

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

REKABET KURUMU
Tarih : 12.05.2014
Sayı : 2672

Davacı : İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekilleri : Av. Dr. Kemal EROL, Av. Eda AZIK
Süleyman Seba Cad. No:62/4 Beşiktaş / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 Bilkent / ANKARA

Vekili : Av. Nagehan ÖZSEYHAN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Davacı şirketin, "Taş yününden yapılan yalıtım malzemeleri" ve "Cam yününden yapılan yalıtım malzemeleri" pazarlarında hakim durumda bulunduğu, münhasır bayilik sözleşmelerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, ürün pazarlarındaki pazar payları dikkate alındığında, münhasırlık anlaşmalarının 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu tebliğleri ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinde yararlanmadığı, Kanun'un 5. maddesinde belirtilen muafiyet koşullarını yerine getirmediğinden bu anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınamayacağı ve münhasır bayilik ile prim sistemi uygulamalarının Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (e) bentleri kapsamında olduğunun kabulü ile Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Kanuna aykırı olduğu tespit edilen uygulamalarla aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınılması gerektiğine ve Kanun'un 16. maddesi ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 08.02.2010 tarih ve 10-14/175-66 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile cezaya dayanak alınan anılan Yönetmeliğin ve özellikle Geçici 1. maddesinin; soruşturmanın usule aykırı olarak genişletildiği, ilgili ürün pazarı tanımına ilişkin değerlendirmelerin yetersiz ve hatalı olduğu, bayilik anlaşmalarının grup muafiyeti kapsamında olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilmediği, davacı şirketin bireysel muafiyetten yararlanması gerektiği, yapılan savunmaların dikkate alınmadığı, davacı şirketin hakim durumda bulunmadığı, hakim durumda bulunduğu kabul edilse dahi kötüye kullanma eyleminin gerçekleştirilmediği, davacı şirketin pazara giren ilk firma olması ve marka bilinirliği nedeniyle cezalandırıldığı, dava konusu Yönetmeliğin genel hukuk prensiplerine ve normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, düzenleyici işlemlerdeki yeni hükümlerin daha üst hukuk kurallarının amacını, kapsamını, konusunu ve sınırlarını aşmaması gerektiği, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun ile tanınan düzenleme yetkisini aştığı, biçimsel olarak Rekabet Kurumu'na bu tarz bir Yönetmelik çıkarma yetkisi verilmediği, Yönetmeliğin 5. maddesiyle Kanun'da belirtilmemesine rağmen alt sınır öngörüldüğü, Yönetmeliğin Geçici 1. maddesiyle geriye yürümezlik ilkesinin aşıldığı, davacı şirketin işlediği ileri sürülen fiil tarihinde yürürlükte bulunmayan Yönetmelik hükümlerine dayanılarak idari para cezası verilemeyeceği, takdir edilen idari para cezası miktarının orantılı olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde para cezasının tespitinde dikkate alınacak hususların Kurul tarafından çıkarılacak Yönetmeliklerle belirleneceğinin belirtildiği, Kanun'un 27. maddesinde ise, Kurul'a Kanun'un uygulamasıyla ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisinin verildiği, Kurul'un 4054 sayılı Kanun'la tanınan yetkiyi aşmadığı, Kanun'un 4. maddesinin belirli eylemlerle sınırlı bir tanım getirmedeği, bu tanımın zaten kartel oluşumunu da kapsadığı, ayrıca Anayasa'nın 167. maddesinde de kartele değinildiği, para cezasının uygulamasında yol gösterici nitelikte düzenleme yapılmasının, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen üst sınırın %10 olarak belirlenen ciroya dayalı nispi idarî para cezasının her olay bakımından nasıl uygulanacağına objektif esaslara bağlı olarak belirlenmesi açısından önemli olduğu, idare hukukunda kanunilik ilkesinin ceza hukukunda uygulandığı şekilde katı uygulanmadığı, Yönetmelikte yeni bir suç/kabahat yaratılmadığı gibi mevcut cezalarda da, cezanın niteliğinde bir farklılık yaratılmadığı, ilgili ürün pazarı tanımlamasının hatalı olmadığı, davacı şirketin bu yöndeki iddiaları kabul edilerek pazarın yeniden tanımlanması ihtimalinde dahi hakim durumun değişmeyeceği, davacının tüm savunmaları dikkate alınarak karar verildiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin 08.02.2010 günlü, 10-14/175-66 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile, cezaya dayanak alınan 15.02.2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in geçici 1.maddesinin iptali istemi ile açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4.maddesinde; 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 birliklerinin, bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu ifade edildikten sonra, *2.fıkrasında;* bu hallerin özellikle neler olduğu belirtilmiş, *Kanunun 6.maddesinde ise;* 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 kullanımının hukuka aykırı ve yasak olduğu ifade edilerek *(a) bendinde;* "Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler", *(e) bendinde de;* "Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" , kötüye kullanma halleri arasında sayılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

