

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2006/4686  
Karar No : 2008/5038

Davacı : Baştaş Başkent Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. Dr. Erden Kuntalp, Av. Dr. Güzin Pekgüçlü  
Av. Müge Erekmekci, Av: Ela Erturan  
Reşit Galip Cad. Hirfanlı Sok.7/3 GOP/ANKARA

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

Vekili : Av. Meltem Türkoğlu, aynı adreste



İstemin Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 24.04.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayılı kararının davacı şirkete yönelik J.1.1., J.1.2., J.1.3. ve J.1.4. kısımlarının; Danıştay'ın önceki Rekabet Kurulu kararını iptal ettiği, dolayısıyla önceki kararın tüm neticeleriyle birlikte ortadan kalktığı, yeni karar verilirken 4054 sayılı Kanun'daki soruşturma prosedürünün yeniden işletilmesi gerektiği, buna karşın dava konusu kararın, eski soruşturma raporuna dayalı olarak alındığı, ceza takdirinde rekabet ihlâlinin bulunduğu ileri sürülen faaliyet alanlarındaki gelir üzerinden ceza alınması gerekirken, tüm gayri safi gelirin esas alınmasının hukuka aykırı bulunduğu, bir an için rekabete aykırı davranışın gerçekleştiğinin kabulü halinde dahi, cezanın, eylemin gerçekleştiği belirtilen 16.12.1999 tarihli anlaşmanın bir önceki 1998 yılı gayri safi geliri üzerinden hesaplanması gerektiği, çimento pazarının yapısı gereği, yani az sayıda teşebbüsün faaliyette bulunması nedeniyle, teşebbüslerin fiyat hareketleriyle birbirlerini takip edebilecekleri, bu durumun pazarın yapısından kaynaklandığı, 16.12.1999 tarihinde yapıldığı ileri sürülen anlaşmanın, rekabete aykırı anlaşma olabilecek yeterli delil içermediği, davacı tarafından çeşitli bölgelere gönderilen çimentolar için farklı fiyat uygulamasının haklı ve doğru bir uygulama olduğu, çimento merkezinde satılan çimento ile bayinin dağıtım bölgesindeki çimentonun fiyatının ayrı olduğu, satılan çimentonun nakliye ücretinin sübvansé edildiği, buna karşın bu kişilerin hileli davranışlarının önlenmesi için bir takım uygulamalara gidilmesinin, Kurul tarafından bayilerin bölgeler arası ticaretinin engellenmesi olarak kabulünde hukuka uyarlık bulunmadığı 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, davacıya gayri safi gelirin tümü üzerinden ceza verilmesinde ve cezanın hesaplanmasında soruşturmanın başlatıldığı yıldan bir önceki yılın dikkate alınmasında 4054 sayılı Kanun'a aykırılık bulunmadığı, ceza

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/4686**  
**Karar No : 2008/5038**

takdirinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, Kurul tarafından pazarın dar bir pazar olduğunun kabul edildiği, ancak teşebbüsler arasında koordinasyon bulunduğunu gösteren delillerin varlığı karşısında, pazarın yapısının rekabet ihlâlinde önemli olmadığı sonucuna ulaşıldığı, davacının rekabet ihlâllerinde bulunduğunun dava konusu Kurul kararıyla sabit bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Olayda; davacı Baştaş Başkent Çimento San. ve Tic. A.Ş., Bolu Çimento San. A.Ş., Set Çimento San. Tic. A.Ş. ve Yibitaş Lafarge Orta Anadolu Çimento San. Tic. A.Ş.'nin, Ankara PKÇ 32,5 torbalı çimento pazarında 16.12.1999 tarihinden itibaren fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde oldukları ve davacı şirketin bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaları nedenleriyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki rekabete aykırı anlaşmalar yoluyla rekabeti ihlâl ettikleri görüldüğünden, dava konusu Kurul Kararı'nın davacı teşebbüsün rekabete aykırı faaliyetlerinin tespitine ilişkin J.1.1. ve J.1.2. kısımlarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Rekabet Kurulu Kararı'nın davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin kısımlarına gelince;

İdari yaptırımların uygulanabilmesi için, yaptırımın öngörüldüğü yasada verilecek cezanın açıkça düzenlenmesi gerektiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır. Kanun'un 20. maddesinde belirtildiği üzere, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevini yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulan Rekabet Kurumu'nun ve bu bağlamda karar organı olan Kurul'un, idarî kolluğun bir türü olan ekonomik kolluk yetkisini kullanırken idarî yaptırım niteliğindeki verdiği kararları için 4054 sayılı Kanun'da açıkça cezanın düzenlenmiş olması gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış olup, anılan Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, "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." hükmüne yer verildikten sonra ikinci fıkrasında, bu haller örnekleme yoluyla (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentleri olarak sayılmıştır. Anılan Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde ise, en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmalarının örnek olarak sayıldığı ve bu tür anlaşmaların bizatihi yasak olduğu, fıkrada zikredilen örneklerin tahdidi değil tadadi olduğu ayrıca belirtilmiştir.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/4686**  
**Karar No : 2008/5038**

4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinde de para cezaları düzenlenmiş olup, maddenin ilk fıkrasında usule ilişkin ihlaller nedeniyle uygulanacak para cezaları, ikinci fıkrasında ise esasa yönelik ihlaller nedeniyle uygulanacak para cezaları hükme bağlanmıştır. 16. maddenin ikinci fıkrasında esasa yönelik ihlaller nedeniyle verilecek para cezası belirlenirken, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinin ihlâlinden ve 11. maddesinde yazılı davranışlarda bulunanlardan sözedilmiş olup, birden fazla eylemin saptanması halinde her fiile ayrı ceza uygulanacağı konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Dava konusu olayda, davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı anlaşmalar nedeniyle iki eylemine ayrı ayrı ceza verilmiş ise de, yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının açıkça 4. maddenin ihlâlinden söz etmesi, idarece verilen para cezalarının da yalnızca bu maddenin ihlâli suretiyle verilmesi nedeniyle, anılan maddenin ihlâline ilişkin fiiller ayrı ayrı nitelendirilerek her biri için ayrı ceza değil, tek ceza verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Birden çok sebeple ihlâlin varlığının saptanması, Kurul'un, para cezasını verirken 16. maddenin 4. fıkrasında öngörülen kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki görev ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate almasını ve uygulayacağı ceza oranının takdirini etkileyeceği açık bulunmaktadır.

Bu durumda 4054 Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği saptanan davacı şirkete, bu ihlâl nedeniyle tek para cezası verilmesi gerekirken, 4. maddenin birden çok fiille ihlâl edildiğinden bahisle iki ayrı para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Rekabet Kurulu kararının; davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki rekabete aykırı anlaşmalar içinde bulunduğu ilişkin J.1.1. ve J.1.2. kısımları yönünden davanın reddine, Kurul kararının, bu ihlaller nedeniyle davacı şirkete verilen idarî para cezalarına ilişkin J.1.3. ve J.1.4 kısımları yönünden ise işlemin iptaline karar verilmesi 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 Rekabet Kurulu'nun 24.04.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayılı kararının J.1.1., J.1.2., J.1.3., J.1.4. kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanununun 1. maddesinde; bu Kanununun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelliyici, 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

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2006/4686  
Karar No : 2008/5038

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 tüzelkişiler 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.

Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan davranışlardan birinin işlenmesi halinde, saptanan bu davranışın para cezasına konu teşkil edeceği açıktır. Kurul'ca 4. maddeye aykırı piyasa, nitelik ve kronolojik süreç gözönüne alınarak birden fazla davranışın saptanması halinde, her davranışın ayrı bir ihlâl teşkil etmesi nedeniyle bunların ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir. Bunların tek soruşturma içinde saptanması ve Kanun'un aynı maddesinin ihlâli niteliğinde olmaları hepsine tek bir para cezası uygulanmasına neden teşkil etmez.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacı Baştaş Baskent Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin, Ankara PKÇ 32,5 torbalı çimento pazarında, Set Çimento San. Tic. A.Ş., Yibitaş Lafarge Orta Anadolu Çimento San. Tic. A.Ş. ve Bolu Çimento San. A.Ş. ile birlikte 16.12.1999 tarihinden itibaren fiyat tespiti konusu anlaşma içinde oldukları ve yine aynı pazarda davacı şirketin bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamalarının bulunduğu anlaşılmakta olup; sabit olan ve rekabeti engelleyici nitelikte bulunan bu fiilleri nedenleriyle ayrı ayrı idarî para cezası uygulanması suretiyle verilen dava konusu para cezalarında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 24.06.2008 tarihinde davacı vekillerinden Av. Ela Erturan'ın, davalı Kurum vekili Av. Meltem Türkoğlu'nun geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü;

