

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1656
KARAR NO : 2019/1679

Tarih : 22.07.2019
Sayı : 4770
SDP : 640

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI) : MEY İÇKİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

VEKİLLERİ : AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK - AV. K. KORHAN YILDIRIM
AV. EDA DURU - AV. TOLGA ULUAY - AV. HİLAL GÜNDESTE -
AV. SILA COŞKUNOĞLU
Çitlenbik Sk. N:12 Yıldız Mah. Beşiktaş/ İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : REKABET KURUMU

VEKİLİ : AV. HÜSEYİN COŞGUN
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. N:9 Çankaya/ ANKARA

KARŞI TARAF MÜDAHİL (DAVALI) : EFE ALKOLLÜ İÇECEKLER TİCARET A.Ş.

VEKİLLERİ : AV. SERKAN MUTLUEL
Ankara Cad. N:81 Bayraklı Tower K:14 D:97-98 Bayraklı/İZMİR

İSTEMİN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, rakı pazarında hakim durumda olduğuna, rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırıcı uygulamaları ile hakim durumunu kötüye kullandığına dolayısıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesini ihlal ettiğine, bu nedenle aynı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (a) bendi, 6. maddesinin birinci fıkrası ve 7. maddenin birinci fıkrası hükümleri uyarınca Temmuz 2015 - Haziran 2016 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren, % 4,21875 oranında olmak üzere 155.782.969,05 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 16/02/2017 tarih ve 17-07/84-34 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinin uygulanmasında bir teşebbüsün hâkim durumda olması tek başına ihlâl olarak değerlendirilmemekte, hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak gerçekleştirdikleri tüketici refahını azaltıcı nitelikteki eylemleri Kanun tarafından yasaklandığı, hâkim durumdaki teşebbüslerin, eylemleri ile rekabetin kısıtlanmasına yol açmama şeklinde "özel sorumluluğu" nun bulunduğu kabul edildiği, Kanunun 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlâl teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerektiği, hâkim durumun kötüye kullanılması hâllerinin anılan Kanunda tadadı olarak sayıldığı, bunlardan birinin de ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler olduğu, gerek Rekabet Kurumu tarafından kabul edilen kılavuzlarda gerekse içtihatlarda "ilgili ürün pazarı belirlenirken, tüketici açısından fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikâme edilebilir olarak kabul edilen bütün mal veya hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınacağı, tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurların da değerlendirileceğinin ifade edildiği, söz konusu uyuşmazlık bakımından ve Rekabet Kurulu tarafından alınan önceki tarihli kararlarda genel olarak alkollü içki ürünlerinin fiyat hareketlerinin farklılığı, talep dinamiklerinin ayrışması ve sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin bu ürünler bakımından ayrı pazarlar olduğu yönünde yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak dava konusu Kurul kararında ilgili ürün pazarının "rakı pazarı" olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, davacı teşebbüsün ilgili ürün pazarında (rakı pazarı) gerek yüksek pazar payı (Yeni Rakı markası Rekabet Kurulunun 10/09/2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı kararında, rakı kategorisiyle özdeşleşmiş yüksek bilinirliğe ve marka bağlılığına sahip bir marka olması ile perakendecilerin ciroları içinde önemli bir payı bulunması yönleriyle ele alındığı ve rakı satışı yapan satış noktaları için bulundurulması zorunlu (must-stock) ürün niteliğinde olduğunun değerlendirildiği, bu karar sonrasında rakı pazarında, Yeni Rakı'nın konumu ve rakı satan perakende satış noktaları için bulundurulması zorunlu ürün niteliğini değiştirecek bir gelişmenin yaşanmadığı tespiti de dikkate alındığında) gerekse piyasanın hukuki



