

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMES
8. DAR DAVA DA RES
ESAS NO : 2021/1300
KARAR NO : 2021/1241

ST NAF BA VURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI) : TÜRK HENKEL K MYA SANAY VE T CARET ANON M
RKET

VEK L : AV. AH N ARDIYOK - E-tebliilat adresli

KAR I TARAF (DAVALI) : REKABET KURUMU -UETS[35495-15945-49388]

VEK L : AV. HÜSEY N COGUN - Aynı Yerde

STEM N ÖZET : Davacı irket tarafından, ürünlerin yeniden satı fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edildi i ileri sürülerek, Rekabet Kanunu'nun 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmeli in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası uyarınca 2017 yılı sonunda olu an ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirleri üzerinden 6.944.931,02 TL idari para cezası verilmesine ili kin 19.09.2018 tarih ve 18-33/556-274 sayılı Kurul kararının; hukuka aykırı oldu u, Kurulun soru turma açılmasına ili kin kanuni sürelerle uymadı ı, savunma hakkının kısıtlandı ı, yeniden satı fiyatını tespit etmek gibi bir amaçlarının olmadı ı hususları ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi, 16. maddesinin 3. fıkrası ile Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmeli in 3., 4. Ve 7. Maddelerinde yer alan düzenlemelerden bahisle; Rekabet Kurumu kayıtlarına 20.01.2017 tarihinde 450 sayı ile intikal eden ve gizlilik talepli ba vuruda özetle; "Davacı irketin, ürünlerinin yeniden satı fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal etti i" iddia edilerek söz konusu te ebbüs hakkında gere inin yapılmasının talep edildi i, anılan ba vuruya istinaden hazırlanan 06.02.2017 tarihli ve 2017-3-11/ sayılı lk nceleme Raporunun, Rekabet Kurulu'nun 16.02.2017 tarihli toplantısında görü üldü ü ve dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soru turma açılmasına gerek olup olmadı ının belirlenmesi amacıyla, aynı Kanunun 40. maddesi uyarınca önara tırma yapılmasına 17-07/78-M sayılı karar verildi i, önara tırma sonucunda düzenlenen 31.05.2017 tarihli ve 2017-3-11/ÖA sayılı Önara tırma Raporu'nun Rekabet Kurulu'nun 08.06.2017 tarihli toplantısında görü üldü ü ve 17-19/286-M sayı ile davacı irkethakkında 4054 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca soru turma açılmasına karar verildi i, hakkında soru turma ba latılan davacı irketin birinci yazılı savunmasının 24.07.2017 tarihinde Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etti i, 17-36/580-M sayılı Rekabet Kurulu kararıyla soru turma süresinin altı ay uzatıldı ı, hazırlanan 07.06.2018 tarihli ve 2017-3-11/SR sayılı Soru turma Raporunun davacı irkete 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gere ince tebli edilmesi üzerine davacı irket tarafından gönderilen ikinci yazılı savunmanın 02.07.2018 tarih ve 4922 sayılı Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etti i, tarafların ikinci yazılı savunmaları üzerine hazırlanan 09.07.2018 tarihli ve 2017-3-11/EG sayılı Ek Yazılı Görü ün, hakkında soru turma yürütülen davacı irkete tebli edildi i, davacı irketin üçüncü yazılı savunmasının ise 18.07.2018 tarih ve 5216 sayılı Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etti i, Rekabet Kurulu'nun 02.08.2018 tarih ve 18-24/425-M sayılı kararı çerçevesinde sözlü savunma toplantısının 12.09.2018 tarihinde gerçekleştirildi i, nihai olarak Rekabet Kurulu'nun, 19.09.2018 tarihli ve 18-33/556-274 sayılı kararı ile davacı irketin, ürünlerin yeniden satı fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal etti i gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının alındı ı, davacı irketin güzellik ve ki isel bakım bölümü kapsamında, terleme ve ter kokusunu önleyici spreylere, ampuan, saç kremi, saç boyası, saç ekillendirici, saç ve cilt bakım ürünleri; çama ır ve ev bakımı bölümü altında ise bula ık ve çama ır deterjanları, yumu atıcılar, yüzey ve cam temizleyiciler, tuvalet temizleyici ve ferahlatıcı, leke çıkarıcı ürünlerinin üretim,

