

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1523

Karar No : 2012/3795

REKABET KURUMU

Tarih : 02.05.2013
Sayı : 2638

Davacı : Omya Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (OMYA)
Vekilleri : Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Ceyda KARAOĞLAN
Av. Murat Hakan ÖZGÖKÇEN, Av. Bora İKİLER
Çitlenbik Sokak, No:12, Yıldız Mahallesi Beşiktaş / İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA
Hukuk Müşaviri : Salim AYDEMİR - Aynı adreste

Davanın Özeti : Kombassan Holding A.Ş. kontrolündeki Komsar Kombassan Mikronize Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Hisar Madencilik ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kalsit ve ilişkili ürünlerin madenciliği ve üretimine dair faaliyetlerinin, belirli malvarlığı ve anlaşmalarının davacı şirket tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebiyle 28.05.2008 tarihinde davalı idareye yapılan başvuru sonrasında, devralınması işleminden tarafların feragat etmesi nedeniyle nihai incelemenin sonlandırılmasına, izin başvurusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge sunulduğu gerekçesiyle davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 70.806,26-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 07.11.2008 tarih ve 08-62/1017-393 sayılı Rekabet Kurulu kararının para cezasına dair kısmının; idari para cezasının dayanağını oluşturan 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde bulunan unsurların somut olayda gerçekleşmediği; Kurul'a sunulan bilginin yanıltma amacı ve kastıyla verilmesi ve yanıltma fiili gerçekleştirecek uygun bir aracın olması, ayrıca, bilgi ve belgenin yanlış ve yanıltıcı olmasının "sonuca etkili olma" kriteri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği; yanıltıcı belge iddiasında bulunan Kurul'un bunu ispatlama yükümlülüğünün bulunduğu, Kurul kararlarında genel olarak "yanlış yönlendirme" amacının manevî unsur olarak arandığı, Rekabet Kurulu'nun takdir hakkını ortaya koyarken 4054 sayılı Kanun'un amir hükümlerine aykırı hareket ettiği, dava konusu kararın internet sitesinde yayımlanmış olması nedeniyle şirketin itibar kaybına uğradığı, ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin son fıkrasında yer alan "Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları karara dayanak yapmaz." kuralına aykırı davranıldığı, savunma alınmadan ceza verildiği; Kanun'da "yanlış veya yanıltıcı" bilgi olarak yer alan ifadenin, Kurul tarafından "yanlış ve yanıltıcı bilgi" olarak değerlendirildiği; Kurul'un Kanun metnini yanlış yorumlamasının söz konusu olduğu, işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda yanlış ve yanıltıcı bilgi arasında bir ayrıma gidilmediği, Kanunda öngörülme "yanlış yönlendirme amacı" gibi özel bir kasıt unsuru aranmadığı, başvuruya konu devralma işlemi rekabet hukuku endişesi yaratmayacak nitelikte olsa da, bu durumun, devralma bildirim esnasında sunulan yanlış ve yanıltıcı bilgi verme eylemini ortadan kaldırmayacağı, yanlış ve yanıltıcı bilgilerin sonuca etkili olması kriterinin aranmadığı, 24.07.2008 kayıt tarihli dilekçenin her iki bildirim için de sunulduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1523

Karar No : 2012/3795

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Dava, davacı şirket tarafından yapılan devralma işlemleri için izin başvurusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge sunulduğu gerekçesiyle davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca 70.806,26-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 07.11.2008 tarih ve 08-62/1017-393 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdari yaptırımlar açısından diğer idari işlemlerden farklı olarak idari yaptırıma maruz kalan gerçek ve tüzel kişilerin ceza hukukuna ilişkin birtakım güvencelerden yararlanmaları gerektiği kabul edilmektedir. Bu çerçevede, esasında idari işlem olan idari para cezası verilmesine ilişkin işlem, içerisinde barındırdığı cezalandırma iradesi nedeniyle ve potansiyel cezanın ağırlığı da dikkate alındığında, yaptırım tehdidinde maruz kalan tarafa kendini savunma hakkı tanınması gerektiği açıktır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, idari usul açısından yanıltıcı bilgi verilmesi fiili nedeniyle idari para cezası verilebilmesi için böyle bir usul öngörülmemiş olması da bu genel prensibi değiştirmemektedir.

Yaptırıma maruz kalan kişinin kendisini yargı mercileri önünde savunma hakkı olduğu öne sürülebilse de, idari yaptırımlar açısından tanınması gerekli güvencelerin esasında idari aşamada yerine getirilmesi gerektiği, yargısal aşamada kişi yaptırım tehdidi altında olmadığından bu savun yerinde olmadığı düşünülmektedir.

