

T.C.
ANKARA
17. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2126

KARAR NO : 2020/1775

DAVACI : EDENRED KURUMSAL ÇÖZÜMLER ANONİM ŞİRKETİ

VEKİL : AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK- (e- tebligat adresi)

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI
(e- tebligat adresi)

VEKİL : AV.MELTEM TÜRKÖLÜ (Aynı Adreste)

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 16/3.maddesi uyarınca 3.919.367,39 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 15/11/2018 tarihli ve 18-43/694-339 sayılı kararının; hukuki dayanaktan yoksun olduğu, kurumun ispat yükü artını yerine getirmediği, ticari kararlarını kendi ticari ihtiyaçları doğrultusunda başsımsız bir şekilde aldıklarını ve rakipleri ile meşru gerekçeler haricinde herhangi bir iletişim kurmadıklarını, kararda rekabet kararı bir anlamının varlığını gösterecek yeterli delil sunulmadığı, kurulun içtihatlarına aykırılık teşkil ettiği, Edenred'in komisyon oranlarını ve vadelerini meşru, ticari ve makul sebeplere dayanarak belirlediği, Netser'in (Network) kuruluşunun rekabet hukuku kurallarına uygun olduğu, Netser'in (Network) Edenred ve Sodexo arasında koordinasyon sonucunu doğurmadığı veya koordinasyonu kolaylaştırmadığı, Netser'in (Network) halihazırda faaliyetlerini sona erdirmeye başlamış olduğu, Edenred'in Netser'in (Network) tam iktisadisiyle ilişkili yanlı veya yanlıtıcı bilgi sağlamadığı, Netser'in (Network) Edenred ve Sodexoya farklı kanallardan üzerinden bilgi sağlamadığı, Sodexo ve Edenred'in rekabete hassas hususlarda işbirliği içerisinde olduğu iddiasının temelsiz olduğu, pazarda yoğun rekabet bulunduğu ve Edenred'in başta Sodexo olmak üzere bütün rakipleriyle rekabet içerisinde olduğu, amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu, usul bakımından da hukuka aykırı olduğu, soruşturma heyetinin aksi yöndeki değerlendirmesine kararın hatalı biçimde idari para cezasına hükmedildiği, karardaki sonuçların yorum ve varsayımına dayandığı, somut delil gösterilmediği, üpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanmadığı, rekabet hukukuna uyum için gösterilen çaba ve bu yöndeki niyeti dikkate alındığında aleyhlerine idari para cezası uygulanmaması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Bahse konu 31.07.2001 tarihli karar alınırken davacının, firmaların sahip oldukları müşteri portföyüne ilişkin bilgilerin sistemin ayrı kanallarından ulaştırılacağı ve bu şekilde sisteme dahil olan firmalara ait bilgilerin karışıklık yaratılmadan ilgili veri tabanlarına iletileceği, rakipler arasında herhangi bir koordinasyonun olmayacağı, 3.kişilere de hizmet verilerek tam iktisadisiyle ilişkilendirilmesine ilişkin tüm yükümlülüklerine uyulacağı taahhüt ve kabullerinden hareket edildiği, tarafların mevzuata ve taahhütlerine uygun davranacaklarının varsayıldığı, Network'un kurulduğu tarihten bu yana Sodexo ve Edenred'in dışında herhangi bir teebbüse hizmet vermediğinin görüldüğü, kurul kararının en önemli dayanağı olan tam iktisadisiyle ilişkilendirilmesine ilişkin kararın bir diğer önemli dayanağı olan, ortak girişimin verilerinin taraflara ayrı ayrı iletileceğinin ve işbirliğinin sadece teknik altyapıyla sınırlı kalacağına yönelik taahhüt ve zorunluluğuna da sağlamadığı, daha önceki kurul kararlarının konularının farklı olduğu, sadece Sodexo ve Edenred'in uyguladığı muhasebe sistemi nedeni ile verilen para cezası oranının, gerçekte