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DAR DAVA DA RES
ESAS NO : 2021/1300
KARAR NO : 2021/1241

satı ve dağıtım alanında faaliyette olduğu; dosya kapsamında bulunan belgelerden, davacı şirketin satı yaptığı ürünlerin fiyatlarını yakından takip ettiği, davacı şirketin satı yaptığı ürünlerin fiyatlarını takip etmekle kalmayıp bu ürünlerin fiyatlarının şirket tarafından belirlenen tavsiye fiyatın altında veya üzerinde olup olmadığının da izlendiği ve raporlandı, ilgili alıcının satı fiyatının şirketin aksiyon fiyatının altında gerçekleştiğinin anlaşıldığı hallerde, fiyatların artırılması için davacı şirket tarafından çeşitli girişimlerde bulunuldu; dosya kapsamında bulunan 5, 7, 9, 13, 14, 20, 21, 25 ve 27 numaralı delillerden de bu durumun anlaşıldığı, davacı şirketin, ürünlerinin piyasadaki fiyatının takip edilmesinin ve yeniden satı fiyatının tavsiye edilmesinin ötesinde, alıcıların bağımsız ticari kararları neticesinde belirlemeleri gereken perakende satı fiyatına doğrudan müdahalede bulundu ve yeniden satı fiyatının serbest rekabet koşulları çerçevesinde belirlenmesini engellediğinden, dava konusu 19.09.2018 tarih ve 18-33/556-274 sayılı Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı öte yandan, davacı şirket tarafından, "Kurulun soruşturmanın açılmasına ilişkin kanuni sürelerle uymadığı ve "ek savunma hakkı verilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığı" iddia edilmiş ise de davacı şirketin bu iddialarının da yerinde görülmediği gerekçeleriyle davanın reddine ilişkin olarak Ankara 4. Daire Mahkemesi'nce verilen 08/01/2020 tarih ve E:2019/931, K:2020/50 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, davacının istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge Daire Mahkemesi 8. Daire Dava Dairesince, Dairemizin 23/12/2020 tarih ve E:2020/394, K:2020/2451 sayılı kararının Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06/07/2021 tarih ve E:2021/969, K:2021/2654 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak dava dosyası yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava, davacı şirket tarafından, ürünlerin yeniden satı fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edildiği ileri sürülerek, Rekabet Kanunu'nun 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası uyarınca 2017 yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirleri üzerinden 6.944.931,02 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 19.09.2018 tarih ve 18-33/556-274 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 4. maddesinin birinci fıkrasında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak olduğu, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım artlarının tespit edilmesinin özellikle bu hallerden olduğu; 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teebbüs ile teebbüs 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 idari para cezası verileceği; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekrarı, süresi, teebbüs veya teebbüs

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DAVAYA DAİR
ESAS NO : 2021/1300
KARAR NO : 2021/1241

birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekle mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekle en veya gerçekle mesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları dikkate alaca ı; son fıkrasında ise para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenece i kurala ba lanmı ; Kanun'un 27. maddesinde de bu Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebli ler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmı tır.

2002/2 sayılı Dikey Anla malarla li kin Grup Muafiyeti Tebli 'nin (2002/2 sayılı Tebli) 4. maddesinde, anla maları ilgili Tebli ile sa lanan muafiyet kapsamı dı na çıkarılan sınırlamalara yer verildi i, bu sınırlamalar arasında "*Alıcının kendi satı fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi*" halinin sayıldı ı ve "*Tarafkların herhangi birisinin baskısı veya te vik etmesi sonucu sabit veya asgari satı fiyatına dönü memesi ko uluyla, sa layıcının azami satı fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesi mümkündür.*" düzenlemesine yer verilmi tir.

