sanayi T.A.Ş'nin de dahil edildiği dört teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.



Soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemeler sırasında ve Soruşturma Heyeti'nin hazırladığı önerge doğrultusunda, Kurul'un 1.4.1998 tarih ve 60/4 sayılı toplantısında, bölge fabrikalarından olan, Batısöke Söke Çimento Sanayi A.Ş. de soruşturma kapsamına alınarak Akçansa Çimento San.ve Tic.A.Ş., Batıçim Batı Anadolu Çimento San.A.Ş., Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş., Denizli Çimento San.Tic.A.Ş. ve Batısöke Söke Çimento San.ve Tic.A.Ş.'nin Ege bölgesi düzeyinde 1997 yılında yapacakları satışları anlaşma yoluyla önceden tespit etmek suretiyle açıkça pazar paylaşımına gittikleri, 1998 yılında da pazar paylaşımına gidildiği, teşebbüsler tarafından iç pazardaki karlılığı korumaya yönelik bir ihracat karteli oluşturulduğu, yapılan anlaşmalar yoluyla "klinker fazlalığı" olarak nitelenen ürünün ihracata tabi tutulduğu, fabrikaların bulunduğu merkezlerin ve yakın çevresinin oluşturduğu yoğun talep bölgelerinin o bölgede bulunan fabrika ya da fabrikalara terk edilmek suretiyle coğrafi pazar paylaşımına gidildiği, terk edilen bölge dışında da hangi fabrikanın ne kadar satış yapacağı ve satışlardan alınacak payın anlaşma yoluyla belirlendiği, anlaşma yoluyla fiyat tespit edildiği, taraflardan herhangi birisinin geçerli muafiyet başvurusunda bulunmadığı, bu eylemlerin 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (a), (b) ve (c) bendinin açıkça ihlali niteliğinde olduğu, bu nedenle de adı geçen teşebbüslerin aynı Yasa'nın 16.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılmaları gerektiği sonucuna varılarak;

1. Adı geçen teşebbüslerin 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal ettiklerine, Kurul Üyeleri Mustafa Parlak ve Kubilay Atasayar'ın rekabetin ihlali ile ilgili belgeler ve delillerin, anlaşmanın varlığını kanıtlamaya yeterli olmayıp, uyumlu eylemin karinesi olduğu şeklindeki değişik gerekçeleriyle, oybirliği ile,

2. Anılan eylemlere katılan söz konusu teşebbüslerin hüküm altına alınacak para cezalarının belirlenmesinde, 1996 yılı cirolarının esas alınmasına oybirliği ile,

3. 4054 sayılı Yasa'nın 16.maddesinde para cezasının saptanmasında öngörülen yıllık gayri safi gelirin net satışlar olduğuna oybirliği ile,

4. 4054 sayılı Yasa'nın 16.maddesinin 2.fıkrası gereğince soruşturma kapsamındaki her bir teşebbüs için ayrı ayrı takdir edilen;

- | | |
|--|-----------------------|
| a) Akçansa Çimento San.ve Tic.A.Ş.'nin | 251.631.855.000.- TL. |
| b) Batıçim Batı Anadolu Çimento San.A.Ş.'nin | 278.234.520.000.- TL. |
| c) Batısöke Söke Çimento San.ve Tic.A.Ş.'nin | 72.196.470.565.- TL. |
| d) Çimentaş İzmir Çimento Fab.T.A.Ş.'nin | 200.949.949.290.-TL. |
| e) Denizli Çimento San.T.A.Ş.'nin | 71.159.004.329.-TL. |

idari para cezası ile cezalandırılmalarına oyçokluğu ile,

İ Ş T A Y

onuncu Daire

Esas No: 2000/1393

Karar No: 2001/58

- 5 -



5. 4054 sayılı Yasa'nın 9.maddesi uyarınca, yukarıda 1.bent hükmünde belirtilen ihlal eylemlerine son verilmesi ve ihlalden önceki rekabet ortamının sağlanması gereğinin, soruşturma kapsamındaki teşebbüslere bildirilmesine oyçokluğu ile,

6. Kararın Danıştay yolu açık olmak üzere şikayetçiye ve soruşturma kapsamındaki teşebbüslere tebliğine oybirliği ile nihai olarak karar verilmiştir.

