

DAVACI : As Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. Kemal EROL
Vişnezade Mah., Süleyman Seba (Spor) Cad., Spor Apt.,
No:62/4 Valideçeşme - Beşiktaş / İSTANBUL

DAVALI : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597 Cad., No:9
Çankaya - Bilkent / ANKARA
[35495-15945-49388] Uets

VEKİLİ : Av. Hüseyin COŞGUN - Aynı adreste

DAVANIN KONUSU :

Rakip teşebbüslerle birlikte uyumlu eylem hâlinde bölge paylaşmak ve fiyatları artırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle davacı şirkete 15.512.902,29-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 14/01/2016 tarih ve 16-02/44-14 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararı ile 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 iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Dava konusu Yönetmeliğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na ve Anayasa'ya aykırı olduğu, Rekabet Kurulu'nun yetkisinin yalnızca idarî para cezalarını uygulamakla sınırlı olduğu, kabahat oluşturan fiillere verilecek idarî para cezalarının miktarlarını ve alt veya üst sınırlarını belirleme konusunda Kurul'un yetkisinin bulunmadığı, kartellere uygulanacak idarî para cezasının sınırlarını düzenleyen kuralın kanunilik ilkesine aykırı olduğu, idarî para cezası oranı için 4054 sayılı Kanun'da herhangi bir alt sınır öngörülmediği ileri sürülmüştür.

Dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, bölgede faaliyet gösteren teşebbüslerin bir kısmına soruşturma açılmadığı, soruşturma açılanlar ile açılmayanlar arasındaki farklılığın ortaya konulmadığı, soruşturmanın usul ve esas bakımından eksik ve yanlış olduğu, hukuka aykırı olan Yönetmelik kurallarına dayanılarak ceza verildiği, Kurul kararında ilgili teşebbüslerin dahil olduğu rekabeti kısıtlayıcı amacı ya da etkisi olan bir anlaşmanın varlığının tespit edilemediği, rakiplerle herhangi bir anlaşma ya da uyumlu eylem içerisinde olunmadığı, nitekim Kurul kararının "Ocak-Mart 2013 Dönemi Öncesi" başlıklı bölümünde yer alan delil ve belgelerden diğer firmalarla rekabet içerisinde bulunduğu konusunda bir tespite yer verildiği, uyumlu eyleme ilişkin değerlendirmeler bakımından özellikle Aralık 2013 ve Şubat 2014'te yapılan Çimento Sektör Toplantıları kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde "bilgi değişimi" kavramına vurgu yapıldığı, yeterli delil bulunmadığı hâlde sadece teşebbüslerin

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

fiyat hareketleri ve farklı illerdeki satışları dikkate alınarak karar verildiği, ihlâl kararının sadece iletişimsel ve iktisadî deliller olmak üzere ikincil delillere dayandığı, uyumlu eylem karinesinin varlığına karar verebilmek için kuvvetli ve kesin delillere başvurmanın zorunlu olduğu, düşük ispat standartları çerçevesinde sadece bir toplantıya ve yetersiz analizlere dayanılarak uyumlu eylem sonucuna ulaşmanın mümkün olmadığı, Aralık 2013 ve Şubat 2014 tarihli çimento sektör toplantılarına ilişkin tek taraflı e-posta yazışmalarına dayanılarak kartelin varlığına karar verilemeyeceği, uyumlu eylemin varlığı için teşebbüsler arasında bir koordinasyon bulunduğu ortaya konulmasının zorunlu olduğu, sadece iletişimin varlığının uyumlu eylem sonucuna ulaşmak için tek başına yeterli olmadığı, iletişim tespitleri ile ihlâl konu davranışlar arasında nedensellik bağının aranması gerektiği, kararda ikincil delil olarak kullanılan toplantıların teşebbüslerin kendi aralarında yaptığı gizli toplantı niteliğinde olmadığı, Türkiye İhracatçılar Meclisi çatısı altında sektördeki faaliyet alanları farklı olan tüm aktörlerin katılabileceği resmî ve açık bir toplantı olduğu, toplantının konusunun ihracat üzerinde olumsuz etki yapan Libya-Suriye-Mısır krizleri gibi güncel sorunların tartışılması ve çözüm arayışı olduğu, toplantıya katılanların büyük çoğunluğunun ilgili teşebbüslerin sadece ihracatla ilgili yetkilileri olduğu, toplantıda maliyete ilişkin bilgi değişiminde bulunulmadığı, İzmir limanında tek bir firmanın klinker maliyetinin ne olduğuna ilişkin bilginin diğer teşebbüslerin iç piyasada bölge paylaşımı ya da fiyat hareketlerine ilişkin rekabetçi davranışları üzerinde bir etkisinin olmayacağı, oligopolistik yapıdaki piyasada rakiplerin kolayca bilebilecekleri nitelikteki basit bir ihracat maliyeti bilgisinin paylaşımının ihlâl olarak nitelendirilmesinin sektörün problemlerini tartışmak için yapılan toplantıların yasaklanması anlamına geleceği, soruşturma raporunda bilgi değişimi olarak değerlendirilen diğer hususların ağırlıklı olarak klinker stoklarına ve satışına ilişkin olduğu, çimento sektör toplantılarına ilişkin elde edilen bilgi ve belgelerde yer alan ifadelerin rekabeti kısıtlayıcı bir amaç ya da etkisinin söz konusu olmadığı, basit ve belirsiz ifadelerden ibaret olduğu, pazar paylaşımı ve fiyat hareketlerine yönelik olarak iktisadi analiz adı altında ortaya konulan delillerin eksik ve hatalı olduğu, kartel gibi bir organizasyonun varlığını tek başına ispata yeterli olmadığı, soruşturmaya konu sekiz ilde faaliyet gösteren başka teşebbüslerin de bulunduğu, sadece soruşturmaya taraf firmaların satışları dikkate alınarak CEM I 42,5 ve CEM II 42,5 ürünleri için analiz yapıldığı, yapılan analizin iktisadi bir analizden ziyade istatistiki bir analiz olduğu, davalı Kurum bünyesinde iktisadi analizleri daha güvenilir ve bilimsel hazırlamak amacıyla "Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı" bulunduğu, dosyada anılan dairenin herhangi bir görüş ya da incelemesine yer verilmediği, soruşturma kapsamında olmayan teşebbüslerin satışları dikkate alınmadan hazırlanan verilerin eksik olduğu, tüketim tarafındaki konjonktürel büyük değişikliklerin dikkate alınmadığı, CEM I ve CEM II ürünlerine ilişkin satışların ayrı ayrı değerlendirilmesinin hatalı tablolar oluşturulmasına yol açtığı, fiyat hareketlerine ilişkin teşebbüs bazında bir değerlendirme yapmak yerine tüm teşebbüsler yönünden toplulaştırılarak bir maliyet/kâr analizi yapıldığı, iller bazında fiyat hareketlerini gösteren tablonun yanıltıcı nitelikte olduğu, kurtuluş beyyinesi kapsamında ileri sürülen ekonomik ve rasyonel gerekçelerin kararda dikkate alınmadığı,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/4902
Karar No : 2019/4247

soruşturmaya konu olan 2013 yılının klinker üretim sürecinde yaşanan sorunlardan dolayı klinker stokları bakımından problemlili bir yıl olduğu, artan iç talep nedeniyle klinker stoklarının düşük seviyede kaldığı, Kurul kararında yer verilen teşebbüsler arası klinker alışverişinin konusunun stoklarda yaşanan sıkıntıdan kaynaklandığı, klinker stoklarının düşük olduğu dönemde rasyonel gerekçelerle uzun mesafeli tüketim noktalarına ve rekabet gücünün düşük olduğu tüketim noktalarına yapılan satışın azaldığı, bu hususun pazar paylaşımı ile alakasının bulunmadığı, uzun süreye yayılan stok sorununun çözümü için üretimde CEM I yerine CEM II ürününe ağırlık verildiği, klinker stoğu probleminin aşılmasının ardından yeniden farklı tüketim noktalarına rekabetçi girişler yapıldığı, fabrikanın soruşturma konusu illere uzaklığının yanlış hesaplandığı, uzaklık hesabında da toplulaştırılmış verilerden hareket edilerek hatalı bir sonuca varıldığı, somut olayda kartel mevcut olmadığı hâlde karteller için öngörülen cezanın verilmesinin hatalı olduğu, uyumlu eylem yoluyla kartel oluşturulamayacağı, ihlâlin bir yıldan uzun iki yıldan kısa sürdüğünden bahisle cezada artırma gidilmesinin çelişkili ve hatalı olduğu, ihlâl iddiası sadece Ege Bölgesi ile sınırlı olmasına karşın cezanın tüm ciro üzerinden hesaplanmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Dava konusu Yönetmeliğin daha önce yargı denetiminden geçerek hukuka uygun bulunduğu; dava konusu işlemin de hukuka uygun olduğu, uyumlu eylemlerin amaç ve etkileri bakımından rekabeti sınırlayıcı anlaşmalardan ve teşebbüs birlikleri kararlarından bir farkının bulunmadığı, uyumlu eylem açısından ispatlanması gereken durumun ilgili piyasanın rekabetin bozuk olduğu piyasalara benzerliği olduğu, bu benzerliğin uyumlu eylemden başka makul açıklaması olmadığı anlaşılıyorsa rakipler arasında bir temasın gösterilmesinin zorunlu olmadığı, ancak başkaca bir açıklamanın mümkün olabileceği durumlarda rakipler arası bir iletişimin ve bu iletişimle piyasa davranışı arasındaki bağın gösterilmesi gerektiği, rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın çoğu zaman gizli karakteri nedeniyle ispatlanmasında zorluklar yaşandığı, bu düzeye ulaşmasa da rakipler arası rekabetin doğal sonucu olan piyasa bilinmezliğinin ortadan kaldırılması durumunun cezasız kalmamasının öngörüldüğü, bu bağlamda bir piyasanın rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasadakilere benzerlik göstermesi hâlinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunduğunun yasal bir karine olarak kabul edildiği, teşebbüslerin ancak ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanarak bunun aksini ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceği, rekabet otoritesinin ispatlaması gereken tek hususun ilgili piyasanın rekabetin bozulduğu piyasalarla benzerlik göstermesi olduğu, önceki Kurul kararlarında paralel davranışın yanında koordinasyonu da gösteren delil bulunması hâlinde karineye gerek olmaksızın ihlâl tespiti yapılacağı belirtilmiş, bazı Kurul kararlarında ise başkaca hiçbir şekilde açıklanması mümkün olmayan durumlar için taraflar arasında bir iletişim delili bulunmasa bile uyumlu eylem tespitinde bulunulmasının mümkün olduğu sonucuna varıldığı, kartelin varlığı için rakipler arasındaki tek bir toplantının bile ihlâl ispatı için yeterli olabileceği, uyumlu eylemin ispatının doğası gereği dolaylı delillerle ve çıkarımlarla