Diğer yandan, savunma alınmaması, yaptırımı uygulayan makamın olayda hukuka uygunluk nedenleri veya kusurluluğu ortadan kaldıran hallerin varlığı halinde bu hususların değerlendirilememesi sonucunu doğurmaktadır. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 12. maddesindeki, bu Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanunu'nun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır hükmü, anılan Kanun'un 9. maddesi ile kabahatler bakımından objektif sorumluluk esasının getirilmemiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, yaptırım uygulayan mercinin önüne gelen somut olayda savunma almaksızın belirtilen hususları değerlendiremeyeceği bu noktada idari yaptırımların klasik idari işlemlerden ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, Rekabet Kurulu tarafından davacı hakkında verilen idari para cezası; genel, caydırıcı ve cezalandırıcı nitelikte olduğundan ve davacı şirketin yıllık gayri safi gelirlerinin %0,1' i gibi ciddi bir tutarı öngördüğünden, cezaî niteliği ağır basmaktadır. Bu durumda, anılan ceza hakkında adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilkelerin uygulanması gerekmekte olup, ilgili kişiye bu cezayı gerektiren eylemi işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından resmen bildirilmesi, ilgilinin uygulanacak prosedürden haberdar edilmesi ve konuya ilişkin savunmasının alınması zorunludur.

Dava konusu olayda, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi fiilinden dolayı verilen idari para cezasında bu fiil hakkında bir önaraştırma veya soruşturma yapılmasına gerek olmadığı açık olmakla birlikte, savunma almaksızın idari para cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1523

Karar No : 2012/3795

Açıklanan nedenlerle, davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava; 18.09.2008 tarihli ve 08-54/846-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ile nihai incelemeye alınan Kombassan Holding A.Ş. kontrolündeki Komsar Kombassan Mikronize Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Hisar Madencilik ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kalsit ve ilişkili ürünlerin madenciliği ve üretimine dair faaliyetlerinin, belirli malvarlığı ve anlaşmalarının Oyma Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminden tarafların vazgeçmesi nedeniyle nihai incelemenin sonlandırılmasına; inceleme safhasında yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge sunduğu gerekçesiyle davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 70.806,26-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 07.11.2008 tarih ve 08-62/1017-393 sayılı Rekabet Kurulu kararının para cezasına dair kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16/1-(a) maddesinde; müdahale ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi ve belge verilmesi halinde teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmış olup; anılan yasa maddesinin gerekçesinde; "para cezasıyla cezalandırılmış olan fiiller" in "kasden veya ihmalen işlenmiş" olabileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi belgelerle işlem dosyasının ve davacı şirket tarafından davalı idareye gönderilip Rekabet Kurumu kayıtlarına 24.7.2008 tarih ve 4747 sayı ile intikal eden ve başlangıç bölümünde, a-) Kombassan Holding A.Ş.'nin kontrolündeki Komsar Mikronize Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Hisar Madencilik ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ve b-) Tuneks Madencilik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin kalsiyum karbonat ve ilişkili ürünlerin madenciliği ve üretimine dair faaliyetlerinin Oyma Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemlerine izin verilmesi taleplerine ilişkin "inceleme sürecini hızlandırmak, Rekabet Kurumu ile mümkün olan en yakın işbirliğini gösterebilmek ve devralma işlemlerinin Türkiye'deki herhangi bir ilgili ürün pazarında bir hakim durum yaratması veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmesi olasılığı şöyle dursun, Türkiye'deki herhangi bir ilgili ürün pazarındaki rekabet üzerinde hissedilir derecede etki yaratması ve bu çerçevede rekabetin azalması sonucunu doğurma olasılığı bulunmadığını vurgulamak adına" sunulduğu belirtilen 23.07.2008 tarihli yazının incelenmesinden; davacı şirketin dava konusu izin başvurusuna yönelik olarak idareye sunduğu yazıda, kalsit pazarında yoğun bir rekabet yaşandığı ve fiyat rekabetinin ne derece yoğun yaşandığına örnek olarak gösterilen kağıt sektöründe faaliyet gösteren, ancak diğer rakiplerin rekabetçi fiyat baskıları nedeniyle Oyma'nın çalışma imkanı bulamadığı öne sürülen teşebbüsler ve bu teşebbüslerin tahmini yıllık