Uyuşmazlıkta; davacı teşebbüsün dışlayıcı fiyatlandırma politikaları ve bayilik sistemi aracılığı ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası üzerine, davalı idarece yapılan soruşturma sonucunda, **dava konusu Rekabet Kurulu Kararı ile;** davacı şirketin, taşıyınünden yapılan yalıtım malzemeleri pazarında ve camyününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarında hakim durumda bulunduğuna, bu pazarlardaki hakim durumunu, a) şikayet konusu dönem ve ürün özelinde yıkıcı veya seçici fiyatlandırma, b) diğer dönem ve/veya ürünlerde ise aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullanmadığına, bayileriyle akdettiği münhasır bayilik sözleşmelerinin Kanun'un 4.maddesi kapsamında olduğuna, ilgili ürün pazarlarındaki pazar payları dikkate alındığında münhasırlık anlaşmalarının "2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığına, söz konusu anlaşmaların Kanun'un 5.maddesinde belirtilen muafiyet koşullarını yerine getirmediğinden, bu anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınmayacağına, şirketin taşıyınünden yapılan yalıtım malzemeleri ve camyününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarlarındaki münhasır bayilik ve prim sistemi uygulamalarının 4054 sayılı Kanunun 6.maddesinin 2.fıkrasının (a) ve (e) bentleri kapsamında olduğuna, Kanun'un 9.maddesinin 1.fıkrası uyarınca, davacı şirketin rapor kapsamında ihlal oluşturduğu tespit edilen uygulamalarla aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınması gerektiğine, Kanuna aykırı uygulamaları nedeni ile Kanunun 16.maddesinin 3.fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" uyarınca 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirinin %5'i oranında olmak üzere 1.317.714.37 TL idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Dava konusu işlemin 1, 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. maddelerine yönelik olarak dosyanın incelenmesinden; Davacı şirketin, ilgili ürün pazarları olan "taşıyınünden yapılan yalıtım malzemeleri" ve "camyününden yapılan yalıtım malzemeleri" pazarlarında hakim durumda olduğu, piyasanın büyük kısmını kontrol etmekte olan davacı teşebbüsün, şikayetçinin üretmeye başladığı ürünlerin fiyatlarında büyük indirimler yaparak kendisini dışlayıcı uygulamalarda bulunduğu ve bunu piyasada girdi fiyatlarının % 50 arttığı bir ortamda gerçekleştirdiği iddiası ile ilgili olarak; davacı şirketin şikayet konusu fiyatlandırmasının, en kapsamlı maliyet ölçütü benimsendiğinde dahi, maliyetlerin üstünde seyretmesinden hareketle, yıkıcı fiyat olarak değerlendirilemeyeceği, öte yandan; seçici fiyatlandırma uygulamaları aracılığıyla da hakim durumun kötüye kullanılması mümkün ise de, seçici fiyatlandırmanın unsurları olarak bilinen; -hakim durumundaki teşebbüsün, rakiplerinin faaliyetlerini maliyetlerden bağımsız stratejik davranışlarla zorlaştırabilme imkanının bulunması, -ilgili teşebbüsün yalnızca bir rakibinin bulunması, -teşebbüsün rakibinin piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacını gösteren delillerin bulunması koşullarının, davacı şirket nezdinde tam olarak gerçekleşmemiş olması sebebi ile, şirketin şikayete konu uygulamalarının maliyet üstü seçici fiyatlandırma olarak da nitelendirilemeyeceği, yine davacı teşebbüsün benimsediği fiyat