Dava, davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 24.04.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayılı kararının davacı şirkete yönelik J.1.1., J.1.2., J.1.3. ve J.1.4. kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/4686**  
**Karar No : 2008/5038**

Dava dosyasının incelenmesinden; Kurul'un 17.06.1999 tarihli kararıyla re'sen 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca, çimento sektörüne yönelik olarak önaraştırmanın başlatıldığı, 20.06.2000 tarihli Kurul kararı ile de çimento sektöründe faaliyet gösteren 22 teşebbüs hakkında, Kanun'un 4. ve/veya 6. maddelerini 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, 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 27.11.2001 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 17-18.01.2002 tarihlerinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı ve 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 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, soruşturma 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 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 uyumsuzluğun esasına gelince;

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,

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2006/4686  
Karar No : 2008/5038

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 teamüliere 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 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.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin işlem dosyasıyla birlikte incelenmesinden; İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara bölgelerinde faaliyette bulunan toplam 22 teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve/veya 6. maddelerini ihlâl edip etmediklerinin tespiti amacıyla Kanun'un 41. maddesi çerçevesinde yürütülen soruşturma sonucunda dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı, buna göre Kurul tarafından, ilgili ürün pazarının, torbalı çimento, ilgili coğrafi pazarın da İç Anadolu, Marmara ve Akdeniz Bölgeleri olarak belirlendiği, ancak çimentonun nakliye maliyetinin önemli olması ve teşebbüslerin satış politikaları gibi nedenlerle bu genel başlığın altında alt pazarlar da oluştuğu, Kurul kararında yapılan analiz ve belgelerden de görüldüğü üzere, çimento endüstrisine nakliye maliyetinin, üretim maliyetine oranının yüksek olduğu, bu durumun, eğer nakliyenin yapıldığı bölgedeki fiyatların, üretim-değişken maliyet seviyesine yakın oluşmuşsa rakiplerin girmesine engel teşkil ettiği, ancak fabrikaların, kuruldukları merkezlerde, rakiplerinin anlaşma ya da tek taraflı politikalara bağlı olarak girmemesi neticesinde önemli bir pazar gücüne sahip olduğu ve maliyetlerinin çok üzerinde fiyatlar uyguladığı, başka bir deyişle çimento sektöründe kâr marjının yüksek olduğu,

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/4686**  
**Karar No : 2008/5038**

bu fiyat yapısı nedeniyle, çevre teşebbüslerin pazara girilebilmesine imkân verdiği, ancak anlaşma ya da misillemeye uğrama korkusuna dayanan tek taraflı şirket politikaları yüzünden rakip fabrikaların kurulduğu pazara girmemek şeklinde davranışlar sergilendiği, bu bilgiler ışığında, davacının faaliyette bulunduğu Ankara pazarında yerinde incelemede davacı Baştaş Genel Müdürü Lütfi Baş'ın masasında 16.12.1999 tarihli bir notun elde edildiği, bu belgenin açık bir şekilde fiyat anlaşmasını içerdiği, çünkü, "18/B"nin, 18.12.1999'da Baştaş'ın; "20/S"nin 20.12.1999'da Set Ankara'nın; 21/YL + B'nin ise, 21.12.1999'da Yibitaş Lafarge ve Bolu Çimento'nun fiyatlarını 23.000.000 TL'ye çıkartacağı anlamına geldiği, nitekim belgede belirtildiği üzere, Kurul tarafından Baştaş'ın 18.12.1999'da, Set Ankara'nın 20.12.1999'da, Yibitaş Lafarge ve Bolu Çimento'nun ise 21.12.1999'da, sırasıyla 22.000.000, 17.500.000, 22.000.000 ve 17.500.000 TL. olan bir ton PKÇ 32,5 torbalı çimentonun KDV hariç bant satış fiyatını 23.000.000 TL.'ye çıkardığının tespit edildiği, ayrıca anlaşmanın tek bir fiyat artışı ile de sınırlı olmadığı, böylece yine ilgili belgede belirtildiği üzere, fiyatların yaklaşık 45,8 ABD Doları/Ton seviyesine getirildiği, Rekabet Kurumu tarafından bu bulguları destekleyen diğer belgelerin de tespit edilerek Kurul kararında belirtildiği, dolayısıyla bu şekilde, davacı Baştaş, Bolu Çimento, Set Çimento ve Yibitaş Lafarge'in, Ankara PKÇ 32,5 torbalı çimento pazarında 16.12.1999 tarihinden itibaren fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde oldukları anlaşılmaktadır.

