

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

REKABET KURUMU
Tarih : 24.07.2015
Sayı : 3413

Davacı : Fillo Kargo A.Ş.
(Eski Ünvan: Fillo Ürün Odaklı Taşımacılık A.Ş.)

Vekilleri : Av. İsmail Yılmaz ASLAN, Av. Onur ACAR
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza, No:38/8
Balmumcu - Beşiktaş / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mah. 1597. Cadde, No:9
Bilkent - Çankaya / ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Mehmet ÖZDEN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Aras Kargo Yurt İçi Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş. - Fillo Kargo A.Ş., MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. ve Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.'nin rekabeti bozma amaçlı ve etkili anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle idarî para cezası uygulanmasına ilişkin 03.09.2010 tarih ve 10-58/1193-449 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının ve 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in; Yönetmeliğin genel hukuk prensiplerine ve normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, düzenleyici işlemlerdeki yeni hükümlerin daha üst hukuk kurallarının amacını, kapsamını, konusunu ve sınırlarını aşmaması gerektiği, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun ile tanınan düzenleme yetkisini aştığı, Yönetmelikle "kartel" tanımının yapılmasının suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu, Yönetmeliğin 5. maddesiyle Kanun'da belirtilmemesine rağmen alt sınır öngörüldüğü, Yönetmeliğin Geçici 1. maddesiyle geriye yürümezlik ilkesinin aşıldığı, Aras Kargo Yurt İçi Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş. ve Fillo Kargo A.Ş.'nin aynı ekonomik bütünlük içerisinde değerlendirilerek taraflara tek bildirim yapılarak müşterek savunma alınmasının usule aykırı olduğu, anılan şirketlerin ayrı tüzel kişiliklere sahip olmasına rağmen ekonomik bütünlüğe ceza verilmesinin cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu, kararda Aras Kargo Yurt İçi Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş. ve Fillo Kargo A.Ş.'nin sorumluluk tutarının belirtilmediği, 30 gün içerisinde sunulması gereken ön araştırma raporunun raportör tarafından 31. günde sunulduğu, 10 gün içerisinde soruşturma açılmasına karar verilmesi gerekirken 1 ay sonra soruşturma açılmasına karar verildiği, toplam 10 aylık soruşturma süresinin 3 gün aşıldığı, ön araştırmanın uzman tarafından yapılması gerekirken uzman yardımcısı tarafından yapıldığı, uzman yardımcısı tarafından toplanan belgelerin delil olarak kullanılamayacağı, rekabeti etkileyici

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

anlaşma içerisinde bulunmadıkları, aynı sektörde faaliyet gösteren firmaların faaliyetlerinin birbirinden etkilenmesinin normal olduğu, kendi firmalarında anlaşmanın varlığına yönelik herhangi bir delil bulunmadığı, soruşturmada delil olarak yer verilen konuşma metinleri içerisinde de kendi firmalarının anlaşma içerisinde bulunmadığını belirten ifadelerin yer aldığı, delil olarak gösterilen e-postaların hiç birine taraf olmadıkları gibi bu yazışmaların hiç birinin kendi firmalarında yapılan aramalarda elde edilmediği ileri sürülerek iptali ve 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde para cezasının tespitinde dikkate alınacak hususların Kurul tarafından çıkarılacak Yönetmeliklerle belirleneceğinin belirtildiği, Kanun'un 27. maddesinde ise, Kurul'a Kanun'un uygulamasıyla ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisinin verildiği, Kurul'un 4054 sayılı Kanun'la tanınan yetkiyi aşmadığı, Kanun'un 4. maddesinin belirli eylemlerle sınırlı bir tanım getirmediği, bu tanımın zaten kartel oluşumunu da kapsadığı, para cezasının uygulamasında yol gösterici nitelikte düzenleme yapılmasının, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen ve üst sınırı % 10 olarak belirlenen ciroya dayalı nispi idarî para cezasının her olay bakımından nasıl uygulanacağına objektif esaslara bağlı olarak belirlenmesinin önemli olduğu; idare hukukunda kanunilik ilkesinin ceza hukukunda uygulandığı şekilde katı uygulanmadığı, Yönetmelikte yeni bir suç/kabahat oluşturulmadığı gibi mevcut cezalarda da, cezanın niteliğinde bir farklılık oluşturulmadığı, dava konusu Kurul kararıyla davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinin usulüne uygun olarak saptanarak, hukuka uygun olan Yönetmelik hükümleri uyarınca dava konusu idari para cezasının verildiği, her iki teşebbüsün aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu, ekonomik bütünlüğü ve karar birimleri aynı olan iki firmaya yönelik tek yazışma yapıldığı, savunma hakkının hiç bir şekilde kısıtlanmadığı, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı davranılmadığı, her iki teşebbüsün de ihlale taraf olduğunu gösteren delillerin ortaya konulduğu, iki teşebbüs arasında sıkı bir bağ bulunduğundan dolayı ikisinin de kusur oranlarının birbirinden farklı olmadığı, Fillo Kargo A.Ş.'nin Aras Kargo Yurt İçi Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş.'nin yavru şirketi olduğu, davacı şirketin ihlal fiilini işlediği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Alper SARIŞIK'ın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Kumru ÖRNEK DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Aras Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A.Ş.- Fillo Ürün Odaklı Taşımacılık A.Ş., MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. ve Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.'nin rekabeti bozma amaçlı ve etkili anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerinden bahisle idarî para cezası uygulanmasına ilişkin 3.9.2010 günlü, 10-58/1193-449

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete ilişkin kısmının ve 15.2.2009 günlü, 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren " Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in iptali istemiyle dava açılmıştır.

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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu ifade edildikten sonra, 2.fıkrasında; bu hallerin özellikle neler olduğu belirtilmiş, Kanun'un 6. maddesinde ise; bir veya birden fazla teşebbüsün, ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanımının hukuka aykırı ve yasak olduğu ifade edilmiştir.