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/1523
Karar No : 2012/3795

ortalama kalsit ihtiyaçlarına yönelik olarak sunulan bilgilerde Mopak Kağıt ve Karton San. A.Ş.'nin tahmini yıllık ortalama kalsit ihtiyacının 4.000 ton olduğu belirtilmiş iken; Mopak tarafından Kuruma 17.6.2008 tarihinde gönderilen yazıda, yıllık olarak yaklaşık 18.000 ton düzeyinde toplam kalsit alımı yaptıkları ve bu alımların 6.500-7000 tönük bölümünün Omya'dan gerçekleştirildiği bilgisinin sunulduğu, yine Omya'dan alınan 24.7.2008 tarihli yazının ekinde, devralma işlemine taraf Komsar'a ait Aksaray ve Aydın'da yer alan üretim tesislerinden Ege Bölgesi'ne yapılan toplam satış 15.000 ton olarak bildirilmişse de, buna karşılık 05.08.2008 tarihinde Komsar Aydın tesislerinde şirket yetkilisince Rekabet Kurumu raporlarına, 2007 yılı içerisinde tek başına Aydın tesisinin Ege Bölgesine 22.000 ton düzeyinde satış yaptığı bilgisinin iletildiği ve bu konudaki bilgiler arasında %50 düzeyinde fark bulunduğu anlaşılmakta olup; davacı şirket tarafından dava konusu devralma işlemine izin başvurusuna dair olarak yanlıştır ve yanıtıcı bilgi ve belge sunulduğu ve bu hususun usulüne uygun olarak yapılan inceleme sonucunda davalı idarece objektif bilgi ve belge ile saptandığı anlaşıldığından davacıya bu davanın konusu olan devralma istemine yönelik olarak 4054 sayılı Kanunun 16/1. maddesi uyarınca 2007 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin binde biri oranında olmak üzere 70.806.26 YTL idari para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 23.10.2012 tarihinde, davacı vekilleri Av. Gönenç Gürkaynak, Av. Ceyda Karaoğlan'ın ve davalı idare temsilcisi Salim Aydemir'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dairemizin 23.10.2012 tarihli ara kararı ile; 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesine eklenen, "Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler." kuralı gereğince, tarafların yazılı görüşlerini bildirmeleri amacıyla beklenilmesi öngörülen yasal sürenin dolduğu, davacının beyanının geldiği görülmekle dava dosyası yeniden incelendi, işin gereği görüldü:

Dava, Kombassan Holding A.Ş. kontrolündeki Komsar Kombassan Mikronize Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Hisar Madencilik ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kalsit ve ilişkili ürünlerin madenciliği ve üretimine dair faaliyetlerinin, belirli malvarlığı ve anlaşmalarının davacı şirket tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebiyle 28.05.2008 tarihinde davalı idareye yapılan başvuru sonrasında, devralınması işleminden

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1523

Karar No : 2012/3795

tarafların feragat etmesi nedeniyle nihai incelemenin sonlandırılmasına, izin başvurusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge sunulduğu gerekçesiyle davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 70.806,26-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 07.11.2008 tarih ve 08-62/1017-393 sayılı Rekabet Kurulu kararının para cezasına dair kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirler alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış; anılan Kanun'un "Bilgi isteme" başlıklı 14. maddesinde, Kurul'un bu Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebileceği, bu makamların, teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin yetkililerinin, istenen bilgileri Kurul'un belirleyeceği süre içinde vermek zorunda olduğu öngörülmüştür. Aynı Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinde ise, "Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine;

- a) Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi,
- b) İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi,
- c) Kanunun 14 ve 15'inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi,

d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması,

hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası, birleşme işlemlerinde tarafların herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir. " kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, Rekabet Kurulu tarafından, muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verildiğinin tespit edilmesi halinde, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine para cezası verilebilecektir. Anılan para cezanın verilmesi için yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesinin yeterli olduğu görülmekte olup, kanun koyucu tarafından, eylemin "yanıltma veya yanlış yönlendirme" amacıyla yapılması gibi herhangi bir manevi unsur öngörülmediği açıktır. Diğer taraftan, yine kanun koyucu, sunulan yanlış ya da yanıltıcı bilginin Kurul'un

