

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2397
Karar No : 2017/3537

Tarih : 26.03.2018
Sayı : 2467
SDP : 640

Davacı : Boyabat Tekel Gıda İnşaat Müteahhitlik Nakliyat Pazarlama
Turizm Madencilik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ali ŞAHİN
Adnan Menderes Bulvarı, No:29/B
Boyabat/SİNOP

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mahallesi, 1597. Cadde, No:9
Bilkent- Çankaya 06800 / ANKARA

Vekili : Av. Meltem TÜRKÖĞLU - Aynı adreste

Davanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun 09.02.2011 tarih ve 11-08/153-50 sayılı kararının; Rekabet Kurumu'nun (Kurum) re'sen araştırma ve inceleme yetkisi bulunduğu, Alt Bayilik Sözleşmesinin getirilerek incelenmesi gerektiği, eksik inceleme ile şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, şikâyet edilen teşebbüslerin farklı yollarla dikey yoğunlaşmaya çalıştığı, bu konunun Kurum tarafından araştırılmadığı, marka içi rekabetin engellendiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurulu'nun 09.02.2011 günlü ve 11-08/153-50 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un " rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar " başlıklı 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" denildikten sonra bu hallerin özellikle neler olduğu sayılmış, "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 belirtildikten sonra, kötüye kullanma hallerinin özellikle hangileri olduğu bentler halinde belirtilmiştir.

Öte yandan, anılan Kanununun 40. maddesinin 1. fıkrasında; Kurul'un, resen veya



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2397
Karar No : 2017/3537

kendisine intikal eden başvurular üzerine, doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, 41. maddesinde de; önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurulun, elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; British American Tobacco Türkiye Tütün Mamulleri San. ve Tic. A.Ş.distribütörü Kar-Dağ Karadeniz Gıda Dağıtım Temizlik ve Sağlık Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin alt bayisi olarak faaliyet gösteren davacı şirket tarafından, distribütörün, alt bayisi (kendisi) ile olan ilişkisini sonlandırmak için mal teslimini geciktirdiği veya askıya aldığı, hizmet bölgesini daralttığı, satış hacminin üstünde stok yüklemesi yaptığı iddialarıyla Rekabet Kurumuna başvurulduğu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanunun 40/1 maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verildiği, yapılan inceleme üzerine düzenlenen ön araştıma raporunun görüşülmesi sonucunda, dava konusu karar ile, 4054 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmış olup; British American Tobacco'nun ilgili pazarda hakim durumda olmadığı, buna karşın daha dar bir pazar tanımı altında, BAT'ın pazar gücü olduğunun kabulü halinde de, başvuruya konu eylemlerin, "mal vermenin/anlaşma yapmanın reddi" kapsamında sayılmayacağı, zira, malı alıp, herhangi bir katma değer eklemeksizin tekrar satmak isteyen yeniden satıcının söz konusu olması halinde, mal vermeyi reddetme eyleminin rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmediği, bu nedenle başvuru konusu iddiaların bu kısmının, 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal eder nitelik taşımadığı, 13.03.2010 tarihli ek protokol ile alt bayi marjının düşürüldüğü iddiasının ise, 4054 sayılı Kanunun 4.maddesini ihlal eder nitelikte olmadığı, nitekim, alt bayi marjının belirlenmesinin, fiyatın önceden belirli olduğu ilgili pazarda, distribütörün kendi satış fiyatını belirlemesi anlamını taşıdığı, ek protokol ile getirilen bu hükmün, sektöre ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, kanunun 4. maddesi çerçevesinde yasaklanamayacağı, diğer iddiaların da, 4054 sayılı Kanunun 2. maddesi çerçevesinde kapsam dışında olduğu gerekçeleri ile tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, 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 gereği görüldü:

Dava, Rekabet Kurulu'nun 09.02.2011 tarih ve 11-08/153-50 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, "mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma,



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2397
Karar No : 2017/3537

karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak" olduğu kurala bağlanmış; anılan Kanun'un 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 hâkimiyetlerini 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 belirtilmiş; 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 tanımlanmıştır.

4054 sayılı 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 hâller, 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 satın 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..." hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 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 "Kötüye kullanma hâlleri özellikle...:



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2397
Karar No : 2017/3537

- 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 ayırimcilik 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; davacı şirket tarafından 29.11.2010 tarihinde Kurum'a sunulan şikâyet dilekçesinde özetle, Sinop ili Boyabat ilçesinde British American Tobacco Türkiye Tütün Mamülleri San. ve Tic. A.Ş. (BAT) distribütörü Kar-Dağ Karadeniz Gıda Dağıtım Temizlik ve Sağlık Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Kar-Dağ) alt bayisi olarak faaliyet gösterdikleri, distribütörün alt bayisi ile olan ilişkisini sonlandırmak için mal teslimini geciktirdiği veya askıya aldığı, hizmet bölgesini daralttığı, satış hacminin üstünde stok yüklemesi yaptığı, Kent markalı ürünlerin kendilerine sağlanmadığı, en çok sattıkları ürün olan TEKEL 2000'in satışının uzun süre BAT ve Kar-Dağ tarafından kısıtlandığı, BAT'ın kullandığı bayilik uygulamaları ve satış ve dağıtım otomasyonu uygulaması olan "Vision Plus Saha Programı"nın satın alınmasının BAT tarafından programın "know-how" olarak değerlendirilmesi nedeniyle engellendiği, 13.3.2010 tarihinde ek protokol imzalatılarak alt bayi marjının düşürüldüğü, ek protokolün ardından kendilerinin bir hafta/on günlük stok bulundurması gerekirken hedef altında fazla stok yüklemesi yapılmaya başlandığı, Sinop bölgesinin satması gereken ürünler de kendilerine yansıtılarak zor durumda bırakılmak istendiği, Kar-Dağ tarafından 23.6.2010 tarihinde neden gösterilmeksizin iptal sözleşmesi imzalatılmak istendiği, daha sonra bölge daraltılmasına gidildiği gerekçesiyle sözleşme koşullarının kendilerini feshe zorlamak amacıyla tek taraflı olarak değiştirildiği ve satışlarının büyük bir kısmını oluşturan Boyabat ve Durağan ilçelerinin bayiliğinin iptal edildiği, sözleşmenin değiştirilmesiyle Kar-Dağ'ın, kendilerinin satış ruhsatında bulunmasına rağmen, Boyabat ve Durağan ilçelerine aktif satış yapmaya başladığı, ancak TAPDK'ya böyle bir bölge değişiklik başvurusu yapılmadığı, Kar-Dağ ile imzalanan sözleşmenin BAT'ta bulunduğu gerekçesiyle kendilerine verilmediği, bu nedenle BAT ve Kar-Dağ hakkında işlem yapılmasının talep edildiği; dava konusu Kurul kararı ile, söz konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddine karar verildiği



