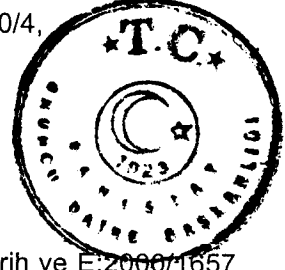


Davacı : Denizli Çimento Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. Abidin Kayhan, Maçka Spor Cad. No:100/4,
Beşiktaş/İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA
Vekili : Av.Ayperi Samantır-Aynı Adreste
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesi'nin 15.1.2001 tarih ve E:2000/1657,



K:2001/56 sayılı kararı ile davacı yönünden iptaline karar verilen Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararının karşı oy yazılarıyla birlikte Rekabet Kurulu Başkanının imzaladığı 2.5.2001 tarih ve 000364 sayılı yazıyla 9.5.2001 tarihinde tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemin; iptal kararı üzerine yeni bir işlem tesis edilmeye çalışıldığı, iptal kararı gereğinin bu şekilde yerine getirilemeyeceği, Kurul'ca yeni bir karar verilmesi gerektiği, esasa geçilmesi halinde de idari para cezası verilmesini gerektiren koşulların bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onuncu Dairesi'nin iptal kararının İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nda temyiz edildiği, bu aşamada karşı oy yazılarının da tebliği suretiyle yargı yerince esasa girilmesi halinde davacının karşı oy yazılarını da bilmesinin ve karşı oy yazılarından da yararlanmasının amaçlandığı, işlemin yargı kararı gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edilmiş yeni bir işlem olmadığı, esas yönünden de idari para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Demet Ünal

Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden dava konusu işlemin önceki Rekabet Kurulu Kararı'nın karşı oy yazılarının bulunmadığı gerekçesiyle şekli noktasından iptali yolundaki Daire'nin kararı üzerine , iptal kararı gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edildiği, ancak iptal kararı ile önceki Rekabet Kurulu kararının tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kalktığı ve iptal edilen kararın kollektif işlem niteliği dikkate alınmadan, önceki işlemi tesis eden Kurulca yeni bir karar alınmaksızın önceki Kurul Kararı'nın karşı oy gerekçeleriyle birlikte tebliği suretiyle işlem tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

Düşüncesi : Dava, beş çimento üreticisininin 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a),(b) ve (c) bentlerini ihlal ettikleri gerekçesiyle anılan Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca her bir teşebbüs için ayrı ayrı takdir edilen cezalar kapsamında Denizli Çimento Sanayi Anonim Şirketininin 71.159.004.329 lira idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulununun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.



4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "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.

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 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.

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

Madde gerekçesinde de "Bu Kanunun amacı rekabetin korunması olduğuna göre, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerekir.Maddenin amacı bakımından anlaşma,Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur.Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tesbit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır.Böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir.



Çoğu zaman teşebbüsler ortak sorunlarıyla ilgilenmek üzere aralarında tüzel kişiliği olan veya tüzel kişiliği olmayan birlikler oluştururlar. Bu birlikler zaman zaman üyeleri arasında rekabeti önleyerek üyelerinin daha fazla kazançlar elde etmelerine hizmet edici kararlar alabilirler. Bu gibi kararlar da rekabet sistemine aykırıdır ve yasaklanmıştır.

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar dikey veya yatay anlaşmalar şeklinde olabilmektedir. Aynı seviyede yapılan anlaşmalara yatay anlaşma denmekte ve bu tür anlaşmaların bizatihi rekabeti bozucu etkilerinin olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşten hareketle maddenin ikinci fıkrasında en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmaları örnek olarak sayılmış ve bu tür anlaşmaların bizatihi yasak olduğu vurgulanmıştır. Şuna da dikkat çekilmelidir bu fıkra da zikredilen örnekler tahdidi değil taddidir.

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç bazen de imkansız olmaktadır. Bu nedenle Maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat güçlüğü nedeniyle Kanunun işleme hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır." ifadesi yer almıştır.

Bu duruma göre 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasaklandığı açıktır.

Başka bir anlatımla, bu tür anlaşmaların sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.

Bu duruma göre, 4054 sayılı Yasanın bu tür anlaşmaların sadece amacını veya amaçtan bağımsız olarak doğurabileceği sonuçları gözönüne alan bir sistem oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla ,dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığının irdelenebilmesi için davacının ve diğer çimento üreticisi şirketlerin belirtilen amaçlara yönelik veya böyle bir sonuç doğurma olasılığı bulunan anlaşmaya katılıp katılmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir.



Dosyanın incelenmesinden, davacının aynı bölgede faaliyet gösteren diğer çimento fabrikaları ile pazarın paylaşımı ve fiyat belirleme konusunda 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinde belirtilen anlamda bir anlaşma içinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla 4054 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü.

Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararı ile; davacının da aralarında bulunduğu teşebbüslerin 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (a), (b), ve (c) bentlerini ihlal ettiklerine oybirliği ile, anılan eylemlere katılan söz konusu teşebbüslerin hüküm altına alınacak para cezalarının belirlenmesinde, 1996 yılı cirolarının esas alınmasına oybirliği ile; 4054 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde para cezasının saptanmasında öngörülen yıllık gayri safi gelirin net satışlar olduğuna oybirliği ile; 4054 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince soruşturma kapsamındaki her bir teşebbüs için ayrı ayrı takdir edilen idari para cezası ile cezalandırılmalarına oyçokluğu ile; 4054 sayılı Yasa'nın 9. maddesi uyarınca, belirtilen ihlal eylemlerine son verilmesi ve ihlalden önceki rekabet ortamının sağlanması gereğinin, soruşturma kapsamındaki teşebbüslere bildirilmesine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Davacının, belirtilen Kurul kararının iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Dairemizin 15.1.2001 tarih ve E:2000/1657, K:2001/56 sayılı kararı ile, 4054 sayılı Yasa'nın 52. maddesinde, kararlarda bulunması gereken hususlar arasında "varsa karşı oy yazılarının" da yer alacağı belirtilmişti, birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, Kurulu oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda olduğu gözönüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde, çoğunluk oyları kadar, karşı görüşte alanların oylarının da bilinmesinin önemli olduğu, kararın bütünlüğü bakımından, kanun koyucu tarafından da bu hususa verilen önem dolayısıyla, konunun kanunla düzenlendiği, dosyanın incelenmesinden ve tarafların duruşmadaki beyanlarından davacıya tebliğ edilen kurul kararında karşı oy yazılarının bulunmadığı gibi, 4054 sayılı Yasa'nın 53. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanan kararda da karşı oy yazılarının yer almadığının anlaşıldığı, bu itibarla, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmamasının esası etkileyen bir noksanlık olduğu gerekçesiyle dava konusu Kurul Kararının davacıya ilişkin kısmının şekil noktasından hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiştir.



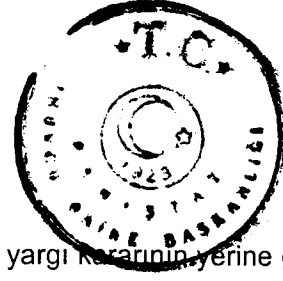
Davalı Kurumun, "Kurul kararının metnindeki şekil noksanlığının, karşı oy yazılarına da metinde yer vermek ve kararı bu şekliyle taraflara tebliğ etmek suretiyle giderilebileceği ve böylece yargı kararı gereğinin yerine getirilebileceği" sonucuna varılmakla birlikte, "Kararın şekil noktasından Kanun'a aykırılığı nedeniyle iptaline karar verildi" şeklindeki kesin ifadenin, kararın anlamını tesbit bakımından tereddüt yarattığını belirterek, Dairemizin belirtilen kararının açıklanmasını istemesi üzerine, Dairemizin 8.5.2001 tarihi ve E:2000/1657 sayılı kararıyla, açıklanması istenilen kararda açıklanmayı gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle açıklama istemi reddedilmiştir.

Dairemizin, Kurul kararının iptaline ilişkin kararı, davalı kurumun temyiz istemi üzerine incelenerek İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 15.2.2002 tarih ve E:2001/565, K:2002/161 sayılı kararı ile onanmıştır. Davacı Kurum'un kararın düzeltilmesi istemi de İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 22.1.2004 tarih ve E:2002/636, K:2004/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Rekabet Kurulu Başkanının imzaladığı 2.5.2001 tarih ve 000364 sayılı yazı ile Dairemizce iptaline karar verilen 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı Rekabet Kurulu kararının evvelce karşı oy gerekçeleri olmaksızın tebliğ edilmiş olması nedeniyle bu kere sözkonusu eksikliğin giderilmesini teminen karşı oy gerekçeleri ile birlikte gönderildiği belirtilerek, iptal edilen Kurul Kararı karşı oy yazılarıyla birlikte 9.5.2001 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir.

