

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/1449
Karar No : 2013/2708

Davacı : Anadolu Cam Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Nazmi TEKİN
Ufuk Üniversitesi Cad. Farilya İş Mrk. No:8/38, K:7
Çukurambar - Çankaya / ANKARA

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

Vekili : Av. Nagehan ÖZSEYHAN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Davacı şirketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 06.08.2009 tarih ve 09-35/877-206 sayılı kararının; savunma hakkının ihlal edildiği, ilgili pazar payı tanımlaması ile kararın içeriği ve ulaştığı sonuç açısından çelişkili olduğu, davacı şirketin 22.05.2003 tarihinde yapılan ara ihalede, rakibinin teklif ettiği fiyatları temel aldığı ve ihaleyi kazanmak için bu bilgi çerçevesinde bir teklif hazırladığı, bu tahmininde başarılı olarak en düşük teklifi veren taraf olduğundan dolayı ihaleyi kazandığı; Marmara Cam'ın, bir önceki ihalede verdiği fiyatları davacı şirketin bildiği hususunu göz ardı ederek fiyat teklif ettiğinden ihaleyi kaybettiği; cam ambalaj piyasasının, yapısı itibarıyla fiyata dayalı rekabetin söz konusu olduğu bir piyasa olduğu, uyuşmazlık konusu olayın da fiyat yönlü rekabet hamleleri niteliğinde bulunduğu, davacı şirketin rakibini piyasa dışına çıkarmak gibi bir amacı bulunmadığı, kararda ihale dönemi için protokol esaslı fiyatlandırma esas alınarak değerlendirmeler yapıldığı, kararda hakim durumun kötüye kullanılması analizinin hukuki ve iktisadi temelden yoksun olduğu, somut olayda seçici fiyatlandırmanın söz konusu olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirketin ilgili ürün pazarı ne şekilde belirlenirse belirlensin hakim durumda bulunduğu, davacı şirketin 09.06.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi ihalesindeki fiyat politikasının Marmara Cam'ın piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacına yönelik olduğu, bu hususun gerek fiyatlandırma politikası noktasındaki yapılan tespitler gerekse teşebbüste yapılan yerinde incelemede elde edilen deliller ile sabit olduğu, dava konusu Kurul kararının usul ve hukuka uygun olarak tesis edildiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Dava konusu Kurul kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/1449
Karar No : 2013/2708

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi : Dava; Rekabet Kurulu'nun 06.08.2009 günlü ve 09-35/877-206 sayılı kararının iptali istemi ile açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; Bu Kanunun amacının; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu kurala bağlanmış, Kanun'un "Hakim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde de ; 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilerek, aynı maddenin (a) bendinde; Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunmasını ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler kötüye kullanma halleri arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde ise; Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 09.06.2003 tarihli Tekel ihalesindeki fiyat politikasının, Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırıcı hatta dışlayıcı karakteriyle hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açtığı yolundaki şikayet başvurusu üzerine soruşturma açılmasına karar verildiği, **soruşturma sırasında**; "Tekelin acil ihtiyaç için alımına karar verdiği muhtelif şişe miktarının toplam 29.676.000 adet olduğu ve yaklaşık maliyetinin 10.235.772.918.000 TL+KDV olarak belirlendiği, **söz konusu acil ihtiyacın karşılanması amacıyla 22.05.2003 tarihinde davacı Anadolu Cam ve Marmara Cam'in katılımı suretiyle ihale yapıldığı**, söz konusu ihalede Anadolu Cam'ın şikayet konusu 70 ve 35 cl'lik Yeni Rakı şişeleri için 428.140.TL/adet ve 281.120 TL/adet fiyat teklifinde bulunduğu, Marmara Cam'ın ise aynı ürünler için 385.000 ve 253.000 TL/adet teklif ettiği, ihale komisyonu ile davacı şirket arasındaki pazarlık sonucunda, şirketin teklifini muhammen bedel seviyesine çekmesi üzerine, Tekel'in Marmara Cam'ın tedarik edebildiği miktarda 70 ve 35 cl'lik Yeni Rakı şişesini Marmara Cam'ın fiyatından, geri kalanını ise Anadolu Cam'ın indirimli fiyatlarından aldığı, **Tekel'in 2003 yılı ihtiyacı olan 178.000.000 adet muhtelif şişe alımına ilişkin "açık ihalenin" ise 09.06.2003 tarihinde yapıldığı**, yaklaşık maliyeti 64.324.634.135.000 TL+KDV olarak belirlenen ihaleye yine davacı Anadolu Cam ve Marmara Cam'ın katıldığı, davacı şirketin şikayet konusu 35 ve 70 cl'lik yeni rakı şişeleri için bu kez 252.000 ve 384.000 TL/adet fiyat teklifi verdiği, bu teklifin Marmara Cam'ın önceki ihalede verdiği fiyat teklifinden 1.000 TL daha düşük olduğu, buna karşılık Marmara Cam'ın aynı