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

politikasının rekabet hukuku bağlamında "aşırı fiyatlandırma" olarak değerlendirilmesinin de mümkün olmadığı, ancak İzocam'ın bayilik sistemi kapsamındaki bazı uygulamalarının rekabeti sınırlayıcı unsurlar taşıyabileceği yönünde bilgi ve bulgulara ulaşıldığı, nitekim, yalıtım ürünlerinden herhangi birinde münhasırlık ilişkisini sürdürmek istemeyen ya da başka bir markanın ürünü satmak isteyen bayilerin derhal cezalandırıldığı, anlaşmaları feshedilerek kendilerine mal verilmediği, esasen münhasır bayilik sözleşmesinin, genel bayilik sözleşmesini bağlanmaması gerekirken, davacı teşebbüs uygulamalarında, münhasır bayilik sözleşmesine aykırı davranışların, ticari ilişkinin tamamen sonlandırılması sonucunu doğurduğu, böylece bayilerin, dört ürün grubunda münhasır olarak çalışmak ve İzocam ile ticari ilişkiyi bitirmek arasında tercih yapmaya zorlandıkları, "*bayi adayının, İzocam bayisi iken hileli iflas etmiş, izocam'ı zor durumda bırakarak ayrılmış, rakip ürünler nedeniyle İzocam bayiliğini bırakmış veya bayiliği iptal edilmiş ise, yeniden bayi adayı olamayacağı*" politikası ile, bayilerin gelecekte de bağlanmış olduğu, tesis edilen bayilik sistemi aracılığı ile İzocam'ın pazardaki konumu kuvvetlendirilirken bayiler arasında sıkı bir rekabetin yaşandığı, prim sisteminin ise, bu ağır marka içi rekabete ve buna bağlı, düşük karlara rağmen bayileri ilede tutabilmek için yürütülen bir uygulama olarak görüldüğü, münhasırlık uygulamasının 4. madde kapsamında değerlendirilmesine gelince; bir dikey anlaşmanın 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarının 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile değişik Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile belirlendiği, *Tebliğ'in 2.maddesinin 2.fıkrasında;* bu Tebliğ ile sağlanan muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının % 40'ı aşmaması durumunda uygulanacağını belirttiği, davacı teşebbüsün ise gerek taşıyın ve gerekse camyününde % 40'dan fazla pazar payına sahip olduğu, dolayısıyla üç pazarda yürüttüğü faaliyetlerin Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamadığı, grup muafiyeti kapsamında olmayıp da Kanun'un 5. maddesinde yer verilen dört koşulun tamamını sağlayan anlaşmaların 4. madde uygulamasından muaf tutulabilmesi koşullarının Kanun'un 5. maddesinde sayıldığı, uyumsuzlukta ise, İzocam bayilerinin çoğunun, alternatif markaları hali hazırda ya da bu markalar kendi isteklerini karşılayacak duruma geldiğinde satmak istediklerini veya ürün çeşitliliğini sağlamak adına bulundurmak isteyebileceklerini ifade ettikleri, yine rakip konumdaki firmaların çoğunun İzocam bayileriyle çalışmak istediklerini de ifade ettikleri, görüldüğü üzere İzocam bayilerindeki ürün çeşitliliğinin kısıtlanmasının, İzocam bayilerinden gerçekleştirilen alımlarda tüketiciyi, İzocam tarafından kalite üstüğünün bir bedeli olarak algılanan bir miktar ödemek durumunda bıraktığı, bu şekilde iddia edilenin aksine Kanun'un 5.maddesinde belirtilen "*üretim veya dağıtımda gelişme veya iyileşme sağlanması ve tüketicinin bundan yarar sağlaması*" koşullarının yerine getirilmediği, sonuç olarak, İzocam ile bayileri arasında imzalanan sözleşmenin, bireysel muafiyetin dört koşulundan üçünü yerine getirmediği, İzocam ile bayileri arasında yapılan münhasırlık sözleşmelerinin 4.madde kapsamında olduğu, İzocam'ın pazar payının % 40'ı aşması nedeniyle grup muafiyeti kapsamı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