Rekabet Kurulu tarafından kabul edilen Dikey Anla malarla li kin Klavuz'un "Anla maları Grup Muafiyeti Kapsamı Dı na Çıkarılan Sınırlamalar" ba lıklı bölümünde :

(16) Tebli 'in 4. maddesinde yer alan sınırlamalardan herhangi birini içeren dikey anla malar grup muafiyetinden yararlanamamakta ve dolayısıyla Kanun'un 4. maddesindeki yasaklama kapsamına girmektedir.

2.1. Yeniden Satı Fiyatının Belirlenmesi

(17) Tebli 'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, alıcı te ebbüsün kendi satı fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesine ili kindir. Buna göre, alıcının sabit veya asgari satı fiyatının belirlenmesi kesinlikle yasaktır. Ancak, sabit veya asgari satı fiyatına dönü memesi ko uluyla sa layıcının, alıcının azami satı fiyatını belirlemesi veya alıcıya satı fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satı fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönü memesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteli inde oldu unun yayınlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

(18) Sa layıcı te ebbüsler akdetmi oldukları dikey anla malarla açık hüküm koymak suretiyle alıcının satı fiyatını do rudan belirlemelerinin yanı sıra, aynı ihlali de i ik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollarla da gerçekle tirebilmektedirler. Alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteli inde ilan edilmi bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabilece i indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uydu u oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anla manın sona erdirilmesi ekinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması yeniden satı fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesine örnek olarak verilebilir. Bu tür yeniden satı fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da Tebli 'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındadır.

(19) Yeniden satı fiyatının belirlenmesine yönelik do rudan veya dolaylı yöntemler, alıcıların uyguladı ı fiyatların sa layıcı tarafından izlenebildi i ve kontrol edilebildi i durumlarda daha etkili olacaktır. Örne in, standart fiyat listelerinden farklı fiyatlardan satı yapan alıcıları rapor etme konusunda tüm alıcılara getirilecek bir yükümlülük sa layıcının pazarda uygulanan fiyatları kontrol etmesini önemli ölçüde kolayla tıracaktır. Yine te ebbüsler arasındaki sözle melerde yer alan ve sa layıcının, kayırılan alıcı dı ndaki alıcılara daha uygun fiyat ve ko ullarda ürün temin etme güdüsünü azaltabilen en çok kayırılan mü teri ko ulu, yeniden satı fiyatının belirlenmesine yönelik do rudan veya dolaylı yöntemlerin etkisini daha da peki tirebilecektir. Ancak en çok kayırılan mü teri ko ulu ve benzeri yeniden satı fiyatı tespitinin etkinli ini peki tiren destekleyici uygulamalar, tek ba ına yeniden satı fiyatının tespitine yol açan uygulamalar olarak de erlendirilmemelidir." açıklamalarına yer verilmi tir.

Bir dikey ili kide, satıcı tarafından alıcının sabit veya asgari satı fiyatının belirlenmesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi kapsamında yasaktır. Bununla birlikte, Kanun'un 5. maddesinde, Kurul'a,

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DAR DAVA DA RES
ESAS NO : 2021/1300
KARAR NO : 2021/1241

belirli koşulları taşıyan anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve söz konusu koşulları belirleyen tebliğler çıkarma yetkisi verilmiş, bu çerçevede, 2002/2 sayılı Tebliğ yürürlüğe konulmuştur.

Anılan Tebliğin 4. maddesinde, anlaşmaları ilgili Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamı dışında çıkararak sınırlamalara yer verilmiş, bu sınırlamalar arasında "alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi" de sayılmış, bununla birlikte Tebliğ'de " tarafların herhangi birisinin baskısı veya tevik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşümün emmesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesinin mümkün olduğu" istisnasına yer verilmiştir.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzda da ifade edildiği üzere, sağlayıcı teebbüsler, akdetmiş oldukları dikey anlaşmalara açık hüküm koymak suretiyle alıcının satış fiyatını doğrudan belirleyebileceği gibi sağlayıcının, aynı ihlâli de ik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollardan da gerçekleştirebilmeleri mümkündür. Örneğin; alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi ekinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması gibi yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında değerlendirilmelidir.