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

mümkün olduğu, uyumlu eylemin ispatında ekonomik delillerin kullanıldığı ve bu çerçevede bazı karinelerin geliştirildiği, tarafların katılımıyla gerçekleşen toplantının taraflar arasındaki iletişimi ortaya koyduğu, bu belgenin ihlâlin tek tespiti olarak değerlendirilmesinin yanıltıcı olacağı, Kurul kararında işaret edildiği üzere fiyat artışlarının rasyonel gerekçelerle açıklanamadığı, teşebbüslerin satış bölgeleri ve satış yapma yoğunluğunda değişikliklerin ortaya çıktığı, ihlâl döneminde teşebbüsün kârlılık oranının talep ve maliyet ile orantısız şekilde fahiş bir artış gösterdiği, söz konusu analizlerde taraflarca sağlanan bilgilerin kullanıldığı, somut olayda hem başkaca bir açıklamanın rasyonel olmadığı hem de rakipler arasında mevcut bir temasın gösterildiği, dolayısıyla ihlâlin sadece tek bir belge ile ispatlanmadığı, teşebbüsler arasındaki toplantının ne şekilde organize edildiğinin önemli olmadığı ve toplantı konusu ile rakiplerin stok ve maliyet durumları hakkında bilgi sahibi olduğu, çimento gibi homojen ve teşebbüsler için maliyet yapısı benzer bir ürünün bir önceki hammaddesi olan klinker maliyeti bilindiğinde çimentonun maliyetine ulaşmanın mümkün olacağı, rekabet ihlâli için bilginin tüm teşebbüsler tarafından paylaşılmasının zorunlu olmadığı, Kanun'un 4. maddesinin ihlâli için amaç unsurunun yeterli olduğu, rakibe ilişkin önemli bir maliyet bilgisini öğrenen teşebbüsün buna göre hareket edeceğinin bir karine olduğu, somut olayda paylaşılan bilgilerin rakipler arasındaki rekabette bulunması gereken belirsizlik unsurunu azalttığı, Kurul kararında iktisadi açıdan çimento satışları ile ilgili analize, pazar paylaşımına yönelik incelemeye, çimento ihracatına ilişkin verilerin analizine yer verildiği, Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesinin bir danışma birimi olduğu ve anılan dairenden görüş alınmasını zorunlu tutan bir düzenlemenin bulunmadığı, pazarda başka teşebbüslerin bulunduğu iddiasının önemli olmadığı, Kurul kararında incelenen hususun taraflar arasındaki pazar payı hareketliliği olduğu, bununla birlikte soruşturmaya taraf olan teşebbüslerin incelenen pazarlarda zaten çok yüksek pazar paylarına sahip oldukları, davacının kendi eylemlerinin nedenlerini açıklaması gerektiği, pazarın diğer oyuncuları üzerinden bir açıklama yapmaya çalışılmanın anlamlı olmadığı, davacının uyumlu eylemi sanki kartelin bir türü değil de tamamen bağımsız bir ihlâl türüymüş gibi hatalı değerlendirdiği, Yönetmelikte yer alan tanım uyarınca kartelin anlaşma ve/veya uyumlu eylemle kurulmasının mümkün olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Rekabet otoritelerinin varlık sebebi ve birincil önceliği olduğu belirtilen karteller, hukuk düzenlerinin tamamı bakımından tartışmasız olarak en ağır rekabet ihlâli olarak kabul edilmektedir. Nitekim, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in temel para cezasının hesaplanmasını düzenleyen 5. maddesinde, karteller için yıllık gayri safi gelirin yüzde ikisi ile yüzde dördü, diğer ihlâller için ise yıllık gayri safi gelirin binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı kurala bağlanmıştır. Böylece 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesine aykırı davranışlarla gerçekleştirilecek ihlâller iki kategoride sınıflandırılmış, kartel ile diğer ihlâllere uygulanacak ceza miktarı bakımından ciddi bir farklılık öngörülmüştür.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/4902
Karar No : 2019/4247

Bu durumda, kartellerde uygulanan yaptırımın yüksekliği göz önüne alınarak ispat standardı için yüksek bir seviye belirlenmesi yerinde olacaktır. Karteller bakımından Avrupa Birliği (AB) hukukunda uygulanan standart incelendiğinde de, *Quinine* karteli ve *CRAM* örneklerinde olduğu gibi delil yetersizliği sebebiyle iptal edilen kararlar dikkate alınarak, yüksek bir ispat eşiğine işaret edildiği anlaşılmaktadır.

Uyumlu eylem kavramının çerçevesinin belirlendiği ilk dava olan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) *Dyestuffs* kararında, uyumlu eylem, bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmemekle birlikte, teşebbüslerin rekabet risklerine karşı bilerek (kasıtlı) ikame ettikleri, aralarında pratik işbirliği sağlayan bir koordinasyon şekli olarak tanımlanmıştır. ABAD'a göre uyumlu eylemde bir anlaşmanın tüm unsurlarının bulunması gerekmemekle birlikte, uyumlu eylem tarafların davranışlarından açıkça anlaşılabilir bir koordinasyondan kaynaklanmalıdır. Diğer yandan tek başına paralel davranış uyumlu eylem olarak tanımlanamaz. Ancak paralel davranış pazarın normal koşullarını yansıtmıyorsa, uyumlu eylemin güçlü bir delilidir. Uyumlu eylemin varlığının ortaya konulması için pazar koşullarının çok iyi analiz edilmesi gerekmektedir.

AB hukukundaki uyumlu eylem kavramını tanımlayan ve sınırlarını çizen *Dyestuffs*, *Sugar* ve *Woodpulp* kararlarında ortaya konulan prensipler bir bütün olarak incelendiğinde, söz konusu kararlarda, öncelikle salt paralel davranışın, ancak tek makul gerekçesi uzlaşma olduğu takdirde kartelin varlığına ilişkin delil teşkil edeceği ifade edilerek paralel davranışların ispat gücünün oldukça düşük olduğu belirtilmiştir. İkinci olarak, teşebbüslerin paralel davranışlara ilişkin uzlaşma dışında makul bir açıklama getirmeleri hâlinde, ihlâlin varlığından söz edilemeyeceği vurgulanmıştır. Dolayısıyla, AB rekabet hukuku uygulamasında uyumlu eylemden ceza verilebilmesi için paralel davranışın tek mantıklı açıklamasının uyumlu eylem olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, AB hukukunda uyumlu eylem bakımından benimsenen ispat standardının yüksek olduğu görülmektedir.

Kartel ihlâlinin anlaşma ve/veya uyumlu eylem suretiyle gerçekleştirilmesi mümkün olmakla birlikte; aktarılan hukukî değerlendirmeler çerçevesinde, rekabet hukukunda gerek kartellerde gerek uyumlu eylemlerde uygulanması gereken ispat standardının yüksek seviyede olması gerektiği göz önüne alındığında, rekabet otoritesince uyumlu eylem karinesinden yola çıkılarak kartel niteliğiyle teşebbüslere ceza verilebilmesi için en yüksek ispat standardının benimsenerek, tespitin kuvvetli delillere ve analizlere dayandırılması gerekmektedir.

