

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay'ın Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-1-119 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 09-39/949-236
Karar Tarihi : 26.8.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : İsmail Atalay YOLCU, Yeşim AKCOLLU OĞUZ,
Cemal Ökmen YÜCEL

C. ŞİKAYET EDEN : Re'sen

D. KARŞI TARAF : Anadolu Cam Sanayii A.Ş.
İş Kuleleri, Kule-3 4. Levent/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Anadolu Cam Sanayii A.Ş.'nin (Anadolu Cam), aralarında Solmaz Mercan Mutfak Eşyaları San. ve Tic. A.Ş. (Solmaz Mercan)'nin de bulunduğu bazı müşterilerine mal vermeyi kesmek suretiyle cam ev eşyaları (zücaciye) pazarındaki rekabeti bozduğu iddiasına ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda alınan 5.6.2007 tarih ve 07-47/506-181 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26.2.2009 tarih ve 2008/1242 E. sayılı YD itiraz red kararı alması üzerine dosya konusunun yeniden değerlendirilmesi.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün, grup şirketlerinden olan Paşabahçe'nin lehine olmak üzere, 2002 yılından itibaren Solmaz Mercan'a mal tedarikinde ciddi kısıtlamalara gittiği ve yalnızca ihracat kaydıyla mal tedarik ettiği, cam ambalaj pazarındaki hakim konumu dikkate alındığında bu davranışının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası.

G. DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurulu'nun 21.4.2005 tarih ve 05-26/296-M sayılı kararı ile 15.8.2005 tarih ve 05-51/785-M sayılı kararı çerçevesinde yapılan yerinde incelemelerde; cam ambalaj pazarında hakim durumda olan Anadolu Cam'ın, aralarında Solmaz Mercan'ın da bulunduğu bazı müşterilerine mal vermeyi kesmek suretiyle cam ev eşyaları (zücaciye) pazarındaki rekabeti aynı ekonomik gruba bağlı Paşabahçe lehine bozmaya çalıştığına ilişkin belge ve bilgiler elde edilmiştir.

Bu gelişmeler üzerine, raportörler tarafından düzenlenen 6.10.2005, 2005-1-119/İ-05-HU sayılı İlk İnceleme Raporu 10.10.2005, REK.0.05.00.00-110/200 sayılı Başkanlık önergesi ile 27.10.2005 tarihli Kurul gündeminde ele alınmış ve 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına 05-74/1006-M sayı ile karar verilmiştir.

Söz konusu karar uyarınca düzenlenen 3.3.2006 tarih, 2005-1-119/ÖA-06-İAY sayılı Önaraştırma Raporu'nda Kanun'un 41. maddesi gereğince Anadolu Cam hakkında soruşturma açılması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 9.3.2006 tarihli toplantısında görüşülerek, 06-18/211-M sayı ile Anadolu Cam hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Soruşturma kararının tebliği 14.3.2006 tarih, 761 sayılı yazı ile Anadolu Cam'a yapılmış ve bu teşebbüsün birinci yazılı savunması talep edilmiştir. Anadolu Cam,10.4.2006 tarih ve 2196 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazısında yeterli bilgi ve belge gönderilmediği gerekçesiyle savunma yapamadığını bildirmiştir.

Kurul'un 11.9.2006 tarih ve 06-62/849-M sayılı kararıyla, Kanun'un 43. maddesi uyarınca soruşturma süresi 4 ay uzatılmıştır.

Soruşturma heyetince hazırlanan 29.12.2006 tarih ve SR/06-26 sayılı soruşturma raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca, 29.12.2006 tarihli yazılar ekinde Kurul üyeleri ile ilgili teşebbüslere tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince teşebbüslerden 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.

Bunun üzerine, Anadolu Cam vekilinin Kurum kayıtlarına 11.1.2007 tarih ve 253 sayı ile giren yazısında ikinci savunma süresinin uzatılması talep edilmiş olup, 18.1.2007 tarih ve 07-03 sayılı toplantısında Rekabet Kurulu, bu talebi uygun bularak teşebbüsün savunma süresinin bitiminden itibaren 30 gün uzatılmasına karar vermiştir. Anadolu Cam'ın ikinci yazılı savunması Kurum kayıtlarına, 4054 sayılı Kanun'un 45/2. maddesinde öngörülen süre içinde, 5.3.2007 tarih ve 1624 sayıyla intikal etmiştir.

Soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüş, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca, yasal süresi içinde Kurul üyeleri ile ilgili teşebbüslere tebliğ edilmiştir. Tarafların ek yazılı görüşe karşı cevapları da yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Tarafların talebi üzerine, Kurul'un 24.4.2007 tarihli toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 5.6.2007 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2. maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

5.6.2007 tarihinde, sözlü savunma toplantısında ilgililer son savunmalarını yapmıştır. Kurul, aynı tarihte yapılan toplantılar sonucunda nihai kararını vermiş ve karar 19.6.2007 tarihinde ilgililere tefhim edilmiştir. Kurul tarafından alınan 5.6.2007 tarih ve 07-47/506-181 sayılı Karar'da;

1- mevcut bilgi ve belgeler ihlalin varlığını ortaya koymaya yeterli olmadığından ceza tertibine gerek bulunmadığına Kurul üyesi M. Sıraç ASLAN'ın farklı gerekçesi ile,

2- hakim durumda olan adı geçen teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı karar ve uygulamalardan kaçınması yönünde Başkanlık tarafından görüş yazısı gönderilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Bu kararın iptali istemiyle Solmaz Mercan vekili tarafından Danıştay 13. Dairesinin 2007/13574 esas numarasına kayden açılan dava sürecinde alınan 24.4.2008 tarih 2007/13574 E. sayılı karar ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, bu karara karşı Kurum tarafından yapılan itiraz da İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 26.2.2009 tarih 2008/1242 E. sayılı karar ile reddedilmiştir.

Bu aşamada konunun Kurulda tekrar görüşülerek yeni bir karar alınmasına gerek ve imkan olup olmadığı hususlarında Hukuk Müşavirliğinden görüş istenmiş, Hukuk Müşavirliğinin 6.7.2009 tarih, 21 sayılı görüş yazısında ilgili Kurul kararı kapsamında herhangi bir işlem yapılmadığından yürütmeyi durdurma kararının gereğinin yerine getirilmesi için aksi yönde bir işleme de ihtiyaç bulunmadığının düşünüldüğü; bununla birlikte, kararın ne şekilde uygulanacağı konusunda Danıştay'dan görüş istenmesinin hukuki bakımdan daha güvenilir bir yol olacağı ifade edilmiştir.

Söz konusu gelişmelerin ardından düzenlenen 14.7.2009 tarihli Bilgi Notu, 14.7.2009 tarih REK.0.05.00.00-110/129 sayılı Başkanlık önergesi ile 15.7.2009 tarih, 09-33 sayılı Kurul toplantısında ele alınmış ve 09-33/775-M sayı ile dosyanın yeniden değerlendirilmek üzere Kurul gündemine getirilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir. Söz konusu kararın ardından 14.7.2009 tarihli Bilgi Notu 14.7.2009 tarih ve REK.0.05.00.00-110/129 sayılı Başkanlık Önergesi ile 5.8.2009, 09-34 sayılı Kurul toplantısında ele alınmış ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26.2.2009 tarih ve 2008/1242 E. sayılı kararının gereğinin yerine getirilmesini teminen, nihai kararın oluşturulmasına esas teşkil edecek bilgi ve belgelerin (ağırlaştırıcı – hafifletirici unsurlar, ciro bilgileri vs.) ek çalışma yapılarak Kurul gündemine getirilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Söz konusu süreç sonunda anılan dosya üzerinde yapılan değerlendirmeler doğrultusunda düzenlenen 14.7.2009 ve 24.8.2009 tarihli Bilgi Notları, 14.7.2009 tarih ve REK.0.05.00.00-110/129 sayılı Başkanlık Önergesi ile Kurul gündemine getirilmiş ve Rekabet Kurulu, önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, sözlü savunma toplantısının ses kayıtlarının yazılı açılımı, raporlar, Danıştay kararları ve dosyada yer alan diğer bilgi ve belgelerin okunup incelenmesi sonucunda 26.8.2009 tarihinde nihai kararını vermiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili soruşturma raporunda;