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2397
Karar No : 2017/3537

anlaşılmaktadır.

4054 sayılı 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 kötüye kullanma hâlleri Kanun tarafından yasaklanmaktadır. Hâkim durumdaki teşebbüsün mal vermeyi reddetme eyleminin mevcudiyetinin kabulü için hakim durumdaki teşebbüsün uzun süre mal vermekte olduğu müşterisine mal vermeyi reddetmesi şeklinde gerçekleşmesi, mal vermeyi kesmenin objektif gerekçelere dayanmaması, teşebbüsün bazı müşterilere mal satarken bazılarına ürün vermeyi reddetmesi, mal vermeyi kesmenin rekabeti kısıtlayıcı amacının olması, mal vermeyi kesmek için makul bir sebebin olmaması gerekmektedir.

Dava konusu Kurul kararı ve bu kararın dayanağı olan ön araştırma raporunda, davacı şirketin kendilerine mal verilmediği yönündeki rekabet ihlâli iddiasının incelenmesinden; ilgili ürün pazarının "fabrika üretimi sigara pazarı", coğrafi pazarın da "Türkiye" olarak tespit edildiği, anılan ürün pazarlarında incelenen dönem içerisinde BAT'ın hakim durumda olmadığı açıkça anlaşıldığı, BAT'ın ürünlerinin dağıtıcısı olan davacı ile anlaşma yapmamasının, BAT'ı rakiplerine karşı güçlendirmeyeceği, aksine satışlarını gerçekleştiren bir alt bayi ile ilişkisinin bozulacağı, bu nedenle BAT'ın rekabeti bu şekilde kısıtlama niyetinin olamayacağı, söz konusu eylemin, anlaşma yapmayı reddetme olarak da sayılamayacağı yönünde değerlendirmelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu olayda, yukarıda anılan mal vermeyi reddetme fiilinin gerçekleşmesi için aranan şartların mevcut olmadığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacının, alt bayi marjının ve dolayısıyla nihai satış fiyatının belirlendiği yönündeki iddialarının ise; Özel Tüketim Vergisinin (ÖTV) tütün mamullerinin yurt dışından ithali, yurt içinde imal edenler tarafından teslimi veya bu malların ÖTV uygulanmamış olanlarının müzayede yoluyla satışında doğduğu, vergi matrahı olarak, bu ürünlerin nihai tüketicilere perakende satış fiyatının alındığı; ÖTV'nin matrahını perakende satış fiyatının oluşturması, ürünün fabrikadan dağıtıcıya teslimi sırasında verginin doğması ve bu noktada nihai satış fiyatı üzerinden hesaplanması zorunluluğunun, sigaranın nihai satış fiyatının sigara imalatçıları veya ithalatçıları tarafından belirlenmesi sonucunu doğurduğu; bu uygulamanın toplum sağlığına zararlı olduğu ve sağlık harcamalarını yükselten bir ürün olduğu kabul edilen sigara fiyatının serbest rekabet sonucu düşmesinin önüne geçme ve fiyatını vergi oranı yoluyla kontrol etme amacı taşıdığı; alt bayi marjının belirlenmesinin, fiyatın önceden belirli olduğu ilgili pazarda, distribütörün kendi satış fiyatını belirlemesi anlamını taşıdığı; bu nedenle alt bayi marjının belirlenmesine ilişkin ek protokol hükmünün, sektöre ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl eder bir nitelik taşımadığı değerlendirilmelerine yer verilmiştir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2397
Karar No : 2017/3537

Davacı şirketin şikâyet dilekçesinde ileri sürülen sözleşmeye aykırılık veya sözleşmenin hukuka aykırı olarak değiştirilmesi iddiaları ve TAPDK'nın verdiği ruhsata aykırı hareket edildiği iddiasının, yukarıda yer verilen 4054 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleri uyarınca anılan Kanun'un kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının Rekabet Kurumu'na sunduğu başvuru dilekçesinde ve dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar ve bu iddialara ilişkin Kurul kararında yer alan değerlendirmeler dikkate alındığında, şikâyet edilen teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin verilen kararda hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 126,40-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800-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, 04.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

| Başkan | Üye | Üye | Üye | Üye |
|-----------------|------------------|-------------------------|------------------|---------------|
| Nevzat ÖZGÜR | Dr. Hasan GÜL | Doç.Dr. Gürsel ÖZKAN | Mürteza GÜLER | İlker SERT |

Yargılama Giderleri :
Toplam Harç : 66,40-TL
Posta Gideri : 60,00-TL
Toplam : 126,40-TL