Bu bağlamda, dava konusu Kurul kararının dayandığı deliller ve analizler değerlendirildiğinde, ilgili teşebbüslerin soruşturmaya konu dönemde uyumlu eylem hâlinde fiyat artışı ve bölge paylaşımı gerçekleştirdikleri hususlarının yeterli açıklıkta ortaya konulmadığı, il bazındaki pazar paylarının sadece soruşturmaya taraf teşebbüsler esas alınarak belirlendiği, soruşturmaya taraf olmayan başka bir firmanın pazara giriş-çıkışı gibi bu değişime sebep olabilecek başka unsurların mevcut olup olmadığının irdelenmediği, ayrıca iller bazında pazar paylarında yaşanan değişimlerin bölge paylaşımını ispat noktasında yeterli olmadığı, ihlâl olduğu iddia edilen dönemde firmaların pazar paylarının yer yer dalgalı bir seyirde olduğu, teşebbüslerce gerçekleştirilen fiyat artışlarının aynı tarihlerde yapıldığı

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

yapılmadığının açık bir biçimde ortaya konulmadığı, fiyat artış oranlarının ne ölçüde örtüştüğünün açıklığa kavuşturulmadığı, teşebbüslerin kârlılık oranlarının ve fiyat artış oranlarının farklı olduğu, dolayısıyla uyumlu eylem suretiyle kartel niteliğinin yapılabilmesi için gerekli ispat standardının sağlanmadığı ve somut olayda uygulanacak temel para cezası oranı "kartel" niteliğiyle belirlendiğinden ihlâlın ağırlığı ile uygulanan yaptırım arasında adil bir denge bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu Kurul kararının iptali, Yönetmelik yönünden ise davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI BERRİN KARINCA'NIN DÜŞÜNCESİ :

Davacı şirkete 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği gerekçesiyle anılan Yasanın 16. maddesinin 3. fıkrası ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması hâlinde Verilecek idarî Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca 15.512.902,29 TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 14/01/2016 tarihli ve 16-02/44-14 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile 15/02/2009 tarih ve 22147 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması hâlinde Verilecek idarî Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin tümünün ve Geçici 1. maddesinin iptali istenilmektedir. Dava dilekçesindeki hukuka aykırılık iddialarının; Yönetmeliğin yasal dayanağının bulunmadığına, kanunilik ilkesine uygun olmadığına yönelik olduğu dikkate alınarak ve 3. maddesinin (ç) bendi ile 5. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeler itibarıyla incelenmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra; 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." hükmüne yer verildikten sonra özellikle hangi hâllerin ihlâl kabul edileceği maddede sayılmıştır. Dolayısıyla 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 yasaklanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında da, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği, aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı kuralına yer verilmiş, son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurul'a, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Bu bağlamda, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik yayınlanmıştır.

Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinde, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlâller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır. Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâl neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlâllerde yarısı oranında arttırılır. " hükmüne yer verilmiştir.

Hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde en üstte genel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta, daha sonra gelen Yönetmelikler de yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Bu nedenle, bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün değildir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu için Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, bu Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir. Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi de, 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmıştır.

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği belirtilmiştir. İdarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihaî karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar şeklinde belirlenmiş olup, dava konusu Yönetmelik hükümlerinde de, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

Diğer yandan, Kanun'un 16. maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi yapılmalıdır. Kurul'un da, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun % 10'una kadar ceza uygulamak yetkisine sahip olduğu ve hiçbir şekilde bu sınırın aşamayacağı görülmüştür. Ayrıca maddede, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı da idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacağı görülmekte olup, bu hususun takdiri 4054 sayılı Yasanın 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu itibarla, nispi olarak belirlenen idarî para cezalarında, idarî para cezası uygulayacak makama takdir yetkisi verilmesi, idarî yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar oluşturmakta, bu noktada nispi idarî para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idarî para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdarî para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden zorunludur.

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

Dava konusu Yönetmeliğin de, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin verdiği 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 kullanılacağı öngörülen kıstaslar göz önüne alınarak hazırlandığı, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin belli kıstaslara bağlanması amacıyla yayımlandığı görülmekte olup, dava konusu düzenlemelerde, üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (ç) bendindeki Kartel tanımı ile "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesine gelince; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabete aykırı davranışların madde metninde sınırlı olarak sayıldığı ve Yönetmelikteki "kartel" tanımıyla yasaklanan davranışların da Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğu anlaşıldığından, Yönetmelikte yeni veya farklı bir düzenleme yapılmadığı, 4054 sayılı Kanun'a aykırılık taşımadığı görülmüştür. Türü ve miktarı Kanunla belirlenen yaptırım ve mevcut yasaklar "kartel" başlığı altında sınıflandırılmış, bu sınıflandırma ise, 4054 ve 5326 sayılı kanunlarda yer alan idarî para cezasının belirlenmesinde ihlâlin ağırlığı kıstasının göz önüne alınması gerektiği yönündeki hükümler çerçevesinde ve bu hükümlere uygun olarak yapılmıştır. Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlâller arasında yapılan sınıflandırma da, nihaî cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığı için idarî para cezasının üzerinden belirleneceği orana bir alt sınır getirilmesi niteliğinde değerlendirilemeyeceği açıktır. Yönetmeliğin "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinde yer alan düzenlemeler, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlâller karşılığında uygulanacak idarî para cezasının belirlenmesi noktasında, ihlâlin ağırlığı kıstası dikkate alınarak yapılan bir sınıflandırma niteliğinde olduğundan, bu maddede de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, Yönetmeliğin "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesindeki "Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükmünün iptali istenmişse de, bu düzenlemenin 15/02/2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği ve dava konusu işleme uygulanacak kural niteliğinde olmadığı anlaşılmalı, hukuken incelenmesi mümkün değildir.

14/01/2016 tarihli ve 16-02/44-14 sayılı Rekabet Kurulu Kararına gelince;

Olayda; Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Manisa Valiliği, Alanya Ticaret ve Sanayi Odası ile isimleri gizli 7 başvurusunun Ege Bölgesinde faaliyet gösteren çimento üreticilerinin 4054 sayılı Kanuna aykırı eylemlerde buldukları yönündeki şikayetleri üzerine, davalı idare tarafından konuyla ilgili 10/04/2014 tarihli İlk İnceleme Raporunun hazırlandığı, bu raporun değerlendirilmesi üzerine 16/04/2014 tarihli Rekabet Kurulu kararıyla ön araştırma yapılmasına karar verildiği, hazırlanan 27/06/2014 tarihli ön araştırma raporuna istinaden 12/06/2014 tarihli Kurul toplantısında Ege Bölgesinde faaliyet gösteren çimento üreticilerinin 4054 sayılı Kanunun

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

4. maddesini ihlâl edip etmediklerinin tespiti için AS Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş., Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayi A.Ş., Batisöke Söke Çimento Sanayi T.A.Ş., Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş., Denizli Çimento Sanayi Ticaret A.Ş. ile Göltaş Göller Bölgesi Çimento Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma kapsamında adı geçen şirketlerin öncelikle birinci yazılı savunmalarının ve hazırlanan 12/06/2015 tarihli Soruşturma Raporu ve ekleri taraflara tebliğ edilerek ikinci yazılı savunmalarının alındığı, adı geçen şirketlerin sözlü savunma istemeleri üzerine 05/01/2016 tarihinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı, 14/01/2016 tarihinde yapılan Rekabet Kurulu toplantısında adı geçen şirketlerin uyumlu eylem hâlinde bölge paylaşmak ve fiyatları arttırmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlâl ettiklerine karar verilmesi ve aynı Kanunun 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca adı geçen şirketler ile davacı şirketin idarî para cezası ile cezalandırılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyadaki mevcut soruşturma, özellikle Ege bölgesine ve yakın illere satış yapan çimento üreticilerinin aralarında anlaştığı, birlikte hareket ederek çimento fiyatlarını artırdığı, çimento fabrikalarının kurulu olduğu yerleri esas alarak belirli bölge ve müşteri paylaşımı yaptığı, bayilerinin başka bölge çimento satışını çimento fabrikaları bazında engelledikleri iddiaları üzerine başlatılmıştır. Burdur, İzmir, Aydın, Denizli ve Isparta illerinde çimento tesisleri kurulu olan şirketlerin çıkar ilişkilerinin kısmen veya tamamen kesiştiği alanlar dikkate alınarak soruşturmaya konu coğrafi pazarın Burdur, Manisa, Uşak, Muğla, İzmir, Aydın, Denizli ve Isparta illerini kapsayacak şekilde tespit edildiği, ürün pazarının "gri çimento pazarı" olarak belirlendiği, soruşturma kapsamında adı geçen şirketlerin genel merkezleri ve çimento fabrikaları ile bu şirketlerin bir araya gelerek bilgi paylaşımı ve toplantı yaptıkları Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliğinde incelemeler yapıldığı, bu kapsamda şirketlerin kurum içi ve dışı yazışmaları, sunumları, toplantı tutanakları ve raporları gibi birçok bilgi ve belgenin inceleme altına alındığı, Orta Anadolu İhracatçı Birlikleri ile inşaat sektörünün çeşitli kademelerinde yer alan sektör temsilcileri ve oyuncularını ile görüşmeler yapıldığı, dökme çimento satışlarının fiyat, maliyet ve talep bazında analizinin yapıldığı, şirketlerin il bazındaki pazar paylarının incelendiği, çimento ihracatına ilişkin verilerin değerlendirildiği ve bunların sonucunda soruşturma raporunun 3 döneme ilişkin olarak hazırlandığı, 1. dönemin iddialara konu eylemlerin öncesini gösteren Ocak-Mart 2013 öncesi olduğu, 2. dönemin iddiaya konu eylemlerin gerçekleştiği Ocak-Mart 2013 - Ekim-Aralık 2014 dönemini kapsadığı ve 3. dönemin de Ekim-Aralık 2014 sonrasına ilişkin olduğu, 1. dönemde ihracat piyasalarında artan rekabet ortamında Türk üreticilerin paylarının düştüğü ve bu pazarlara yapılan satışların olumsuz etkilendiği, iç piyasada arz fazlasının oluştuğu ve rekabetçi bir pazarın mevcut olduğu, iddiaya konu eylemlerin gerçekleştiği 2. dönemde ise pazardaki rekabet koşullarının normal olmayan bir şekilde biçimlendiği ve yüksek düzeyde fiyat artışlarının gerçekleştiği, 3. dönemde ise fiyat seviyelerinde yatay bir seyrin hatta gerilemenin yaşandığı dönem olduğu tespitinin yapıldığı görülmektedir.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