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1523

Karar No : 2012/3795



alacağı kararı etkileme kabiliyetini, idari yaptırımın uygulanabilmesi bakımından bir gereklilik olarak da öngörmemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Rekabet Kurumu kayıtlarına 28.05.2008 tarih ve 3292 sayı ile giren başvuruya, Kombassan Holding A.Ş. kontrolündeki Komsar Kombassan Mikronize Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Hisar Madencilik ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kalsit ve ilişkili ürünlerin madenciliği ve üretimine dair faaliyetlerinin ve belirli malvarlığı anlaşmalarının davacı şirket tarafından devralınmasına ilişkin olarak izin talebinde bulunduğu (Komsar Bildirimi); aynı zamanda, 28.05.2008 tarih ve 3293 sayı ile kayda giren başvuru ile, Tuneks Madencilik Sanayi A.Ş.'nin kalsit ve ilişkili ürünlerin madenciliği ve üretimine dair faaliyetlerinin ve belirli malvarlığı anlaşmalarının davacı şirket tarafından devralınmasına ilişkin olan işleme izin verilmesinin de talep edildiği (Tuneks Bildirimi); bu bildirimlerin ayrı ayrı yapıldığı ve iki farklı dosya üzerinden değerlendirildiği, Kurum tarafından her iki devralma işlemine izin verilmesi talebine ilişkin olarak 11.06.2008 tarihli tek bir yazı ile ek bilgi ve belge istenildiği, söz konusu isteme 24.06.2008 tarihinde cevap verildiği, ikinci kez 09.07.2008 tarihinde Komsar Bildirimiyle ilgili olarak bilgi ve belge istenildiği, söz konusu isteme 17.07.2008 tarihinde cevap verildiği, ayrıca davacı şirketin 24.07.2008 tarihinde kayda girdiği anlaşılan 23.07.2008 tarihli dilekçesi ile hiçbir talep olmaksızın çok kapsamlı bilgi ve belge sunduğu, bu belgede yer alan çeşitli hususlarla ilgili olarak Kurum'un tereddüt yaşadığı, bununla ilgili karşılıklı görüşmeler yapıldığı, davacı şirket tarafından 07.08.2008 tarihli bir açıklama yazısı sunulduğu, ayrıca 18.08.2008 tarihinde Kurum tarafından, davacı şirketçe sunulan bilgilere ilişkin bazı hususların aydınlatılmasının istenildiği, buna da 21.08.2008'de yanıt verildiği; Rekabet Kurulu tarafından sunulan bütün bilgi ve belgeler üzerinde yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucunda, devralınması işleminden tarafların feragat etmesi nedeniyle nihai incelemenin sonlandırılmasına karar verildiği; ancak bildirim süreci ve sonrasında davacı şirket tarafından sunulan tutarsız ve çelişkili bilgi ve belgelere ilişkin yapılan değerlendirme sonucunda, sunulan bazı bilgi ve bilgilere kararda yer verilip değerlendirildikten sonra, belirtilen bu bilgi ve belgelerin davacı hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanması hususunda yeterli olmadığı kanaatine varıldığı, ancak, 24.07.2008 tarih ve 4747 sayı ile intikal eden yazının 18. sayfasında; "Fiyat rekabetinin ne derece yoğun yaşandığına örnek olarak kağıt sektöründe faaliyet gösteren, ancak diğer rakiplerin rekabetçi baskıları nedeniyle Omya'nın çalışma imkanı bulamadığı teşebbüsler ve bu teşebbüslerin tahmini yıllık ortalama kalsit ihtiyaçlarına ilişkin bilgi aşağıda sunulmaktadır. Bu muhatapların Omya'nın beraber çalışmayı çok isteyeceği hedef kitleye ait oldukları ve fakat ticari olarak onların pazardan elde edebildikleri şartların Omya tarafından sağlanamaması sebebiyle ticari ilişki geliştirilememekte olduğu şüphenin dışındadır. Unvan: Meteksan Matbaacılık ve Teknik Sanayi ve Ticaret A.Ş. Adres: Beytepe Köyü No:3 06530 Beytepe Tahmini yıllık ortalama kalsit ihtiyacı:2.000 ton; Unvan: Mopak Kağıt ve Karton San. A.Ş. Adres: Bezkese Mahallesi /Dalaman Tahmini yıllık ortalama kalsit ihtiyacı: 4.000 ton" ifadelerine yer verildiği, ancak daha önce Mopak'a yazılan 12.06.2008 tarihli ve 2008 sayılı

