

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay'ın İptal Kararı Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı :D3/1/H.S.-01/3 (Soruşturma)
Karar Sayısı :10-57/1152-437
Karar Tarihi :2.9.2010

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

B. RAPORTÖRLER : Pelin ERDOĞAN, Didem ULUÇ

C. ŞİKAYET EDEN : Şikayetçinin talebi üzerine gizli tutulmuştur.

20

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

Linde Gaz A.Ş.(Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz San. A.Ş.)
Gebze Organize Sanayi Bölgesi 300 Sk. 41480 Gebze/Kocaeli

30

E. DOSYA KONUSU : Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz San. A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal edici nitelikte hükümler içeren sözleşmeler akdederek ilgili pazarda rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerde bulunduğu iddiası ile ilgili olarak verilen Rekabet Kurulu'nun 1.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı kararının kısmen iptaline ilişkin Danıştay tarafından verilen ve hâlihazırda temyiz süreci devam eden E. 2006/1669, K. 2007/9524 sayılı kararı üzerine dosya konusunun yeniden değerlendirilmesi.

40

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde özetle; likit karbondioksit pazarında faaliyet gösteren Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz San. A.Ş.'nin (şimdiki unvanı Linde Gaz A.Ş.)¹, müşterileriyle yaptığı uzun süreli münhasır sözleşmelerle rekabeti bozucu faaliyetlerde bulunduğu belirtilerek, ilgililer hakkında gerekli işlemlerin yapılması ve ayrıca, şikayetçinin kimliğine ilişkin bilgilerin gizli tutulması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.5.2001 tarih ve 2159 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 18.7.2001 tarih ve D3/1/H.S.-01/3 sayılı ilk inceleme raporu, Rekabet Kurulu'nun 24.7.2001 tarih ve 01-36 sayılı toplantısında görüşülerek 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca, soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını belirlemek amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

¹ 6.7.2006 tarih, 06-47/647-181 sayılı Kurul Kararı ile Linde AG'nin Karbondioksit ve Kurubuz Sanayi A.Ş.'yi devralması işlemine izin verilmiş, 2007 yılında Karbogaz A.Ş.'nin ticari unvanı Linde Gaz A.Ş. olarak değiştirilmiştir.

50 Öneraştırma sonucunda düzenlenen 15.10.2001 tarih ve D3/2/Y.T.-01/2 sayılı Öneraştırma Raporu Kurul'un 23.10.2001 tarih ve 01-51/516-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz San. A.Ş. (Karbogaz A.Ş.) tarafından yapılan münhasır tedarik sözleşmeleri ve münhasır dağıtım sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler içerdiğine ilişkin tespitlerin ciddi ve yeterli olması, Karbogaz A.Ş.'nin ilgili ürün pazarı olan likit karbondioksit pazarında hakim durumda olduğu ve yaptığı uzun dönemli münhasır sözleşmeler yoluyla ve diğer eylemleriyle bu hakim durumunu kötüye kullanarak Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği yönündeki bulgularının ciddi ve yeterli olması nedeniyle Karbogaz A.Ş. hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar vermiştir.

60 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 6.11.2001 tarihinde Karbogaz A.Ş.'ye soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak yazılı savunmaları istenmiş ve ilk yazılı savunması alınmıştır.

70 Rekabet Kurulu'nun 16.4.2002 tarih ve 02-24/255-M sayılı Kararı ile, soruşturmanın süresi Kanun'un 43/1. maddesi uyarınca 1 ay uzatılmıştır. Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 23.5.2002 tarih ve SR/02-6 sayılı Soruşturma Raporu Kanun'un 45. maddesi uyarınca Karbogaz A.Ş.'ye tebliğ edilmiştir. Soruşturma Raporunun tarafa tebliğ edilmesini takiben 20.6.2002 tarih ve 2719 sayı ile Kurum kayıtlarına giren II. yazılı savunma hakkında hazırlanan Ek Görüş 5.7.2002 tarihinde ilgili tarafa tebliğ edilmiş ve işbu ek görüşe ilişkin ikinci yazılı savunması 29.7.2002 tarih ve 3359 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Adı geçen teşebbüs sözlü savunma talebinde bulunmamıştır. Bu çerçevede tarafın üçüncü yazılı savunmasının Kurum kayıtlarına intikal ettiği 29.7.2002 tarihinde soruşturma safhası sona ermiştir.

Rekabet Kurulu 23.8.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayı ile Kanun'un 48. maddesi uyarınca nihai kararını vermiştir. Söz konusu karar "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle Danıştay 13. Dairesi'nin 14.9.2005 tarih, E.2005/1699, K. 2005/3615 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

80 Kurul'un konu ile ilgili olarak almış olduğu kararın gereği olarak dosya üzerinde yapılan incelemeler ve değerlendirmeler ışığında düzenlenen 21.10.2005 tarihli dosya, 21.10.2005 tarih ve REK.0.07.00.00-110/255 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul'un 27.10.2005 tarih ve 05-74 sayılı toplantısında görüşülerek, dosya konusunun Başkanlıkça belirlenecek bir tarihte bilgilendirme ve nihai karar toplantısı yapılmak üzere Kurul gündeminde incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 1.12.2005 tarih ve 05-80 sayılı toplantısında; ilk inceleme ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda dosya konusu karara bağlanmıştır.