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1656
KARAR NO : 2019/1679

durumu ve davacı teşebbüsün bağımsız davranabilme gücü bakımından hâkim durumda olduğunda şüphe bulunmadığı, diğer taraftan; davacı şirket hakkındaki iddialar özetle; gümrüksüz satış mağazalarından rakipleri dışladığı, satış noktalarına verdiği indirim ve çeşitli avantajlarla rakipleri dışladığı ve rakiplerin satış noktalarında görünürlüğünün ve bulunurluğunun engellendiği yönünde olduğu, dava konusu işlemde özetle; davacı şirketin rakı pazarındaki indirim uygulamalarının, kapalı ve açık satış noktaları ile yapılan anlaşmalar kapsamında verilen indirimler, yazılı bir sözleşme olmaksızın satış noktası bazında belirlenen indirimler ve Ticari Pazarlama Birimi tarafından aylık olarak hazırlanan ticari kampanyalar şeklinde olduğu; ayrıca stant bulundurulması, görünürlük, belirlenen şekilde ürün dizilimi gibi satış noktasında bulunurluk ve görünürlüğe ilişkin talepler karşılığında da davacı şirket tarafından satış noktalarına "taviz" olarak adlandırılan çeşitli indirimler verildiği; Mey İçki'nin iddia konusu dışlayıcı uygulamalarının gerçekleştirilmesinde, uyguladığı indirimlerin (daha geniş anlamda tavizlerin) en önemli araç olduğu; satış noktalarına özgü tanımladığı indirimler ve mal alım anlaşmalarının, hedef indirimlerine dönüşmeleri halinde, rakı pazarındaki rakipleri dışlayıcı nitelikte olabileceği belirtildikten sonra, söz konusu iddiaların tek tek ele alındığı, bu bağlamda davacı şirketin *Mal Alım Anlaşmaları kapsamındaki uygulamaları incelendiğinde*; davacı şirketin hem kapalı satış noktaları (bundan sonra KSN olarak anılacak) ile hem de açık satış noktaları (bundan sonra ASN olarak anılacak) ile Mal Alım/Satım Sözleşmesi imzaladığı ve bu sözleşme uyarınca satış noktalarına indirim vermekte olduğu, sözleşme metninin oldukça sınırlı olup uygulamanın tavsiye edilen satış fiyatı üzerinden belirli bir indirim oranı öngördüğü ancak bu indirimlerin ne şekilde verildiği (her alımda ürün faturasına belirlenen oranda indirimin yansıtıldığı veya sözleşme süresince yaptığı alım miktarına göre belirlenen miktarın geri ödendiği) konusunda belirlilik taşımadığı, ayrıca sözleşme metninin açık bir şekilde verilen indirimlerin (teşviklerin) sözleşmede belirlenen hedefe bağlı olmadığını vurguladığı, yerinde incelemelerde nihai satış noktaları ile yapılacak anlaşmalarda kullanılmak üzere hazırlanan Anlaşma Teklif Formları (bundan sonra ATF olarak anılacak) elde edildiği, ATF'lerin anlaşma yapılması planlanan noktanın geçmiş dönemdeki Mey İçki rakı satış miktarı, anlaşma dönemi için belirlenen satış hedefleri, anlaşmada öngörülen indirim miktarı, bir önceki döneme göre hedeflenen satış artışı ve verilecek indirimin ne şekilde ödeneceği gibi detayları içerdiği dolayısıyla sadece satış miktar hedefi ve belirli bir indirim oranı yazılı olan sözleşmelere kıyasla ATF'lerin daha fazla bilgiyi içerdiği, ATF'lerde mal alım anlaşmaları için belirli bir süre öngörüldüğü ve anlaşma süresince alım