

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1457
Karar No : 2019/4400

HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ
Tarih: 21.4.2020
Sayı : 3835

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No: 9 -Bilkent
Çankaya/ANKARA

VEKİLİ : Av. Meltem Türkoğlu- Aynı adreste

KARŞI TARAF (DAVACI) : Multinet Kurumsal Hizmetler A.Ş.

VEKİLİ : Av. Süheyla Şen
Bestekar Sok. No: 65/11 Kavaklıdere - Çankaya/ANKARA

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/12/2016 tarih ve E:2010/4565, K:2016/4508 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Yemek kuponu/kartı sektöründe faaliyet gösteren davacı Şirket ile iki diğer şirketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerini ihlal ettiğinden bahisle davalı idareye yapılan şikâyet üzerine tesis edilen soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin 01/07/2010 tarih ve 10-47/862-299 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/12/2016 tarih ve E:2010/4565, K:2016/4508 sayılı kararıyla;

4054 sayılı Kanun'un 1., 2. ve 4. maddeleri ile 27. maddesinin (a) bendi, 40. ve 41. maddeleri hükümlerine yer verilerek;

Anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşma söz konusu olmadığına hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurulca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği hâlinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği;

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile resen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hâllerde, Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihaî kararlar sonuçlandırılması gerektiği; aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği;

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1457
Karar No : 2019/4400

Faaliyet konusu, yemek kuponu/kartı sektörü olan davacı şirket tarafından davalı idareye yapılan 06/01/2010 tarihli şikâyet ile, "aynı alanda faaliyet gösteren Sodexo Motivasyon Çözümleri A.Ş. ile Accor Servisleri International A.Ş.'nin ihalelerde danışıklı hareket etmek, ihaleleri ve müşterileri paylaşmak, satış şartlarını birlikte belirlemek ve rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak, yemek kuponları sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin ortak hareket ederek restoranlardan %7 ila %10 arasında değişen yüksek oranlarda komisyon almak, yemek kuponu/kartı sağlayıcısı firmaların, lokanta, restoran ve büfeler ile yaptıkları anlaşmalarda güçlü taraf olarak kendi lehlerine haksız kazançlar sağlayarak, bu iş yerlerini zor duruma düşüren piyasa koşullarını oluşturmak suretiyle 4054 sayılı Kanunu ihlal ettikleri"nin ileri sürülmesi üzerine davalı idare tarafından yapılan incelemede; şikâyet edilenlerin karalayıcı, itibarı kırıcı davranış ve gerçeğe aykırı beyanlarda buldukları iddialarıyla Türk Ticaret Kanunu'nun 56. ve devamı maddelerine dayanılarak Ticaret Mahkemelerine başvurulması konusunda görüş bildirildiği, şikâyet konusu edilen diğer konularla ilgili olarak dava konusu işlem ile "soruşturma açılmasına gerek olmadığına" karar verildiği;

Dava konusu Kurul kararı ve karara dayanak soruşturma raporu incelendiğinde; haklarında davacı tarafından şikâyet başvurusunda bulunulan Sodexo Motivasyon Çözümleri A.Ş. ile Accor Servisleri International A.Ş.'nin %49,9998'er paylarla Network Servisler A.Ş.'ye ortak oldukları, incelenen dönem içerisinde söz konusu teşebbüslerin gerek pazar payları gerekse üye restoran sayıları itibarıyla ilgili ürün pazarında en büyük iki teşebbüs konumunda buldukları, şikâyet eden teşebbüsün de pazarda üçüncü sırada paya sahip olduğu, Setcard ve Winwin kısa unvanlı teşebbüslerin ise ilgili ürün pazarında görece düşük pazar paylarına sahip oldukları, önaraştırma kapsamında elde edilen verilerden ilgili ürün pazarında teşebbüsler arasında müşteri hareketliliğinin yoğun olduğu, ancak pazardaki en büyük iki teşebbüs arasındaki müşteri hareketliliğinin sınırlı kaldığı, incelenen dönem içerisinde Sodexo ve Accor'un ihale müşterisi olarak nitelendirilen müşteriler özelinde ve sınırlı da olsa diğer müşteriler geneline yönelik faaliyetleri hakkında rekabet ihlâli şüphelerinin bulunduğu;

Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise, daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurul tarafından değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1457
Karar No : 2019/4400

korunması amacına hizmet etmeyeceği; Kurumca yapılacak incelemelerde yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması gerekirken, soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine yönelik Kurul kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararın iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI ___ : Davalı idare tarafından, 27/05/2010 tarihinde eş zamanlı olarak şikâyet edilen teşebbüslere ait 9 farklı adreste 22 meslek personelinin katıldığı son derece kapsamlı yerinde inceleme yapıldığı, 1825 sayfa belge ve bilginin detaylı bir şekilde incelendiği, yeterli inceleme yapılarak Kurul kararının alındığı, uyumlu eylem iddialarının taraflar arasındaki koordinasyonu gösteren herhangi bir belge ile desteklenmesi gerektiği, şikâyet edilen teşebbüslerin ortaklaşa belirlenmiş bir strateji içinde hareket ettiklerine işaret edebilecek herhangi bir unsur bulunmadığı, detaylı inceleme yapılarak soruşturma açılmamasına karar verildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI __ : Davacı tarafından, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NİHAL ÖZMEN AKÇAM'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

- "a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,
- b) Hukuka aykırı karar verilmesi,
- c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyize konu Daire kararı doğrultusunda doğrudan soruşturma açılmasına gerek bulunmamakta ve kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda ön araştırma sürecinin tekrarlanması gerekmekte olup, bu süreç sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 40. ve ilgili maddelerinde öngörülen idarî usul işletilerek gerekli görülmesi hâlinde soruşturma açılabilir.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1457
Karar No : 2019/4400

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyize konu 28/12/2016 tarih ve E:2010/4565, K:2016/4508 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 10/10/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan
Hasan
GÜZELER
(X)

Üye
Gürsel
MEKİK

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL
(X)

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN
(X)

Üye
Turgay Tuncay
VARLI
(X)

Üye
Oğuz
YAĞLICI

Üye
Hasan
ODABAŞI
(X)

Üye
Yunus
AYKIN

Üye
Muhsin
YILDIZ

Üye
Hasan
ÖNAL

Üye
Bilge
APAYDIN

Üye
Selbi
KOCA

Üye
Fatih
TERZİ

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1457
Karar No : 2019/4400

KARŞI OY

X- Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 28/12/2016 tarih ve E:2010/4565, K:2016/4508 sayılı kararıyla, Kurul tarafından yapılacak incelemelerde yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda ...bilirkişi, keşif, delillerin tespiti... hallerinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından resen yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından resen yapılması gerektiği açıktır. Ayrıca, yargılanan işlem olmakla birlikte, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmayıp onun bilgisi dışında ve uyuşmazlığa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması, Kanun'un amir hükmünün ihlâli olacağı gibi, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğurur.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye kararında, yargıya erişim hakkının, AİHS'nin 6. maddesinin "yargılanma hakkı" ile ilgili birinci fıkrasının yalnızca bir yönünü oluşturduğuna, erişim hakkının etkin olabilmesi için, haklarına müdahale edilen bir kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi ve bu itirazların mahkemeye tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiğine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine işaret etmiştir.

Olayda, dava konusu işlemin, davacı şirket ile birlikte Sodexo Motivasyon Çözümleri A.Ş. ile Accor Servisleri International A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusu üzerine tesis edildiği, Dairece verilen iptal kararı sonucunda davalı idarece, Sodexo Motivasyon Çözümleri A.Ş. ile Accor Servisleri International A.Ş. hakkında yeniden incelemeler yapılarak, soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilecek olması nedeniyle Sodexo Motivasyon Çözümleri A.Ş. ile Accor Servisleri International A.Ş.'nin menfaatlerinin verilen karardan etkileneceği açıktır.

Bu itibarla, Danıştay Onüçüncü Dairesince, dava adı geçen şirketlere ihbar edildikten sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Nitekim, Kurulumuzun 23/10/2017 tarih ve E:2015/1405, K:2017/3220 sayılı kararı da bu yöndedir.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1457
Karar No : 2019/4400

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Hasan	Doç. Dr. Selami	Bilal	Turgay Tuncay	Hasan
GÜZELER	DEMİRKOL	ÇALIŞKAN	VARLI	ODABAŞI