90 1.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı Rekabet Kurulu kararının münhasır dağıtım sözleşmelerine ilişkin bölümü "münhasır dağıtım sözleşmeleri yönünden, ihlalin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun hükmünün 5252 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı, 5252 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle diğer kanunlardaki para cezalarının artırılması ve usulünün yeniden düzenlendiği;

100 dava konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 2005/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca söz konusu para cezasında lehe düzenleme yapılması nedeniyle, ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerektiği" gerekçesiyle Danıştay 13. Dairesi'nin 28.12.2007 tarih, E.2006/1669, K. 2007/9524 sayılı Kararı ile kısmen iptal edilmiştir.

Söz konusu kısmen iptal kararının gereği olarak dosya üzerinde yapılan inceleme ve değerlendirmeler ışığında düzenlenen 20.8.2010 tarihli Bilgi Notu 25.8.2010 tarih ve REK.0.07.00.00.-110/355 sayılı Başkanlık Önergesi ile 2.9.2010 tarih ve 10-57 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve Kurul ilk inceleme, önaraştırma, soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgeleri inceleyerek, nihai kararını vermiştir.

110 H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:

120 İlgili Bilgi Notu'nda; soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler ışığında, Danıştay 13. Dairesi'nin 28.12.2007 tarih ve 2006/1669 E., 2007/9524 K. sayılı Kararının yerine getirilmesine binaen, Rekabet Kurulu'nun 1.12.2005 tarih, 05-80/1106-317 sayılı kararının iptal edilen kısmına yönelik olarak; Karbogaz A.Ş.'nin bayileriyle imzalamış olduğu münhasır dağıtım sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan düzenlemeler bağlamında aykırı hükümler içermesi nedeniyle Kanun'un 16. maddesinin üçüncü (eski ikinci) fıkrası uyarınca idari para cezası takdir edilirken; ilgili kararın 1.12.2005 tarihinde alınmış olması sebebiyle mevcut tarihte yürürlükte olan 2005/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen asgari ceza miktarı olan 5.800 TL'nin uygulanması gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

130 İlgili ürün pazarı belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan ürünlerden oluşur. Bir malın diğer bir malla aynı pazarda sayılabilmesi için bu iki ürünün tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzer olması gerekir. Karbondioksit gazı temel olarak dört alanda kullanılmaktadır. Bunlar gazlı içecek, gıda sektöründe soğutma, sanayide kaynak altı gazı ve demir-çelik sektöründe soğutma amaçlıdır.

140 Karbondioksit en çok gazlı içecek sektöründe kullanılmaktadır ve gazlı içeceklerin üretiminde kullanılan sıvı karbondioksit; ferahlık vermesi, raf ömrünü uzatması, mikrobik unsurları yok etmesi gibi sebepler nedeniyle vazgeçilmez bir bileşendir. Yapılan incelemeler neticesinde karbondioksit gazının bu sektör için zorunlu olduğu ve ayrıca karbondioksit yerine kullanılacak yakın ikame malların bulunmadığı tespit edilmiştir. Gıda sektöründe kullanılan sıvı karbondioksit, likit fazdan buhar faza geçerken ortamdan ısı almaktadır. Bu geçiş aşamasında ortamın ısısı -70 C° ye kadar düşmektedir. Gıda sektöründe faaliyette bulunan firmalar işleme tabi tutacakları ürünün ısısını istenen dereceye indirgemek için (örneğin et için -3 C°) likit karbondioksit kullanmakta ve bu sayede hem ürünün işlenmesini kolaylaştırmakta hem de ürünün raf ömrünü uzatmaktadır. Soğutma amaçlı kullanılan

150 karbondioksit yerine azot gazı da kullanılabilir. Bunun nedeni olarak azot gazının faz değiştirme aşamasında reaksiyon vermemesi ve bu sayede ürünün üzerinde istenmeyen etkilerin oluşmaması gösterilmektedir. Ancak azottan elde edilen verimin oldukça düşük olması ve daha da önemlisi fiyatının karbondioksit nazaran daha yüksek olması (%30 civarında) sebepleriyle azot tercih edilmemektedir. Kaynak pazarında faaliyet gösteren firmaların büyük çoğunluğu, (%80'ine yakını) kaynak yapımında kullandığı gazların içerisinde kaynağın niteliğine göre %5/12/20 oranlarında değişen miktarlarda karbondioksit kullanmaktadır. Karbondioksit, demir-çelik sektöründe soğutma amacıyla kullanılan suyun içerisinde bulunan ve çökelti sonucu suyun dolaşımını gerçekleştiren sistemin tıkanmasına yol açan zararlı çözümlerin ayrıştırılması amacıyla kullanılmaktadır. Karbondioksit yerine asitin de kullanılması mümkün ise de metal su dolaşım sistemine zarar vermesi sebebiyle genel olarak kabul görmemektedir.

160 Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, karbondioksitin kullanıcıları nazarıda vazgeçilmez olması ve kullanım alan ve amaçları bakımından diğer kimyasallarla ikame edilememesi dikkate alınarak ilgili ürün pazarı *likit karbondioksit pazarı* olarak tespit edilmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarında faaliyet gösteren firmaların karbondioksit satış ve dağıtımını ülke çapında yapmalarından dolayı söz konusu işlemin etkilerinin dikkate alınacağı coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak kabul edilmiştir.

170 I.2. Hakkında Soruşturma Yapılan Taraf: Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz San. A.Ş. (Karbogaz A.Ş.) (Yeni unvanı ile Linde Gaz A.Ş.)