yapılması öngörülen rakı miktarının yer aldığı, incelenen ATF'lerde rakip satış miktarına ilişkin bilgilerin yer almadığı, satış noktasının geçmiş dönemdeki Mey İçki rakı satışlarının esas alındığı ve bu miktar üzerinden bir artış oranı belirlendiği dolayısıyla incelenen anlaşmalar için belirlenen hedeflerin geçmiş dönem Mey İçki rakı alımlarını baz almakta ve bu alım üzerinden bir artış oranı öngörerek her bir satış noktası için bir önceki anlaşma dönemindeki alım miktarından fazla olacak şekilde belirlenmekte olduğu, bu noktada söz konusu ATF'lerin incelenmesi sonucunda, anlaşmalarda yer alan hedefler ve indirimlerin standart indirimler olmaktan ziyade her bir satış noktasına özgü tasarlanan, kişiselleştirilmiş hedefler ve indirimler olduğunun tespit edildiği, anlaşmalarda satış noktaları için belirlenen hedeflerin satış noktasının alımının tamamından fazla olması, verilecek indirimlerin hedefin gerçekleştirilmesine bağlı olması halinde satış noktalarının alımlarının tamamını Mey İçki'den yapmaları sonucunu doğurabileceği, KSN'lerin bazıları ile anlaşma bitimi ertesinde yeni anlaşma yapıldığı ve yeni rakı alım hedefi belirlendiği ve yeni belirlenen hedeflerin bir önceki anlaşma dönemine göre önemli oranda artış gösterdiğinin tespit edildiği, her ne kadar Mey İçki'nin hedef alım miktarını belirlerken satış noktasının Mey İçki haricindeki rakı markaları satışını dikkate aldığı ve hedefleri satış noktasının toplam rakı satışlarını baz alarak belirlediği yönünde bir bulgu elde edilemese de, rakı pazarının dinamikleri dikkate alındığında Mey İçki'nin her bir satış noktası için kişiselleştirilmiş hedefler belirlemesinin dışlayıcı etkisi olabileceği, Mey İçki ile anlaşma dönemi Temmuz 2014 - Mayıs 2016 arasında olan 137 KSN için yapılan karşılaştırmada, KSN'lerin % 22'sinin Efe'den hiç rakı alımı yapmadığı, % 66'sının Efe alımlarının Mey İçki anlaşma hedefinin % 5'inin altında ve % 93'ünün Efe alımlarının Mey İçki anlaşma hedefinin % 20'sinin altında olduğu diğer bir ifade ile Mey İçki'nin belirlediği hedef ile KSN'nin rakip rakı alımı toplamı birlikte değerlendirildiğinde, KSN'lerin % 93'ü için öngörülen hedefin, satış noktalarının toplam alımının % 80'inden fazlasını oluşturduğu, Mey İçki ve Efe alımları karşılaştırıldığında, Mey İçki'nin satış noktalarına belirlediği hedeflerin yüksek olduğu, benzer bir değerlendirmenin anlaşma süresi biten ASN'ler için de yapıldığı, ASN'ler için anlaşmada belirlenen hedef miktarı ile ASN'nin anlaşma dönemindeki Mey İçki ve Efe toplam alımının karşılaştırıldığı, buna göre ASN'lerin % 79'u için belirlenen hedef alım miktarının, ilgili dönemde ASN'nin yaptığı toplam rakı alımının % 80'inin üzerinde olduğu, incelenen 413 satış noktasının % 44,07'sinin ilgili dönemde Efe'den hiç rakı alımı yapmadığı, % 73'ünün Efe'den yaptığı rakı alımının ise anlaşmadaki hedefin % 5'inin altında olduğunun tespit edildiği, rakı pazarının daralmakta olan bir pazar olduğu, pazarda Mey İçki gibi bir teşebbüsün satış noktalarına her yıl



