

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1669
Karar No : 2007/9524

Davacı : Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz San. A.Ş.
(Linde Gaz A.Ş.)

Vekilleri : Av. Murat Karkın, Av. Muharrem Küçük
Levent Cad. Sümbül Sok. No:53 Levent/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Dr. Nagehan Özseyhan, aynı adreste

İstemin Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca davacıya para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 01.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı kararının; dava konusu Kurul kararının yargı yerince iptal edilmesi nedeniyle soruşturma heyetinin oluşturularak, yasal işlemlerin yeniden işlemesi gerektiği, 4054 sayılı Kanun'daki sürelerle uyulmadığı, para cezasının miktar bakımından yasaya aykırı bulunduğu, ürettiği ürün ve teknolojik üstünlüğü ve iç dinamikleri nedeniyle hâkim durumda buldukları, ancak pazar paylarının her geçen gün azaldığı, Rekabet Kurulu kararında saptandığı belirtilen davranışların hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmemesi gerektiği, sözleşmelerin uzun süreli olarak yapılmasının müşterilerin talebi olduğu, rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasının amaçlanmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay kararında, soruşturmacı üyenin Kurul toplantısına katılarak Rekabet Kurulu kararında bulunmasının usule aykırı olduğu belirtildiğinden, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, deliller zamanında eksiksiz olarak elde edildiğinden, yeniden delillerin toplanmasına ve yeniden soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, 4054 sayılı Kanun'daki sürelerle uyulduğu, Kurul kararında davacı şirketin Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı davranışlarda bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler, mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; davacı şirketin bayileriyle yaptığı münhasır dağıtım sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde hukuka aykırı sözleşmeler olduğunun anlaşılması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen para cezasının uygulanması gerektiği açıktır.

Ancak, ihlâlin gerçekleştirildiği zaman yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun hükmü, 5252 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılıp, 5252 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle diğer kanunlardaki para cezalarının artırılması ve usulü yeniden belirlendiğinden, dava konusu kararın verildiği tarihteki 2005/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca da söz konusu para cezasında lehe düzenleme yapılması nedeniyle, ortaya çıkan yeni hukukî durum dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Belirtilen hususlar dikkate alınmaksızın davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu Kurul kararıyla, davacı şirketin münhasır tedarik

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1669
Karar No : 2007/9524

sözleşmeleri yoluyla ve diğer eylemleriyle pazara giriş engeli yaratmak ve bu yolla pazardaki rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle 2000 yılı net satışlarının %3'ü oranında 311.353.350.819-TL idarî para cezası verildiği görülmektedir.

Münhasır tedarik sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesinden; yapısal ya da yasal giriş engeli olmayan pazarda bir giriş engeli yaratarak gerçek ya da potansiyel rakiplerin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırdığı ve davacının bu yolla pazardaki hâkim konumunu korumaya çalıştığı anlaşıldığından, Karbogaz A.Ş.'nin söz konusu bu eylem ve işlemleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hâkim durumunu kötüye kullandığı, bu eylem ve işlemleri sebebiyle de, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, davacının pazardaki rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırması sebebiyle ortaya çıkan ihlâlin ağırlığı ve pazardaki etkileri ve ayrıca 1997 yılından beri devam ediyor olması nedeni ile ihlâlin süresi dikkate alınarak, Rekabet Kurulu tarafından, soruşturma karar tarihinden bir önceki malî yıl olan 2000 yılı net satışlarının %3'ü oranında para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin; davacı şirketin bayileriyle yaptığı münhasır dağıtım sözleşmeleri nedeniyle verilen idarî para cezası yönünden iptaline, davacı şirketin münhasır tedarik sözleşmeleri yoluyla ve diğer eylemleriyle pazara giriş engeli yaratmak ve bu yolla pazardaki rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle verilen idarî para cezası yönünden ise davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 01.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Bakılan davada, Rekabet Kurulu'nun 23.08.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı kararıyla, davacının bayileriyle yaptığı münhasır dağıtım sözleşmelerinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler içermesi nedeniyle 2002/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca asgari ceza tutarı olan 5.816.109.000.-TL idarî para cezası verildiği, öte yandan davacı şirketin yapmış olduğu uzun süreli münhasır tedarik sözleşmeleri yoluyla pazara giriş engeli yaratmak ve bu yolla pazardaki rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle 2000 yılı net satışlarının %3'ü oranında 311.353.350.819.-TL idarî para cezası verildiği, belirtilen Kurul kararının iptali istemiyle Danıştay 13. Dairesinin E:2005/1699 esasında kayıtlı olarak açılan davada verilen 14.09.2005 tarih ve E:2005/1699, E:2005/3615 sayılı kararlar, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihaî karar toplantısına katılarak oy kullandığından hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verildiği, davacı hakkında iptal kararı üzerine alınan 01.12.2005 tarihli dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla da, daha önceki karardaki saptamalar dikkate

