

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

REKABET KURUMU
Tarih : 09.05.2017
Sayı : 3184

Davacı : Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekilleri : Av. Burcu SIRATAŞ, Av. Merve HAKİMOĞLU,
Av. Meryem ÖZMEN
Yıldızevler Mah. 738. Sok. No: 2/B Çankaya/ANKARA

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

Vekili : Av. Hüseyin COŞGUN - Aynı adreste

Davalı Yanında Müdahil : Efe Alkolü İçecekler Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Serkan MUTLUEL
Ankara Cad. No:81, Bayraklı Tower, K:14, D:97-98
Baryaklı / İZMİR

Davanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 12.06.2014 tarih ve 14-21/410-178 sayılı kararının; Rekabet Kurumu'nun Tütün Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun yetki alanına giren bir konuda inceleme yapamayacağı, Rekabet Kurumu'nun geçmiş tarihlerde incelediği ancak bir ihlâl görmediği dönemlere ilişkin olarak yeniden bir inceleme yaparak ceza tesis ettiği, bu durumda Rekabet Kurumu'nun kendisiyle çelişerek karar almasının açıkça hukuka aykırı olduğu, ilgili ürün pazarının güncel ve somut olaya özgü analizler yapılmaksızın "rakı pazarı" olarak belirlenmesinin hatalı olduğu, bu hatalı tespit yapıldığından hâkim durum değerlendirmesinin de hatalı olduğu, yasaklanan fiilin hâkim durumda olmak değil, hâkim durumun kötüye kullanılması olduğu, ayrıca söz konusu fiillerin rekabetin bozulmasını, sınırlandırılmasını ya da ortadan kaldırılmasını amaçlıyor olması gerektiği, ancak somut olayda ne hâkim durumun kötüye kullanıldığı ne de rekabeti ihlâl edici nitelikte bir amacın ortaya konulmadığı, delillerin değerlendirilmesi ve ispat standardı bakımından "şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin göz ardı edildiği, idari para cezasının Kanun ve Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara aykırı olarak herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu, temel cezanın hangi gerekçelerle % 1 olarak belirlendiğinin açıklanmadığı, 2011 yılına ilişkin yapılan daha önceki incelemelerde ihlâl tespit edilmediği, ancak dava konusu işleme hukuka aykırı olarak 2011 yılının da dikkate alınarak cezanın ağırlaştırılarak belirlenmesinin ve indirim nedenlerinin bulunmadığının belirtilmesiyle yetinilmesinin hukuka aykırı olduğu, ceza miktarının belirlenmesinde dikkate alınan cironun % 60'lık kısmının özel tüketim vergisi olduğu, bu miktarın ceza miktarı belirlenirken dikkate alınmasının hukuka aykırı olduğu; Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin; Anayasa ve Kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Piyasadaki rekabeti bozan firmaların hangi sektörde faaliyet gösterirse göstereceği 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirileceği, kaldı ki Tütün ve Alkol Piyasası Denetleme Kurumu'nun rekabet ihlallerini inceleme görev ve yetkisinin olmadığı, davacı teşebbüsün hem amaç hem de etki yönünden piyasadaki rakiplerini dışlayıcı uygulamaları olduğunun tespit edildiği, Kurul'un önceki yıllarda cezai yaptırım uygulamamasının nedeninin, o dönemlerde yaptığı yerinde incelemelerde ihlali içeren belgeler bulamamasından kaynaklandığı, dava konusu işlemin tesisi sürecinde elde edilen delillerden rekabet ihlalinin ispatlandığı ve cezai yaptırımın uygulandığı, bu bakımdan herhangi bir çelişkinin söz konusu olmadığı, davacı teşebbüsün sadece rakı pazarındaki rakipleri ile ilgili dışlayıcı stratejiler oluşturması, bira ile rakı arasında içerdikleri alkol miktarı, fiyat farklılıkları ile müşteri tercihleri nedenleri ve geçmiş Kurul kararlarında da içtihad olduğu üzere pazarın rakı pazarı olarak tanımlandığı, davacı teşebbüsün fiillerinin etki ve amaç yönünden rekabet ihlali olduğunun ortaya konulduğu, üst düzey yöneticilerin astlara gönderdiği e-postaların şirket iradesini yansıtacak nitelikte olduğu, kaldı ki ihlâl nitelendirmesinin sadece bu e-postalara dayanılarak yapılmadığı, Kurul'un temel para cezasını belirlemede % 10'luk bir sınırlamadan başka bir sınırlamaya tabi tutulmadığı, ağır bir ihlâl için % 1 oranında ceza verildiği, bu oranın gayet insafli olduğu, davacı teşebbüse Kanun'da belirtilen hükme rağmen insaf göstergesi olarak gayri safi gelir üzerinden değil safi gelir üzerinden ceza verildiği, Yönetmeliğin dava konusu edilen hükmünün hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahilin Savunmasının Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava; Rekabet Kurulu'nun 12.06.2014 tarih ve 14-21/410-178 sayılı kararının ve bu karara dayanak oluşturan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun'un 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; Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması,



