

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13175
Karar No : 2011/4830

Davacı : Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Mustafa Aydın

Büyükdere Caddesi, Arkan Apartmanı, No:34/18

Mecidiyeköy/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent / ANKARA

Vekili : Av. Dr. Nagehan Özseyhan - Aynı adreste

Davanın Özeti : Davacı şirketin, distribütörleri ve bayileri ile yaptığı

anlaşmalarla yeniden satış fiyatını belirlemek ve pasif satışları engellemek suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle, anılan Kanun'un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.07.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; eylemin üzerinden 10 yıldan fazla zaman geçtiği, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca zamanaşımı süresinin 8 yıl olduğu, bu sürenin dolmasından sonra ceza verilemeyeceği, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Rekabet Kurulu kararının Danıştay Onuncu Dairesi tarafından iptal edilmesinden sonra, herhangi bir şekilde savunma alınmadan dava konusu kararın verildiği, sözleşmede yer alan hükmün asıl amacının, bölge dışına aktif satışların engellenmesi ve distribütörlerin kendi bölgesinde etkin çalışmasının teşvik edilmesi olduğu, gösterilen hassasiyetin sadece bölge dışına aktif satış yoluyla, yoğun çalışma ve titizlik isteyen külfetler yerine, kolay ve hazır performanslara, özel imkanlarla ulaşmayı önlemek olduğu, pasif satışların engellenmesinin söz konusu olmadığı, zaten pasif satışların engellendiğinin tespit edilemediği, bu nedenle, pasif satışların engellenmesi suretiyle rekabet ihlâlinin söz konusu olmadığı, şikayetçi İstanbul Gıda Toptancı Tüccarlar Derneği (İGTOD) tarafından bile, Ülker Grubu'nun ağır ihlallerinin olmadığı belirtilerek muhafazası özel şartlar gerektiren ürünleri depolama konusunda İGTOD'un önemli problemlerinin bulunduğu kabul edildiği, Kurul kararında açıkça; Ülker Grubu ürünlerin miatlı ürünler olduğunun, nakil ve muhafazalarının özel şartlar gerektirdiğinin, ticaretini yapanların kamu sağlığı ve yararını düşünmeleri gerektiğinin belirtildiği, ayrıca kararda, zarar gören teşebbüslerin bulunmadığının, Ülker Grubu'nun piyasa gücünü hiçbir şekilde kötüye kullanmadığının, rakipleri ve diğer teşebbüslerle müştereken çıkar yollu uygulamalara gidilerek rekabetten kaçınılmadığının ve kazanımlarının olmadığı ifade edildiği, buna rağmen ceza uygulamasına gidildiği, ayrıca süresinde menfi tespit ve muafiyet başvurusunda bulunan sayılı şirketlerden oldukları, bu nedenle Kanun'un 16. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca ancak açık ihlâl halinde ceza verilebileceği, açık ihlâl olmamasına rağmen ceza verildiği, verilen cezayla haksız, ağır ve rekabet hukukunun amaçlarına aykırı bir sonucun ortaya çıktığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13175
Karar No : 2011/4830