dışında kaldığı ve bu sözleşmenin bireysel muafiyetten yararlanmasının da mümkün olmadığı, münhasırlık uygulaması ve prim sisteminin Kanununun 6.maddesi kapsamında değerlendirilmesine gelince ise; AB rekabet hukuku uygulamalarında, hakim durumdaki teşebbüs tarafından müşteriye, bir ürüne yönelik tüm ihtiyaçların kendisinden temin edilmesi yönünde bir yükümlülük getirilmesinin hakim durumun kötüye kullanılması bağlamında Per-se ihlal olarak kabul edildiği, bu anlamda sadakat indirimlerinin, alımlarını hakim durumdaki firmadan münhasıran gerçekleştirmeyen müşterilere karşı bir ayrıcalığa ve rakiplerin dışlanması yol açtığı için ihlal olarak değerlendirildiği, İzocam'ın prim sistemi ve münhasırlık uygulamalarına bakıldığında her iki uygulamanın iç içe geçmiş olduğu, sözleşme hükümleri aracılığıyla münhasır bayilere rakiplerin camyünü, taşıyünü, foanboard ve kauçuk alanında ürettiği ürünleri hiçbir şekilde satmama ya da satışlarına aracılık etmeme yükümlülüğünün getirildiği, bu uygulamayla iç içe olarak benimsenen prim sistemi ile de, münhasıran çalışan bayilerin (3 aylık dönemler sonunda yaptıkları alımlar da dikkate alınarak) ödüllendirildiği, söz konusu primlerin bayilerin cirosunda önemli bir yer kapladığı, hatta bazı bayiler için kar oranının tek belirleyicisi olduğu, İzocam'ın camyününde ve taşıyününde pazarın yaklaşık 3 de 2 sine sahip olması itibariyle pazar payında istikrar sağlayarak hakim durumunu sürdürebildiği, % 15-25 pazar paylarıyla faaliyet gösteren rakip konumdaki şirketlerin ise İzocam'a rakip olarak konumlanabilecek durumda olmadıkları, İzocam'ın marka bilinirliğinin ve itibarının yüksek olduğu, bayi ağının yurda yayıldığı ve dağıtım kanallarının etkin olduğu, böyle bir firmanın bayileriyle münhasırlık ilişkisi içinde çalışmasının doğal bir sonucu olarak İzocam'dan sonra pazara giren firmaların münhasırlık engeline takıldığı, dolayısıyla İzocam bayilerinde marka çeşitliliğinin azaldığı ve bu durumun tüketicilere de yansdığı, sonuç itibariyle İzocam'ın münhasırlık uygulamasının, rakiplerin İzocam bayilerinden dışlanması sonucunu doğuran, faaliyetlerini zorlaştırıcı ve tüketicinin seçim hakkını engelleyici bir nitelik arzettiği, böylece davacı teşebbüse ait münhasırlık uygulamasının Kanununun 4. maddesi, münhasırlık uygulaması ve münhasırlığa bağlı prim sistemi uygulamasının ise Kanununun 6. maddesi kapsamında olduğu, anlaşılmış olup, dava konusu işlemin 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7. maddelerinde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu işlemin, davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin 8. maddesi ile dayanağı olan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in geçici 1. maddesine gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinde, 23.01.2008 günlü ve 5728 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmış ve maddenin son paragrafında; "Bu maddeye göre verilecek idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

Anılan kural uyarınca; davalı idarece Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılarak 15.02.2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Yönetmeliğin 4. maddesinde, para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler belirtildikten sonra, "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde; "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6.maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından sağlanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı, birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı, birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarının, a) bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, b) beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında arttırılacağı öngörülmüş, 8. maddesinde de, yöneticilere ve çalışanlara verilecek para cezası konusunda düzenleme yapılmıştır.

Yönetmeliğin "Devam eden soruşturmalar" başlıklı dava konusu Geçici 1. maddesinde ise; "Bu yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin, 2008 yılından itibaren, dışlayıcı fiyatlandırma politikaları ve bayilik sistemi dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği gerekçeleri ile hakkında soruşturma açıldığı ve Kanun'un 16. maddesi ile yukarıda belirtilen Yönetmeliğin geçici 1. maddesi göz önüne alınarak Yönetmelik kurallarında yer alan esaslar doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İlgililerin aleyhine sonuç doğuran idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ve düzenleyici tasarrufların düzenledikleri konularda o konuya ilişkin kuralların yayımlandıkları tarihten itibaren uygulanacağı açık olup, idari işlemlerin geriye yürümemesi hukuk devletinin de gereğidir. Ayrıca cezai idari işlemler uygulanırken ceza hukukunun genel prensiplerinin de gözönüne alınması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun "zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde "suçun işlendiği zamanın "esas alınması gerektiği belirtilmekte olup, bu kural ceza hukukunun genel bir ilkesidir.

Bu durumda; davacının ilk eylem tarihi olan 2008 yılında söz konusu Yönetmeliğin yürürlükte olmadığı göz önüne alındığında, cezai hükümler içeren ve aleyhe sonuçlar doğuran Yönetmeliğin geçmişe yürür şekilde uygulanmasına izin veren geçici 1. maddesinde ve bu Yönetmeliğin uygulanması sonucunda davacıya verilen idari para cezasında hukuka uyarlık görülmemiş olup, davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin, davacının üzerine atılı ilk eylemi sırasında yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri dikkate alınarak yeniden tesis edilmesi gerekmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

Açıklanan nedenlerle; 08.02.2010 günlü ve 10-14/175-66 sayılı Rekabet Kurulu kararının 1, 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. maddelerine yönelik olarak **davanın reddine**, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin dava konusu geçici 1. maddesi ile davaya konu Rekabet Kurulu Kararının 8. maddesinin **iptaline** karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 31.10.2013 tarihinde, davacı vekilinin gelmediği, davalı idare vekili Av. Nagehan Özseyhan'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra gelen tarafa son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin, "Taş yününden yapılan yalıtım malzemeleri" ve "Cam yününden yapılan yalıtım malzemeleri" pazarlarında hakim durumda bulunduğu, münhasır bayilik sözleşmelerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, ürün pazarlarındaki pazar payları dikkate alındığında, münhasırlık anlaşmalarının 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu tebliğleri ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinde yararlanmadığı, Kanun'un 5. maddesinde belirtilen muafiyet koşullarını yerine getirmediğinden bu anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınamayacağı ve münhasır bayilik ile prim sistemi uygulamalarının Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (e) bentleri kapsamında olduğunun kabulü ile Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Kanuna aykırı olduğu tespit edilen uygulamalarla aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınılması gerektiğine ve Kanun'un 16. maddesi ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 08.02.2010 tarih ve 10-14/175-66 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile cezaya dayanak alınan, 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren anılan Yönetmeliğin ve özellikle Geçici 1. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği, aynı maddenin beşinci fıkrasında; Kurulun,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı, son fıkrasında ise; para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurula, Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4 ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanunun 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tesbitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezaları"na İlişkin Yönetmelik çıkarılmıştır.