Bu çerçevede, amacı itibarıyla rekabet karşıtı bir davranış olarak nitelendirilebilecek olan yeniden satış fiyatı tespiti (YSFT) uygulamalarının doğrudan veya dolaylı gerçekleştirilmesinin ihlâl tespiti açısından bir farkı bulunmamaktadır.

Bunun yanında, her somut olayın kendi özellikleri içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir, dolaylı olarak YSFT edilmesi durumunda ihlâlin belirlenmesi için, 2002/2 sayılı Tebliğ'de ve Kılavuzda yer verilen "baskı veya tevik etmek" kavramları çerçevesinde, tavsiye fiyatların sabit fiyatlara dönüşümünün emmesi, YSFT uygulanmasına yönelik zorlamaların olması ve teebbüslerin fiyat takip sistemleri kurmasının önemli kıstaslar olduğu açıktır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 20/01/2017 tarihinde alınan ve gizlilik talebi bulunan başvuruda özetle, "*Türk Henkel Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Henkel) ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanunu ihlâl ettiği*" iddiasına yer verildiği, Kurul tarafından, önara tırma sonucunda, Henkel'in "güzellik ve kişisel bakım ürünleri" ile "çamaşır ve ev bakımı ürünleri" pazarında yeniden satış fiyatını tespit edip etmediğinin tespiti amacıyla, hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma heyetince hazırlanan 07/06/2018 tarihli ve 2017-3-11/SR sayılı Soruşturma Raporunda, Henkel'in ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği iddiasına yönelik herhangi bir tespit yapılmadığı, bu nedenle söz konusu teebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına yer olmadığı sonucu ve kanaatine ulaşıldığının ifade edildiği, dava konusu Kurul kararında ise özetle; Henkel tarafından Saha Kontrol Servisleri (SKS) adı verilen bilgisayar programı ile satılan her türlü ürünün son nokta fiyatlarının resimleri ile birlikte kullanıcının önüne getirilebildiği, buna ek olarak sahada çalışan elemanlar tarafından Henkel ürünlerinin insert fiyatları, tevhir koşulları vb. birçok detayın incelendiği, ürünlerin fotoğrafları çekilmek suretiyle bu bilgisayar programına yüklendiği, Star Store (SS) adı verilen bir iç raporlama yapıldığı ve böylece Henkel'in satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını yakinen takip ettiği, bununla birlikte Henkel'in satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını takip etmekle kalmadığı, bu ürünlerin fiyatlarının Henkel tarafından belirlenen tavsiye fiyatın altında veya üzerinde olup olmadığını da izlediği ve raporladığı, bu çerçevede, ilgili alıcının satış fiyatının Henkel'in tavsiye fiyatının altında gerçekleştiğinin anlaşılması hallerde, fiyatların artırılması için Henkel tarafından çeşitli girişimlerde bulunulduğunun tespit edildiğinin belirtildiği, söz konusu tespitler çerçevesinde, dava konusu Kurul kararıyla, Henkel'in ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, 4054 sayılı Kanun'un 16.

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DARE DAVA DARESİ
ESAS NO : 2021/1300
KARAR NO : 2021/1241

maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in (Ceza Yönetmeliği) 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası uyarınca 30/06/2017 tarihinde biten mali dönemi sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirleri üzerinden 6.944.931,02 TL idari para cezası verilmesine karar verilmesi üzerine de görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Somut olayda; Henkel'in "güzellik ve kişisel bakım ürünleri" ile "çamaşır ve ev bakımı ürünleri" pazarında, ürünlerinin satış ve dağıtımını büyük hacimli perakendeciler (BHP) ve distribütörler vasıtasıyla yaptığı, Henkel ile BHP'ler ve distribütörler arasında akdedilen sözleşmelerde yeniden satış fiyatının tespit edilmesine yönelik herhangi bir hüküm bulunmadığı açık olduğundan, uyuşmazlığın, Henkel'in satışını yaptığı ürünlerin yeniden satış fiyatını dolaylı olarak tespit edip etmediğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında, yaklaşık 6 aylık bir dönemle ilgili olarak elde edilen ve şirket çalışanları arasında gerçekleştirilen şirket içi yazışmalardan, Henkel'in "güzellik ve kişisel bakım ürünleri" ile "çamaşır ve ev bakımı ürünleri" pazarında SKS programı ile satılan her türlü ürünün son nokta fiyatlarının resimleri ile birlikte kullanıcının önüne getirilebildiği, buna ek olarak sahada çalışan elemanlar tarafından Henkel ürünlerinin insert fiyatları, tehir koşulları vb. birçok detayın incelendiği, ürünlerin foto rafları çekilmek suretiyle bu bilgisayar programına yüklendiği, SS raporlarıyla da Henkel'in satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını yakinen takip ettiği, bununla birlikte Henkel'in satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını takip etmekte kalmadığı, bu ürünlerin fiyatlarının Henkel tarafından belirlenen tavsiye fiyatın altında veya üzerinde olup olmadığını da izlendiği ve raporlandığı, bu çerçevede, ilgili alıcının satış fiyatının Henkel'in aksiyon fiyatının altında gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı hallerde, fiyatların artırılması için Henkel tarafından çeşitli girişimlerde bulunulduğunun da tespit edildiği, Henkel tarafından SS raporunda yer verilen fiyatlar, bir Henkel çalışanı tarafından SKS bilgisayar programı vasıtasıyla alıcının gerçekleştirdiği satış fiyatları ile karşılaştırıldı, farklı fiyat çıkması durumunda Henkel çalışanının, ilgili alıcıdan sorumlu saha çalışanına e-posta yoluyla ulaştırarak, bu durum hakkındaki açıklamalarını ve bu durumu düzeltmek için ne gibi "aksiyonlar alacağını" sorduğu, bu çerçevede fiyatların artırılması için Henkel tarafından çeşitli girişimlerde bulunulduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir.

Dava konusu Kurul kararına dayanak yazışmalar incelendiğinde Henkel'in fiyatını takip ettiği müşterilerinin tavsiye edilen fiyatın altında olması halinde fiyatın yukarı çekilmesi için ilgili alıcılara görüşmeler yapma iradesinde olduğu ve bu iradenin şirket çalışanları arasında "aksiyon almak" deyimıyla karışık bulduğunu anlaşılmaktadır. Gerçekten, şirket çalışanları arasında geçen yazışmalardaki gibi ilgili alıcılara görüşme yapıp yapılmadığının da tespiti amacıyla, e-postalarda hakkında yazışma yapılan ilgili alıcı tebbüslerden, kendileriyle alakalı ve kendi özelinde gerçekleştirilen yazışmalarla ilgili bilgi talep edilmiştir.

