

T.C.

ANKARA

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ

8. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2018/906

KARAR NO : 2018/1068

Tarih : 19.11.2018

Sayı : 8305

SDP : 640

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA

BULUNAN (DAVALI)

: REKABET KURUMU

Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No: 9 Bilkent-Çankaya/ANKARA

VEKİLİ

: AV. ÜMMÜ DUYGU BATUR - Aynı adreste

KARŞI TARAF (DAVACI)

: ALKAN GRUP TURİZM İŞLETMELERİ A.Ş. (TEZ TOUR)

VEKİLİ

: AV. KEREM HASBAKKAL

Tevfik Erdönmez Sokak Diker Apt No: 26/4 Esentepe -
Şişli/İSTANBUL

İSTEMİN ÖZETİ

: Davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle; davacı şirkete 1.993.445,40.-TL idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada; davacı şirkete, dava dışı üç teşebbüsle birlikte hareket ettiği ve bu ortak hareketle yine dava dışı İlati Turizm Ticaret A.Ş. aracılığıyla Rusya'dan gelen müşterilerin Antalya'da bulunan otellere kabul edilmemesi yönünde anlaşmalar yapmak suretiyle rekabeti bozduğu fiillerinin isnat edildiği, yapılan incelemede; dosya kapsamında bulunan ve dava konusu Kurul kararına esas teşkil eden delillerden, dava dışı İlati Turizm Ticaret A.Ş.'nin pazar faaliyetlerinin engellenmesi yönünde kesin bir birliktelik bulunmadığı; zira Kurul kararında "delil 5" olarak nitelendirilen belgede; dava dışı bir otelin, davacı şirket aracılığıyla gelen müşterileri kabul edeceğini ve fakat davacı şirketin birlikte hareket ettiği iddia olunan diğer üç teşebbüs aracılığıyla gelen müşterileri kabul etmeyeceğini elektronik posta yoluyla bildirdiğinin görüldüğü, dolayısıyla davacı şirketin, dava dışı diğer üç teşebbüsle birlikte hareket etmediği; davacı şirketin, dava dışı İlati Turizm Ticaret A.Ş. aracılığıyla Rusya'dan gelen müşterilerin Antalya'da bulunan otellere kabul edilmemesi yönünde anlaşmalar yapmak suretiyle rekabeti bozduğu isnadına ilişkin olarak yapılan incelemede; soruşturma dosyası kapsamında bulunan delillerin hemen tamamına yakınının elektronik posta yoluyla gönderilen tek tarafı irade beyanları olduğu, bunlar haricinde davacı şirketin üzerine atılı eylemde bulunduğuna ilişkin somut delil bulunmadığının anlaşıldığı, keza davacı şirketin rekabeti bozucu davranışlarına maruz kaldığı iddia olunan dava dışı İlati Turizm Ticaret A.Ş.'nin, davacı şirkete isnat edilen fiillerin başladığı 2013 yılından itibaren pazar payı ve gelirlerini, oranı her yıl daha da yükselmek suretiyle artırdığının görüldüğü, dolayısıyla davacı şirkete isnat edilen fiil nedeniyle rekabetin bozulduğu hususu ile dava dışı İlati Turizm Ticaret A.Ş.'nin pazar payı ve gelirlerini yükselttiği somut durumu birbirinin tersi konumunda olduğu, bu haliyle davacı şirketin, dava dışı İlati Turizm Ticaret A.Ş.'ye karşı rekabeti bozucu fiillerde bulunduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı; bu durumda davacı şirketin, dava dışı diğer üç teşebbüsle birlikte hareket etmediği ve dava dışı İlati Turizm Ticaret A.Ş.'ye karşı 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirlenen rekabete aykırı davranışlarda bulunmadığı anlaşıldığından, 1.993.445,40.-TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 09/03/2018 tarih ve E:2017/1883, K:2018/530 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılması ve davanın reddine 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 Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü :

Dava, davacı şirketin diğer üç teşebbüs ile 2012 yılının Ağustos ayından 2013 yılının Temmuz ayı sonuna kadar olan dönemde yatay ve dikey anlaşmalar ile rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiği nedeniyle 1.993.445,40.-TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve divasava hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli

T.C.