Gerek 23.8.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı Kurul Kararı'nın gerekse 1.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı Kurul Kararı'nın alındığı tarihte Karbogaz A.Ş., Türk-Amerikan ortaklığı şeklinde örgütlenmiş olup, hisselerinin %51'i Türk ortaklara, %49'u Praxair Inc. (Danbury-New York) şirketine aittir. 1981 yılında kurulan Karbogaz A.Ş., 1986 yılında Denizli-Kızıldere Jeotermal Santrali'nin bacasından atılan ham gazı kullanarak sıvı karbondioksit ve kurubuz üretimine başlamıştır. Praxair Inc., küresel çapta faaliyet gösteren ve halka açık bir şirket olup sını ve özel gazlar, yüksek performanslı kaplamalar ve bunlarla ilgili hizmet ve teknolojileri tedarik etmektedir.

180 6.7.2006 tarih, 06-47/647-181 sayılı Kurul Kararı ile; dünya çapında gaz üretimi, mühendislik ve malzeme taşıma araçları imalatı yapan Alman Linde AG'nin Karbogaz A.Ş.'yi devralması işlemine izin verilmiş, 2007 yılında Karbogaz A.Ş.'nin ticari unvanı Linde Gaz A.Ş. olarak değiştirilmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

I.3.1. Pazar Payı

190 Dosya kapsamında ilgili ürün pazarı olan likit karbondioksit pazarında faaliyet gösteren firmaların yıllar itibarıyla elde ettikleri pazar payları incelenmiş; Karbogaz A.Ş.'nin 1996 yılında üretilen karbondioksitin'lik bir bölümüne ve tüketilen karbondioksitin (ithalat dahil)'lik bir bölümüne sahip olduğu, bundan sonraki yıllarda başlayarak, tüketilen karbondioksit bakımından 1997'den 2001 yılına kadar sırasıyla, ve 'u oranında pazar payı elde ettiği; 1997 yılı Ağustos ayında piyasaya giren Barit Maden Türk A.Ş.'nin, Karbogaz A.Ş.'nin en yakın

takipçisi olarak pazar payının yıllar itibarıyla (1997-2001) sırasıylave olarak gerçekleştiği tespit edilmiştir.

I.3.2. Münhasır Dağıtım Sözleşmelerine İlişkin Tespitler

I.3.2.1. Dağıtım Sözleşmeleri ve 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

200

Karbogaz A.Ş., küçük miktarda gaz talep eden müşterilerine kurduğu bayilik sistemi aracılığıyla satış yapmaktadır. Karbogaz A.Ş.'nin bayileriyle imzaladığı dağıtım sözleşmeleri esas olarak karbondioksit gazının yeniden satışına ilişkindir. Karbogaz A.Ş.'nin bayileriyle değişik tarihlerde yapmış olduğu 2002 yılı itibarıyla toplam 42 adet dağıtım sözleşmesi içerdiği hükümler açısından Karbogaz A.Ş. tarafından belirlenen standart metinlerden oluşmaktadır. Bu sözleşmelerin "Yıllık İkmal ve Alım/Satım Sorumlulukları" başlıklı 3. maddesi şu hükümleri içermektedir:

"3.1. ...

210

3.3. Bu sözleşme süresince, Distribütör sıvı karbondioksit ihtiyacını münhasıran Karbogaz A.Ş.'den temin eder ve Karbogaz A.Ş.'nin yazılı muvafakati olmadan Karbogaz A.Ş.'ye ait depolama sistemini kullanamaz.

3.5. Distribütör, Karbogaz A.Ş. dışında başka bir firmadan karbondioksit temin edemez veya kendisi üretmek suretiyle karbondioksit satış ve ikmal yapamaz.

3.6. Distribütör kendi bölgesi dışında Karbogaz A.Ş.'nin izni olmadan karbondioksit satış ve ikmal yapamaz.

3.7. Distribütör kendi bölgesi için Karbogaz A.Ş.'ce belirlenen minimum satış fiyatının altında fiyatla karbondioksit satışı yapmayacaktır."

220

Karbogaz A.Ş.'nin bayileriyle yapmış olduğu dağıtım sözleşmeleri, soruşturma öncesinde bu sözleşmelerde yer alan "tek elden temin yükümlülüğü" ve "bölge" ifadeleri nedeniyle 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (1997/3 sayılı Tebliğ) kapsamında tek elden dağıtım anlaşması olarak değerlendirilmiş, ancak içerdiği aykırı hükümler (pasif satışların yasaklanmasına ilişkin olan 3.6 hükmü ve fiyat tespiti öngören 3.7. hükmü) yüzünden anılan Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanamayacağı gerekçesiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bulunmuş ve bu dağıtım sözleşmeleri nedeniyle Karbogaz A.Ş. hakkında soruşturma açılmıştır.

230

Dağıtım sözleşmelerinin 3. maddesinde yer alan münhasırlığa ilişkin 3.3. hükmü, distribütörün münhasıran Karbogaz A.Ş.'den likit karbondioksit temin etmesini öngörmektedir. Nitekim bu hükme paralel olarak 3.5. hükmünde, distribütörün başka sağlayıcılardan karbondioksit sağlaması ve ayrıca kendisinin de üretim yapması yasaklanmaktadır. Sözleşmelerin 3.3. ve 3.5. hükümleri bir arada değerlendirildiğinde distribütörlük sözleşmelerinin, dağıtıcıya yönelik olarak yalnızca Karbogaz A.Ş.'den mal temin etme yükümlülüğü (münhasır temin yükümlülüğü) taşıdığı, distribütörler için ayrı ayrı bölge tanımlamasına gidilmediği ve buna bağlı olarak topraksal bir sınırlamanın söz konusu olmadığı tespit edilmiştir. Söz konusu sözleşmelere ilişkin olarak Karbogaz A.Ş. tarafından yapılan savunmada, bu dağıtım sözleşmelerinin

240

1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği (1997/4 sayılı Tebliğ) kapsamında düşünülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim konuya ilişkin hazırlanan Soruşturma Raporunda Heyet, Karbogaz A.Ş.'nin bu talebini dikkate almış ve her ne kadar sözleşmelerde bölge ifadesi yer alsa da, fiilen 1997/3 sayılı Tebliğ kapsamında olmak için ön koşul olan münhasır bölgeler tesis

edilmediği ancak tek elden temin yükümlülüğü öngörüldüğü için sözleşmeleri 1997/4 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirmiştir.