Davacının, bayilerinin bölgeler arası ticaretini engellemesi davranışına gelince, 4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde, maddede sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği, Kurul'un, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasında grup olarak muaf tutulmanın koşullarını belirlemek amacıyla çıkarılan ve 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile Tebliğin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da; alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanabileceği, bunun dışında pasif satışların engellenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre, 2002/2 sayılı Tebliğ münhasır bölgelerin varlığına izin vermiş, bu izne getirilen temel sınırlama ise, tek elden dağıtıcı üzerine, anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenememesi olarak öngörülmüştür. Tek elden dağıtıcı üzerine, "aktif satış" olarak tanımlanan bu kısıtların getirilmesine izin verilirken, bunlar dışında kalan her türlü satış "pasif" olarak değerlendirilmekte ve yapılacak engellemeler, 4054 sayılı Kanun'un ihlâli olarak kabul

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2006/4686  
Karar No : 2008/5038

edilmektedir. Dolayısıyla bir alıcı, diğer bölgelerden gelecek talepleri, bu bölgelerde, müşteri aramamak, şube açmamak ve dağıtım deposu kurmamak koşuluyla dilediği gibi karşılayabilir. Buna karşılık, tek elden dağıtım bölgeleri belirlenmemişse (birden fazla yeniden satıcının bir pazarda görevlendirilmesi gibi), ilgili Tebliğ'in dayanak noktasını oluşturan ve korunması gereken bir çıkar da bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının standart sözleşmeler imzaladığı bayilerinin bulunmadığı, buna karşılık ilgili teşebbüsün, kendilerinden teminat alınan az sayıda çimento satıcısı ile ürününün dağıtımını yaptırmakta olduğu, bu sistemdeki tek kuralın, çimentonun hangi bölge için alındıysa o bölgeye götürülmesi olduğu, buna aykırı davranışlara hiç mal verilmemesine varan yaptırımlar uygulandığı, sistemin yaşatılabilmesi için gerekli temel kontrolün ise, "farklı ambalaj" uygulaması ile sağlandığı, başka bir deyişle, Baştaş tarafından, bir bölge fiyatıyla alınan malın mutlaka o bölgede satılmasının istenildiği, bunun denetimi için başta farklı ambalaj olmak üzere çeşitli kontrol vasıtaları kullanıldığı, bunlara rağmen malın alındığı bölge dışına satılması halinde de, hiç mal verilmemesine varan yaptırımlar uygulandığı, davacının satış sisteminin, tek elden dağıtım bölgeleri belirlenmediği için 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanmasının mümkün olmadığı, kaldı ki, mevcut sistemde alıcılar üzerine, aktif-pasif satış ayrımı gözetmeksizin malın yalnızca satın alındığı bölgede satılması yükümlülüğünün getirildiği, bu durumun 2002/2 sayılı Tebliğ'in de izin verdiğinin ötesinde bir sınırlama olduğu ve önemli bir rekabet ihlali teşkil ettiği, bu itibarla davacı şirketin bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararıyla davacıya 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Ankara pazarında diğer teşebbüslerle birlikte 16.12.1999'dan itibaren fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde olmasından dolayı, 1999 yılı net satışları üzerinden takdiren %1 oranında idarî para cezası, yine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamalarda bulunmasından dolayı da, 1999 yılı net satışları üzerinden takdiren binde iki oranında idarî para cezası verildiği görülmektedir.