Söz konusu Yönetmeliğin *Geçici 1. maddesinde*: "Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükümleri yer almıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin, davacının iddiaları kapsamında, Rekabet Kurumu'nun düzenleme yetkisi ve Yönetmeliğin hukuki mahiyeti dikkate alındığında, idari yaptırımların kanuniliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesinden;

Anayasa'nın 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanunun kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu açıktır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

Bunun yanında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanunun; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanacağı kurala bağlanmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idari para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabii olduğu, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idari para cezaları alanında yapılacak düzenlemerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir.

Belirtilen çerçevede, Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Bu noktada, Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının, ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

İdari yaptırımlar konusunda genel Kanun niteliğine haiz Kabahatler Kanunu, idari yaptırımlar konusunda, yalnızca yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idari para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un Kanun'da nispi olarak belirlenen idari para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idari para cezası dışında bir idari yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle Yönetmelik hükümlerinde idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, nispi olarak belirlenen idari para cezalarında, idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar doğurmakta olup, bu noktada nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. Bunun yanında, idari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirlenen yüzde on sınırı içerisinde kalacak şekilde oran tespiti noktasında, Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasındaki, idarî para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağı kuralından hareketle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde de, söz konusu düzenlemeye paralel olarak Kurulun, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlar belirlenmiş olup, söz konusu hususların orana etkisi noktasında bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve söz konusu maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve anılan Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idari para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen yüzde onluk oranının belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla düzenlenen Yönetmelik hükümlerinde üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, idari para cezasının üzerinden hesaplanacağı oran bakımından kategorik ayırım yapıp yapılamayacağı ve söz konusu oran bakımından Kanun'da öngörülmeleyen bir alt sınır getirilip getirilmediği hususları yönünden incelenmesinden;

Dava konusu Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (ç) bendinde, kartel tanımı yapılarak, kartelin; fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri ifade ettiği diğer ihlallerin ise; kartel tanımı dışında kalan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışları ifade ettiği belirtilmiş, 5. maddesinde belirtilen tanımdan hareketle temel cezanın belirlenmesi noktasında kartel ve diğer ihlaller bakımından oransal ayrıma gidilmiş, 8. maddede belirtilen hükümlerden hareketle yöneticilere ve çalışanlara verilecek para cezası konusunda düzenlemeler yapılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabete aykırı davranışlar madde metninde tadadi olarak sayılmış olduğundan, Kanun maddesi çerçevesinde ve metnin sınırını aşmayacak nitelikte belirlenmiş bulunan kartel tanımında 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir yön bulunmamakta olup, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde belirlendiği üzere türü ve miktarı kanunla belirlenen bir yaptırımın Kanun ile belirlenen çerçeveye hükmün içeriği ikincil nitelikteki işlemlerle düzenlenebileceğinden, idari yaptırımlarda kanunilik ilkesine de aykırılık görülmemiştir.

Başka bir anlatımla, Yönetmelikteki "kartel" tanımıyla yasaklanan davranışlar, hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğundan, Yönetmelikte bu davranışlara ilave yapılmamış, var olan yasakların "kartel" başlığı altında tanımlanması yoluna gidilmiş ve 4054 ve 5326 sayılı Kanunlarda yer alan idari para cezasının belirlenmesinde *ihlalin ağırlığı* kriterinin göz önüne alınması gerektiği yönündeki hükümleri çerçevesinde ve bu hükümlere uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Öte yandan, Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlaller arasında yapılan ayırımı, *nihai cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığından*, idari para cezasının üzerinden belirleneceği orana bir alt sınır getirilmesi olarak değerlendirilemeyeceği de açıktır.

Belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden, Yönetmelikte idari para cezası miktarının üzerinden hesaplanacağı oranın tespitine yönelik hükümlerde, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlaller karşılığında uygulanacak idari para cezasının belirlenmesi noktasında, ihlalin ağırlığı kıstası dikkate alınarak yapıldığından, dayanağı Kanun hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenilen Geçici 1. maddesinin incelenmesine gelince;

Yönetmeliğin dava konusu edilen "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesinde yer alan; bu Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağına ilişkin kuralın, düzenleyici işlemlerin geriye yürümezlik ilkesi ve kabahatlerde zaman bakımından uygulama kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Geriye yürümezlik ilkesi, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilke olup gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edilmiştir. Kural olarak düzenleyici işlemler yürürlüğe girdikleri andan başlayarak hukuki etkilerini doğurur ve yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanır. Diğer yandan, kabahatlerde zaman bakımından uygulamanın düzenlendiği, 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralının geçerli olduğu kuralı yer almıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde; "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır." hükmü yer almıştır.

Zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerden, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan bir Kanun'un faille uygulanmayacağı ve sonradan yürürlüğe giren Kanun'un failin lehine ise uygulanacağına ilişkin hükümler, maddi ceza hukukuna ilişkin kurallardır. Bir hususun maddi ceza hukukuna ilişkin olup olmadığını tespit açısından, söz konusu hükmün sonuç cezaya nihai olarak tesir eden, onun miktar ve/veya süresini değiştirebilecek nitelikte hükümler ihtiva etmesi gerekmekte olup, muhakeme veya infaz hukukunu ilgilendiren hususlarda derhal uygulama kuralı geçerlidir.

Dava konusu Yönetmelik yeni bir kabahat ya da yaptırım öngörmediğinden ve Kanun'da yer alan yüzde on sınırı dışında sonuç yaptırımını değiştirecek nitelikte hükümler ihtiva etmediğinden, salt Kanun'da yer alan idari para cezasının belirlenmesine ilişkin kıstasları içeren ve idarenin her bir somut olayda sahip olduğu takdir yetkisinin geleceğe dönük olarak benzer nitelikteki tüm olaylar bakımından somutlaştırılmasını öngören hükümler ihdas edildiği anlaşıldığından, Yönetmeliğin eylem tarihinde yürürlükte olmamasına rağmen henüz haklarında nihai karar verilmemiş ilgililere uygulanmasının, aleyhte bir sonuç doğurması söz konusu olmadığından, Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanmasına yönelik Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Kurul kararına gelince;

4054 sayılı *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde*; 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 birliklerinin, bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu ifade edildikten sonra, *2. fıkrasında*; bu hallerin özellikle neler olduğu belirtilmiş, *Kanun'un 6. maddesinde ise*; bir veya birden fazla teşebbüsün, ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/3202

Karar No : 2013/2707

başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu ifade edilerek (a) bendinde; "Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler", (e) bendinde de; "Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması", kötüye kullanma halleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı teşebbüsün dışlayıcı fiyatlandırma politikaları ve bayilik sistemi aracılığı ile 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiği iddiası üzerine, davalı idarece yapılan soruşturma sonucunda, davacı şirketin, ilgili ürün pazarları olan "taş yününden yapılan yalıtım malzemeleri" ve "cam yününden yapılan yalıtım malzemeleri" pazarlarında hakim durumda olduğu, piyasanın büyük kısmını kontrol etmekte olan davacı teşebbüsün, şikâyetçinin üretmeye başladığı ürünlerin fiyatlarında büyük indirimler yaparak kendisini dışlayıcı uygulamalarda bulunduğu ve bunu piyasada girdi fiyatlarının % 50 arttığı bir ortamda gerçekleştirdiği iddiası ile ilgili olarak; davacı şirketin şikâyet konusu fiyatlandırmasının, en kapsamlı maliyet ölçütü benimsendiğinde dahi, maliyetlerin üstünde seyretmesinden hareketle, yıkıcı fiyat olarak değerlendirilemeyeceği, öte yandan; seçici fiyatlandırma uygulamaları aracılığıyla da hakim durumun kötüye kullanılması mümkün ise de, seçici fiyatlandırmanın unsurları olarak bilinen; hakim durumundaki teşebbüsün, rakiplerinin faaliyetlerini maliyetlerden bağımsız stratejik davranışlarla zorlaştırabilme imkânının bulunması, ilgili teşebbüsün yalnızca bir rakibinin bulunması, teşebbüsün rakibinin piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacını gösteren delillerin bulunması koşullarının, davacı şirket nezdinde tam olarak gerçekleşmemiş olması sebebi ile, şirketin şikâyete konu uygulamalarının maliyet üstü seçici fiyatlandırma olarak da nitelendirilemeyeceği, yine davacı teşebbüsün benimsediği fiyat politikasının rekabet hukuku bağlamında "aşırı fiyatlandırma" olarak değerlendirilmesinin de mümkün olmadığı, ancak İzocam'ın bayilik sistemi kapsamındaki bazı uygulamalarının rekabeti sınırlayıcı unsurlar taşıyabileceği yönünde bilgi ve bulgulara ulaşıldığı, nitekim, yalıtım ürünlerinden herhangi birinde münhasırlık ilişkisini sürdürmek istemeyen ya da başka bir markanın ürününü satmak isteyen bayilerin derhal cezalandırıldığı, anlaşmaları feshedilerek kendilerine mal verilmediği, esasen münhasır bayilik sözleşmesinin, genel bayilik sözleşmesini bağlanmaması gerekirken, davacı teşebbüs uygulamalarında, münhasır bayilik sözleşmesine aykırı davranışların, ticari ilişkinin tamamen sonlandırılması sonucunu doğurduğu, böylece bayilerin, dört ürün grubunda münhasır olarak çalışmak ve İzocam ile ticari ilişkiyi bitirmek arasında tercih yapmaya zorlandıkları, "*bayi adayının, İzocam bayisi iken hileli iflas etmiş, İzocam'ı zor durumda bırakarak ayrılmış, rakip ürünler nedeniyle İzocam bayiliğini bırakmış veya bayiliği iptal edilmiş ise, yeniden bayi adayı olamayacağı*" politikası ile, bayilerin gelecekte de bağlanmış olduğu, tesis edilen bayilik sistemi aracılığı ile İzocam'ın pazardaki konumu kuvvetlendirilirken bayiler arasında sıkı bir rekabetin yaşandığı, prim sisteminin ise, bu ağın marka içi rekabete ve buna bağlı, düşük kârlara rağmen bayileri ilede tutabilmek için yürütülen bir uygulama olarak

