

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/1055
Karar No : 2009/9212

Davacı : Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası T.A.Ş.
Vekilleri : Av. Dr. Metin Günday, Av. Dr. Nurkut İnan
Büyükelçi Sok. No:20/5 Kavaklıdere/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA
Vekilleri : Av. Meltem Türkoğlu, Av. Nagehan Özseyhan - Aynı adreste

Davanın Özeti : Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında faaliyet gösteren aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin uyumlu eylem halinde fiyat tespit etmek suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri, ayrıca davacı şirketin bayilerle yaptığı anlaşmaların da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bulunduğu belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19.10.2006 tarih ve 06-77/992-287 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; savunma hakkının kısıtlandığı, Kurul kararında belirtilen davranışların, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir anlaşmanın varlığını ortaya koymadığı, ceza takdirinde hataya düşüldüğü, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin son iki fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında faaliyet gösteren aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin rekabet ihlâlinde bulunduğu yapılan soruşturma sonucunda saptandığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyası ile Dairemizin E:2005/7388 sayılı dava dosyasındaki bilgi ve belgeler, mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin uyumlu eylem halinde fiyat tespiti yaparak, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri, diğer yandan davacı şirket tarafından bayilerle yapılan anlaşmaların da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl eden davacıya, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek verilen Rekabet Kurulu'nun 19.10.2006 tarih ve 06-77/992-287 sayılı kararının davacı Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası T.A.Ş. 'ye yönelik kısımlarının iptali istenilmektedir.

Davacının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin son iki fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ciddi bulunmamıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/1055
Karar No : 2009/9212

4054 sayılı Yasanın "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 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."

"Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel geççeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmü yer almıştır.

4054 sayılı Yasanın 4. maddesinde yapılan düzenleme ile piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesinin, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edeceği kabul edilmiş, böyle bir durumda uyumlu eylem içinde bulunmadığının ispat yükü, ilgili teşebbüsler üzerine bırakılmıştır.

Açılan soruşturma sonucu; Ege Bölgesinde dört teşebbüsün çimento arzını sağladığı; 2002 yılında Ocak-Nisan ayları arasında torbalı çimento pazarlarında fiyatlar düşerken, bu tarihten itibaren Ege Bölgesi genelinde fiyatların büyük bir ivmeyle artmaya başladığı, özellikle Nisan-Ekim ayları arasında teşebbüslerin uyguladığı fiyatlar incelendiğinde % 57.28 ila % 130.76 arasında değişen oranlarda zam yapıldığı, nakliye subvansiyonlu bu fiyatlara, nakliye maliyetinin eklenmesiyle pazardaki nihai fiyatların, birbirine çok yakın yada aynı hale geldiği, söz konusu dönemde; enflasyonun % 21 ve kur artışının ise, % 23 olduğu, şirketlerin 2002 yılı torbalı çimento maliyetlerinin yıl boyunca neredeyse stabil olmasına rağmen, fiyatların oldukça değişken bir seyir izlediği, söz konusu fiyat artışlarının maliyetlerden bağımsız olarak gerçekleştirildiği, yine 2003 yılının Haziran - Aralık döneminde, Körfez Bölgesi ile Aydın, İzmir ve Manisa illeri başta olmak üzere diğer illerde de torbalı çimento pazarlarında, benzer şekilde maliyetlerde bir değişme olmamasına rağmen fiyatlarda ani yükselme başladığı, bu durum, fiyat artışlarına yönelik rakipler arası anlaşmaların gerçekleştiği pazar özelliklerine benzerlik gösterip, uyumlu eyleme karine teşkil ettiği; öte yandan diğer bölgelere göre Ege Bölgesi'nde, fiyatların yüksek olduğu şikayetleri dikkate alınarak, Ege Bölgesi fiyatları ile Ankara bölgesi fiyatlarının karşılaştırılması sonucunda; Ege Bölgesi fiyatlarının, Ankara çimento fiyatlarına göre zaman zaman % 65' daha fazla olduğu, bir firma yetkilisine ait yazıdan, İzmir ilinde 23 Temmuz'da toplandığı, soruşturma kapsamındaki başka firmada yapılan yerinde incelemede bulunan "işin tarifi" başlıklı bir belgeden ise; kâr hedefli marjinal pazar uygulamalarını düzenlemesi, vade - prim - yıl sonu priminin saptanması, pazarda eşit fiyatlı mal olma ilkesinin benimsenmesi, bölge dışı fabrikaların uygulamalarına karşı müşterek kararlar alınması "işin"

