

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/429
Karar No : 2018/3352

Tarih : 02.05.2019
Sayı : 2999
SDP : 640

DAVACI : Efe Alkollü İçecekler Ticaret A.Ş.
VEKİLLERİ : Av. Sevgi GÜR SOY, Av. Serkan MUTLU EL
Ankara Cad., No:81, Bayraklı Tower, Kat:14,
Daire:97-98 Bayraklı / İZMİR

DAVALI : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mah., 1597 Cad., No:9
Bilkent - Çankaya / ANKARA

VEKİLLERİ : Av. Hüseyin COŞGUN, Av. Meltem TÜRK OĞLU
Aynı adreste

MÜDAHİL (DAVALI İDARE YANINDA) : Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLLERİ : Av. Kemal Korhan YILDIRIM,
Av. Nimet Ceyda KARAOĞLAN
Çitlenbik Sok., No:12, Yıldız Mah. Beşiktaş/İSTANBUL

DAVANIN KONUSU :

17/11/2011 tarih ve 11-57/1476-532 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDIALARI :

Rekabet ihlâlinin oluşmadığının hiç bir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya konulmadığı, açık noktalara ilişkin münhasırlık anlaşmasının noter tespit tutanaklarıyla ispatlandığı, birçok ilde mahkeme marifetiyle delil tespiti yapıldığı, noter tespit tutanakları ve mahkeme tespitleri dikkate alınarak soruşturma açılması gerektiği, noter tespit tutanaklarının en azından yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmesi gerektiği, Noterlik Kanunu'na aykırı delil elde edildiğinden bahsedilemeyeceği, rekabet hukukunda delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğu, kaldığı, doktrinde hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı konusunda görüş birliğinin bulunmadığı, somut olayda münhasırlık anlaşmasını ispatlayacak daha geçerli bir delil sunulmasının mümkün olmadığı, bilirkişi raporlarında pek çok noktada sadece Mey İçki ürünlerinin satıldığı tespit edildiği, binden fazla çok önemli lokasyonda Efe ürünlerinin satılmadığı, satış yapılan yerlerde ise Efe ürünlerinin adil teşhir edilmediği belirtilerek dava konusu Kurul kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Dava konusu Kurul kararı alınırken ayrıntılı inceleme yapıldığı, incelemeler sonucunda dâvacının iddialarını destekler tespitlere ulaşamadığı, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası uyarınca kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği, noter tespit tutanaklarının Noterlik Kanunu'nun 61. maddesine aykırı olarak tanzim edildiği, gizli ses kaydı yapılmasının hukuka aykırı bir uygulama olduğu, kendilerinin delil serbestisine sahip olsa

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/429

Karar No : 2018/3352

da,-hukuka aykırı delillerin karara dayanak yapılamayacağı, yerinde incelemelerde pazarlama direktörünün ajandasında yer alan "RK nedeniyle mail temizleme yapılmalı" notunun salt not olarak alınmasının bir rekabet ihlâli olarak değerlendirilemeyeceği, öte yandan, kişisel tedirginlik nedeniyle bu şekilde bir not alındığı açıklamasının da tatmin edici olmadığı, ancak, incelemeler sonucunda ihlâlin varlığını destekleyecek başka bir bulguya rastlanmadığı, noktalarda yapılan görüşmelerde Mey İçki'nin münhasırlık amacına yönelik teşvik, telkin ve baskısının bulunmadığının belirtildiği, bilirkişi raporlarında münhasırlık anlaşmasını ortaya koyan bir durumun bulunmadığı, ürünlerin adil teşhir edilmediği iddiasına ilişkin olarak Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun (TAPDK) görevli olduğu belirtilerek dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DAVALI İDARE YANINDA MÜDAHİLİN SAVUNMASI :