T.C.
ANKARA
17. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2126

KARAR NO : 2020/1775

olması gerekenin çok altında olduğu, dava konusu kurul kararında hukuka aykırılığın bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 17. Daire Mahkemesince duruma için önceden belirlenen ve taraflara duyurulan 22/10/2020 günü duru maya davacı vekilleri Av. Kemal Korhan Yıldırım ile Av. Tolga Uluay'ın ve davalı idareyi temsilen Hukuk Müaviri Mehmet Özden'in geldiği görüldükten sonra taraflara usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra duru maya son verilip dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 16/3.maddesi uyarınca 3.919.367,39 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 15/11/2018 tarihli ve 18-43/694-339 sayılı 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişimlerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesinin, teebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil ettiği; 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teebbüs ile teebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği; aynı maddenin beinci fıkrasında, Kurulun, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teebbüs veya teebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekte mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekte en veya gerçekte mesisi muhtemel zararları gibi hususları dikkate alınması; son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği kurala bağlanmıştır; Kanun'un 27. maddesinde de Kurula, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan kurallar doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teebbüs ve teebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Yönetmelik) çıkarılmıştır. Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, kartelin, fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması

T.C.
ANKARA
17. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2126

KARAR NO : 2020/1775

veya kotalar konması, ihâlelerde danı ıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekte en, rekabeti sınırlayıcı anla ma ve/veya uyumlu eylemleri ifade etti i belirtilmi tir. Yönetmeli in "Temel para cezaları" ba lıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmı davranı larda bulunan te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda olu an veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda olu an ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Di er ihlâller için, binde be i ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır." kuralı yer almı tir.

Dava dosyasının incelenmesinden, yemek kuponu/kartı sektöründe faaliyet gösteren Multinet Kurumsal Hizmetleri A. . tarafından, davalı idareye yapılan 06.01.2010 tarihli ikâyet ile; *"aynı alanda faaliyet gösteren Sodexo Motivasyon Çözümleri A. . ile Accor (Edenred) Servisleri International A. .'nin ihalelerde danı ıklı hareket etmek, ihaleleri ve mü terileri payla mak, satı artlarını birlikte belirlemek ve rakiplerin faaliyetlerini zorla tırmak, yemek kuponları sektöründe faaliyet gösteren te ebbüslerin ortak hareket ederek restoranlardan % 7 ila % 10 arasında de i en yüksek oranlarda komisyon almak, yemek kuponu/kartı sa layıcısı firmaların, lokanta, restoran ve büfeler ile yaptıkları anla malarda güçlü taraf olarak kendi lehlerine haksız kazançlar sa layarak, bu i yerlerini zor duruma dü üren piyasa ko ullarını olu turmak suretiyle 4054 sayılı Kanunu ihlal ettikleri"*nin ileri sürülmesi üzerine davalı idare tarafından yapılan incelemede; ikâyet edilenlerin karalayıcı, itibarı kırıcı davranı ve gerçe e aykırı beyanlarda buldukları iddialarıyla Türk Ticaret Kanunu'nun 56. ve devamı maddelerine dayanılarak Ticaret Mahkemelerine ba vurulması konusunda görü bildirildi i, ikâyet konusu edilen di er konularla ilgili olarak tesis edilen i lem ile "soru turma açılmasına gerek olmadı na" karar verildi i, bu kararın iptali istemiyle açılan davada Danı tay 13. Dairesi'nin E:2010/4565, K:2016/4508 sayılı kararıyla *"Dava konusu Kurul kararı ve karara dayanak soru turma raporu incelendi inde; haklarında davacı tarafından ikâyet ba vurusunda bulunulan Sodexo Motivasyon Çözümleri A. . ile Accor Servisleri International A. .'nin %49,9998'er paylarla Network Servisler A. .'ye ortak oldukları, incelenen dönem içerisinde söz konusu te ebbüslerin gerek pazar payları gerekse üye restoran sayıları itibarıyla ilgili ürün pazarında en büyük iki te ebbüs konumunda buldukları, ikâyet eden te ebbüsün de pazarda üçüncü sırada paya sahip oldu u, Setcard ve Winwin kısa unvanlı te ebbüslerin ise ilgili ürün pazarında görece dü ük pazar paylarına sahip oldukları, önara tırma kapsamında elde edilen verilerden ilgili ürün pazarında te ebbüsler arasında mü teri hareketlili inin yo un oldu u, ancak pazardaki en büyük iki te ebbüs arasındaki mü teri hareketlili inin sınırlı kaldı ı, incelenen dönem içerisinde Sodexo ve Accor'un ihale mü terisi olarak nitelendirilen mü teriler özelinde ve sınırlı da olsa di er mü teriler geneline yönelik faaliyetleri hakkında rekabet ihlâli üphelerinin bulundu u anla ılmaktadır. Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, soru turma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa Kurul tarafından do rudan soru turma açılmasına karar verilebilece i, do rudan soru turma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadı ı hâllerde ise, daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önara tırma yapılabilece i ve önara tırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde etti i bilgi ve deliller ile önara tırma raporunun Kurul'ca de erlendirilerek soru turma açılmasına veya açılmamasına karar verilebilece i, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulundu u ve bu yetkinin 4054 sayılı*