250 23.8.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı Kurul Kararı'nın "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle Danıştay 13. Dairesi'nin 14.9.2005 tarih, E.2005/1699, K. 2005/3615 sayılı Kararı ile iptal edilmesi üzerine alınan 1.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı Kurulu Kararı'nda; 2002 tarihli ilk Kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan 1997/4 sayılı Tebliğ'in; 14.7.2002 tarih, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) ile yürürlükten kaldırıldığı göz önünde bulundurularak; sözleşmelerde yer alan ve aykırı bulunan hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından da izin verilmeyen hükümler olması nedeniyle, söz konusu hükümler için 1997/4 sayılı Tebliğ bağlamında yapılan değerlendirmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ için de geçerli olduğu belirtilmiş ve sözleşme hükümleri 2002/2 sayılı Tebliğ ışığında ele alınmıştır. Dolayısıyla 2005 tarihli Kurul kararında yeniden satış fiyatının tespiti ve pasif satışların engellenmesi gibi rekabet hukuku uygulamalarında ve dosya özelinde gerek 1997/4 sayılı gerekse 2002/2 sayılı Tebliğ'de anlaşmalara muafiyet tanınmasını olanak dışı hale getiren ihlaller barındıran sözleşme hükümlerinin değerlendirilmesi açısından lehe olan hükmün uygulanması ilkesi bakımından 1997/4 ve 2002/2 sayılı Tebliğ düzenlemeleri arasında bir fark olmadığı ortaya konarak, değerlendirme 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde yapılmıştır.

270 Ancak bu noktada mevcut durumda yürürlükte bulunan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanacağı belirtilmelidir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 1.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı Kurulu Kararı'nın alındığı tarihte yürürlükte bulunan halinde ise muafiyetin tanınması bakımından pazar payına yönelik herhangi bir koşul öngörülmemiştir. Bu itibarla, lehe olan düzenlemelerin geriye yürütülmesi ilkesi gereği hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün ilgili ürün pazarında sahip olduğu pazar payı dikkate alındığında, 2002/2 sayılı Tebliğ'in mevcut hali bakımından grup muafiyeti kapsamı dışına çıkması söz konusu olduğundan değerlendirme, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2005 tarihli Kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan hali ile, eş deyişle Tebliğ kapsamı bakımından %40 pazar payını aşmama koşulu dikkate alınmaksızın yapılacaktır.

1.3.2.2. Dağıtım Sözleşmeleri ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

Öncelikle aykırı olarak kabul edilen hükümlerin uygulanıp uygulanmadığına ilişkin tespitlere yer verilecek ve ardından söz konusu hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ karşısındaki hukuki durumu ortaya konacaktır.

290 Sözleşmelerde yer alan 3.6. ve 3.7. hükümleri sırasıyla pasif satışların engellenmesi ve yeniden satış fiyatının belirlenmesi ile ilgilidir. 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından hiçbir şekilde izin verilmeyen bu uygulamalardan 3.6. hükmü, distribütörün kendi bölgesi dışında aktif satış yapmasının yanı sıra pasif satış yapmasının da engellenmesine imkan tanımaktadır. Her ne kadar sözleşme lafzında bölgesel bir sınırlamanın varlığından bahsedilmekte ise de, soruşturma safhası sonunda ne sözleşmenin genelinde sınırları çizilmiş bir bölge tanımı ne de uygulamada böyle bir bölge ayrımı

bulunduğu tespit edilmiştir. Karbogaz A.Ş.'nin Ankara ilinde faaliyet gösteren 4 adet distribütörü ile yapılan görüşmelerde kendilerine tanınmış münhasır bölgelerin bulunmadığı, böyle bir uygulamanın yoğun rekabet sebebi ile mümkün olamayacağı tespit edilmiştir. Münhasır bölge ayrımının olmaması distribütörlerin pasif satışlarının engellenmesine ilişkin hükmü de dolaylı olarak anlamsız ve işlevsiz hale getirmiştir.