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1523

Karar No : 2012/3795



yazıya istinaden Mopak tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 17.06.2008 tarih ve 3781 sayı ile giren cevabi yazıda; yıllık olarak yaklaşık 18.000 ton düzeyinde toplam kalsit alımı bulunduğu ve bu alımların 6.500-7000 tonluk bölümünün ise davacı şirketten gerçekleştirildiği bilgisinin sunulduğu, Mopak tarafından verilen bilgiler arasındaki çelişki, dosya raportörlerince 29.07.2008 tarihinde davacı şirket temsilcisi Av. Gönenç GÜRKAYNAK ile yapılan yüz yüze toplantıda ilgili müşteri unvanı belirtilmeden iletiildiği, bunun üzerine yine davacı şirket adına Av. Gönenç GÜRKAYNAK ve Av. Murat Hakan ÖZGÖKÇEN imzası ile gönderilen ve Kurum kayıtlarına 08.08.2008 tarih ve 5201 sayı ile giren yazıda aynen; "Rekabet Kurumuna intikal eden 3. ek dilekçemizin 18 ve 19. sayfalarında kalsit pazarında faaliyet gösteren, ancak diğer rakiplerin rekabetçi fiyat baskıları nedeniyle Omya'nın çalışma imkanı bulamadığı teşebbüsler ve bu teşebbüslerin tahmini yıllık ortalama kalsit ihtiyaçlarına yönelik bilgiler sunulmuştur. Bu teşebbüslere örnek olarak Toprak Kağıt Sanayi A.Ş. ("Toprak"), Meteksan Matbaacılık ve Teknik San. Ve Tic. A.Ş. ("Meteksan"), Kombassan Kağıt Matbaa Gıda ve Tekstil San. A.Ş. ("Combassan"), Mopak Kağıt ve Karton San. A.Ş. ("Mopak") gösterilmiştir. Ancak 29 Temmuz 2008 tarihinde yapılan toplantıda Rekabet Kurumu uzmanları, bu teşebbüslerden en az birinin (muhtemelen Mopak) iletilen bilginin aksine 2007 yılında davacıdan kalsit satın aldığını belirtmiştir. Öncelikle belirtmek isteriz ki, isimleri sunulan teşebbüsler Omya'nın halihazırda ilişki içerisinde bulunmadığı, ancak bulunmak isteneceği önde gelen kalsit alıcılarıdır ve bu durum Omya'nın geçmişte bu teşebbüslerle hiçbir ticari ilişki içerisinde bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim, böylesi bir hususun öne sürülmesi, rekabet hukuku değerlendirmesi yönünden anlamlı olmazdı. Mopak Omya'dan arızı durumlar haricinde mal almamaktadır. Bunun yanı sıra Omya, Mopak'ın üretimini yoğun olduğu Dalaman tesisi ile çalışmamaktadır ve yüksek olmayan hacimlerde (ve yukarıda da belirtildiği gibi arızı durumlarda) Mopak'ın Kemalpaşa tesisine mal sağlamaktadır. Meteksan ile ise, 2008 öncesinde bir ticari ilişki var idiyse de, ilgili teşebbüs 2007 yılında Omya'dan aldığı kalsit miktarını gitgide azaltmış, 2007 yılının sonunda Omya'dan mal almayı kesmiş ve 2008 yılında Omya'dan hiç kalsit almamıştır...[yazı dipnotu] 1 Arızı durumu ifade edilmek istenen, Omya'nın Mopak'ın ana tedarikçisi olmadığı ve Mopak tarafından alternatif tedarikçi olarak değerlendirildiğidir. Mopak, yoğunluklu olarak çalıştığı teşebbüslerin üretim ve planlama faaliyetlerinde değişiklik ve belirli aksamaların ortaya çıkması ihtimaline karşılık Omya ile ticari ilişkisini sürdürmeye devam etmektedir." ifadeleri ile sunulan söz konusu bilginin nedeninin açıklanmaya çalışıldığı; Rekabet Kurulu tarafından, 24.07.2008 tarihli yazının 18. ve 19. sayfalarında yer alan ifadelerde hiçbir şekilde geçmişte çalışılmış olmakla birlikte "halihazırda çalışılmadığına" ilişkin en küçük bir vurgu olmadığı gibi, bu anlamda yorumlanabilecek nitelikte herhangi bir ifadenin de yer almadığının, ayrıca 24.07.2008 tarihli yazıda açıkça Mopak ile çalışılmadığı ve pazarda söz konusu teşebbüse sağlanan şartların davacı tarafından sağlanamadığı için "ticari ilişki geliştirilemediği"nin belirtildiği, 08.08.2008 kayıt tarihli yazıda ise, bu kez Mopak'ın "arızı durumlar haricinde" davacıdan mal almadığı belirtildiği, arızı durumların ise dipnotta davacının "alternatif tedarikçi olarak değerlendirildiği" şeklinde açıklandığı belirtilerek davacı şirket

