

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-4-36
Karar Sayısı : 17-19/299-134
Karar Tarihi : 08.06.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Çiğdem TUNÇEL, Serap TOPALÖMER

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Antalya Pegas Otelcilik Turizm İnşaat Taşımacılık ve Ticaret Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Duygu AKCAGÖZ
Bahariye Cad. Süleymanpaşa Sok. No:30 K:3/30-31
Kadıköy/İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Antalya Pegas Otelcilik Turizm İnşaat Taşımacılık ve Ticaret Ltd. Şti.'nin, Rekabet Kurulunun 21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı kararının yeniden değerlendirilmesi ve verilen para cezasının tahsilatının durdurulması talebi.
- (2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kurum kayıtlarına 08.05.2017 tarihinde intikal eden ve Antalya Pegas Otelcilik Turizm İnşaat Taşımacılık ve Ticaret Ltd. Şti. (PEGAS) tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesine dayanılarak yapılan başvuruda özetle; Rekabet Kurulunun (Kurul) 21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı kararının yeniden değerlendirilerek bir rekabet ihlalinin olmadığı yönünde yeni bir karar tesis edilmesi, ihlal olduğu yönündeki kararda ısrar edilmesi halinde ise PEGAS hakkında verilen para cezasının belirlenmesinde şirketin 2015 yılı gayri safi gelirleri yerine 2012 yılında elde edilen gayri safi gelirlerinin esas alınarak idari para cezasının yeniden hesaplanması talep edilmektedir.
- (3) Yukarıda yer verilen başvuruyu takiben Kurum kayıtlarına 23.05.2017 tarihinde intikal eden ve PEGAS tarafından yapılan ikinci başvuruda ise, Kurul'un 21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı kararı ile hükmettiği idari para cezasının tahsilinin, 08.05.2017 tarihinde Kurum kayıtlarına giren ve idari para cezasına ilişkin yaptıkları itirazlarının sonuca bağlanmasına kadar durdurulması talep edilmektedir.
- (4) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 08.05.2017 ve 23.05.2017 tarihlerinde giren başvurular üzerine hazırlanan 02.06.2017 tarihli ve 2013-4-36/BN sayılı Bilgi Notu, görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; İYUK'un 11. maddesi uyarınca Kurulun 21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı kararının yeniden değerlendirilerek yeni bir işlem tesis edilmesine ve idari para cezasının hesaplanmasında esas alınan yıla ilişkin değişiklik yapılmasına gerek bulunmadığı, bu nedenle PEGAS'ın Kurum kayıtlarına 08.05.2017 tarihinde giren başvurusunun reddedilmesi gerektiği, anılan şirketin Kurum kayıtlarına 23.05.2017 tarihinde giren başvurusu hakkında ise yapılacak herhangi bir işlem olmadığı ifade edilmektedir.
- (6)

H. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

H.1. Tespitler

- (7) Yukarıda yer verilen başvuru kapsamındaki taleplere ilişkin sunulan gerekçelerde özetle;
- Kurul'un, iddiaların muhataplarının uyarılması ve görüş bildirilmesi şeklinde aldığı 29.08.2013 tarihli ve 13-49/701-299 sayılı kararının Ankara 16. İdare Mahkemesinin Danıştay tarafından da onanan 10.11.2014 tarihli ve 2014/236 E., 2014/1415 K. sayılı kararı ile iptal edildiği,
 - Anılan iptal kararı üzerine Kurul'un 21.11.2016 tarihli toplantısında, soruşturma taraflarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettiklerine ve söz konusu şirketler hakkında idari para cezası uygulanması gerektiğine 16-40/662-296 sayı ile karar verildiği,
 - Bu kapsamda, ihlal tarihlerinden çok sonra iptal kararına konu olan ilk karar ile aynı konuda ikinci bir karar alındığından idari para cezasının verilmesinde de hesaplama yılı belirlenirken ilk karar tarihinin dikkate alınması gerektiği,
 - Söz konusu durum dikkate alınmadan PEGAS'ın 2012 yılı cirosu yerine 2015 yılı cirosunun esas alınmasının Kurulun idari işlemini amaç yönünden sakatladığı,
 - Kurul kararının esasına bakıldığında da, rekabet ihlali iddiasının en yoğun olarak etkisini göstermesi gereken 2013 yılı yaz aylarında dahi başvuru sahibi IATI Turizm Ticaret A.Ş.'nin (IATI) cirosunun artış içerisinde olduğu, bizzat Kurul kararında da belirtilen IATI ve DBL-Biblio Travel LLC (BIBLIO GLOBUS) açısından piyasada çalışılabilecek otel alternatiflerinin yeterince bulunduğu hususunun ihlal iddialarının etkisini ortadan kaldırdığı

ifade edilmektedir.

- (8) Kurul'un 26.03.2015 tarihli ve 15-13/181-M sayılı kararı uyarınca Alkan Grup Turizm işletmeleri A.Ş., PEGAS, Odeon Turizm işletmeciliği A.Ş. ve V Turizm Seyahat Acentalığı Taşımacılık İnş. Tic. A.Ş.'nin yatay ve dikey anlaşmalar ile veya uyumlu eylem içinde rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla yürütülen soruşturma sonucunda Kurul; hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin 2012 yılının Ağustos ayından 2013 yılının Temmuz ayına kadar olan dönemde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine hükmetmiştir. Bu nedenle, söz konusu teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2015 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirleri üzerinden idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

H.2. Kararın Yeniden Değerlendirilmesi Talebine İlişkin Değerlendirme

- (9) Yukarıda özetine yer verilen başvuru ile uygulanması talep edilen İYUK'un 11. maddesine aşağıda yer verilmektedir:

“ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA

MADDE 11 - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

- (10) Bu doğrultuda ilgililer tarafından, Kurul kararının kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması dava açma süresi içerisinde Kurul'dan istenebilmektedir¹. 21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı Kurul kararı başvuru sahibince 10.03.2017 tarihinde tebellüğ edilmiş olup dosya konusu başvuru ise 08.05.2017 tarihinde yapılmıştır. Bu itibarla dava açma süresinin geçmediği ve İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvurunun süresi içerisinde yapıldığı anlaşılmaktadır.
- (11) Başvuru kapsamında dile getirilen ilk talep, Kurul'un 21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı kararının yeniden değerlendirilerek, dosya konusu bakımından bir rekabet ihlâlinin olmadığı yönünde yeni bir karar tesis edilmesidir. Ancak, başvuruda dosya kapsamında yer alan ve kararda değerlendirilen hususların dışında yeni bir iddia ya da mevcut iddiaları destekleyici yeni bir veri yahut kararda ihlal olduğu yönünde yapılan değerlendirmeyi değiştirecek bir husus sunulmamıştır. Bu çerçevede, Kurulun nihai kararına dayanak teşkil eden gerekçeler bakımından yeni bir işlem tesisini gerektirecek nitelikte bir değişiklik söz konusu olmadığı değerlendirilmektedir.
- (12) Başvuruda talep edilen diğer bir husus ise, Kurul'un ihlal olduğu yönündeki kararında ısrar etmesi halinde, PEGAS'a verilen idari para cezasının belirlenmesinde 2015 yılı gayri safi gelirleri yerine PEGAS'ın lehine olması nedeniyle ihlalden bir önceki yıl olan 2012 yılı gayri safi gelirlerinin esas alınmasıdır.

¹ Bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 08.04.2010 tarihli ve 2006/2169 Esas, 2010/562 Karar sayılı kararı

- (13) 4054 sayılı Kanun'un 'İdari Para Cezası' başlıklı 16. maddesinin Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinin ihlal edilmesi halinde verilecek para cezasını düzenleyen ilgili fıkrası 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (5728 sayılı Kanun) 472. maddesi ile değişmiştir. Bu değişiklik öncesinde;

"Bu Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlarla bu Kanunun 11 inci maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara 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 yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verilir."

şeklinde olan hüküm 5728 sayılı Kanun ile aşağıdaki gibi değiştirilmiştir:

"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci 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 gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir."

- (14) 4054 sayılı Kanun'un anılan maddesinde yapılan bu değişiklik, değişiklikten sonra alınacak Kurul kararlarında değişiklik tarihinden önce gerçekleştirilen ihlallerin söz konusu olması halinde cezanın tespitinde hangi yıla ilişkin gayri safi gelirlerin esas alınacağı tartışmasını gündeme getirmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20.02.2014 tarihli ve 2010/3223 E. ve 2014/421 K. sayılı kararında bu konu şu ifadelerle ele alınmıştır:

"Öte yandan, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı, "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının göndermede bulunduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin 2. numaralı fıkrasında ise, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklılığı halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağı hükme bağlanmıştır."

- (15) Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yapılan değişiklikten önce gerçekleşen ihlaller bakımından uygulanacak para cezasının belirlenmesinde Kanun'u ihlal eden teşebbüsün lehine olan yılın gayri safi gelirin esas alınması gerektiği ifade edilebilecektir.
- (16) Bununla birlikte, yeniden değerlendirilmesi talep edilen Kurul kararına konu olan ve 2012 yılının Ağustos ayından 2013 yılının Temmuz ayına kadar olan dönemde sürdüğü tespit edilen ihlal bakımından teşebbüsün lehine olacak yılın gayri safi gelirin esas alınmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Zira 4054 sayılı Kanun'un ihlalin gerçekleştiği zaman yürürlükte bulunan 16. maddesi ile kararın verildiği zaman yürürlükte bulunan 16. maddesi arasında herhangi bir değişiklik söz konusu olmamıştır.

- (17) Bu açıklamalar ışığında, başvuru sahibinin Kurum kayıtlarına 08.05.2017 tarihinde giren başvurusunda yer alan talepleri doğrultusunda, 16-40/662-296 sayılı Kurul kararının kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması veya idari para cezasının hesaplanmasında esas alınan yıla ilişkin değişiklik yapılması mümkün değildir.
- (18) Kurum kayıtlarına 23.05.2017 tarihinde intikal eden ve PEGAS tarafından yapılan ikinci başvuruda ise, Kurul'un 21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı kararı ile hükmettiği idari para cezasının tahsilinin, anılan kararın yeniden değerlendirilmesine ilişkin taleplerinin sonuca bağlanmasına kadar durdurulması talep edilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması dahi kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmamaktadır. 16-40/662-296 sayılı Kurul kararının yeniden değerlendirilmesine yönelik olarak İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan bir talebin anılan kararda öngörülen idari para cezalarının takibini ve tahsilini durdurması söz konusu değildir. Dolayısıyla, PEGAS'ın Kurum kayıtlarına 23.05.2017 tarihinde giren başvurusu hakkında yapılacak herhangi bir işlem olmadığı değerlendirilmektedir.

I. SONUÇ

- (19) Antalya Pegas Otelcilik Turizm İnşaat Taşımacılık ve Ticaret Ltd. Şti.'nin başvurularına ilişkin olarak;
- Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca Rekabet Kurulunun 21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına,
 - 23.05.2017 tarih ve 3582 sayılı başvuru hakkında herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.