Öte yandan, soruşturma kapsamında dökme çimento satışlarının analiz edildiği, analizlerin 2009-2015 dönemini kapsadığı ve gerçekleştirildiği bölgede çimentonun yükte ağır, pahada hafif ve nakliye bedellerinin yüksek olduğu hususunun göz önünde bulundurulduğu, bu nedenle çimento üreticilerinin satış yaptığı İzmir, Aydın, Muğla, Manisa, Denizli, Burdur, Uşak ve Isparta illerini kapsayan alanın incelendiği, olası rekabetçi/anti rekabetçi uygulamaları açıklığa kavuşturmak için CEM I-II ürünlerinin temel alındığı, davacı şirketin teşebbüs bazlı satışlarındaki dökme çimentonun yaklaşık oranının % 77 olduğu, toplam satışlardaki payının yüksek olması nedeniyle analizlerin CEM I 42,5 dökme çimento ürünü açısından yapıldığı, ayrıca CEM I ve CEM II türü çimentonun soruşturma konusu toplam satışların yaklaşık % 90'lık kısmını oluşturduğu, bu bağlamda dökme çimentodaki satış miktarı ve fiyat hareketlerinin incelendiği, fiyat üzerinde etkili en önemli değişkenlerinden olan maliyet analizlerinin incelemeye konu teşebbüslerden istendiği, çıkarılan maliyet grafikleri ile teşebbüslerin üretim maliyetlerinde; 2013 yılından sonraki satış fiyatlarında % 83 oranındaki artışı açıklatabilecek şekilde bir değişiklik olmadığı ve çimento fiyatı ve maliyetlerinin Mayıs-2012 dönemi öncesinde paralel şekilde seyrederken, 2013 yılından sonra fiyat-maliyet arasındaki farkın hızla açıldığı tespit edildiği, 2014 yılında ise talebin aşağı yönlü seyrettiği, 2011 yılının da gerisinde kaldığı, 2013-2014 döneminde istikrarlı bir artış görülmediği, karlılık seviyesinin ise, Mart/2013-Ekim 2014 döneminde % 712 oranında arttığı, aynı şekilde CEM II dökme çimento fiyatlarında da Ocak 2013-Mart 2014 döneminde % 54 oranında artış gözlemlendiği, bu üründeki karlılık oranlarının da CEM I'de olduğu gibi benzer şekilde arttığı, teşebbüslerinin karlılıklarında % 154 oranında bir artış gözlemlendiği belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra soruşturma kapsamındaki tesislerin birbirlerine yakın ve ortak pazarların çok olduğu bir yapı içinde olduğu, incelemeye konu illerin makul rekabetçi mesafeler içinde bulunduğu, Aydın ilinde Batı Anadolu Grubunun Söke fabrikasının faaliyet gösterdiği, buradaki pazara Denizli Çimento ve dönem dönem de Çimentaş olmak üzere davacı şirketin ürün satışı yaptığı ve Eylül 2014 sonrasında satışlarına ağırlık vermeye başladığı, satış fiyatlarının Eylül 2014 tarihi itibarıyla en yüksek düzeye ulaştığı, soruşturmanın devam ettiği sürede fiyatların gerilediği, Muğla ilinde de davacı şirketin giderek payını artırdığı, satışların; yaz aylarında düşen, kış aylarında yükselen bir seyir gösterdiği, Ocak 2013-Eylül 2014 döneminde satış miktarları bakımından davacı şirketin etkisinin arttığı, Batı Anadolu'nun satış miktarının % 40 seviyesinden, % 6'ya gerilediği ve Mart 2013 döneminden itibaren pazar payını kademeli şekilde davacı şirkete bıraktığı, Uşak ili kapsamında da, 2013 yılı öncesinde bölgeye Denizli Çimento hakim iken, bu tarihten sonra davacı şirkete geçtiği, fiyat artışlarının Şubat 2013 döneminden itibaren sürekli arttığı ve Aralık 2014 döneminde zirveye ulaştığı, bu tarihten sonra düşüş eğilimi gösterdiği tespit edilmiştir.

Soruşturma kapsamında, Denizli Çimento'nun fabrikasının kurulu olduğu Denizli pazarına, Mart 2013 döneminden önce davacı şirketin önemli miktarlarda satış yaptığı, bu tarihten sonra da satışların tamamını Denizli Çimento'ya bıraktığı, pazardaki bu değişim ile birlikte fiyatların da keskin bir şekilde artış gösterdiği, Kasım/2014 döneminde 191 TL'ye

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

yükseldiği, bu tarihten sonra davacı şirketin ve Ocak 2015 tarihi itibariyle de Göltaş'ın pazara satışlarını artırmaya başladığı, Göltaş'ın fabrikasının kurulu olduğu Isparta ilinde, davacı şirket yer almakta iken Ekim 2014 tarihine kadar olan dönemde satış miktarları bakımından etkinliğini kademeli olarak azalttığı, bu ildeki fiyat seviyelerinde Şubat 2013 döneminden itibaren önemli değişiklikler olduğu, davacı şirketin fabrikasının da Burdur'un Bucak ilçesinde kurulduğu, satış miktarı bakımından davacı şirketin hakimiyetinde bir pazar olduğu, Denizli Çimento ile Batı Anadolu Grubunun da bölgeye belirli dönemlerde satış yaptığı, diğer illerde olduğu gibi burada da Şubat 2013 tarihinden sonra ciddi fiyat artışları olduğu, Mart 2014 tarihi itibariyle Batı Anadolu grubunun önemli miktarlarda satış yaptığı, Denizli Çimento'nun faaliyetlerini bitirme noktasına geldiği ortaya konulmuştur. Zira, şirketler bazında yapılan fiyat-maliyet-talep analizinde, farklılaşan şekilde fiyat artışlarının yaşandığı Şubat 2013-Kasım2014 döneminde; As Çimento'nun fiyatınının % 72, bu dönemdeki maliyetinin %45, talebin %44 arttığı, Batı Anadolu'nun fiyatınının % 64, maliyetinin % 7 arttığı ve talebin -% 5 düzeyinde düştüğü, Çimentaş'ın fiyatınının % 61, maliyetinin ise % 5, talebin ise % 11 arttığı, Denizli Çimento'nun fiyatınının % 131 arttığı, bu dönemde maliyetinin % 19 arttığı, talebin -%55 düzeyinde düştüğü, Göltaş'ın fiyatınının % 42, maliyetinin % 26 arttığı, talebin % 29 arttığı tespit edilmiş, bu dönemde anılan teşebbüslerin birim başı karlılık oranlarına bakıldığında, As Çimento'nun % 187, Batı Anadolu'nun % 432, Çimentaş'ın % 190, Denizli Çimento'nun % 979, Göltaş'ın % 90 düzeyinde birim kar artışı hesaplanmıştır.

Görülebileceği üzere, bölgedeki ürün talebinin, fiyatlarla doğru orantılı şekilde artmadığı, Ocak/Mart 2013 - Ekim/Aralık 2014 döneminde çimento fiyatlarındaki artışın bir önceki ve bir sonraki döneme göre çok fazla olduğu, 2013 yılının başından itibaren yaklaşık iki yıl içinde çimento satış fiyatlarının Cem I 42,5 ürünü için ortalama % 80-90 düzeyinde arttığı, Cem II 42,5 ürünün de % 50-60 oranında artış gösterdiği, bu fiyat hareketlerinin maliyet ya da talep artışı gibi makul gerekçelerle açıklanamadığı, çimento satışından elde ettikleri karın büyük değişiklik gösterdiği, çimento fabrikalarının kurulu olduğu il ve yakınlarına yapılan satışlarda artış yaşandığı, daha önce buralara ciddi düzeyde satışı olan diğer şirketlerin bu pazardan çekildiği ve bir kısmının da satışını çok düşük seviyelere çektiğinin görüldüğü, özellikle Cem I 42,5 ürünü yönünden, davacı şirketin Muğla, Uşak, Isparta ve Burdur illerine ağırlık verdiği, Aydın ve Denizli illerinde Denizli Çimento, Manisa ilinde Çimentaş, İzmir ilinde ağırlıklı olarak Batı Anadolu Grubu'nun faaliyet gösterdiği tespit edilmiştir.