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1656
KARAR NO : 2019/1679

yapacağı anlaşmalarda önemli oranda artan ve satış noktasının satış potansiyelinin neredeyse tamamını hedefleyen kişiselleştirilmiş satış hedefleri belirlemesinin ve satış noktalarının kendilerini bu hedeflere bağlı hissetmesi halinde rakiplerin satış noktalarına erişimini zorlaştırabilecek ve fiili olarak münhasırlık sonucunu doğurabileceği, Mey İçki'nin herhangi bir artış öngörmeden satış noktasına getireceği alım miktarını koruma hedefinin dahi münhasırlığa benzer etkilere yol açabileceği, bu bağlamda Mey İçki'nin anlaşmaları ile belirlenen hedeflerin fiilen satış noktaları için ne kadar bağlayıcı olduğunun da değerlendirilmesinin gerektiği, Mey İçki'nin kullandığı mal alım anlaşması metninde indirim hedef alım miktarının gerçekleşmesine bağlı olmadığı ifade edildiği, dolayısıyla satış noktasına anlaşmadaki hedefi gerçekleştirmesi şartı ile bir indirim ya da fayda sağlandığına ilişkin yazılı bir metin bulunmadığı, bununla birlikte, sözleşmede belirlenen indirim veya bedelsiz ürünün noktaya verilmiş şeklinin satış noktalarını sözleşmedeki alım hedefini gerçekleştirmeleri yönünde teşvik edecek şekilde tasarlanmış olduğu, indirim noktaya ne şekilde verileceğinin yine ATF'lerde yer alan bilgi ve açıklamalardan anlaşılabilirdiği, anlaşma metninde uygulanacağı belirtilen indirim oranının, satış noktasının Mey İçki'den yaptığı her alımda doğrudan fiyata yansıtılmadığı, bunun yerine dönemsel olarak satış noktalarının hak edişlerinin hesaplandığı ve hak ettiği indirimin toplu ödendiğinin görüldüğü, bazı satış noktalarına ise anlaşma başlangıcında peşin ödeme yapıldığı ve sözleşme süresince belirli dönemlerde hesaplanan hak edişlerin toplu olarak ödendiğinin anlaşıldığı, hem KSN'ler hem de ASN'ler için anlaşmada yer alan hedef rakı alımını gerçekleştirme oranının % 50'nin üzerinde olduğu, ASN'ler için bu oranının önemli oranda yüksek olduğunun dikkat çektiği, dolayısıyla Mey İçki'nin mal alım anlaşmalarının özellikle ASN'ler bakımından daha etkin uygulandığını söylemenin mümkün olduğu, satış noktaları tarafından anlaşmada yer alan hedef alım miktarının büyük oranda gerçekleştirilmesinde Mey İçki'nin indirimlerinin başlangıçta peşin ödeme şeklinde veya hedefin gerçekleşmesine bağlı olarak dönemsel olarak toplu ödemeler (tutarsal indirim) şeklinde vermesinin rolü bulunduğu, peşin ödeme alan ve karşılığında Mey İçki'ye teminat senedi veren satış noktası için hedeflenen alım miktarını gerçekleştirilememesi, aldığı ödemenin bir kısmını Mey İçki'ye geri ödemesi veya senedinin işleme konulması ile sonuçlanabileceği, Mey İçki tarafından satış noktalarına anlaşma başlangıcında peşin ödeme yapılmasının ve satış noktalarından karşılığında teminat senedi alınmasının satış noktalarının alım davranışları üzerindeki etkilerinin, davacı teşebbüs hakkında yürütülen bir önceki soruşturma sonucu alınan 20/06/2014 tarihli Kurul kararında ele alındığı, anlaşma yapılan ASN ve KSN'lerin sayısının rakı satışı