Anadolu Cam'ın, 2000 yılının Ağustos ayından itibaren giriştiği eylemlerle Solmaz Mercan'a mal tedarikini zorlaştırmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği, bu nedenle söz konusu teşebbüse aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yapılan savunmalar üzerine Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan Ek yazılı görüşte ise;

- Rapor'da "Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği" yönünde genel bir ifade kullanılmış olmasına karşın, savunmalar da dikkate alınarak, 6. maddenin "a" ve "d" bentlerinin ihlal edildiği görüşüne ulaşıldığı,

- 2000 yılı Ağustos ayından itibaren yapılan görüşmelerin mal tedarikinin kesilmesine yönelik olduğu açık olmakla birlikte, tedarik seviyesindeki ciddi azalmaların 2002 yılında ortaya çıkmaya başladığı, dolayısıyla söz konusu görüşme sürecinin "piyasaya etkileri" dikkate alındığında ihlalin başlangıç tarihi olarak 2002 yılının esas alınabileceği,

- Solmaz Mercan'a mal arzının düşük seviyelerde de olsa sürdürülmüş olmasının ise; ancak bir hafifletici sebep olarak değerlendirilebileceği, dolayısıyla Rapor'da yer verilen sonuçta değişiklik yapılmasını gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığı

ifade edilmiştir.

İlgili Bilgi Notunda ise;

1. Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'nin, 2002-2005 yılları arasında giriştiği eylemlerle Solmaz Mercan Mutfak Eşyaları San. ve Tic. A.Ş.'ye mal tedarikini zorlaştırmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği,
2. Bu nedenle,
 - a. Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılması,
 - b. Cezanın hesaplanmasında
 - i. İhlalin 2002-2005 yılları arasında dört yıl boyunca devam etmesinin ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmesi gerektiği,
 - ii. Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'nin Solmaz Mercan Mutfak Eşyaları San. ve Tic. A.Ş.'ye mal arzını çok düşük seviyelerde de olsa sürdürmüş olması ve söz konusu teşebbüsün soruşturma sürecinde Kurum ile işbirliği içinde olması nedenlerinin hafifletici unsurlar olduğu,
 - c. Rapor'un tamamlanmasından sonra gelen belgelerden, ihlalin 2006 yılında da devam ettiğinin görüldüğü ve bu nedenle idari para cezasının takdirinde 2005 yılının cirosunun (.....) TL esas alınması gerektiği

ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

Cam ambalaj sektörü gıda, su, meşrubat, maden suyu, bira, şarap, yüksek alkollü içkiler, ecza ve kozmetik sektörüne yönelik çeşitli hacim ve renklerde cam ambalaj malzemesi üretmektedir. Başka bir ifade ile cam ambalaj ürünlerinin büyük bir kısmı endüstriyel müşteriler tarafından ara malı olarak kullanılmaktadır.

Şekil ve kullanım amacı bakımından çeşitli sınıflara ayırmak olanaklı olmakla birlikte, tüketicinin gözünde, hangi ürün olursa olsun cam ambalajda satışa sunuluyor olması giderek daha çok önem arz etmeye başlamıştır. Üretim teknolojisine bakıldığında ise farklı tipteki cam ambalaj malzemeleri arasında arz yönünden güçlü bir ikame edilebilirlik olduğu, bu nedenle tüm cam ambalaj malzemelerinin tek bir pazar olarak ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Ancak bu tespitler, hakkında soruşturma yürütülen Anadolu Cam bakımından geçerli olup, şikayete konu eylemlerden etkilenenler bakımından ise ilgili pazar “cam ev eşyaları” pazarıdır.

Her iki pazarda da ülke genelinde dağıtım ve satış ağı oluşturulmuş olup, ilgili coğrafi pazar Türkiye genelini kapsamaktadır.

Bu çerçevede, ilgili ürün pazarları “cam ambalaj pazarı” ve “cam ev eşyası pazarı”, ilgili coğrafi pazar ise “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

I.2. Hakim Durum Tespiti

Dosya’da yer alan bilgilere göre Anadolu Cam, Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş. (Şişecam)’nin bağlı şirketlerinden birisidir. Şişecam’ın temel faaliyet alanları 4 grup altında toplanmıştır. Bunlar aşağıdaki gibidir:

- Düz Cam Grubu,
- Cam Ambalaj Grubu,
- Cam Ev Eşyası Grubu,
- Kimyasallar Grubu.