Dava konusu Rekabet Kurulu Kararı ile; Aras Kargo - Fillo Kargo, MNG Kargo ve Yurtiçi Kargo'nun yetkililerinin 2006 yılının Şubat ayından başlayarak 2008 yılının Ağustos ayına kadar çeşitli dönemlerde bir araya gelerek yaptıkları toplantılarda rekabete ilişkin hususlar hakkında görüş alışverişinde buldukları, bazı konularda rekabete duyarlı bilgileri paylaştıkları ve sunmuş oldukları hizmetlerin fiyatlarına ve arz koşullarına ilişkin olarak rekabeti bozucu anlaşma yaptıkları, Yurtiçi Kargo Genel Müdürü Onur ÜLSEVEN'in bilgisayarından elde edilmiş olan ve Yurtiçi Kargo Mali ve İdari İşler Departmanı'nda çalışan Osman EKİZ tarafından Onur ÜLSEVEN'e gönderilen "Aras ile yapılan prensip anlaşması hakkında" konulu epostadan ve bu e-posta ekinde yer alan "Rakip Faaliyetler Hakkında" konulu belgeden teşebbüslerin özellikle liste fiyatları üzerinden yapılacak iskontoların belirli bir limit dâhilinde tutulması konusunda mutabakata vardıkları, yapılan anlaşmada teşebbüslerin sadakatinin sağlanmasına yönelik olarak bir hakemlik müessesesi oluşturulduğu, teşebbüslerin ofislerinde bulunan belgeler ve alınan ifadelerden "Kargo Sektörü Ortak Sorunları ve Genel Değerlendirme Toplantısı Sonuçları" başlıklı belgenin teşebbüsler arasında bir mutabakat belgesi olduğunun anlaşıldığı, "Kargo Sektörü Ortak Sorunları ve Genel Değerlendirme Toplantısı Sonuçları" başlıklı anlaşmada, sektörün genel sorunlarının yanında, taşıma listelerine yapılacak zamlar, taşıma listelerinden yapılacak indirimlerin limitleri, ortak parça başı fiyat listesi oluşturulması, parça başı fiyatların uygulanma şekli, özellikle büyük ihalelere uzlaşmalı teklif verilmesi, kargolarda bireysel ve kurumsal firmalar için sigorta tazmin limitinin belirlenmesi, alacakların tahsilât vadelerinin belirlenmesi gibi hususlarda mutabakata varıldığı, ayrıca bu hususların aynı sektörde yer alan kardeş firmalar için de geçerli olduğunun belirtildiği, bu anlaşmadaki hususların hayata geçirilmesine yönelik olarak birtakım çalışma dokümanlarının da yerinde incelemeler esnasında elde edildiği, söz konusu anlaşmanın 6. maddesinde "hatlara göre ...gibi kg/desi aralıkları ile ...desiye kadar ve ... parça başı fiyat listesi oluşturulması ve uygulamanın buna göre yürütülmesi" ifadesi; 7. maddesinde ise "%.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

indirim ile oluşturulan parça başı fiyat listesinin ... kg-ds aralığı fiyatından en fazla %...indirim yapılacaktır. ... kg-ds fiyatının ise ...kg-ds için ... YTL altına inilmemesi" ifadelerinin yer aldığı, anlaşmada yer alan bu hükümler doğrultusunda teşebbüslerin parça başı fiyat listesi ile indirimli fiyat listesini oluşturmaya çalıştıkları, Aras Kargo, MNG Kargo ve Yurtiçi Kargo yetkilileri arasında yapılan bir toplantıda "Toplantıda Konuşulan Konular-Özet" başlığı altında sunulan hususlardan özellikle "kararlaştırılan fiyat listelerine uyulması" maddesi ve bu maddenin yanına el yazısıyla düşülmüş olan "haziran toplantısında bize verilmiş" ifadeleri 8.07.2008 tarihi öncesinde teşebbüslerin bir fiyat listesi üzerinde mutabık kaldıklarını ortaya koyduğu, MNG Kargo, Aras Kargo ve Yurtiçi Kargo yetkililerinin, kargo taşımacılığı sektöründeki rekabeti bozmaya yönelik toplantılarına 8.07.2008 tarihinden sonra da devam ettiği, 17.07.2008 tarihinde MNG Kargo yönetim kurulu başkanı Mehmet Nazif GÜNAL'ın ofisinde yapılan toplantıya ilişkin olarak Yurtiçi Kargo genel müdürü Onur ÜLSEVEN'in ofisinde yapılan yerinde incelemede "Mutabakat Zaptı" başlıklı bir belge bulunduğu, söz konusu belgede yer alan ifadelerden; teşebbüslerin 17.07.2008 tarihinde yaptıkları toplantıda, fiyat ve arz koşullarını düzenleyen, pazar ve müşteri paylaşımını öngören kapsamlı bir anlaşma yapıldığı ve bu anlaşmanın mutabakat zaptı haline getirildiği, belgede, ihalelerde yapılacak işbirliğinin detaylı olarak düzenlendiği, yine kg/desi fiyatı dışında parça başı, koli başı gibi farklı ölçümlerle fiyat teklifi sunulmaması, mevcut parça başı, koli başı anlaşmalarının 2008 yılı Eylül ayı itibariyle iptal edilmesi, müşterilere ilişkin tahsilât vadelerinin taşıma faturasının kesim tarihinden itibaren en fazla 30 gün olarak belirlenmesi gibi hususlarda karar alındığı, bu anlaşma kapsamında bir gözetim-denetim müessesesi oluşturulması, Aras Kargo, MNG Kargo ve Yurtiçi Kargo'da yapılan denetimde elde edilen muhtelif belgelerden de 17.07.2008 ve 24.07.2008 tarihlerinde Aras Kargo, MNG Kargo ve Yurtiçi Kargo yetkililerinin katılımıyla toplantılar yapıldığı, "Mutabakat Zaptı" belgesinde özellikle "fiyatların belirli bir seviyeye getirilmesi" ve "vade konusunda duruş belirleme kararına" ifadelerinin yanına "OK" notunun konduğu, "fiyatların belirli bir seviyeye getirilmesi" hususunun kademeli olarak yapılması gerektiği, standart fiyat listesine ani geçişin ekonomik durum ve diğer rakipler nedeniyle sakıncalı olacağı, standart fiyat listesi yerine liste üzerinden indirim yüzdesi olması gerektiği ve ihalelerde eşit teklif sunulmasının tehlike yaratacağının belirtildiği; parça başı fiyat listelerinin kaldırılması konusunda ise müşterilerin bu tür fiyatlamaya alışmış olması nedeniyle yaşanacak güçlüğü dikkat çekildiği, aynı belgede "rekabet yasası konusu" şeklinde bir ifadenin yer almasının, teşebbüs yetkililerinin, yapmış oldukları anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'a aykırı olacağı konusunda bilgi sahibi olduklarını ve soruşturmaya konu rekabete aykırı eylemleri bilinçli olarak gerçekleştirdiklerini gösterdiği, 02.Şubat. 2006 tarihinde Yurtiçi Kargo çalışanı Özer AKCAN tarafından o dönem Yurtiçi Kargo'nun genel müdürü olan Ziya GÜNDÜZ'e gönderilen e-posta mesajında da teşebbüsler arasındaki prensip anlaşmasının Rekabet Kurulu açısından değerlendirilmesinin talep edilmiş olmasının bu durumu teyit ettiği, sonuç olarak önaraştırma ve soruşturma kapsamında elde edilen delillerin bir bütün