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/1449

Karar No : 2013/2708

ürünler için 290.000 ve 442.000 TL/adet teklif verdiği, bu teklifler doğrultusunda Tekel'in ihtiyacının tamamının Anadolu Cam'dan karşılanmasına karar verildiği" hususlarının saptandığı ve bu veriler çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda, Anadolu Cam Sanayi A.Ş.'nin 09.06.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi ihalesindeki fiyat politikasının Marmara Cam San.ve Tic. Ltd. Şti.'nin piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacına yönelik olduğu yolundaki tespite istinaden, 01.12.2004 günlü ve 04-76/1086-271 sayılı Rekabet Kurulu Kararının verildiği, anılan Kurul Kararının iptali istemi ile davacı şirket tarafından Rekabet Kurumu'na karşı açılan davada; **Danıştay 13. Dairesinin 11.12.2007 günlü, E:2005/6848, K:2007/8693 sayılı kararı ile ve;** dava konusu Kurul Kararının, sözlü savunma toplantısında raporlu olduğu için karara katılmayan Kurul üyesinin katılımı sağlanmaksızın alınmasının, Kanunda zorunlu görülen şekil kuralına aykırılık oluşturduğu" **gerekçesi ile işlemin iptaline** karar verildiği, anılan kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 22.10.2009 günlü, E:2008/1242, K:2009/1891 sayılı kararı ile; *feragat sebebiyle temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına* karar verildiği, bu arada Rekabet Kurulunca, Danıştay 13. Daire kararı da dikkate alınarak, 06.08.2009 tarihli, bakılan davaya konu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

İktisadi terimlerle, bir firmanın fiziki ve potansiyel rakiplerini fiyat indirimi yoluyla elimine etmek, disipline etmek veya piyasaya giriş teşebbüslerini caydırmak suretiyle pazar gücü elde ettiği bir strateji olarak ifade edilen ve Rekabet Hukuku literatüründe, rekabete aykırı bir eylem olarak kabul edilen yıkıcı fiyat uygulaması; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde yer alan *"ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler"* kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Bir teşebbüse ait yıkıcı fiyat uygulamasından söz edilmesi için ise; **öncelikle** teşebbüsün rakiplerine oranla sahip olduğu bir üstünlüğün veya avantajın olması, başka bir deyişle, pazarda hakim durumda bulunması, **ikinci olarak;** rakipleri güç duruma sokmayı amaçlayan fiyat indirimiyle ortaya çıkan yıkıcı fiyat uygulamasındaki indirimin, makul olmayacak derecede düşük olması (genel olarak, fiyatın maliyet altına kayması), **üçüncü olarak;** uygulamanın piyasa koşullarının zorlaması sonucu mu ortaya çıktığı, yoksa rakibi etkisizleştirmeye dönük sistematik bir plan dahilinde mi gerçekleştiğinin ayırt edilmesi, (Burada, yıkıcı fiyat uygulaması ile rakipleri piyasa dışına ittikten sonra fiyatı yükseltmek, firmanın fiyat politikasının stratejik yönünü ortaya çıkarmakta yardımcı bir faktör olarak görülmektedir.) **son olarak da;** "hasat" adı verilen ve yıkıcı fiyat uygulamasının nihai amacını oluşturan; fiyat kırarak rakipleri etkisizleştirdikten sonra fiyatların tekrar yükseltilmiş olması gerekmektedir.

Buna göre; yıkıcı fiyat uygulamasının; iktisadi üstünlüğüne dayanan bir teşebbüsün hasat yapma niyetiyle, maliyet altında satış yaparak rakiplerini etkisizleştirme girişimi olarak tanımlanması mümkündür.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/1449
Karar No : 2013/2708

