

Temyiz Eden (Davacı) : Çimsa Çimento San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. Metin Günday
Ziya Gökalp Cad. No:64 - Kurtuluş/ANKARA
Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B3 Blok - Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Nagehan Özseyhan- aynı adreste-

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 19/10/2009 günlü, E:2007/2891, K:2009/9203 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Şişaneci

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Doğu Akdeniz çimento pazarında faaliyet gösteren Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A. Ş. ve Adana Çimento Sanayi T. A. Ş. tarafından Oysa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kurulmasıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında kurucu taraflar arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlayan ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olan bir işbirliği anlaşması gerçekleştirildiği, söz konusu anlaşma sonucunda ilgili pazarda rekabetin tamamen ortadan kalktığı belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03/10/2006 günlü, 06-69/930-267 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 19/10/2009 günlü, E:2007/2891, K:20109/9203 sayılı kararıyla; Adana, Mersin ve Hatay illerini kapsayan Doğu Akdeniz çimento pazarında, Adana Çimento Sanayi T.A.Ş. (AÇS), Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Çimsa) ve Oysa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. olmak üzere kurulu üç teşebbüsün bulunduğu, Oysa Çimento'nun, Sabancı Grubu (Çimsa) ile Oyak (AÇS) grubu tarafından ortaklaşa kontrol edilen bir ortak girişim şirketi olduğu, Oysa Çimento'nun yönetim ve denetim kurulunda görev yapan tüm üyelerin Oyak ve Sabancı'nın çimento şirketlerinde de görev aldığı, Oysa Çimento'ya bağlı Niğde ve İskenderun fabrikalarının bulunduğu, İskenderun, Adana ve Mersin arasındaki mesafeler dikkate alındığında bu üç pazarın, dolayısıyla bu pazarlarda yer alan çimento fabrikalarının aynı coğrafi pazar içerisinde yer aldığı görüldüğü, Doğu Akdeniz çimento pazarının, diğer bölgelerden gelebilecek rekabet baskılarına kapalı, AÇS, Çimsa ve OYSA Çimento tarafından kontrol edilen bir yapı arz ettiği, dört yıllık fiyat hareketleri incelendiğinde, bu zaman diliminde, AÇS ile Çimsa fiyatlarının sürekli olarak uyum gösterdiği, fiyat artışlarının birlikte ve aynı oranlarda yapıldığının görüldüğü, OYSA Çimento'nun,

kurucu taraflar olan AÇS ve Çimsa arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlaması ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olması nedeniyle, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim değil. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında işbirliği doğurucu bir anlaşma olduğu, söz konusu anlaşma şöhucunda ilgili pazarda Çimsa ile AÇS arasındaki rekabetin tamamen ortadan kalktığı görülmekte olup, Rekabet Kurulu'nca bu durumun saptanması üzerine, usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma sonucunda davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, soruşturmanın 24/03/2005 tarihinde açıldığı dikkate alınarak, 2004 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren %1'i oranında idarî para cezası verildiğinin anlaşıldığı; ancak, 4054 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, yasaklanmış olan davranışların gerçekleştirildiği tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği yolundaki hüküm, 08/02/2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." şeklinde değiştirildiği; diğer taraftan, 5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı, "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının göndermede bulunduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin 2. numaralı fıkrasında ise, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklılığı halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağı hükme bağlandığı, bu yasal düzenlemeler uyarınca, 4054 sayılı Kanun 16. maddelerinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin davacı lehine bir sonuç doğurup doğurmadığının önem arzettiği, davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, süregelen eylemin saptandığı tarih olan, soruşturmanın açıldığı 24/03/2005 tarihinden bir önceki mali yıl olan 2004 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verildiğinden, anılan maddede yapılan değişiklik uyarınca ise, nihai karar tarihi olan 03/10/2006 tarihinden bir önceki mali yıl olan 2005 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesi gerektiğinden, Dairelerinin 26/05/2009 tarihli ara kararı ile taraflardan, davacı şirketin 2005 yılı gayri safi geliri sorulmuş olup, gelen yanıtlarla dosyada mevcut 2004 yılı gayri safi gelirin karşılaştırılmasından, daha düşük olduğu belirlenen 2004 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesinin davacı şirketin lehine bulunduğu, diğer bir deyişle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında daha sonra yapılmış olan değişikliğin davacı şirket lehine bir durum yaratmadığının saptandığı; bu durumda, Doğu Akdeniz çimento pazarında faaliyet gösteren Çimsa ve AÇS'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri açık olduğundan, davacı şirkete, aynı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2004 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin %1'i üzerinden idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No: 2010/1123
Karar No : 2013/4475

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 19/10/2009 günlü, E:2007/2891, K:20109/9203 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/12/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Sinan
YÖRÜKOĞLU

Üye
Halide Ayfer
ÖZDEMİR

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
İbrahim
BERBEROĞLU

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Kadir
ÖZKAYA

Üye
Şaban
IŞIK

Üye
İbrahim
ALİUSTA

Üye
Mustafa
GÖKÇEK

Üye
Vahit
BEKTAŞ

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Mehmet
ÇELİK

Üye
Orhan
BOYRAZ

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Prof. Dr. Ali Dursun
ULUSOY

Üye
Fatih
CİHANGİR