T.C.
ANKARA
17. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2126

KARAR NO : 2020/1775

Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğini ileri iddialar açıldığı kavru madan soru turma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacıyla hizmet etmeyeceği kuşuzdur. Bütün bu hususlar birlikte de erlendirildiğinde, Kurum'ca yapılacak incelemelerde yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılarak bir de erlendirme yapılması gerekirken, soru turma açılmasına gerek olmadığına ve ikâyetin reddine yönelik Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir." gerekçesiyle kurul kararının iptaline karar verdi i, söz konusu iptal kararı üzerine, Kurul tarafından alınan 15.05.2017 tarih ve 17-16/224-M sayılı karar ile 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca; Sodexo, Edenred, Network, Multinet, Winwin ile Set hakkında soru turma açılmasına karar verildi i, yürütülen soru turma ile ilgili olarak hazırlanan 15.05.2018 tarih 2010-3-8/SR-1 sayılı ve 15.05.2018 tarih 2010-3-8/SR2 sayılı soru turma raporları ve eklerinin Rekabet Kurulu Üyeleri ile taraflara tebliğ edildi i ve Kurulun 15-11-2018 tarihli toplantısında, 18-43/694-39 sayılı ile nihai kararını verdi i, buna göre; davacı şirket ile ilgili soru turma konusu ikâyetlerin iki baki altında toplandı bunlardan ilkinin incelenmesi sonucunda, SODEXO ile EDENRED'in ihalelerde dâhil hareket etmek, ihaleleri ve mü terileri paylaşmak, satış artlarını birlikte belirlemek ve rakiplerin faaliyetlerini zorla kırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettikleri iddiası ile yemek kartı sektöründe faaliyet gösteren tebbüslerin ortak hareket ederek restoranlardan %7 ila %10 arasında en yüksek oranlarda komisyon aldıkları iddiası ile ilgili olarak herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamadı, bu itibarla söz konusu yollarla 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettiklerinin öne sürülebilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varıldı, Network ortak girişiminin ayrıca de erlendirildiği, Sodexo ve Edenred firmalarının hizmetlerini yemek koçanları vasıtasıyla sürdürmekteyken akıllı kart sistemine geçmek istedikleri, akıllı kart sisteminin kullanılabilmesi için gerekli altyapının oluşturulması ve işletilmesi amacıyla da Network'ü kurdukları, Network'ün faaliyetlerine başladığı 2002 yılından bu yana her iki firma da Network'ten sağladıkları ilgili altyapı sayesinde akıllı kart sistemiyle faaliyet gösterdiği, bir yemek kartı firmasının temel maliyetlerinin akıllı kart sisteminin kurulması ve işletilmesine ilişkin altyapı maliyetleriyle operasyonları yürütecek personel giderleri oldu u, Network vasıtasıyla tarafların bu maliyetlerden birincisini birlikte karşıladı, maliyetleri birbirine benzer firmaların anlaşmalarının daha kolay olması, uyumlaştırılan maliyetlerinin toplam maliyetler içerisinde önemli bir yer tutması, rakipler arasında ürün fiyatının önemli bir bileşeninde rekabetin kısıtlandırılması anlamını taşıyabildiği, maliyetlerin uyumlaştırılmasının, firmaların faaliyetleri arasındaki efektifliği artırdığı, nihai fiyatlarının benzer olmasına yol açtığı ve dolayısıyla tarafların fiyat veya diğer rekabetçi parametreler bakımından daha kolay anlaşılmasına zemin hazırladığı, nitekim bu sebeplerle fiyat oluşturulan maliyet, kar, gibi unsurların birlikte tespit edildiği anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan yasaklı haller arasında yer aldığı, maliyetlerin uyumlaştırılmasına ek olarak NETWORK'ün, üye yerleriyle ilişkiler bakımından taraflar arasında işbirliğinin sağlanmasına yol açtığı, böyle ki Network üzerinden POS cihazı konulacak üye yerlerinin taraflarca birlikte belirlendiği ve her iki firmanın da onayından geçmi bulunan üye yerleri listelerine göre cihazın kurulumu gerçekleştirildiği, listelerin belirlenmesinde her iki firmanın anlaşmalı oldu u üye yerlerine öncelik verildiği, POS cihazı kurulacak üye yerlerine ilişkin oluşturulan listelere eklenecek üye yerlerinin her iki firmanın da onayından geçmesi