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1523

Karar No : 2012/3795



temsilcilerince sunulan 08.08.2008 tarihli yazıya itibar edilmediği, Mopak verilerine göre Mopak'ın davacıdan yapmış olduğu alım miktarının yıllık ortalama 6.500-7.000 ton olarak gerçekleştirildiği, bu miktarın ise davacı tarafından sunulan 17.07.2008 tarihli dilekçenin Ek 3'ünde yer alan, davacı üretim tesislerine ilişkin belgeye göre, Ege Bölgesi'nde (İzmir) yer alan ve 80.815 ton düzeyinde yıllık üretime sahip davacının Kemalpaşa tesisinin toplam üretiminin yaklaşık %8'ine, yine aynı üretim tesisinden Ege Bölgesi'ne yapılan (17.07.2008 tarihli yazıya göre 59.980, 24.07.2008 tarihli yazıya göre ise 63.000 tonluk) satışların ise yaklaşık %10,5 ifa %11,5'ine tekabül ettiği, bizzat davacı şirket tarafından kendi tesislerine ilişkin sunulan üretim ve satış rakamları ile Mopak tarafından gönderilen ve davacıdan yapılan kalsit alım miktarına ilişkin bilginin, davacı şirketin Kemalpaşa tesisinin tüm satışları içerisinde bu denli önemli bir paya işaret ederken; davacı şirkete göre, herhangi bir teşebbüsün davacı şirket ile "ticari ilişki içerisinde bulunduğunu" kabul etmek için, bir tesisin toplam satışları içerisinde bu denli bir yere sahip olmanın bile yeterli görülmediği ki bu açıklamanın kabule şayan bulunmadığı bu nedenle davacı tarafından yapılan açıklamaların kabulünün mümkün olmadığı belirtilmiştir; anılan tespitler ve yapılan açıklamalar ışığında, davacı tarafından sunulan 24.07.2008 kayıt tarihli yazıda Mopak ve Meteksan'a ilişkin olarak verilen bilgilerin, Kurum raportörlerince yapılan piyasa araştırması doğrultusunda ilgili teşebbüslerle temasa geçilmeksizin kontrolünün mümkün olmadığı, sayılan yanıltıcı bilgilere ilişkin olarak teşebbüs temsilcisince yapılan açıklamaların da inandırıcılıktan uzak olduğu, yine davacı şirketten alınan 24.07.2008 kayıt tarihli yazının eklerinde, devralma işlemine taraf Komsar'a ait Aksaray ve Aydın'da yer alan üretim tesislerinden Ege Bölgesi'ne yapılan toplam satışın 15.000 ton olduğunun bildirildiği, buna karşın, 05.08.2008 tarihinde Komsar Aydın tesislerinde şirket yetkilisi ile raportörlerce yapılan yüz yüze görüşmede, 2007 yılı içerisinde tek başına Aydın tesisinin Ege Bölgesi'ne yapmış olduğu toplam satışın 22.000 ton düzeyinde olduğu bilgisinin edinildiği, Ege Bölgesi mikronize kalsit pazarının büyüklüğü dikkate alındığında, davacı şirket tarafından gönderilen bilgi ile raportörlerce elde edilen bilgi arasındaki farkın yaklaşık %4,5 - 6 civarında pazar payı farklılığına işaret ettiği, bu bakımdan, davacı şirket tarafından sunulan yazıda belirtilen toplam satış bilgisi ile Komsar'dan doğrudan temin edilen bilgi arasındaki bu çelişkinin, devralma işlemine konu tarafların Ege Bölgesi'nde oluşturdukları toplam pazar payının tespiti bakımından son derece önemli olduğu, bu doğrultuda söz konusu tutarsızlığın konuya ilişkin belgeler de eklenerek giderilmesi yönünde 18.08.2008 tarih ve 2968 sayılı yazının davacı şirket temsilcisine gönderildiği, söz konusu yazıya istinaden davacı şirket tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 21.08.2008 tarih ve 5516 sayı ile giren cevabi yazıda; *"Buna ilişkin olarak Omya'nın verebileceği birincil cevap, sunmuş olduğu bilginin temel kaynağının zaten geçmiş tarihte devralma temaları esnasında Komsar tarafından kendisine sağlanmış olan bilgiler olduğu ve eğer daha yakın tarihte direkt bilginin kaynağı olan Komsar'dan alınan daha yeni ve birincil elden bilgiler bizzat Rekabet Kurumu tarafından alındıysa elbette bu bilginin doğal olarak esas alınmasının makul olacağıdır. Komsar'a ilişkin sunulan satış bilgileri ilk etapta Devralma İşlemi'nin yapılandırması çerçevesinde yürütülen finansal inceleme (financial*