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

olarak değerlendirilmesinden Aras Kargo, MNG Kargo ve Yurtiçi Kargo yetkililerinin 2006 yılı başından 2008 yılı Ağustos ayına kadar geçen süre içerisinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış olan bir dizi rekabeti bozucu anlaşma yaptıkları; bu anlaşmaların hazırlanmasına, uygulanmasına ve sürdürülebilirliğine yönelik olarak farklı tarihlerde toplantı ve çalışmalar yaptıkları, teşebbüslerin; liste fiyatlarında yapılacak olan artış oranları ve bu artışların tarihlerinin, liste fiyatlarının oluşturulmasında baz alınacak birimlerin, liste fiyatları üzerinden yapılacak indirimlerin limitlerinin, parça başı fiyat listelerinin ve bu listeler üzerinden uygulanacak indirim oranlarının belirlenmesi, ihalelere işbirliği içerisinde fiyat teklif edilmesi ve ihalelerin hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler arasında dengeli bir şekilde paylaşılması amacına yönelik yaptıkları anlaşmaların, amaç ve etkileri bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılmış olan "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" ve "mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü" durumlarıyla örtüştüğü; dolayısıyla teşebbüsler arasında yapılan sözkonusu anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği, rekabet hukukunda yasaklanan rekabeti bozucu anlaşma türlerinin başında kartel anlaşmalarının geldiği, uygulamada kartel anlaşmalarının genellikle fiyat tespiti, arz miktarının kısıtlanması, pazar paylaşımı, müşteri veya bölgelerin bölüşümü, ihalelerde danışıklı hareket edilmesi veya bunların bileşimi ile gerçekleştirildiği, Kartelde, fiyat artışı neticesinde tüketicilerin ya hizmeti hiç satın alamadığı ya da aynı mal veya hizmeti daha yüksek bir fiyattan satın aldıkları, bu şekilde tüketici refahında ve dolayısıyla toplumsal refahta bir azalma gerçekleşirken sadece kartel üyelerinin refahında bir artış olduğu, kartel oluşturulması sonucunda ayrıca sosyal problemler oluşması, girişimciliğin azalması ve halkın serbest piyasa ekonomisine olan güveninin sarsılması gibi zararların ortaya çıkabileceği, öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre maddede belirtilen dört şartı sağlayan anlaşmaların bireysel muafiyet alabilmesinin mümkün olduğu, MNG Kargo, Yurtiçi Kargo ve Aras Kargo arasında 2006 ila 2008 yılları arasında yapılan rekabeti bozucu nitelikteki anlaşmalarda özellikle taraflar arasındaki rekabete ilişkin olarak liste fiyatlarında yapılacak olan artış oranlarının belirlenmesi, bu artışların tarihlerinin belirlenmesi, liste fiyatlarının oluşturulmasında baz alınacak birimlerin belirlenmesi, liste fiyatları üzerinden yapılacak indirimlerin limitlerinin belirlenmesi, parça başı fiyat listelerinin belirlenmesi, bu listeler üzerinden uygulanacak indirim oranlarının belirlenmesi, ihalelere işbirliği içerisinde fiyat teklif edilmesi, ihalelerin, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler arasında dengeli bir şekilde paylaşılması hususları üzerinde mutabakata varıldığı saptandığından, söz konusu hususların rakipler arasındaki anlaşmalar yoluyla tespitinin ise rekabet hukuku bağlamında karteller kapsamında değerlendirilen ve per se yasak olarak nitelendirilen eylemler olduğu anlaşıldığından MNG Kargo, Yurtiçi Kargo ve Aras Kargo arasında 2006 ila 2008 yılları arasında yapılan rekabeti bozucu nitelikteki anlaşmaların

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları sağlamadığı, bu nedenle bireysel muafiyet alamayacağı belirtilerek, Aras Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. - Fillo Ürün Odaklı Taşımacılık AŞ., MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık AŞ., Yurtiçi Kargo Servisi AŞ.'nin 2006-2008 yılları arasında rekabeti bozma amaç ve etkili anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine, söz konusu anlaşmaya, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşımaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uyarınca 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren %1,5 (yüzde bir buçuk)'i oranında olmak üzere; Aras Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. - Fillo Ürün Odaklı Taşımacılık AŞ. ekonomik bütünlüğüne 6.530.799,79 TL, MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık AŞ.'ye 2.999.930,70 TL, Yurtiçi Kargo Servisi AŞ.'ye 7.031.630,38 TL idari para cezası verilmesine karar verildiği, bu Kurul kararının davacıya ait olan kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde, davacının da aralarında bulunduğu teşebbüslerce gerçekleştirilen rekabete aykırı davranışlardan; 2006 yılının Şubat ayından başlayarak 2008 yılının Ağustos ayına kadar çeşitli dönemlerde yaptıkları toplantılarda fiyat ve arz koşullarına ilişkin hususları görüştikleri, pazar paylaşımı ve fiyat tespiti anlaşması yaptıkları, "Kargo Sektörü Ortak Sorunları ve Genel Değerlendirme Toplantısı Sonuçları" başlıklı anlaşmada, sektörün genel sorunlarının yanında, taşıma listelerine yapılacak zamlar, taşıma listelerinden yapılacak indirimlerin limitleri, ortak parça başı fiyat listesi oluşturulması, parça başı fiyatların uygulanma şekli, büyük ihalelere uzlaşmalı teklif verilmesi, kargolarda bireysel ve kurumsal firmalar için sigorta tazmin limitinin belirlenmesi, alacakların tahsilât vadelerinin belirlenmesi gibi hususlarda mutabakata varıldığı, MNG Kargo, Aras Kargo ve Yurtiçi Kargo yetkililerinin, kargo taşımacılığı sektöründeki rekabeti bozmaya yönelik toplantıları 08.07.2008 tarihinden sonra da devam ettiği, "Mutabakat Zaptı" başlıklı belgede, fiyat ve arz koşullarını düzenleyen, pazar ve müşteri paylaşımını öngören kapsamlı bir anlaşma yapıldığı, belgede, ihalelerde yapılacak işbirliği detaylarının düzenlendiği, yine kg/desi fiyatı dışında parça başı, koli başı gibi farklı ölçümlerle fiyat teklifi sunulmaması, mevcut parça başı, koli başı anlaşmalarının 2008 yılı Eylül ayı itibarıyla iptal edilmesi, müşterilere ilişkin tahsilât vadelerinin taşıma faturasının kesim tarihinden itibaren en fazla 30 gün olarak belirlenmesi gibi konularda karar alındığı ve bu anlaşma kapsamında bir gözetim-denetim müessesesi oluşturulduğu görüldüğünden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, MNG Kargo, Yurtiçi Kargo ve Aras Kargo arasında 2006 ila 2008 yılları arasında yapılan rekabeti bozucu nitelikteki anlaşmaların da Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları sağlamadığının Rekabet Kurulu'nca usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma sonucunda saptandığı anlaşıldığından davacı şirket adına tesis edilen

