

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2014/3467
Karar No : 2017/2498

REKABET KURUMU
Tarih : 13.10.2017
Sayı : 7325

Temyiz Eden (Davacı) : İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. Kemal Erol
Süleyman Seba Caddesi No:62/4 - Beşiktaş/İSTANBUL
Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu - ANKARA
Vekili : Av. Nagehan Özseyhan - Aynı adreste
İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 01/11/2013 günlü, E:2010/3202, K:2013/2707 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Doğru
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Daya; 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 tebliği 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 günlü, 10-14/175-66 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile cezaya dayanak alınan, 15/02/2009 günlü, 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren anılan Yönetmeliğin ve özellikle Geçici 1. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

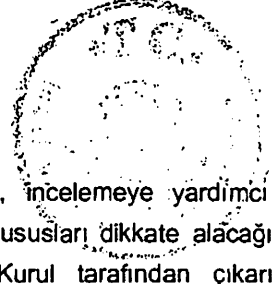
Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 01/11/2013 günlü, E:2010/3202, K:2013/2707 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu 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, 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

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/3467

Karar No : 2017/2498



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 belirleneceğinin belirtildiği, Yasa'nın 27. maddesinde de, Kurula, Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verildiği, 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 Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in çıkarıldığı, söz konusu Yönetmeliğin **Geçici 1. maddesinde**: "Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." kuralının yer aldığı, **dava konusu Yönetmeliğin, davacının iddiaları kapsamında, Rekabet Kurumu'nun düzenleme yetkisi ve Yönetmeliğin hukuki mahiyeti dikkate alındığında, idari yaptırımların kanuniliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesinden;** 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 görülmediği, **Yönetmeliğin, idari para cezasının üzerinden hesaplanacağı oran bakımından kategorik ayırım yapıp yapılamayacağı ve söz konusu oran bakımından Kanun'da öngörülme bir alt sınır getirilip getirilmediği hususları yönünden incelenmesinden;** 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 bulunmadığı, **Yönetmeliğin iptali istenilen Geçici 1. maddesinin incelenmesine gelince;** "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 kural, 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 bulunmadığı, **Dava konusu Kurul kararına gelince;** 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,



T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/3467

Karar No : 2017/2498

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 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, 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 elde tutabilmek için yürütülen bir uygulama olarak 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 belirtildiği, *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 belirtildiği, 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 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 hâlihazırda 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 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 sağlanması" koşullarının yerine getirilmediği, sonuç olarak, İzocam ile bayileri arasında imzalanan sözleşmenin, bireysel

T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/3467

Karar No : 2017/2498

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 gerçekleştirmeyen 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, foamboard 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 yünü ve taş yünü pazarın yaklaşık 3'te 2'sine sahip olması itibarıyla pazar payında 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 yansıdığı, sonuç itibarıyla İzocam'ın münhasırlık uygulamasının, rakiplerin İzocam bayilerinden dışlanması sonucunu doğuran, faaliyetlerini zorlaştıran 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 yünüden yapılan yalıtım malzemeleri pazarında ve cam yünüden 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 Yasa'nın 5. maddesinde belirtilen muafiyet koşullarını yerine getirmediğinden, bu anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınmayacağına, şirketin taş yünüden yapılan yalıtım malzemeleri ve cam yünüden 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, Yasa'ya 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 idari para cezası verilmesine karar verilmesi üzerine bakılan

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/3467

Karar No : 2017/2498

davanın açıldığı, 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 tanınmayacağı, bu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve 6. maddesinin 2. fıkrasının (a) ve (e) bentleri kapsamında ihlal teşkil ettiği usulüne 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 gelirinin binde 5'i oranında idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 01/11/2013 günlü, E:2010/3202, K:2013/2707 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/06/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN

Üye
Turgay Tuncay
VARLI

Üye
Öğuz
YAĞLICI

Üye
Hasan
ODABAŞI

Üye
Yunus
AYKIN

Üye
Bilge
APAYDIN

