

T.C.
ANKARA
6. İDARE MAHKEMESİ

Tarih : 11.10.2018
Sayı : 7362
SDP : 640

ESAS NO : 2017/1226
KARAR NO : 2018/2066

DAVACI : DOĞAN MÜZİK KİTAP MAĞAZACILIK PAZARLAMA A.Ş.
VEKİLLERİ : AV. MEHMET HALUK ARI, AV. BENAN ARI
Atatürk Mah. Turgut Özal Bulvarı Gardenya 1 Plaza 42 B Ofis Kat:7
Ataşehir/ İSTANBUL
DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI / ANKARA
VEKİLİ : AV. HÜSEYİN COŞGUN- Aynı adreste

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle 2.307.544,54-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı Kararın; yeni bir ihlal tipi oluşturulduğu, ihlal olarak tespit edilen davranış niteliğinin ortaya konulmadığı, rakip fiyatlarının yükseltilmesine yönelik dikey sınırlama olarak görülen ihlalin muafiyetten yararlanması gerektiği, yöneltilen iddiaların her aşamada değiştirildiği, aleyhe sunulan belgelerin iddia edilen ihlali ispat edemediği, fiyatların yükseltilmesinin istenildiği iki adet belge bulunduğu ve bu belgelerde sağlayıcının fiyatlara müdahalede bulunduğunu gösteren bir beyanının bulunmadığı, fiili olarak fiyatların yükseldiğinin görülmediği, tek taraflı irade beyanının anlaşma olarak görülemeyeceği, ihlalin tüm unsurları ile ispatlanamadığı, teşebbüslere indirim oranının farklı uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve işlem sonrasında ödenen 1.730.658,40-TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Teşebbüsler arasında amacı rekabeti sınırlama olan bir anlaşmanın bulunduğu, yeni bir ihlal türü olmadığı, Kanununun 4. maddesinde ihlal türlerinin tahdidi olarak sayılması anlaşmanın türlerine ilişkin bir ayırımı bulunmadığı, fiyatın piyasa koşulları dışında belirlenmesini amaçlayan bir anlaşmanın bulunduğu, sağlayıcı ile davacı şirket arasında dikey anlaşmanın bulunduğu, ancak sağlayıcının birden fazla ikili anlaşma ile perakende pazarındaki fiyatları piyasa dışı koşullarda belirleme amacının bulunduğu, davacı şirketin sağlayıcı şirketten rakip firmanın fiyatının düzeltilmesini istediği, rakibin fiyatının yukarı çekilmesi yoluyla müdahalede bulunma talebinin ihlali ispatladığı, sağlayıcı şirketin rakip firmayla görüşüp geri dönüş yaparak bilgi verdiği, taraflar arasında irade uyumunun bulunduğu, belgelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, ihlallerde farklı pazar yapılarında farklı sonuçların doğacağı, her hal ve şart altında aynı indirim oranı uygulanmasının mümkün olmadığı, Kurul'un indirim oranlarında dörtte bir ile beşte üç arasında takdir yetkisinin bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce, duruşma için önceden belirlenip, taraflara duyurulan 10/09/2018 tarihinde yapılan duruşmaya davacı şirket vekili Av. Mehmet Haluk Arı ile , davalı idare vekili Av. Hüseyin Coşgun'un geldiği görüldükten sonra duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle 2.307.544,54-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı Kararın iptali ve işlem sonrasında ödenen 1.730.658,40-TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu hâller, özellikle şunlardır:

- a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit 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



T.C.
ANKARA
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/1226

KARAR NO : 2018/2066

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 ispatlanamadığı 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 eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Diğer yandan, Kanun'un "İdarî Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. 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 gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği, 5. fıkrasında, üçüncü fıkraya göre idarî para cezası kararı verilirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; "(...) b) Diğer ihlaller: Kartel tanımı dışında kalan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 nci maddelerinde yasaklanmış davranışları, (...)" düzenlemesi, "Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler" başlıklı 4. maddesinde; "(1) Teşebbüs ile teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine verilecek para cezası belirlenirken;

a) Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanır. Temel para cezası, Kanunun 4'üncü veya 6'ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır.

b) Temel para cezasının hesaplanmasından sonra, bu Yönetmeliğin 6'ncı ve 7'nci maddeleri çerçevesinde, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak arttırma ve/veya indirme yapılır.