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/3202

Karar No : 2013/2707

görüldüğü, münhasırlık uygulamasının 4. madde kapsamında değerlendirilmesine gelince; bir dikey anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarının 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile değişik Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile belirlendiği, *Tebliğ'in 2. maddesinin 2. fıkrasında*; bu Tebliğ ile sağlanan muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının % 40'ı aşmaması durumunda uygulanacağı belirtilmiştir, davacı teşebbüsün ise gerek taş yününde ve gerekse cam yününde % 40'dan fazla pazar payına sahip olduğu, dolayısıyla üç pazarda yürüttüğü faaliyetlerin Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanmadığı, grup muafiyeti kapsamında olmayıp da Kanun'un 5. maddesinde yer verilen dört koşulun tamamını sağlayan anlaşmaların 4. madde uygulamasından muaf tutulabilmesi koşullarının Kanun'un 5. maddesinde sayıldığı, uyuşmazlıkta ise, İzocam bayilerinin çoğunun, alternatif markaları hâlihazırda ya da bu markalar kendi isteklerini karşılayacak duruma geldiğinde satmak istediklerini veya ürün çeşitliliğini sağlamak adına bulundurmamak isteyebileceklerini ifade ettikleri, yine rakip konumdaki firmaların çoğunun İzocam bayileriyle çalışmak istediklerini de ifade ettikleri, görüldüğü üzere İzocam bayilerindeki ürün çeşitliliğinin kısıtlanmasının, İzocam bayilerinden gerçekleştirilen alımlarda tüketiciyi, İzocam tarafından kalite üstünlüğünün bir bedeli olarak algılanan bir miktarı ödemek durumunda bıraktığı, bu şekilde iddia edilenin aksine Kanun'un 5. maddesinde belirtilen "*üretim veya dağıtımda gelişme veya iyileşme sağlanması ve tüketicinin bundan yarar sağlaması*" koşullarının yerine getirilmediği, sonuç olarak, İzocam ile bayileri arasında imzalanan sözleşmenin, bireysel muafiyetin dört koşulundan üçünü yerine getirmediği, İzocam ile bayileri arasında yapılan münhasırlık sözleşmelerinin 4. madde kapsamında olduğu, İzocam'ın pazar payının % 40'ı aşması nedeniyle grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı ve bu sözleşmenin bireysel muafiyetten yararlanmasının da mümkün olmadığı, münhasırlık uygulaması ve prim sisteminin Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesine gelince ise; AB rekabet hukuku uygulamalarında, hakim durumdaki teşebbüs tarafından müşteriye, bir ürüne yönelik tüm ihtiyaçların kendisinden temin edilmesi yönünde bir yükümlülük getirilmesinin hakim durumun kötüye kullanılması bağlamında per-se ihlal olarak kabul edildiği, bu anlamda sadakat indirimlerinin, alımlarını hakim durumdaki firmadan münhasıran gerçekleştirilmeyen müşterilere karşı bir ayrıcalığa ve rakiplerin dışlanmasına yol açtığı için ihlal olarak değerlendirildiği, İzocam'ın prim sistemi ve münhasırlık uygulamalarına bakıldığında her iki uygulamanın iç içe geçmiş olduğu, sözleşme hükümleri aracılığıyla münhasır bayilere rakiplerin cam yünü, taş yünü, foambord ve kauçuk alanında ürettiği ürünleri hiçbir şekilde satmama ya da satışlarına aracılık etmeme yükümlülüğünün getirildiği, bu uygulamayla iç içe olarak benimsenen prim sistemi ile de, münhasıran çalışan bayilerin (3 aylık dönemler sonunda yaptıkları alımlar da dikkate alınarak) ödüllendirildiği, söz konusu primlerin bayilerin cirosunda önemli bir yer kapladığı, hatta bazı bayiler için kâr oranının tek belirleyicisi olduğu, İzocam'ın cam yününde ve taş yününde pazarın yaklaşık 3'te 2'sine sahip olması itibarıyla pazar payında