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1669
Karar No : 2007/9524

alınarak, davacı şirketin bayileriyle yaptığı münhasır dağıtım sözleşmeleri yönünden, Rekabet Kurulu'nun 2002/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca asgari ceza tutarı olan 5.816.109.000.-TL idarî para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, ihlâlin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun hükmü, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılıp, aynı Kanun'un 4. maddesiyle diğer kanunlardaki para cezalarının artırılması ve usulü yeniden belirlendiğinden, ve dava konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 2005/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca da söz konusu para cezasında lehe düzenleme yapılması nedeniyle, bu hususun dikkate alınması suretiyle karar verilmesi gerekirken, 2002/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca davacıya idarî para cezası verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın münhasır dağıtım sözleşmeleri nedeniyle verilen para cezasına ilişkin kısmının iptaline, davacı şirketin münhasır tedarik sözleşmeleriyle hakim durumunu kötüye kullandığından bahisle verilen para cezası yönünden davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 01.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kurum kayıtlarına intikal eden şikâyet üzerine, Rekabet Kurulu tarafından Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırmanın başlatıldığı, önaraştırma sonucunda düzenlenen 15.10.2001 tarihli önaraştırma raporunun Kurul'un 23.10.2001 tarihli toplantısında görüşülmesi sonucu davacı şirket hakkında soruşturmanın açıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca hakkında soruşturma açılan taraflara soruşturma açıldığına dair bildirim yapılarak, yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma raporunun tebliğini takiben, taraflardan ikinci yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüşün, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca taraflara gönderildiği, hakkında soruşturma yapılan tarafların ek yazılı görüşe karşı cevabının yasal süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına girdiği, bu çerçevede 29.07.2002 tarihinde soruşturma safhası sona erdiğinden, Rekabet Kurulu'nun 23.08.2002 tarihli toplantısında nihai kararın alındığı, nihai karara karşı, davacı şirket tarafından Dairemizin E:2005/1699 esasında kayıtlı davanın açıldığı, Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmaya yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile Dairemizin 14.09.2005 tarih ve K:2005/3615 sayılı kararı ile iptal edildiği, Danıştay'ın iptal kararı üzerine; önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1669
Karar No : 2007/9524

Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kararın alınmasına konu edilen tüm delillerin; önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı savunmalarında yer aldığı görüldüğünden, bu anlamda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

- a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1669
Karar No : 2007/9524

eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, bu kurala, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış, ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 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 kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, (a-e) bentlerinde kötüye kullanma halleri sayılmıştır.

Yasaya ve öğretiyeye göre hâkim durum, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını, yani teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne sahip olmasını ifade etmektedir. İlgili Pazarı belirleyen iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlar, coğrafi pazar ve ürün pazarıdır. Hâkim durumun tespitinde, ilgili ürün ve coğrafi pazarın yanısıra ilgili zaman dönemi, ürünün ikame edilebilirliği, çapraz esnekliği, pazarın homojen yapıda olması, pazardaki rakiplerin sayısı ve pazar payları gibi hususların da incelenmesi gerekmektedir. Kısaca hâkim durumun tespiti konusunda yapısal, işlevsel ve ekonomik güce dayalı olmak üzere çeşitli değerlendirme ölçütleri vardır. Hâkim durumun varlığı tamamen iktisadi analizlere dayanarak araştırılması gereken bir konudur ve hâkim durumun belirlenmesinde önemli olan, öncelikle ele alınması gereken ölçüt, işletmenin ilgili pazardaki payıdır. Ayrıca pazar payı incelenmekte olan işletme açısından değil, bu işletmeye rakip olan diğer işletmeler açısından da değerlendirilmelidir.