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/1523

Karar No : 2012/3795



due-diligence) esnasında Komsar tarafından Omya'ya iletilmiştir. Bu satış bilgileri 2007'nin üçüncü çeyreğine, yani 30 Eylül 2007 tarihine kadar Komsar tarafından yapılan 2007 yılı satışlarını yansıtmakta olup, Omya tarafından Rekabet Kurumu'na sunulan Ege Bölgesi'ne yapılan satış bilgisi de, 2007 yılına ilişkin sunulan ilk 9 aylık toplam satış bilgisinin 12 aya oranlanması (1,33 ile çarpılarak) ve Omya'nın kendi pazar araştırmaları (coğrafi bölge bazında yapılan satışları konu olan) ile harmanlanmasından oluşan bir tahminden ibarettir. Bu çerçevede, Omya, Komsar'ın Aydın tesisinin 2007 yılında Ege Bölgesi'ne yaptığı satışlara dair tamamen kendi tahminlerine dayanan ve ek dilekçe aracılığıyla sunulmuş bilgi haricinde sunabileceği başka bir bilgi olmadığını ve doğal olarak üçüncü bir teşebbüsün belirli bir coğrafi bölgeye yapmış olduğu satışları gösterir belgeleri (fatura, onaylı muhasebe kayıtları gibi) de sunmak imkanından yoksun olduğu bilgisini Rekabet Kurumu'na sunmaktadır." denildiği; Kurul tarafından bu konuda yapılan açıklamalarla ilgili değerlendirmede, davacı şirketin, 24.07.2008 kayıt tarihli yazı ile belirtmiş olduğu üretim miktarlarına ilişkin sahip oldukları bilginin 2007 yılı Eylül ayı verilerine dayanan tahminlerden oluştuğu, bu tahmin dışında bir başka bilgi ve belge sunmak imkanından yoksun olduğu iddiasının, inandırıcı bulunmadığı; şöyle ki, devralma işleminin Rekabet Kurulu iznine sunulması sorumluluğunu taraflar adına üstlenen davacı şirketin, yazının gönderildiği 2008 yılı Temmuz ayı itibarıyla daha güncel bir bilgiye sahip olmasa dahi, raportörler tarafından Komsar Aydın tesisinde gerçekleştirilen 05.08.2008 tarihli yüz yüze görüşme sırasında, kısa bir sürede şirket yetkilisince temin edilen satış rakamlarını, aynı kolaylıkla devralma işleminin karşı tarafı olan Komsar ve Hisar'dan elde edebilme imkanı olduğunun kabul edilmesi gerektiği, bildirim konu devralma işlemi bakımından Ege Bölgesi coğrafi pazarının ayrı bir hassasiyet içerdiği, gerek görüşmelerde gerekse davacı şirket ile yapılan yazışmalarda açıkça ortaya konulmasına karşın, söz konusu bölgeye yapılan satışlara ilişkin olarak Rekabet Kurumu'na sunulan yazıda yer alan bilgi ile raportörlerce elde edilen bilgi arasındaki %50 düzeyindeki farkın ancak iki şekilde açıklanabileceği belirtilerek, buna göre davacı şirketin dosya mevcuduna girecek bilgilerin temininde gerekli özeni göstermediği ya da tarafların Ege Bölgesi coğrafi pazarı dahilinde sahip oldukları toplam pazar payına ilişkin bilerek yanıltıcı bilgi sunulduğu kanaatine varıldığı, sayılan nedenlerden hangisi olursa olsun, Komsar'ın Ege Bölgesi'ne yapmış olduğu satışların toplamına ilişkin gerçek bilginin, raportörlerce gerçekleştirilen yüz yüze görüşme olmaksızın edinilmesinin mümkün olmaması, diğer taraftan söz konusu bilgilerin davacı şirket tarafından bilinmesi gerektiği veya herhangi bir güçlüğü katlanılmadan bilinebilecek durumda olduğu, dolayısıyla 24.07.2008 kayıt tarihli yazı ekinde yer verilen ve Komsar'ın (Aksaray fabrikası da dahil olmak üzere) Ege Bölgesi'ne yaptığı toplam satışlara ilişkin olarak davacı şirket tarafından sunulan bilgiler, olağan koşullarda yanlış yönlendirme kabiliyetinin de bulunması nedenleriyle, pazarın rekabetçi yapısına ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nu yanlış yönlendirmeye elverişli yanıltıcı nitelikte bilgiler olarak değerlendirildiği, bu bağlamda söz konusu bilgilerin davacı şirket tarafından ilgili coğrafi pazar tanımına ve pazarın rekabetçi yapısına ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nu yanlış yönlendirmeyi amaçlayan yanıltıcı nitelikte bilgiler olarak değerlendirilmesinin gerektiği kanaatine varıldığı

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1523

Karar No : 2012/3795

birtilerek, yukarıda sayılan fiillerinin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde tanımlanan "birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi" fiilini oluşturduğu kanaatine varıldığından, davacı şirkete, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca, 2007 mali yılı gayri safi gelirinin binde biri oranında 70.806,26-TL idari para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Rekabet Kurulu tarafından birleşme devralma incelemeleri, esas olarak dosya üzerinden ve bildirimde bulunan teşebbüslerce sunulan bilgilere dayanılarak yapılmakta, Kurul kararları da bu çerçevede verilmektedir. Bu bakımdan, sunulan belgelerde yer alan bilgilerin yeterli ve daha da önemlisi gerçek, doğru ve güvenilir olması, bildirimde bulunan taraflar için bir zorunluluktur. Bununla birlikte Kurul; her zaman için taraflarca sunulan bilgilerin doğruluğunu her şekilde araştırmak, kontrol ve teyit etmek yetki ve olanağına sahiptir. Başvuru üzerine yapılan inceleme esnasında taraflarca sunulan bilgilerin açık biçimde yanlış veya yanıltıcı nitelikte olduğunun saptanması durumunda; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükümleri uyarınca idari yaptırım uygulanması söz konusu olmaktadır. Şüphesiz bu türden bir düzenleme ile kanun koyucunun, Kurul'un doğru bilgiler çerçevesinde ikinci bir uğraşa girmeden hızlı karar almasını temin etmeyi ve benzer nitelikteki eylemleri caydırmayı amaçladığı açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı tarafından kendiliğinden 24.07.2008 kayıt tarihli yazı ve eklerinde Mopak ile Meteksan'la olan ticarî ilişkilere ve Komsar'ın Ege Bölgesi'ne yaptığı toplam satışlara ilişkin olarak verilen bilgilerin, davacı şirket tarafından ilgili coğrafi pazar tanımına ve pazarın rekabetçi yapısına ilişkin olarak yanıltıcı nitelikte bilgiler olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde tanımlanan "birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veyâ belge verilmesi" fiilini oluşturduğu kanaatine varıldığından, davacı şirketin aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca, 2007 mali yılı gayri safi gelirinin %0,1'i oranında idari para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı şirketin diğer iddialarına da itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen 121,70-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 13.12.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Taci	E. Yücel	Nizamettin	Hamza
ÖZGÜR	BAYHAN	SEYHAN	KALAMAN	EYİDEMİR