Ön araştırma ile incelenen dönemin, daha sonraki bir soruşturmada incelendiği ve sonucunda Mey İçki'ye idarî para cezası verildiği, daha sonraki bu karar ile davacının menfaatinin kalktığı, bir soruşturma ile incelenmiş dönem hakkında yeniden soruşturma açılmasının mümkün olmadığı, noter tespit tutanaklarının hukuka aykırı olarak tanzim edildiği, mail temizliğine ilişkin notun ihlâle delil teşkil etmeyeceği, not Burgaz'ın devralınması sürecinde tamamen kişisel kaygılar ile tutulduğundan somut olaydan bağımsız olduğu, daha sonraki bir tarihte soruşturma açılmış olması sebebiyle yeniden soruşturma açılmasına gerek olmadığı belirtilerek dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ RAMAZAN DEMİREL'İN DÜŞÜNCESİ : Dava konusundaki işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI BERRİN KARINCA'NIN DÜŞÜNCESİ : Rekabet Kurulunun 11/11/2011 tarihli ve 11-57/1476-532 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; 40. maddesinde de, Kurulun, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verebileceği hükmü yer almıştır.

Davacı Efe Alkollü İçecekler Ticaret Anonim Şirketinin, aynı sektörde hâkim durumunda bulunan Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında piyasadaki faaliyetleri ile rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, hâkim durumunu kötüye kullandığı, rakip ürün satılmaması için baskı yaptığı, açık noktalarla yaptığı sözleşmelerin münhasırlık içerdiği, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle gereğinin yapılması ve aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca tedbir alınması istemiyle davalı Rekabet



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/429

Karar No : 2018/3352

Kurumuna yaptığı başvuru üzerine düzenlenen 10/11/2011 tarihli ön araştırma raporu sonucunda bu iddialarla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin ve geçici tedbir talebinin reddine ilişkin dava konusu Kurul Kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Olayda, Mey İçki hakkındaki görülmekte olan davaya konu iddiaların, 2009 ve 2011 yıllarında yapılan ön araştırmalardaki iddiaların aynısı olduğu, ilk ön araştırmada, piyasadaki iki rakibin, Mey İçki nedeniyle pazara giremediği iddia edilen noktalara ilişkin bilgi sağlanırken, ikinci ön araştırmada benzer bilgilerin sağlanmadığı, davaya konu mevcut ön araştırmada da; şikâyet edilen Mey İçki'nin İstanbul'daki genel merkezinde yerinde yapılan incelemede, yöneticilerinin pazara giriş engeli oluşturmak, rakipleri pazar dışına çıkarmak gibi niyetlerini ortaya koyacak bir belge elde edilemediği, şikâyetçilerden biri tarafından Mey İçki'nin uygulamaları nedeniyle rakiplerin giremediği noktalara ilişkin bilgilerin sağlandığı, noter tespit tutanaklarının sunulduğu, ancak bu tutanakların Noterlik Kanunu'na aykırı şekilde düzenlendiği, hukuka uygun delil niteliği taşımadığı, şikâyet konularıyla ilgili olarak iddiaları destekler tespitlere ulaşılamadığı, ayrıca Mey İçki'nin rakip ve beyanlarda adı geçen kişilerin kimliklerine ait herhangi bir bilgiye yer verilmediği ve ilgili teşebbüs yetkililerinin Mey İçki'nin bu yönde bir uygulamasının olmadığını beyan ettiği, konu ile ilgili bilirkişi raporlarından biri hariç tespiti istenen noktalarda rakip ürünlerin de satıldığı belirlendiği, ayrıca ürünlerin Mey İçki'nin uygulamaları nedeniyle adil teşhir edilmediği, rakip ürünlerden uzakta ve tüketicinin göremeyeceği konumda sergilendiği iddialarına ilişkin olarak ise görevli birimin Tütün Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu olduğu tespitine yer verildiği görülmüştür.