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

idari para cezasına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar davacı tarafından kendi şirketleri için iş yerinde inceleme yapılmadığı, savunmalarının alınmadığı iddia edilmekte ise de; ortakları ve yönetim kurulu üyeleri aynı olan Aras Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A.Ş.- Fillo Ürün Odaklı Taşımacılık A.Ş. Ekonomik Bütünlüğü hakkında Rekabet Kurulu tarafından ekonomik bütünlük için yapılan soruşturma sonucu karar verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

İdari para cezası uygulanmasına ilişkin 3.9.2010 günlü, 10-58/1193-449 sayılı Rekabet Kurulu kararının dayanağı olan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in iptali istemine gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinde, 23.01.2008 günlü ve 5728 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmış ve maddenin son paragrafında; "Bu maddeye göre verilecek idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Anılan kural uyarınca; davalı idarece Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılarak 15.02.2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Yönetmeliğin 4. maddesinde, para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler belirtildikten sonra, "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde; "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6.maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından sağlanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı, birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı, birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarının, a) bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, b) beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında arttırılacağı öngörülmüştür.

Yönetmeliğin "Devam eden soruşturmalar" başlıklı dava konusu Geçici 1. maddesinde ise; "Bu yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin, 2006 yılının Şubat ayından başlayarak 2008 yılının Ağustos ayına kadar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile hakkında soruşturma açıldığı ve Kanun'un 16. maddesi ile yukarıda belirtilen Yönetmeliğin geçici 1. maddesi göz önüne alınarak Yönetmelik kurallarında yer alan esaslar doğrultusunda

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İlgililerin aleyhine sonuç doğuran idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ve düzenleyici tasarrufların düzenledikleri konularda o konuya ilişkin kuralların yayımlandıkları tarihten itibaren uygulanacağı açık olup, idari işlemlerin geriye yürümemesi hukuk devletinin de gereğidir. Ayrıca cezai idari işlemler uygulanırken ceza hukukunun genel prensiplerinin de gözönüne alınması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun "zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde "suçun işlendiği zamanın "esas alınması gerektiği belirtilmekte olup, bu kural ceza hukukunun genel bir ilkesidir.

Bu durumda; davacının ilk eylem tarihi olan 2006 yılında söz konusu Yönetmeliğin yürürlükte olmadığı göz önüne alındığında, cezai hükümler içeren ve aleyhe sonuçlar doğuran Yönetmeliğin geçmişe yürür şekilde uygulanmasına izin veren Geçici 1. maddesinde ve bu Yönetmeliğin uygulanması sonucunda davacıya verilen idari para cezasında hukuka uyarlık görülmemiş olup, davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin, davacının üzerine atılı ilk eylemi sırasında yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri dikkate alınarak yeniden tesis edilmesi gerekmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin, hukuka aykırılığı saptanan Geçici 1. maddesi dışında kalan diğer maddelerinin ise dayanağı olan 4054 sayılı Kanun hükümlerine ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Rekabet Kurulu kararının 1. ve 2. maddelerine yönelik olarak davanın reddine, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin dava konusu geçici 1. maddesi ile davaya konu Rekabet Kurulu Kararının 3. maddesinin iptaline, Yönetmeliğin diğer maddelerinin iptali isteminin ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 28.04.2015 tarihinde, davacı şirket vekili Av. Onur Acar ve davalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Mehmet Özden'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava; Aras Kargo Yurt İçi Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş. - Fillo Kargo A.Ş., MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. ve Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.'nin rekabeti bozma amaçlı ve etkili anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle idari para cezası uygulanmasına ilişkin 03/09/2010 tarih ve

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

10-58/1193-449 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının ve 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddiası ciddi görülmemiştir.

Dava dilekçesinde, 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in iptali istenilmiş ise de, dava dilekçesi içeriği ve öne sürülen hukuka aykırılık sebepleri dikkate alınarak, Yönetmeliğin yasal dayanağının bulunmadığı ve kanunilik ilkesine uygun olmadığı yönündeki iddiaları ile Yönetmeliği 3. maddesinin (ç) bendinde yer alan "Kartel" tanımı, 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ve Geçici 1. maddesi itibarıyla inceleme yapılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı kurala bağlanmış; son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurul'a, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (ç) bendinde, kartelin; fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri ifade ettiği belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, "Temel

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır." kuralı yer almıştır.

Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde ise: "Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin; yasal dayanağı, Rekabet Kurumu'nun düzenleme yetkisi ve idarî yaptırımların kanuniliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesinden;

Anayasa'nın 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, geçerliliklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

Bunun yanında, 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 hâlinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Belirtilen çerçevede, Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi, yukarıda belirtildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

Bu noktada, Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi " başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeveye hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, idarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle Yönetmelik hükümlerinde idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, Kanun'un 16'ncı maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan "*Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.*" kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi yapılmalıdır.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin gerek değişiklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun % 10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haizdir ve hiçbir şekilde bu sınırın aşılamayacağı açıktır. Anılan maddede, "*...ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları...*" denilmek suretiyle idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabilinden sayılmış olduğu görülmektedir. Belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilmiş olup, söz konusu hususların orana etkisi noktasında bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu anlamda, Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için genel geçer kurallar sevk etmek suretiyle ortaya koyması olarak değerlendirilmesi

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

gerekmektedir. Nispi olarak belirlenen idari para cezalarında, idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar oluşturmakta olup, bu noktada nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

Belirtilen saptamalar çerçevesinde, söz konusu Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu düzenlemelerinde üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (ç) bendinde yer alan "Kartel" tanımı ile "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi yönünden incelenmesinden;

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabete aykırı davranışlar madde metninde tadadi olarak sayılmış olduğundan, Kanun maddesi çerçevesinde ve metnin sınırını aşmayacak nitelikte belirlenmiş bulunan kartel tanımında 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir yön bulunmamakta olup; Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde belirlendiği üzere, türü ve miktarı kanunla belirlenen bir yaptırımın kanun ile belirlenen çerçeve hükmünün içeriği ikincil nitelikteki işlemlerle doldurulabileceğinden, idarî yaptırımlarda kanunilik ilkesine de aykırı bulunmamıştır.

Başka bir anlatımla, Yönetmelikteki "kartel" tanımıyla yasaklanan davranışlar, hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğundan, Yönetmelikte yeni veya farklı bir düzenleme yapılmamış olup, yapılan düzenlemede var olan yasakların "kartel" başlığı altında sınıflandırılması söz konusu olmuştur.

Bu sınıflandırmanın ise, 4054 ve 5326 sayılı Kanun'larda yer alan idarî para cezasının belirlenmesinde ihlâlin ağırlığı kriterinin göz önüne alınması gerektiği yönündeki hükümler çerçevesinde ve bu hükümlere uygun olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlâller arasında yapılan sınıflandırma, nihai cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığından, idarî para cezasının üzerinden belirleneceği orana bir alt sınır getirilmesi niteliğinde değerlendirilemeyeceği de açıktır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

Belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden, Yönetmeliğin 3. maddesinin (ç) bendinde yer alan "Kartel" tanımı ile "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemeler, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlaller karşılığında uygulanacak idarî para cezasının belirlenmesi noktasında, ihlalin ağırlığı kriteri dikkate alınarak yapılan bir sınıflandırma niteliğinde olduğundan, bu maddelerde dayanağı Kanun hükümlerine ve hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin incelenmesinden;

Yönetmeliğin dava konusu "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesinde yer alan; bu Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağına ilişkin kuralın, düzenleyici işlemlerin geriye yürümezlik ilkesi ve kabahatlerde zaman bakımından uygulama kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Geriye yürümezlik ilkesi, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilkedir ve gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edilmiş idare hukuku kuralıdır. Kural olarak düzenleyici işlemler, yürürlüğe girdiği andan başlayarak hukukî etkilerini doğurur ve yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanır. Diğer yandan, kabahatlerde zaman bakımından uygulamanın düzenlendiği 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralının geçerli olduğu kuralı yer almıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde; "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır." kuralı yer almıştır.

Zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerden, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan bir Kanun'un faile uygulanmayacağı ve sonradan yürürlüğe giren Kanun'un failin lehine ise uygulanacağına ilişkin hükümler, maddî ceza hukukuna ilişkin kurallardır. Bir hususun maddî ceza hukukuna ilişkin olup olmadığını tespit açısından, söz konusu hükmün sonuç cezaya nihai olarak tesir eden, onun miktar ve/veya süresini değiştirebilecek nitelikte hükümler ihtiva etmesi gerekmekte olup, usul kuralı niteliğinde olan, muhakeme veya infaz hukukunu ilgilendiren hususlarda kural olarak derhal uygulama kuralı geçerlidir.

Bu saptamalar çerçevesinde, dava konusu Yönetmelik yeni bir kabahat ya da yaptırım öngörmediğinden veyahut Kanun'da yer alan yüzde on sınırı dışında sonuç yaptırımı

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/970

Karar No : 2015/1644

değiştirecek nitelikte hükümler ihtiva etmediği açık olduğundan, salt Kanun'da yer alan idarî para cezasının belirlenmesi noktasında getirilen usulî nitelikte kriterleri içeren ve idarenin her bir somut olayda sahip olduğu takdir yetkisinin geleceğe dönük olarak benzer nitelikteki tüm olaylar bakımından somutlaştırılmasını öngören hükümler ihdas edildiği anlaşıldığından, Yönetmeliğin eylem tarihinde yürürlükte olmamasına rağmen henüz haklarında nihai karar verilmemiş ilgililere uygulanmasının aleyhte bir durum oluşturması söz konusu olmadığından, Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanmasına yönelik Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde de hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Dava konusu 03.09.2010 tarih ve 10-58/1193-449 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının incelenmesine gelince;

Öncelikle davacı şirketin dava konusu işlemin usulüne uygun alınmadığı yönündeki iddialarının incelenmesi gerekmektedir.

Davacının, uyuşmazlık konusuyla ilgili soruşturmada uzman yardımcılarının görevlendirildiği ve bunun usule aykırı olduğu yolundaki iddiası, 4054 sayılı Kanun'un Rekabet Kurumu personelinin statüsünü belirleyen 34. ve 36. maddeleri ile Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin meslek personelinin tanımını yapan 66. maddesi göz önünde bulundurulduğunda, meslek personeli açısından uzman ve uzman yardımcısı ayrımı yapılmadığından, Kurul tarafından 4054 sayılı Kanun'un 40, 41 ve 43. maddelerinde öngörülen sürelerle riayet edilmediği iddiası da Kanun'un anılan maddelerinde öngörülen sürelerin disiplin nitelikte olduğu, söz konusu sürelerle uyulmamasının esasa etkili olmayan usul eksiklikleri niteliğinde olduğu, bu eksikliğin dava konusu işlemi kusurlandırıcı niteliği bulunmadığından dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Dava konusu işlemin esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra; 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 hâller, 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