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/3202

Karar No : 2013/2707

istikrar sağlayarak hakim durumunu sürdürdüğü, % 15-25 pazar paylarıyla faaliyet gösteren rakip konumdaki şirketlerin ise İzocam'a rakip olarak konumlanabilecek durumda olmadıkları, İzocam'ın marka bilinirliğinin ve itibarının yüksek olduğu, bayi ağının yurda yayıldığı ve dağıtım kanallarının etkin olduğu, böyle bir firmanın bayileriyle münhasırlık ilişkisi içinde çalışmasının doğal bir sonucu olarak İzocam'dan sonra pazara giren firmaların münhasırlık engeline takıldığı, dolayısıyla İzocam bayilerinde marka çeşitliliğinin azaldığı ve bu durumun tüketicilere de yansdığı, sonuç itibarıyla İzocam'ın münhasırlık uygulamasının, rakiplerin İzocam bayilerinden dışlanması sonucunu doğuran, faaliyetlerini zorlaştırıcı ve tüketicinin seçim hakkını engelleyici bir nitelik arz ettiği, böylece davacı teşebbüse ait münhasırlık uygulamasının Kanun'un 4. maddesi, münhasırlık uygulaması ve münhasırlığa bağlı prim sistemi uygulamasının ise Kanun'un 6. maddesi kapsamında olduğu gerekçeleriyle, dava konusu Rekabet Kurulu Kararı ile; davacı şirketin, taş yününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarında ve cam yününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarında hakim durumda bulunduğu, bu pazarlardaki hakim durumunu, a) şikâyet konusu dönem ve ürün özelinde yıkıcı veya seçici fiyatlandırma, b) diğer dönem ve/veya ürünlerde ise aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullanmadığına, bayileriyle akdettiği münhasır bayilik sözleşmelerinin Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna, ilgili ürün pazarlarındaki pazar payları dikkate alındığında münhasırlık anlaşmalarının "2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığına, söz konusu anlaşmaların Kanun'un 5. maddesinde belirtilen muafiyet koşullarını yerine getirmedeğinden, bu anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınmayacağına, şirketin taş yününden yapılan yalıtım malzemeleri ve cam yününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarlarındaki münhasır bayilik ve prim sistemi uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasının (a) ve (e) bentleri kapsamında olduğuna, Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, davacı şirketin rapor kapsamında ihlal oluşturduğu tespit edilen uygulamalarla aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınması gerektiğine, Kanuna aykırı uygulamaları nedeni ile Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" uyarınca 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirin binde 5'i oranında olmak üzere 1.317.714,37 TL idari para cezası verilmesine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Kurul kararı ve eki belge ve deliller ile şirketin taş yününden yapılan yalıtım malzemeleri ve cam yününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarlarındaki münhasır bayilik ve prim sistemi uygulamalarının grup muafiyeti kapsamında bulunmadığı, söz konusu uygulamalara bireysel muafiyet de tanınamayacağı, bu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve 6. maddesinin 2. fıkrasının (a) ve (e) bentleri kapsamında ihlal teşkil ettiği usulüne

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/3202
Karar No : 2013/2707

uygun ve elverişli ispat vasıtalarıyla tespit edilen davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un 9. ve 16. maddeleri ve hukuka uygun olduğu tespit edilen dava konusu Yönetmelik hükümlerine dayanılarak, 2008 mali yılın sonunda oluşan gayrisafi gelirin binde 5'i oranında idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 212,15-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.640,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 01.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	E. Yücel	Nizamettin	Zeki
ÖZGÜR	ÖDEN	SEYHAN	KALAMAN	YİĞİT

Yargılama Giderleri :
Başvuru Harcı : 26,25-TL
Karar Harcı : 35,50-TL
YD Harcı : 28,15-TL
YD İtiraz Harcı: 49,25-TL
Posta Gideri : 73,00-TL
Toplam :212,15-TL