T.C.
ANKARA
17. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2126

KARAR NO : 2020/1775

gerekti i, üye i yerlerinin yaygınlı ının, mü terilerinin hangi firmadan hizmet alacaklarına ili kin tercihlerinde belirleyici oldu u, Network vasıtasıyla akıllı kart altyapı hizmetlerinin Sodexo ve Edenred'e ayrı ayrı verilmedi i, bir üye i yerine her iki firmanın da aynı anda kullanabilece i terk bir POS cihazının yerle tirilmesi amacıyla altyapının kurulaca ı üye i yerinin ortak belirlenmesi yoluna gidildi i, bu halde Network'ün taraflar arasındaki rekabetin önemli bir unsuru üzerinde (üye i yerlerinin belirlenmesi) do rudan bir i birli i yaratt ı, bu bilgiler ı ı nda gerek maliyetlerin uyumla tırması gerekse üye i yerlerinin belirlenmesinde bir i birli inin ya anmasına yol açmak bakımından rekabet sakıncalarını içerdi i, Network olu umunun taraflar arasında rekabetçi davran ılarında koordinasyon sonucunu do urdu u, nitekim te ebbüslerin yıllar itibari ile uyguladıkları komisyon oranları ile iskonto oranları incelendi inde Sodexo ve Edenred arasında son derece kısıtlı bir rekabetin ya andı ı yine, Sodexo ve Edenred'in birbirlerinin mü terilerine görece daha sınırlı teklif verme durumunun da bu sonucu destekledi i, yemek kartı piyasasının oligopolistik bir piyasa oldu u ve yemek kartı piyasasının te ebbüsler arasında rekabet kar ıtı nla maların yapılmasına oldukça elveri li, bu sebeple koordinasyon riskine yol açabilecek her türlü uygulamadan kaçınılması gereken bir piyasa yapısı arz etti i, tüm bu nedenlerle; Network'ün 4054 sayılı Kanun'un 5.maddesinin 1.fıkrasının (a) (malların üretim veya da ıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni geli melerin ve iyile melerin ya da ekonomik veya teknik geli menin sa lanması) ve (b) (tüketicinin bundan yarar sa laması) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla rekabeti kısıtladı ı, Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) (ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalmaması) bendinde sayılan ko ulu da sa lamadı ının anla ıldı ı ve Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bir anla maya muafiyet verilebilmesi için 5. maddede yer alan ko ulların tamamının birlikte sa lanmasının zorunlu oldu u gerekçeleriyle Network'e muafiyet tanınamayaca ına, soru turma taraflarından Sodexo, Edenred ve Network'ün 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesini ihlal ettikleri tespit edildi inden söz konusu taraflara 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Rekabet Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmelik'in hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanmasına, davacı ırkete 3.919.367,39 TL idari para cezası verilmesine karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldı ı anla ılmaktadır.

Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın (ABAD), *Dyestuffs* kararında, uyumlu eylem, anla ma düzeyine ula mamakla birlikte, te ebbüslerin, rekabetin risklerine kar ı olu turulan bilinçli olarak ikame ettikleri koordinasyon biçimi olarak tanımlanmı ; *Sugar* kararında, te ebbüslerin rakiplerinin mevcut ve öngörülebilir davran ılarına rasyonel olarak ayak uydurmalarının hukuka uygun oldu u, ancak mevcut veya potansiyel rakiplerinin pazardaki davran ılarını etkileme yahut gelece e ili kin kararlarını rakiplerine if a etme amacı ya da etkisi bulunan her türlü do rudan veya dolaylı ileti imin uyumlu eylem olarak nitelendirilece i ve bu durumun rekabet ihlali olu turaca ı belirtilmi tir.

Pazarın yapısı nedeniyle te ebbüslerin paralel davran ılarda bulunması durumunda bu paralel davran ıların gizli bir anla ma veya uyumlu eylem sonucu olup olmadı ının tespitinde, davran ının makul, mantıklı bir nedeninin olup olmadı ı, di er te ebbüslerle uyumlu bir ekilde gerçekleştirilen davran ının te ebbüsün çıkarına olup olmadı ı, te ebbüsler arasında bir ba lantının olup olmadı ı, te ebbüsler arasında do rudan ya da dolaylı ileti imi sa layan yöntemlerin kullanılıp kullanılmadı ı, bilgi alı veri i gibi kolayla tırıcı eylemlerin

T.C.
ANKARA
17. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2126

KARAR NO : 2020/1775

olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre anlaşılabilir, uyumlu eylem veya teebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı amaç taşıması yeterli olup, amacı bu oldu takdirde, söz konusu davranışların ayrıca piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesi veya bu etkilerin ispatı aranmayacaktır. Bir başka anlatımla, rekabeti ihlâl edici amacın belirlenebildiği durumlarda, rekabete aykırı olduğu iddia edilen fiil ve davranışların mahiyetinin belirlenmesi asgari seviyede önem taşımaktadır. Nitekim, 4054 sayılı Kanun'un aktarılan hükümleri ve buna ilişkin gerekçelerde özetle; rekabetin ihlâl edilmesini amaç edinen fiil ve davranışların yasaklandığı belirtilmiştir.

İkincil delillerin diğer türü olan ekonomik deliller ise, teebbüslerin ilgili pazarda rekabet etmediklerini gösteren davranışsal deliller ile pazar yapısının gizli bir uzlaşmanın kurulmasına ve sürdürülmesine müsait olduğunu ortaya koyan yapısal deliller başlıkları altında sınıflandırılmaktadır. Uygulamada sıklıkla karışılabilir davranışsal delil türlerinden biri de, yakın tarihli veya eş zamanlı fiyat artışlarıdır. İktisadi delil türleri arasında ispat gücü en yüksek delillerin davranışsal deliller olduğu belirtilmektedir.

Bilgi edinimleri gibi rekabeti sınırlayıcı uzlaşmaların oluşturulması ve sürdürülmesinde kolaylaştırıcı işlev görmekle birlikte tek başına ihlâli ispata yeterli görülmeyen, bu sebeple de ikincil delil türlerinden biri olarak değerlendirilen kolaylaştırıcı eylemlerin ise hangi başlık altında ele alınacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, bahsi geçen davranışları iletim benzeri deliller olarak değerlendirerek üçüncü bir ikincil delil kategorisi oluştururken, bazı çalışmalarda ise bu deliller ekonomik delil türlerinden biri olarak ele alınmaktadır. Söz konusu delillerin ispat standardı bakımından önem arz eden işlevi ise, sarıh uzlaşmalar ile oligopolistik başımlılık arasındaki "boşluk doldurmak", böylelikle hukuka aykırı uzlaşmalar ile salt paralel davranışların ayırt edilmesini sağlamaktır.

İletim delilleri kullanılarak kartelin ispat edilmesine ilişkin Avrupa Birliği (AB) rekabet hukuku uygulaması uyarınca oluşturulan ilkeler incelendiğinde, *Sugar* kararı ile temeli atılan ve *Polypropylene* kararında ifadesini bulan karar uyarınca; teebbüsler arasında gelecekteki davranışlarına ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla bir iletimin gerçekleşmesi yönünde delil bulunması hâlinde, bahse konu uyumlu davranışın tarafı olan ve ilgili pazarda faaliyet göstermeye devam eden teebbüslerin rakipleri ile teati ettikleri bilgileri kendi davranışlarını belirlerken dikkate alacağı varsayılmaktadır. Sözü edilen varsayımdan hareketle, rekabeti sınırlayıcı iletimlerin varlığı durumunda pazardaki etkiye bakılmaksızın kartelin ispatlanması mümkün olabilmektedir.