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 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 gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına 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, Kanun'un "İdarî Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; Aras Kargo Yurt İçi Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş. - Fillo Kargo A.Ş., MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. ve Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.'nin rekabeti bozma amaçlı ve etkili anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti amacıyla yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Kurul kararında özetle; Aras Kargo - Fillo Kargo, MNG Kargo ve Yurtiçi Kargo yetkililerinin 2006 yılının Şubat ayından başlayarak 2008 yılının Ağustos ayına kadar çeşitli dönemlerde bir araya gelerek yaptıkları toplantılarda rekabete ilişkin hususlar hakkında görüş alışverişinde buldukları, bazı konularda rekabete duyarlı bilgileri paylaştıkları, sunmuş oldukları hizmetlerin fiyatlarına ve arz koşullarına ilişkin olarak rekabeti bozucu anlaşma yaptıkları, Yurtiçi Kargo Genel Müdürü Onur ÜLSEVEN'in bilgisayarından elde edilen ve Yurtiçi Kargo Mali ve İdarî İşler Departmanı'nda çalışan Osman EKİZ tarafından Onur ÜLSEVEN'e gönderilen "Aras ile yapılan prensip anlaşması hakkında" konulu e-postadan ve bu e-posta ekinde yer alan "Rakip Faaliyetler Hakkında" konulu belgeden, teşebbüslerin özellikle liste

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

fiyatları üzerinden yapılacak iskontoların belirli bir limit dâhilinde tutulması konusunda mutabakata vardıkları, yapılan anlaşmada teşebbüslerin sadakatinin sağlanmasına yönelik olarak bir hakemlik müessesinin oluşturulduğu ve bu çerçevede Erhan isimli şahsın ücret karşılığında bu işle görevlendirildiği, teşebbüslerin, değişik toplantılarda fiyat ve arz koşullarına ilişkin hususları görüştüğü ve bu görüşmeler sonucunda "Kargo Sektörü Ortak Sorunları ve Genel Değerlendirme Toplantısı Sonuçları" başlıklı bir anlaşmada mutabık kaldıkları, bu durumun yerinde yapılan incelemelerde farklı teşebbüslerden elde edilen belgeler ve alınan ifadelerden anlaşıldığı, "Kargo Sektörü Ortak Sorunları ve Genel Değerlendirme Toplantısı Sonuçları" başlıklı anlaşmada, sektörün genel sorunlarının yanında, taşıma listelerine yapılacak zamlar, taşıma listelerinden yapılacak indirimlerin limitleri, ortak parça başı fiyat listesi oluşturulması, parça başı fiyatların uygulanma şekli, özellikle büyük ihalelere uzlaşmalı teklif verilmesi, kargolarda bireysel ve kurumsal firmalar için sigorta tazmin limitinin belirlenmesi, alacakların tahsilât vadelerinin belirlenmesi gibi hususlarda mutabakata varıldığı, ayrıca bu hususların aynı sektörde yer alan kardeş firmalar için de geçerli olduğunun belirtildiği, bu anlaşmadaki hususların hayata geçirilmesine yönelik olarak birtakım çalışma dokümanlarının yerinde yapılan incelemeler esnasında elde edildiği, söz konusu anlaşmanın 6. maddesinde "hatlara göre ...gibi kg/desi aralıkları ile ...desiye kadar ve ... parça başı fiyat listesi oluşturulması ve uygulamanın buna göre yürütülmesi" ifadesi; 7. maddesinde ise "%... indirim ile oluşturulan parça başı fiyat listesinin ... kg-ds aralığı fiyatından en fazla %...indirim yapılacaktır. ... kg-ds fiyatının ise ...kg-ds için ... YTL altına inilmemesi" ifadelerinin yer aldığı, anlaşmada yer alan bu hükümler doğrultusunda teşebbüslerin parça başı fiyat listesi ile indirimli fiyat listesini oluşturmaya çalıştıkları, Aras Kargo, MNG Kargo ve Yurtiçi Kargo yetkilileri arasında yapılan bir toplantıda "Toplantıda Konuşulan Konular-Özet" başlığı altında sunulan hususlardan özellikle "kararlaştırılan fiyat listelerine uyulması" maddesi ve bu maddenin yanına el yazısıyla düşülmüş olan "Haziran toplantısında bize verilmiş" ifadelerinin 08.07.2008 tarihi öncesinde teşebbüslerin bir fiyat listesi üzerinde mutabık kaldıklarını ortaya koyduğu, MNG Kargo, Aras Kargo ve Yurtiçi Kargo yetkililerinin, kargo taşımacılığı sektöründeki rekabeti bozmaya yönelik toplantılarına 08.07.2008 tarihinden sonra da devam ettiği, 17.07.2008 tarihinde MNG Kargo yönetim kurulu başkanı Mehmet Nazif GÜNAL'ın ofisinde yapılan toplantıya ilişkin olarak Yurtiçi Kargo genel müdürü Onur ÜLSEVEN'in ofisinde yapılan yerinde incelemede "Mutabakat Zaptı" başlıklı bir belge bulunduğu, söz konusu belgede yer alan ifadelerden; teşebbüslerin 17.07.2008 tarihinde yaptıkları toplantıda, fiyat ve arz koşullarını düzenleyen, pazar ve müşteri paylaşımını öngören kapsamlı bir anlaşma yapıldığı ve bu anlaşmanın mutabakat zaptı hâline getirildiği, belgede, ihalelerde yapılacak işbirliğinin detaylı olarak düzenlendiği, yine kg/desi fiyatı dışında parça başı, koli başı gibi farklı ölçümlerle fiyat teklifi sunulmaması, mevcut parça başı, koli başı anlaşmalarının 2008 yılı Eylül ayı itibarıyla iptal edilmesi, müşterilere ilişkin tahsilât vadelerinin taşıma faturasının kesim tarihinden itibaren en fazla 30 gün olarak