Davacı şirket tarafından ilgili piyasada imzalanan iki ayrı sözleşmenin bulunduğu, bu sözleşmelerden birisinin davacının bayileriyle yaptığı münhasır dağıtım sözleşmeleri, diğerinin ise müşterilerle yapılan münhasır tedarik sözleşmeleri olduğunun anlaşılması nedeniyle, bu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca ayrı ayrı incelenmesinin gerektiği açıktır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler, sözü edilen mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; davacı şirketin sahip olduğu yüksek pazar payı, en yakın rakibinin payıyla olan büyük fark, eskiden beri gelen uzmanlık, teknolojik üstünlük, marka ve firma imajı ve sektörün özel nitelikleri gereği oluşan müşteri bağımlılığı ve son olarak özellikle doğrudan kullanıcı konumundaki müşterileriyle yapmış olduğu uzun süreli münhasır sözleşmeler dikkate alındığında, davacı şirketin 1997 yılında ve bundan sonraki dönemde ilgili ürün pazarı olan likit karbondioksit pazarında hâkim durumda bulunduğu, davacının bayileriyle yaptığı münhasır

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1669
Karar No : 2007/9524

dağıtım sözleşmelerini pazarda gösterdiği etki bakımından müşterilerle yapılan münhasır tedarik sözleşmelerinden ayırmak gerektiği, davacı şirketin toplam satışlarının yıllara göre %16-21'ini oluşturan bayilerle yapılan dağıtım sözleşmelerinin, getirdiği etkinlik kazançları yanında doğrudan pazarın rekabete kapanmasına yol açmadığı, bu sözleşmeler bakımından asıl sorunlu hususların sözleşmelerin "Yıllık İkmal ve Alım/Satım Sorumlulukları" başlıklı 3. maddesinde yer alan hükümlerin olduğu, bunlardan 3.6. hükmünün bayilerin kendi bölgeleri dışında satış yapmasını (aktif satış ve pasif satış) yasaklamakta olduğu, 3.7. hükmünün ise; bayinin davacı tarafından belirlenen minimum satış fiyatının altında satış yapmasını yasaklamakta olduğu, Rekabet Kurulu tarafından yapılan incelemelerde, öncelikle topraksal olarak münhasır bayilik tesis edilmediğinin, belirli bir bölgede birden fazla sayıda bayi olduğunun ve bu bayiler için söz konusu bölge içinde herhangi bir sınırlama getirilmediğinin ve bayilerin gerek buldukları coğrafi bölge içerisinde gerekse maliyet koşulları el verdiği ölçüde bölge dışından gelen talepleri karşıladığının görüldüğü, diğer yandan, fiyat tespiti bakımından yapılan incelemelerde, bu hükmün fiilen uygulanmadığının belirlendiği, ancak, dağıtım sözleşmelerinde yer alan bu hükümler fiilen uygulanmasa dahi, sözleşmelerde yer aldığı için bu sözleşmelerin şeklen Kanun'un 4. maddesine aykırı bulunduğu, bundan dolayı Kurul tarafından söz konusu sözleşmeler için, davacıya 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yaptırımların uygulanması gerektiğinin kabul edildiği, yine Kurul'ca aykırı hükümlerin hiç uygulanmamasının hafifletici neden olarak göz önünde bulundurulduğu, Kurul'un sözü edilen tespit ve değerlendirmelerinin 4054 sayılı Kanun'a uygun bulunduğu, münhasır tedarik sözleşmelerinin incelenmesinden ise; sözleşmelerde yer alan koşulların esas olarak sağlayıcı taraf olan davacı şirket tarafından belirlendiğinin anlaşıldığı, sektörün niteliği dikkate alındığında, müşteri açısından kaliteli mal tedariki herşeyin önünde olduğundan, müşterilerin çoğunlukla davacı tarafından kendilerine gönderilen standart sözleşme metinlerini imzalamak durumunda kaldıkları, sadece büyük müşterilerle yapılan sözleşmelerde farklılıkların söz konusu olduğu, ancak, bu farklılıkların sözleşmenin rekabeti kısıtlayıcı yönlerini ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı, münhasır tedarik sözleşmelerinde yer alan münhasır tedarige ilişkin maddenin, sözleşmelerin "Yıllık İkmal ve Tüketim Sorumlulukları" başlığını taşıyan 3. maddesi olduğu, sözleşmelerde yer alan bu maddenin bir müşteri dışındaki tüm müşteriler ile davacı arasında münhasır bir ilişkinin tesis edildiği, ayrıca bu sözleşmelerin çoğunluğunda yer alan münhasırlık hükmünün müşterinin sadece mevcut tesislerini değil aynı zamanda gelecekte kuracağı tesisleri de içermekte olduğu, böylece davacının sözleşmenin münhasır niteliğini gelecekte kurulacak tesisler bakımından genişletmekte olduğu, bu durumun başka bir maddeyle de desteklendiği, öte yandan, sözleşmede yer alan bu münhasırlık hükmünün, münhasırlığa ve feshe bağlı cezaî şart öngören hükümler ile güçlendirildiği, sözleşmelerin her birinin yukarıda ele alınan maddeleri içermeleri nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bulunduğu, ilgili pazarda son 5 yıllık dönemde hâkim durumda olan davacı şirket tarafından değişik tarihlerde imzalanan bu sözleşmelerin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1669
Karar No : 2007/9524

