

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: Akçansa Çimento Sanayi ve Tic. A.Ş.

Vekilleri : Av. Banu Coşar, Av. Aydın Coşar

İnönü Cad.No:26/2 - Gümüşsuyu, Taksim/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B3 Blok 06530 - Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : Rekabet Kurulunun 1.2.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının ve anılan karar ile verilen para cezasının tahsili için tesis edilen 1.6.2004 tarih ve B.50.0.REK.0.03.01.00/360 sayılı işlemin iptali ve öncelikle yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ekrem Atıcı

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

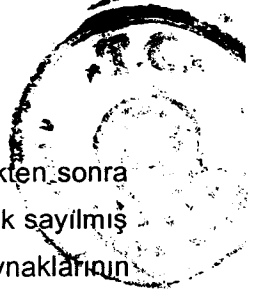
TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, Danıştay Nöbetçi Dairesi tarafından 4.8.2004 tarihinde, davalı idarenin tüm bilgi ve belgeleri içeren işlem dosyasının da eklendiği birinci savunması alınıncaya kadar, 1.2.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın davacıya ilişkin kısımlarının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin kararı üzerine davalı idarenin birinci savunmasının ve işlem dosyasının geldiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi yeniden incelendi, gereği görüldü :

Dava, Rekabet Kurulunun 1.2.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının ve anılan karar ile verilen para cezasının tahsili için tesis edilen 1.6.2004 tarih ve B.50.0.REK.0.03.01.00/360 sayılı işlemin iptali ve öncelikle yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 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 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 Kanunun "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4.maddesinin birinci fıkrasında, Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2004/9503



birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaaktır, hükmüne yer verildikten sonra ikinci fıkrasında, bu haller örnekleme yoluyla (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentleri olarak sayılmış ve (b) bendinde, mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü halinin birinci fıkra kapsamına giren hallerden olduğu belirlenmiştir. Anılan Kanunun 4.maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde ise, en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmalarının örnek olarak sayıldığı ve bu tür anlaşmaların bizzat yasak olduğu, fıkroda zikredilen örneklerin tahdidi değil tadadi olduğu ayrıca belirtilmiştir.

Anılan Kanunun 16.maddesinin ikinci fıkrasında, Bu kanunun 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 gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği belirtilmiş olup, birinci fıkrasının (c) bendinde ise Kurulun, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine 4'üncü madde kapsamına giren anlaşmaların süresi içinde bildirilmemesi halinde para cezası vereceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyası ve eki soruşturma raporunun incelenmesinden, İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara bölgelerinde faaliyet gösteren 22 çimento sağlayıcısı teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerini ihlal edip etmediklerinin tespiti açısından yapılan incelemede çimento fabrikasının ait olduğu davacı şirket merkezinde yapılan incelemede, 1.1.1997 tarihli ve el yazısı ile hazırlanıp, imzalanmış, anlaşma metni niteliğinde, üzerinde davacı şirketin adının da yer aldığı kaşe bulunan, ayrıca aynı bölgede faaliyette bulunan diğer iki çimento üreticisi şirketin yetkililerinin imzasının bulunduğu, Güney Marmara haritası çizilerek Çanakkale, Balıkesir ve Bursa illerinin yerlerinin işaretlendiği bir belgenin ele geçirildiği, sözkonusu bu belgede el yazısı ile " 1. Her il oraki fabrikanın 2-Ege, Çanak, Balıkesir, Edremit, Soma Akhisar vs. Tampan Bölgeler Mutabakatı 3 a) Bursa'nın Bandırma'da bir beton b) Balıkesir, Bursa'da bir beton. Fabrikaların kendi ihtiyacı için çimento verebilir." yazıldığı, davacı şirketin satış sisteminin incelenerek, farklı fiyat uyguladığı bölgelere yönelik torbalı çimento satışlarında farklı ambalaj uyguladığının Pazarlama ve Planlama Müdürünün 23.1.2001 tarihli ifadesiyle tespit edildiği, şirket merkezinde ele geçirilen ve Güney Marmara'da bulunan üç ilin sınırlarının ve yerlerinin işaretlendiği 1.1.1997 tarihli belge ile davacı şirketin satış sistemi konusunda pazarlama ve planlama müdürünün verdiği ifadenin Rekabet Kurulunca yapılan değerlendirmesi sonucunda; 1997-2000 yıllarında Güney Marmara pazarının paylaşımına yönelik anlaşmanın, Çanakkale-Balıkesir ve Balıkesir - Bursa illeri birbirlerine çok yakın olmasına rağmen katı biçimde uygulandığı, davacı şirketin ve aynı bölgede fabrikaları bulunan diğer iki firmanın 1.1.1997 tarihli belgede belirlendiği gibi, rakip teşebbüslerin il merkezleri ve bazı ilçelerine, kendi beton tesisleri dışında satış yapmadıkları, anılan firmaların bu il