(X)

Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 23,90.-TL

Karar Harcı : 32,30.-TL

Posta Gideri : 65,50-TL

Toplam :121,70-TL



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1523

Karar No : 2012/3795



(X) KARŞI OY : Dava, Komsar Kombassan Mikronize Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Hisar Madencilik ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kalsit ve ilişkili ürünlerin madenciliği ve üretimine dair faaliyetlerinin, belirli malvarlığı ve anlaşmalarının davacı şirket tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebiyle 28.05.2008 tarihinde davalı idareye yapılan başvuru sonrasında, devralınması işleminden tarafların feragat etmesi nedeniyle nihai incelemenin sonlandırılmasına, izin başvurusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge sunulduğu gerekçesiyle davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 70.806,26-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 07.11.2008 tarih ve 08-62/1017-393 sayılı Rekabet Kurulu kararının para cezasına dair kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin son fıkrasında, "Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz." kuralı yer almaktadır.

İdari yaptırımlar açısından diğer idari işlemlerden farklı olarak idari yaptırıma maruz kalan gerçek ve tüzel kişilerin ceza hukukuna ilişkin birtakım güvencelerden yararlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu çerçevede esasında idari işlem olan idari para cezası verilmesine ilişkin işlem, içerisinde barındırdığı cezalandırma iradesi nedeniyle ve potansiyel cezanın ağırlığı da dikkate alındığında, yaptırım tehdidine maruz kalan tarafa kendini savunma hakkı tanınması gerektiği, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen idari usul açısından yanıltıcı bilgi verilmesi fiili nedeniyle idari para cezası verilebilmesi için böyle bir usul öngörülmemiş olsa da açıktır.

Yaptırıma maruz kalan kişinin kendisini yargı mercileri önünde savunma hakkı olduğu öne sürülebilirse de, idari yaptırımlar açısından tanınması gerekli güvencelerin esasında idari aşamada yerine getirilmesi gerektiği, yargısal aşamada kişi yaptırım tehdidi altında olmadığından bu sav yerinde değildir.

Diğer yandan, savunma alınmaması, yaptırımı uygulayan makam tarafından, olayda hukuka uygunluk nedenleri veya kusurluluğu ortadan kaldıran hallerin varlığı halinde bu hususların değerlendirilememesi sonucunu doğurmaktadır. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 12. maddesindeki, bu Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanunu'nun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır hükmü, anılan Kanun'un 9. maddesi ile kabahatler bakımından objektif sorumluluk esasının getirilmemiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, yaptırım uygulayan mercinin önüne gelen somut olayda savunma almaksızın belirtilen hususları değerlendiremeyeceği, bu noktada idari yaptırımların klasik idari işlemlerden ayrıldığı anlaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/1523
Karar No : 2012/3795

Ayrıca, Rekabet Kurulu tarafından davacı hakkında verilen idari para cezası, genel, caydırıcı ve cezalandırıcı nitelikte olduğundan ve davacı şirketin yıllık gayri safi gelirlerinin %0,1' i gibi ciddi bir tutarı öngördüğünden, cezaî niteliği ağır basmaktadır. Bu durumda, anılan ceza hakkında adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilkelerin uygulanması gerekmekte olup, ilgili kişiye bu cezayı gerektiren eylemi işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından resmen bildirilmesi, ilgilinin uygulanacak prosedürden haberdar edilmesi, konunun yetkili Kurum tarafından araştırılıp incelendikten sonra delillerin ortaya konulması ve konuya ilişkin olarak ilgilinin savunmasının alınması zorunludur.

Belirtilen nedenlerle; yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi filinin işlenip işlenmediğinin tespit edilmesi ve gerekli delillerin sağlıklı biçimde elde edilmesine yönelik olarak inceleme ve araştırma yapılması sonucu kişiye bu cezayı gerektiren eylemi işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından resmen bildiri yapılmaksızın ve savunma alınmaksızın idari para cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu Kurul kararının davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Nizamettin KALAMAN