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin, yargıya intikal etmiş ve yargı tarafından şeklen eksik bulunanan bir kararın şekil eksikliğinin giderilmesi amacıyla tesis edildiği, yargı kararı gereği tesis edilen işlemlerin zamanaşımına uğramayacağı, soruşturmanın zamanında sonuçlanarak ceza verildiği, dava konusu kararın İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi niteliğinde olduğu, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Rekabet Kuruii kararının iptaline ilişkin Danıştay kararlarında, yalnız karar alma usulüyle ilgili hukuka aykırılık tespitinde bulunulduğu, diğer işlemler hukuka aykırı bulunmadığından, soruşturma sürecindeki bütün işlemlerin tekrarlanmasına, yeniden savunma alınmasına, delil toplanmasına ve diğer işlemlere gerek olmadığı, pasif satışın engellenmesinin ve yeniden satış fiyatının belirlenmesinin marka içi rekabetin ortadan kalkmasına neden olacağı, yeniden satış fiyatlarını belirleyerek ve mutlak topraksal koruma sağlamaya çalışarak şirketlerin daha fazla kâr elde edeceği, bu nedenle kimseye zarar verilmediği noktasındaki iddianın gerçeği yansıtmadığı, şikayetçi İGTOD'un iddialarıyla bağlı kalmak gibi bir zorunluluğun olmadığı, şikayetçinin iddiaları değil, soruşturma heyetinin tespiti ve Kurul'un kararının önemli olduğu, sözleşme hükümleriyle pasif satışların engellediği noktasında pek çok tespitin olduğu, fiyat belirlemesi yapıldığının açık olduğu, ayrıca fiyatların takibi ile hayata geçmesinin de sağlandığı, fiyatlara uymayanların ürünlerinin sevkiyatının durdurulduğunun, belirlenen minimum fiyatın altında satış yapılmasının yasaklandığının, aksi halde raftaki ürünlerin toplatıldığının, fiyat farkının rücu edildiğinin saptandığı, pasif satışın engellenmesinin ve yeniden satış fiyatının belirlenmesinin 4054 sayılı Kanun'un açık ihlâli olduğu, sonuç olarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Avsun SUNAY'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Kumru ÖRNEK DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Dava; davacı şirketin distribütörleri ve bayileri ile yaptığı anlaşmalarla yeniden satış fiyatını belirlemek ve pasif satışları engellemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle aynı Kanun'un 16.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.07.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesi'nin (a) bendinde, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet kurulunun görevleri arasında sayılmış olup, anılan Yasanın "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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13175
Karar No : 2011/4830

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 anılan fıkranın (a) bendinde belirtilen mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi hali ile (b) bendinde belirtilen mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü halinin birinci fıkra kapsamına giren haller olduğu belirlenmiştir.

4054 sayılı Yasa'nın 16.maddesi'nin ikinci fıkrasında da, Bu Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara iki yüz milyon liradan 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 yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş olup, anılan maddenin son fıkrasında, süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz hükmüne yer verilmiştir.

4054 sayılı Yasa'nın 5.maddesinde, Kurulun, belirli şartların varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüslerarası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği belirtilirken anılan maddenin son fıkrasında, Kurulun birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği öngörülmüş, ayrıca anılan Yasa'nın 27/f maddesinde, Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Belirtilen bu hükümler esas alınarak Rekabet Kurulunca çıkartılıp yürürlüğe konulan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin 3.maddesinde, grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler arasında, Anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemeyeceği belirtilmiş olup, anılan tebliğin grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülüklerin belirlendiği 4/c maddesinde, Kullanıcının, anlaşma konusu malları anlaşmada belirtilen bölgede sadece tek elden dağıtıcısından elde edebilmesi ve anlaşmada belirlenen bölge dışında alternatif temin kaynaklarının olmaması halinde muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinde, rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacının taşıyan veya bu etkiyi doğuran nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar hukuka aykırı bulunarak yasaklanmış olup bu kapsama giren hallerin nelerden ibaret olduğu tek tek sayılmış ve 16.madde hükmü ile de 4.maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile tespit edilenlere para cezası verileceği düzenlenmiş ancak