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

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, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Söz konusu Yönetmeliğin "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinde: Aktif İşbirliği Yönetmeliği, diğer ihlaller ve kartel gibi kavramların tanımlarına yer verilmiş, "*Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler*" başlıklı 4. maddesinde: "Teşebbüs ile teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine verilecek para cezası belirlenirken; a) Bu Yönetmeliğin 5'inci maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanır. Temel para cezası, Kanun'un 4'üncü veya 6'ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması hâlinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır. b) Temel para cezasının hesaplanmasından sonra, bu Yönetmeliğin 6'ncı ve 7'nci maddeleri çerçevesinde, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak artırma ve/veya indirme yapılır. Bu Yönetmelik hükümleri gereğince belirlenecek para cezası miktarı, 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 onunu aşamaz. Bu sınırı aşan para cezaları, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna indirilir ve koşulları bulunuyorsa bu Yönetmeliğin 7'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Aktif İşbirliği Yönetmeliği hükümleri uygulanır. Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine, Kanun'un 16'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen para cezalarının verilmesi hâlinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ve çalışanlarına verilecek para cezası, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşini aşamaz.", "*Temel para cezası*" başlıklı 5. maddesinde: "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı 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 saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır. Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır." düzenlemeleri yer almış,



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

anılan maddenin iptali istenilen 3. fıkrasında, "Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında artırılır." düzenlemesi getirilmiş "Ağırlaştırıcı unsurlar" başlıklı 6. maddesinde; "Temel para cezası, a) İhlalin tekerrürü hâlinde, her bir tekrar için, b) Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi hâlinde, yarısından bir katına kadar artırılır. Temel para cezası, a) Kanun'un 4'üncü veya 6'nıncı maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması hâlinde, yarısından bir katına kadar, b) İncelemeye yardımcı olunmaması hâlinde yarısına kadar, c) Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi hâllerde dörtte bir kadar artırılabilir." *"Hafifletici unsurlar" başlıklı 7. maddesinde:* "Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi hâller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir. Yürütülen bir soruşturmada Aktif İşbirliği Yönetmeliği'ndeki para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüse verilecek ceza, başka bir kartele ilişkin olarak Kurul'un önaraştırma yapmaya karar vermesinden önce, Aktif İşbirliği Yönetmeliği'nin 6'nıncı maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunması hâlinde, dörtte bir oranında indirilir. Aktif İşbirliği Yönetmeliği'nin para cezası verilmemesine ve verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin hükümleri saklıdır. Diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları hâlinde, para cezası altıda bir ile dörtte bir arasında indirilir.", *"Yöneticilere ve çalışanlara verilecek para cezası" başlıklı 8. maddesinde:* "Kartelde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarının her birine ayrı ayrı, aktif işbirliği gibi hususlar dikkate alınarak, teşebbüse verilen cezanın yüzde üçü ile yüzde beşi arasında bir oranda para cezası verilir. Kartellerin ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına, Aktif İşbirliği Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde para cezası verilmez veya verilecek cezalarda indirim yapılır. Diğer ihlallerde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ve çalışanlarına, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar para cezası verilebilir. Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapanlara, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ceza verilmeyebilir veya verilecek cezalarda indirim yapılabilir.", *Geçici 1. maddesinde ise:* "Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükümleri yer almıştır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları 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



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

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 Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

Bunun yanında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde, diğer genel hükümlerinin, 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 tabi olduğu, bu nedenle Rekabet Kurumu tarafından idari para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir.

