

T.C.  
ANKARA  
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ  
8. İDARİ DAVA DAİRESİ  
ESAS NO : 2018/2041  
KARAR NO : 2019/794

Tarih : 16.05.2019  
Sayı : 3258  
SDP : 640

**İSTİNAF BAŞVURUSUNDA**

**BULUNAN (DAVACI)** : BOOKING.COM B.V.

**VEKİLLERİ**

: AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK  
AV. M. HAKAN ÖZGÖKÇEN  
AV. TOLGA ULUAY  
AV. GÖRKEM YARDIM  
AV. GÜLCE KORKMAZ  
Yıldız Mah. Çitlenbik Sok. No: 12 Beşiktaş/İSTANBUL

**KARŞI TARAF (DAVALI)**

: REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI / ANKARA

**VEKİLİ**

: AV. HÜSEYİN COŞGUN Aynı yerde

**İSTEMİN ÖZETİ**

: Davacı şirketin konaklama tesisleri ile imzaladığı sözleşmelerdeki fiyat ve kontenjan paritesi hükümleri ile en iyi fiyat garantisi hükümleri nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle, 2.543.992,85-TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 05.01.2017 tarih ve 17.01/12-4 sayılı Rekabet Kurulu kararının Booking.com B.V'ye ilişkin kısımlarının iptali ve indirimli olarak ödenmiş olan 1.907.994,64-TL'nin yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; davacı şirketin konaklama şirketleriyle yapmış olduğu sözleşmelerde belirttiği 'En İyi Fiyat Garantisi'ne (MFN) ilişkin düzenlemenin satıcının, bu koşuldan yararlanan alıcı dışındaki alıcılara, daha iyi fiyat ve koşullar sağlamasını engellediği, bu engelleme, satıcıların rekabetçi özgürlüğünü, özellikle de fiyat belirleyebilme özgürlüğünü kısıtladığı ve diğer müşterilerini kaybetme riskiyle karşı karşıya kalmalarına neden olabildiği, bunun yanı sıra anılan düzenlemenin sağlayıcılar açısından seçici fiyat indirimi uygulamayı daha maliyetli hale getirebildiği, bu nedenle satıcılar, fiyatlarında indirim yapamamakta ve dolayısıyla bu durum, fiyatların yükselmesine ve fiyat katılığına yol açtığı, aynı zamanda alıcıların da pazarlık yapabilme yeteneği zayıflattığı ayrıca satıcılar, anılan düzenleme uyarınca rakiplerin fiyat indirimi yapmayacaklarını bildiklerinden, agresif fiyat rekabeti yapmak istemediği, satıcının gelecekteki potansiyel müşterilerine daha düşük fiyattan ürün veya hizmet sağlama güdüsünü azalttığı, örneğin, satıcının hâlihazırda satışlarının çoğunluğunun MFC koşuluna konu olduğu bir durumda, satıcı yeni alıcılara daha uygun bir fiyatla satış yaparsa, bu koşuldan yararlanarlara aradaki fiyat farkını geri ödemek zorunda kalacağından, yaptığı yeni satışlardan elde ettiği kazançtan daha fazlasını ödemek zorunda kalabildiği, böylece satıcının tüm fiyatları düşmekte, dolayısıyla satışları daha kârsız hale geldiği, bu durumunda serbest rekabet ortamının ortadan kalkmasına sebebiyet verdiği böyle durumlarda MFC koşulunun, pazardaki fiyat rekabetini azalttığı, buna bağlı olarak gelecekteki muhtemel alıcılar için fiyatların daha yüksek olmasına yol açtığı ve satıcının fiyat farklılaştırabilme olasılığını ortadan kaldırdığı, fiyatların yükselmesinden kaynaklanan rekabetçi zararın, yalnızca üst pazarda sınırlı bir rekabetin varlığı halinde meydana geldiği, MFC koşullarının rekabet karşıtı etkilerinden birisinin de, MFC tarafı olmayan diğer alıcılara yapılan indirimin, satıcının maliyetlerini yükseltmesi nedeniyle işbirliğini kolaylaştırdığı, diğer alıcılar, satıcının indirim yapma güdüsü olmadığını bildiklerinden, fiyat pazarlıklarıyla zaman kaybetmediği ve dolayısıyla pazarda oluşan fiyat zeminini kabullenme sonucunu doğurduğu, öte yandan satıcı, MFC koşulu aracılığıyla rakiplerine, pazarda sıkı bir şekilde rekabet etmeyeceğinin işaretini verdiği, satıcının fiyatlarını düşürmeyeceğini bildikleri için, rakip satıcılar da tek taraflı olarak kârlarını artırmaya çalıştığı, MFC koşulunun tarafı olan satıcının, pazarda fiyat farklılaştırması yapamamasının pazardaki fiyatların çeşitliliğini azalttığı ve rakip satıcıların pazarda birbirlerinin fiyatlarını izleyebilmesini kolaylaştırdığı, böylece MFC koşulunun yatay anlaşmanın uygulanabilme maliyetini azalttığı, bu bakımdan, MFC koşulunun kartelleri kolaylaştıran bir işlevi de bulunduğu ve rakip teşebbüsler arasındaki işbirliği anlaşmalarını güçlendirebildiği, MFC koşulları, rakiplerin maliyetlerini yükselterek veya giriş engellerini artırarak rakip teşebbüslerin dışlanmasına neden olabildiği, MFC tarafı olan alıcı, bu koşul sayesinde, pazarda mümkün olan en düşük fiyatı almayı garanti altına aldığı özellikle MFC tarafı olan alıcı, satıcıların