ANKARA

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ

8. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2018/906

KARAR NO : 2018/1068

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 hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanunun kapsamına gireceği hükme bağlanmış, **Rekabet** : Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış olarak tanımlanmıştır. "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinde de; **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 eylemlerin hukuka aykırı ve yasak olduğu**, bu hallerin, özellikle şunlar olduğu; a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit 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,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanmadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edeceği, **ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği**, hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın, " İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinde ise; Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine; 3. fıkrasında; 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 verileceği hükme bağlanmış, dördüncü fıkrasında Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verileceği (...) hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı firma yanında iki teşebbüsün birlikte hareket ederek İATİ aracılığıyla gelen müşterilerin Antalya da bulunan otellere kabul edilmemesi konusunda otel yöneticilerine ve/veya çalışanlarına baskı yaparak İATİ'yi dışladığı iddiasıyla geçici tedbir talebinde bulunularak yapılan 03.05.2013 tarihli başvuru sonrasında, yapılan ön araştırma döneminde bir teşebbüsün daha eklenmesi suretiyle hazırlanan ön araştırma raporunun 29.08.2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülmesi sonucunda; Antalya turizm sektöründe faaliyet gösteren adı geçen dört teşebbüsün 4054 sayılı Yasanın 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu anlaşma ve uygulamalardan kaçınması gerektiği, aksi takdirde 4054 sayılı Yasa uyarınca haklarında işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesine, geçici tedbir uygulamasına yer olmadığına karar verildiği, bu Kurul kararının iptali istemiyle Ankara 16. İdare Mahkemesinde açılan davada; soruşturma açılarak olayın her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması gerekirken ön araştırma aşamasında reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verildiği, söz konusu Mahkeme kararı uyarınca, Kurulca gerekli incelemenin yapılması için soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma sürecinde farklı tarihlerde üç kez İATİ yetkilileri ile telefon görüşmeleri

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2018/906
KARAR NO : 2018/1068

merkezlerinde yerinde inceleme yapıldığı ve bilgi ve belgeler istenildiği, yine soruşturma harici bazı tur firmalarından bilgi, belge istenildiği, Antalya da bulunan üç otelin yetkilileriyle görüşmeler gerçekleştirildiği, Antalya da faaliyet gösteren 67 otelden bilgi, belge talebinde bulunduğu ve 60 otelden cevap alındığı, ayrıca farklı tarihlerde 62 otelden daha bilgi talep edildiği, Türkiye Seyahat Acenteleri Birliği ve Türkiye Otelciler Federasyonu yetkilileriyle görüşmeler gerçekleştirildiği, hazırlanan raporun taraflara tebliği ile istenilen savunmaların sunulması ve sözlü savunma istemi üzerine sözlü savunma süresinin 08.11.2016 olarak belirlendiği, bütün bilgi ve belgeler değerlendirildikten, sözlü savunma alındıktan sonra dava konusu Kurul kararının verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı firmanın "TEZ" Tur markası altında tur operatörlüğü faaliyetini yürüttüğü, A grubu seyahat acentesi olarak uçak bileti satışı, kültür ve ticari amaçlı tur organizasyonu düzenlenmesi ve pazarlanması, incoming hizmetleri alanında faaliyet gösterdiği, ağırlıklı olarak faaliyetini, yurt dışından özellikle Rusya'dan ve diğer BDT ülkelerinden Türkiye'ye turist getirilmesine aracılık etmek, getirilen turistlerin transferini ve anlaşmalı otellerde konaklamalarını sağlamak olduğu bilgisine soruşturma raporunda yer verilmiştir. Soruşturma raporunda; başvuruya ilişkin tespit ve değerlendirmelerin incoming seyahat hizmetleri pazarına yönelik Rusya'dan ve BDT ülkelerinden gelenler için daha kapsamlı bir incelemeyi içereceği ve soruşturma taraflarının, incoming gelirleri içindeki konaklama hizmetleri payı göz önünde bulundurularak, soruşturma konusu davranışlardan konaklama hizmetleri pazarının görece olarak daha çok etkilendiği nedeniyle bu pazar üzerinde durulacağı belirtilmiştir. Yine şikayetçinin ve soruşturma taraflarının ağırlıklı olarak Antalya ve Muğla illerinde faaliyette buldukları, Antalya'ya gelen turistler arasında Rusya'dan ve diğer BDT ülkelerinden gelenlerin 2012 yılında %33,65'i, 2013 yılında %33,11'i, 2014 yılında %32,86'i ve 2015 yılında %33,68 payla ilk sırayı aldığı, Türkiye'ye Rusya'dan ve diğer BDT ülkelerinden gelen turistlerin ise 2012 yılında %76,70'i, 2013 yılında %78,19'u, 2014 yılında %77,90'ının Antalya ilini tercih ettiği, Muğla ilinin ise genel olarak Avrupa merkezli turist profiline sahip olduğundan Antalya ili üzerinde durulacağı açıklanmıştır.