Davacı, 1997 yılı sonuna kadar Rekabet Kurulu'nun oluşturulmaması nedeniyle bu yıl için ceza verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı bulunduğu, süresi içerisinde menfi tesbit ve muafiyet başvurusu yapıldığı halde bu başvurunun sonuçlandırılmaksızın ceza verildiği, soruşturma süresince elde edilen belgelerin verilmemesinin savunma hakkını kısıtladığı, yasada öngörülen uyum sürecinin dikkate alınmadığı, ceza verilmeden önce uyarıda bulunulmadığı, Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayi A.Ş. ve Batısöke Söke Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 4054 sayılı Yasa hükümlerine göre tek bir teşebbüs olduğu halde ayrı ayrı ceza uygulandığı, ceza uygulanırken hafifletici sebeplerin dikkate alınmadığı, 4054 sayılı Yasa kapsamında bir anlaşma yapılmadığı gibi uyumlu eylemde de bulunulmadığı iddiasıyla belirtilen Rekabet Kurulu Kararı'nın iptalini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden ve tarafların duruşmadaki beyanlarından, davacılara tebliğ edilen dava konusu kurul kararında karşı oy yazılarının bulunmadığı gibi 4054 sayılı Yasanın 53.maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanan kararlarda da karşı oy yazılarının yer almadığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 52.maddesinde, Kurul kararlarında bulunması gereken hususlar sayılmış, bunlar arasında (k) bendinde "varsa karşı oy yazıları"nın da kararlarda yer alması öngörülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde, hukuka aykırılığı iddia edilerek menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında, işlemin şekil unsuru yönünden de yargısal denetime tabi olduğu kabul edilmiştir.

Bu bakımdan, idari işlemin yapılmasında veya bir kararın alınmasında, önceden Yasayla saptanmış bulunan usul ve şekil kuralına uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturur.

Ancak, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargısal denetimi sırasında, şekil ve usule aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisinin ve önceden uyulması öngörülen şekil koşullarının konuluş amacının da gözönünde bulundurulması gerekir.

Bilindiği gibi bazı işlemlerin yapılmasında uyulması gereken idari usul ve şeklin önceden Yasayla tesbitinin amacı, kişilere teminat sağlamaktır.

.../...

N I Ő T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 2000/1393

Karar No: 2001/58

- 6 -

Usul ve Őekille ilgili kurallara uyulmaması hukuka aykırılık halini oluŐturmakla beraber, bu aykırılığın herzaman, idari işlemin iptalini gerektirmeyeceği yargı kararları ile kabul edilmektedir.

Bu durumda, işlemin Şekil unsuru üzerindeki yargı denetiminde, yukarıda da değinildiği üzere, Şekil unsurundaki aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisine bakılması gerekir.

Olayda, 4054 sayılı Kanununun 40.maddesinden itibaren Rekabet Kurulunun inceleme ve araŐtırmalarında uyulması zorunlu usuller ayrıntılı olarak saptanmış ve 52.maddesinde ise, kararlarda bulunması gereken hususlar arasında "varsa karşı oy yazılarının" da yer alacağı belirtilmiŐtir.

Birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, kurulu oluŐturanlarca ortaya konulan görüŐ ve karşı görüŐlerin tartıŐılması sonunda oluŐtuđu gözönüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde, çoğunluk oyları kadar, karşı görüŐte olanların oylarının bilinmesi önemli olup, kararın bütünlüğu bakımından, kanun koyucu tarafından da bu hususa verilen önem dolayısıyla, anılan Yasanın 52.maddesinde, Kurul kararlarında varsa karşı oy yazılarının bulunması gerekli görülmüŐtür.

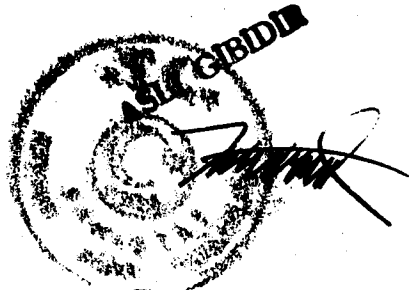
Bu itibarla, dava konusu iŐlemden, yasayla zorunlu görülen Şekil kuralına uyulmaması, esası etkileyen bir noksanlık niteliğinde olduğundan, kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararı'nın davacı BatıÇim Batı Anadolu Çimento Sanayi A.Ő. ile ilgili kısmının Şekil noktasında kanuna aykırılığı nedeniyle iptaline aŐađıda dökümü gösterilen 22.650.000.-lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen 135.000.000.-lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.1.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Burhan	Yılmaz	Zafer	Mustafa İlhan	Serap
ÖÇ	TAŐDELEN	KANTARCIOĞLU	DİNÇ	AKSOYLU

Yargılama Giderleri :

Harçlar	: 7.400.000.-TL.
Posta Gideri	: 15.250.000.-TL.
Toplam	: 22.650.000.-TL.



M/A 6.2.2001