

İtiraz Eden (Davalı) : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B 3 Blok - **Bilkent/ANKARA**

Vekili : Av. Nuran İnan (Aynı adreste)

İtiraz Eden (Davalı Yanında

Katılan) : Anadolu Cam Sanayi A.Ş

Vekili : Av. **Nazmi Tekin**

Ziya Gökalp Cad. 22/27 **Kızılay/ANKARA**

Karşı Taraf (Davacı) : **Solmaz-Mercan Mutfak Eşyaları Tic. ve San. A.Ş.**

Vekili : Av. Bedir Karaca

Tevfik Erdönmez Sok. Yayla Palas Apt. No:22, K:2, D:7

Esentepe- Sisli/İSTANBUL

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin bulunan 24.4.2008 günlü, E:2007/13574 sayılı karara, davalı idare ve yanında katılan itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedirler.

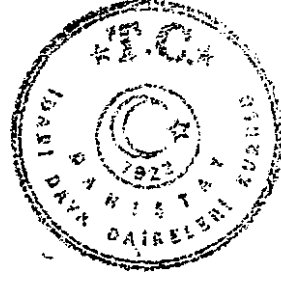
Danıştay Tetkik Hakimi Sehnaz Gençay Karabulut'un Düşüncesi: İtirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen Aydınöğlu'nun Düşüncesi: İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, dosya incelendi, gereği görüldü:

Anadolu Cam San. A.Ş.'nin grup şirketlerinden olan Paşabahçe'nin lehine olarak 2002 yılından itibaren Solmaz Mercan'a mal tedarikinde ciddi kısıtlamalara gittiği ve yalnızca ihraç kaydıyla mal tedarik ettiği, cam ambalaj pazarındaki hakim konumu dikkate alındığında bu davranışının, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlali olduğu iddiası üzerine yapılan soruşturma sonucu, mevcut bilgi ve belgeler ihlalin varlığını ortaya koymaya yeterli olmadığından ceza tertibine gerek bulunmadığına, hakim durumda olan adı geçen teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı karar ve uygulamalardan kaçınması yönünde Başkanlık tarafından görüş yazısı gönderilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 5.6.2007 günlü, 07-47/506-181 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 24.4.2008 günlü, E:2007/13574 sayılı karara, davalı idare ve yanında katılan itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedirler.



Danıştay Onüçüncü Dairesi 24.4.2008 günlü, E:2007/13574 sayılı kararıyla; 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" olduğunun belirtildiği, **Yasa'nın** 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 hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiğinin belirtildiği, **3. maddesinde**, Teşebbüsün, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlandığı, **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 hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

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 halinde 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**. " hükmünün yer aldığı;