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/1055
Karar No : 2009/9212

organizasyonunun, sekretaryasının kimler tarafından yapılacağı gibi konuların belirlendiği, ayrıca davacı şirketin; bayileri ile arasında akdedilen ve 1998- 2004 yıllarında yürürlükte bulunan standart yetkili satıcılık anlaşmalarından "Tek Elden Dağıtım Anlaşması"nın aktif satış yasağını düzenleyen hükümünün genişletilip, "Tek Elden Satın Alma Anlaşması" bakımından ise, aktif satışları dahi kısıtlama imkanı bulunmadığı halde, bu bayiler bakımından da bölgesel kısıtlama getirilerek, uygulamada bölge dışına yapılacak aktif ve pasif satışların yasaklandığı tespitleri yapıldığı,

Dava konu karar ile; soruşturma kapsamındaki şirketlerin, tüm Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında uyumlu eylem halinde fiyat tespit ettiklerine, bu nedenle davacı şirkete;

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 2002 yılı net satışlarının takdiren %3'ü olmak üzere 2.769.394.92- YTL , Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikteki söz konusu anlaşmalar nedeniyle, %0,2 oranında olmak üzere 184.626,33 YTL idari para cezası verilmesine,

"Tek Elden Dağıtım Anlaşması" ve "Tek Elden Satın Alma Anlaşması" adları altında akdettiği standart yetkili satıcılık anlaşmalarının, uygulamalar ile birlikte değerlendirildiğinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte olduğuna ve 1997/3, 1997/4 sayılı Tebliğlerle sağlanan grup muafiyetinden ve "Tek Elden Dağıtım Anlaşması"nın 2002/2 sayılı Tebliğlerle sağlanan grup muafiyetinden yararlanamayacağına,

4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen, ihlale son verilmesi gereğinin bildirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosyada bulunan fiyat grafikleri ile diğer bilgi ve belgeler incelendiğinde; 2002 ve 2003 yıllarında Ege Bölgesi torbalı çimento pazarındaki paralel fiyat artışlarının, pazarın oligopolistik yapısı ile izah edilemeyeceği, fiyatların uyumlu eylem halinde tespit edildiğinin destekleyici bulgularla da ortaya konulduğu, davacının açıklamalarının ise uyumlu eylem içinde olunmadığının ispatı için yeterli olmadığı, uygulamada bölge dışına yapılacak aktif ve pasif satışların yasaklandığı, bölgelerde münhasırlık bulunmadığı dikkate alındığında davacının aktettiği standart yetkili satıcılık anlaşmalarının da 2002/2 sayılı Tebliğin sağladığı muafiyetten yararlanamayacağı, sonucuna ulaşılmakta olup, kararın davacıya ilişkin kısmının 2002 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin esas alınarak idari para cezası verilmesi dışında, hukuka uygun bulunduğu görülmektedir.

Davacının bu kısma ilişkin iddialarında ise isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; 4054 sayılı Yasanın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası " verilebileceği yolundaki hüküm, 8.2.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 472. maddesi ile "...nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/1055
Karar No : 2009/9212

sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." şeklinde değiştirilmiş,

Yine 5728 sayılı Yasanın 474. maddesi ile 4054 sayılı Yasanın 55. maddesinde yapılan düzenleme sonucu ise "Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz." kuralı getirilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde;

Bu Kanunun; İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

Diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, da uygulanacağı ;

"Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gönderme yaptığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü yer almıştır.

Yukarıda değinilen yasal hükümler karşısında; rekabet ihlali nedeniyle verilecek idari para cezasının hesaplanmasında esas alınacak mali yılın bu dava konusu nihai karardan bir önceki mali yıl olduğunda, ilgili lehine bir durum oluşması halinde, Rekabet Kurulu'nca verilen idari para cezalarına karşı yargı yoluna başvurulmasının kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmayaacağı da dikkate alındığında, davacı şirketin ilgili yıllara ilişkin yıllık gayri safi gelirlerinin incelenerek değerlendirilmesinden sonra davacının lehine olan mali yılın gayri safi gelirleri dikkate alınarak idari para cezası yönünden yeniden bir karar verilmesinin gerekmekte olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle 19.10.2006 tarih ve 06-77/992-287 sayılı kararın davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden iptali, davaya konu diğer kısımları yönünden ise davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 26.05.2009 tarihinde davacı vekili Av. Dr. Metin Günday ile davalı Kurum vekili Av. Nagehan Özseyhan'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Aynı gün yapılan ara kararı gereğinin taraflarca yerine getirilmesi üzerine dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava, Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında faaliyet gösteren aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin uyumlu eylem halinde fiyat tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri, ayrıca davacı şirketin bayilerle yaptığı anlaşmaların da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bulunduğu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/1055
Karar No : 2009/9212

belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19.10.2006 tarih ve 06-77/992-287 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin son iki fıkrasının "Anayasa'ya aykırı olduğu" iddiası ciddi bulunmamıştır.