Özetle; davaya konu şikâyetlerle ilgili olarak iddiaları destekler tespitlere ulaşılamadığı, ayrıca Mey İçki'nin rakip ürünlerin satışını engelleyecek davranışlarda bulunduğu, rakiplerinin faaliyetini zorlaştırdığı, hâkim durumunu kötüye kullandığı ve açık noktalara yaptığı sözleşmelerin münhasırlık içerdiği iddiasını ortaya koyar mahiyette herhangi bir bulguya rastlanmadığı tespit edildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile ilgili olarak daha önce verilen 10/09/2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı Kurul Kararında, Mey İçki'nin nihaî satış noktalarıyla yaptığı mal alım sözleşmelerine ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen grup muafiyetinin geri alınması talebi üzerine yapılan incelemede öncelikle rakı pazarında hâkim durumda bulunduğu saptandığı, sahip olduğu Yeni Rakı markasının perakendeciler açısından bulundurulmasının zorunlu bir ürün özelliği gösterdiği, bunun dışında Türkiye'deki en geniş alkollü içecek portföyüne sahip bulunduğu, bulunurluk oranının yüksek olduğu, rakiplerine göre avantajlı konumda bulunduğu, bu tespitlerin pazara giriş engeli olan hususlar olarak sayıldığı, Mey İçki'nin rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız davranabilme gücü açısından yapılan değerlendirmede de, faaliyetlerinin rakipleri tarafından kısıtlanmadığı, çok farklı kanallarda satıldığı, ürünün teşebbüsler tarafından satılmaması durumunda da, Mey İçki'nin ekonomik açıdan sarsılmayacağı kanaatine ulaşılmıştır. Ayrıca satış noktaları ile münhasırlığın hâkim durumdaki



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/429
Karar No : 2018/3352

teşebbüs tarafından uygulanmasının pazarın kapatılmasına yol açabileceğine dikkat çekildiği, içerdikleri rekabet etmeme yükümlülüğü nedeniyle Mey İçki'nin satış noktaları ile yaptığı sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu, bu sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanmadığına ve bireysel muafiyet tanınmasının da mümkün olmadığına, satış noktasının fiilen münhasır hâle gelmesi amacıyla başvurulmuş ve bu sonucu doğuracak şekilde yapılan servis sıklığının değiştirilmesi, belirli bir asgari alım-satım şartına bağlanan kotaya dayalı bedelsiz ürün, indirim gibi uygulamalara da son verilmesi gerektiğine karar verildiği görülmüştür.

Öte yandan, Mey İçki'nin başvurusu üzerine 10/04/2008 tarih ve 08-28/320-104 sayılı Kurul Kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi açısından menfi tespit belgesi aldığı, daha sonra muafiyetinin geri alınmasına dair 10/09/2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı Kurul Kararı gereğini yerine getirmediği ve hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla yapılan başvurunun değerlendirilmesi üzerine 11/06/2009 tarih ve 09-27/575-135 sayılı Kurul Kararının; satış noktalarını rakip ürünler hakkında yanlış bilgilendirdiği ve münhasırlık uygulamalarını devam ettirdiği iddialarının değerlendirilmesi sonucunda 03/03/2011 tarih ve 11-12/215-69 sayılı Kurul Kararının; Burgaz Alkollü İçkiler Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün elden çıkarılması sürecinde 08/07/2010 tarihli ve 10-49/900-314 sayılı Kurul Kararına aykırı hareket ettiği iddiası nedeniyle de 17/08/2011 tarih ve 11-45/1047-359 sayılı Kurul Kararının alındığı ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetlerin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bunun yanı sıra Burgaz Alkollü İçecekler Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün Mey İçki tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi hakkındaki 18/11/2009 tarih ve 09-56/1325-331 sayılı Kurul Kararında da; Mey İçki'nin hâkim durum analizi sonrasında pazarda birtakım dinamiklerin değiştiği, pazara giriş ve çıkışların yaşandığı, Burgaz'ın başta rakı olmak üzere belli ürünlerde ciddi pazar payı elde ettiği vurgulanarak yeni bir hâkim durum analizine ihtiyaç duyulduğu belirtilmiş ve Mey İçki'nin sahip olduğu yüksek pazar payı ve pazardaki giriş engelleri ile rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket edebilme kabiliyetine sahip olduğu ve rakı pazarındaki hâkim durumunun devam ettiği sonucuna varılmış, 08/07/2010 tarihli ve 10-49/900-314 sayılı ve 03/03/2011 tarih ve 11-12/215-69 sayılı Kurul Kararlarında Mey İçki'nin hâkim durumuna yönelik yapılan değerlendirmelerin geçerliliğini koruduğu belirtilmiştir.

