

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/4683
Karar No:2022/1815

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., N:9
Bilkent-Çankaya/ANKARA (35495-15945-49388) UETS
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri V. Mehmet Akif KAYAR - Aynı adreste

KARŞI TARAF (DAVACI) : Türk Henkel Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. Şahin ARDIYOK
Büyükdere Cad., Bahar Sok., No:13, River Plaza
Kat:11-12 Levent/İSTANBUL

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 09/09/2021 tarih ve E:2021/1300, K:2021/1241 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirket tarafından, ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek (YSFT) suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle -TL idari para cezası verilmesine ilişkin 19/09/2018 tarih ve 18-33/556-274 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 08/01/2020 tarih ve E:2019/931, K:2020/50 sayılı kararda; davacı şirketin, satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını yakından takip ettiği, davacı şirketin satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını takip etmekle kalmayıp bu ürünlerin fiyatlarının şirket tarafından belirlenen tavsiye fiyatın altında veya üzerinde olup olmadığının da izlendiği ve raporlandığı, ilgili alıcının satış fiyatının şirketin aksiyon fiyatının altında gerçekleştiğinin anlaşıldığı hallerde, fiyatların artırılması için davacı şirket tarafından çeşitli girişimlerde bulunduğu, dosya kapsamında bulunan 5, 7, 9, 13, 14, 20, 21, 25 ve 27 numaralı delillerden de anlaşılacağı üzere davacı şirketin, ürünlerinin piyasadaki fiyatının takip edilmesinin ve yeniden satış fiyatının tavsiye edilmesinin ötesinde, alıcıların bağımsız ticari kararları neticesinde belirlemeleri gereken perakende satış fiyatına doğrudan müdahalede bulunduğu ve yeniden satış fiyatının serbest rekabet koşulları çerçevesinde belirlenmesini engellediği anlaşıldığından davacı şirketin ürünlerinin perakende satışını yapan teşebbüslerin yeniden satış fiyatını belirleyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendini ihlâl ettiği anlaşıldığından, davacı şirkete -TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, önaraştırma ve soruşturma sürelerinin aşılmadığı, soruşturma sürecinde davacı şirkete 3 defa yazılı, 1 defa sözlü savunma hakkı tanındığı, bu süreçte isnat olunan eylemde bir değişiklik olmadığı, Raportörlerin görüşünün aksine bir Kurul kararı verilmesi durumunun yeni bir savunma hakkı tanımayacağı sonucuna varılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/4683
Karar No:2022/1815

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce, Dairemizin 06/07/2021 tarih ve E:2021/969, K:2021/2654 sayılı bozma kararına uyularak verilen kararda; 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinde, anlaşmaları ilgili Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamı dışına çıkaran sınırlamalara yer verildiği, bu sınırlamalar arasında "alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesinin" de sayıldığı, bununla birlikte Tebliğ'de " tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesinin mümkün olduğu" istisnasına yer verildiği, Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzda da ifade edildiği üzere, 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 şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması gibi yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamalarının da Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, amacı itibarıyla rekabet karşıtı bir davranış olarak nitelendirilebilecek olan YSFT uygulamalarının doğrudan veya dolaylı gerçekleşmesinin ihlâl tespiti açısından bir farkı bulunmadığı, her somut olayın kendi özellikleri içerisinde değerlendirilmesi gerekmele birlikte, dolaylı olarak YSFT edilmesi durumunda ihlâl belirlenmesi için, 2002/2 sayılı Tebliğ'de ve Kılavuzda yer verilen "baskı veya teşvik etmek" kavramları çerçevesinde, tavsiye fiyatların sabit fiyatlara dönüştürülmesi, YSFT uygulanmasına yönelik zorlamaların olması ve teşebbüslerin fiyat takip sistemleri kurmasının önemli kıstaslar olduğu;

Dava dosyasının incelenmesinden, 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 edildiğine yönelik herhangi bir hüküm bulunmadığı açık olduğundan, uyumsuzluğun, Henkel'in satışını yaptığı ürünlerin yeniden satış fiyatını dolaylı olarak tespit edip etmediğinden kaynaklandığı, yaklaşık 6 aylık bir döneme ilişkin olarak elde edilen ve şirket çalışanları arasında gerçekleşen 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, 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 gerçekleştiğinin anlaşıldığı hallerde, sorumlu saha çalışanına e-posta yoluyla ulaşılarak, bu durum hakkındaki açıklamalarını ve bu

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/4683
Karar No:2022/1815

durumu düzeltmek için ne gibi "aksiyonlar alacağını" sorulduğu;