yapan toplam nokta sayısı içinde düşük olmakla birlikte, anlaşmaların satış potansiyeli yüksek olan ve önemli olarak nitelenen noktalarla yapılmasının bu anlaşmaların etkisini de artıran bir unsur olduğu, sonuç olarak, Mey İçki'nin anlaşmalı olduğu ASN ve KSN'lere belirlediği rakı alım hedeflerinin, satış noktasının ilgili dönemdeki toplam rakı alımının neredeyse tamamını oluşturacak şekilde belirlendiği ve her ne kadar anlaşma metninde verilecek indirimle hedefin gerçekleştirilmesi arasında ilişki olmadığı ifadesi yer alsın da, Mey İçki'nin indirimlerin dönemsel hakedişler veya peşin ödenmesi şeklindeki fiili uygulamaları sonucunda hedeflerin satış noktası üzerinde bağlayıcı hale getirildiğinin tespit edildiği, *anlaşmalı olmayan satış noktalarına verilen indirimleri incelendiğinde; mal alım anlaşması olmayan satış noktalarına Mey İçki'nin "ticari kampanya" adı altında belirlenen miktarda alım yapılması karşılığında veya ticari kampanyalardan bağımsız olarak satış noktası ile yapılan karşılıklı görüşmelerle belirlenen koşullarda indirimler verdiği, bu hususa ilişkin olarak Kurul kararında da yer alan bazı delillere yer vermek gerekirse; "Nisan ayı tutarsal indirimler" başlıklı ve 24/04/2015 - 06/05/2015 tarihleri arasındaki e-posta yazışmalarında, Satış Şefi (.....)'dan Mey İçki Ege Bölge Müdür Yardımcısı (.....)'a gönderilen e-postada 12 KSN'nin unvanı listelenerek bu noktaların nisan ayı tutarsal indirimlerinin onaylanarak tanımlanmasının istenildiği, yazışmaların "(.....) hasan açığını sonraki Q (Quarter=çeyrek yıl) da kapatırsa diğer taksidini alır. Yoksa alamayacağını soyle ltf. Ege Akdeniz Bölge Müdürü: ...Dediğim gibi ödemeleri quarterin hemen başında peşin yapmak doğru değil. Öngörülerin gerçekleşme durumları önemli. Satış Şefi: (.....) Market dün ve bugün yazılan siparişle artıya geçiyor, nokta bir haftadır arıyor, tt olarak her zaman düzgün olduğumuz bir nokta, (.....)+kdv lik taksidini tanımlayabilir miyiz." şeklinde olduğu, belgede yer alan ifadelerin tutarsal indirimler olarak tanımlanan, noktaya yapılan geri ödemelerin noktanın belirli alım öngörüsünü (hedefini) gerçekleştirmesine bağlı olarak verildiğini gösterdiği, aynı satış noktalarına ilişkin olarak Mey İçki çalışanı (.....) tarafından 24/04/2015'te Mey İçki Ege Bölge Müdür Yardımcısı (.....)'a gönderilen e-postada "aşağıdaki noktalar haricinde hepsinde büyüme mevcut. Bu noktalarla ilgili (.....) Bey'le görüşeceğim" denildiği, e-postada (.....) Market, (.....) Kuruyemiş, (.....) Market ve (.....) Market unvanlı noktaların 2014 yılı ve 2015 yılı alımlarının karşılaştırılmakta ve alımlardaki düşüş oranının gösterilmekte olduğu, yine (.....) tarafından Ege-Akdeniz Bölge Müdürüne 27/04/2015 tarihinde gönderilen e-postada ise alımlarında bir önceki yıla göre düşüş olmasına rağmen bu dört satış noktasına indirimlerin tanımlanmasının talep edilmekte olduğu, e-postada "Aşağıdaki noktalarda raf anlaşmalarımızı yeniledik. Ancak düşüş mevcut. Özellikle (.....) market bostanlı'da %(.....) gibi bir*