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

belirlenmesi gibi hususlarda karar alındığı, bu anlaşma kapsamında bir gözetim-denetim müessesesi oluşturulduğu, Aras Kargo, MNG Kargo ve Yurtiçi Kargo'da yapılan denetimde elde edilen muhtelif belgelerden de, 17.07.2008 ve 24.07.2008 tarihlerinde Aras Kargo, MNG Kargo ve Yurtiçi Kargo yetkililerinin katılımıyla toplantılar yapıldığı, "Mutabakat Zaptı" belgesinde özellikle "fiyatların belirli bir seviyeye getirilmesi" ve "vade konusunda duruş belirleme kararına" ifadelerinin yanına "OK" notunun konduğu, "fiyatların belirli bir seviyeye getirilmesi" hususunun kademeli olarak yapılması gerektiği, standart fiyat listesine ani geçişin ekonomik durum ve diğer rakipler nedeniyle sakıncalı olacağı, standart fiyat listesi yerine liste üzerinden indirim yüzdesi olması gerektiği ve ihalelerde eşit teklif sunulmasının tehlike oluşturacağı belirtilmiştir; parça başı fiyat listelerinin kaldırılması konusunda ise müşterilerin bu tür fiyatlamaya alışmış olması nedeniyle yaşanacak güçlüğe dikkat çekildiği, aynı belgede "rekabet yasası konusu" şeklinde bir ifadenin yer almasının, teşebbüs yetkililerinin, yapmış oldukları anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'a aykırı olacağı konusunda bilgi sahibi olduklarını ve soruşturmaya konu rekabete aykırı eylemleri bilinçli olarak gerçekleştirdiklerini gösterdiği, 02 Şubat 2006 tarihinde Yurtiçi Kargo çalışanı Özer AKCAN tarafından o dönem Yurtiçi Kargo'nun genel müdürü olan Ziya GÜNDÜZ'e gönderilen e-posta mesajında da teşebbüsler arasındaki prensip anlaşmasının Rekabet Kurulu açısından değerlendirilmesinin talep edilmiş olmasının bu durumu teyit ettiği, sonuç olarak önaraştırma ve soruşturma kapsamında elde edilen delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesinden Aras Kargo, MNG Kargo ve Yurtiçi Kargo yetkililerinin 2006 yılı başından 2008 yılı Ağustos ayına kadar geçen süre içerisinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış olan bir dizi rekabeti bozucu anlaşma yaptıkları; bu anlaşmaların hazırlanmasına, uygulanmasına ve sürdürülebilirliğine yönelik olarak farklı tarihlerde toplantı ve çalışmalar yaptıkları, teşebbüslerin; liste fiyatlarında yapılacak olan artış oranları ve bu artışların tarihlerinin, liste fiyatlarının oluşturulmasında baz alınacak birimlerin, liste fiyatları üzerinden yapılacak indirimlerin limitlerinin, parça başı fiyat listelerinin ve bu listeler üzerinden uygulanacak indirim oranlarının belirlenmesi, ihalelere işbirliği içerisinde fiyat teklif edilmesi ve ihalelerin hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler arasında dengeli bir şekilde paylaşılması amacına yönelik yaptıkları anlaşmaların, amaç ve etkileri bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" ve "mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü" durumlarıyla örtüştüğü; dolayısıyla teşebbüsler arasında yapılan söz konusu anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği, rekabet hukukunda yasaklanan rekabeti bozucu anlaşma türlerinin başında kartel anlaşmalarının geldiği, uygulamada kartel anlaşmalarının genellikle fiyat tespiti, arz miktarının kısıtlanması, pazar paylaşımı, müşteri veya bölgelerin bölüşümü, ihalelerde danışıklı hareket edilmesi veya bunların bileşimi ile gerçekleştirildiği,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

kartelde, fiyat artışı neticesinde tüketicilerin ya hizmeti hiç satın alamadığı ya da aynı mal veya hizmeti daha yüksek bir fiyattan satın aldıkları, bu şekilde tüketici refahında ve dolayısıyla toplumsal refahta bir azalma gerçekleşirken sadece kartel üyelerinin refahında bir artış olduğu, kartel oluşturulması sonucunda ayrıca sosyal problemler oluşması, girişimciliğin azalması ve halkın serbest piyasa ekonomisine olan güveninin sarsılması gibi zararların ortaya çıkabileceği, öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre maddede belirtilen dört şartı sağlayan anlaşmaların bireysel muafiyet alabilmesinin mümkün olduğu, MNG Kargo, Yurtiçi Kargo ve Aras Kargo arasında 2006 ila 2008 yılları arasında yapılan rekabeti bozucu nitelikteki anlaşmalarda özellikle taraflar arasındaki rekabete ilişkin olarak, liste fiyatlarında yapılacak olan artış oranlarının belirlenmesi, bu artışların tarihlerinin belirlenmesi, liste fiyatlarının oluşturulmasında baz alınacak birimlerin belirlenmesi, liste fiyatları üzerinden yapılacak indirimlerin limitlerinin belirlenmesi, parça başı fiyat listelerinin belirlenmesi, bu listeler üzerinden uygulanacak indirim oranlarının belirlenmesi, ihalelere işbirliği içerisinde fiyat teklif edilmesi, ihalelerin, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler arasında dengeli bir şekilde paylaşılması hususları üzerinde mutabakata varıldığı saptandığından, söz konusu hususların rakipler arasındaki anlaşmalar yoluyla tespitinin ise rekabet hukuku bağlamında karteller kapsamında değerlendirilen ve per se yasak olarak nitelendirilen eylemler olduğu anlaşıldığından MNG Kargo, Yurtiçi Kargo ve Aras Kargo arasında 2006 ila 2008 yılları arasında yapılan rekabeti bozucu nitelikteki anlaşmaların, Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları sağlamadığı, bu nedenle bireysel muafiyet alamayacağı belirtilerek, Aras Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. - Fillo Ürün Odaklı Taşımacılık A.Ş., MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş., Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.'nin 2006-2008 yılları arasında rekabeti bozma amaç ve etkili anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine, söz konusu anlaşmaya, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşımaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağı belirtilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uyarınca temel para cezasının, "ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü ve ihlâl neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı" hususları dikkate alınarak %2 oranında belirlendiği, söz konusu oranın ihlâlin bir yıldan uzun, beş yıldan kısa sürmüş olması nedeniyle yarı oranında artırılarak %3 olarak belirlendiği, hafifletici unsurlar dikkate alınarak yarı oranında indirilerek 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin taktiren %1,5'u oranında olmak üzere; Aras Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. - Fillo Ürün Odaklı Taşımacılık A.Ş. ekonomik bütünlüğüne 6.530.799,79-TL, MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş.'ye 2.999.930,70-TL, Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.'ye 7.031.630,38-TL idarî para cezası verilmesine karar verildiği, bu Kurul kararının davacıya ait olan kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

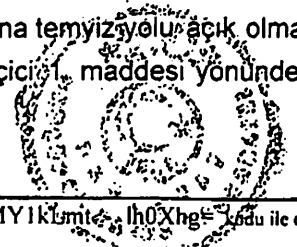
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