Şirketin ortaklık yapısı şu şekildedir:

Tablo-1 Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş.’nin Ortaklık Yapısı

Unvanı	İştirak Tutarı	İştirak oranı (%)
Türkiye İş Bankası A.Ş.	(.....)	(....)
Diğer	(.....)	(....)
TOPLAM	(.....)	100.000

Anadolu Cam’ın ise hisselerinin %(....)’si Şişecam, %(....)’i ise diğer ortakların elinde bulunmaktadır.

Anadolu Cam, Şişecam'ın cam ambalaj işini yürüten şirketi konumundadır. Şirket gıda, su, meşrubat, maden suyu, bira, şarap, yüksek alkollü içkiler, ecza ve kozmetik sektörüne yönelik çeşitli hacim ve renklerde cam ambalaj malzemesi üretmektedir. Başka bir ifade ile Anadolu Cam'ın ürettiği ürünler endüstriyel müşteriler tarafından ara malı olarak kullanılmaktadır.

Anadolu Cam'ın Çayırova'daki Fabrikası kapatılmış olup, yurt içinde Mersin, Bursa-Yenişehir ve Topkapı olmak üzere 3 ana fabrikası bulunmaktadır. Şirketin yurt dışında ise Rusya'da 3 ve Gürcistan'da 1 tane olmak üzere 4 üretim tesisi bulunmaktadır.

(.....) ton kapasiteli Topkapı fabrikasında her çeşit şişe ve cam kavanoz üretimi gerçekleştirilmektedir. Hafif şişe üretimi ve yeşil renkli üretim gerçekleştirilen Yenişehir tesislerinin toplam kapasitesi (.....) ton düzeyindedir. Ağırlıklı olarak hafif şişe ve kavanoz üretimi gerçekleştirilen Mersin fabrikasının toplam kapasitesi ise (.....) ton seviyesinde olup; 2005 yılı sonu itibarıyla Türkiye'de kurulu fabrikaların toplam üretim kapasitesi yaklaşık (.....) ton düzeyindedir. 2010 yılı itibarıyla toplam yurt içi kapasitesinin yaklaşık (.....) ton olması hedeflenmektedir.

Anadolu Cam, cam ambalaj pazarında, toplam 117.2 milyon ton olan dünyada (....) sırada ve Avrupa'da ise (....) sıradadır. Şirketin Rusya'da kurulu Gorokhovets, Pokrovsky ve Ufa fabrikaları ile Gürcistan'da kurulu Mina fabrikasının üretim kapasitelerinin toplamı yaklaşık (.....) ton düzeyindedir.

Cam ambalaj malzemeleri pazarında ilk yatırım maliyetinin yüksek olması nedeniyle, güçlü bir sermaye ile pazara ilk giren teşebbüs önemli bir rekabet avantajı elde etmektedir. Bu durum Türkiye cam ambalaj malzemeleri pazarı bakımından da belirleyici olmuştur.

Cam ambalaj pazarında iki yerli üretici bulunmaktadır. Bunlar, Anadolu Cam ve Marmara Cam'dır. Anadolu Cam pazara giren ilk teşebbüs olarak çok büyük bir pazar gücüne sahiptir. 1990'lı yılların sonlarına doğru piyasa giren Marmara Cam'ın kapasitesi ve faaliyetleri ise sınırlı kalmaktadır. Cam ambalaj sektöründe ilk yatırım maliyetlerinin yüksek olması pazara girişin önündeki en büyük engellerden birini teşkil etmektedir.

Tablo-2 2006 Yılı Cam Ambalaj Pazar Payları

Cam Ambalaj Pazarının Alt Pazarları	Anadolu Camın Pazar Payı (%)	Diğer Teşebbüslerin Pazar Payı (%)
Gıda	(....)	(....)
Maden Suyu	(....)	(....)
Meşrubat	(....)	(....)
Yüksek Alkollü İçki	(....)	(....)
Bira	(....)	(....)
Şarap	(....)	(....)
Sağlık Ürünleri	(....)	(....)
TOPLAM	(....)	(....)

