

Davacı : Kalevit Roca Saniter Seramik Sanayi A.Ş.

Vekilleri : Av. Baki Toksal, Av. Özlem Akyüz
Kaleseramik Binası Büyükdere Cad. Levent - İSTANBUL

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

Vekili : Av. Nagehan Özseyhan - Aynı adreste



İstemin Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.

maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.11.2006 tarih ve 06-80/1034-299 sayılı kararı ile bu işlemin bildirimine ilişkin 25.04.2006 tarih ve 1241 sayılı işlemin; ikinci kez ceza tertip edilirken sözlü savunma alınmadığı, iptal kararına konu işlem oluşturulurken yapılan sözlü savunmaya katılan üyeler katılmaksızın karar oluşturulduğu, kendilerinin taraf olduğu herhangi bir anlaşma veya uyumlu eylemin bulunmadığı, ön araştırmanın uzman yardımcıları tarafından yapılmasının Kanuna aykırı olduğu, zamanaşımı nedeniyle ceza verilemeyeceği, cezaya esas ciroda ihracat oranlarının dikkate alınmaması gerektiği ve ceza miktarının çok yüksek olduğu, toplantı karar yeter sayısı bulunmadığı, Kurul üyesi Mehmet Akif Ersin'in daha önceki kararda idareyi temsilen davaya cevap vermesi ve davacı şirketin cezalandırılması gerektiği yönündeki beyanları nedeniyle bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesinin ihlâl edildiği 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 idarî ve yargısal süreç nedeniyle, Kanun'un 19. maddesindeki zamanaşımı süresinden söz edilemeyeceğinden, davacının zamanaşımı nedeniyle ceza verilemeyeceği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 36.maddesinin son fıkrasında, rekabet uzman ve yardımcılarının meslek personeli sıfat ve yetkilerini taşıyacaklarının açıkça ifade edildiği, Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Meslek Personelinin Görevleri başlıklı 67.maddesinde; "Başkan tarafından verilecek görev üzerine Kanun'un 40 ve 41.maddelerinde düzenlenen araştırmaları yapmak; Kurul soruşturma yapılmasına karar verdiği taktirde soruşturmanın raportörlüğünü yapmak" görevinin yer aldığı, 4054 sayılı Kanun'un 43.maddesine göre Kurul tarafından görevlendirilen raportörlerin soruşturmayı yürütürken Kanun'un 14 ve 15.maddelerindeki yetkilerini kullanabilecekleri de 44.maddede açıkça ifade edildiğinden, soruşturma heyetinin yetkileri konusunda herhangi bir

T.C.
DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2007/4809

Karar No : 2009/1189

tereddüt bulunmadığı, davacının rekabet ihlallerinde bulunduğu dava konusu Kurul kararıyla sabit bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAS'ın Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi 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 3.11.2006 tarih ve 06-80/1034-299 sayılı Rekabet Kurulu Kararının (davacı şirkete ilişkin kısmının)iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanunun 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 Kanunun **16/2.maddesinde** ise; bu Kanunun **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 gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle konuya ilişkin işlem dosyasının **incelenmesinden**; Seramik sağlık gereçleri pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile; satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi ile rekabete duyarlı bilgi değişimi hususlarında yatay anlaşma ve uyumlu eylemler yaptıkları ve ayrıca; davacı şirketin, alıcıların kendi satış fiyatlarını belirleme serbestisini engellediği, böylece 4054 sayılı Kanunun **4.maddesinin** ihlal edildiği anlaşılmakta olup; bu nedenle, 2002 yılında başlatılan ve anılan Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülüp sonuçlandırıldığı görülen soruşturma sonucunda saptanan durum için 2001 yılı net satışlarının %0,3'ü oranında olmak üzere anılan Yasanın **16/2.maddesine** göre verilen para cezasına ilişkin dava konusu **işlemden** yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/4809
Karar No : 2009/1189

TURK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 27.01.2009 tarihinde davacı vekilleri Av. Baki Toksal, Av. Özlem Akyüz ile davalı idare vekili Av. Nagehan Özseyhan'ın geldiği; Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.11.2006 tarih ve 06-80/1034-299 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Seramik kaplama malzemeleri ve/veya, seramik sağlık gereçleri pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin "satım fiyatı ve şartlarını tespit etmek, piyasayı bölüşmek, arz miktarını kontrol etmek..." suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4.maddesini ihlâl ettikleri yönünde Adana Ticaret Odasının şikâyeti üzerine Kurul'un 06.06.2002 tarihli kararıyla seramik sektörüne yönelik olarak önaraştırmanın başlatıldığı, 01.08.2002 tarihli Kurul kararı ile de Seramik kaplama malzemeleri ve/veya seramik sağlık gereçleri pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında, Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediklerinin tespiti amacıyla soruşturmanın açıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açılan taraflara soruşturma açıldığına dair bildirim yapılarak, yazılı savunmalarının alındığı, Kurul'un 30.01.2003 tarihli toplantısında, Kanun'un 43/1 maddesi uyarınca soruşturma süresinin 6 ay uzatıldığı, 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 18.12.2003 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 11-12.02.2004 tarihlerinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı ve 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 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, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî 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

T.C.
DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2007/4809

Karar No : 2009/1189

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 uyuşmazlığın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında **Kanun'un 3.** maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, 4. maddesinde "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan **maliyet, kar 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.