300

Diğer yandan 3.7. hükmü ise, bayiin Karbogaz A.Ş. tarafından belirlenen fiyatın altında yeniden satış yapmasını yasaklamaktadır. Yeniden satış fiyatının tespiti gerek 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından izin verilen bir uygulama değildir. Karbogaz A.Ş. tarafından konuya ilişkin yapılan savunmada, yeniden satış fiyatına ilişkin hüküm içeren anlaşmaların tercüme anlaşmalar olduğu, her ne kadar bu düzenleme sözleşmede yer alsa da hükmün uygulanmadığı ifade edilmiştir. Distribütörler ile yapılan görüşmelerde ve araştırmalarda tavsiye niteliğinde de olsa fiyat tespitine ilişkin bir uygulamanın olmadığı tespit edilmiştir. Diğer taraftan rakip firmalar da, dağıtım sistemi içerisinde distribütörler arasında rekabetin yoğun olduğunu ve bu sebeple Karbogaz A.Ş.'nin fiyat tespitine ilişkin bir uygulama içerisine girmesinin mümkün olmadığını şifahen belirtmiştir. Soruşturma Heyeti tarafından Ankara'da faaliyet gösteren Samtaş A.Ş., Anadolu Gaz ve Kargaz Ltd. unvanlı bayilerin 1999 baz yılı fatura örnekleri karşılaştırmalı olarak incelenmiş; Anadolu Gaz'ın satış miktarı ve mesafeye bağlı olarak fiyat aralığının T.L. olduğu, Samtaş'ınT.L. ve Kargaz'ın da T.L. fiyat aralığında satış faaliyetinde bulunduğu tespit edilmiştir. Karbogaz A.Ş.'nin kendi distribütörleri arasında ve diğer rakip firmaların distribütörleri arasında oldukça yoğun rekabet söz konusudur. Fiyatların genel seviyesinde bir yeknesaklık bulunmamakla birlikte satın alınan miktara ve mesafeye göre fiyatların değiştiği görülmüştür. Ayrıca Soruşturma Heyeti tarafından Karbogaz A.Ş.'de yapılan yerinde incelemede, Karbogaz A.Ş.'nin tüm bayileriyle yaptığı yazışmalar incelenmiş ve Karbogaz A.Ş.'nin fiyat tespitine yönelik bayilerini takip ettiği ya da uyardığına ilişkin herhangi bir belge ya da kayda rastlanmamıştır.

310

320

Ancak Karbogaz A.Ş. ile bayileri arasında yapılan dağıtım sözleşmelerinde yer alan 3.6 ve 3.7 hükümleri her ne kadar uygulanmasa dahi 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından izin verilmeyen hükümlerdir ve bu itibarla söz konusu sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanması mümkün değildir.

330

Diğer yandan sözleşmelerin süre hükmü dikkate alındığında, sözleşmelerin belirsiz süreli olduğu görülmüştür. Sözleşmelerde yer alan süreye ilişkin madde şöyledir:

“Bu sözleşme taraflarca imzalandığı (a) tarihine kadar geçerlidir. Bu müddetin hitamından en az (b) ay önce taraflardan biri diğerine sözleşmenin aynen devamını istemediğini yazılı olarak ihbar etmediği takdirde sözleşme süresi (c) yıl uzatılmış sayılacak ve bundan sonraki süreler sonunda da aynı şekilde işlem yapılacaktır.”

340

Yukarıdaki madde sözleşme süresinin zımnî olarak yenilenmesini öngördüğü için, bu maddeyi içeren sözleşmeler, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca getirdiği münhasır temin yükümlülüğü bakımından belirsiz süreli sözleşmeler olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle de sözleşmeler 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.

I.3.2.3. Dağıtım Sözleşmeleri ve Bireysel Muafiyet

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde değişiklik yapan 2.7.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca ilgililerin talebi olmaksızın, Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşmanın 5. madde bağlamında bireysel muafiyet alması mümkündür. Bu nedenle, söz konusu dağıtım sözleşmelerinin Kanun'un 5. maddesi bağlamında bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulması gerekmektedir.

350 Dağıtım Sözleşmelerinde yer alan söz konusu kısıtlamalar, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde ağır sınırlama olarak kabul edilen hükümlerdir. Soruşturma kapsamında likit karbondioksit pazarında hakim durumda bulunduğu kabul edilen Karbogaz A.Ş.'nin söz konusu hükümler vasıtası ile ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırması mümkündür. Hem pasif satışları kısıtlayan hem de minimum satış fiyatını belirleyen kısıtlamalar, Karbogaz A.Ş.'nin sahip olduğu pazar payı nispetince marka içi rekabeti ortadan kaldıracak iki kısıtlamadır. Bu nedenle söz konusu dağıtım anlaşmalarının Kanun'un 5. maddesinde yer alan muafiyet koşullarından (c) bendini sağlamadığı açıktır.

360 **I.4. Savunmalar ve Bunlara İlişkin Değerlendirmeler**

I.4.1. Dağıtım Sözleşmelerinin 1997/4 Sayılı Grup Muafiyet Tebliği Kapsamında Olduğu Savunması

Karbogaz A.Ş.'nin yaptığı tüm münhasır dağıtım sözleşmelerinin hem depolama sistemi kiralınması hem de satışa ilişkin olması itibarıyla karma akit niteliğinde olduğu belirtilmekte ve 1997/4 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu ve söz konusu sözleşmelerin gerek münhasırlık gerekse süreleri bakımından bu Tebliğ'e uygun olması nedeniyle hükümlerinin Kanun'u ihlal etmediği savunulmaktadır.

370 Söz konusu savunmada; bu sözleşmelerin tamamının 4054 sayılı Kanun'un muafiyet başlıklı 5. maddesindeki koşulları taşıdıkları ileri sürülmekte ve Yasa'nın aradığı şartlara uygun olan sözleşmeler hakkında soruşturma açılmasının haksız olduğu ifade edilmektedir.

Söz konusu sözleşmelerin sadece satışa ilişkin sözleşmeler ya da karma sözleşmeler olması rekabet hukuku bakımından önemli değildir. Rekabet hukuku bakımından önemli olan hangi şekilde vücut bulursa bulsun ilgili sözleşmenin pazarda gösterdiği etkidir.