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13175
Karar No : 2011/4830

anılan maddenin son fıkrasında ise açık ihlalin olmaması halinde nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Rekabete aykırı anlaşma 4.madde ile yasaklanmasına karşın 4054 sayılı Yasa'nın 5.maddesi ile belirli şartların var olması halinde kurul tarafından teşebbüsler arası anlaşmaların 4.madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabileceği öngörülmüş olup aynı maddenin son fıkrası ile grup muafiyeti tanınması ve muafiyetin şartlarının tebliğlerde düzenleneceği belirlenmiştir. Bu amaçla çıkarılan 97/3 sayılı Tebliğle grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler ve grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülükler tek tek sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği'nin (IGDOT), aralarında davacı şirketinde bulunduğu bazı şirketlerle ilgili olarak verdiği 19.11.1997 tarihli şikayet dilekçesinde; teşebbüslerin dayanıksız gıda ve gıda dışı tüketim mallarına ilişkin İGDOT üyeleri aleyhine uyumlu eylem halinde arz boykotu uyguladıklarının, Rami Piyasasında üyelerinin ürün tedarik etmelerine engel olmak suretiyle piyasa dışına çıkardıklarının, yapılan sözleşmelerle, ilgili bölgedeki tek distribütörden mal tedarik zorunluluğunun getirilerek ve komşu bölge distribütörlerinden satın alma yasağı uygulanarak ikincil tedarik kaynaklarının ortadan kaldırıldığı, üretici firmaların distribütörlerine fiyat empoze ettiklerinin, tüketici zararına pazarlamayı kısıtladıklarının ayrı ayrı ürünlerde hakim durumu kötüye kullandıklarının bildirilmesi üzerine davalı idarece soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturmada davacı şirketin distribütörleri ile yaptığı sözleşmenin 4.maddesinde yer alan "Yukarıda belirtilen bölge dışında Bayii'nin her ne sebeple olursa olsun mal satışı yasaktır. Tesbiti halinde Besler A.Ş. sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir." hükmün pasif satışları engelleyen bir hüküm olduğu ve bu hüküm esas alınarak davacı şirket yöneticilerinin distribütör ve bayilerle yaptıkları yazışmalarda pasif satışları engelleyici talimatlar verdiklerinin tespit edilmesi, ayrıca sözkonusu sözleşmenin 6.maddesinde düzenlenen "Prensip olarak perakende noktalara iskonto yapılmayacak, merkezden alınan uygulama esaslarına sadık kalınarak satış gerçekleştirilecektir. Bölge Müdürlüklerince iskonto verilmesi uygun görülen satış noktalarına Merkez'in de görüşü alınarak özel uygulamalar gerekli görülürse yapılabilecektir." hükmü uyarınca davacı şirketin distribütör ve bayiler nezdinde yaptığı uygulamalar ve yazışmalarla ürünlerin satış fiyatının yeniden tespit edildiğinin saptanması üzerine, davacı şirketin pasif satışları engellediği yönündeki ve distribütörler ve piyasadaki diğer teşebbüslerin satış fiyatlarının yeniden belirlendiği gerekçesiyle, 4054 sayılı Yasanın 16/2 maddesi uyarınca para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu 03.07.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayılı Rekabet Kurulu Kararının 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, davacının savunma yapmasını gerektirecek yeni bir iddia bulunmaması ve savunma hakkı verilmeyen bir hususunda karara dayanak yapılmaması nedeniyle, Danıştay

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13175
Karar No : 2011/4830

kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın, bu kapsamda yeniden dinleme toplantısı yapılmaksızın karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, her ne kadar davacı şirket tarafından, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20.maddesi uyarınca eylem tarihinden itibaren sekiz yıllık soruşturma zamanaşımı süresinin sona ermesi nedeniyle, Kurul'un idari yaptırım uygulama olanağının bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; ihlalin 1998 tarihinde de devam etmesi, Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı nihai kararının 4054 sayılı Kanun'un mülga 19.maddesi uyarınca zamanaşımı süresi içerisinde alınması, ilgili kararın Danıştay tarafından "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptal edilmesi, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın karar alınması ile şekil eksikliğinin giderilmesi, davaya konu kararın belirtilen süreçten sonra alınması karşısında, yargıda geçen bu sürelerde zamanaşımı süresinin işlemeyeceği açıktır.

Kaldı ki, Kabahatler Kanunu'nun Geçici 2.maddesinin, bu Kanun hükümlerinin, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla idare mahkemelerinde dava açılarak iptali istenen idari yaptırım kararları hakkında uygulanmayacağı yönündeki hükmünün de, Kanun'un yürürlüğünden sonra açılan bu davada uygulama olanağı da bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

Dava dosyası ve eki soruşturma raporunun incelenmesinden davacı şirketin distribütörleri ile yaptığı sözleşmenin 4.maddesinde yer alan "Yukarıda belirtilen bölge dışında Bayii'nin her ne sebeple olursa olsun mal satışı yasaktır. Tesbiti halinde, Besler A.Ş. sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir." hükmü ile aynı sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen "Prensip olarak perakende noktalara iskonto yapılmayacak, merkezden alınan uygulama esaslarına sadık kalınarak satış gerçekleştirilecektir. Bölge Müdürlüklerince iskonto verilmesi uygun görülen satış noktalarına Merkez'in de görüşü alınarak özel uygulamalar gerekli görülürse yapılabilecektir." hükmünün yer aldığı, davacı şirketin distribütörleri ile yaptığı sözleşmenin 4.maddesinde yer alan hükmün, sözleşme ile belirlenen bölge dışından gelen satış taleplerini engelleyici nitelikte olduğu, bu durumun ise 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (b) bendinde yer alan "mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ve kontrolü" sonucunu doğurması nedeniyle açık bir ihlal niteliğini taşıdığı, ayrıca sözleşmenin 6.maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda davacı şirket yöneticilerinin distribütör ve bayilerle yaptığı yazışmalar ve uygulamalarla ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit etmeleri, anılan Yasa'nın 4.maddenin (a) bendinde yer alan, "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" hükmünün açık ihlali sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13175
Karar No : 2011/4830