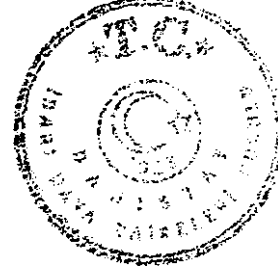


Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde de, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmanın; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamanın Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayıldığı, anılan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında, 6. maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceğinin hükme bağlandığı; dava konusu Kurul kararında ilgili ürün pazarlarının "cam ambalaj pazarı" ve "cam ev eşyası pazarı", ilgili coğrafi pazarın ise "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlendiği, hakkında soruşturma yürütülen Anadolu Cam'ın, Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş. (Şişecam)'nin bağlı şirketlerinden biri olduğu, Şişecam'ın temel faaliyet alanlarının Düz Cam Grubu, Cam Ambalaj Grubu, Cam Ev Eşyası Grubu, Kimyasallar Grubu olmak üzere dört grup altında toplandığı, Anadolu Cam'ın, Şişecamın cam ambalaj işini yürüten şirketi konumunda olduğu, şirketin gıda, su, meşrubat, maden suyu, bira, şarap, yüksek alkollü içkiler, ecza ve kozmetik sektörüne yönelik çeşitli hacim ve renklerde cam ambalaj malzemesi ürettiği, Anadolu Cam'ın yurt içinde Mersin, Bursa-Yenişehir ve Topkapı olmak üzere 3 ana fabrikasının, yurt dışında ise Rusya'da 3 ve Gürcistan'da 1 tane olmak üzere 4 üretim tesisinin bulunduğu, 2005 yılı sonu itibarıyla Türkiye'de kurulu fabrikaların toplam üretim kapasitesinin yaklaşık 600 bin ton düzeyinde olduğu, cam ambalaj malzemeleri pazarında ilk yatırım maliyetinin yüksek olması nedeniyle, güçlü bir sermaye ile pazara ilk giren teşebbüsün önemli bir rekabet avantajı elde ettiği, bu durumun Türkiye cam ambalaj malzemeleri pazarı bakımından da belirleyici olduğu, cam ambalaj pazarında iki yerli üretici bulunduğu, bunların Anadolu Cam ve Marmara Cam olduğu, Anadolu Cam'ın pazara giren ilk teşebbüs olarak çok büyük bir pazar gücüne sahip olduğu, 1990'lı yılların sonlarına doğru piyasa giren Marmara Cam'ın kapasitesi ve faaliyetlerinin sınırlı kaldığı, şarap için cam ambalaj pazarı hariç tüm alt pazarlarda Anadolu Cam'ın yüksek pazar payları bulunduğu, cam ambalaj pazarında talebin büyük bir çoğunluğunun yerli üretimden karşılandığı, ithalat açısından bakıldığında ise, nakliye maliyetlerinin yüksekliği ve gümrük mevzuatının dış piyasalardan mal alımını zorlaştırabildiği, cam ambalaj malzemelerinin hacmine göre değerinin düşük olması bu ürünlerin ekonomik olarak taşıma mesafesini sınırlandırdığı, bu nedenle, cam ambalaj üretim tesislerinin kurulu oldukları çevrede büyük bir pazar gücüne sahip oldukları, Anadolu Cam'ın, Türkiye cam ambalaj malzemeleri pazarında hâkim durumda olduğu, cam ambalaj malzemeleri ile cam ev eşyalarının esas itibarıyla kullanım amaçları bakımından birbirinden net bir şekilde ayrılabilen ürünler olduğu, pazarda yalnızca cam ev eşyası ya da ambalaj malzemeleri üreten kuruluşlar olmakla birlikte,



soruşturma konusu olan eylem bakımından, her iki pazarın ~~çakıştığı bir durumun~~ söz konusu olduğu, Anadolu Cam tarafından üretilen ve esas itibarıyla cam ambalaj olarak kullanılan kavanoz tipi ürünlere, kulp, kapak vs. aksesuarlar eklemek suretiyle bunları cam ev eşyasına dönüştüren, Solmaz Mercan'ın, cam ev eşyası pazarında faaliyette bulunan bir şirket olması nedeniyle faaliyetlerinin, **Şişecam** Grubu bünyesindeki cam ev eşyası üreticisi olan Paşabahçe'ye rakip hale geldiği, dolayısıyla Anadolu Cam tarafından sağlanan ambalaj esaslı malzemelerin Solmaz Mercan'a satışının durdurulduğu, söz konusu eylemin bu haliyle, mal vermenin kesilmesi suretiyle "hâkim durumun kötüye kullanılması" olarak değerlendirilmesi gerektiğinin iddia edildiği, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, mal vermenin kesilmesi eyleminin, hâkim durumun kötüye kullanılması olarak sayılan haller arasında yer almadığı, ancak maddede sayılan diğer hallerin de yalnızca örnek niteliğinde olduğu ve bunlar dışındaki benzer kötüye kullanma hallerinin de ihlâl olarak değerlendirilebileceği, soruşturma konusu eylemin, Kanun'un 6/a maddesinde yer alan "rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması" ve 6/d maddesinde yer alan "bir pazardaki hâkim durumun başka bir pazarda kötüye kullanılması" hallerine örnek teşkil edebileceğinin görüldüğü, ancak bu halde de "mal vermenin kesilmesi" eyleminin rekabet üzerindeki etkilerinin sağlıklı biçimde değerlendirilebilmesi için, AB içtihatlarında da yerleşik uygulamaya dönüşmüş bulunan genel ölçütlerden hareket edilmesi gerektiği, mal vermeyi reddetme kapsamında olan süregelen arz ilişkisinin kesilmesi durumunun, hâkim durumun kötüye kullanılması olarak **nitelendirilebilmesi** için mal vermeyi reddeden şirketin hâkim durumda **olması**, "mal vermeyi reddetme" davranışının olması, mal vermeyi kesmenin objektif olarak haklı gerekçelere dayanmaması ve rekabeti kısıtlayıcı etkisi olmasının gerektiği, Anadolu **Cam**'in cam ambalaj malzemeleri pazarında hâkim durumda olduğu, dolayısıyla, yukarıda sayılan unsurların birincisinin dosya konusu bakımından sağlanmış bulunduğu, Solmaz Mercan'ın Anadolu Cam'dan yapmış olduğu alımların 2001 yılı itibarıyla ulaştığı 32 milyon adetten 2 milyon adede kadar gerilemesi ve bu durumun soruşturma raporunda yer verilen çok sayıda belge ile Anadolu Cam'ın arzı kısıtlama kastından kaynaklandığının açıkça ortaya konulmuş olması nedeniyle, ikinci unsur olan "mal vermeyi reddetme **davranışı**"nın da dosya konusu eylem bakımından sağlandığı, söz konusu mal vermeyi kesme davranışının, Anadolu Cam'ın karşı karşıya olduğu kapasite kısıtlarından kaynaklandığına ilişkin savunmanın da yerinde görülmediği, söz konusu kapasite kısıtlarının ancak belirli dönemlerde ve istisnai olarak etkili olabileceği, Solmaz Mercan'a uzun süredir uygulanan arz **kısıtlamasını** açıklamakta yetersiz olduğunun dosya mevcudu bilgi ve belgelerden açıkça görüldüğü, bu nedenle, mal vermeyi kesme davranışının 3. unsuru olan "söz konusu davranışın objektif nedenlerden kaynaklanmaması" halinin de ihlale konu eylem