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



T.C.
DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2007/4809

Karar No : 2009/1189

teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle konuya ilişkin işlem dosyasının **incelenmesinden**; Seramik sağlık gereçleri pazarında faaliyet gösteren ve Seramik Sağlık Gereçleri Üreticileri Birliği (Sersa) üyesi olan davacı şirketin, Dernek toplantıları vasıtasıyla da bir araya gelerek, **1994** tarihinden itibaren başlayan ve devam eden tek bir anlaşma ve uyumlu eylem çerçevesinde, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile; satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi, arz miktarının **kontrolü-pazar** paylaşımı ve rekabete duyarlı bilgi değişimi hususlarında yatay anlaşma ve uyumlu eylemler yaptıkları, bu eylemlerinin Rekabet Kanununa aykırılığını kendi aralarında da ifade ettikleri, böylece 4054 sayılı Kanunun **4.maddesinin** ihlâl edildiği, yerinde yapılan incelemelerde elde edilen bulgular ile **delil ve** tespitlerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, rekabeti önlemek amacıyla diğer Seramik kaplama malzemeleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler ile birlikte uyumlu eylem içinde bulunan ve bu kararının aksini ispatlayamayan davacının söz konusu eylemlerinin **tespitine ve Yasa'da**

öngörülen tutarda idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu **kararında hukuka** aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı toplantı karar yeter sayısının bulunmadığını ileri sürmekte ise de,

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un dava konusu **işlemin** tesis edildiği tarihte yürürlükte olan "Toplantı ve **Karar Yeter Sayısı**" başlıklı 51 .maddesinde "Kurul, nihaî kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az toplam 5 üyenin katılımı ile toplanır ve en az 4 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir." hükmüne yer verildiğinden, 6 üyenin katılımıyla toplanıldığı ve karşı oyların farklı maddelere ilişkin olduğu anlaşıldığından bu iddia yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan davacı, Kurul üyesi Mehmet Akif **Ersin'in** daha önceki kararda idareyi temsilen davaya cevap vermesi ve davacı şirketin cezalandırılması gerektiği yönündeki beyanları nedeniyle bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesinin ihlâl edildiğini belirtmekte ise de,

Dava konusu Kurul kararına katılan Mehmet Akif Ersin'in, Kurul tarafından verilen ilk karara karşı açılan davada; davalı idare adına savunma yapan Baş Hukuk Müşaviri vekili olmasının idarî **işlemin** oluşumunu sakatlayıcı nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafın; para cezasının çok yüksek olduğu yolundaki iddialarına gelince,

4054 sayılı Yasanın **16.** maddesinde, "bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verilebileceği, Kurulun para cezasını verirken, kastın varlığı, ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı belirtilmiştir.

Anılan Yasa kuralındaki, "gayri safi gelir" kavramı ile teşebbüsün pazar içindeki

T.C.
DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2007/4809

Karar No : 2009/1189

gücünü esas alan bir yaklaşımın sergilendiği, bu nedenle gayri safi gelir unsurları arasında bir ayrıma gidilmediği, bakılan uyuşmazlıkta; yatay anlaşma ve uyumlu eylemle ilgili davranışların tespit tarihi olarak soruşturmaın açıldığı tarih esas alınarak, ceza oranının uygulanacağı matrah olarak 2001 yılı gayri safi gelirin esas alındığı ve yasada öngörölen en yüksek oran %10 olmasına karşın hafifletici sebeplerde dikkate alınarak %0,3 (binde üç) oranının uygulandığı gözönüne alındığında, davacının para cezasının hesaplanma biçiminin hukuka aykırı olduğu yolundaki savında isabet görölmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 115,90.-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1250,00.-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan 12,50TL posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 27.01.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	Nurben
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	ÖMERBAŐ

YARGILAMA GIDERLERİ

Başvuru Harcı	20,00.-TL
Karar Harcı	27,00.-TL
YD Harcı	21,40.-TL
Posta Gideri	<u>46,00.-TL</u>
TOPLAM	115,90.-TL