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2004/9503



merkezlerinde bayileri bulunmadığı, davacı şirketin bir bölge fiyatıyla alınan malın mutlaka o bölgede satılmasını istediği, bunun denetimi için farklı ambalaj uygulaması olarak çeşitli kontrol vasıtalarını kullandığı, buna rağmen malın alındığı bölge dışına satılması halinde bayilerin uyarıldığı, bu haliyle alıcılar üzerine, aktif-pasif satış ayrımı gözetmeksizin malın yalnızca satın alındığı bölgede satılması yükümlülüğünün getirildiği, bu sınırlamanın 97/3 sayılı Tebliğle belirlenen sınırlamanın ötesinde bir sınırlama olduğu kanaatine varılarak davacı şirketin Güney Marmara pazarında faaliyette bulunan diğer iki firma ile birlikte Güney Marmara pazarının paylaşım konusunda anlaşma içinde olduklarına, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinde yasaklanan bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamalarda bulunduğu, 4054 sayılı Kanunun 16.maddesinin 2.fıkrası uyarınca davacı şirketin Güney Marmara pazarında faaliyette bulunan diğer iki firma ile Güney Marmara pazarının paylaşımı konusunda anlaşma içinde olmasından dolayı 1999 yılı net satışlarının %1 oranında 887.850.799.540 TL ve 4054 sayılı Kanunun 4.maddesinde yasaklanan, bayilerin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamalar da bulunmasından dolayı, 1999 yılı net satışlarının binde ikisi oranında 177.570.159.908 TL para cezası verilmesine, 4054 sayılı Kanunun 16.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendi ve 2002/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca Güney Marmara Pazarının paylaşımı konusunda, yapılan anlaşmanın süresi içinde bildirilmemesinden dolayı 1.457.027.000 TL, bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaların süresi içinde bildirilmemesinden dolayı 1.457.027.000 TL para cezası verilmesine ilişkin dava konusu olan 1.2.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararın verildiği, anılan kararla verilen para cezalarının tahsili için 1.6.2004 tarih ve B.50.0.REK.0.03.01.00/360 sayılı işlemin tesis edildiği, davacı şirketin anılan kararın ve işlemin iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinde, rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar hukuka aykırı bulunarak yasaklanmış olup, bu kapsama giren hallerin nelerden ibaret olduğu örnekleme suretiyle belirlenmiştir.

Buna göre soruşturma raporu ile, davacı şirket merkezinde elde edilen 1.1.1997 tarihli belgenin değerlendirilerek davacı şirketin diğer şirketlerle Güney Marmara pazarının paylaşımı konusunda anlaşma içinde olduğunun ve şirketin satış sisteminin incelenmek suretiyle ve planlama ve pazarlama müdürünün ifadesinden hareketle torbalı çimentoda aktif-pasif satış ayrımı gözetmeksizin farklı ambalaj uygulamasının saptanarak bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamalar yoluyla pazar paylaşımı olarak tek ihlal şeklinde gerçekleşen bu fiiller 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinde yasaklanmış olan rekabete aykırı anlaşmalar kapsamına girdiğinden iptali istenilen Rekabet Kurulu Kararının davacı şirketin, Güney Marmara pazarının paylaşımı konusunda anlaşma içinde olduğuna ve bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğinde uygulamalarda bulunduğu ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2004/9503