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1656
KARAR NO : 2019/1679

daralma söz konusu fakat bu noktaya geçen sene (.....)k verilmişken bütçesini (.....)k ya düşürdük. Diğer noktaların da ytd sonuna kadar rakamlarını artıya geçirebilecek durumdayız. Sizin de bildiğiniz üzere noktaların tamamı Atakent meydana ve Narlıdere meydana yer alan K2 olduğumuz noktalar.” ifadelerinin yer aldığı dolayısıyla, söz konusu belgeden anlaşılmalı olmayan satış noktalarına noktanın rakı satışında büyüme olmasına bağlı olarak indirim verildiğinin anlaşıldığı, ayrıca satış noktasının Mey İçki'nin verdiği finansal destekteki düşüş nedeniyle daha az Mey İçki ürünü sattığının anlaşıldığı, sonuç olarak söz konusu e-postalardan, Mey İçki ile mal alım anlaşması olmayan satış noktalarına da alım hedefleri belirlendiği ve bu hedeflerin gerçekleştirilmesine bağlı olarak tutarsal indirim adı ile toplu ödemelerin yapıldığı, diğer yandan Mey İçki'nin satış yaptığı tüm ASN ve KSN'lerin toplam sayısının oldukça yüksek olduğu ve uygulamanın yazılı anlaşmalarla gerçekleştirilmeyip satış şeffaflarının satış noktası ile olan görüşmeleri ile şekillendirildiği dikkate alındığında kaç noktaya hedefe bağlı indirim verildiğini belirlemenin oldukça zor olduğu bununla birlikte Mey İçki'nin geniş dağıtım ağı ve yüksek bulunurluğu dolayısıyla rakiplerin satış noktalarına erişimini sınırlandırma potansiyelinin yüksek olduğu, anlaşma örnekleri ve Mey İçki'nin fiili uygulamaları birarada değerlendirildiğinde, Mey İçki'nin taviz ve diğer indirimlerinin hedefe bağlı indirim ile aynı sonuçları doğurma potansiyeli taşıyan, belirli bir sistematığe sahip olmayan kişiselleştirilmiş indirim uygulamaları olduğunun tespit edildiği, bu indirimlerin pazardaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu, satış noktalarında bulunurluk ve görünürlüğe ilişkin uygulamaları incelendiğinde; davacı şirketin rakip ürünlerin satış noktası içinde görünürlüğü azaltmaya ya da engellemeye yönelik uygulamaları ile rakipleri satış noktalarından dışladığı yolundaki tespite dayanak olan Kurul kararında da yer alan bazı delillere yer vermek gerekirse; 04/06/2015 tarihinde Mey İçki çalışanı (.....)dan Mey İçki Ege Bölge Müdür Yardımcısı (.....)a gönderilen fotoğrafta Uğur Tekel Bayinin rafının görülmekte olduğu, rafın görünen bölümünde (.....) sergilediğinin anlaşıldığı, söz konusu e-postaya cevaben (.....)'ın kullandığı “?” ifadesinden satış noktasındaki dizilimin neden bu şekilde olduğunu sorduğunun anlaşıldığı, bunun üzerine Mey İçki çalışanı (.....)'den (.....)'a gönderilen yanıtta; “(.....) bey; (.....) uzun vade cari hesap, raf bedelsizi ve iskontolar konusunda anlaşamıyoruz. LE nokta kapsamına aldık. Stand önerdik. Hiçbirine yanaşmadı. İşletmenin cari hesap çalışmıyoruz.” denildiği, söz konusu belgedeki ifadelerin rakı raf diziliminin Mey İçki'nin istediği gibi olmamasının noktaya verilecek tavizler konusunda anlaşılmasından kaynaklandığını gösterdiği dolayısıyla belgenin, noktadaki rakı raflarının dizilimi ile satış noktasına sağlanacak avantajlar arasında ilişki olduğunu ortaya koyduğu, 14/05/2015 tarihinde Mey İçki Ege Bölge Müdür Yardımcısı (.....)'