pazardaki toplam etkisine bakıldığında, davacının mevcut rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığının ve aynı zamanda pazarı rekabete kapatarak potansiyel rakiplerin pazara girmesini engellediğinin görüldüğü, bu çerçevede sözleşmelerin mevcut halde hâkim durumdaki davacının pazar gücünü korumasına imkân tanırken, pazara girişi önemli ölçüde engellemekte olduğu, öte yandan sözleşmelerde yer alan münhasırlık ve buna ilişkin hükümler dışında en önemli faktörün sözleşmelerin süreleri olduğu, 1997 yılından sonra yapılan sözleşmelerin sürelerinin esas olarak 3 ila 5 yıl olduğu, bu süre boyunca müşterilerin alternatif sağlayıcılardan gaz temin etmesinin imkansız olduğu, bu çerçevede tedarik sözleşmelerinin hem müşterilerin tercih imkanlarını sınırlandırmakta hem de rakiplerin pazara girişlerini zorlaştırmakta olduğu anlaşıldığından ve bu açıklamalar ışığında, tedarik sözleşmeleri, içerdikleri münhasırlığa ilişkin hüküm ve buna bağlı olarak münhasırlığı güçlendiren ve sözleşmelerin rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini artıran hükümleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde hukuka aykırı sözleşmeler olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen para cezasının uygulanması gerekmektedir.

Bu aşamada davacıya, Rekabet Kurulu tarafından Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca asgari ceza miktarı olan 5.816.109.000-TL idarî para cezası verilmesinin hukukî denetiminin yapılması gereklidir.

4054 sayılı Kanun'un "İdarî Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında, 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 gayri safî gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği hükme bağlanmış, maddede yer alan para cezaları, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Ek 2. maddesi hükmü uyarınca her yıl yeniden belirlenmekte ve Rekabet Kurulu tebliğleri ile duyurulmaktadır.

Ancak 765 sayılı Kanun, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, sözü edilen Kanun'la 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe konulmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. 5252 sayılı Kanun'un "Diğer kanunlardaki para cezalarının artırılması ve usulü" başlıklı 4. maddesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun dışındaki kanunlarda yer alan para cezalarında nispi nitelikteki vergi ve resim cezaları, nispi para cezaları ve tazminat kabilinden değişen orana bağlı bulunan para cezaları hariç olmak üzere, kanun ve tüzüklerde alt ve üst sınırları veya bunlardan birinin gösterildiği veya hiç gösterilmediği veya sabit bir rakam olarak gösterilmiş bulunan para cezalarından (idarî ve disiplin para cezaları dahil) 01.01.1994 tarihinden 31.12.1998 tarihine kadar yürürlüğe girmiş kanunlardaki para cezalarının yirmidokuz katına çıkarılması öngörülmüştür. Belirtilen hüküm uyarınca dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 2005/2 sayılı Tebliğ'le, 01.04.2005 tarihinden 31.12.2005 tarihine kadar

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1669
Karar No : 2007/9524

geçerli olmak üzere, Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen cezanın alt sınırının 5.800,00.-YTL olduğu belirlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Rekabet Kurulu'nun 23.08.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı kararıyla, davacının bayileriyle yaptığı münhasır dağıtım sözleşmelerinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümler içermesi nedeniyle, Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve Rekabet Kurulu'nun 2002/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca asgari ceza tutarı olan 5.816.109.000-TL idarî para cezası verildiği, diğer yandan ilgili ürün pazarında hâkim durumda bulunan davacı şirketin özellikle 1997 yılından beri bilinçli olarak yapmış olduğu uzun süreli münhasır tedarik sözleşmeleri yoluyla ve diğer eylemleriyle pazara giriş engeli yaratmak ve bu yolla pazardaki rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle 2000 yılı net satışlarının %3'ü oranında 311.353.350.819-TL idarî para cezası verildiği, belirtilen Kurul kararının iptali istemiyle Dairemizin E:2005/1699 esasında kayıtlı davanın açıldığı, Dairemizin 14.09.2005 tarih ve E:2005/1699, E:2005/3615 sayılı kararıyla anılan işlemin iptal edildiği, davacı hakkında iptal kararı üzerine alınan 01.12.2005 tarihli dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla da, daha önceki karardaki saptamalar dikkate alınarak, davacı şirketin bayileriyle yaptığı münhasır dağıtım sözleşmeleri yönünden, Rekabet Kurulu'nun 2002/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca asgari ceza tutarı olan 5.816.109.000-TL idarî para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihlâlin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun hükmü, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılıp, aynı Kanun'un 4. maddesiyle diğer kanunlardaki para cezalarının artırılması ve usulü yeniden belirlendiğinden ve dava konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 2005/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca da söz konusu para cezasında lehe düzenleme yapılması nedeniyle, ortaya çıkan yeni hukukî durum dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekirken, 2002/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca davacıya idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu Kurul kararıyla, davacı şirketin münhasır tedarik sözleşmeleri yoluyla ve diğer eylemleriyle pazara giriş engeli yaratmak ve bu yolla pazardaki rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle 2000 yılı net satışlarının %3'ü oranında 311.353.350.819-TL idarî para cezası verildiği görülmektedir.