380 Karbogaz A.Ş.'nin savunduğu gibi bayilerle yapılan dağıtım sözleşmelerini 1997/4 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirmek mümkündür. Ancak, söz konusu sözleşmeler içerdikleri 3.6. (pasif satış) ve özellikle 3.7. (minimum fiyat tespiti) hükümleri nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Bu çerçevede bu sözleşmelerin içerdiği aykırı hükümler nedeniyle bildirilerek muafiyet alması gerekirken bu sözleşmelerin hiçbirisi muafiyet talebiyle bildirilmemiştir. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde değişiklik yapan 2.7.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca ilgililerin talebi olmaksızın, Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşmanın 5. madde bağlamında bireysel muafiyet alması mümkün hale gelmiştir. Kararın ilgili bölümünde belirtildiği üzere, bu doğrultuda yapılan değerlendirme sonucunda, söz konusu sözleşmelerin mevcut hali ile bireysel muafiyetten

390 yararlanmaları da mümkün görülmemiştir.

Öte yandan Karbogaz A.Ş.'nin ileri sürdüğü gibi 1997/4 sayılı Tebliğ'de yer alan 5 yıllık süre münhasır sözleşmelerin değerlendirilmesinde dikkate alınan ve tek kural

olan bir sınır değildir. 5 yıllık süre, sadece söz konusu Tebliğ'deki koşulları sağlayan sözleşmeler için geçerlidir. Ayrıca, herhangi bir sözleşme kağıt üzerinde 1997/4 sayılı Tebliğ'deki koşulları karşılarsa dahi, eğer tarafı olan teşebbüsçe yapılan tüm sözleşmelerin ortak etkisi rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmasıysa, Rekabet Kurulu, alacağı bir karar ile bu sözleşmeler bakımından geçerli olan grup muafiyetini geri alabilir ve farklı koşullar ileri sürebilir. Bu çerçevede, sözleşmelerin sürelerine hatta

400 münhasır niteliğine müdahale edebilir. Bu nedenle 1997/4 sayılı Tebliğ'de yer alan "5 yıl" yasal olarak kabul edilmiş tek kural olarak görülemez ve kabul edilemez. Eğer teşebbüsler yaptıkları sözleşmelerde yer alan hükümler bakımından hukuki belirliliğe ihtiyaç duyuyorsa bunun yolları 4054 sayılı Kanun'da açıkça gösterilmiştir. Teşebbüsler yaptıkları sözleşmeleri bildirerek hem yasal sorumluluktan kurtulabilirler hem de sözleşmeleri bakımından hangi koşulların Kanun'a uygun olduğu konusunda hukuki bir belirliliğe kavuşabilir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, Rekabet Kurumunun faaliyete geçtiği 1997 Kasım ayından sonra, Karbogaz A.Ş.'nin yürürlükte olan sözleşmelerini ve daha sonra imzaladığı sözleşmelerini Rekabet Kurumuna bildirmesi ve bu sözleşmelerde yer alan rekabeti sınırlayıcı hükümlerin gerekli olduğu ve rekabeti gereğinden fazla sınırlandırmadığı ve sınırlandırmayacağı gerekçelerini ileri sürerek muafiyet istemesi gerekirken, Karbogaz A.Ş. bu yasal yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

410

I.4.2. Dağıtım Sözleşmelerinin Soruşturmaya Konu Maddelerinin Uygulanmadığı Savunması

Savunmada, dağıtım sözleşmelerinde aykırı bulunan hükümlerin uygulanmadığı tespit edilmesine rağmen sadece anlaşmalarda yer alması nedeni ile Karbogaz A.Ş.'ye yaptırım uygulanmasının yanlış olduğu iddia edilmiştir.

420

Dağıtım sözleşmelerinde yer alan aykırı hükümler fiilen uygulanmasa dahi, sözleşmelerde yer alması nedeniyle bu sözleşmeler şeklen, Kanun'un 4. maddesinde yer alan "...doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan..." şeklindeki ifade çerçevesinde bu maddeye aykırıdır. Aynı Kanun'un 16. maddesi açıkça bu Kanunda yasaklanan eylem ve işlemleri gerçekleştiren teşebbüsler hakkında cezai müeyyide uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Kanun'un zorunlu olarak öngördüğü usul nedeniyle dağıtım sözleşmeleri bakımından Karbogaz A.Ş. hakkında cezai yaptırım uygulanması gerekli görülmüş, ancak cezanın belirlenmesinde, ilgili hükümlerin hiç uygulanmamış olması hafifletici bir neden olarak dikkate alınmıştır.

430

I.4.3. 1997/4 sayılı Tebliğ'in Yayınlanmasından Önceki Sözleşmeler Bakımından Bağlayıcı Olmadığı Savunması

Karbogaz A.Ş.'nin soruşturma konusu olan sözleşmelerinin 1997/4 sayılı Tebliğ'in yayınlanmasından önce yapıldığı, bu sözleşmelerin yapıldığı dönemde söz konusu Tebliğ'in yürürlükte olmadığı ve bu nedenle sözleşmelerin yapılmasından sonra yürürlüğe giren yasaklamalara aykırılık nedeniyle Karbogaz A.Ş.'nin suçlanmasının yasaların geriye yürümezliği hukuk ilkesine aykırılık nedeniyle mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

440

Karbogaz A.Ş.'nin yaptığı sözleşmelerin tarihleri incelendiğinde, bunlardan önemli bir kısmının Rekabet Kurumu faaliyete geçtikten sonra yapıldığı anlaşılmıştır. Tek

başına bu gerçek dahi Karbogaz A.Ş.'nin hukuki sorumluluktan kurtulmasını engellemektedir.