Davacı şirkete para cezası verilmesine neden olan pasif satışların engellenmesi ve yeniden satış fiyatının tespiti eylemlerinin temelini oluşturan sözleşme hükümleri ve bu hükümler esaslar alınarak yapılan uygulamalar ise yukarıda ilgili hükümleri açıklanan 97/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Grup Muafiyeti kapsamına giren yükümlülüklerin belirlendiği 3.maddesi kapsamına girmediği gibi grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülüklerin belirlendiği 4.maddesi kapsamına girmesi nedeniyle muafiyetten yararlanması sözkonusu olamayacağından, 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin açıkça ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, distribütör ve bayileriyle yaptığı sözleşme hükümleri ve bu hükümlere dayanarak yaptığı uygulamalarla pasif satışları engellediği ve ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit ettiği soruşturma raporu ile belirlenen ve bu eylemleri grup muafiyetinden yararlanamayacak nitelikte olan davacıya, bu açık ihlaller nedeniyle 4054 sayılı Yasanın 16.maddesi uyarınca, davacının ihlallerinin 1998 yılında devam etmiş olması nedeniyle 1997 yılı net satışlarının %2' si olan 76.190,00.TL idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

4054 sayılı Yasanın 16.maddesinin son fıkrasında süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı öngörülmüş ise de, davacı şirketin ihlallerinin açık ihlal olması nedeniyle bu hükümden yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; yasal dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 01.11.2011 tarihinde davacı şirket vekili Av. Mustafa Aydın ile davalı idare vekili Av.Dr.Nagehan Özseyhan'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcışı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava; davacı şirketin, distribütörleri ve bayileri ile yaptığı anlaşmalarla yeniden satış fiyatını belirlemek ve pasif satışları engellemek suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle, anılan Kanun'un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.07.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı şirket tarafından, eylem tarihinden itibaren sekiz yıllık soruşturma zamanaşımı süresinin sona ermesi nedeniyle, Kurul'un idarî yaptırım uygulama olanağının bulunmadığı ileri sürüldüğünden, bu hususun irdelenmesi gerekli bulunmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13175
Karar No : 2011/4830

08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 578. maddesi, Rekabet Kurulu'nun para cezası verme yetkisine ilişkin zamanaşımı sürelerini düzenleyen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 19. maddesini yürürlükten kaldırmıştır. Böylece, mülga 19. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlemesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu itibarla, 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlallerindeki zamanaşımı süresi, 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki ilgili düzenlemeye tabi hale gelmiş bulunmaktadır. Bu noktada, para cezalarında uygulanacak zamanaşımına ilişkin son düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul Gıda Toptancı Tüccarlar Derneği'nin 19.11.1997 tarihli şikâyet başvurusu üzerine aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüsler hakkında önce 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu tarafından önaraştırma kararının verildiği, önaraştırma sonucunda Kurum raporlarıyla düzenlenen raporun Rekabet Kurulu'nun 24.03.1998 tarihli toplantısında görüşüldüğü ve Kurul'un 59/436-57 sayılı kararıyla Kanun'un 41. maddesi uyarınca ilgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma heyeti tarafından 25.03.1999 tarih ve SR/99-2 sayılı Soruşturma Raporu'nun hazırlandığı, yapılan yazılı ve sözlü savunmalardan sonra Rekabet Kurulu tarafından nispi para cezası verilmesine ilişkin 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı nihaî kararın alındığı, anılan kararın iptali istemiyle ilgili teşebbüsler tarafından Danıştay'da açılan davaların, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından reddine karar verildiği, bu kararların temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, Danıştay Onuncu Dairesi'nin ret kararlarının, soruşturma heyeti başkanı Kurul üyesinin nihaî kararda oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararları üzerine Dairemiz tarafından bozma gerekçeleri dikkate alınarak, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Rekabet Kurulu kararının her bir davacı teşebbüse ilişkin kısmının iptaline karar verildiği, iptale konu 03.07.2008 tarihli, 08-43/591-223 sayılı kararın Kurul'un yargı tarafından iptal edilen işleminin yeniden ele alınmasına ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrasında nispi idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak öngörülmüş ise de, Danıştay'ın bu konuya ilişkin olarak yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idarî yaptırımın, idarî yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine verilen idarî yaptırımlarda, zamanaşımı süresinin işletilme olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla; davacı şirketin 1998 yılına kadar süren eylemleri nedeniyle Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı nihaî kararının zamanaşımı süresi içerisinde alınması, ilgili kararın Danıştay tarafından "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13175
Karar No : 2011/4830

karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptal edilmesi, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle karar alınması ile şekil eksikliğinin giderilmesi, davaya konu kararın belirtilen süreçten sonra alınması karşısında, zamanaşımı süresinin işlemeyeceği açıktır.

Ayrıca, Dairemizin yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere; dava konusu Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile Dairemiz kararıyla iptal edilmesi üzerine; önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda alınması, dava konusu kararın alınmasına konu edilen tüm delillerin; önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı savunmalarında yer alması, 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 yeni bir soruşturma açılmaksızın karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 27. maddesinin (a) bendinde, bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet kurulunun görevleri arasında sayılmış olup, anılan 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:

- Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- 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,

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 eylemleri içinde olduklarına karine teşkil eder.

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

4054 sayılı Kanun'un 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-65 sayılı Kurul Kararı'nın alındığı tarihte yürürlükteki 16.maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara iki yüz milyon liradan 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 yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş olup, anılan maddenin son fıkrasında, süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlâl etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 5.maddesinde, Kurulun, belirli şartların varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüslerarası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği belirtilirken anılan maddenin son fıkrasında, Kurulun birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarılabileceği öngörülmüş, ayrıca anılan Kanun'un 27. maddesinin (f) bendinde, Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen bu hükümler esas alınarak Rekabet Kurulu tarafından çıkartılıp yürürlüğe konulan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. maddesinde, grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler arasında, anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemeyeceği belirtilmiş olup, anılan tebliğin grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülüklerin belirlendiği 4. maddesinin (c) bendinde, kullanıcının,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13175
Karar No : 2011/4830

anlaşma konusu malları anlaşmada belirtilen bölgede sadece tek elden dağıtıcısından elde edebilmesi ve anlaşmada belirlenen bölge dışında alternatif temin kaynaklarının olmaması halinde muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinde rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacının taşıyan veya bu etkiyi doğuran nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar hukuka aykırı bulunarak yasaklanmış olup, bu kapsama giren hallerin nelerden ibaret olduğu tek tek sayılmış ve 16. madde hükmü ile de 4.maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile tespit edilenlere para cezası verileceği düzenlenmiş ancak anılan maddenin son fıkrasında ise açık ihlâl olmaması halinde nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Rekabete aykırı anlaşma 4.madde ile yasaklanmasına karşın 4054 sayılı Kanun'un 5.maddesi ile belirli şartların var olması halinde kurul tarafından teşebbüsler arası anlaşmaların 4.madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabileceği öngörülmüş olup, aynı maddenin son fıkrası ile grup muafiyeti tanınması ve muafiyetin şartlarının tebliğlerde düzenleneceği belirlenmiştir. Bu amaçla çıkarılan 97/3 sayılı Tebliğ'le grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler ve diğer muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülükler tek tek sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği'nin (İGTOD), aralarında davacı şirketinde bulunduğu bazı şirketlerle ilgili olarak verdiği 19.11.1997 tarihli şikayet dilekçesinde; teşebbüslerin dayanıksız gıda ve gıda dışı tüketim mallarına ilişkin İGTOD üyeleri aleyhine uyumlu eylem halinde arz boykotu uyguladıklarının, Rami Piyasasında üyelerinin ürün tedarik etmelerine engel olmak suretiyle piyasa dışına çıkardıklarının, yapılan sözleşmelerle, ilgili bölgedeki tek distribütörden mal tedarik zorunluluğunun getirilerek ve komşu bölge distribütörlerinden satın alma yasağı uygulanarak ikincil tedarik kaynaklarının ortadan kaldırıldığı, üretici firmaların distribütörlerine fiyat empoze ettiklerinin, tüketici zararına pazarlamayı kısıtladıklarının ayrı ayrı ürünlerde hakim durumu kötüye kullandıklarının bildirilmesi üzerine davalı idarece soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturmada davacı şirketin distribütörleri ile yaptığı sözleşmenin 4.maddesinde yer alan "Yukarıda belirtilen bölge dışında Bayii'nin her ne sebeple olursa olsun mal satışı yasaktır. Tesbiti halinde Besler A.Ş. sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir." hükmünün pasif satışları engelleyen bir hüküm olduğu ve bu hüküm esas alınarak davacı şirket yöneticilerinin distribütör ve bayilerle yaptıkları yazışmalarda pasif satışları engelleyici talimatlar verdiklerinin tespit edilmesi, ayrıca sözkonusu sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen "Prensip olarak perakende noktalara iskonto yapılmayacak, merkezden alınan uygulama esaslarına sadık kalınarak satış gerçekleştirilecektir. Bölge Müdürlüklerince iskonto verilmesi uygun görülen satış noktalarına Merkez'in de görüşü alınarak özel uygulamalar gerekli görülürse yapılabilecektir." hükmü dayanak alınarak davacı şirketin distribütör ve bayiler nezdinde yaptığı uygulamalar ve yazışmalarla ürünlerin satış fiyatının yeniden tespit edildiğinin saptanması üzerine davacı şirketin pasif satışları engellediği yönünden tespitler ile distribütörler ve piyasadaki diğer