ın Satış Şefleri (.....) ve (.....)'a gönderdiği e-postada bazı noktalara yönelik sorulara ilişkin olarak (.....)'ın gönderdiği yanıtta “(.....) Bey; ... (.....):noktayla anlaşmamız bitti, bedelsiz verip çalıştığımız dönemde 2 haftada bir rafları bozduğu için yeni anlaşma yapmayı stok yükleyerek devam etmeyi planlıyoruz (.....) market: nokta iyi bir distile ve sarap noktası viski potansiye düşük olduğu için d2500 uygun değil (.....) market: küçük parktaki bedelsiz sorunu yaşadığımız için rafları uygun dizilimde değil (.....): nokta 2500 tl bedelsiz talebi bulunuyor,” e-posta yazışmalarının dışında gelen ihbar başvurularına da değinmek gerekirse, bu kapsamda örneğin, bir ihbarda özel kampanya grubu “Low End (LE) Kampanyaları”nın ucuz rakı ve votka bakımından rakiplerin satışının yüksek olduğu diğer aktif noktalara uygulandığı, özellikle yüksek fiyatlı Yeni Rakı'dan talebin ucuz rakılara kayması üzerine başladığı ve amacın ucuz rakıdaki rakiplerin payını kapmak olduğu, bu kapsamda Ege bölgesinde ucuz rakı satılan 1200 noktanın seçildiği ve noktaların Grup 1, Grup 2, Grup 3 ve Grup 4 olarak ayrıştırıldığı ifade edildiği, söz konusu kampanyanın amacını göstermeye yönelik olarak ihbarın ekinde bazı e-postalar gönderildiği, 29/06/2014 tarihinde Mey İçki çalışanı (.....)'dan Mey İçki Ege Bölge Müdür Yardımcısı (.....)a gönderilen Nokta Fotoları hk. başlıklı e-postada “Low end kampanya kesilen noktalarda yapılan TT çalışmaları ekte gönderilmiştir” denildiği, söz konusu e-postaya cevaben 30/06/2014 tarihinde Mey İçki Ege Bölge Müdür Yardımcısı (.....) tarafından bir grup çalışana gönderilen cevap ekinde 16 nokta fotoğrafı olduğu, e-postada “Ucuz rakı kampanyası uyguladığımız tüm noktalarda, ürünler raflarda olacak, fiyat iletişimi olacak. Kabul etmeyen, kıyıda köşede yer veren, fiyata yansıtmayan noktalara kampanya uygulamayacağız. Tüm arkadaşların kampanya kestiği noktaların görsellerine bakacağız, ekipleri uyarın.” ifadesinin bulunduğu, söz konusu nokta görselleri incelendiğinde, rafların üst bölümlerinde Mey İçki ürünlerinin olduğu, rakip ürünlerin ise alt rafta olduğu ya da görünmediği tespit ve değerlendirmelerinde bulunulduğu, buraya kadar ifade edilenleri toparlamak gerekirse; davalı idarece rakı pazarında hakim durumda olan davacı şirketin mal alım anlaşması yaptığı açık ve kapalı satış noktalarına, satış noktasının belirli bir dönemdeki toplam rakı alımlarının % 80'inden fazla olacak şekilde belirlenen rakı alım hedefinin gerçekleştirilmesine bağlı olarak indirim ve diğer finansal avantajlar sağlamak, mal alım anlaşması olmayan satış noktalarına dönemsel alım hedefleri belirleyerek, bu hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak indirim ve diğer finansal avantajlar sağlamak ve geleneksel kanalda yer alan satış noktalarında raf dizilimi ve ürünlerin görünürlüğüne ilişkin düzenlemelerin kendi lehine olacak şekilde yapılması karşılığında satış