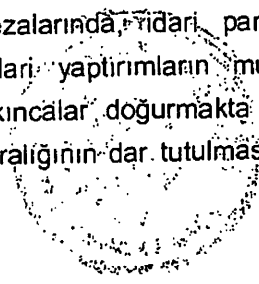
Belirtilen çerçevede, Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

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.

Görüldüğü üzere, idari yaptırımlar konusunda genel Kanun niteliğini 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



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

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 imkân sağlanması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirlenen yüzde on sınırı içerisinde kalacak şekilde oran tespiti noktasında, Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasında, idari para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idari 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, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere 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 azami yüzde onluk oran dâhilinde belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla düzenlenen dava konusu Yönetmelik maddesinde üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; "Bu Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." kuralına yer verilmiş, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiş, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "teşebbüs"; "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmış; "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya 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 belirtilmiştir; "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir.

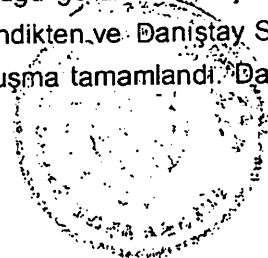
Davacı şirketin rakı pazarında nihai satış noktalarında münhasırlığı amaçlayan veya münhasırlığa yol açan uygulamaları ve rakiplerini dışlayıcı, pazarın kapsamına yönelik uygulamaları vasıtasıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla soruşturma açılmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararı uyarınca yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan 12.11.2013 tarih ve 2012-3-1/SR-01 sayılı Soruşturma Raporu ve eki bilgi ve belgeler ile dava dosyasında mevcut diğer belgelerin incelenmesinden; rakı pazarında hakim durumda bulunduğu saptanan davacı şirketin 2009-2013 yılları arasında geleneksel kanaldaki kapalı satış noktaları ve yerinde satış noktalarında çeşitli isimler altında verdiği indirimler ve peşin ödemeler ile rakiplerin satış noktasında görünürlüğünü sınırlamaya yönelik uygulamalarda bulunduğu ve rakiplerin rakı pazarının önemli bir bölümüne erişiminin sınırlandırılması amacını taşıyan ve etkisini doğuran bu durumun rakı pazarındaki rakiplerini dışlayıcı etki doğurduğu ve tespit edilen söz konusu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması mahiyetinde bulunduğu anlaşılmakta olup; davacıya sabit olan anılan uygulamaları nedeniyle, rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamalar ile hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl etmesi nedeniyle 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin takdiren % 1,5 oranında olmak üzere 41.512.531,90-TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Davacının diğer iddiaları ise dava konusu işlemleri kusurlandırıcı mahiyette görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 25.10.2016 tarihinde, davacı vekilleri Av. Merve Hakimoğlu ile Av. Meryem Özmen'in, davalı idare vekili Av. Hüseyin Coşgun'un ve davalı yanında müdahil vekili Av. Serkan Mutluel'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

Dava, Rekabet Kurulu'nun 12.06.2014 tarih ve 14-21/410-178 sayılı kararının ve bu karara dayanak oluşturan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği; beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı, son fıkrasında, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği, 27. maddesinde ise Kurul'un, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmaya ve gerekli düzenlemeleri yapmaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Aktarılan Kanun hükümleri doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında; "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihaî karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlâller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır."; dava konusu olan 3. fıkrasında ise; "Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; (a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlâllerde yarısı oranında, (b) Beş yıldan uzun süren ihlâllerde bir katı oranında, artırılır." kuralı yer almıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinin incelenmesine gelince;

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." kuralına yer verilmiştir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, geçerliliklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları 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 kurala bağlanmıştır.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

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

Bu bağlamda, 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.

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.