Bakılan davada, davacı şirkete yönelik olarak yapılan incelemeler sırasında; "ilgili ürün pazarının "cam ambalaj", ilgili coğrafi pazarın da Türkiye olarak belirlendiği, davacı şirket olan Anadolu Cam'ın pazar tanımı ne olursa olsun hakim durumda bulunduğu, Tekel'in 2003 yılı ihtiyacına tekabül eden muhtelif şişe alımına ilişkin olarak yapılan açık ihalede, davacı şirketin, şikayet konusu 35 ve 70 cl'lik Yeni Rakı şişeleri için verdiği fiyat teklifinin; Marmara Cam'ın 18 gün önceki ihalede verdiği fiyatlardan 1000 TL daha düşük olduğu, dikkat çekici diğer hususun ise; geri kalan 28 kalemde, bir önceki ihale fiyatına göre % 33,7 , muhammen bedele göre ise % 42,8 oranında artış yapılmış olduğu, buna karşılık Marmara Cam'ın 35 ve 70 cl'lik Yeni Rakı şişeleri için 290.000 ve 442.000 TL/adetten, kapasite yetersizliği nedeniyle talebin ancak bir kısmını karşılayacak şekilde teklif verdiği, bunun üzerine Tekel'in, ihtiyacın tamamının Anadolu Cam'dan (davacı şirketten) karşılanmasına karar verdiği, davacı şirkette yapılan yerinde incelemeler sırasında bulunan belgelerden, **"Toptancı Kanalı Rakip İkame - İthal ürünler ve Rakip Yerli Cam Ambalaj Üreticileri Raporu" nda**; mevcut rekabet ortamı özetlendikten sonra, rekabet yaklaşım önerileri olarak; " - yerli rakiplerin gelişmesine olanak vermemek, -ithalatı önlemek ve plastik türevlerin yaygınlaşmasını önlemek amacıyla, pazarda boşluk bırakmayacak şekilde saklama kabı nitelikli ürünlerin arzına yeniden başlamak, -Tekel ihalesinde Marmara Cam'ın önünü kesmek" hususlarına, **davacı teşebbüsün Haziran 2003 Faaliyet Raporunda ise**; "en önemli gelişmenin 2003 ihalesinin tamamen alınması olduğu, bu alanda rakip üretici olan Marmara Cam'ın devre dışı kaldığı" ifadelerine yer verildiğinin görüldüğü, dikkat çekici bir diğer noktanın da; Anadolu Cam'ın, (Marmara Cam'ın da teklif verdiği) 35 ve 70 cl'lik Yeni Rakı şişeleri için, bir önceki ihaleye göre 1000 TL daha düşük teklif verirken, geri kalan 28 kalemde, bir önceki ihale fiyatına göre % 33,7, muhammen bedele göre ise % 42,8 oranında artış yaptığı ve bu artışın da, Yeni Rakı şisesi ile aynı biçimde fiyatlandırılan 35 ve 70 cl'lik Kulüp Votka şişelerini de kapsadığı olduğu, Anadolu Cam'ın söz konusu uygulamasının amacının; Marmara Cam'ın piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılması ve faaliyetleri zorlaştırırken de, ulaşılmak istenen toplam hasılanın düşmemesi olduğu, her iki amaç çerçevesinde de, tüketicilerin zarar göreceği, bu durumda; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştiren davacı teşebbüse, Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği " hususlarının belirlendiği ve davacı teşebbüse 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinde yapılan değişiklik de dikkate alınarak, 2002 yılı gayrisafi gelirinin % 1'i oranında idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar da dikkate alındığında; davacı teşebbüsün, Tekel ihalesinde izlediği fiyat politikasının; ilgili pazarda, rekabete izin verilmeyeceği mesajını vermek suretiyle rakipleri veya potansiyel rakipleri caydırıcı (şöhret etkisi) etkiler taşıdığı söylenebileceği gibi, ayrıca aslında ihaleye girmekle, ilgili pazardaki rekabeti artıran Marmara Cam'ı, (rekabeti o pazarda karşılamak yerine) esas faaliyet alanında sıkıştırarak, ilgili

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/1449
Karar No : 2013/2708

pazarından çıkması yolunda mesaj aktarmak suretiyle Marmara Cam'ın rekabetçi davranışını sınırlayıcı etkiler taşıdığı da söylenebilir.

Bu durumda; davacı şirketin; 09.06.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. ihalesindeki fiyat politikasının, Marmara Cam San ve Tic. Ltd. Şti.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırma amacıyla eylemlerde bulunarak hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek, idari para cezası verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde, hukuka aykırılık 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 31.10.2013 tarihinde, davacı vekili Av. Nazmi Tekin ve davalı idare vekili Av. Nagehan Özseyhan'ın 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:

Dava, davacı şirketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 06.08.2009 tarih ve 09-35/877-206 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bu Kanunun amacının; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu kurala bağlanmış, *Kanun'un "Hakim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde de;* 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilerek, *aynı maddenin (a) bendinde;* ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunmasını ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler kötüye kullanma halleri arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde ise; bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/1449
Karar No : 2013/2708