Dosyadaki mevcut belge ve bilgilerden; toplam sekiz ilde yapılan fiyat ve miktar bazlı analiz verileri ile birlikte yerinde incelemeler yapıldığı, pazardaki talebe yönelik ayrıntılı analizlere yer verildiği, şikayet konusu eylemlerin yoğunlaştığı 2013 yılı öncesi ve sonrasındaki değişimlerin yanı sıra teşebbüslerin maliyetleri ve talep koşulları gibi diğer parametlerin de dikkate alındığı ve inşaat sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin ve sektör temsilcilerinin görüşlerine başvurulduğu, yaklaşık iki yıla yakın bir dönemin anti-rekabetçi etkileri, farklı veriler yardımıyla ortaya konulduğu, davacı şirketin de incelemeye tabi illerde mevcut göreceli paylarındaki değişimlerin tespit edildiği görülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/4902
Karar No : 2019/4247

Bu itibarla, Ocak-Mart 2013 ile başlayan ve Ekim-Aralık 2014 dönemi itibariyle son bulan döneme ilişkin analiz sonuçlarının, ilgili pazarın yapısı, performansı, teşebbüslerin davranışları ve iletişimi ile birlikte desteklediği, çimento üreticilerinin pazardaki davranışlarını etkileyebilecek bir ilişki kurulduğu, bu dönemde gerçekleştirilen toplantılarda, aralarındaki koordinasyonu güçlendirecek bilgi paylaşımı yapıldığı, özellikle homojen bir nitelik taşıyan ve yatırım maliyetlerinin yüksek olduğu bu pazardaki performans verilerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardan olduğu ve davacı şirketin de uyumlu eylem hâlinde bölge paylaşmak ve fiyatları arttırmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlâl ettiği anlaşıldığından, idarî para cezası verilmesine ilişkin 04/01/2016 tarihli ve 16-02/44-14 sayılı Rekabet Kurulu Kararı mevzuata uygundur.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi itibariyle ise incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için taraflara önceden bildirilen 11/12/2019 tarihinde, davacı vekili Av. Kemal Erol'un ve davalı idare vekili Av. Hüseyin Coşgun'un geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Dosyanın incelenmesinden, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Manisa Valiliği, Alanya Ticaret ve Sanayi Odası ve gizlilik talebi bulunan yedi başvuru tarafından Ege Bölgesinde faaliyet gösteren çimento üreticilerinin 4054 sayılı Kanuna aykırı eylemlerde buldukları iddiasıyla yapılan başvurular üzerine, konuyla ilgili 10/04/2014 tarihli ilk inceleme raporunun hazırlandığı, 16/04/2014 tarih ve 14-15/280-M sayılı Rekabet Kurulu kararıyla ön araştırma yapılmasına karar verildiği, yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 27/06/2014 tarihli ön araştırma raporuna istinaden 12/06/2014 tarihli Kurul toplantısında Ege Bölgesinde faaliyet gösteren çimento üreticilerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediklerinin tespiti için AS Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş., Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayi A.Ş., Batisöke Söke Çimento Sanayi T.A.Ş., Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş., Denizli Çimento Sanayi Ticaret A.Ş., Göltaş Göller Bölgesi Çimento Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma kapsamında adı geçen şirketlerin birinci ve ikinci yazılı savunmalarının alınmasının ardından 05/01/2016 tarihinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı, 14/01/2016 tarihinde yapılan Rekabet Kurulu toplantısında alınan 16-02/44-14 sayılı nihai karar ile, hakkında soruşturma yapılan şirketlerin uyumlu eylem hâlinde bölge paylaşmak ve fiyatları arttırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerine ve aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüslere idarî para cezası verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İlgili Mevzuat:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 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 yasak olduğu, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesinin, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil ettiği; 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurulun, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı; son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği kurala bağlanmış; Kanun'un 27. maddesinde de Kurula, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan kurallar doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Yönetmelik) çıkarılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, kartelin, fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihâlelerde danişıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri ifade ettiği belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

üyelerinin, nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır." kuralı yer almıştır.

Dava Konusu Yönetmeliğin İncelenmesi:

Dava dilekçesinde, 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 iptali istenilmiş ise de, dava dilekçesi içeriği ve öne sürülen hukuka aykırılık sebepleri dikkate alınarak, Yönetmeliğin yasal dayanağının bulunmadığı ve kanunilik ilkesine uygun olmadığı yönündeki iddiaları ile Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrası itibarıyla inceleme yapılmıştır. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle reddine karar verilen 25/07/2016 tarihli ilk dava dilekçesinde Yönetmeliğin Geçici 1. Maddesinin iptali istenilmişse de, dilekçe ret kararı üzerine yenilenen 20/09/2016 tarihli dava dilekçesinde Yönetmeliğin Geçici 1. Maddesine ilişkin herhangi bir iddia ve talebin yer almadığı, anılan kuralın dava konusu yapılmadığı, bu hususun savcılık düşüncesinin tebliği üzerine davacı tarafından sunulan 18/11/2019 havale tarihli beyan dilekçesinde de açıkça belirtildiği anlaşılmıştır.

Bir hiyerarşik kurallar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki kuralların, yürürlüklerini üst düzeydeki kurallardan aldıkları kuşkusuzdur. Kurallar hiyerarşisinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasadan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanunlardan almaktadır. Dolayısıyla, bir kuralın, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir kurala aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

Bunun yanında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tâbi olduğu, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/4902
Karar No : 2019/4247

Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik ilkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

İdarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihaî karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, Yönetmelik hükümlerinde idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, Kanun'un 16. maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan "*Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.*" kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin gerek değişiklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun %10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haizdir ve hiçbir şekilde bu sınırın aşamayacağı açıktır. Anılan maddede, "*...ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları...*" ibarelerine yer verilmek suretiyle idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabilinden sayılmış olduğu görülmektedir. Belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilmiş olup, söz konusu hususların orana etkisi konusunda bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

Bu anlamda, Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nispi olarak belirlenen idari para cezalarında, idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar doğurmakta olup, bu noktada nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. idari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine imkân sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği 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 idari para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kıstaslar göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen âzâmî yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu düzenlemelerinde üst hukuk kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Kurul kararının incelenmesi:

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD), *Dyestuffs* kararında, uyumlu eylem, anlaşma düzeyine ulaşmamakla birlikte, teşebbüslerin, rekabetin risklerine karşı oluşturulan bilinçli olarak ikame ettikleri koordinasyon biçimi olarak tanımlanmış; *Sugar* kararında, teşebbüslerin rakiplerinin mevcut ve öngörülebilir davranışlarına rasyonel olarak ayak uydurmalarının hukuka uygun olduğu, ancak mevcut veya potansiyel rakiplerinin pazardaki davranışlarını etkileme yahut geleceğe ilişkin kararlarını rakiplerine ifşa etme amacı ya da etkisi bulunan her türlü doğrudan veya dolaylı iletişimin uyumlu eylem olarak nitelendirileceği ve bu durumun rekabet ihlali oluşturacağı belirtilmiştir.

Pazarın yapısı nedeniyle teşebbüslerin paralel davranışlarda bulunması durumunda bu paralel davranışların gizli bir anlaşma veya uyumlu eylem sonucu olup olmadığının tespitinde, davranışın makul, mantıklı bir nedeninin olup olmadığı, diğer teşebbüslerle uyumlu bir şekilde gerçekleştirilen davranışın teşebbüsün çıkarına olup olmadığı, teşebbüsler arasında bir bağlantının olup olmadığı, teşebbüsler arasında doğrudan ya da dolaylı iletişimi sağlayan yöntemlerin kullanılıp kullanılmadığı, bilgi alışverişi gibi kolaylaştırıcı eylemlerin olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı amaç taşıması yeterli olup, amacı bu olduğu takdirde, söz konusu davranışların ayrıca piyasada rekabeti bozucu etkilerinin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/4902
Karar No : 2019/4247

görülmesi veya bu etkilerin ispatı aranmayacaktır. Bir başka anlatımla, rekabeti ihlâl edici amacın belirlenebildiği durumlarda, rekabete aykırı olduğu iddia edilen fiil ve davranışların mahiyetinin belirlenmesi asgari seviyede önem taşımaktadır. Nitekim, 4054 sayılı Kanun'un aktarılan hükümleri ve buna ilişkin gerekçelerde özetle; rekabetin ihlâl edilmesini amaç edinen fiil ve davranışların yasaklandığı belirtilmiştir.