Yerinde incelemeler sırasında ele geçirilen bilgi ve belgeler ile başvuru sahibi ve dava konusu davranışlardan etkilendiğini belirten firma tarafından sunulan yazışmaların değerlendirilmesi sonucu, Rusya'da ve diğer BDT ülkelerinde tur operatörü olarak faaliyet gösteren BIBLIO GLOBUS ticaret unvanlı tur operatörü 2012 yılının sonundan itibaren Türkiye'ye turist getirmek üzere incoming acentelerle işbirliği arayışına girdiği, IATI ile 2013 yılı Ocak ayından itibaren bir işbirliği içerisinde bulunduğu ve Rapor içeriğinde delil olarak sunulan yazışmalardan; TEZ Genel Müdür yardımcısına sunulan e-postada; "2013 kontrat taslağına otellerin BIBLIO GLOBUS ile çalışmaması madde 5'e ilave edilmiştir.", yine TEZ Genel Müdür Yardımcısı tarafından (...) Hotel çalışanına gönderilen e-postada; " Pegas veya Odeon, Anex Tour, Biblio Globus kendisi ve/veya Türkiye temsilcileri ile sözleşme yapılmayacak", TEZ Bölge Kontrat Sorumlusu tarafından Kontrat Müdürüne yazılan, çalışanlarına da bilgi olarak sunulan 2012 yılı Eylül Alanya Bölgesinde yapılmış olan tesis ziyaretleri hakkındaki e-postalarda; " (...)Hotel "2013 yılı kontenjan anlaşması imza altına alınmıştır. Biblio Globus ile ilgili uyarılarda bulunulmuştur.(...)bizim uyarılarımız doğrultusunda ise seneye kesinlikle anlaşma yapmayacaklarını iletmişlerdir.", (...)Hotel "..Beye Biblio Globus hakkında bilgi verilmiştir ve konuya tarafımızca sıcak bakılmadığı kontratta iletilmesine rağmen tekrar iletilmiştir.", (...)Hotel "Biblio Globus hakkında gerekli bilgiler aktarıldı ve çalışılmaması konusundaki düşüncelerimiz iletildi.", (...)Hotel "Biblio Globus ile ilgili düşüncelerimiz kendisine iletildi. Odeon'un da bizim gibi ..görüş belirttiği bilgisi alınmıştır... Pegas'ı araması sağlanmıştır ve Pegas ve Odeon ve şirketimiz gibi Biblio Globus ile ilgili tesislerinde çalışılmaması gerektiğini iletmişlerdir.",(...), PEGAS'ta yapılan yerinde incelemede elde edilen e-posta; "...tesislerini listemize alabiliriz, kontratları imzalandı Biblio Globus ile anlaşma yapmadılar.", (...) Hotel Pazarlama Müdürü tarafından TEZ Genel Müdür Yrd.na gönderilen e-postada; "Kontrat yapılmayacaklar arasında Biblio Globus, Odeon Rusya, Anex Rusya Intourist Rusya ve Lagina sayılmış,...acenteler ve iştirakleri hiç bir şekilde ve hiç bir pazarda çalışmayacaktır,..." benzer nitelikte TEZ, ODEON, ANEX ve PEGAS ta yerinde yapılan incelemede ele geçirilen e-postalar ve IATI'nin belge olarak sunduğu yazışmalardan, bazı otel yetkililerinin ifadeleri, otellerden söz konusu firmalara yazılan ve adı geçen firmaların otellerle yaptığı yazışmalar ve bu yazışmaların e-posta ile dört firma yetkililerini de kapsar şekilde bilgilerine sunulmasına ilişkin numaralandırılan 90 adet delil ile yukarıda yer verilen örneklerdeki gibi tespitlerde bulunulmuştur.