Söz konusu tabloda da görüldüğü gibi şarap için cam ambalaj pazarı hariç tüm alt pazarlarda Anadolu Cam'ın yüksek pazar payları bulunmaktadır. Dosya mevcudu bilgileri çerçevesinde, "cam ambalaj pazarı" olarak ifade

edilebilecek konsolide pazar payının da %(....)'in üzerinde olduğu tespit edilmiştir. 2005 yılında yurtiçi üretimden satışların tüm satışlar içindeki payı ise %(....)'dir, diğer bir değişle cam ambalaj pazarında talebin büyük bir çoğunluğu yerli üretimden karşılanmaktadır.

İthalat açısından bakıldığında ise, nakliye maliyetlerinin yüksekliği ve gümrük mevzuatı dış piyasalardan mal alımını zorlaştırabilmektedir. Cam ambalaj malzemelerinin hacmine göre değerinin düşük olması bu ürünlerin ekonomik olarak taşınma mesafesini sınırlandırmaktadır. Bu nedenle, cam ambalaj üretim tesisleri kurulu oldukları çevrede büyük bir pazar gücüne sahiptirler.

Yukarıda ve dosyada yer alan veriler çerçevesinde, Anadolu Cam'ın, Türkiye cam ambalaj malzemeleri pazarında hakim durumda olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

I.3. Soruşturma Konusu Olan Eylemler

Cam ambalaj malzemeleri ile cam ev eşyaları esas itibarıyla kullanım amaçları bakımından birbirinden net bir şekilde ayrılabilen ürünlerdir. Pazarda yalnızca cam ev eşyası ya da ambalaj malzemeleri üreten kuruluşlar olmakla birlikte, soruşturma konusu olan eylem bakımından, her iki pazarın çakıştığı bir durum söz konusudur.

Solmaz Mercan, Anadolu Cam tarafından üretilen ve esas itibarıyla cam ambalaj olarak kullanılan kavanoz tipi ürünlere, kulp, kapak vs. aksesuarlar eklemek suretiyle, bunları cam ev eşyasına dönüştüren, bu nedenle de cam ev eşyası pazarında faaliyette bulunan bir şirkettir.

Soruşturma kapsamında incelenen iddia, Solmaz Mercan'ın bu faaliyetlerinin, Şişecam Grubu bünyesindeki cam ev eşyası üreticisi olan Paşabahçe'ye rakip hale geldiği, dolayısıyla Anadolu Cam tarafından sağlanan ambalaj esaslı malzemelerin Solmaz Mercan'a satışının durdurulduğu yönündedir. Söz konusu eylemin bu haliyle, mal vermenin kesilmesi suretiyle "hakim durumun kötüye kullanılması" olarak değerlendirilmesi gerektiği iddia edilmiştir.

I.4. Kanun'un İlgili Maddeleri

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, mal vermenin kesilmesi eylemi, hakim durumun kötüye kullanılması olarak sayılan haller arasında yer almamaktadır. Ancak, maddede sayılan diğer haller de yalnızca örnek niteliğinde olup, bunlar dışındaki benzer kötüye kullanma hallerinin de ihlal olarak değerlendirilebileceği açıktır.

Soruşturma konusu eylemin, Kanun'un 6/a maddesinde yer alan "rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması" ve 6/d maddesinde yer alan "bir pazardaki hakim durumun başka bir pazarda kötüye kullanılması" hallerine örnek teşkil edebileceği görülmektedir. Ancak bu halde de "mal vermenin kesilmesi" eyleminin rekabet üzerindeki etkilerinin sağlıklı biçimde değerlendirilebilmesi için, AB içtihatlarında da yerleşik uygulamaya dönüşmüş

bulunan genel ölçütlerden hareket edilmesi gerekmekte olup, aşağıda konuya ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

I.5. Mal Vermeyi Reddetme Eyleminin Unsurları

Mal vermeyi reddetme kapsamında olan süregelen arz ilişkisinin kesilmesi durumunun, hakim durumun kötüye kullanılması olarak sayılması için en azından şu şartları taşıması gerekmektedir.

- Mal vermeyi reddeden şirketin hakim durumda olması,
- “(Mal vermeyi) reddetme” davranışının olması,
- Mal vermeyi kesmenin objektif olarak haklı gerekçelere dayanmaması,
- Rekabeti kısıtlayıcı etkisi olması.