Dosyadaki mevcut belge ve bilgilerden, Mey İçki'nin faaliyetleri ile ilgili olarak aynı konudaki şikâyetler nedeniyle daha önce de geçmiş tarihli ön araştırmalar yapıldığı görülmekte olup, bu ön araştırmalar sonucunda alınan Kurul Kararlarında da, 2008 yılından bu yana Mey İçki'nin rakı pazarında hâkim durumda bulunduğu saptanmış, yüksek pazar payının yanında pazara giriş engeli yaratan unsurlara sahip bulunduğu, müşterilerinden ve rakiplerinden bağımsız hareket edebilme gücü taşıdığı kanaatine varılmıştır. Ayrıca pazara yeni giren teşebbüslerin de rekabetçi güç yaratmadığı, Mey İçki'nin münhasırlık içeren anlaşmalarından grup muafiyetinin geri alınmasına ilişkin 10/09/2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı Kurul Kararından sonra anlaşmalarındaki münhasırlık hükmünün kaldırılması için 2008 yılına kadar



T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2012/429

Karar No : 2018/3352

süre tanındığı, bu uygulamanın -sona ermesiyle birlikte satış noktalarından rakiplerini dışlamaya, piyasadaki faaliyetleri ile rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmaya başladığı tespit edilmiştir.

Kaldı ki, aynı konularda yapılan şikâyetlerin devam etmesi nedeniyle iptali istenen 17/11/2011 tarihli ve 11/571478-532 sayılı Kurul Kararının tesis edildiği tarihten sonra 07/02/2013 tarihli bir ön araştırma raporu daha hazırlanmış, 14/02/2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş, Mey İçki'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı şekilde hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının tespiti için Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiş ve teşebbüsün faaliyetleri ve rakiplerinin pazardaki konumları 2008 yılından itibaren incelenmek suretiyle rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamaları ile hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği tespit edildiğinden, anılan Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idarî para cezası ile cezalandırılmıştır.

Bu itibarla, gerek davacı şirketin iddiaları ile ilgili olarak 2011 yılında yapılan ön araştırma sırasında elde edilen deliller ve gerekse geçmiş tarihli ön araştırmalar üzerine düzenlenen raporlardaki bütün tespitler dikkate alındığında, Mey İçki eylemlerinin rekabet ihlâli içerip içermediğinin, elde edilecek yeni bilgi, belge ve deliller ışığında, her türlü şüpheden uzak bir şekilde değerlendirilmesine imkân vermek adına soruşturma açılması gerekirken, ön araştırma raporlarında tespit edilmiş hususlar göz ardı edilerek 4054 sayılı Kanun uyarınca yapılan şikâyet başvurusu üzerine soruşturma açılmasına gerek olmadığı şikâyetin ve geçici tedbir talebinin reddi yolundaki dava konusu Kurul Kararının hukuka aykırı olduğu ve iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için taraflara önceden bildirilen 27/11/2018 tarihinde, davacı vekili Av. Sevgi GÜRSOY'un, davalı idare vekili Av. Hüseyin COŞGUN'un ve davalı idare yanında müdahil vekilleri Av. Kemal Korhan YILDIRIM ile Av. Nimet Ceyda KARAOĞLAN'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Davacı Efe Alkollü İçecekler Ticaret Anonim Şirketinin, aynı sektörde hâkim durumunda bulunan Mey İçki Sarfayi ve Ticaret A.Ş. hakkında piyasadaki faaliyetleri ile rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, hâkim durumunu kötüye kullandığı, rakip -ürün satılmaması için baskı yaptığı, açık noktalarla yaptığı sözleşmelerin münhasırlık içerdiği, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle gereğinin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/429
Karar No : 2018/3352

yapılması ve aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi istemiyle davalı idarëye yaptığı başvuru üzerine düzenlenen 10/11/2011 tarihli ön araştırma raporu sonucunda söz konusu iddialarla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin ve geçici tedbir talebinin reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının tesis edildiği ve bu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN :

İLGİLİ MEVZUAT :

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; 3. maddesinde, teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmış; 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu; 6. maddesinde, 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu; 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara maddede belirtilen miktarda idarî para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmış; 40. maddesinde, Kurul'un re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği, ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, ön araştırma raporunun Kurul'a teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş; 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise, Kurul'un soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idarî usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallar yer almıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/429
Karar No : 2018/3352

Dava konusu Kurul kararının incelenmesi :

Aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa 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'ca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Kurul'un takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurul'ca 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 konusunda duraksamaya yer yoktur.

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen 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, Kurul'ca soruşturma açılmasına karar verilerek, 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idarî usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihai kararlar sonuçlandırılması gerekir.

Aksi takdirde, rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın, rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Efe Alkollü İçecekler Ticaret Anonim Şirketi'nin, aynı sektörde hâkim durumunda bulunan Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında piyasadaki faaliyetleri ile rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, hâkim durumunu kötüye kullandığı, rakip ürün satılmaması için baskı yaptığı, açık noktalarla yaptığı sözleşmelerini münhasırlık içerdiği, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle gereğinin yapılması ve aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvuru üzerine düzenlenen 10/11/2011 tarihli ön araştırma raporu sonucunda tesis edilen dava konusu Kurul kararında; şikâyet edilen Mey İçki'nin genel merkezinde yapılan yerinde incelemede, yöneticilerinin pazara giriş engeli oluşturmak, rakipleri pazar dışına çıkarmak gibi niyetlerini ortaya koyacak bir belge elde edilemediği, şikâyetçilerden biri tarafından Mey İçki'nin uygulamaları nedeniyle rakiplerin giremediği noktalara ilişkin bilgilerin sağlandığı, noter tespit tutanaklarının sunulduğu, ancak bu tutanakların Noterlik Kanunu'na aykırı şekilde düzenlendiği, hukuka uygun delil niteliği taşımadığı, ayrıca Mey İçki'nin rakip ve beyanlarda adı geçen kişilerin kimliklerine ait herhangi bir bilgiye yer verilmediği ve ilgili