Görüldüğü üzere, idarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

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



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

olduğundan, bu yönüyle Yönetmelik hükümlerinde idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan "*Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/03/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.*" kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin gerek değişiklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun % 10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haizdir ve hiçbir şekilde bu sınırın aşamayacağı açıktır. Anılan maddede, "*...ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları...*" ibarelerine yer verilme suretiyle idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabilinden sayılmış olduğu görülmektedir. Belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilmiş, söz konusu hususların orana etkisi noktasında bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Yönetmelikle yapılan düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için genel geçer kurallar sevk etmek suretiyle ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nispî 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 oluşturmakta ve nispî 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. İdari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine imkân sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu kurallarında üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu 12.06.2014 tarih ve 14-21/410-178 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının incelenmesine gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, "mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak" olduğu, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, hâkim durumun, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade ettiği, 6. maddesinde ise, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmış; anılan maddede bu hâller tadadi olmak üzere;

- a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
- b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,
- c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış hâlinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
- d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,
- e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." olarak sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Rekabet Kurumu'na yapılan şikâyet başvuruları neticesinde, davacı şirketin rakı pazarında nihaî satış noktalarında münhasırlığı amaçlayan veya münhasırlığa yol açan uygulamaları ve rakiplerini dışlayıcı pazarın kapanmasına yönelik uygulamaları vasıtasıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edilip edilmediğinin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

tespiti amacıyla soruşturma açıldığı, ilgili ürün pazarının "rakı pazarı" olarak belirlendiği, söz konusu pazar açısından yapılan değerlendirmeler neticesinde davacı teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu tespitinin yapıldığı, bu tespit, davacının en yakın rakip teşebbüsten yaklaşık 13 katı pazar payına sahip olmasıyla desteklendiği, elde edilen deliller ve yapılan analizler sonucunda dava konusu Kurul kararıyla davacı teşebbüsün rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamalar ile hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği gerekçesiyle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin takdiren % 1,5'i oranında olmak üzere Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'ye 41.512.531,90-TL idarî para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasında bir teşebbüsün hâkim durumda olması tek başına ihlâl olarak değerlendirilmemekte, hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak gerçekleştirdikleri tüketici refahını azaltıcı nitelikteki eylemleri Kanun tarafından yasaklanmaktadır. Bu itibarla, hâkim durumdaki teşebbüslerin, eylemleri ile rekabetin kısıtlanmasına yol açmama şeklinde "özel sorumluluğu" nun bulunduğu kabul edilmektedir. Buna göre Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlâl teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Hâkim durumun kötüye kullanılması hâlleri anılan Kanunda tadadi olarak sayılmış olup bunlardan biri de ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemlerdir.

Bu noktada üzerinde durulması gereken öncelikli husus, davacının hâkim durumda olup olmadığıdır. Nitekim davacı tarafından hem dava dilekçesinde hem de sunulan beyan dilekçelerinde pazarın hatalı tanımlandığı ve bu nedenle hatalı değerlendirmeler yapılarak Mey İçki'nin hâkim durumda olduğunun kabul edildiği ileri sürülmektedir. Gerek Rekabet Kurumu tarafından kabul edilen kılavuzlarda gerekse içtihatlarda "ilgili ürün pazarı belirlenirken, tüketici açısından fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikâme edilebilir olarak kabul edilen bütün mal veya hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınacağı, tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurların da değerlendirileceği" ifade edilmektedir. Söz konusu uyuşmazlık bakımından ve Rekabet Kurulu tarafından alınan önceki tarihli kararlarda genel olarak alkollü içki ürünlerinin fiyat hareketlerinin farklılığı, talep dinamiklerinin ayrışması ve sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin bu ürünler bakımından ayrı pazarlar olduğu yönünde yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak dava konusu Kurul kararında ilgili ürün pazarının "rakı pazarı" olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Davacı teşebbüsün ilgili ürün pazarında (rakı pazarı) gerek yüksek pazar



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

payı gerekse piyasanın hukukî durumu ve davacı teşebbüsün bağımsız davranabilme gücü bakımından hâkim durumda olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

Davacı teşebbüs hakkında hâkim durumunu kötüye kullandığı yönündeki iddialar özetle, davacı teşebbüsün satış noktalarında rakip ürün satışını engelleyen ve fiili münhasırlığa yol açan uygulamalarının bulunduğu, geleneksel kanalda ve yerinde tüketim kanalındaki satış noktalarına rakipleri dışlayacak şekilde hedefler koyarak, bu hedefleri gerçekleştirmesi hâlinde indirim uyguladığı, satış noktalarında rakip teşebbüslerin ürünlerinin görünürlüğünü engellediği yönündedir.