Alıcıların, söz konusu e-postalarla ilgili açıklamalarından bazılarını burada aktarmakta yarar bulunmaktadır: "*Henkel'de bulunan ... ilişkin olarak, herhangi bir uyarı aldığımızı hatırlamıyorum. Henkel yetkilileri en fazla 'bu fiyatlar bizi rahatsız ediyor' demi olabilir. ...kayıtlarımızda ... maliyetimiz ... idi, dolayısıyla bizim o ürünü ...'ten satmamız doğaldır... Ama daha önce belirttiğim gibi Henkel'in herhangi bir müdahalesi olmamıştır. En fazla rahatsızlıklarını belirtmişlerdir", "İlgili belgede "aksiyon alma" olarak geçen ibare, satışlara doğrudan ve dolaylı olarak müdahale etme amacı taşımamaktadır. Sadece rahatsızlıkları belirtmenin ötesine geçen herhangi bir anlam bulunmamaktadır.", "Henkel'in önerdiği tavsiye satış fiyatlarına uymuyoruz zira bizim kendi fiyatlandırma stratejimiz var...Görüşmede gösterilen belgelerde geçen ifadelerde Henkel bizlere pazarda geçerli fiyatları bildirmiştir. Ancak geçilmesi istenilen fiyatlar temel olarak belirlediğimiz kâr marjına uymadığı için kabul edilmemiştir.", "İlgili belgede yer alan '...' ifadesine ilişkin olarak, ilgili konu malardan şimdi haberdar oldum, böyle bir şeyi yapmaları mümkün değil. Böyle bir şey bana söylenmiş olsa benden istenenin tam tersini yaparım. ...benim fiyatlarıma ya da*

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DAR DAVA DA RES
ESAS NO : 2021/1300
KARAR NO : 2021/1241

satı ko ulla rıma ili kin bir müdahalede bulunmadılar, böyle bir imada bulunsalar ben bunun tam tersini yaparım." .

Söz konusu ifadeler ve dosyada bulunan di er belgeler incelendi inde, alıcı konumundaki te ebbüslerin tamamı söz konusu yazı malardan ve satı temsilcilerinin kendileriyle ilgili ne gibi bir aksiyon aldı ı hakkında bilgisinin olmadı nı, ancak Henkel yetkililerinin kendilerine bir serzeni te bulunabilece ini, kendi satı fiyatlarını kendilerinin iktisadi de erlendirmeler neticesinde kendilerince belirledi ini ifade etmi tir.

Yukarıda da ifade edildi i üzere Tebli ve Kılavuzda yeniden satı fiyatının tespitinin dolaylı olarak gerçekte tirilmesinde " tarafların herhangi birisinin baskısı veya te vik etmesi" unsurunun ortaya konulması gerekmektedir. Söz konusu "baskı ve te vikin" alıcıların ba ımsız bir iktisadi davranı olarak kendi satı fiyatını belirleme serbestli ine etki edecek de erde olması gerekti i, aksi takdirde her te ebbüsün kendi ba ımsız kararını kendisinin aldı ı bir durumda rekabete aykırı bir davranı tan ve sa layıcının YSFT etti inden söz etmeye olanak bulunmadı ı açıktır.

Bu kapsamda, baskı ve te vike ili kin, Kılavuzda örnek olarak, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uydu u oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anla manın sona erdirilmesinin sayıldı ı görülmektedir. Bununla birlikte, yukarıda anılan söz konusu alıcı te ebbüslerin açıklamaları incelendi inde, Henkel'in "fiyat bozan" olarak nitelendirilen ve tavsiye edilen satı fiyatının altında satı yapan te ebbüslere serzeni te bulunmanın ötesinde, baskı veya te vik edici bir davranı nın ortaya konulamadı ı, aksine ilgili te ebbüslerin Henkel'in kendilerine "müdahale olarak algılanabilecek herhangi bir ifadesinin dahi bulunmadı nın" teyit edildi i görülmektedir.

Her ne kadar dava konusu Kurul kararında "bu müdahalelerin sonucunda fiyatların yükseltildi i" ifade edilmi se de söz konusu fiyat düzeltilmesinin irket çalı anlarının bir baskısı veya te viki ile yapılp yapılmadı ı hususunda bir açıklık bulunmadı ı, yukarıda anılan alıcı te ebbüslerin beyanları dikkate alındı nda; verilen münferit örne in gerçekte yaygın bir biçimde gerçekte ip gerçekte medi i yönünde bir de erlendirmenin Kurul kararında yer almadı ı, ilgili alıcıların kendi ba ımsız kararlarını aldı nın da dosya kapsamında birden fazla te ebbüs ile görü ülmek suretiyle teyit edildi i anla ıldı ndan, söz konusu de erlendirmelerin somut ve ciddi verilere dayalı olarak olarak ortaya konulamadı ı sonucuna varılmaktadır.