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/429
Karar No : 2018/3352

teşebbüs yetkililerinin Mey İçki'nin bu yönde bir uygulamasının olmadığını beyan ettiği; konu ile ilgili bilirkişi raporlarından biri hariç tespiti istenen noktalarda rakip ürünlerin de satıldığı belirlendiği; ayrıca, ürünlerin Mey İçki'nin uygulamaları nedeniyle adil teşhir edilmediğine ilişkin olarak görevli kurumun TAPDK olduğu tespitlerine yer verilerek, şikâyet konuları ile ilgili olarak iddiaları destekler tespitlere ulaşılamadığı, dolayısıyla Mey İçki'nin rakip ürünlerin satışını engelleyecek davranışlarda bulunduğu, rakiplerinin faaliyetini zorlaştırdığı, hâkim durumunu kötüye kullandığı ve açık noktalarla yaptığı sözleşmelerin münhasırlık içerdiği iddiasını da destekler mahiyette herhangi bir bulguya rastlanmadığından bahisle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği; aynı konularda yapılan şikâyetlerin devam etmesi nedeniyle iptali istenen dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihten sonra davalı idareye yapılan şikâyet başvuruları neticesinde, Mey İçki'nin rakı pazarında nihai satış noktalarında münhasırlığı amaçlayan veya münhasırlığa yol açan uygulamaları ve rakiplerini dışlayıcı, pazarın kapanmasına yönelik uygulamaları vasıtasıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla soruşturma açıldığı, soruşturma kapsamında 2008 - 2012 döneminin incelendiği, ilgili ürün pazarının "rakı pazarı" olarak belirlendiği, söz konusu pazar açısından yapılan değerlendirmeler neticesinde davacı teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu tespitinin yapıldığı, bu tespit, davacının en yakın rakip teşebbüsten yaklaşık 13 katı pazar payına sahip olmasıyla desteklendiği, elde edilen deliller ve yapılan analizler sonucunda Mey İçki'nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamalar ile hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği gerekçesiyle, anılan Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin takdiren %1,5 oranında olmak üzere Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'ye 41.512.531,90-TL idarî para cezası verildiği, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada ise, Dairemizin 25/10/2016 tarih ve E:2014/5291, K:2016/3412 sayılı kararıyla davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 10/10/2011 tarihinde Mey İçki'nin genel merkezinde yapılan yerinde incelemede, pazarlama direktörünün ajandasında yer alan "RK nedeniyle mail temizleme yapılmalı" notuna rastlandığı, gizlilik talebi bulunan şikâyetçilerden birisi tarafından noter tespit tutanaklarının sunulduğu, ayrıca konuya ilişkin farklı bilirkişi raporlarının sunulduğu, rakı pazarının mevcut yapısı itibarıyla reklam ve tanıtım faaliyetlerinin yasal düzenlemeler ile sınırlandırıldığı, bu nedenle tüketiciye ulaşma anlamında satış noktalarındaki görünürlüğün büyük önem taşıdığı, ilgili pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüsün satış noktalarındaki raf düzenlemelerini kendi lehine olacak şekilde yapmasının pazardaki rekabeti sınırlayıcı etkilerinin olabileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, şikâyet başvurularında ileri sürülen ve yukarıda sayılan bulgular ile desteklenen iddialar hakkında salt anılan iddiaları destekler nitelikte bir bulguya

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/429
Karar No : 2018/3352

rastlanılmadığından bahisle soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmesinin eksik incelemeye dayandığı; nitekim, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihten sonra davalı idareye yapılan benzer nitelikteki şikâyet başvuruları ciddiye alınarak soruşturma açıldığı, soruşturma kapsamında dava konusu Kurul kararıyla incelenen dönemi de kapsayacak şekilde 2008 - 2012 döneminin incelendiği, yapılan inceleme neticesinde de Mey İçki'nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamalar ile hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği kanaatine varılarak anılan şirket hakkında idarî para cezası uygulanmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ile 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul açısından, Kanun'un ihlâl edildiği iddiasına dayanan bir şikâyet hakkında soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için yapılan önaraştırma sonucunda, eylemin veya anlaşmanın 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl olup olmadığını tespit edilmesi suretiyle soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilmesi gerektiği açık olup, somut olayda, mevcut deliller ve bulgular doğrultusunda araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında başvuru konusu iddiaların her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, yeterli inceleme yapılmaksızın, şikâyetin önaraştırma aşamasında reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, daha sonraki bir tarihte benzer nitelikteki şikâyetlere ilişkin olarak Kurul tarafından soruşturma açılmış olmasının ve yapılan inceleme neticesinde ihlâl tespitinde bulunularak idarî yaptırım uygulanmasının, soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolundaki dava konusu Kurul kararını hukuka uygun hâle getirmeyeceği açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 17/11/2011 tarih ve 11-57/1476-532 sayılı Rekabet Kurulu kararının İPTALİNE,
2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen 310,40-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.300,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
3. 144,40-TL müdahil yargılama giderinin davalı idare yanında müdahil üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya ve davalı idare yanında müdahile ayrı ayrı iadesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 27/11/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