Rekabet açısından önemli olduğunda kuşku bulunmayan geleceğe ilişkin rekabete hassas bilgilerin piyasada rekabet edilen başka bir teşebbüsle paylaşılmasında, rekabeti ihlâl edici bir amacın olduğu şüphesi ortaya çıkacaktır. Nitekim gerek ABAD'ın *T-Mobile* kararında gerekse doktrinde rakipler arasında gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldıracak nitelikte olan bilgi paylaşımlarının rekabete aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu rekabete hassas bilgi; geleceğe ilişkin fiyat veya buna ilişkin stratejik bir bilgi olduğu takdirde, rekabeti ihlâl etme amacının ayrıca irdelenmeye ihtiyaç göstermeyecek şekilde ortada olduğu da açıktır. Ayrıca, teşebbüsler arası bilgi paylaşımlarının, piyasada bir etkisinin olmadığı ileri sürülebilirse de, belirtilen rekabete hassas bilgi paylaşımının, teşebbüslerin gelecekte piyasada alacakları kararlarda etkili olacağı aksine ispatlanmadıkça kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durum, ABAD'ın *Polypropylene* ve *Sugar* kararlarında teşebbüsler aleyhine bir karine olarak değerlendirilmiştir.

İletişim delilleri; teşebbüslerin toplantı, telefon vb. suretle anlaşmanın unsurları hakkında iletişim kurulduğunu gösteren ancak anlaşmanın esasına ilişkin bilgi içermeyen delilleri ifade etmektedir. Bahse konu delil türünün en sık rastlanan örneklerinden bazıları da, belirli bir toplantı veya etkinliğe katılımı gösteren deliller ile rakiplerle ticari sır niteliğindeki hususların görüşüldüğüne ilişkin bilgi içeren ancak anlaşmanın sağlandığını tek başına ispatlayamayan toplantı notları ve iç yazışmalarıdır. İspat gücü en yüksek ikincil delillerin iletişim delilleri olduğu kabul edilmektedir.

İkincil delillerin diğer türü olan ekonomik deliller ise, teşebbüslerin ilgili pazarda rekabet etmediklerini gösteren davranışsal deliller ile pazar yapısının gizli bir anlaşmanın kurulmasına ve sürdürülmesine müsait olduğunu ortaya koyan yapısal deliller başlıkları altında sınıflandırılmaktadır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan davranışsal delil türlerinden biri de, yakın tarihli veya eş zamanlı fiyat artışlarıdır. İktisadi delil türleri arasında ispat gücü en yüksek delillerin davranışsal deliller olduğu belirtilmektedir.

Bilgi değişimleri gibi rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların oluşturulması ve sürdürülmesinde kolaylaştırıcı işlev görmekle birlikte tek başına ihlâli ispata yeterli görülmeyen, bu sebeple de ikincil delil türlerinden biri olarak değerlendirilen kolaylaştırıcı eylemlerin ise hangi başlık altında ele alınacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, bahsi geçen davranışları iletişim benzeri deliller olarak değerlendirerek üçüncü bir ikincil delil kategorisi oluştururken, bazı çalışmalarda ise bu deliller ekonomik delil türlerinden biri olarak ele alınmaktadır. Söz konusu delillerin ispat standardı bakımından önem arz eden işlevi ise, sarıh anlaşmalar ile oligopolistik bağımlılık arasındaki "boşluğu doldurmak", böylelikle hukuka aykırı anlaşmalar ile salt paralel davranışların ayırt edilmesini sağlamaktır.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

İletişim delilleri kullanılarak kartelin ispat edilmesine ilişkin Avrupa Birliği (AB) rekabet hukuku uygulaması uyarınca oluşturulan ilkeler incelendiğinde, *Sugar* kararı ile temeli atılan ve *Polyproylene* kararında ifadesini bulan karine uyarınca; teşebbüsler arasında gelecekteki davranışlarına ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla bir iletişimin gerçekleştirildiği yönünde delil bulunması hâlinde, bahse konu uyumlu davranışın tarafı olan ve ilgili pazarda faaliyet göstermeye devam eden teşebbüslerin rakipleri ile teati ettikleri bilgileri kendi davranışlarını belirlerken dikkate alacağı varsayılmaktadır. Sözü edilen varsayımdan hareketle, rekabeti sınırlayıcı iletişimlerin varlığı durumunda pazardaki etkiye bakılmaksızın kartelin ispatlanması mümkün olabilmektedir.

Rakipler arasındaki toplantı ve görüşmelerin AB otoriteleri tarafından değerlendirilmesinde, sıklıkla taraflar arasındaki iletişimin amacına vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu çerçevede örneğin fiyat ve satış stratejisi gibi rekabete duyarlı hususların görüldüğü toplantılara katılımın amacının rekabeti sınırlamak olduğu varsayılmaktadır. Dolayısıyla rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıyan toplantılara katılım, toplantıda alınan kararlara uyulup uyulmadığına bağlı olmaksızın, teşebbüsün karteğe taraf olduğunu ispat için yeterli sayılmaktadır. Zira *Rhône-Poulenc* kararında, rekabeti sınırlayıcı amaçla gerçekleştirilen bir toplantının katılımcılarının toplantıda edinilen bilgilerden bağımsız hareket etmesinin muhtemel olmadığı, bu sebeple toplantıya katılan teşebbüslerin her birinin açık veya zımni olarak bilgi paylaşımında bulunması zorunluluğu bulunmaksızın iletişimin karşılıklı olarak gerçekleştirilmiş sayılacağı kabul edilmiştir.

Uyumlu eylem için, teşebbüsler arası koordinasyon ya da iş birliğinin taraflar arasındaki doğrudan veya dolaylı bir bağlantıdan kaynaklanması gerekmektedir. Firmalar arası bağlantının temel unsuru ise bilgi alışverişidir. Başvurucunun İtalya'ya yapmak istediği para transferi için birçok bankanın aynı komisyon ücretini talep etmesi üzerine yaptığı şikâyeti konu edinen *Züchner* davasında ABAD, uyumlu eylem sonucuna ulaşmak için firmalar arasında mutlaka bir bağlantının bulunmasının gerekmediğini, firmaların sadece bilgi alışverişinde bulunmalarının da yeterli olduğunu belirtmiştir.

Özellikle oligopolistik pazarlarda artan pazar şeffaflığının rekabetin yoğunluğunu azaltacağı fikrinden hareketle, bilgi alışverişi konusunda daha hassas bir yaklaşım sergilenmelidir. Homojen bir ürünün söz konusu olduğu piyasalarda, müşteriler çok küçük fiyat farklılıklarına bile duyarlıdır. Bir firmanın rakiplerinden farklı hareket edip önemli kazançlar elde etmesi mümkünken, tüm firmaların aynı yönde bir strateji uygulamaları, büyük ölçüde aralarındaki bilgi alışverişi sayesinde gerçekleşmektedir.

Bu bağlamda, piyasanın oligopolistik özellikler göstermesi hâlinde firmaların bilgi alışverişinde bulunmalarının paralel davranışlara ve dolayısıyla antirekabetçi bir etkiye yol açacağı önceden varsayılabilir. Böylece oligopolistik bağımlılığın ortaya çıkmasını engelleyen faktörleri bertaraf etmek üzere, firmaların fiilen bilgi alışverişinde bulunmaları, uyumlu eylem kapsamında değerlendirilebilecektir.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4902

Karar No : 2019/4247

AB uygulamalarında ABD uygulamaları gibi gelişmiş bir ek faktörler sisteminin bulunmamasıyla bağlantılı olarak, AB rekabet hukukunda firmalar arası toplantılara ve iletişime çok daha katı yaklaşılmaktadır. Nitekim, ABD'de firmalar arasında toplantı yapılmış olması teşebbüslerin "anlaşma yapma olanağına" sahip olmalarından öte bir anlam ifade etmemektedir. Ancak bu toplantıların ve bilgi alışverişinin paralel davranışın hemen öncesinde gerçekleştiği tespit edilirse, her iki uygulamada da bu tür faaliyetlerin uyumlu eylem ya da gizli anlaşma sonucuna götürmekteki etkileri artmaktadır.

Bilgi alışverişinin hemen sonrasında, rekabet ihlâli niteliğindeki pazar davranışlarının ortaya çıkması, firmalar arası bağlantıya ilişkin delillerin uyumlu eylemi ispatlamasındaki gücünü artırmaktadır. Bu tür bağlantılara girip bilgi alışverişinde bulunan firmaların artık oligopolistik bağımlılık savunmasına sığınamayacakları ifade edilmektedir. Zira, firmalar arası bağlantı, paralel davranışı uyumlu eylemden ayıran en önemli unsurdur. Oligopolistik bağımlılık teorisi, paralel davranışların ortaya çıkması için firmaların aralarında bu tür iletişim kurmalarını gerektirmemektedir.