Münhasır tedarik sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesinden; davacı şirketin daha önceki dönemlerde pazarda rakibi olduğu halde, bir yıllık sözleşme yapmayı yeterli bulurken, 1997 yılında pazara yeni giriş olacağına ilişkin ciddi sinyaller alması sonucunda, bir yıllık sözleşmelerle yetinmediği ve sürelerin mümkün olduğu kadar uzun olmasına çaba gösterdiği, buradan davacının kendi iç dinamikleri sonucu elde ettiği pazar gücünü rekabetçi olmayan yöntemlerle sürdürme amacını taşıdığı kanaatine

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1669
Karar No : 2007/9524

varıldığı, söz konusu bu sözleşmelerin, içerdikleri münhasır tedarik ve münhasırlığa bağlı cezaî şart ve feshe bağlı cezaî şart hükümleri ile birlikte, müşterilerin uzun bir süre Karbogaz A.Ş. dışında alternatif temin kaynaklarından karbondioksit temin etmelerini imkansız hale getirdiği, Rekabet Kurulu tarafından da, davacının rekabetin sınırlı olduğu koşullarda imzaladığı sözleşmelere dayalı stratejisi sayesinde, müşterilerin karşılaştırma imkânı olmadığı için Dünya fiyatlarının çok üzerinde bir fiyat uyguladığının saptandığı, bu açıklamalar ışığında, Karbogaz A.Ş.'nin doğrudan alıcı konumundaki müşterileriyle yapmış olduğu münhasır tedarik sözleşmelerinin ve yukarıda sayılan diğer eylemlerinin, yapısal ya da yasal giriş engeli olmayan pazarda bir giriş engeli yaratarak gerçek ya da potansiyel rakiplerin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırdığı ve davacının bu yolla pazardaki hâkim konumunu korumaya çalıştığı, Karbogaz A.Ş.'nin söz konusu bu eylem ve işlemleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hâkim durumunu kötüye kullandığı, bu eylem ve işlemleri sebebiyle de, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, davacının pazardaki rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırması sebebiyle ortaya çıkan ihlâlin ağırlığı ve pazardaki etkileri ve ayrıca 1997 yılından beri devam ediyor olması nedeni ile ihlâlin süresi dikkate alınarak, Rekabet Kurulu tarafından, soruşturma karar tarihinden bir önceki malî yıl olan 2000 yılı net satışlarının %3'ü oranında para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun 01.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı kararının davacı şirketin bayileriyle yaptığı münhasır dağıtım sözleşmeleri nedeniyle verilen idarî para cezası yönünden iptaline, dava konusu kararın davacı şirketin münhasır tedarik sözleşmeleri yoluyla ve diğer eylemleriyle pazara giriş engeli yaratmak ve bu yolla pazardaki rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle verilen idarî para cezası yönünden ise davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 105,60-YTL yargılama giderlerinin haklılık oranı dikkate alınarak 52,80-YTL'sinin davacı üzerinde bırakılmasına, 52,80-YTL yargılama giderlerinin ise davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı şirket vekilleri için takdir olunan 500,00-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekillerine verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 28.12.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

| Başkan | Üye | Üye | Üye | Üye |
|--------|--------|-------|----------|--------|
| Faruk | Ali | Orhun | Suna | Zümrüt |
| ÖZTÜRK | ÖZTÜRK | YET | TÜRKOĞLU | ÖDEN |

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 63,60-YTL
Posta Gideri : 42,00-YTL
TOPLAM :105,60-YTL