Davacı teşebbüsün indirimleri; satış hacmi yüksek noktalara rakibin girmesinin engellenmesine yönelik olarak kullandığı yolundaki tespite dayanak olan Kurul kararında da yer alan bazı delillere yer vermek gerekirse; Mey İçki Asya Bölge Müdürü tarafından satış geliştirme şeflerine 14.10.2009 tarihinde gönderilen e-postada: *"Toplantıda görüşülen ve takip edilmesi gereken önemli konular aşağıda belirtilmiştir. Dikkatli okumanızı, ekip ile iyi paylaşmanızı ve sahada uygulanırlığının bizzat kontrol edilmesini istiyorum. ... Elda grubu yaygın dağıtım yerine satış hacmi yüksek noktalara önem veriyor. Bu noktalar sizlerin ve ekibinizin kontrolünde olacak ve rakip girmesi engellenecektir. Daha öncede sizlere bildirdiğim gibi her şef ilk 100 müşterisine ağırlık verecek ve bu noktalarda sorun olmayacak. Sizlere gelen bütçeler ağırlıklı olarak buralarda kullanılacak."* ifadelerinin yer aldığı; Mey İçki Asya Bölge Müdürü tarafından gönderilen 18.05.2010 tarihli e-postada *"Nisan ayı rakı pazar payımız 3,6 büyümüş durumda... sizlerden konuyu çok net takip etmenizi, ekibinizi uyarmanızı ve aşağıdaki önlemleri almanızı istiyorum. Rakıda rakibin güçlü olabileceği tüm alanları kapatmak ve hedefimiz olan % 80'e bu ay sonu itibarıyla gelebilmektir. Şu an 77,5 az bir oran kaldı. ... Olayın kısacası tüm rakı ve votka noktalarında rakiplere asla göz açtırmadan tüm önlemleri alarak noktaya asla yok sattırmamız gerekir."* ifadelerinin yer aldığı; Kurul kararının "Mal Alım Sözleşmeleri Kapsamında Verilen İndirimler" başlığı altında yer alan bilgi, belge ve değerlendirmelerin, davacı teşebbüsün mal alım sözleşmelerinin uygulanması aşamasında, hedeflerin, satış noktasının geçmiş dönemdeki toplam rakı alımlarının tamamını içerecek şekilde belirlendiğinin tespit edildiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu tarafından; incelenen dönem içerisinde Mey İçki tarafından kapalı ve açık satış noktalarına indirimler, bedelsiz ürün, stand bedelsizi ve stand koruma bedeli adları altında bazı avantajlar sağlandığı ve bunların noktalara verilen "tavizler" olarak adlandırıldığı, bölge ve satış müdürlüklerine Mey İçki merkezi tarafından yıllık olarak belirli bir bütçe ayrıldığı ve bu bütçenin müdürlüklerin kullanımına sunulduğu, Mey İçki temsilcilerinin Kurum'a yaptığı açıklamalardan, bölgelere verilen bütçelerin önceden belirlenmiş bir indirim sistemine dayanmaksızın bölge müdürlüklerinin kendi inisiyatifleri ile seçtikleri noktalara ve yine kendi inisiyatifleri ile belirledikleri oranlarda verebildikleri, bu bütçelerin ne şekilde ve ne amaçla kullanıldığı konusunda Mey İçki'nin yazılı bir politikasının bulunmadığı, Mey İçki'nin hem kapalı satış noktaları hem de açık satış noktaları ile Mal Alım/Satım Sözleşmesi (sözleşme) imzaladığı ve bu sözleşme uyarınca satış noktalarına indirim verdiği, ancak Rekabet Kurumu tarafından



