

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2005/6848  
Karar No : 2007/8693

Davacı : Anadolu Cam Sanayi A. Ş.  
Vekilleri : 1- Av. Nazmi Tekin  
Ziya Gökalp Cad. 22/27 Kızılay-ANKARA  
2-Av. M. Bahattin Şahin  
Turan Güneş Bulvarı 63/1 Yıldız - Çankaya / ANKARA  
Davalı : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza B 3 Blok Bilkent / ANKARA  
Vekili : -Av.Nagehan Özseyhan (Aynı adreste)  
Davalı Yanında Müdahil : Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. Şti  
Vekilleri : Av. Ali Özbeöz , Av. Cengiz Karayıldız  
Asmalı Mescit Sokak 2. Çiçek Han No:17 D:1  
Tünel-Beyoğlu/İSTANBUL

İstemin Özeti : Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'nin, 09.06.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi ihalesindeki fiyat politikasının, Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. şirketinin piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacını taşıdığı ve 4054 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanıldığı nedeniyle, aynı Yasanın 16/2 maddesi uyarınca, 2002 yılı net satışlarının %1'i oranında olmak üzere para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 01.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile para cezasının üç ay içinde ödenmesine ilişkin Rekabet Kurumu Başkanlığı'nın 23.03.2005 tarih ve 922 sayılı işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve esas yönünden Yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahil Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. Şti'nin Savunmasının Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemle alınan dava konusu kararın; Murat Gencer'in raporlu (kaldı ki soruşturmayı yürüten Kurul üyesi) olmasının Kanun'un aradığı anlamda mazeret sayılması nedeniyle, nihaî karar toplantısına katılmamasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunluluğunun, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca alınan Kurul kararları yönünden aranmayacağından, davaya konu Kurul kararının Kurul Üyesi Tuncay Songör'ün (sözlü savunma toplantısında raporlu olduğundan karara katılmamıştır) katılımı sağlanmadan alındığı anlaşıldığından, usulüne uygun olarak teşekkül etmeyen ve toplantı yeter-sayısı bulunmayan Kurul tarafından alınan kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, davacı şirketin, 9.6.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi ihalesindeki fiyat

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2005/6848**  
**Karar No : 2007/8693**

politikasının Marmara Cam San. ve Tic Ltd. Şti'nin piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacı taşıdığı, bu haliyle 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanıldığı gerekçesiyle, 2002 yılı net satışlarının % 1'i oranında para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 1.12.2004 tarih ve 04-76/1086- 271 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile, para cezasının üç ay içinde ödenmesine ilişkin Rekabet Kurumu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinde, 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 kullanılmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmış, aynı maddenin (a) bendinde de, ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veyadolaylı olarak engel olunmasını ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler kötüye kullanma halleri arasında sayılmaktadır.

4054 sayılı Kanunun 3. maddesinde de tanımlandığı gibi, hakim durum, bir yada birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını, teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme veya istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne diğer bir deyişle fiyat, ara üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olmasını, ifade etmektedir.

Ancak 4054 sayılı Kanun hakim durumda bulunmayı değil, piyasada sahip olunan güçlü konumun kötüye kullanılmasını, yani teşebbüsün hakim durumunu rekabeti kısıtlamak, engellemek veya bozmak amacıyla veya bu etkiyi doğuracak şekilde kullanmasını yasaklamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 9.6.2003 tarihli Tekel ihalesindeki fiyat politikasının, Marmara Cam San ve Tic. Ltd. Şti'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırıcı hatta dışlayıcı karakteriyle hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açtığı yolundaki şikayet başvurusu üzerine soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma kapsamında, Tekelin acil ihtiyaç için alımına karar verdiği muhtelif şişe miktarının toplam 29.676.000 adet olduğu ve yaklaşık maliyetinin 10.235.77.2918.000 TL+KDV olarak belirlendiği, bu ihtiyacın karşılanması amacıyla 22.5.2003 tarihinde davacı Anadolu Cam ve Marmara Cam'ın katılımı suretiyle ihale yapıldığı, sözkonusu ihalede Anadolu Cam'ın şikayet konusu 70 ve 35 cl'lik yeni rakı şişeleri için 428.140.TL/adet ve 281.120 TL/adet fiyat teklifinde bulunduğu, Marmara Cam'ın ise aynı ürünler için 385.000 ve 253.000 TL/adet teklif ettiği, ihale Komisyonu ile davacı şirket arasındaki pazarlık sonucunda, şirketin teklifini muhammen bedel seviyesine çekmesi üzerine, Tekel'in Marmara Cam'ın tedarik edebildiği miktarda 70 ve 35 cl'lik yeni rakı şişesini Marmara Cam'ın fiyatından, geri kalanını ise Anadolu Cam'ın indirimli fiyatlarından aldığı, Tekel'in 2003 yılı ihtiyacı olan 178.000.000 adet muhtelif şişe alımına ilişkin "açık ihalenin" ise 9.6.2003 tarihinde yapıldığı, yaklaşık maliyeti 64.324.634.135.000 TL+KDV olarak belirlenen ihaleye yine davacı Anadolu Cam ve Marmara Cam'ın katıldığı, davacı şirketin şikayet konusu 35 ve