Bu çerçevede örneğin fiyat ve satış stratejisi gibi rekabete duyarlı hususların görüldüğü toplantılara katılımın amacının rekabeti sınırlamak olduğu varsayılmaktadır. Dolayısıyla rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıyan toplantılara katılım, toplantıda alınan kararlara uyulup uyulmadığına bağlı olmaksızın, teebbüsün kartele taraf olduğu ispat için yeterli sayılmaktadır. Zira *Rhône-Poulenc* kararında, rekabeti sınırlayıcı amaçla gerçekleştirilen bir toplantının katılımcılarının toplantıda edinilen bilgilerden başımsız hareket etmesinin muhtemel olmadığı, bu sebeple toplantıya katılan teebbüslerin her birinin açık veya zımni olarak bilgi paylaşımında bulunması zorunluluğu bulunmaksızın iletimin karışıklı olarak gerçekleştirilmediği sayılacağı kabul edilmiştir.

T.C.
ANKARA
17. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2126

KARAR NO : 2020/1775

Uyumlu eylem için, teebbüsler arası koordinasyon ya da i birliinin taraflar arasındaki do rudan veya dolaylı bir ba lantıdan kaynaklanması gerekmektedir. Firmalar arası ba lantının temel unsuru ise bilgi alı veri idir. *Züchner* davasında ABAD, uyumlu eylem sonucuna ula mak için firmalar arasında mutlaka bir ba lantının bulunmasının gerekmedi ini, firmaların sadece bilgi alı veri inde bulunmalarının da yeterli oldu unu belirtmi tir.

Özellikle oligopolistik pazarlarda artan pazar effaflı nın rekabetin yo unlu unu azaltaca ı fikrinden hareketle, bilgi alı veri i konusunda daha hassas bir yakla ım sergilenmelidir. Homojen bir ürününün söz konusu oldu u piyasalarda, mü teriler çok küçük fiyat farklılıklarına bile duyarlıdır. Bir firmanın rakiplerinden farklı hareket edip önemli kazançlar elde etmesi mümkünken, tüm firmaların aynı yönde bir strateji uygulamaları, büyük ölçüde aralarındaki bilgi alı veri i sayesinde gerçekleştirilmektedir.

Bu ba lamda, piyasanın oligopolistik özellikler göstermesi hâlinde firmaların bilgi alı veri inde bulunmalarının paralel davranı lara ve dolayısıyla antirekabetçi bir etkiye yol açaca ı önceden varsayılabilecektir. Böylece oligopolistik ba ımlılı ın ortaya çıkmasını engelleyen faktörleri bertaraf etmek üzere, firmaların fiilen bilgi alı veri inde bulunmaları, uyumlu eylem kapsamında de erlendirilebilecektir.

Bilgi alı veri inin hemen sonrasında, rekabet ihlâli niteli indeki pazar davranı larının ortaya çıkması, firmalar arası ba lantıya ili kin delillerin uyumlu eylemi ispatlamasındaki gücünü artırmaktadır. Bu tür ba lantılara girip bilgi alı veri inde bulunan firmaların artık oligopolistik ba ımlılık savunmasına sı nınamayacakları ifade edilmektedir. Zira, firmalar arası ba lantı, paralel davranı ı uyumlu eylemden ayıran en önemli unsurdur. Oligopolistik ba ımlılık teorisi, paralel davranı ların ortaya çıkması için firmaların aralarında bu tür ileti imler kurmalarını gerektirmemektedir. AB uygulamalarında ABD uygulamaları gibi geli mi bir ek faktörler sisteminin bulunmamasıyla ba lantılı olarak, AB rekabet hukukunda firmalar arası toplantılara ve ileti ime çok daha katı yakla ılmaktadır. Nitekim, ABD’de firmalar arasında toplantı yapılmı olması teebbüslerin “anla ma yapma olana ına” sahip olmalarından öte bir anlam ifade etmemektedir. Ancak bu toplantıların ve bilgi alı veri inin paralel davranı ın hemen öncesinde gerçekleştirilmesi tespit edilirse, her iki uygulamada da bu tür faaliyetlerin uyumlu eylem ya da gizli anla ma sonucuna götürmekteki etkileri artmaktadır.