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz **No:2008/1242**



bakımından sağlandığı, bu durumda, eylemin ihlâl teşkil edip etmediği ve teşebbüse 4054 sayılı Kanun kapsamında ceza uygulanıp uygulanmayacağı bakımından, son kriter olan "eylemin rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkisinin olması" hususunun önem kazandığı, 2002 yılı itibarıyla Anadolu Cam'ın arz miktarını ciddi boyutlarda kısıtlamaya başlaması ile birlikte Solmaz Mercan'ın 2 kaynaktan mal alımına yöneldiği, bunların ithalat ve diğer yerli üretici olan Marmara Cam olduğu, Marmara Cam'ın ürettiği ambalaj esaslı malzemelerin kalitesine yönelik eleştiriler mevcut olmakla birlikte söz konusu teşebbüsün Solmaz Mercan'ın ana tedarikçisi haline geldiğinin anlaşıldığı, ancak 1998-2001 yılları arasında kazandığı ivme ile karşılaştırıldığında, Marmara Cam'dan yapılan alımların Solmaz Mercan'ın taleplerini tam olarak karşılayamadığı, bu nedenle ilgili teşebbüsün mal vermeme eyleminden olumsuz etkilendiği, bununla birlikte, mal vermenin kesilmesi eyleminin ihlâl olarak değerlendirilebilmesi bakımından, ilgili teşebbüsün uğramış olduğu zararlar yanında, cam ev eşyaları pazarında doğrudan tüketiciye yansıyan, fiyat ve ürün kalitesi gibi hususlarda hissedilir bir etkinin de ortaya çıkması gerektiği, bu bakımdan cam ev eşyaları pazarına ilişkin veriler dikkate alındığında, söz konusu eylem neticesinde, **fiyatlandırmaya** ilişkin hususlarda piyasaya yansıyan net bir etkiden söz edilemediği, bir başka ifadeyle, eylem neticesinde Solmaz Mercan'ın piyasa faaliyeti bir ölçüde kısıtlanmış olmakla birlikte, bu durumun cam ev eşyalarının fiyatlandırılmasında **Şişecam** Grubu'nun önemli artışlar yaptığı yönünde bir bilgi ile desteklenemediği, aksine, yakın tarihlerde sonuçlandırılan, cam ev eşyaları pazarındaki **fiyatlandırmanın** incelendiği 2006-1-87 sayılı dosyada, bizzat Solmaz Mercan tarafından Paşabahçe'nin yıkıcı sayılabilecek seviyelerde düşük fiyat uyguladığı iddiasının ortaya konulması, ilgili pazarda fiyatların artış eğiliminde olmadığına işaret ettiği, söz konusu iddia üzerine yapılan inceleme sonucunda, Kurul'un 20.07.2006 tarihinde almış olduğu **06-53/693-199** karardan da görüldüğü üzere, cam ev eşyaları pazarında "yıkıcı **fiyatlandırma**" sayılması mümkün olmayan, ancak "rekabetçi" olarak nitelenebilecek bir fiyat seviyesinin mevcut olduğu, dolayısıyla, cam ev eşyaları pazarında yıkıcı **fiyatlandırmadan** söz edilemediği gibi rekabetçi olmayan bir fiyatlandırmanın da söz konusu olmadığı, çeşitli kampanyalar çerçevesinde pazarda olağan rekabet koşullarının geçerliliğini koruduğu kanaatinin oluştuğu, kalite hususunda ise Solmaz Mercan tarafından dile getirilen en önemli hususun, Marmara Cam'dan yapılan alımlarda **%12'ye** varan seviyelerde iade oranının mevcut olduğu, bu durumun Solmaz Mercan tarafından karşılaşılan bir kalite sorununa işaret ettiği ve söz konusu iade mekanizması **sayesinde**, büyük ölçüde piyasaya yansımalarının önlenildiği, mevcut bilgi ve belgelerin, mal vermeyi kesme eyleminin ihlâl olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan 4. kriteri sağlamak bakımından yeterli görülmediği, bu durumda söz konusu arzın kısıtlanması eyleminin Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlâl teşkil ettiği sonucuna ulaşılamamakla

