

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3813

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Doygun Gıda Sanayi ve Ticaret Dağıtım A.Ş.

Vekili : Av. Şebnem Çongar

Eskiüsküdar Yolu Cad. Topçu İbrahim Sk. No:3, K:2, D:5

Ataşehir/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9, Çankaya/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır - Aynı adreste

İstemin Özeti : Davacı şirketçe, Unmaş Unlu Mamüller Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Uno)'nin nihai satış noktalarına nakit para, iskonto, bedelsiz ürün verilmesi ya da belirli ürünlere yönelik promosyon/aktivite yapılması gibi yollarla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesine yönelik uygulamalarının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğundan bahisle yapılan şikâyet başvurusunun, Uno'nun anılan eylemlerinin 2003/3 ve 2007/2 sayılı Tebliğler ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğundan bahisle anılan teşebbüs hakkında soruşturma açılmamasına ve şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 17.05.2011 tarih ve 11-31/632-199 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması için gerekli koşulların, dava konusu olayda birlikte gerçekleşmediği anlaşıldığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bulunmaması nedeniyle yürütmenin durdurulması hakkındaki istemin reddine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere, 10.02.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Turan	Zümrüt	H. Neşe	E. Yücel	Zeki
KARAKAYA	ÖDEN	SARI	SEYHAN	
	(X)		(X)	





X- KARŞI OY

Dava, şikâyet edilen Unmaş Unlu Mamüller Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Uno)'nun nihaî satış noktalarına nakit para, iskonto, bedelsiz ürün verilmesi ya da belirli ürünlere yönelik promosyon/aktivite yapılması gibi yollarla getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğundan bahisle yapılan şikâyet başvurusunun, Uno'nun anılan eylemlerinin 2003/3 ve 2007/2 sayılı Tebliğler ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğundan bahisle anılan teşebbüs hakkında soruşturma açılmamasına ve şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Kurul, konuya ilişkin önaraştırma sürecinde yaptığı değerlendirmede paketlenmiş çeşit ekmek pazarı olarak nitelendirdiği ilgili ürün pazarında şikâyet edilen Uno'nun 2002/2 sayılı Tebliğ'de grup muafiyetinden yararlanma açısından öngörülen %40'lık pazar payının altında bir pazar payına sahip olduğu kanaatine vararak, anılan teşebbüsün rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesine ilişkin uygulamalarının, Tebliğ'de öngörülen diğer şartları da taşıdığından, muafiyet kapsamında olduğuna karar vermiş, davacı/şikâyet eden taraf ise Uno'nun pazar payının Kurul kararında belirtilenden çok daha yüksek olduğu, Uno'nun muafiyetten yararlanamayacağını ileri sürmüştür.

12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesinde ilgili ürün ve ilgili coğrafi pazar tanımlarına yer verilmiş, ilgili ürün pazarı, birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar olarak; coğrafi pazar ise, teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgeler olarak tanımlanmıştır. İlgili pazar, ilgili ürün pazarı ve pazar paylarına ilişkin klavuzun 23 ve devamı paragraflarında ilgili ürün pazarının tanımlanmasında kullanılacak unsurlar sayılmış, 41. paragrafında; ilgili ürün pazarı ile ilgili coğrafi pazarın tanımlanması, o pazarda aktif durumda bulunan tedarikçi ve alıcı/tüketicilerin tespitine olanak sağlayacağı, bu noktadan hareketle tedarikçilerin ilgili bölgede ilgili ürüne ilişkin satışları esas alınarak toplam pazar büyüklüğü ve her tedarikçinin pazar payı hesaplanabileceği ifade edilmiştir. 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6/A maddesinde ise, bu Tebliğ'de öngörülen pazar payının, anlaşma konusu mal veya hizmetlerle birlikte alıcı tarafından ürünün nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından ikame edilebilir veya değiştirilebilir olarak kabul edilen ve yine sağlayıcı tarafından satılan diğer mal veya hizmetlerin pazar satış değerlerinin esas alınarak hesaplanacağı, pazar satış değer verileri yoksa, satış miktarları da dahil olmak üzere diğer güvenilir pazar bilgilerine dayanan tahminlerin ilgili teşebbüsün pazar payının tespit edilmesinde kullanılabileceği, 2. maddenin üçüncü fıkrasının uygulanması açısından pazar alım değerleri ya da güvenilir tahminler pazar payının

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3813

hesaplanmasında kullanılacağı; Tebliğ'de belirtilen %40'lık pazar payı eşiğinin uygulanmasında:

- "a) Pazar payının bir önceki yılın verisi kullanılarak hesaplanacağı,
b) Pazar payının bağlı dağıtıcılara satış amacıyla sağlanan tüm mal ve hizmetleri içereceği,
c) Pazar payının başlangıçta %40'tan fazla olmayıp daha sonra %45'i aşmayacak şekilde eşiğin üzerine çıkarsa muafiyetin, pazar payı eşiğinin ilk aşıldığı yılı takip eden sonraki iki yıl boyunca da geçerli olmaya devam edeceği,
d) Pazar payı başlangıçta %40'tan fazla olmayıp daha sonra %45'in üzerine çıkarsa muafiyetin, pazar payı eşiğinin ilk aşıldığı yılı takip eden yıl boyunca da geçerli olmaya devam edeceği,
e) (c) ve (d) bentlerinin sağladığı hakların, sürenin iki takvim yılını aşmasına neden olacak şekilde birleştirilemeyeceği" belirtilmiştir.

Somut olayda; 2010 yılı için Uno'nun ilgili ürün pazarında %43'ü aşan pazar payının, pazar payı hesaplamasında İstanbul Halk Ekmek'in süpermarketler dışında, kendine ait büfelerde yaptığı satışların da toplam pazar payına eklenmesi suretiyle yapılan hesaplamada %40 oranında kaldığı, 2011 yılının ilk üç ayına ilişkin verilerde bu rakamın İstanbul Halk Ekmek satış rakamları eklenmeden %40 olduğu, söz konusu rakamların eklenmesi ihtimalinde pazar payının %40'ın altında kalacağı gerekçesiyle, şikâyet edilen Uno'nun grup muafiyetinden yararlanacağına karar verilmişse de, fiyat, dağıtım kanalları, satış yerleri ve tüketici nezdinde ürünün tercih edilme nedeni gibi hususlar ile, İstanbul Halk Ekmek'in halkın ucuz ekmek ihtiyacını sağlamak amacıyla kurulmuş ve faaliyet gösteren bir belediye iştiraki olması da göz önüne alındığında, söz konusu teşebbüsce üretilen ürünlerin Kurul'ca belirlenen paketlenmiş çeşit ekmek pazarında kabul edilemeyeceği, bu nedenle İstanbul Halk Ekmek'in ilgili pazar payı hesaplamasının dışında bırakılması gerekmektedir.

Bu durumda, 2010 yılında İstanbul Halk Ekmek'in süpermarketler dışında kendine ait büfelerde yaptığı satışların toplam pazar hacmine eklenmesi suretiyle oluşturulan pazar payı setinde Uno'nun pazar payının %40, 2011 yılının ilk üç ayı içerisinde anılan değerlendirme yapılmadan bu rakamın %40 olduğu, İstanbul Halk Ekmek verilerinin eklenmesi durumunda bu oranın %40'ın altına düşeceği gerekçesiyle, Uno'nun grup muafiyetinden yararlanması gerektiği gerekçesiyle şikâyetin reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde belirtilen koşullar olduğundan, dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması gerektiğinden karara katılmıyoruz.

Üye
Zümrüt ÖDEN

Üye
E. Yücel SEYHAN