Uyumlu eylemin varlığı iki unsurun ispatı ile mümkün ise ki birisi rakip teşebbüsler arasında bir sosyal temasın/görüşmenin varlığının ispatı, diğeri ise; piyasa hakkında yapılan iktisadi analizin uyumlu eylemin varlığını göstermesi olarak esas alındığında, görüşmenin ispat edilememesi halinde sadece piyasa analizi sonucunda elde edilen ekonomik verilerden hareketle bir uyumlu eylemden söz edilebilmesi

T.C.

ANKARA

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ

8. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2018/906

KARAR NO : 2018/1068

Bu durumda soruşturma raporuna dayanak oluşturan TEZ, ODEON, ANEX ve PEGAS ta yerinde yapılan incelemelerde ele geçirilen e-postalar ve İATİ'nin belge olarak sunduğu yazışmalardan, bazı otel yetkililerinin ifadeleri, otellerden söz konusu firmalara yazılan ve adı geçen firmaların otellerle yaptığı yazışmalar ve bu yazışmaların e-posta ile dört firma yetkililerini de kapsar şekilde bilgilerine sunulmasına yönelik delil olarak numaralandırılan tespitler; bahsi geçen dört firma tarafından faaliyet gösterilen, incelemeye konu piyasayı etkilemeye yönelik, aralarında rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ya da kararlar olarak nitelendirilebilecek e-postalar ile ortaya konulan görüşmelerde/eylemlerde bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenle, İstinaf incelemesine konu İdare Mahkemesi kararının; davacı şirketin, dava dışı diğer üç teşebbüsle birlikte hareket etmediği ve dava dışı İATİ Turizm Ticaret A.Ş.'ye karşı 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinde belirlenen rekabete aykırı davranışlarda bulunmadığı anlaşıldığından, davacı şirketin 1.993.445,40.-TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı tarafın istinaf başvurusunun **KABULÜ** ile Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 09/03/2018 tarih ve E:2017/1883, K:2018/530 sayılı kararın **KALDIRILMASINA**; 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen davanın **REDDİNE**; aşağıda dökümü yapılan mahkeme safhasına ait 246,95.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, istinaf safhasına ait 140,10.-TL yargılama giderinin ve yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1.660,00.-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde istinaf başvurusunda bulunan 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, 27/09/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
ELMÄS MUCUKGİL
32647

Üye
SERPİL TUNÇ YETKİN
37868

YARGILAMA GİDERLERİ :

(Mahkeme Safhası) (DAVACI) :

Başvuru Harcı : 31,40.-TL
Karar Harcı : 31,40.-TL
YD Harcı : 51,70.-TL
Vekalet Harcı : 9,20.-TL
Posta Gideri : 123,25.-TL
TOPLAM : **246,95.-TL**

(İstinaf Safhası) (DAVALI) :

Başvuru Harcı : 98,10.-TL
Posta Gideri : 42,00.-TL
TOPLAM : **140,10.-TL**

GENEL TOPLAM : **387,05.-TL**