Yukarıda belirtildiği üzere, Anadolu Cam cam ambalaj malzemeleri pazarında hakim durumdadır. Dolayısıyla, yukarıda sayılan unsurların birincisi dosya konusu bakımından sağlanmış bulunmaktadır.

Solmaz Mercan’ın Anadolu Cam’dan yapmış olduğu alımların 2001 yılı itibarıyla ulaştığı yaklaşık (.....) adetten (.....) adete kadar gerilemesi ve bu durumun Soruşturma Raporu’nda yer verilen çok sayıda belge ile Anadolu Cam’ın arzı kısıtlama kastından kaynaklandığının açıkça ortaya konulmuş olması nedeniyle, ikinci unsur olan “mal vermeyi reddetme davranışı”nın da dosya konusu eylem bakımından sağlandığı görülmektedir.

Söz konusu mal vermeyi kesme davranışının, Anadolu Cam’ın karşı karşıya olduğu kapasite kısıtlarından kaynaklandığına ilişkin savunma da yerinde görülmemiş; söz konusu kapasite kısıtlarının ancak belirli dönemlerde ve istisnai olarak etkili olabileceği, Solmaz Mercan’a uzun süredir uygulanan arz kısıtlamasını açıklamakta yetersiz olduğu dosya mevcudu bilgi ve belgelerden açıkça görülmektedir. Bu nedenle, mal vermeyi kesme davranışının 3. unsuru olan “söz konusu davranışın objektif nedenlerden kaynaklanmaması” halinin de dosya konusu eylem bakımından sağlandığı görülmektedir.

Bu durumda, eylemin ihlal teşkil edip etmediği ve teşebbüse 4054 sayılı Kanun kapsamında ceza uygulanıp uygulanmayacağı bakımından, son kriter olan “eylemin rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkisinin olması” hususu önem kazanmaktadır.

2002 yılı itibarıyla Anadolu Cam’ın arz miktarını ciddi boyutlarda kısıtlamaya başlaması ile birlikte Solmaz Mercan 2 kaynaktan mal alımına yönelmiştir. Bunlar ithalat ve diğer yerli üretici olan Marmara Cam’dır. Marmara Cam’ın ürettiği ambalaj esaslı malzemelerin kalitesine yönelik eleştiriler mevcut olmakla birlikte söz konusu teşebbüsün Solmaz Mercan’ın ana tedarikçisi haline geldiği anlaşılmaktadır. Ancak 1998-2001 yılları arasında kazandığı ivme ile karşılaştırıldığında, Marmara Cam’dan yapılan alımların Solmaz Mercan’ın taleplerini tam olarak karşılayamadığı, bu nedenle ilgili teşebbüsün mal vermeme eyleminden olumsuz etkilendiği açıktır.

Bununla birlikte eylemin rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkisinin olup olmamasının, cam ev eşyaları pazarında nihai tüketicilerin karşılaştığı fiyat-kalite gibi unsurlarda meydana gelecek olumsuz nitelikli net bir etkilenmeye yönelik bir analiz sonucu ortaya konabileceği düşünülse bile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde kötüye kullanma hallerine örnek olarak tadadi bir biçimde sıralanan uygulamalardan (a) ve (d) bentlerinde ifade edilen "amaç" unsurunun, somut olay bağlamında varlığı açıktır. Zira bahse konu faaliyetler sonucu Anadolu Cam'ın, Solmaz Mercan'ın cam mutfak eşyaları pazarının dışına itilmesi kastıyla mal vermeyi kesme davranışı içine girdiği açıkça görülmektedir.

Söz konusu nedenlerden dolayı hakim durumda olan Anadolu Cam'ın somut olay kapsamında Solmaz Mercan'a mal tedarikini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Bu noktada, bahse konu ihlale yönelik cezanın belirlenmesinde Anadolu Cam'ın uygulamalarına ilişkin olarak hafifletici veya ağırlaştırıcı unsurların olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Anadolu Cam'ın, Solmaz Mercan'a yıllar itibarıyla yapmış olduğu satışlara bakıldığında, 1998 - 2000 yılları arasında artan miktarlarda ürün tedarik edildiği, 2000 yılında (.....) adetlik ürün alımının gerçekleştiği, ilerleyen yıllarda ürün tedarikinde öncelikle hafif bir düşüş yaşandığı ve 2001'de (.....) adet olarak gerçekleştiği, daha sonra ise ani bir düşüşle 2002'de (.....), 2003 yılında (.....), 2004'te (.....) ve 2005 yılında (.....) olduğu görülmektedir.