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2005/6848**  
**Karar No : 2007/8693**

70 cl'lik yeni rakı şişeleri için bu kez 252.000 ve 384.000 TL/adet fiyat teklifi verdiği, bu teklifin Marmara Cam'ın önceki ihalede verdiği fiyat teklifinden 1.000 TL daha düşük olduğu, buna karşılık Marmara Cam'ın aynı ürünler için 290.000 ve 442.000 TL/adet teklif verdiği, bu teklifler doğrultusunda Tekel'in ihtiyacının tamamının Anadolu Cam'dan karşılanmasına karar verildiği hususlarının saptandığı ve bu veriler çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda, Anadolu Cam Sanayi A.Ş'nin 9.6.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi ihalesindeki fiyat politikasının Marmara Cam San.ve Tic.Ltd.Şti'nin piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacına yönelik olduğu yolundaki tespite istinaden dava konusu Rekabet Kurulu kararının verildiği anlaşılmıştır.

Başka bir teşebbüsün piyasadaki faaliyetini zorlaştırmayı, yada teşebbüsün etkisizleştirilmesini amaçlayan yıkıcı fiyat politikası, üstün ekonomik gücü bulunan teşebbüslerin maliyetin altında satış yapmak suretiyle fiyat belirlemeleri şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Bakılan davada, davacı şirket 9.6.2003 tarihli ihalede, önceki ihalede rakip firmanın fiyat tekliflerini dikkate almak suretiyle ve o tekliften 1.000 TL düşük olmak üzere fiyat teklifinde bulunmuştur.

Ancak sözkonusu ürünlerde maliyetlerin ne olduğu ve bu fiyat tekliflerinin maliyetin altında olup olmadığı yolunda bir tespite yer verilmediği gibi, tekel idaresince de bu teklifin aşırı düşük teklif olduğu yolunda bir değerlendirme yapılmamıştır.

Dolayısıyla ihaleyi kazanmayı hedeflemesi ekonomik gereklere son derece uygun bulunan davacı şirketin rakip teşebbüsten daha düşük fiyat teklifinin tek başına rakibin piyasadaki faaliyetinin zorlaştırılmasına yönelik eylem olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Kaldığı, piyasanın genişliği, rakip teşebbüsün piyasa faaliyetinin şikayet konusu ürünler ile sınırlı bulunmadığı tüm ürün yelpazesi için tek alıcının ihaleyi yapan kurum olmadığı hususları dikkate alındığında, bir ihale ile sınırlı olarak uygulanan fiyat politikasının, rakibin piyasa faaliyetinin zorlaştırılmasına yol açtığını söylemek olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin uyguladığı fiyat politikasının rakip teşebbüsün piyasadaki faaliyetini zorlaştıracak karakterde olduğu, bu haliyle hakim durumun kötüye kullanıldığı değerlendirilmesine dayalı olarak davacı şirket adına idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararında ve cezanın üç ay içerisinde ödenmesine ilişkin Kurum işleminde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 12.12.2006 tarihinde davacı vekili Av. Nazmi Tekin ile davalı idare vekili

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2005/6848**  
**Karar No : 2007/8693**

Av.Nagehan Özseyhan'ın ve davalı yanında müdahil vekili Av. Ali Özbeöz'ün geldiği; Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilir dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilir, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'nin, 09.06.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi ihalesindeki fiyat politikasının, Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. şirketinin piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacını taşıdığı ve 4054 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanıldığı nedeniyle, aynı Yasanın 16/2 maddesi uyarınca, 2002 yılı net satışlarının %1'i oranında olmak üzere para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 01.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile para cezasının üç ay içinde ödenmesine ilişkin Rekabet Kurumu Başkanlığı'nın 23.03.2005 tarih ve 922 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51.maddesinde "Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az toplam 8 üyenin katılımı ile toplanır ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.

İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır.

Nihai karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir. "hükmüne yer verilmiştir.