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 satın 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,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonominin ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, 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 yasaklandığı gibi, "uyumlu eylem" ilkesi getirilerek, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/1055
Karar No : 2009/9212

değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesinin, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edeceği, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her birinin uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği vurgulanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında ise; 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 safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

Bu yasal düzenleme karşısında, Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, eylem tarihi dikkate alınarak para cezası verileceği açık olup, para cezası uygulamasının; yasak fiil ve davranışın saptanarak soruşturmanın açıldığı tarihte devam eden ihlaller yönünden, soruşturmanın açıldığı tarihin eylem tarihi olarak kabul edilerek, bu tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden, yasak fiil ve davranışın belli bir dönemi kapsadığı; diğer bir deyişle, soruşturmanın açıldığı tarihten önce yasak fiil ve davranışın sona erdiği durumda ise, son eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden yapılması gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2005/7388 sayılı dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; Ege Bölgesi çimento pazarında, İzmir-Merkez'de kurulu Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş. ve Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayii A.Ş., Aydın/Söke'de kurulu Batisöke Söke Çimento Sanayii T.A.Ş., Denizli-Merkez'de kurulu Denizli Çimento Sanayii Ticaret A.Ş. ve Çanakkale-Merkezde kurulu Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin faaliyet göstermekte olduğu, Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Çanakkale merkezli olması nedeniyle bölgeye uzak görünmesine karşın, Çanakkale Fabrikası aracılığıyla Kuzey Ege'de, İzmir/Aliağa'daki terminali aracılığıyla da İzmir'de faaliyet gösterdiği, dolayısıyla Ege Bölgesi'nde çimento arzının bu teşebbüsler tarafından sağlandığı, teşebbüslerden alınan satış fiyatları incelendiğinde, 2002 yılında Ocak-Nisan aylarında fiyatlar düşerken, bu tarihten itibaren Ege Bölgesi genelinde büyük bir ivmeyle artmaya başladığı ve 4 ay gibi kısa bir sürede bazı teşebbüslerin torbalı çimento fiyatlarını iki katına çıkardığı, söz konusu dönemde enflasyon ve kur artışlarının % 20 civarındayken, teşebbüslerin maliyetlerinde de bir değişimin olmadığı, 2003 yılında da benzer bir şekilde, maliyetlerde bir değişim olmamasına rağmen, Haziran ayında fiyatlarda ani bir yükselmenin başladığı, yapılan fiyat artışlarının maliyetlerden kaynaklanmadığı, bu durumun, fiyat artışlarına yönelik rakipler arası anlaşmaların gerçekleştiği pazar özelliklerine

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/1055
Karar No : 2009/9212

benzerlik gösterip, uyumlu eyleme karine teşkil etmekte olduğu, Ege Bölgesi'ndeki çimento fiyatlarının oldukça yüksek olmasının, zaman zaman başka bölgelerden bölgeye çimento getirilmesini cazip hale getirdiği, oysaki çimento gibi yükte ağır pahada hafif ürünlerde nakliye maliyeti oldukça önemli bir yer tuttuğundan, satış yapılabilecek bölgelerin 200-300 km ötesine geçememesi gerektiği, bu kapsamda Ege Bölgesi fiyatlarının Ankara çimento pazarı ile karşılaştırılması sonucunda, Ege Bölgesi'nde, Ankara çimento fiyatlarından zaman zaman %65'lere ulaşan daha yüksek fiyatların oluştuğunun görüldüğü, bu denli yüksek fiyat farklılıklarının, Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında rekabetin bozulduğuna, paralel fiyat artışlarının uyumlu eylem halinde rekabetin ihlâl edildiğine işaret ettiği, bu şekilde aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin, 2002 yılı Nisan ve 2003 yılı Haziran ayından başlayarak Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında uyumlu eylem halinde fiyat tespiti yaparak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, yine işlem dosyasında yer alan belgelerden; davacı şirketin bayilik anlaşmalarının, Tek Elden Dağıtım Anlaşması (TEDA) ve Tek Elden Satım Anlaşması (TESA) olarak adlandırılan iki tip sözleşmeden oluştuğu, bu sözleşmelerin 1997/3 ve 1997/4 sayılı Tebliğ'lere göre hazırlandığı, teşebbüs yetkililerinin de ifade ettiği üzere, şirket merkezinin bulunduğu bayilerle TESA, bunun dışındaki bayilerle ise TEDA anlaşmalarının yapıldığı, davacı şirket ile bayiler arasında akdedilen TEDA'daki aktif satış yasağının genişletilerek, pasif satışları da kapsadığının, TESA bakımından ise, aktif satışları dahi kısıtlama imkânı bulunmazken, bu bayiler bakımından da bölgesel kısıtlama getirildiğinin görüldüğü, uygulamalarla birlikte değerlendirildiğinde, dikey anlaşmalar yoluyla, yetkili satıcıların davacı şirket ürünleri ile rekabet halindeki ürünleri üretmesi ve satmasının yasaklanmak suretiyle rekabet yasağı getirildiği ve yetkili satıcıların belirli bölgeler dışına aktif ya da pasif satış yapmasının engellendiği, ayrıca, söz konusu kısıtlamaların uygulanmasının çeşitli şekillerde denetlendiği ve aykırı davranışlar için yaptırım uygulandığı, dolayısıyla, bu anlaşmalar yoluyla getirilen dikey kısıtlamaların, rekabeti bozucu amaç ve etkiye sahip olduğu ve bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği, bu aşamada sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde de değerlendirilmesi gerektiği, 2002 yılı içinde 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 Sayılı Tebliğler yürürlükten kaldırılarak, bunların yerine 14.07.2002 tarihinde yürürlüğe giren 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin yürürlüğe girdiği ve bu Tebliğ'le dikey anlaşmalar bakımından yeni bir grup muafiyeti sisteminin getirildiği, bu Tebliğ'in geçici 1. maddesine göre, Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihte uygulanmakta olan ve bu Tebliğ'le kaldırılan Tebliğ'lerden herhangi birisine göre grup muafiyeti kapsamında olan anlaşmaların yeni Tebliğ'e uyarlanabilmesi için bir yıllık bir geçiş sürecinin öngörüldüğü, ancak, 2002/2 sayılı Tebliğ'le ilga edilen Tebliğ'lere göre muafiyet tanınamayacak durumdaki anlaşmalar bakımından söz konusu geçiş sürecinden yararlanma imkânının bulunmadığı, anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışına çıkaracak olan hükümler incelendiğinde, anlaşmalardaki satış bölgesinin ve nihai satış fiyatının belirlenmesine dair olan sınırlamaların, Tebliğ'e

