

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayi A.Ş.

VEKİLİ : Av. Yusuf Bülent AYDIN
Mahatma Gandhi Caddesi, No:33/4
Gaziosmanpaşa-Çankaya/ANKARA
[16245-42759-13063] Uets

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9
Bilkent - Çankaya / ANKARA

VEKİLİ : Av. Hüseyin COŞGUN-Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 18/12/2018 tarih ve E:2018/266, K:2018/1864 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 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 11.438.135,21-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 14/01/2016 tarih ve 16-02/44-14 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 01/02/2018 tarih ve E:2016/5008, K:2018/226 sayılı kararda; davalı idare tarafından, Ocak/Mart 2013-Ekim/Aralık 2014 döneminde şirketlerin il bazındaki pazar payları analiz edilerek, bu dönemde şirketlerin kurulu oldukları il ve yakınlarına yaptıkları satışlarda artış yaşandığı, ihlâl iddiasına konu dönem sonrasında ise çok oyunculu bir pazar yapısına geçiş olduğu saptaması yapılmak suretiyle şirketlerin uyumlu eylem halinde bölge paylaştığı sonucuna varıldığı, ancak söz konusu dönem ile bu dönemin öncesi ve sonrasında ilişkin CEM I 42,5 türü ile CEM II 42,5 türü dökme çimento ürünleri için Burdur, Manisa, Uşak, Muğla, İzmir, Aydın, Denizli ve Isparta illerindeki pazar payları verileri incelendiğinde, davalı idarenin bu saptamasını kesin olarak doğrular nitelikte birbiriyle tutarlı ve belirgin verilerin bulunmadığı, ihlâl iddiasına konu dönemde çimento şirketlerinin kurulu oldukları il ve yakınlarındaki pazar paylarının fazla olduğu görülmüşse de bu durumun bu dönem öncesinde de mevcut olduğu ve bu dönem sonrasında da devam ettiği, ihlâl iddiasına konu dönem sonrasında çok oyunculu bir pazar yapısına geçişin yaşandığına ilişkin belirgin verilerin bulunmadığı, öte yandan dökme çimentonun niteliğinden kaynaklı olarak üretildiği tesis baz alınarak belirli bir coğrafi bölgeye

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/1037
Karar No:2019/4252

pazarlamasının yapılabildiği, müşterilerini çoğunlukla yerleşik hazır beton üreticilerinin oluşturduğu, yükte ağır pahada hafif niteliği çimentonun tedarikinde önemli nakliye bedellerinin oluşmasına neden olduğu ve tedarik edecek teşebbüslerin belirli bir mesafe hesaplaması yapmalarını gerekli kılması nedeniyle, bir ildeki dökme çimento pazarında bu ilde veya yakınında üretim yapan çimento şirketlerinin payının fazla olmasının aksi kanıtlanmadıkça hayatın olağan akışına ve iktisadi gerçeklere uygun olduğu, bu durumda çimento şirketlerinin kurulu oldukları il ve yakınlarındaki pazar paylarının fazla olması rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermekteyse de, bu durumun rasyonel ve ekonomik bir gerekçeye dayandığı sonucuna varılarak uyumsuzluk konusu olayda uyumlu eylem halinde bölge paylaşımı yapıldığı sonucuna varılamayacağı;

Buna karşın, Ocak/Mart 2013-Ekim/Aralık 2014 döneminde, pazardaki payı %67 olan CEM I 42,5 türü dökme çimentonun fiyatının 85 TL'den 156 TL'ye yükselerek %83 artış gösterdiği, fiyattaki bu artışın %16 oranındaki ağırlıklı ortalama çimento maliyetleri artışı veya talep artışı ile açıklanmasının mümkün olmadığı, CEM II 42,5 türü dökme çimento pazarında da durumun benzer olduğu, anlaşma yapıldığına ilişkin yeterli delil bulunmamakla birlikte uyumsuzluğa konu dönemde Ege Bölgesi'ndeki çimento piyasasındaki fiyat değişimlerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik gösterdiği ve bu piyasada yer alan adı geçen şirketlerin uyumlu eylem içinde fiyatları artırdıklarınının 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi gereğince karine olarak kabul edilmesi gerektiği, şirketlerden her birinin ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği, davacı şirketin dahil olduğu Batı Anadolu Grubu'nun bu dönemdeki talep miktarında %6 oranında azalma olmasına karşın çimento fiyatlarını %64 oranında artırdığı, bu durumda, her ne kadar uyumlu eylem halinde bölge paylaşımı yaptığı sonucuna varılamasa da, uyumlu eylem halinde fiyat artırımını yaptığı sabit olan ve bu eylemi ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl eden davacı şirketin aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezası ile tecziye edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı;

Uyumlu eylem hâlinde fiyat artırımını yaptığı sonucuna varılan davacı şirketin eyleminin Ceza Yönetmeliğinde yapılan tanıma uygun olarak kartel olarak nitelendirildiği, kartellere uygulanacak para cezası oranınının alt sınırı olan %2 üzerinden temel para cezasının belirlendiği, ihlâlin 1-2 yıl arası sürmesi nedeniyle ceza miktarında Ceza Yönetmeliğinde belirtilen oranlarda artırım yapılarak nihaî ceza oranınının %3 olarak hesaplandığı, bu oranının davacı şirketin 2014 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gayri safi gelirinere tatbik edilerek davacı şirkete verilecek idari para cezasınının tespit edildiği, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile Ceza Yönetmeliğinde yer alan kurallara uygun olarak tespit edildiği anlaşılan dava konusu para cezasınının miktarı yönünden de Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/1037
Karar No:2019/4252