T.C. -  
ANKARA  
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ  
8. İDARİ DAVA DAİRESİ  
ESAS NO : 2018/2041  
KARAR NO : 2019/794

vazgeçemeyeceği bir konumda olursa, diğer alıcılara daha düşük fiyat teklif edilmesi satıcının kâr maksimizasyonunu azaltacağından, diğer alıcılar çoğunlukla daha yüksek fiyatlardan ürün temin edebildiği, bu durumda diğer alıcılar hiçbir zaman rekabet avantajına sahip olamayacaklarından, MFC tarafı olan alıcılar rekabet edemediği, dolayısıyla rakip alıcıların, pazarın dışına itilebilme olasılığı bulunmadığı, ancak rakip alıcılar için giriş engelleri yaratılmasına neden olabildiği, yeni bir teşebbüsün pazara girebilmesinin, pazarda varlığını sürdürülebilmesinin ve diğer teşebbüslerden müşteriye sahip olabilmemesinin en önemli yolu, ürünlerini/hizmetlerini diğer teşebbüslerden daha düşük fiyata satabilmesi olduğu, pazara yeni giriş yapmayı planlayan alıcılar, pazarda bulunan ve MFC tarafı olan rakip alıcıyla fiyat koşullarında rekabet edebilme olasılığı olmadan pazara girmekte ve varlıklarını sürdürmekte zorlandığı, MFC koşulu ise, pazara yeni girecek potansiyel rakip alıcıların, fiyatta rekabet edebilme olasılığını ortadan kaldırdığı dolayısıyla MFC koşulunun, pazara giriş engellerini artırabildiğinin görüldüğü, MFC koşullarının bedavacılık sorununu önlemek için gerekli olması bakımından AB kararlarının ayrıştığı söylenebileceği, Almanya haricindeki ülkelerde konaklama tesislerinin sadece kendi çevrimiçi kanalları üzerinden daha düşük fiyata sunmama yükümlülüğüne tabi tutulmasının (dar MFC koşulu), bedavacılık sorununun çözümü için gerekli olduğu kabul edildiği, bunlara ilaveten pazar paylarının incelendiği 2010-2014 dönemi içerisinde, pazarın da oldukça hızlı bir büyüme gerçekleştirdiğinin görüldüğü, davacı şirketin ise toplam pazardan daha hızlı bir şekilde büyüyerek pazar payını yıllar içerisinde artırdığının görüldüğü, bu durumda, 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri bakımından dikey anlaşmalar, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar olduğu, davacı şirket ile sözleşme ilişkisi çerçevesinde çalıştığı konaklama tesisleri de dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösterdiği, davacı şirketin konaklama tesislerine ait odaları tüketicilere ulaştırdığı bir çevrimiçi platform işlettiği, MFC hükümlerinin davacı şirketin konaklama tesislerine yönelik dikey kısıtlamalar uygulamasına neden olduğu, taraflar arasında akdedilen sözleşmelerin, rekabet hukuku literatürü uyarınca rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ya da tek taraflı davranışlar kapsamında değerlendirildiği, bu tür sözleşmeler 4054 sayılı Kanun'un, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların hukuka aykırı bulunduğu ve yasaklandığı, 4. maddesi bakımından ve özellikle de (d) bendinde yer verilen "Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması..." hükmü doğrultusunda ele alınabildiği, bu bağlamda, bir anlaşmanın 4. madde çerçevesinde değerlendirilirken öncelikle anlaşmanın amacının rekabeti sınırlayıcı olup olmadığının araştırıldığı, rekabeti sınırlayıcı açık bir amacının bulunmadığı hallerde de anlaşmanın piyasa üzerinde yaratacağı/yarattığı etkinin dikkate alındığı, anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacının tespit edilmesi durumunda ise, kural olarak pazardaki etkisinin araştırılmasına gerek kalmadığı, davacı şirket ile konaklama tesisleri arasında imzalanan sözleşmelerin "Konaklama Tesisinin Yükümlülükleri" isimli bölümü altında yer alan "Asgari Tahsis ve Parite" başlıklı 79.kısımında konaklama tesislerine fiyat ve kontenjan paritesi yükümlülüğü getirildiği, ilgili hükümden, konaklama tesislerinin alacakları tüm doğrudan rezervasyonlardaki fiyatlar, kendi internet sitesi, telefon, çağrı merkezi, e-posta, resepsiyon) veya aracılık hizmeti sunan tüm teşebbüslere verdikleri perakende fiyatlar (çevrimiçi ya da geleneksel kanalda faaliyet gösteren tüm teşebbüsler - çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformları veya seyahat acenteleri) ile karşılaştırıldığında, davacı şirkete her zaman "aynı otel, aynı oda tipi aynı tarihler, aynı yatak tipi, aynı sayıda konuk için aynı ya da daha iyi fiyatlar, kahvaltı, rezervasyon değişiklikleri ve iptal koşulu vb ile ilgili olarak aynı veya daha iyi tahdit ve koşullar" sunmaları gerektiğinin anlaşıldığı, buna ilaveten aynı sözleşmelerde, "En İyi Fiyat Garantisi"nin tanımı yapılmış olup ilgili tanımdan, konaklama tesislerinin davacı şirkete eşdeğer bir odaya ait daha iyi bir fiyatın internette bulunmayacağı yönünde taahhüt verdikleri görüldüğünden, anılan düzenlemenin çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarında, alınan komisyon oranları bakımından rekabeti azalttığı ve pazarı rakiplere kapama etkisi yarattığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna varıldığından, davacı şirketin ihlal üzerindeki belirleyici etkisi de gözetildiğinde, gerekli toplantı ve karar yeter sayıları da sağlanmak suretiyle alınan Kanun'un 16. maddesi uyarınca ilgili dönem cirosu üzerinden 2.543.992,85-TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer yandan, MFC hükümlerinin olası rekabeti engelleyici etkileri gösterilmediğinden, idari para cezası verilmesinin Kurul'un 4054 sayılı Kanun'un 9.maddesi üçüncü fıkrası uyarınca görüş gönderdiği içtihadıyla açık biçimde çeliştiği, dikey boyuttaki rekabet hukuku hususlarına yatay rekabet hususlarına kıyasla daha müsamahakar yaklaşıldığı, örneğin ağır rekabet ihlallerinden bulunduğu (yeniden satış fiyatının tespiti) bazı kararlarında para cezası uygulamak yerine görüş gönderildiği, bu bakımdan dosya kapsamında