Diğer yandan Kanun'un 48. maddesinde, sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesi ile birlikte 15 gün içinde karar verileceği, 49. maddesinde de, görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmalarının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Rekabet Kurumunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 17.maddesinde ise; Toplantıya çağrının, toplantının yer ve saatinin bir önceki toplantıda kararlaştırılmamış ise Başkanlık tarafından yazılı olarak yapılacağı; 18.maddesinde, Toplantıyı Kurul Başkanının veya yokluğunda İkinci Başkanın yöneteceği, toplantı gündeminin toplantıdan önce belirlenerek Kurul üyelerine bildirileceği; Toplantıya Katılmama Hallerini düzenleyen 19. maddesinde ise, Kurul Başkan ve üyelerinin bütün toplantılarda bulunmalarının asıl olduğu, Kurul üyelerinden mazeretli olanların, mazeretlerini yazılı olarak Başkanlığa bildirmelerinin gerektiği, Kurul Başkan ve üyelerinin yurtiçi ve yurtdışı görevlendirilmeleri ile izinlerini kullanma tarihlerinin, toplantı ve karar sayısı bakımından sakınca yaratmamak koşuluyla Başkan tarafından düzenleneceği, yurtdışı görevlendirmelerin Kurul kararı alındıktan

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2005/6848**  
**Karar No : 2007/8693**

sonra uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasa ve yönetmelik hükümlerinin birlikte incelenmesinden, Rekabet Kurulu kararlarının iktisadi hayatımızdaki önemi gözönünde bulundurulurken, mümkün olduğu kadar fazla Kurul üyesinin nihaî kararların alınmasında hazır bulunmasını sağlamak amacıyla, toplantı ve kararlarda ağırlaştırılmış nisap arandığı; Kurul üyelerinin tamamının toplantılara katılmalarının asıl olduğu, ancak bunun mümkün olamaması, yani Kurul üyelerinin mazeretlerinin bulunması halinde toplantılara katılmayabilecekleri ve katılmayanların yasal mazeretlerinin kararda yer alması gerektiği, ilk toplantıda karar için gerekli olan nisabın sağlanamaması halinde, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlamak zorunda olduğu, 51. maddenin ikinci fıkrasında "İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanmadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar" denildiğinden, Kanun'un 49. maddesindeki "... görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları ..." zorunluluğunun, artık ikinci toplantı için yalnızca bu kişilerin katılmaları şeklinde değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının ve davalı idare tarafından 10.12.2007 tarihinde verilen yazının incelenmesinden; Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'nin, 09.06.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi ihalesindeki fiyat politikasının, Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. şirketinin piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacını taşıdığı ve 4054 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanıldığı, iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine Rekabet Kurulunca 30.07.2003 tarihinde iddialarla ilgili olarak önaraştırma açılmasına karar verildiği, önaraştırma sonucu rapörtörlerce düzenlenen raporun Kurul'un 02.10.2003 tarihli toplantısında görüşülmesi sonucu, Kanun'un 41.ve 43/1 maddeleri uyarınca Anadolu Cam Sanayi A.Ş hakkında soruşturma açılmasına, soruşturmanın, Kurul üyesi Murat Gencer başkanlığında yeter sayıda rapörtörler eliyle yürütülmesine karar verildiği, 4054 sayılı Kanun'daki nihaî karar alınış sürecine ilişkin işlemlerden sonra son olarak 30.11.2004 tarihinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı, 30.11.2004. tarihli nihaî karar toplantısında, toplantıya katılan sekiz üyenin, Kanun'un 51. maddesinde öngörülen altı üyesinin aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle karar yeter sayısının oluşmadığı, bu nedenle anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemin izlenmesine karar verildiği, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntem izlenmek suretiyle 01.12.2004 tarihinde alınan dava konusu kararın da, bir gün önceki üyelerle toplanılarak verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemle alınan dava konusu kararın; Murat Gencer'in raporlu (kaldı ki soruşturmayı yürüten Kurul üyesi) olmasının Kanun'un aradığı anlamda mazeret sayılması nedeniyle, nihaî karar toplantısına katılmamasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunluluğunun, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca alınan Kurul kararları yönünden aranmayacağından, davaya konu Kurul kararının Kurul Üyesi Tuncay Songör'ün (sözlü savunma toplantısında raporlu olduğundan) karara

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2005/6848

Karar No : 2007/8693

katılmamıştır) katılımı sağlanmadan alınması, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına aykırılık oluşturduğundan, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 01.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile para cezasının üç ay içinde ödenmesine ilişkin Rekabet Kurumu Başkanlığı'nın 23.03.2005 tarih ve 922 sayılı işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 130,10.-YTL yargılama giderinin, davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1000,00.-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine, 11.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Orhun	Suna	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	YET	TÜRKOĞLU	KARAKAYA	ÖDEN



YARGILAMA GİDERLERİ

Başvuru Harcı	: 17,00.-YTL
Karar Harcı	: 22,90.-YTL
YD Haırcı	: 18,20.-YTL
Vekâlet Harcı	: 2,00.-YTL
Posta Gideri	+ : <u>70,00.-YTL</u>
TOPLAM	: 130,10.-YTL