Bu rakamlardan da anlaşılacağı üzere, Anadolu Cam özellikle 2002 yılından başlayarak Solmaz Mercan'a yapmış olduğu mal tedarikini ciddi boyutlarda azaltmıştır. Soruşturma Raporu'nun kapsadığı tarihler esas alındığında söz konusu eylemin planlanması bir tarafa bırakılacak olursa fiilen 2002-2005 dönemini kapsadığı ve yaklaşık 4 yıl gibi uzun bir süre devam ettiği görülmektedir.

Bununla birlikte Soruşturma Raporu ve eklerinde yer alan satış rakamlarına bakıldığında Anadolu Cam'ın Solmaz Mercan'a yapmış olduğu satışları tamamen kesmediği, taleplerini az miktarda da olsa karşılamaya devam ettiği görülmekte olup, bu husus da hafifletici bir unsur olarak kabul edilmiştir.

Ayrıca, dosya raportörlerince soruşturma kapsamında Anadolu Cam'da gerçekleştirilen yerinde incelemelerde ya da bilgi ve belge taleplerinde teşebbüs yetkililerinin aktif işbirliği içerisinde hareket ettikleri ve herhangi bir engelleme ya da zorlaştırma ile karşılaşmadığı hususu da hafifletici bir unsur olarak ele alınmıştır.

J. SONUÇ

Önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, sözlü savunma toplantısının ses kayıtlarının yazılı açılımı, raporlar, Danıştay kararları ve dosyada yer alan diğer bilgi ve belgelerin okunup incelenmesi sonucunda;

1. Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'nin, 2002-2005 yılları arasında Solmaz Mercan Mutfak Eşyaları San. ve Tic. A.Ş.'ye mal tedarikini zorlaştırmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine,
2. Bu nedenle,
 - a. Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmasına,
 - b. Cezanın hesaplanmasında
 - i. İhlalin 2002-2005 yılları arasında dört yıl boyunca devam etmesinin ağırlaştırıcı unsur,
 - ii. Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'nin Solmaz Mercan Mutfak Eşyaları San. ve Tic. A.Ş.'ye mal arzını çok düşük seviyelerde de olsa sürdürmüş olması ve söz konusu teşebbüsün soruşturma sürecinde Kurum ile işbirliği içinde olması nedenlerinin hafifletici unsurlar olarak dikkate alınmasına,
 - c. Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'ye 2004 mali yılı sonunda oluşan (.....) TL tutarındaki gayri safi gelirin %(...) oranında olmak üzere 3.422.441,85 TL idari para cezası verilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

26.8.2009 tarihli, 09-39/949-236 sayılı Rekabet Kurulu Kararı; Anadolu Cam'ın, aralarında Solmaz Mercan'ın da bulunduğu bazı müşterilerine mal vermeyi kesmek suretiyle cam ev eşyaları (zücaciye) pazarındaki rekabeti bozduğu iddiasına ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda alınan 5.6.2007 tarih ve 07-47/506-181 sayılı Kurul Kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 26.2.2009 tarih ve 2008/1242 E. Sayılı YD itiraz red kararı alması üzerine dosya konusunun yeniden değerlendirilmesine ilişkindir.

Danıştay 13. Dairesinin 24.4.2008 tarihli kararı bir yürütmeyi durdurma kararıdır. Mezkûr karara ilişkin karşı oyda da belirtildiği üzere; bir idari işlemin yeni bir hukuki durum yaratması, bir hukuki durumu ortadan kaldırması veya hukuki durumda değişiklik yapması halinde bu idari işlemin askıya alınmasının mümkün olabileceğine işaret edildikten sonra, olumsuz işleme yönelik yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği ifade edilmektedir.

Keza, Kurulumuzca da bu yürütmeyi durdurma kararının gereğini yerine getirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle, davanın esastan sonuçlanmasını beklemenin en doğru yol olacağı düşünülmektedir.

Bu çerçevede söz konusu İDDK kararı sonrasında yeniden bir işlem tesis eden mezkûr Kurul kararındaki çoğunluk görüşüne katılmamız mümkün olamamıştır.

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi

Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi