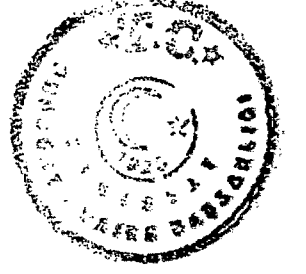


T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4230
Karar No : 2008/5036

Davacı : OYSA Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekilleri : Av. K. Haluk Eruygur, Av. Güliz Özkaya
Av. Faruk Petriçli, Av. Nurkut İnan
Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü
Ziya Gökalp Cad. No:64 Kurtuluş/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Meltem Türkoğlu, aynı adreste



İstemin Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 24.04.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayılı kararının davacı şirkete yönelik J.3.1., J.3.2., J.3.3., J.3.4, J.10.1 ve J.10.2. kısımları ile para cezasının tahsili için tesis edilen Kurum işleminin; cezaların yargı yerinde kesinleşmeden tahsil edilebileceği yönündeki 4971 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (C) ve (D) bentlerinin Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı olduğu, Danıştay'ın önceki Rekabet Kurulu kararını iptal ettiği, dolayısıyla önceki kararın tüm neticeleriyle birlikte ortadan kalktığı, yeni karar verilirken 4054 sayılı Kanun'daki soruşturma prosedürünün yeniden işletilmesi gerektiği, buna karşın dava konusu kararın, eski soruşturma raporuna dayalı olarak alındığı, rekabet ihlâlinin zamanaşımına uğradığından artık ceza verilemeyeceği, 2002/2 sayılı Tebliğ 14.07.2002 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, dava konusu olaya bu Tebliğ hükümlerinin uygulanamayacağı, şirketler arasında herhangi bir bilgi alış verişinin yaşanmadığı, rekabete aykırı bir uygulamanın bulunmadığı, davacı tarafından çeşitli bölgelere gönderilen çimentolar için farklı fiyat uygulamasının haklı ve doğru bir uygulama olduğu, çimento merkezinde satılan çimento ile bayinin dağıtım bölgesindeki çimentonun fiyatının ayrı olduğu, satılan çimentonun nakliye ücretinin sübvânse edildiği, buna karşın bu kişilerin hileli davranışlarının önlenmesi için bir takım uygulamalara gidilmesinin, Kurul tarafından bayilerin bölgeler arası ticaretinin engellenmesi olarak kabulünde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay kararında, soruşturmacı üyenin Kurul toplantısına katılarak Rekabet Kurulu kararında bulunmasının usule aykırı olduğu belirtildiğinden, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, deliller zamanında eksiksiz olarak elde edildiğinden, yeniden delillerin toplanmasına ve yeniden soruşturma açılmasına gerek olmadığı, hiç kesintiye uğramaksızın devam eden bir idari ve yargısal süreç nedeniyle, Kanun'un 19. maddesindeki zamanaşımı süresinden söz edilemeyeceğinden, davacının zamanaşımı nedeniyle ceza verilemeyeceği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, 1997/3 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Tebliğ'de davaya konu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4230
Karar No : 2008/5036

rekabet ihlâline uygulanan hükümleri yönünden herhangi bir fark bulunmaması nedeniyle, karar tarihinde yürürlükte bulunan 2002/2 sayılı Tebliğ'in davacıya uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, Kurul tarafından pazarın dar bir pazar olduğunun kabul edildiği, ancak teşebbüsler arasında koordinasyon bulunduğunu gösteren delillerin varlığı karşısında, pazarın yapısının rekabet ihlâlinde önemli olmadığı sonucuna ulaşıldığı, davacının rekabet ihlâllerinde bulunduğu dava konusu Kurul kararıyla sabit bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Olayda; OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve OYSA İskenderun Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin gerek kurucu tarafları olan Çimsa Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve Adana Çimento San. A.Ş. arasında gerekse de bu kurucu taraflarla kendileri arasında 4054 sayılı Kanun'da yasaklanan davranışlar içinde oldukları ve OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaları nedenleriyle yine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki rekabete aykırı anlaşmalar yoluyla rekabeti ihlâl ettikleri görüldüğünden, dava konusu kurul kararının teşebbüslerin rekabete aykırı faaliyetlerinin tespitine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararının OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş. ile OYSA İskenderun Çimento San. ve Tic. A.Ş.'ye para cezası verilmesine ilişkin kısımlarına gelince;

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

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış olup, anılan Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." hükmüne yer verildikten sonra ikinci fıkrasında, bu haller örnekleme yoluyla (a), (b), (c), (d), (e) ve (f)

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4230
Karar No : 2008/5036

bentleri olarak sayılmıştır. Anılan Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde ise, en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmalarının örnek olarak sayıldığı ve bu tür anlaşmaların bizatihi yasak olduğu, fıkra da zikredilen örneklerin tahdidi değil tadadi olduğu ayrıca belirtilmiştir.

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

Dava konusu olayda, OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı anlaşmalar nedeniyle iki eylemine ayrı ayrı ceza verilmiş işe de yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının açıkça 4. maddenin ihlâlinden söz etmesi, idarece verilen para cezalarının da yalnızca bu maddenin ihlâli suretiyle verilmesi nedeniyle, anılan maddenin ihlâlîne ilişkin fiiller ayrı ayrı nitelendirilerek her biri için ayrı ceza değil, tek ceza verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

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

Bu durumda 4054 Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği saptanan OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş.'ye bu ihlâl nedeniyle tek para cezası verilmesi gerekirken, 4. maddenin birden çok fiille ihlâl edildiğinden bahisle iki ayrı para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu bağlamda, OYSA İskenderun Çimento San. ve Tic. A.Ş.'ye Kanun'un 4. maddesine aykırı davranışı nedeniyle verilen idarî para cezasında hukuka aykırı bir yön görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Rekabet Kurulu kararının; davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki rekabete aykırı anlaşmalar içinde bulunduğu ilişkin J.9.2. ve J.9.3. kısımları yönünden davanın reddine, Kurul kararının, bu ihlaller nedeniyle davacı şirkete verilen idarî para cezalarına ilişkin J.9.4. ve J.9.5 kısımları ile para cezasının tahsili için tesis edilen Kurum işlemi yönünden ise işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Rekabet Kurulu kararının; OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve OYSA İskenderun Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki rekabete aykırı davranışlar içinde bulunduğu ilişkin J.3.1., J.3.2. ve J.10.1. kısımları yönünden davanın reddine, bu ihlaller nedeniyle OYSA Niğde Çimento San. ve Tic.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4230
Karar No : 2008/5036

A.Ş.'ye verilen idarî para cezalarına ilişkin J.3.3. ve J.3.4. kısımlarının ve para cezasının tahsili için tesis edilen Kurum işleminin bu ceza miktarlarına ilişkin kısımlarının iptaline, dava konusu Rekabet Kurulu kararının OYSA İskenderun Çimento San. ve Tic. A.Ş.'ye verilen ceza (J.10.2.) yönünden ise, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi :Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 24.04.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayılı kararının J.3.1., J.3.2., J.3.3., J.3.4., J.10.1, J.10.2. kısımları ile para cezasının tahsili için tesis edilen işlemin iptali ve 4971 sayılı Kanununun 25. maddesinin C ve D bentlerinin Anayasa'nın 9. ve 36.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmamıştır.

4054 sayılı Kanununun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, yasanın 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan Kanununun 16/2.maddesinde ise; bu Kanununun 4.maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara kanun maddesinde belirtilen miktardan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği belirtilmiştir.

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

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve OYSA İskenderun Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin gerek kurucu taraflar olan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4230
Karar No : 2008/5036

Çimsa Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve Adana Çimento SanT.A.Ş. arasında gerekse de bu kurucu taraflarla kendileri arasında 4054 sayılı Kanun'da yasaklanan davranışlar içinde oldukları ve yine aynı pazarda davacı şirketin bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamalarının bulunduğu anlaşılmakta olup; rekabeti engelleyici mahiyette bulunan bu fiilleri nedenleriyle ayrı ayrı idarî para cezası uygulanması suretiyle tesis edilen dava konusu işlemlerde mevzuata 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 önceden belirlenen 24.06.2008 tarihinde davacı vekillerinden Av. Nurkut İnan'ın, davalı Kurum vekili Av. Meltem Türkoğlu'nun geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, davacının, 4971 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (C) ve (D) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ciddi bulunmayarak gereği görüldü;

Dava, davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 24.04.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayılı kararının davacı şirkete yönelik J.3.1., J.3.2., J.3.3., J.3.4, J.10.1 ve J.10.2. kısımları ile para cezasının tahsili için tesis edilen Kurum işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kurul'un 17.06.1999 tarihli kararıyla re'sen 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca, çimento sektörüne yönelik olarak önarştıрманın başlatıldığı, 20.06.2000 tarihli Kurul kararı ile de çimento sektöründe faaliyet gösteren 22 teşebbüs hakkında, Kanun'un 4. ve/veya 6. maddelerini ihlâl edip etmediklerinin tespiti amacıyla soruşturma açıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açılan taraflara soruşturma açıldığına dair bildirim yapılarak, yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma raporunun tebliğini takiben, taraflardan ikinci yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüşün, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara gönderildiği, hakkında soruşturma yapılan tarafların ek yazılı görüşe karşı cevabının yasal süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına girdiği, Rekabet Kurulu'nun 27.11.2001 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 17-18.01.2002 tarihlerinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı ve 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kurul kararıyla nihaî kararın alındığı, Rekabet Kurulu'nun aldığı nihaî karara karşı, davacı ve diğer teşebbüsler tarafından Dairemiz'de davalar açıldığı, Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmaya

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4230
Karar No : 2008/5036

yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptaline karar verildiği, Danıştay'ın iptal kararı üzerine; önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, tüm dosya içerisinde yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kararın alınmasına konu edilen tüm delillerin; önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı ve sözlü savunmalarında yer aldığı görüldüğünden, bu anlamda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu uyumsuzluğun esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 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.

Bu haller, özellikle şunlardır:

- a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi" hükmüne yer verilmiştir.

Bu kuralla, 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 açıkça yasaklanmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4230
Karar No : 2008/5036

Diğer yandan davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin işlem dosyasıyla birlikte incelenmesinden; İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara bölgelerinde faaliyette bulunan toplam 22 teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve/veya 6. maddelerini ihlâl edip etmediklerinin tespiti amacıyla Kanun'un 41. maddesi çerçevesinde yürütülen soruşturma sonucunda dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı, buna göre Kurul tarafından, ilgili ürün pazarının, torbalı çimento, içi, coğrafi pazarın da İç Anadolu, Marmara ve Akdeniz Bölgeleri olarak belirlendiği, ancak çimentonun nakliye maliyetinin önemli olması ve teşebbüslerin satış politikaları gibi nedenlerle bu genel başlığın altında alt pazarlar da oluştuğu, Kurul kararında yapılan analiz ve belgelerden de görüldüğü üzere, çimento endüstrisine nakliye maliyetinin, üretim maliyetine oranının yüksek olduğu, bu durumun, eğer nakliyenin yapıldığı bölgedeki fiyatların, üretim-değişken maliyet seviyesine yakın olmuşsa rakiplerin girmesine engel teşkil ettiği, ancak fabrikaların, kuruldukları merkezlerde, rakiplerinin anlaşma ya da tek taraflı politikalara bağlı olarak girmemesi neticesinde önemli bir pazar gücüne sahip olduğu ve maliyetlerinin çok üzerinde fiyatlar uyguladığı, başka bir deyişle çimento sektöründe kâr marjının yüksek olduğu, bu fiyat yapısı nedeniyle, çevre teşebbüslerin pazara girilebilmesine imkân verdiği, ancak anlaşma ya da misillemeye uğrama korkusuna dayanan tek taraflı şirket politikaları yüzünden rakip fabrikaların kurulduğu pazara girmemek şeklinde davranışlar sergilendiği, bu bilgiler ışığında, OYSA Niğde'nin sermaye dağılımının, Çimsa %46,75; OYAK Adana %19,19; Ordu Yardımlaşma Kurumu %10; OYAK Mardin Çimento %9,06 ve halka açık %15 şeklinde olduğu, şirket yönetim kurulunun 7 kişiden oluştuğu, bu 7 kişiden 4'ünün, şirketin %46,75'ine sahip Çimsa tarafından belirlenirken; 3'ünün de, doğrudan veya dolaylı olarak şirketin %38,25 hissesine sahip Ordu Yardımlaşma Kurumu tarafından seçildiği, OYSA İskenderun'un sermaye dağılımının da, Ordu Yardımlaşma Kurumu %13,5; OYAK Adana %25,5; OYAK Mardin Çimento %11; Çimsa %49,99 ve Tursa Sabancı %0,01 şeklinde olduğu, şirket yönetim kurulunun 6 kişiden oluştuğu, bu 6 kişiden 3'ünün, şirketin %50'sine sahip Çimsa tarafından belirlenirken; 3'ünün de doğrudan veya dolaylı olarak şirketin %50 hissesine sahip OYAK Grubu tarafından seçildiği, "Sabancı-OYAK Ortaklığı H.Ö.Sabancı Holding A.Ş. Eylül 1999" başlıklı belgede bu ortaklıkla ilgili olarak "OYSA Niğde ve OYSA İskenderun şirketlerini çimento sektörünün Türkiye'deki durumunu, Sabancı ve Oyak gruplarının çimento sektöründen