Davacı şirkete, faaliyette bulunduğu pazardaki 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı anlaşmaları nedeniyle, her bir anlaşma için ayrı ayrı ceza verildiği görüldüğünden, bu hususun hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra altı bent halinde özelliği olan haller sayılmıştır.

Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara para cezası verileceği düzenlenmiştir.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/4686**  
**Karar No : 2008/5038**

Bu düzenlemeler uyarınca Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan davranışlardan birinin işlenmesi halinde, saptanan bu davranışın para cezasına konu teşkil edeceği açıktır. Kurul'ca 4. maddeye aykırı piyasa, nitelik ve kronolojik süreç gözönüne alınarak birden fazla davranışın saptanması halinde, her davranışın ayrı bir ihlâl teşkil etmesi nedeniyle bunların ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir. Bunların tek soruşturma içinde saptanması ve Kanun'un aynı maddesinin ihlâli niteliğinde olmaları hepsine tek bir para cezası uygulanmasına neden teşkil etmez. Aksi bir uygulama Kurul'un tek veya birden fazla soruşturma yapmasına yönelik çalışma tarzına bağlı olarak farklı uygulamaları gündeme getirir. Nitekim 16. maddenin 5. fıkrasında Kurul'un para cezasına karar verirken kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı hükme bağlanırken, bunlar arasında birden fazla davranışın varlığına yer verilmeyerek bunun cezanın ağırlaştırma nedeni olarak öngörülmediği ortaya konulmuştur.

Uyuşmazlık konusu olayda da yapılan soruşturma sonucu, davacı Baştaş'ın, Ankara PKÇ 32,5 torbalı çimento pazarında, Set Çimento, Yibitaş Lafarge ve Bolu Çimento ile birlikte 16.12.1999 tarihinden itibaren fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde oldukları ve yine aynı pazarda davacı şirketin bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaları nedenleriyle ayrı ayrı idarî para cezası uygulanmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan davacı tarafından, ceza takdirinde rekabet ihlâlinin bulunduğu ileri sürülen faaliyet alanlarındaki gelir üzerinden ceza alınması gerekirken, tüm gayri safi gelirin esas alınmasının hukuka aykırı bulunduğu, cezanın, eylemin gerçekleştiği belirtilen 16.12.1999 tarihli anlaşmanın bir önceki 1998 yılı gayri safi geliri üzerinden hesaplanması gerektiği ileri sürülmektedir.

4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında, "...bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verilebileceği", yine anılan maddenin dördüncü fıkrasında da, Kurul'un para cezasını verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenlemedeki, "gayri safi gelir" kavramı ile teşebbüsün pazar içindeki gücünü esas alan bir yaklaşım şerh edildiğinden, bu nedenle gayri safi gelir unsurları arasında bir ayrıma gidilmediğinden ve diğer yandan bakılan uyuşmazlıkta; rekabete aykırı anlaşmanın Kurul tarafından soruşturmanın açıldığı tarih olan 20.06.2000 tarihinde saptandığı ve hukuka aykırı davranışın bu tarihe kadar sürekli ve tekrarlanan ihlâllerle devam ettiği görüldüğünden, soruşturma açılması tarihinden bir önceki yıl olan 1999 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a aykırılık görülmemiştir. Ayrıca Kanun'da öngörülen en

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2006/4686  
Karar No : 2008/5038

yüksek ceza oranının %10 olmasına karşın, davacıya uygulanan cezanın da iki ayrı ihlâl için yüzdebir ve bindeki oranında olduğundan, davacının para cezasının hesaplanma biçiminin ve takdirinin hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiaları yerinde bulunmamıştır.

Davacının diğer iddiaları da, dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 113,60-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 1.100,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 24.06.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	KARAKAYA	ÖDEN



YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 63,60-YTL  
Posta Gideri : 50,00-YTL  
TOPLAM : 113,60-YTL