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/1055
Karar No : 2009/9212

uygunluğu ortadan kaldıran ağır sınırlamalar ve herhangi bir anlaşmada söz konusu sınırlamaların bulunması halinde, söz konusu anlaşmanın tamamını muafiyet kapsamı dışına çıkarmakta olduğu, davacının satış sistemine bakıldığında, TEDA'ların yanı sıra TESA'lar bakımından da bölge sınırlaması getirildiği ve bölge dışına yapılacak aktif ve pasif satışların yasaklandığı görüldüğünden, bu anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanamayacağı, bu uygulamalarla davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'nca bu durumun saptanması üzerine, usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma neticesinde davacı şirkete, uyumlu eylemde bulunmaktan ötürü, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, soruşturmanın 24.04.2003 tarihinde açıldığı dikkate alınarak, 2002 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin % 3'ü oranında idarî para cezası; bayilerle yaptığı anlaşma nedeniyle de yine aynı hüküm uyarınca 2002 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin %0,2'si oranında idarî para cezası verilmesi yoluna gidilmiştir.

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 nihai karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai 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 değiştirilmiştir.

Diğer taraftan, 5326 sayılı Kabahatler 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 hükmüne bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemeler uyarınca, 4054 sayılı Kanun 16. maddelerinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin davacı lehine bir sonuç doğurup doğurmadığı önem arz etmektedir.

Davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, süregelen eylemin saptandığı tarih olan, soruşturmanın açıldığı 24.04.2003 tarihinden bir önceki malî yıl olan 2002 yılı gayri safi geliri üzerinden para

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/1055
Karar No : 2009/9212

cezası verildiğinden, anılan maddede yapılan değişiklik uyarınca ise, nihai karar tarihi olan 19.10.2006 tarihinden bir önceki mali yıl olan 2005 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesi gerektiğinden, Dairemizin 26.05.2009 tarihli ara kararı ile taraflardan, davacı şirketin 2005 yılı gayri safi geliri sorulmuş olup, gelen yanıtlarla dosyada mevcut 2002 yılı gayri safi gelirinin karşılaştırılmasından, daha düşük olduğu belirlenen 2002 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 yaratmadığı saptanmıştır.

Bu durumda; Ege Bölgesi çimento pazarında faaliyet gösteren aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin uyumlu eylem halinde fiyat tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri, ayrıca davacı şirketin bayilerle yaptığı anlaşmaların da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bulunduğu açık olduğundan, davacı şirkete, aynı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2002 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin %3 ve %0,2'si üzerinden idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 128,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.250-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 19.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	Gürsel
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	MEKİK

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 68,40-TL
Posta Gideri : 60,00-TL
TOPLAM :128,40-TL