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13175
Karar No : 2011/4830

teşebbüslerin satış fiyatlarının yeniden belirlendiği tespitler bakımından ihlallerin var olduğuna, her iki ihlalin de açık ihlal olduğuna karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca, davacı şirketin ihlallerinin 1998 yılında devam etmiş olması nedeniyle, 1997 yılı net satışlarının %0,2' si olan 76.190,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu 03.07.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayılı Rekabet Kurulu kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyası ve eki soruşturma raporunun incelenmesinden, davacı şirketin distribütörleri ile yaptığı sözleşmenin 4. maddesinde yer alan hükmün, sözleşme ile belirlenen bölge dışından gelen satış taleplerini engelleyici nitelikte olduğu, bu durumun ise 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinin (b) bendinde yer alan "mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ve kontrolü" sonucunu doğurması nedeniyle açık bir ihlâl niteliğini taşıdığı, ayrıca sözleşmenin 6. maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda davacı şirket yöneticilerinin distribütör ve bayilerle yaptığı yazışmalar ve uygulamalarla ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit etmeleri anılan Kanun'un 4.maddenin (a) bendinde yer alan, "mal veya hizmetlerin alım yada satım fiatının, fiatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" hükmünün açık ihlâli sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır.

Davacı şirkete para cezası verilmesine neden olan pasif satışların engellenmesi ve yeniden satış fiatının tespiti eylemlerinin temelini oluşturan sözleşme hükümleri ve bu hükümler esaslar alınarak yapılan uygulamalar ise yukarıda ilgili hükümleri açıklanan 97/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülüklerin belirlendiği 3. maddesi kapsamına girmediği gibi, grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülüklerin belirlendiği 4. maddesi kapsamında bulunması nedeniyle muafiyetten yararlanması sözkonusu olamayacağından 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinin açıkça ihlâl edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, distribütör ve bayileriyle yaptığı sözleşme hükümleri ve bu hükümlere dayanarak yaptığı uygulamalarla pasif satışları engellediği ve ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit ettiği soruşturma raporu ile belirlenen ve bu eylemleri grup muafiyetinden yararlanamayacak nitelikte olan davacı şirkete, bu açık ihlaller nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-65 sayılı Kurul Kararı'nın alındığı tarihte yürürlükteki 16.maddesinin son fıkrasında süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlâl etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı öngörülmüş ise de, davacı şirketin ihlallerinin açık ihlâl olması nedeniyle bu hükümden yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı şirketin ileri sürdüğü iddialar yerinde görülmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13175
Karar No : 2011/4830

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.200,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, aşağıda dökümü yapılan 129,90-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 01.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Turan	H.Neşe	E.Yücel
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	SARI	SEYHAN

Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 21,40.-TL
Karar Harcı : 28,90.-TL
YD Harcı : 25,60-TL
Posta Gideri : 54.00.-TL
Toplam : 129,90-TL