Diğer yandan, davaya konu eylem tarihinde yürürlükte bulunan Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayrisafî gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 09.06.2003 tarihli Tekel ihalesindeki fiyat politikasının, Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırıcı, hatta dışlayıcı karakteriyle hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açtığı yolundaki şikâyet başvurusu üzerine soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma sırasında; "Tekelin acil ihtiyaç için alımına karar verdiği muhtelif şişe miktarının toplam 29.676.000 adet olduğu ve yaklaşık maliyetinin 10.235.772.918.000 TL+KDV olarak belirlendiği, söz konusu acil ihtiyacın karşılanması amacıyla 22.05.2003 tarihinde davacı Anadolu Cam ve Marmara Cam'ın katılımı suretiyle ihale yapıldığı, söz konusu ihalede Anadolu Cam'ın şikâyet konusu 70 ve 35 cl'lik Yeni Rakı şişeleri için 428.140.TL/adet ve 281.120 TL/adet fiyat teklifinde bulunduğu, Marmara Cam'ın ise aynı ürünler için 385.000 ve 253.000 TL/adet teklif ettiği, ihale komisyonu ile davacı şirket arasındaki pazarlık sonucunda, şirketin teklifini muhammen bedel seviyesine çekmesi üzerine, Tekel'in Marmara Cam'ın tedarik edebildiği miktarda 70 ve 35 cl'lik Yeni Rakı şişesini Marmara Cam'ın fiyatından, geri kalanını ise Anadolu Cam'ın indirimli fiyatlarından aldığı, Tekel'in 2003 yılı ihtiyacı olan 178.000.000 adet muhtelif şişe alımına ilişkin "açık ihalenin" ise 09.06.2003 tarihinde yapıldığı, yaklaşık maliyeti 64.324.634.135.000 TL+KDV olarak belirlenen ihaleye yine davacı Anadolu Cam ve Marmara Cam'ın katıldığı, davacı şirketin şikâyet konusu 35 ve 70 cl'lik yeni rakı şişeleri için bu kez 252.000 ve 384.000 TL/adet fiyat teklifi verdiği, bu teklifin Marmara Cam'ın önceki ihalede verdiği fiyat teklifinden 1.000 TL daha düşük olduğu, buna karşılık Marmara Cam'ın aynı ürünler için 290.000 ve 442.000 TL/adet teklif verdiği, bu teklifler doğrultusunda Tekel'in ihtiyacının tamamının Anadolu Cam'dan karşılanmasına karar verildiği" hususlarının saptandığı ve bu veriler çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda, Anadolu Cam Sanayi A.Ş'nin 09.06.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi ihalesindeki fiyat politikasının Marmara Cam'ın piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacına yönelik olduğu yolundaki tespite istinaden, 01.12.2004 günlü ve 04-76/1086-271 sayılı Rekabet Kurulu Kararının verildiği, anılan Kurul Kararının iptali istemi ile davacı şirket tarafından Rekabet Kurumu'na karşı açılan davada; Dairemizin 11.12.2007 günlü, E:2005/6848, K:2007/8693 sayılı kararı ile, dava konusu Kurul Kararının, sözlü savunma toplantısında raporlu olduğu için karara katılmayan Kurul üyesinin katılımı sağlanmaksızın alınmasının, Kanunda zorunlu görülen şekil kuralına aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile işlemin iptaline karar verildiği, anılan kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/1449
Karar No : 2013/2708

Kurulu'nun 22.10.2009 günlü, E:2008/1242, K:2009/1891 sayılı kararı ile; feragat sebebiyle temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, bu arada Rekabet Kurulu'nca, Dairemiz kararı da dikkate alınarak, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Hakim durumun kötüye kullanılması hâllerinden birisi olan dışlayıcı davranışlar, rakiplerin pazardaki rekabetçi konumuna zarar vermeyi veya onları bütünüyle pazar dışına çıkarmayı amaçlayan davranışlar olarak tanımlanmakta olup, dışlayıcı kötüye kullanma davranışı, rakiplere, doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki biçimde zarar vermektedir. Hakim durumdaki teşebbüsün, rakiplerini piyasa dışına çıkarmak için uyguladığı fiyatlandırma stratejileri, dışlayıcı davranış sonucunda ortaya çıkan dolaylı zararın bir örneğini teşkil etmektedir.