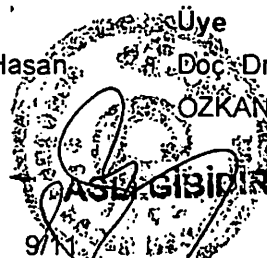
Başkan
Nevzat
ÖZGÜR

Üye
Zümrüt
ÖDEN

Üye
Dr. Hasan
GÜL

Üye
Doç. Dr. Gürsel
ÖZKAN

Üye
Fatih Mehmet
ALKIŞ
(X)



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/429
Karar No : 2018/3352

YARGILAMA GİDERLERİ (DAVACI) :

Başvurma Harcı : 32,40-TL
Karar Harcı : 43,90-TL
Vekâlet Harcı : 3,30-TL
YD Harcı : 34,80-TL
YD İtiraz Harcı : 57,50-TL
Posta Gideri : 138,50-TL
TOPLAM : 310,40-TL

YARGILAMA GİDERLERİ (MÜDAHİL) :

Müdahil Harcı : 55,20-TL
Vekâlet Harcı : 5,20-TL
Posta Gideri : 84,00-TL
TOPLAM : 144,40-TL

(X) KARŞI OY :



Dosyanın incelenmesinden, davacı Efe Alkollü İçecekler Ticaret Anonim Şirketinin, aynı sektörde hâkim durumunda bulunan Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında piyasadaki faaliyetleri ile rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, hâkim durumunu kötüye kullandığı, rakip ürün satılmaması için baskı yaptığı, açık noktalarla yaptığı sözleşmelerin münhasırlık içerdiği, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle gereğinin yapılması ve aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvuru üzerine düzenlenen 10/11/2011 tarihli ön araştırma raporu sonucunda tesis edilen dava konusu Kurul kararı ile, şikâyet konuları ile ilgili olarak iddiaları destekler tespitlere ulaşamadığı, Mey İçki'nin rakip ürünlerin satışını engelleyecek davranışlarda bulunduğu, rakiplerinin faaliyetini zorlaştırdığı, hâkim durumunu kötüye kullandığı ve açık noktalarla yaptığı sözleşmelerin münhasırlık içerdiği iddiasını da destekler mahiyette herhangi bir bulguya rastlanmadığından bahisle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği; ancak, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihten sonra davalı idareye yapılan şikâyet başvuruları neticesinde, Mey İçki'nin rakı pazarında nihâi satış noktalarında münhasırlığı amaçlayan veya münhasırlığa yol açan uygulamaları ve rakiplerini dışlayıcı, pazarın kapanmasına yönelik uygulamaları vasıtasıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla soruşturma açıldığı, soruşturma kapsamında 2008 - 2012 döneminin incelendiği, elde edilen deliller ve yapılan analizler sonucunda Mey İçki'nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamalar ile hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna ulaşılarak anılan şirket hakkında idarî para cezası uygulanmasına karar verildiği, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada ise, Dairemizin 25/10/2016 tarih ve E:2014/5291, K:2016/3412 sayılı kararıyla davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/429
Karar No : 2018/3352

Bu durumda, her ne kadar somut olayda, mevcut deliller ve bulgular doğrultusunda araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında başvuru konusu iddiaların her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekmekte ise de; dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihten sonra davalı idareye yapılan şikâyet başvuruları neticesinde, Mey İçki'nin rakı pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle rekabet ihlâline sebep olup olmadığı tespit amacıyla soruşturma açıldığı, soruşturma kapsamında 2008 - 2012 döneminin incelendiği, daha açık bir ifadeyle, dava konusu uyuşmazlıkta Rekabet Kurumu tarafından incelenen ve soruşturma açılmasına gerek görülmeyen dönem hakkında, daha sonraki bir tarihte alınan Kurul kararı ile soruşturma açıldığı ve yapılan inceleme sonucunda ihlâl tespiti yapılarak idarî yaptırım uygulandığı görüldüğünden, Kurul tarafından soruşturma açılarak incelenen bir dönem hakkında yeniden soruşturma açılmasına gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığa konu döneme ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolundaki dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye
Fatih Mehmet ALKIŞ