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince; pazar paylaşımına yönelik olarak iller bazında yapılan analiz ve değerlendirmeler neticesinde, Ocak/Mart 2013-Ekim/Aralık 2014 döneminde çimento fiyatlarındaki artışın bir önceki ve bir sonraki döneme göre çok fazla olduğu, bu artışın maliyet ya da talep artışı gibi rasyonel ve makul gerekçelerle açıklamanın mümkün olmadığı, bunun yanında yine bu dönemde şirketlerin kurulu oldukları il ve yakınlarına yaptıkları satışlarında artış yaşandığı, daha önce buralara ciddi düzeyde satışı olan diğer şirketlerin bu pazardan çekildiği ve bir kısmının da satışını çok düşük seviyelere çektiğinin görüldüğü, dolayısıyla adı geçen şirketlerin Ocak-Mart 2013-Ekim-Aralık 2014 döneminde ortaya koydukları davranışların ve pazarın performans verilerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalara benzerlik gösterdiği, normal koşullar altında pazarda bulunması gereken koşullara uymayan durumların ortaya çıktığı, netice itibarıyla adı geçen şirketlerin uyumlu eylem hâlinde bölge paylaşmak ve fiyatları artırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak, istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının sonucu itibarıyla usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, savunmada ileri sürülen bazı hususların Kurul kararında dikkate alınmadığı, suç isnadının somut bilgi ve delillere dayanması gerektiği, somut olayda pazar paylaşımı bulunmadığı, bu hususun İlk Derece Mahkemesi kararında da tespit edildiği, Kurul kararındaki kartel nitelemesinin esas itibarıyla pazar paylaşımı iddiasına dayandığı, pazar paylaşımı bulunup bulunmadığına göre ceza miktarının değişeceği, soruşturma kapsamında coğrafi pazarın hatalı belirlendiği, bilgi değişimi iddialarının dayandırıldığı belgeye konu olan toplantının ihracata ilişkin olduğu, etki teorisi bakımından 4054 sayılı Kanun'un kapsamına ve Kurul'un yetki alanına dahil olmadığı, anılan bilgilerin rekabet ihlâli oluşturacak niteliklere sahip olmadığı, dava konusu Kurul kararına göre somut olayda fiyat tespitine ilişkin bir davranış bulunmadığı, sadece fiyatların artmasının bir rekabet ihlâli olmadığı, ihlâlin başlangıç zamanının net olarak ortaya konulamadığı, kartel unsurlarının ortaya konulamadığı durumlarda Kurul tarafından kartel değil diğer ihlâller nitelemesinin yapıldığı, somut olayda uyumlu eylem bulunmadığı, oligopolistik bağımlılık savunmasının haksız şekilde kabul edilmediği, teşebbüsler arasındaki iletişime delil gösterilen belgede pazar paylaşımına ilişkin herhangi bir ibarenin yer almadığı, aynı dönemde diğer bölgelerdeki fiyata ilişkin inceleme yapılmadığı, kartel nitelemesine bağlı olarak temel para cezasının yanlış hesaplandığı, ihlâlin başlangıç tarihi net olarak ortaya konulamadığından yarı oranında yapılan artırımın hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Kurul kararında davacı teşebbüsün pazar paylaşımının yanı sıra uyumlu eylemle fiyat tespitinde bulunduğu ortaya konulduğu, pazar paylaşımının olmadığı varsayılrsa dahi verilen cezanın hukuka uygun olduğu, ancak davacı teşebbüsün bir bölge paylaşımı içinde bulunduğu da sabit olduğu, Bölge İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği 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.

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 eşliğine 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 delildir. 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/1037
Karar No:2019/4252

eylemden ceza verilebilmesi için paralel davranışın tek mantıklı açıklamasının uyumlu eylem olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, AB hukukunda uyumlu eylem bakımından benimsenen ispat standardının da yüksek olduğu görülmektedir.

Kartel ihlâlinin anlaşma ve/veya uyumlu eylem suretiyle gerçekleştirilmesi mümkün olmakla birlikte; aktarılan hukukî değerlendirmeler çerçevesinde, rekabet hukukunda gerek kartelerde 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 seyre sahip olduğu, teşebbüslerce gerçekleştirilen fiyat artışlarının aynı tarihlerde yapıp 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 ihlâlin ağırlığı ile uygulanan yaptırım arasında adil bir denge bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Belirtilen gerekçelerle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmemeye karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/1037
Karar No:2019/4252

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 26/10/2016 tarih ve E:2016/55, K:2016/64 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 10. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 11/12/2019 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

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

(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 fiyatlamların 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:2019/1037
Karar No:2019/4252

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, artıştaki 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 iptali gerektiği düşüncesiyle, temyiz talebinin kabulü ile davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yönündeki Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye
Fatih Mehmet ALKIŞ