450 Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un işlerlik kazanması amacıyla kurulan Rekabet Kurumu sadece 1997/4 sayılı Tebliğ'i değil, faaliyete geçiş tarihi olan 1997 Kasım ayında yürürlükte olan ve bundan sonra yapılacak sözleşmeler bakımından bağlayıcı olan başka Tebliğler de kabul etmiştir. 1997/4 sayılı Tebliğ de dahil olmak üzere Rekabet Kurumu tarafından kabul edilen tüm Tebliğler, çıkarıldıkları tarih itibarıyla uygulanmakta olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden sözleşmeler açısından bağlayıcıdır.

460 Sözleşmelerin bu Tebliğlerin kabul edilmesinden önce ya da sonra imzalanması hukuken önemli değildir. Önemli olan söz konusu sözleşmelerin halen uygulanıyor olması ve uygulanmakta olan sözleşmelerin de 4054 sayılı Kanun ve buna dayanarak çıkarılan Tebliğler ile bağlı olmalarıdır. Bu nedenle sonradan getirilen yasaklamaların daha önce yapılmış sözleşmelere uygulanması, yasaların geriye yürümezliği ilkesi çerçevesinde mümkün değildir şeklinde ileri sürülen sav, hukuken geçerli bir savunma olmaktan uzaktır.

I.4.4. Tebliğlerin Takip Edilemediği Savunması

Tebliğlerin 4054 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden 3 yıl sonra yayımlanması nedeniyle takip edilemediği, bu sebeple Karbogaz A.Ş.'nin suçlanamayacağı belirtilmiştir.

470 Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren tebliğlerin takip edilemediği, dolayısıyla tebliğler bilinemediği için suçsuz sayılması gerektiğine ilişkin savunma hukuki gerekçeden yoksundur. Teşebbüsler yürürlükte olan ve kendilerini bağlayan düzenlemeleri takip etmekle yükümlüdür.

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

J.1. Münhasır Dağıtım Sözleşmelerine İlişkin Genel Değerlendirme

480 Bir eylem ya da işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında sayılabilmesi için, aynı Kanun'un yasaklanan davranışları düzenleyen 4. ve/veya 6. maddesinde yasaklanan bir ihlale konu olması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası, "belirli bir mal ya da hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemleri" yasaklamakta ve devam eden fıkra tahdidi olmamakla birlikte yasaklanan hallere örnekler vermektedir.

490 Karbogaz A.Ş.'nin bayileriyle yaptığı münhasır dağıtım sözleşmelerinin pazarda gösterdiği etki bakımından müşterilerle yapılan münhasır tedarik sözleşmelerinden ayırmak gerekmektedir. Münhasır tedarik sözleşmeleri dağıtıma ilişkin sözleşmelerin sağladığı etkinlik kazançlarına sahip olmadığı gibi bu sözleşmelerin pazardaki en temel etkisi pazarın rekabete kapanmasıdır. Eğer sözleşme hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından yapılmışsa, bu pazarın rekabete kapanma etkisi daha da ağırlaşmaktadır.

500 Karbogaz A.Ş.'nin toplam satışlarının yıllara göre'ini oluşturan bayilerle yapılan dağıtım sözleşmeleri, getirdiği etkinlik kazançları yanında doğrudan pazarın rekabete kapanmasına yol açmamaktadır. Bir başka deyişle, diğer sağlayıcılar da kendi bayilik kanallarını kurup, Karbogaz A.Ş.'nin bayilerinden gaz temin eden nihai tüketicilere ulaşabilir. Her ne kadar, bu sözleşmeler içerdikleri münhasırlık hükmü çerçevesinde, bayilerin alternatif sağlayıcılardan gaz temin etmesini engellese de, bu pazarın rekabete kapanması etkisi doğurmayacağından ve sözleşmenin getirdiği etkinlik kazançları daha fazla olacağından makul olarak kabul edilmiştir.

510 Diğer yandan bu sözleşmeler bakımından asıl sorunlu hususlar sözleşmelerin "Yıllık İkmal ve Alım/Satım Sorumlulukları" başlıklı 3. maddesinde yer alan 3.6. ve 3.7. hükümleridir. Bunlardan 3.6. hükmü bayilerin kendi bölgeleri dışında satış yapmasını (aktif satış ve pasif satış) yasaklamaktadır. 3.7 hükmü ise, bayiin Karbogaz A.Ş. tarafından belirlenen minimum satış fiyatının altında satış yapmasını yasaklamaktadır. Yapılan incelemelerde, öncelikle topraksal olarak münhasır bayilik tesis edilmediği, belirli bir bölgede birden fazla sayıda bayi olduğu ve bu bayiler için söz konusu bölge içinde herhangi bir sınırlama getirilmediği ve bayilerin gerek buldukları coğrafi bölge içerisinde gerekse maliyet koşulları el verdiği ölçüde bölge dışından gelen talepleri karşıladığı görülmüştür. Diğer yandan, fiyat tespiti bakımından yapılan incelemelerde, bu hükmün fiilen uygulanmadığı ve gerek Karbogaz A.Ş.'nin bayilerinin kendi arasındaki rekabet gerekse bu bayilerin diğer sağlayıcı bayileriyle arasında olan rekabet nedeniyle bunun fiiliyatta uygulanmasının mümkün olmadığı belirlenmiştir.

520 Ancak, dağıtım sözleşmelerinde yer alan ve soruşturma konusu olan hükümler fiilen uygulanmasa dahi, sözleşmelerde yer aldığı için bu sözleşmeler şeklen, Kanun'un 4. maddesinde yer alan "...doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan..." ifadesi çerçevesinde bu maddeye aykırıdır. Bundan dolayı söz konusu sözleşmeler için Karbogaz A.Ş. şirketine 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ikinci fıkrasında öngörülen cezai yaptırımların uygulanması gerektiği kabul edilmiş ancak aykırı hükümlerin hiç uygulanmaması hafifletici neden olarak göz önünde bulundurulmuştur.