Uyuşmazlığa konu olayda; dava dosyasındaki tüm bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; aralarında davacı şirketin de bulunduğu 4 teşebbüsün; 2006 yılının Şubat ayından başlayarak 2008 yılının Ağustos ayına kadar çeşitli dönemlerde yaptıkları toplantılarda fiyat ve arz koşullarına ilişkin hususları görüştükleri, pazar paylaşımı ve fiyat tespiti anlaşması yaptıkları, "Kargo Sektörü Ortak Sorunları ve Genel Değerlendirme Toplantısı Sonuçları" başlıklı anlaşmada, sektörün genel sorunlarının yanında, taşıma listelerine yapılacak zamlar, taşıma listelerinden yapılacak indirimlerin limitleri, ortak parça başı fiyat listesi oluşturulması, parça başı fiyatların uygulanma şekli, büyük ihalelere uzlaşmalı teklif verilmesi, kargolarda bireysel ve kurumsal firmalar için sigorta tazmin limitinin belirlenmesi, alacakların tahsilât vadelerinin belirlenmesi gibi hususlarda mutabakata vardıkları, "Mutabakat Zaptı" başlıklı belgede, fiyat ve arz koşullarını düzenleyen, pazar ve müşteri paylaşımını öngören kapsamlı bir anlaşma yapıldığı, belgede, ihalelerde yapılacak işbirliği detaylarının düzenlendiği, yine kg/desi fiyatı dışında parça başı, koli başı gibi farklı ölçümlerle fiyat teklifi sunulmaması, mevcut parça başı, koli başı anlaşmalarının 2008 yılı Eylül ayı itibarıyla iptal edilmesi, müşterilere ilişkin tahsilât vadelerinin taşıma faturasının kesim tarihinden itibaren en fazla 30 gün olarak belirlenmesi gibi konularda karar alındığı ve bu anlaşma kapsamında bir gözetim-denetim müessesesi oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde, davacı şirketin, kargo pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarındaki rekabeti azaltmak için 2006-2008 yılları arasında oluşturulduğu tespit edilen birlikteliğe dâhil olduğu anlaşıldığından; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davranışları nedeniyle, tesis edilen dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, dosya ve eklerinde yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Fillo Kargo A.Ş.'nin hissedarlık ve yönetim yapısının, Aras Kargo Yurt İçi ve Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş.'nin kontrolünde olduğu ve söz konusu iki şirketin tek bir ekonomik bütünlük oluşturduğu anlaşılmakta olup; dava konusu olayda ise, temel olarak kargo taşımacılığı pazarındaki davranışlar ele alınmakta ve söz konusu pazarda faaliyet gösteren aynı ekonomik bütünlük içindeki iki tüzel kişilik muhatap alınmaktadır. Başka bir deyişle, ihlâl olarak kabul edilen davranışlar, rekabeti bozma amaçlı ve etkili anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl olduğundan, anılan davranışlar her iki tüzel kişiliğin kanuni temsilcileri tarafından gerçekleştirildiğinden, iki şirketin tek bir ekonomik bütünlük oluşturduğundan bahisle bu iki teşebbüsün cirosunun toplamı esas alınarak idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, davacı şirketin bu yöndeki iddialarına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 272,60.-TL yargılama giderinin davacı şirket üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, dava konusu Kurul kararının 3. maddesi ve Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi yönünden



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970 .
Karar No : 2015/1644

oyçokluğuyla, Kurul kararının diğer maddeleri ile Yönetmeliğin diğer maddeleri yönünden oybirliğiyle, 28.04.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	H. Neşe	E. Yücel	Zeki	Fatih Mehmet
ÖDEN	SARI	SEYHAN	YİĞİT	ALKIŞ
	(X)			

Yargılama Giderleri :
Toplam Harç : 149,60.-TL
Posta Gideri : 123,00.-TL
Toplam : 272,60.-TL



(X) KARŞI OY :

Dava; Aras Kargo Yurt İçi Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş. - Fillo Kargo A.Ş., MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. ve Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.'nin rekabeti bozma amaçlı ve etkili anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle idarî para cezası uygulanmasına ilişkin 03.09.2010 tarih ve 10-58/1193-449 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının ve 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin son fıkrasında; "Bu maddeye göre verilecek idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği hâlinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Anılan kural uyarınca, davalı idarece dava konusu Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/970
Karar No : 2015/1644

Cezalarına ilişkin Yönetmelik çıkarılarak, 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 4. maddesinde, para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler belirlendikten sonra, "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde, temel para cezaları hesaplanırken yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı öngörülmüş, 8. maddesinde de, yöneticilere ve çalışanlara verilecek para cezası konusunda düzenleme yapılmıştır. Yönetmeliğin "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesinde ise "Bu yönetmelik hükümleri yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; kargo taşımacılığı pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine 2006 yılından itibaren muhalefet ettiğinden bahisle hakkında soruşturma açıldığı ve Kanun'un 16. maddesi ile anılan Yönetmeliğin Geçici 1. Maddesi göz önüne alınarak Yönetmelikte yer alan esaslar doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İlgililerin aleyhine sonuç doğuran idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ve düzenleyici tasarrufların düzenledikleri konularda o konuya ilişkin kurallarının yayımlandıkları tarihten itibaren uygulanacağı açık olup, idari işlemlerin geriye yürümemesi hukuk devletinin de gereğidir. Ayrıca ceza niteliğindeki idarî işlemler uygulanırken ceza hukukunun genel prensiplerinin de gözönüne alınması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun "zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde "suçun işlendiği zamanın" esas alınması gerektiği belirtilmekte olup, bu kural ceza hukukunun genel ilkelerindedir.

Davacının ilk eylem tarihi olan 2006 tarihinde davalı idarenin idarî para cezalarına yönelik olarak yönetmelik çıkarma yetkisi olmadığı da göz önüne alındığında, Yönetmeliğin geçmişe yürür şekilde uygulanmasına izin veren Geçici 1. maddesinde ve bu Yönetmeliğin uygulanması sonucunda davacıya verilen idari para cezasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin dava konusu Geçici 1. maddesi ile Rekabet Kurulu kararının 3. maddesinin iptaline karar verilmesi oyu ile bu kısma ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
H. Neşe SARI