Bakılan davada, davacı şirkete yönelik olarak yapılan incelemeler sırasında; "ilgili ürün pazarının "cam ambalaj", ilgili coğrafi pazarın da Türkiye olarak belirlendiği, davacı şirket olan Anadolu Cam'ın pazar tanımı ne olursa olsun hakim durumda bulunduğu, Tekel'in 2003 yılı ihtiyacına tekabül eden muhtelif şişe alımına ilişkin olarak yapılan açık ihalede, davacı şirketin, şikayet konusu 35 ve 70 cl'lik Yeni Rakı şişeleri için verdiği fiyat teklifinin; Marmara Cam'ın 18 gün önceki ihalede verdiği fiyatlardan 1000 TL daha düşük olduğu, dikkat çekici diğer hususun ise; geri kalan 28 kalemde, bir önceki ihale fiyatına göre % 33,7 , muhammen bedele göre ise % 42,8 oranında artış yapılmış olduğu, buna karşılık Marmara Cam'ın 35 ve 70 cl'lik Yeni Rakı şişeleri için 290.000 ve 442.000 TL/adetten, kapasite yetersizliği nedeniyle talebin ancak bir kısmını karşılayacak şekilde teklif verdiği, bunun üzerine Tekel'in, ihtiyacın tamamının Anadolu Cam'dan (davacı şirketten) karşılanmasına karar verdiği, davacı şirkette yapılan yerinde incelemeler sırasında bulunan belgelerden, "*Toptancı Kanalı Rakip İkame - İthal ürünler ve Rakip Yerli Cam Ambalaj Üreticileri Raporu*" nda; mevcut rekabet ortamı özetlendikten sonra, rekabet yaklaşım önerileri olarak; "yerli rakiplerin gelişmesine olanak vermemek, -ithalatı önlemek ve plastik türevlerin yaygınlaşmasını önlemek amacıyla, pazarda boşluk bırakmayacak şekilde saklama kabı nitelikli ürünlerin arzına yeniden başlamak, -Tekel ihalesinde Marmara Cam'ın önünü kesmek" hususlarına, **davacı teşebbüsün Haziran 2003 Faaliyet Raporunda ise**; "en önemli gelişmenin 2003 ihalesinin tamamen alınması olduğu, bu alanda rakip üretici olan Marmara Cam'ın devre dışı kaldığı" ifadelerine yer verildiğinin görüldüğü, dikkat çekici bir diğer noktanın da; Anadolu Cam'ın, (Marmara Cam'ın da teklif verdiği) 35 ve 70 cl'lik Yeni Rakı şişeleri için, bir önceki ihaleye göre 1.000 TL daha düşük teklif verirken, geri kalan 28 kalemde, bir önceki ihale fiyatına göre % 33,7, muhammen bedele göre ise % 42,8 oranında artış yaptığı ve bu artışın da, Yeni Rakı şisesi ile aynı biçimde fiyatlandırılan 35 ve 70 cl'lik Kulüp Votka şişelerini de kapsadığı olduğu, Anadolu Cam'ın söz konusu uygulamasının amacının; Marmara Cam'ın piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılması ve faaliyetleri zorlaştırırken de, ulaşılmak istenen toplam hasılanın düşmemesi olduğu, her iki amaç çerçevesinde de tüketicilerin zarar göreceği, bu durumda; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştiren davacı teşebbüse, Kanun'un 16.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/1449
Karar No : 2013/2708

REKABET KURUMU
Tarih : 12.05.2014
Sayı : 2663

maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği " hususlarının belirlendiği ve davacı teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yapılan değişiklik de dikkate alınarak, 2002 yılı gayrisafi gelirinin % 1'i oranında idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar da dikkate alındığında; davacı teşebbüsün, Tekel ihalesinde izlediği fiyat politikasının; ilgili pazarda, rekabete izin verilmeyeceği mesajını vermek suretiyle rakipleri veya potansiyel rakipleri caydırıcı etkiler taşıdığı söylenebileceği gibi, ayrıca aslında ihaleye girmekle, ilgili pazardaki rekabeti artıran Marmara Cam'ı, (rekabeti o pazarda karşılamak yerine) esas faaliyet alanında sıkıştırarak, ilgili pazarından çıkması sonucunu doğuracak davranışlar içerisinde bulunduğu görülmektedir.

Yerinde incelemede elde edilen delillerin değerlendirilmesinden de bu davranışların etkin teşebbüsün pazarda rekabeti karşılaması olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Davacı şirketin yaptığı fiyatlama noktasında bir maliyet analizi yapılmamış olsa da, fiyatlamasının maliyet üstü olduğu durumlarda dahi, rakibi piyasa dışına itme amacının bulunduğu durumlarda, söz konusu davranışların ihlal olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden; davacı şirketin; 09.06.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. ihalesindeki fiyat politikasının, Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırma amacıyla eylemlerde bulunarak hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek, idari para cezası verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 120,75-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 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
Posta Gideri : 59,00-TL
Toplam :120,75-TL

ASLI GIBİDİR