530 Diğer yandan I.3. nolu Tespitler bölümünde ele alındığı üzere, ilgili münhasır dağıtım sözleşmeleri 1997/4 sayılı Tebliğ ve daha sonra bu Tebliğ'in yerine yürürlüğe giren 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden ve bireysel muafiyetten yararlanamamaktadır.

J.2. Danıştay 13. Dairesi'nin 28.12.2007 tarih, E.2006/1669, K. 2007/9524 sayılı Kısmi İptal Kararı Işığında Değerlendirme

540 Soruşturmaya konu iddia, Karbogaz A.Ş.'nin (Linde Gaz A.Ş.) likit karbondioksit üretimi konusunda 4054 sayılı Kanun'u ihlal edici nitelikte hükümler içeren sözleşmeler akdederek ilgili pazarda rekabeti ortadan kaldırıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığına ilişkindir. Konuya ilişkin olarak yürütülen soruşturma neticesinde Kurul 1.12.2005 tarih, 05-80/1106-317 sayı ile; Karbogaz A.Ş.'nin bayileriyle yaptığı münhasır dağıtım sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan hükümler içerdiğine ve bireysel muafiyetten yararlanmadığına, bu nedenle aykırı hükümlerin uygulanmadığı da göz önünde bulundurularak Karbogaz A.Ş.'ye takdiren

aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca asgari ceza miktarı olan 5.816.109.000.- TL. (beş milyar sekiz yüz on altı milyon yüz dokuz bin) idari para cezası verilmesine hükmetmiştir.

Söz konusu Kurul kararına yönelik olarak Karbogaz A.Ş. tarafından açılan dava kapsamında Danıştay 13. Dairesi; 28.12.2007 tarih, E.2006/1669, K. 2007/9524 sayılı kararı ile söz konusu Kurul kararının kısmen iptaline karar vermiştir.

550

Anılan bozma kararında; münhasır dağıtım sözleşmelerinde yer alan pasif satışın engellenmesi ve minimum satış fiyatı belirlenmesine yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler içerdiği, ancak ilgili sözleşme hükümlerinin fiilen uygulanmamakla birlikte şeklen Kanun'un 4. maddesine aykırı bulunduğu, sözleşme hükümlerinin uygulanmaması hafifletici sebep olarak kabul edilerek asgari para cezası verilmesi bakımından Kurul'un tespit ve değerlendirmelerinin 4054 sayılı Kanun'a uygun bulunduğu dile getirilmiştir. Bununla birlikte; Kurul'un 1.12.2005 tarih, 05-80/1106-317 sayılı kararında münhasır dağıtım sözleşmeleri açısından verilen idari para cezasının, Karbogaz A.Ş.'ye ilişkin olarak Kurul'un 23.8.2002 tarih, 02-49/634-257 sayılı ilk kararında esas alınan 2002/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen 5.816.109.000 TL tutarındaki ceza alt sınırı göz önüne alınarak tespit edildiği; ancak ihlalin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun hükmünün, 5252 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılarak, 5252 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle diğer kanunlardaki para cezalarının arttırılması ve usulü yeniden belirlendiğinden, dava konusu Kurul kararı verildiği tarihte yürürlükte olan 2005/2 sayılı Tebliğ'de asgari para cezasında lehe düzenleme yapılması nedeniyle, ilgili kararda ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınarak işlem tesis edilmiş olması gerektiği vurgulanmıştır.

560

570

4054 sayılı Kanun'da 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle hem 16. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen asgari ceza düzenlemesi kaldırılmış hem de anılan maddenin üçüncü fıkrasında "nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirin esas alınması" hükmü getirilmiştir. Bu bağlamda dosya konusu ihlal nedeniyle Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde Karbogaz A.Ş.'ye verilecek olan cezanın belirlenmesinde, lehe olan düzenlemenin uygulanması ilkesi doğrultusunda yürürlükten kaldırılan asgari para cezası verilmesi ile meri nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirin esas alınması düzenlemeleri karşılaştırılarak; iptale konu Kurul kararının verildiği tarihte yürürlükte olan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ve 2005/2 sayılı Tebliğ uyarınca takdir edilen asgari ceza miktarının daha düşük olması nedeniyle, teşebbüs için lehe olduğu anlaşılmıştır.

580

Sonuç olarak, Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca uygulama alanı bulan "failin lehine olan hükmün uygulanması" ilkesi dikkate alındığında, Karbogaz A.Ş. (Linde Gaz A.Ş.)'nin bayileriyle akdetmiş olduğu münhasır dağıtım sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan düzenlemeler bağlamında aykırı hükümler içermesi nedeniyle adı geçen teşebbüse, Kanun'un 16. maddesi ve para cezasında lehe düzenlemeler dikkate alınarak, takdiren 5.800 TL idari para cezası verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

590

K. SONUÇ

Önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;

600 Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz San. A.Ş. (Yeni unvanı: Linde Gaz A.Ş.)'nin bayileriyle imzalamış olduğu münhasır dağıtım sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan düzenlemeler bağlamında aykırı hükümler içermesi nedeniyle adı geçen teşebbüse, Kanun'un 16. maddesi ve para cezasında lehe düzenlemeler dikkate alınarak, takdiren 5.800 TL idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.