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1656
KARAR NO : 2019/1679

noktalarına indirim ve finansal avantajlar sağlamak yolu ile 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal ettiğinin tespit edildiğine ilişkin olduğunun anlaşıldığı, rakı pazarının, mevcut yapısı itibarıyla reklam ve tanıtım faaliyetlerinin yasal düzenlemelerle sınırlandırıldığı ve bu nedenle tüketiciye ulaşma ve ürün tanıtımı bakımından satış noktalarındaki görünürlük ve bulunurluğun büyük önem kazandığı bir pazar olması nedeniyle, pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından ürünlerin satış noktasında tüketicinin görebileceği şekilde sergilenmesi birincil derecede önem taşıdığı, nitekim bu husus piyasada faaliyet gösteren teşebbüs temsilcileri tarafından da doğrulandığı, hâkim durumdaki firmanın satış noktalarındaki raf düzenlemesini kendi lehine olacak şekilde yapması ve rakiplerini bu şekilde dezavantajlı konuma getirmesinin pazardaki rekabeti sınırlayıcı etkilerinin olabileceği, nitekim, Mey İçki'nin rakip ürünlerin satış noktası içinde görünürlüğünü engellemeye yönelik uygulamaları, rakipleri dışlamaya yönelik diğer uygulamaları ile birlikte ve rakipleri dışlama stratejisinin bir parçası olarak gördüğü, Kurul kararında da yer alan bu delil ve tespitlerden, davacı teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullandığına ilişkin iddiaların doğruluğunun hem etki hem de amaç yönlerinden ortaya konulduğunun anlaşıldığı, bu nedenle davacının, "iddia edilen fiillerin rekabetin bozulmasını, sınırlandırılmasını ya da ortadan kaldırılmasını amaçladığı, delillerin değerlendirilmesi ve ispat standardı ilkesinin göz ardı edildiği" iddiaları kabul edilebilir nitelikte görülmediği, *davacının idari para cezasının belirlenmesine ilişkin iddialarının incelenmesine gelince;* Kurul kararında Mey İçki'nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştıran uygulamalarının "diğer ihlal" kapsamında olduğu dikkate alınarak teşebbüse % 2,5 oranında temel para cezası verildiği, bu oranın belirlenmesinde ilgili teşebbüsün rakı pazarında uzun bir süredir devam eden tekele yakın bir pazar gücüne sahip olması ve bu konumu dolayısıyla ihlal konusu eylemlerin piyasadaki ve rakipleri üzerindeki etkisinin yüksek olması hususlarının dikkate alındığı, temel para cezasının bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında artırılacağı, buna göre belirlenen temel para cezası yarısı oranında artırılarak % 3,75 oranına ulaşıldığı; 12/06/2014 tarih ve 14-21/410-178 sayılı Kurul kararına atıf yapılarak (UYAP kayıtlarının incelenmesinden davacı şirketin bu kararın iptali istemiyle açtığı davada; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen 25/10/2016 tarih ve E:2014/5291, K:2016/3412 sayılı karar ile davanın reddedildiği anlaşılmıştır), Mey İçki'nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştıran uygulamaları ile hakim durumunu kötüye kullandığı ve 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılarak, teşebbüse 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idari para cezası verildiği belirtilerek "tekerrür" nedeniyle Mey İçki'ye uygulanan para cezası yarısı kadar artırılarak % 5,625 oranına ulaşıldığı; Ceza Yönetmeliğinin 7. maddesinin birinci fıkrasında "yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması" hafifletici haller arasında yer aldığı belirtilerek hafifletici hallerin bulunması durumunda verilecek cezanın dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebileceğinden, Mey İçki'nin ihlale son verilmesi noktasında Kurum tarafından belirtilen eylemleri nihai karar alınması öncesinde uygulamaya koyma konusundaki eylemleri bu kapsamda değerlendirilerek % 5,625 oranındaki cezada % 25'lik bir indirim öngörülerek Mey İçki'ye % 4,2185 oranında idari para cezası verildiğinin anlaşıldığı, gerek Kanunda gerekse Yönetmelikte gayri safi gelirlerin cezanın belirlenmesinde dikkate alınacağı kurala bağlandığından, ceza miktarının belirlenmesinde dikkate alınan ciroda özel tüketim vergisi olduğu, bu miktarın ceza miktarı belirlenirken dikkate alınmasının hukuka aykırı olduğu yolundaki iddia ile sadece rakı cirosunun hesaba katılması gerekirken toplam cirosunun hesaba katılmasının hukuka aykırı olduğu yolundaki iddianın geçerli görülmediği, bu durumda; dava dosyasında mevcut olan tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacı şirketin rakı pazarında hakim durumda olduğu ve rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştıran uygulamaları ile hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 10/12/2018 tarih ve E:2017/2489, K:2018/2415 sayılı kararın; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

DAVALI SAVUNMASININ ÖZETİ _____ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

MÜDAHİL SAVUNMASININ ÖZETİ _____ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1656
KARAR NO : 2019/1679

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek esasa geçildi; 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü :

Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 10/12/2018 tarih ve E:2017/2489, K:2018/2415 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın istinaf başvurusunun reddine, yargılama giderlerinin başvuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 46. maddesi uyarınca kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay İlgili Dairesine temyiz yolu açık olmak üzere, 11/07/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
ELMAS MUCUKGİL
32647

Üye
SERPİL TUNÇ YETKİN
37868

tbb