Bunlarla birlikte, Kurul kararına dayanak soru turma raporu ve ekleri incelendi inde (*söz konusu tespitlerde ticari sır niteli inde bilgiler bulundu undan, somut veriler payla ılmaksızın genel de erlendirmeler aktarılmaktadır*); Henkel'in faaliyet gösterdi i pazarlarda uluslararası büyük te ebbüslerin rakip olarak bulundu u, incelemeye konu pazarlar bakımından hiçbir te ebbüsün 2015-2017 yılları arasında ortalama pazar payının % 20-25'i geçmedi i, Henkel'in pazar payının üçüncü sırada oldu unun tahmin edildi i, söz konusu pazarlarda markalar arası güçlü bir ikâme etkisinin bulundu u ve tüketici tercihlerinin fiyattan hızlı etkilenmesinin olası oldu u, Henkel'in ürünlerini alan BHP'lerin çok ciddi bir gücünün bulundu u, distribütörlerin ise münhasırlık artı olmaksızın Henkel markalı ürünlerin da ıtımını yaptı ı anla ıldı ndan, Henkel'in alıcılarının yeniden satı fiyatını tespit etmesini ve sürdürmesini zorla tıracak artların da somut olayda bulundu u anla ılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında da ifade edildi i üzere, Henkel'in ürünlerinin piyasadaki fiyatına ili kin bilgi toplaması ve bu bilgileri kendi ticari ve promosyonel aktivitelerini planlamakta kullanması, tek ba ına rekabet hukukuna aykırı bir eylem olarak de erlendirilmemektedir. Öte yandan, Henkel tarafından soru turma sürecinde, SS raporunda kullandı ı fiyat kriterini tamamen kaldırdı nı da ifade etti i anla ılmaktadır.

Bu ba lamda, Henkel'in yürütülen soru turma neticesinde ürünlerinin yeniden satı fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl etti i iddiasının açık ve somut veri ve de erlendirmeler çerçevesinde ispat edilemedi i anla ıldı ndan, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadı ı sonucuna varılmı tır.

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DARE DAVA DA RES
ESAS NO : 2021/1300
KARAR NO : 2021/1241

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki dare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı tarafın istinaf ba vurusunun **KABULÜ** ile Ankara 4. dare Mahkemesi'nce verilen 08/01/2020 tarih ve E:2019/931, K:2020/50 sayılı kararın **KALDIRILMASINA**; 2577 sayılı Yasanın de i ik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen davada, dava konusu i lemin **PTAL NE**; a a ıda dökümü yapılan, mahkeme, istinaf ve temyiz safhalarına ait toplam 1.052,25-TL yargılama giderinin ve yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 2.040,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı tarafa verilmesine, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde istinaf ba vurusunda bulunan tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın de i ik 46. maddesi uyarınca kararın tebli ini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde **Danı tay ilgili Dairesine temyiz yolu açık** olmak üzere, 09/09/2021 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
HÜSEY N MISIR
38043

Üye
SERP L TUNÇ YETK N
37868

Y A R G I L A M A G D E R L E R :

(Mahkeme Safhası) (Davacı)

Ba vuru Harcı	: 44,40 TL
Karar Harcı	: 44,40 TL
Vek. Tasdik H.	: 6,40 TL
Y.D Harcı	: 73,10 TL
Tebliğat Gideri	: 173,90 TL
TOPLAM	: 342,20 TL

(istinaf Safhası) (Davacı)

Ba vuru Harcı	: 148,60 TL
Tebliğat Gideri	: 22,00 TL
TOPLAM	: 170,60 TL

(Temyiz Safhası) - (Davacı)

Ba vuru Harcı	: 292,10 TL
Karar Harcı	: 123,60 TL
Posta Gideri	: 123,75 TL
TOPLAM	: 539,45 TL

GENEL TOPLAM : 1.052,25- TL

GB