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4230
Karar No : 2008/5036

beklentilerini dikkate alarak yeniden yapılandırmak, ve her iki grup arasındaki işbirliğini daha da güçlendirmek" amacıyla oluşturulduğunun ifade edildiği, aynı değerlendirmenin "Ekim 1999" başlıklı belgede de yapıldığı, bu ifadelerden OYSA şirketlerinin, kurucu ortaklar arasında işbirliğini sağlamak için kurulduğunun ortaya çıktığı, Rekabet Kurumu tarafından yapılan incelemelerde de, bu belgenin dışında, gerek kurucu taraflar gerekse de bu taraflarla ortak girişim arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu amacına yönelik veya rekabetçi davranışların koordinasyonunu doğurabilecek nitelikteki bilgi değişimi ve toplantılara ilişkin pek çok belgenin elde edildiği, bu toplantılarda teşebbüslere ilişkin ticari sır niteliğindeki konuların görüldüğü, bu noktada, Çimsa, OYAK Adana, OYSA İskenderun ve OYSA Niğde'nin 1997-1998-1999 ve 2000 yıllarındaki idari yapılarına bakıldığında görüleceği üzere, aynı anda bu dört teşebbüsün yönetim kurulları ve diğer mercilerinde faaliyet gösteren pek çok kişinin görevde bulunduğu, aynı pazarda yer alan Çimsa ve OYAK Adana gibi iki bağımsız teşebbüsün, gerek birbirlerinin yönetim kurullarında karşılıklı üye bulundurarak gerekse de OYSA İskenderun ve OYSA Niğde yönetim kurulu toplantılarıyla dolaylı biçimde periyodik olarak bir araya gelmelerinin ve ticari sır niteliğindeki bilgilere sahip olmalarının rekabeti sınırlandıracağına açık olduğu, bu durumun OYSA İskenderun ve OYSA Niğde için de geçerli olacağı, bu kapsamda mevcut yapının doğurduğu rekabeti kısıtlayıcı etkilerin görülmesinin doğal olacağı, örneğin OYSA Niğde'nin Kayseri Merkez'e, Çimsa Kayseri'nin de Niğde'ye satışının bulunmadığı, bu şekilde pazarı paylaştıkları, Doğu Akdeniz pazarında da, zaman zaman Gaziantep ve Adıyaman çimento fabrikalarının, özellikle İskenderun çevresine satışı bulunsa da, temel olarak bu bölgede Çimsa Mersin, OYAK Adana ve OYSA İskenderun'un üreticinin faaliyet gösterdiği, bu şirketlerin 1998 ve 1999 yıllarında bir çok defa bu pazarda fiyatı tespit ettiklerinin ortaya çıktığı, bu tespitlerden hareketle OYSA Niğde ve OYSA İskenderun'un, gerek kurucu taraflar arasında gerekse de bu kurucu taraflarla kendileri arasında rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilecek koordinasyonun bulunduğu, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bulunduğu anlaşılmaktadır.

OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin, bayilerinin bölgeler arası ticaretini engellemesi davranışına gelince;

4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde, maddede sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği, Kurul'un, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasında grup olarak muaf tutulmanın koşullarını belirlemek amacıyla çıkarılan ve 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile Tebliğin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da; alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4230
Karar No : 2008/5036

tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanabileceği, bunun dışında pasif satışların engellenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre, 2002/2 sayılı Tebliğ münhasır bölgelerin varlığına izin vermiş, bu izne getirilen temel sınırlama ise, tek elden dağıtıcı üzerine, anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenememesi olarak öngörülmüştür. Tek elden dağıtıcı üzerine, "aktif satış" olarak tanımlanan bu kısıtların getirilmesine izin verilirken, bunlar dışında kalan her türlü satış "pasif" olarak değerlendirilmekte ve yapılacak engellemeler, 4054 sayılı Kanun'un ihlâli olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bir alıcı, diğer bölgelerden gelecek talepleri, bu bölgelerde, müşteri aramamak, şube açmamak ve dağıtım deposu kurmamak koşuluyla dilediği gibi karşılayabilir. Buna karşılık, tek elden dağıtım bölgeleri belirlenmemişse (birden fazla yeniden satıcının bir pazarda görevlendirilmesi gibi), ilgili Tebliğ'in dayanak noktasını oluşturan ve korunması gereken bir çıkar da bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Tek Elden (Çimento) Dağıtım Anlaşmalarında yer alan 9. maddesi ile, 2002/2 sayılı Tebliğ'de izin verilenin ötesine gidildiği, satıcıların, anlaşma bölgesi dışında, aktif olarak müşteri aramadan bulabileceği alıcılara satış yapabilmesinin zorlaştırıldığı, hatta engellendiği, bu anlaşmaların 3. maddesinde de, anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışına çıkaran hükümlerin yer aldığı, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine göre, tek elden satın alma anlaşmasının belirsiz bir süre için veya beş yıldan daha uzun bir süre için yapılması halinde, muafiyet hükümlerinin uygulanamayacağı, buna göre yıl bölümü boş bırakılan ve her yıl sonunda aksi bir talep olmadıkça uzayıp, aynen geçerli olacağı belirtilen davacı anlaşmalarının 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu, OYSA Niğde'nin dikey kısıtlamalarının asıl olarak, bayilik anlaşmalarında yer almayan yöntemlerle uygulamada şekillendiği, herşeyden önce OYSA Niğde tarafından imzalanan sözleşmelerin birer nüshası bayilerine verilmeyerek onların haklarını bilmelerinin engelleildiği, ardından da, bayileri bölgeleri dışına satış yapmamaları konusunda uyarıldığı, bu kuralın kontrolünün, farklı ambalaj uygulaması ile yapıldığı, malın alınan bölgeden farklı bir yere gitmesi halinde, ilgili satıcının tespit edildiği, böylece, çimentonun alınan bölge dışına götürülmesinin önüne geçildiği, ancak buna rağmen çıkış olursa, malın götürüldüğü bölgenin fiyatı üzerinden bayiye fatura kesildiği, bu şekilde davacı şirketin bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaları nedenleriyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararıyla davacıya 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve OYSA İskenderun Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin gerek kurucu tarafları olan Çimsa Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve davacı Adana Çimento San. A.Ş. arasında gerekse de bu kurucu taraflarla kendileri arasında 4054 sayılı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4230
Karar No : 2008/5036

Kanun'da yasaklanan davranışlar içinde olmalarından dolayı, davacıya 1999 yılı net satışları üzerinden taktiren OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve OYSA İskenderun Çimento San. ve Tic. A.Ş. için ayrı ayrı olmak üzere %1 oranında idarî para cezası, yine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamalarda bulunmasından dolayı da, 1999 yılı net satışları üzerinden taktiren binde ikisi oranında idarî para cezası verildiği görülmektedir.

Davacı şirkete, faaliyette bulunduğu pazardaki 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı anlaşmaları nedeniyle, her bir anlaşma için ayrı ayrı ceza verildiği görüldüğünden, bu hususun hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

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

Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler uyarınca Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan davranışlardan birinin işlenmesi halinde, saptanan bu davranışın para cezasına konu teşkil edeceği açıktır. Kurul'ca 4. maddeye aykırı piyasa, nitelik ve kronolojik süreç gözönüne alınarak birden fazla davranışın saptanması halinde, her davranışın ayrı bir ihlâl teşkil etmesi nedeniyle bunların ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir. Bunların tek soruşturma içinde saptanması ve Kanun'un aynı maddesinin ihlâli niteliğinde olmaları hepsine tek bir para cezası uygulanmasına neden teşkil etmez. Aksi bir uygulama Kurul'un tek veya birden fazla soruşturma yapmasına yönelik çalışma tarzına bağlı olarak farklı uygulamaları gündeme getirir. Nitekim 16. maddenin 5. fıkrasında Kurul'un para cezasına karar verirken kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı hükme bağlanırken, bunlar arasında birden fazla davranışın varlığına yer verilmeyerek bunun cezanın ağırlaştırma nedeni olarak öngörülmediği ortaya konulmuştur.

Uyuşmazlık konusu olayda da yapılan soruşturma sonucu, OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve OYSA İskenderun Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin gerek kurucu tarafları olan Çimsa Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve Adana Çimento San. A.Ş. arasında gerekse de bu kurucu taraflarla kendileri arasında 4054 sayılı Kanun'da yasaklanan davranışlar içinde oldukları ve yine aynı pazarda OYSA Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin, bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaları nedenleriyle ayrı ayrı idarî para cezası uygulanmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4230
Karar No : 2008/5036

Davacının iddiaları da, dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 133,60-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 1.100,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 24.06.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	KARAKAYA	ÖDEN



YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 63,60-YTL
Posta Gideri : 70,00-YTL
TOPLAM :133,60-YTL