Firmaların aralarında kurdukları bağlantı, onları oligopolistik bağımlılık korumasından çıkarmaktadır. Avrupa Komisyonu'nun (Komisyon) *British Sugar* kararında yaptığı yorum da bu yöndedir. *British Sugar* firmasının pazarın oligopolistik yapısının ve kendi fiyat liderliğinin diğer üreticilerle fiyat tespitine yönelik bir anlaşma yapmasını gereksiz kıldığına, pazar koşullarının zaten fiyat rekabetine olanak vermediğine ilişkin savunmaları kabul edilmemiş, teşebbüsler arasında gerçekleştirilen bilgi alışverişinin, firmaların fiyatlama politikalarını koordine etmek amaçlı ortak niyetlerini gösterdiği belirtilmiştir.

Ayrıca, ABAD'ın *Pioneer* davası ve *Zuchner* davasında yaptığı yorumların, uyumlu eylemin ikinci derecede delillerle ispatlanabileceğini ortaya koyduğu ifade edilmektedir. Komisyonun *PVC* davasındaki yorumu da bu yöndedir. Komisyon'a göre, uyumlu eylem davalarında ihlâlin doğası gereği çoğu zaman kararın ikinci derecede delillere dayanılarak verilmesi gerekmekte ve ihlâli oluşturan olayların varlığı sonucuna ispatlanmış olaylardan mantık yürüterek ulaşılmaktadır.

Soruşturma kapsamında davalı idare tarafından toplanan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 18/12/2013 ve 12/02/2014 tarihlerinde çimento sektöründe ihracata ilişkin konuların görüşülmesi amacıyla İstanbul Dış Ticaret Kompleksinde toplantılar gerçekleştirildiği, Orta Anadolu İhracatçılar Birliği'nden alınan katılım listesine göre söz konusu toplantıya davacının da aralarında bulunduğu soruşturmaya konu teşebbüslerin katıldığı, bir teşebbüste yapılan yerinde incelemede elde edilen ve firmanın üst düzey yetkilileri arasında gerçekleşen e-posta yazışmasında (Delil-7) kullanılan ifadelerden, söz konusu toplantılarda teşebbüsler arasında, stok miktarı, klinker satış miktarı, geleceğe yönelik satış stratejileri ve değişken maliyet gibi konularda bilgi teatisinde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, söz konusu iletişim delilleri ve bilgi alışverişine ilişkin delillerin değerlendirilmesinden, firmalar arasındaki bağlantının ve paylaşılan bilgilerin içeriğinin,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/4902
Karar No : 2019/4247

yoğunlaşmış bir yapı arz eden, maliyetlerin benzer olduğu ve homojen ürünlerin konu olduğu çimento pazarında teşebbüslerin davranışlarını etkileyebilecek nitelikte olduğu ve rakiplerin gelecekteki davranışlarına ilişkin belirsizlikleri azalttığı görülmektedir.

Dava konusu Kurul kararında, soruşturma kapsamında elde edilen veriler çerçevesinde, ilgili ürün pazarının üç farklı dönemde gösterdiği özelliklerin incelenerek karşılaştırıldığı; birinci dönem olarak ihlâl konu eylemlerin öncesini gösteren Ocak-Mart 2013 öncesinin belirlendiği, ikinci dönemin ihlâl konu eylemlerin gerçekleştiği Ocak-Mart 2013'ten başlayıp Ekim-Aralık 2014'te sona eren zaman dilimini kapsadığı ve üçüncü dönemin ihlâl sonrası Ekim-Aralık 2014 tarihleri ve sonrası olarak belirlendiği; birinci dönemde rekabetçi bir pazarın mevcut olduğu, ihlâl iddiasına konu eylemlerin gerçekleştiği ikinci dönemde pazardaki rekabet koşullarının normal olmayan bir şekilde biçimlendiği ve yüksek düzeyde fiyat artışlarının gerçekleştiği, üçüncü dönemde ise pazarda normalleşmenin başladığı yönünde tespitlerin yapıldığı görülmektedir.

Ihlâl iddiasına konu dönemde ilgili ürünün belirlenen coğrafi pazardaki satış fiyatına ilişkin veriler incelendiğinde, analizler için CEM I 42.5 ve CEM II 42.5 türü dökme çimento ürünlerinin esas alındığı, soruşturmanın tarafı olan firmaların satışlarının yaklaşık %90 oranındaki kısmını bu ürünlerin oluşturduğu, satış payı %67 olan CEM I 42.5 türü dökme çimento ürününün satış fiyatının 2009 yılından Ocak 2013 tarihine kadar küçük dalgalanmalarla 60-100 TL bandında seyrettiği, Ocak 2013 tarihinden itibaren ise yukarı yönlü önemli bir artış eğilimine girdiği ve bu eğilimin Ekim 2014'e kadar devam ettiği, bu dönemde şirketlerin ağırlıklı ortalama maliyetlerinin %16 artarak 90 TL düzeyine ulaşmasına rağmen, 85 TL olan çimento fiyatının %83 artışla 156 TL düzeyine yükseldiği, Ekim 2014'ten sonra ise fiyatların tekrar düşmeye başladığı, çimento fiyatlarının yüksek oranda artış gösterdiği Ocak 2013-Ekim 2014 arası dönemde soruşturmaya konu şirketlerin üretim maliyetlerinde fiyatlardaki yükselişi açıklayabilecek bir değişimin tespit edilemediği, üretim maliyetlerinde yaklaşık %10-20 bandında bir artış gerçekleştiği, bu dönemde fiyat-maliyet arasındaki makasın hızla açıldığı, aynı dönemdeki çimentoya yönelik talep artışının da istikrarlı bir seyir izlemediği, Ocak-Mart 2013 döneminde 8-10 TL olan kârlılık oranının, Ocak 2013'ten Ekim 2014'e kadar %712 oranında arttığı, CEM I 42.5 türü dökme çimentodan sonra pazardaki ikinci en fazla pay sahibi ürün olan CEM II 42.5 türü dökme çimento satışlarının analizinde de benzer sonuçlara ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Firma bazında yapılan fiyat-maliyet-talep analizlerinde de, öncesindeki ve sonrasındaki dönemden açıkça farklılaşan şekilde, ihlâlin gerçekleştirildiği Şubat 2013-Kasım 2014 döneminde davacı As Çimento'da fiyatın %72, maliyetin %45, talebin %44 arttığı; Batı Anadolu grubunda fiyatın %64, maliyetin %7 arttığı, talebin %5 düştüğü; Çimentoş'ta fiyatın %61, maliyetin %5, talebin %11 arttığı, Denizli Çimento'da fiyatın %131, maliyetin %19 arttığı, talebin %55 düştüğü; Göltaş'ta fiyatın %42, maliyetin %26, talebin %29 arttığı; bu dönemde anılan teşebbüslerin birim başı kârlılık oranlarına bakıldığında önceki ve sonraki dönemlere göre aşırı yüksek şekilde, As Çimento'nun %187, Batı Anadolu'nun %432, Çimentoş'ın %190, Denizli

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/4902
Karar No : 2019/4247

Çimento'nun %79, Göltaş'ın %90 düzeyinde birim başı kârlılık oranlarına sahip olduğu hesaplanmıştır.

Pazar paylaşımına ilişkin yapılan incelemede ise, CEM-I 42,5 ürünü bakımından, anılan dönemde İzmir ilinde, Batı Anadolu Grubu'nun etkinliğini artırarak pazar payını %35 düzeyinden %50-55 seviyesine çıkardığı, buna karşılık Denizli Çimento'nun pazar payının ciddi şekilde azaldığı, bu dönemden sonra 2015 yılının Şubat ayından itibaren pazar paylarının eski hâline döndüğü; Aydın ilinde, Batı Anadolu Grubu'nun pazar payını artırdığı, bu artışa paralel olarak davacı As Çimento'nun pazar payının ciddi şekilde düştüğü, hatta kısa bir dönem tamamen pazardan çıktığı, Çimentaş'ın pazar payının da aynı şekilde bu dönem ciddi oranda düştüğü ve çoğunlukla bu coğrafi pazarın dışına çıktığı, Denizli Çimento'nun 2014 yılında pazar payını artırdığı, ihlâlin sonra erdiği 2014 yılının sonundan itibaren davacı As Çimento'nun tekrar pazar payını artırdığı; Muğla ilinde, anılan dönem içinde davacı As Çimento'nun pazar payının artış gösterdiği, Batı Anadolu Grubu'nun bu ildeki etkinliğini ciddi şekilde azalttığı; Manisa ilinde, bu dönemde davacı As Çimento'nun tamamen pazardan çıktığı, ihlâlden sonraki dönemde tekrar satışa başladığı; Uşak ilinde, davacı As Çimento'nun etkinliğini ciddi şekilde artırarak dönem öncesinde %20-30 bandında olan pazar payını %70'e ulaşan oranlara yükselttiği, Denizli Çimento'nun ise bu pazardaki faaliyetini ciddi oranda azaltarak pazar payını %70'lerden %15 seviyesine indirdiği, Göltaş'ın da anılan dönemde pazar payının arttığı; Denizli ilinde, As Çimento'un satışlarını sıfıra yakın düzeye inecek şekilde azalttığı, Göltaş'ın pazar payını azaltarak zamanla pazardan tamamen çıktığı, ildeki çimento satışlarının tamamına yakınının Denizli Çimento'ya bırakıldığı; Isparta ilinde, davacı As Çimento'nun pazar payındaki düşüşe karşılık Göltaş'ın pazar payının arttığı; Burdur ilinde, ilgili dönemde Denizli Çimento'nun satışlarını azaltmasına karşılık, davacı As Çimento'nun pazar payının artarak %88 oranına kadar yükseldiği, Denizli Çimento'nun 2014 yılının ikinci çeyreğinde tamamen pazardan çıktığı, bu dönemde Batı Anadolu'nun pazara ilk defa girişi yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda somut olaya ilişkin ekonomik deliller ve iletişim delilleri, aktarılan hukukî değerlendirmeler çerçevesinde yorumlandığında, Ocak-Mart 2013'te başlayıp Ekim-Aralık 2014'te sonlanan dönemde bölgedeki çimento satış fiyatlarının önceki ve sonraki dönemlere göre çok yüksek olduğu, fiyatlarda yaşanan bu eş zamanlı artışın maliyet ya da talep artışı gibi rasyonel ve makul gerekçelerle açıklanmasının mümkün olmadığı, bunun yanında yine bu dönemde şirketlerin kurulu oldukları il ve civarlarına yaptıkları satışlarında artış yaşandığı, daha önce buralara ciddi düzeyde satışı olan diğer şirketlerden bazılarının pazarlardan çekildiği ve bir kısmının da satışını çok düşük seviyelere çektiği, dolayısıyla söz konusu dönemde yaşanan piyasadaki fiyat değişmelerinin ve teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik gösterdiği anlaşıldığından, diğer teşebbüslerle birlikte uyumlu eylem hâlinde bölge paylaşmak ve fiyatları arttırmak suretiyle 4054 sayılı Kanununun 4. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varılarak davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/4902
Karar No : 2019/4247