T.C.  
ANKARA  
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ  
8. İDARİ DAVA DAİRESİ  
ESAS NO : 2018/2041  
KARAR NO : 2019/794

rekabetin ihlal edildiği sonucuna ulaşırsa, idari para cezası verilmesi yerine görüş gönderilmesinin içtihadı daha uygun olacağı iddia edilmişse de, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasının; "Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir" şeklinde düzenlendiği, 9. maddenin birinci fıkrasının, tamamlanmış ve ihlal tespiti yapılmış olan bir inceleme açısından ihlalin sona erdirilmesi kararını, son fıkranın ise henüz ihlal tespitinin nihai olarak yapılmadığı bir aşamada ihlalin ne şekilde sona erdirilebileceğine ilişkin görüş gönderilmesini düzenlediği, üçüncü fıkra açısından belirleyici olan hususun, bu bildirim bir "görüş" şeklinde olması ve bu görüşün tarafa "Kurul birinci fıkraya göre bir karar almadan önce" gönderilecek olması, Kurul'un nihai karara varmadığı ve bu yönüyle Kanun kapsamında bir ihlali nihai olarak tespit etmiş olamayacağı bir dönemde ve "böyle bir tespit yapmaksızın" konu hakkında nihai karara varması düşünülemeyeceğinden, bu bildirim ancak bir görüş niteliğinde olabileceğinden, ihlalin tespit edilmesi durumunda 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmemesi gibi bir durum olamayacağından, davacı şirketin bu iddiasına itibar edilmediği, davacının işlem nedeniyle uğrandığı ileri sürülen indirimli olarak ödenmiş olan 1.907.994,64-TL'nin yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemine gelince; dava konusu işlem, yukarıda aktarılan gerekçelerle hukuka uygun bulunduğundan; indirimli ödenmiş olan 1.907.994,64-TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesine de hukuken imkân bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 12/06/2018 tarih ve E:2017/2049, K:2018/1253 sayılı kararın; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ** : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2 maddesi uyarınca, davacının istinaf aşamasındaki duruşma istemi uygun görülmediğinden, işin esasına geçilmek suretiyle, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü :

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 12/06/2018 tarih ve E:2017/2049, K:2018/1253 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın **İSTİNAF BAŞVURUSUNUN REDDİNE**, yargılama giderlerinin başvuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 46. maddesi uyarınca kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay ilgili Dairesine temyiz yolu açık olmak üzere, 17/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
ERGÜN ÖZCAN  
32728

Üye  
ERKAN DEMİRTAŞ  
37980

Üye  
OSMAN ÇOLAK  
101833

hb