(2) Bu Yönetmelik hükümleri gereğince belirlenecek para cezası miktarı, 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 onunu aşamaz. Bu sınırı aşan para cezaları, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna indirilir ve koşulları bulunuyorsa bu Yönetmeliğin 7'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Aktif İşbirliği Yönetmeliği hükümleri uygulanır." düzenlemesi, "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde; "(1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan 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;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü, arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya



T.C.
ANKARA
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/1226

KARAR NO : 2018/2066

teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında, artırılır." düzenlemesi, "Hafifletici unsurlar" başlıklı 7. maddesinde; "(1) Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir." düzenlemesi yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idareye 04.11.2014 ve 13.11.2014 tarihlerinde yapılan başvurularda bilgisayar ve konsol oyunları pazarında sağlayıcı teşebbüsün nihai satış noktalarına yönelik yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulaması içerisinde olduğu ve fiyatlarda meydana gelen düşüşleri sağlayıcının ana oyun dağıtıcıları ile yaptığı anlaşma/uyumlu eylem ile engellediğinin iddia edildiği, başvuruların ardından 02.12.2014 tarihli ilk inceleme raporunun hazırlandığı, 11.12.2014 tarih ve 14/50/894 sayılı Kurul Kararı ile iddialar hakkında ön araştırma yapılmasına karar verildiği, ön araştırma kapsamında bilgisayar ve konsol oyun pazarında perakende satış yapan şirketlerde yerinde incelemeler yapıldığı ve ilgili belgelerin istenmesi neticesinde 10.02.2015 tarihli ön araştırma raporunun hazırlandığı, 19.02.2015 tarih ve 15-08/108-M sayılı Kurul Kararı ile davacı şirket hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verildiği, alınan soruşturma kararı ile birlikte ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği davacı şirkete tebliğ edilerek ilk yazılı savunmanın sunulmasının istenildiği, davacı şirketin süresi içerisinde ilk savunmasını davalı idareye verdiği, 28.07.2015 tarihli toplantıda soruşturma süresinin altı ay uzatılmasına karar verildiği, soruşturma kapsamında yerinde incelemeler yapıldığı, bilgi ve belge istenildiği, hazırlanan 19.02.2016 tarih ve 2014/2-057/SR sayılı soruşturma raporunun davacı şirkete 24.02.2016 tarihinde tebliğ edildiği, ikinci savunma dilekçesinin sunulduğu, ek görüşün de tebliği üzerine üçüncü savunma dilekçesinin verildiği, 25.10.2016 tarihinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı, bilgisayar ve konsol oyun pazarında sağlayıcının perakendeci teşebbüsler ile tek tek fiyat rekabetinin kısıtlanması amacıyla anlaşmasının değerlendirildiği, davacı şirketin de sağlayıcı ile fiyatların belirlenmesine yönelik anlaşma içerisinde olduğu, teşebbüsün 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesini ihlal ettiğinden hakkında idari para cezası uygulanması gerektiği sonucuna varılarak 2.307.544,54-TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı Kararın alınması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul Kararı, dayanağı soruşturma raporu ve eklerine göre, davacı şirketin kitap, müzik, film, oyun, hobi, hediyelik eşya, kırtasiye gibi ürünlerin satışı alanında faaliyet gösterdiği, bilgisayar ve konsol oyun pazarında sağlayıcı olan şirket ile her bir perakendecinin anlaşma içerisinde olduğu, ikili anlaşmalar ile sağlayıcının Türkiye'de tek yetkili dağıtıcısı olduğu bilgisayar ve konsol oyunlardaki fiyat rekabetini kısıtlamanın amaçlandığı, davacı şirketin rakiplerinin fiyatlarının düşük olduğu gerekçesiyle sağlayıcıya düzeltme talebinde bulunduğu ve rakiplerinin fiyatının yükseltilmesi konusunda sağlayıcıdan müdahalede bulunmasının istenildiği, rakipler arasında yatay bir anlaşma olmaksızın sağlayıcı ile perakendeci arasında yapılan bir anlaşmanın mevcud olduğu, rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte anlaşma, uyumlu eylemler içinde olduklarının anlaşıldığı, bu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için zararlı bir sonucun ortaya çıkmasının da şart olmadığı, sadece amacın rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olmasının hukuka aykırılık için yeterli olduğu sonucuna varılmış olup, davalı idarece davacı şirketin 4054 sayılı Kanununun 4. maddesini ihlal ettiğinden temel para cezasının 2015 yılı yurt içi net satışları dikkate alınarak yıllık gayri safi gelirin binde beşi oranında uygulanarak belirlendiği, davacı şirket hakkındaki belgelerden ihlalin bir yıldan uzun sürede gerçekleştiği görülerek yarısı oranında artırıldığı, davacı şirketin bilgisayar ve konsol oyun pazarında elde ettiği gelir yüzdesi dikkate alınarak indirim uygulandığı ve 2.307.544,54-TL idari para cezası verilmesine karar verildiği, verilen idari para cezasının temel cezanın belirlenmesi ve artırım ve indirim