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belge ve bilgilerden davacı teşebbüsün adı geçen tavizleri yani indirimleri; satış hacmi yüksek noktalara rakibin girmesinin engellenmesine yönelik olarak kullandığı, Mey İçki'nin anlaşmalar ile satış noktalarına kotalar belirlediği ve bu durumun satış noktalarına girmeyi zorlaştırdığı, hem açık hem de kapalı satış noktaları ile yaptığı ve hedef alım miktarı içeren sözleşmelerinin, satış noktalarının rakı alımlarının tamamını ya da büyük bir kısmını Mey İçki'den yapmalarına yol açacak şekilde uygulandığı, satış noktalarının her biri için anlaşmada belirlenen hedef alım miktarlarının geçmiş dönem alım miktarlarından büyük olduğu, özellikle açık satış noktaları bakımından belirlenen hedeflerin geçmiş alımların oldukça üzerinde olduğu, bu durumun satış noktalarının rakip teşebbüslerden ürün alınmasını azalttığı ya da tamamen kestiği şeklinde etkisini gösterdiği, her ne kadar bu mal alım sözleşmelerine menfi tespit verilmişse de sözleşmelerin uygulanması incelendiğinde hedeflerin satış noktasının geçmiş dönemdeki toplam rakı alımlarının tamamını içerecek şekilde belirlendiği tespitleri yapılmıştır.

Rekabet Kurulu tarafından; davacı teşebbüsün satış noktalarında rakip teşebbüslerin ürünlerinin görünürlüğünü engellediği iddiası yönünden yapılan incelemede ve elde edilen bazı delillerden; soruşturma kapsamında yerinde incelemelerde bulunan "Merchandiser Raporu" isimli belgede, Mey İçki "Merchandiser" ekibinin görev ve sorumlulukları ile noktalarda uygulanması öngörülen raf dizilimine ilişkin şema yer aldığı, belgede Merchandiser ekibinin görevinin rakı ürün grubunun alkollü içkiler reyonunda en görünür alanda konumlanmasını sağlamak, teşhir alanını genişletmek, paylaşılan ürün dizilimini sağlamak ve korumak olarak tanımlandığı, söz konusu şemada, alkollü içkiler reyonunun on iki eşit birime bölüldüğü ve bu birimlerden toplam bir buçuk tanesinin rakip ürünlere ayrıldığı, İstanbul Gülener Distribütörü için hazırlanan 2010 Yılı Gelişim Planının "2010 Yılı Kalıcı Malzeme Gelişim Planı" başlıklı slaytında; "Dist. Bölgesinde 2010 yılında öncelikli amaç noktalarda bulunan rakip standlara yönelik çalışma yaparak bu noktalardan rakip malzemelerin kaldırılması ve kendi standlarımızın kurulumu olacaktır", "Rakiplerin noktalar içerisindeki hareket kabiliyetini en aza indirerek, ürün görünürlüğümüzü üst seviyelere çıkarılması hedeflenmektedir." ifadesinin yer aldığı anlaşılmaktadır.

Rakı pazarının, mevcut yapısı itibarıyla reklam ve tanıtım faaliyetlerinin yasal düzenlemelerle sınırlandırıldığı ve bu nedenle tüketiciye ulaşma ve ürün tanıtımı bakımından satış noktalarındaki görünürlük ve bulunurluğun büyük önem kazandığı bir pazar olması nedeniyle, pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından ürünlerin satış noktasında tüketicinin görebileceği şekilde sergilenmesi birincil derecede önem taşımaktadır. Nitekim bu husus piyasada faaliyet gösteren teşebbüs temsilcileri tarafından da doğrulanmaktadır. Hâkim durumdaki firmanın satış noktalarındaki raf düzenlemesini kendi lehine olacak şekilde yapması ve rakiplerini bu şekilde dezavantajlı konuma getirmesinin pazardaki rekabeti sınırlayıcı etkileri olabilmektedir. Nitekim, Mey İçki'nin rakip ürünlerin satış noktası içinde görünürlüğünü engellemeye yönelik uygulamaları, rakipleri dışlamaya yönelik diğer uygulamaları ile birlikte ve rakipleri dışlama stratejisinin bir parçası olarak gördüğü anlaşılmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

Kurul kararında da yer alan bu delil ve tespitlerden, davacı teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullandığına ilişkin iddiaların doğruluğunun hem etki hem de amaç yönlerinden ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının, "(iddia edilen) fiillerin rekabetin bozulmasını, sınırlandırılmasını ya da ortadan kaldırılmasını amaçlıyor olması gerektiği, ancak somut olayda ne hâkim durumun kötüye kullanıldığı ne de rekabeti ihlâl edici nitelikte bir amacın ortaya konulmadığı, delillerin değerlendirilmesi ve ispat standardı bakımından "şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin göz ardı edildiği" iddiaları kabul edilebilir nitelikte görülmemiştir.