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz **No:2008/1242**

yerinde olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, **hâkim durumda** olan adı **geçen** teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı karar ve uygulamalardan kaçınması yönünde Başkanlık tarafından görüş yazısı gönderilmesine " karar verilmesinin de bu eylemlerin gerçekte hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun Kurulca da kabulü anlamına geldiği ve bu haliyle esasen ihlâlî varlığının saptanmış olduğu, bu durumda, 2002 yılından itibaren tedarik seviyesindeki ciddi azalmaların ortaya çıkmaya başladığı dikkate alındığında, "Kanun'un 6. maddesinin "a" ve "d" bentlerinin ihlâl edildiği anlaşıldığından, anılan Kanun'un **16.maddesinin** 2.fıkrası uyarınca para cezası verilmesi gerekirken, mal vermeyi reddetme kapsamında olan süregelen arz ilişkisinin kesilmesi durumunun, hâkim durumun kötüye kullanılması olarak sayılması için taşınması gereken unsurlardan **4.kriter** olan rekabeti kısıtlayıcı etkisi olması şartının gerçekleşmediğinden bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar vermiştir.

Davalı idare ve yanında katılan dava konusu Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun olduğunu belirterek yürütmenin durdurulmasına ilişkin karara itiraz etmektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmemiş olduğu dikkate alınarak yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği anlaşıldığından ve davalı idare ile yanında katılan tarafından öne sürülen hususlar, bu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idare ve idare yanında katılanın itirazının REDDİNE, 26.2.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

Danıştay Başkanvekili
Sinan Yörükoğlu

12. Daire Başkanı
Yücel İrmak

10. Daire Başkanı
Mehmet Ünlüçay
X

8. Daire Başkanı
Ayla Alkivılcım

2. Daire Başkanı
Kamuran Erbuğa

11. Daire Başkanı
Ahmet Hamdi Ünlü

5. Daire Başkanı
Salih Er

6. Daire Başkan V
Levent Artuk

12. Daire Üyesi
A. Çetin Zöngür
X



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz **No:2008/1242**



10. Daire Üyesi
Ahmet Başpınar

5. Daire Üyesi
Günay Erden

5. Daire Üyesi
Esen Erol
X

8. Daire Üyesi
Dr.Tacettin Şimşek
X

8. Daire Üyesi
Yeniay Kaya

5. Daire Üyesi
Mustafa Kılıçhan
X

11. Daire Üyesi
Nihat Turan

2. Daire Üyesi
Ayfer Özdemir

8. Daire Üyesi
Alaattin Öğüş

6. Daire Üyesi
Habibe Ünal

12. Daire Üyesi
Zeynep Kavlak

6. Daire Üyesi
Zeynep Yılmaz

6. Daire Üyesi
Tülün Özgenç

10. Daire Üyesi
Emin Celalettin Özkan
X

2. Daire Üyesi
Nurben Ömerbaş

11. Daire Üyesi
M.Temel Koçaklar

12. Daire Üyesi
Mevlüt Çetinkaya
X

10. Daire Üyesi
Kemal Bilecen

11. Daire Üyesi
Namık Kemal Ergani

2. Daire Üyesi
Yüksel Öztürk

KARŞI OY

X- Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bakılan uyuşmazlıkta gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin Daire kararına yapılan itirazın kabulü oyuyla karara karşıyız.

10. Daire Başkanı
Mehmet Ünlüçay

12. Daire Üyesi
A. Çetin Zöngür

5. Daire Üyesi
Esen Erol

8. Daire Üyesi
Dr.Tacettin Şimşek

5. Daire Üyesi
Mustafa Kılıçhan

10. Daire Üyesi
Emin Celalettin Özkan

12. Daire Üyesi
Mevlüt Çetinkaya