Davacı, Dairemizin 15.1.2001 tarih ve E:2000/1657, K:2001/56 sayılı kararı ile davacı yönünden iptaline karar verilen Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararının karşı oy yazılarıyla birlikte, Rekabet Kurulu Başkanı'nın imzaladığı 2.5.2001 tarih ve 000364 sayılı yazısıyla 9.5.2001 tarihinde tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Dairemizce, Rekabet Kurulu kararının karşı oy yazıları olmaksızın tebliğinden sonra, karşı oy yazılarının tebliğine rağmen iptal kararı verildiği halde, davalı Kurumun iptal kararımızın açıklanması istemine ilişkin dilekçesinde yer alan "şekil noksanlığının, karşı oy yazılarına da metinde yer vermek ve kararı bu şekliyle taraflara tebliğ etmek suretiyle giderilebileceği" yolundaki ifadesinin, Rekabet Kurulu Başkanı imzasıyla gönderilen yazıdaki "evvelce karşı oy gerekçeleri olmaksızın tebliğ edilmiş olması nedeniyle bu kere söz konusu eksikliğin giderilmesini teminen" şeklindeki ifadeden dava konusu işlem dışında başka bir işlem tesis edilmediği anlaşıldığından karşı oy gerekçelerinin iptal kararı üzerine davacıya tebliğ edilmesinden, dava konusu işlemin iptal kararı üzerine karar gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Davalı idarenin işlemin yargı kararı gereğinin yerine getirilmesi niteliğinde yeni bir işlem olmadığı, temyiz aşamasında karşı oy yazılarının da tebliği suretiyle yargı yerince esasa girilmesi halinde davacının karşı oy yazılarını da bilmesinin ve yararlanmasının amaçlandığı yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.



Uyuşmazlıkta Dairemizce verilen iptal kararı üzerine, yargı kararının yerine getirilmesi amacıyla tesis edilen bir işlem bulunduğu ve davacı öncelikle yargı kararı gereğinin usulüne uygun olarak yerine getirilmediğini öne sürdüğüne göre, iptal davasının hukuki sonuçlarının ve yargı kararı gereğinin yerine getirilmesi usullerinin uyuşmazlıktaki somut hukuki durumla sınırlı olarak tartışılıp, değerlendirilmesi gerekmektedir.

İptal kararları bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen idari yargı yerinin işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geriye yürür biçimde tesis edildiği tarih itibariyle hukuk düzeninden kalkmasını sağlayan ve kesin hüküm olabilen yargı kararlarıdır.

İptal kararları üzerine idarenin yeni bir işlem tesisini gerektiren durumlarda kesin hükmün etkisini ortadan kaldıracak biçimde işlem yapılamaz. Bazı durumlarda, iptal edilen işlemin yenilenmesi mümkündür. İdari işlemin yetki, şekil, sebep yönünden veya yeterli araştırmanın yapılmadığı gerekçesiyle iptal edilmesinde, işlemin hukuka aykırılığının giderilerek yenilenmesi hukuka aykırı sayılmayabilir.

Ancak, bu halde de iptal edilen işlem geriye yürür biçimde ve tesis edildiği tarih itibariyle hukuk düzeninden kalkmış bulunduğu için, usulüne uygun olarak ve tesis edildiği tarihte yürürlüğe girebilecek yeni bir işlem yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararı, birden fazla kişisel iradenin bulunmasını ve konunun müzakere edilmesini gerektiren bir kollektif işlem olması dikkate alınarak, sonradan tebliğ edilse bile esas kurul kararının tebliği tarihinde karşı oy yazılarının tebliğ edilmemesinin esası etkileyen bir sakatlık olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Buna karşın iptal edilen Kurul Kararı karşı oy yazıları da eklenerek Rekabet Kurulu Başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmiştir.

Bu durum karşısında, Kurulca, verildiği tarih itibariyle yürürlüğe girecek, yeni bir karar verilmek suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, karşı oy yazılarının sonradan tebliğ edildiği bilindiği halde işlemin "kollektif işlem" olması gözönüne alınarak verilen iptal kararı gerekçesi ve iptal edilen kararın ortadan kalktığı dikkate alınmadan, iptal edilen kararın karşı oy gerekçelerinin eklenerek Kurul Başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/2046
Karar No : 2004/171

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun daha önce iptal edilen 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararının karşı oy yazıları eklenerek Rekabet Kurulu Başkanı'nın imzaladığı 2.5.2001 tarih ve 000364 sayılı yazıyla yeniden tebliğ edilmek suretiyle tesis edilen işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 29.280.000.lira yargılama gideri ve kararımızın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 300.000.000.lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 14.1.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Ahmet	Suna
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	TÜRKOĞLU

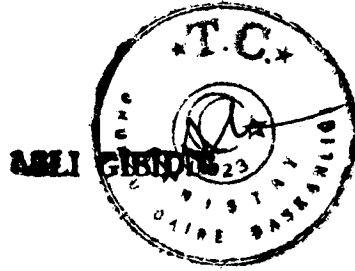
Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 4.920.000.-TL.

Karar Harcı : 6.610.000.-TL.

Posta Giderleri : 17.750.000.-TL.

Toplam : 29.280.000.-TL.



S/S 5.5.2004