T.C.
ANKARA
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/1226

KARAR NO : 2018/2066

oranlarının yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümlerine uygun olarak hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından ileri sürülen "yeni bir ihlal tipi oluşturulduğu, ihlal olarak tespit edilen davranış niteliğinin ortaya konulmadığı, fiili olarak fiyatların yükseldiğinin görülmediği, tek taraflı irade beyanının anlaşma olarak görülemeyeceği, ihlalin tüm unsurları ile ispatlanamadığı" iddiası; 4054 sayılı Kanunun 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 olduğunun belirtildiği, ihlal türlerinin tahdidi olarak sayılmadığı, bu tanıma giren tüm davranışların ihlal olarak nitelendirileceği, davacı şirketin sağlayıcı şirket ile görüşerek diğer perakendecilerin fiyatına müdahale etme istemi ile ihlalin gerçekleştiği, bu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için zararlı bir sonucun ortaya çıkmasının da şart olmadığı, sadece amacın rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlamanın olması hukuka aykırılık için yeterli olduğundan, "rakiplerin fiyatlarının yükseltilmesine yönelik dikey sınırlama olarak görülen ihlalin muafiyetten yararlanması gerektiği" iddiası; ihlalde anlaşmanın dikey anlaşma olarak nitelendirilemeyeceği, birden fazla ikili anlaşma ile piyasa fiyatlarına müdahale edildiği, anlaşma veya uyumlu eylemin amacı itibarıyla muafiyetten yararlanılması mümkün olmadığından, "teşebbüslere indirim oranının farklı uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu" iddiası; davalı idarenin nispi para cezası oranı tespitinde Kanunun belirlediği oranlar sınırında takdir yetkisinin bulunduğu, farklı piyasalar için farklı oranların uygulanabileceği, bilgisayar ve konsol oyun pazarındaki teşebbüslere aynı indirim oranının uygulandığı görüldüğünden ve davacı şirketin diğer tüm iddialarının da rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlamaya ilişkin mevcut anlaşma veya uyumlu eylemin varlığını etkilemeyeceği ve ortadan kaldırmayacağı değerlendirildiğinden yerinde görülmemiştir.

Bu itibarla, davacının rekabete aykırı davranışıyla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, Kurul tarafından belirlenen yıllık gayrisafi geliri üzerinden idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlem hukuka uygun olduğundan, işlem sonrasında ödenen 1.730.658,40-TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesi de hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 391,05-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı dosyalar için belirlenen 1.660,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 20/09/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
BEKİR UFUK KADIGİL
37871

Üye
NİGAR DİLİMEN
101851

Üye
ESMA GÜL ŞEKER
192857

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı	: 31,40 TL
Karar Harcı	: 31,40 TL
Y.D. Harcı	: 51,70 TL
Y.D. İtiraz Harcı	: 85,70 TL
Vekalet Harcı	: 4,60 TL
Posta Gideri ve	: 186,25 TL
Dosya Bedeli	
TOPLAM	: 391,05 TL