Dava konusu Rekabet Kurulu kararının para cezası verilmesine ilişkin kısımlarına gelince; 4054 sayılı Kanun'un 16.maddesinde para cezaları düzenlenmiş olup, maddenin ilk fıkrasında usule ilişkin ihlaller nedeniyle uygulanacak para cezaları, ikinci fıkrasında ise esasa yönelik ihlaller nedeniyle uygulanacak para cezaları hükme bağlanmıştır. 16.maddenin ikinci fıkrasında esasa yönelik ihlaller nedeniyle verilecek para cezası belirlenirken, bu Kanunun 4. ve 6.maddesinin ihlalinden ve 11.maddesinde yazılı davranışlarda bulunanlardan sözedilmiş olup, birden fazla eylemin saptanması halinde her fiile ayrı ceza uygulanacağı konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

4054 sayılı Yasanın 10.maddesinde, 4'üncü madde kapsamına giren anlaşmaların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirileceği belirtilerek, bildirim konusunda 4.maddeye aykırı anlaşmayı yapanlar yükümlü kılınmış olup, usule ilişkin ihlaller nedeniyle verilecek para cezalarının belirlendiği 16.maddenin 1.fıkrasının (c) bendinde ise 4.madde kapsamına giren anlaşmaların süresi içinde bildirilmemesi nedeniyle para cezası verileceği öngörülerek rekabete aykırı anlaşmayı bildirmemenin yaptırımını düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda, davacı şirketin Güney Marmara pazarının paylaşımı konusunda anlaşma içinde olduğu ve bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamalarda bulunduğundan bahisle 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesine aykırı anlaşma hükmünden hareketle iki eyleme ayrı ayrı ceza verilmiş ise de yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 16.maddesinin ikinci fıkrasının açıkça 4.maddenin ihlalinden sözetmesi, idarece verilen para cezalarının da yalnızca bu maddenin ihlali nedeniyle verilmesinden dolayı anılan maddenin ihlaline ilişkin fiiller ayrı ayrı nitelendirilerek her biri için ayrı ceza değil tek ceza verilmesi gerekmektedir.

Birden çok sebeple ihlalin varlığının saptanması, Kurulun, para cezasını verirken 16.maddenin 4.fıkrasında öngörülen kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki görev ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate almasını ve uygulayacağı ceza oranının takdirini etkileyecektir.

Bu durumda, 4054 sayılı Yasanın 4.maddesinin ihlal ettiği saptanan davacı şirkete bu ihlal nedeniyle tek para cezası verilmesi gerekirken 4.maddenin birden çok fiille ihlal edildiğinden bahisle iki ayrı para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta davacı şirkete, 4.maddeye aykırı bulunan fiiller nedeniyle sözkonusu aykırı anlaşmaların süresi içinde bildirilmemesinden dolayı 4054 sayılı yasanın 16.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca ve 2002/1 sayılı tebliğe dayanılarak her iki ihlalden hareketle maktu olarak iki ayrı para cezası verilmesi olanağı bulunmamakla birlikte sonuçta yukarıda yapılan saptamalar doğrultusunda davacı şirketin diğer firmalarla Güney Marmara pazarının paylaşımı konusunda anlaşma içinde olduğunun kabul edilmesi nedeniyle bu anlaşmanın süresi içinde bildirilmemesinden dolayı maktu olarak para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Davacı şirketin bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamalar nedeniyle bu uygulamanın anlaşma olarak kabul