Firmaların aralarında kurdukları ba lantı, onları oligopolistik ba ımlılık korumasından çıkarmaktadır. Avrupa Komisyonu’nun (Komisyon) *British Sugar* kararında yaptığı yorum da bu yöndedir. *British Sugar* firmasının pazarın oligopolistik yapısının ve kendi fiyat liderli inin di er üreticilerle fiyat tespitine yönelik bir anla ma yapmasını gereksiz kıldı ına, pazar ko ullarının zaten fiyat rekabetine olanak vermedi ine ili kin savunmaları kabul edilmemi , teebbüsler arasında gerçekleştirilen bilgi alı veri inin, firmaların fiyatlama politikalarını koordine etmek amaçlı ortak niyetlerini gösterdi i belirtilmi tir.

Ayrıca, ABAD’ın *Pioneer* davası ve *Zuchner* davasında yaptığı yorumların, uyumlu eylemin ikinci derecede delillerle ispatlanabilece ini ortaya koydu u ifade edilmektedir. Komisyonun *PVC* davasındaki yorumu da bu yöndedir. Komisyon’a göre, uyumlu eylem davalarında ihlâlin do ası gere i ço u zaman kararın ikinci derecede delillere dayanılarak verilmesi gerekmekte ve ihlâli olu turan olayların varlı ı sonucuna ispatlanmı olaylardan

T.C.
ANKARA
17. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2126

KARAR NO : 2020/1775

mantık yürüterek ula ılmaktadır.

Uyu mazlık konusu olaya ili kin dosyada mevcut bilgi ve belgelerden; Network'un faaliyetlerine ba ladı ı 2002 senesinde Network yönetim kurulu ba kanı, 2003 yılında ise yönetim kurulu ba kan yardımcısı olarak çalı an ve yine bu yıllarda Network'ün %49,99 hissesiyle orta ı konumunda bulunan dönemin Sodexo genel müdürü olan ki inin isminin ihlale ili kin delillerde geçti i, Network'ün satı larının tamamının faaliyete geçi inden günümüze kadar(2002-2018) sadece ana te ebbüslere yapıldı ı, Network dolayısıyla tarafların altyapıya ili kin maliyetlerinin tamamını uyumla tırdı ı, tarafların akıllı kart alt yapı temin hizmetlerinin maliyetlerinde ortaya çıkan artı ı Network üzerinden do rudan ve ortak bir ekilde üye i yerlerine yansıttı ı, Sodexo ve Edenred'in akıllı kart altyapısı kullanan üye i yerlerinin hemen hemen tamamında birlikte bulundu u, bir üye i yerine her iki firmanın da aynı anda kullanabilece i tek bir POS cihazının yerle tirilmesi amacıyla alt yapının kurulaca ı üye i yerinin ortak belirlenmesi yoluna gidildi i, bu durumun do rudan i birli i yarattı ı, te ebbüslerin uyguladıkları komisyon oranları ve iskonto oranları incelendi inde her iki firma arasında son derece kısıtlı bir rekabetin ya andı ı anla ıldı ndan, davacı irketin anılan eylemleriyle rekabetin engellendi i, bozuldu u veya kısıtlandı ı ve böylece 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlâl edildi i sonucuna varılmakta olup idarî para cezası ile cezalandırılmasına dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, a a ıda dökümü yapılan 262,20 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duru malı i ler için belirlenen 2.590,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinle mesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebli ini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge dare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 04/11/2020 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan DERYA BEYAZ TO LU MEL KO LU 101143	Üye HÜLYA BAYRAKDAR 165680	Üye YASEM N ARICI 191759
--	----------------------------------	--------------------------------

YARGILAMA G DERLER		:
Ba vurma Harcı :	44,40 TL	
Karar Harcı :	44,40 TL	
YD Harcı :	73, 10 TL	
Vekalet Harcı :	14,10 TL	
Posta Gideri :	86,20 TL	
TOPLAM :	262,20 TL	