Yönetmeliğin 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan tanım uyarınca, "kartel" kavramı; fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihâlelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri ifade ettiğinden davacının uyumlu eylem yoluyla kartel oluşturulamayacağı yönündeki iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, idarî para cezasının gayri safi gelir üzerinden verileceğinin belirtildiği, 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 teşebbüsün ekonomik gücünün esas alınmasının amaçlandığı ve 2013 yılının ilk çeyreğinde başlayıp 2014 yılının son çeyreğinde sonlanan ihlâlin bir yıldan daha uzun sürdüğü göz önüne alındığında davacının diğer iddiaları da hukukî dayanaktan yoksun bulunmuştur.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDDİNE,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 316,05-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4.125,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 11/12/2019 tarihinde Yönetmelik yönünden oybirliği, Kurul kararı yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat ÖZGÜR	Süleyman Hilmi AYDIN	Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN	Fatih Mehmet ALKIŞ (X)	Tayyibe KAYCIOĞLU

YARGILAMA GİDERLERİ:

Başvuru Harcı	: 44,90-TL
Karar Harcı	: 60,80-TL
YD Harcı	: 48,10-TL
Vekâlet Harcı	: 11,00-TL
Posta Gideri	: 151,25-TL
TOPLAM	: 316,05-TL

(X) KARŞI OY :

Dosyanın incelenmesinden, 14/01/2016 tarih ve 16-02/44-14 sayılı dava konusu Rekabet Kurulu (Kurul) kararıyla, Ege Bölgesinde çimento piyasasında faaliyette bulunan teşebbüsler hakkında açılan soruşturma sonucunda, teşebbüsler arasında bilgi değişimi yapıldığı, bunun uyumlu eyleme yol açtığı, bu eylem sonucunda ise fiyatların belirlendiği ve pazarın paylaşıldığı, bunun ise bir kartel olduğundan bahisle davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüslerin uyumlu eylem hâlinde bölge paylaşmak ve fiyatları artırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, şirketlerin katıldığı ihracata yönelik bir toplantıya ait notların (Belge-7) ihlâl yol açan temel eylem olarak değerlendirilen teşebbüsler arasındaki bilgi değişiminin delili olarak gösterildiği görülmektedir. Rekabet hukuku bakımından bilgi değişiminin ihlâl olarak nitelendirilebilmesi için, değiştirilen bilginin piyasadaki belirsizliği ortadan kaldırmaya ve rekabetçi avantaj sağlamaya elverişli olması gerekir. Ancak Kurul kararında, teşebbüsler arasında paylaşılan bilginin hangi belirsizliği ortadan kaldırdığı, paylaşılan bilginin neden ve hangi yönlerden rekabeti sınırlayıcı olduğu gibi hususların açıklanmadığı, buna ilişkin herhangi bir etki analizi ve değerlendirme yapılmadığı, paylaşılan bilgilerin güncel olmadığı, toplantının tarihleri dikkate alındığında toplantıda açıklanan bilginin geleceğe yönelik değil geçmişe ilişkin olduğu, ülke genelinde çimento sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin birbirlerini çok sıkı şekilde takip ettikleri, nakliye maliyetleri, satış miktarları ve fiyatları hakkında bilgi sahibi oldukları hususlarının göz önüne alınmadığı sonucuna varıldığından teşebbüsler arasındaki söz konusu bilgi değişiminin ihlâli ispatlamakta yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu Kurul kararında, teşebbüslerin uyumlu eylem hâlinde bölge paylaşmak ve fiyatları artırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilmişse de; sadece paralel davranışa dayanılarak uyumlu eylem iddiasında bulunulamayacağı, firmalar arasındaki bağlantıyı gösteren delillerin ortaya konulması gerektiği, oligopol piyasalarda teşebbüs sayısının azlığı ve pazarın şeffaflığı gibi faktörlerin teşebbüslerin birbirlerinin aldıkları kararları rahatlıkla takip etmesine ve bunlara göre karar almalarına imkân verdiği, bu noktada, rekabet hukuku bakımından söz konusu fiyatlamaların bilinçli paralellikten veya rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmadan kaynaklanması durumları arasında bir ayırım yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Ancak, dava konusu işlem tesis edilirken her bir teşebbüs davranışının teşebbüsün tek taraflı (kişisel) çıkarlarına aykırı olup olmadığının incelenmediği, karara konu olayda teşebbüsler arası iletişime delil olarak sunulan belgenin (Belge 7) ihracata ilişkin olup yurt içi piyasaya ilişkin herhangi bir veri içermediği, bunun dışında taraflar arasında iletişim kurulduğuna ilişkin başka bir delil bulunmadığı, anılan belgenin içeriğindeki ifadelerin rekabeti sınırlama amacını açıkça ortaya koymadığı; fiyat artışını destekleyen tek unsurun talep veya

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/4902
Karar No : 2019/4247

maliyet artışı olmadığı, Kurul kararında fiyat artışını gerektirecek başka bir sebep bulunup bulunmadığının incelenmediği; çimento sektöründe geçerli olan mevsimsellik etkisi nedeniyle kapasite kullanım oranlarının mevsimlere göre değişkenlik gösterdiği, talebin en önemli göstergesinden birisi olan kapasite kullanım oranının kararda hiç irdelenmediği; mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde firmalar arasında bu konuda bir iletişim mevcut olmadan uyumlu eylem yoluyla pazar paylaşımı yapıldığı iddiasının da hayatın olağan akışına aykırı olduğu; somut olayda fiyat artış ve düşüş oranları arasında paralellik bulunmadığı gibi, hiçbir dönemde fiyatların eşitlenmediği, artışıdaki paralelliğin düzenli bir şema oluşturduğunun ortaya konulmadığı; aynı dönemde diğer bölgelerdeki fiyata ilişkin bir inceleme yapılmadığı; mevsimsellik, kapasite artışları, kış mevsiminin hafif geçmesi, toplu konut başta olmak üzere bölgedeki alt yapı-üst yapı projeleri gibi pek çok hususun teşebbüslerce savunmalarda ileri sürülmesine karşın değerlendirilmediği yahut kabul edilmemesinin ikna edici gerekçeleri bulunmadığı; ihlâlin sona ermesi ile buna yol açan eylemler arasındaki nedensellik bağının ispatlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, uyumlu eylem bakımından, hem ihlâlin başlangıç ve bitişinin, hem de ihlâl ile ihlâle yol açtığı ileri sürülen eylemler arasındaki nedensellik bağının sağlam, açık ve ikna edici delillerle ispat edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, maddi deliller bulunmaksızın yalnızca iktisadi deliller kullanılarak kartelin ispatlanması mümkün olmayıp, "kartel" nitelemesinin yapılabilmesi için anlaşma, denetim, yaptırım gibi kartelin temel unsurlarının tartışmasız şekilde ortaya konulması gerekirken; dava konusu işlemde, kartelin hiçbir unsurunun mevcut olduğu da ispatlanmamıştır.

Bu itibarla, "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi ihlâl edilerek varsayımlar ve ihtimallere dayalı olarak yapılan ihlâl tespitiyle "kartel" nitelemesi yapılmak suretiyle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle, kararın bu kısmına katılmıyorum.

Üye
Fatih Mehmet ALKIŞ