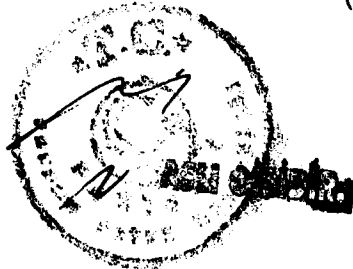
T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2004/9503

edilerek süresi içinde bildirilmemesinden dolayı verilen maktu para cezasında ise, sözkonusu bu fiilin pazar paylaşımının bir sonucu olarak gerçekleşmesi nedeniyle ve 4.maddenin ihlalden dolayı tek para cezası verilebileceğinin saptanması karşısında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davacı şirkete verilen para cezalarının tahsili amacıyla idarece tesis edilen 1.6.2004 tarih ve B.50.0.REK.0.03.01.00/360 sayılı işlemde, Güney Marmara pazarının paylaşımı konusundaki anlaşmanın süresi içinde bildirilmemesinden dolayı verilen 1.454.027.000 TL maktu para cezası dışında kalan para cezalarının tahsili yönünden yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 27.maddesi uyarınca Rekabet Kurulunun dava konusu olan 1.2.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararının davacı şirketin Güney Marmara pazarının paylaşımı konusunda anlaşma içinde olduğuna ve bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğinde uygulamalarda bulunduğuna ilişkin kısmı yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine oybirliğiyle, bu ihlaller nedeniyle verilen 887.850.799.540 TL ve 177.570.159.908 TL para cezası ile bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamalara yönelik anlaşmanın süresi içinde bildirilmemesi nedeniyle maktu olarak verilen 1.454.027.000 TL para cezaları yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüyle anılan kararın bu kısımlarının yürütülmesinin durdurulmasına oyçokluğuyla, para cezalarının tahsiline ilişkin 1.6.2004 tarih ve B.50.0.REK.0.03.00/360 sayılı işlemin, yürütülmesinin durdurulmasına karar verilen para cezaları açısından tahsiline yönelik kısmı yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüyle anılan işlemin sözkonusu para cezalarının tahsili yönünden yürütülmesinin durdurulmasına oyçokluğuyla, dava konusu Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete yönelik diğer para cezası ve tahsil işlemi açısından yürütmenin durdurulması isteminin reddine oybirliğiyle 24.11.2004 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ahmet	Orhun	Kırdar
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	BAŞPINAR	YET	ÖZSOYLU
(X)			(X)	



KARŞI OY :

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

Kanunun 16.maddesinin 2.fıkrasında, bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği kurul kararı ile sabit olanlara para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler uyarınca Kanunun 4.maddesinde yasaklanan davranışlardan birinin işlenmesi halinde, saptanan bu davranışın para cezasına konu teşkil edeceği açıktır. Kurulca 4.maddeye aykırı piyasa, nitelik ve kronolojik süreç gözönüne alınarak birden fazla davranışın saptanması halinde, her davranışın ayrı bir ihlal teşkil etmesi nedeniyle bunların ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir. Bunların tek soruşturma içinde saptanması ve Kanunun aynı maddesinin ihlali niteliğinde olmaları hepsine tek bir para cezasını uygulanmasına neden teşkil etmez.

Aksi bir uygulama kurulun tek veya birden fazla soruşturma yapmasına yönelik çalışma tarzına bağlı olarak farklı uygulamaları gündeme getirir. Nitekim 16.maddenin 5.fıkrasında para cezasına karar verilirken dikkate alacağı unsurlar arasında münhasıran kasıt, kusur, teşebbüsün pazar gücü ve muhtemel zararı sayarken, bunlar arasında birden fazla davranışın varlığına yer vermeyerek, bunun cezanın ağırlaştırma nedeni olarak öngörümediğini ortaya koymuştur.

Uyuşmazlık konusu olayda da yapılan soruşturma sonucu davacı Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin saptanan, Set Çimento ve Bursa Çimento ile birlikte Güney Marmara Pazarının paylaşımı konusunda anlaşma içinde olmaları eylemi ile kendi bayilerine malı yalnızca satın aldıkları bölgede satılması yükümlülüğü getirerek bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleme eylemlerinin farklı eylemler olmaları itibariyle, 4.madde kapsamında bulunan söz konusu bu iki eylem için ayrı ayrı para cezası uygulanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından bu cezalara yönelik yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

Başkan
Zafer KANTARCIOĞLU

Üye
Orhun YET