Davacının Rekabet Kurulu'nun Tütün Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun yetki alanına giren bir konuda inceleme yapamayacağı iddiasının incelenmesine gelince; 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Kanunun kapsamı düzenlenmiş olup buna göre, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girmektedir. Kanun'un izleyen maddelerinde de Kanunun öngördüğü hususların yerine getirilmesinde ve piyasada gerçekleşen rekabet ihlâllerinin tespit ve idarî yaptırım uygulanması konusunda Rekabet Kurulu görevli ve yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla davacının söz konusu iddiası geçerli görülmemiştir.

Davacının idarî para cezasının belirlenmesine ilişkin iddialarının incelenmesine gelince; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği; Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, yıllık gayri safi gelirin, tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan net satışlara en yakın geliri ifade ettiği, 4. maddesinin birinci fıkrasında, para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı, ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurulurken artırma ve/veya indirim yapılacağı, 5. maddesinin birinci fıkrasında temel para cezası hesaplanırken ihlâlde bulunan teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için %2'si ile % 4'ü, diğer ihlâller için % 0,5'i ile % 3'ü arasında bir oranın esas alınacağı belirtilmiş, üçüncü fıkrasında ise; "Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; (a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, (b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında, arttırılır." kuralına yer verilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/5291
Karar No : 2016/3412

Kurul kararında Mey İçki'nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamalarının "diğer ihlal" kapsamında olduğu dikkate alınarak teşebbüse % 1 oranında temel para cezası verildiği, bu oranın belirlenmesinde ilgili teşebbüsün piyasadaki gücü, ihlâl neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alındığı, temel para cezasının bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlâllerde yarısı oranında artırılacağı, buna göre belirlenen temel para cezası yarısı oranında artırılarak teşebbüse %1,5 oranında idari para cezası verildiği anlaşılmaktadır. Buna göre herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin temel cezanın belirlendiğinden söz edilemez. Ayrıca gerek Kanunda gerekse Yönetmelikte gayri safi gelirlerin cezanın belirlenmesinde dikkate alınacağı kurala bağlandığından, ceza miktarının belirlenmesinde dikkate alınan cironun %60'lık kısmının özel tüketim vergisi olduğu, bu miktarın ceza miktarı belirlenirken dikkate alınmasının hukuka aykırı olduğu yolundaki iddia geçerli görülmemiştir. Öte yandan Kurul'un daha önce teşebbüse ceza vermeme yönünde karar almış olması nedeniyle daha sonra yapacağı soruşturmalarda elde ettiği delillerle birlikte yapacağı değerlendirmelere dayalı olarak ceza veremeyeceği sonucuna ulaşamayacağı açıktır. Bu nedenle ihlâl süresi ve buna bağlı olarak cezanın artırılmasının hatalı olduğu iddiası da yerinde görülmemiştir.

Bu itibarla, davacının rekabete aykırı davranışlarıyla Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği anlaşıldığından, 2013 malî yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayrisafi gelirlerinin taktiren %1,5'i oranında olmak üzere davacıya 41.512.531,90-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 343,90-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, toplam 110,80-TL müdahale giderlerinin davacı şirketten alınarak davalı yanında müdahale verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.000-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 25.10.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	Doç. Dr. Gürsel	Mürteza	İlker
ÖZGÜR	ÖDEN	ÖZKAN	GÜLER	SERT

Yargılama Giderleri :
Toplam Harç : 211,90-TL
Posta Gideri : 132,00-TL
Toplam : 343,90-TL

Yargılama Giderleri (Müdahil) :
Toplam Harç : 50,80-TL
Posta Gideri : 60,00-TL
Toplam : 110,80-TL