Dava konusu Kurul kararına dayanak yazışmalar incelendiğinde Henkel'in fiyatını takip ettiği müşterilerinin tavsiye edilen fiyatın altında olması halinde fiyatın yukarı çekilmesi için ilgili alıcılarla görüşmeler yapma iradesinde olduğu ve bu iradenin şirket çalışanları arasında "aksiyon almak" deyimiyile karşılık bulunduğu anlaşıldığı, gerçekten, şirket çalışanları arasında geçen yazışmalardaki gibi ilgili alıcılara görüşme yapıp yapılmadığının da tespiti amacıyla, e-postalarda hakkında yazışma yapılan ilgili alıcı teşebbüslerden, kendileriyle alakalı ve kendi özelinde gerçekleşen yazışmalarla ilgili bilgi talep edildiği, ilgili teşebbüsler tarafından verilen ifadeler incelendiğinde, alıcı konumundaki teşebbüslerin tamamının söz konusu yazışmalardan ve satış temsilcilerinin kendileriyle ilgili ne gibi bir aksiyon aldığı hakkında bilgisinin olmadığını, ancak Henkel yetkililerinin kendilerine bir serzenişte bulunabileceğini, kendi satış fiyatlarını kendilerinin iktisadi değerlendirmeler neticesinde kendilerince belirlediğini ifade ettiği, YSFT dolaylı olarak gerçekleştirilmesinde " tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi" unsurunun ortaya konulması gerektiği ve "baskı ve teşvikin" alıcıların bağımsız bir iktisadi davranış olarak kendi satış fiyatını belirleme serbestliğine etki edecek değerde olması gerektiği, aksi takdirde her teşebbüsün kendi bağımsız kararını kendisinin aldığı bir durumda rekabete aykırı bir davranıştan ve sağlayıcının YSFT ettiğinden söz etmeye olanak bulunmadığı, alıcı teşebbüslerin açıklamaları incelendiğinde, Henkel'in "fiyat bozan" olarak nitelendirilen ve tavsiye edilen satış fiyatının altında satış yapan teşebbüslere serzenişte bulunmanın ötesinde, baskı veya teşvik edici bir davranışının ortaya konulmadığı, aksine ilgili teşebbüslerin Henkel'in kendilerine "müdahale olarak algılanabilecek herhangi bir ifadesinin dahi bulunmadığının" teyit edildiği, belgede geçen fiyat düzeltmesinin şirket çalışanlarının bir baskısı veya teşviki ile yapıp yapılmadığı hususunda bir açıklık bulunmadığı, dosyadaki deliller göz önüne alındığında, alıcıların kendi bağımsız kararlarını kendilerinin aldığından da dosya kapsamında birden fazla teşebbüs ile görüşülmek suretiyle teyit edildiği anlaşıldığından, söz konusu değerlendirmelerin somut ve ciddi verilere dayalı olarak ortaya konulmadığı, öte yandan, Henkel'in faaliyet gösterdiği pazarlarda uluslararası büyük teşebbüslerin rakip olarak bulunduğu, incelemeye konu pazarlar bakımından hiçbir teşebbüsün 2015-2017 yılları arasında ortalama pazar payının % 20-25'i geçmediği, Henkel'in pazar payının üçüncü sırada olduğunun tahmin edildiği, söz konusu pazarlarda markalar arası güçlü bir ikâme etkisinin bulunduğu ve tüketici tercihlerinin fiyattan hızlı etkilenmesinin olası olduğu, Henkel'in ürünlerini alan BHP'lerin çok ciddi bir gücünün bulunduğu, distribütörlerin ise münhasırlık şartı olmaksızın Henkel markalı ürünlerin dağıtımını yaptığı anlaşıldığından, Henkel'in alıcılarının yeniden satış fiyatını tespit etmesini ve sürdürmesini zorlaştıracak şartların da somut olayda bulunduğu, dava konusu Kurul kararında da ifade edildiği üzere, Henkel'in ürünlerinin piyasadaki fiyatına ilişkin bilgi toplaması ve bu bilgileri kendi ticari ve promosyonel aktivitelerini planlamakta kullanması, tek başına rekabet hukukuna aykırı bir eylem olarak değerlendirilmediği gibi Henkel tarafından soruşturma sürecinde, SS raporunda

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/4683
Karar No:2022/1815

kullandığı fiyat kriterini tamamen kaldırdığını da ifade ettiği, bu bağlamda, Henkel'in yürütülen soruşturma neticesinde ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği iddiasının açık ve somut veri ile değerlendirmeler çerçevesinde ispat edilemediği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davacının istinaf başvurusunun kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 08/01/2020 tarih ve E:2019/931, K:2020/50 sayılı kararın kaldırılmasına, 2577 sayılı Kanun'un değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacı teşebbüsün basit bir fiyat izleme içinde olmadığı, bilakis düşük fiyat/ bozuk fiyat olarak nitelediği fiyatları yükseltmek için "girişimde" bulunduğu ve bunu başardığı, hatta teşebbüs içindeki yazışmalarda "kasa fişlerini dolaştırarak" eyleminin sonucunu bizzat kendisi ispatlayacak kadar ileri gittiğini gösterdiği, soruşturma sürecinde elde edilen delillerden Henkel'in alıcıların fiyatlarını belirlediği ve bu fiyatlara müdahale ettiğinin açıkça anlaşıldığı, davacı teşebbüsün tanımına göre bile fiyat artışı sağlanması anlamına geldiği açık olan "aksiyon almak" ifadesinin basit bir fiyat izleme durumu olmadığı, dava konusu olayda davacı teşebbüsün fiyatlara müdahalesinin ikincil mevzuatta örnek olarak sayılan uygulamalarla örtüştüğü, davacı teşebbüsle ticari ilişkilerini bozmak riski altında olan satış noktalarının beyanlarına dayanarak hüküm kurmanın hukuken anlamlı olmayacağı, rekabeti sınırlayıcı amacın varlığı rekabete aykırılık için yeterli iken ve bu husus tespit edilmişken ihlâl bulunmadığı sonucuna varabilmenin çelişkili olduğu, bir uygulamanın yaygın biçimde gerçekleşip gerçekleşmediğinin ancak ihlâlin ağırlığı tartışılırken önemli olabileceği, ancak ihlâlin var olup olmadığı araştırılırken anlamlı olmadığı, ihlâlin varlığının tespiti için "yaygın olması" gerektiği şeklinde bir kriterin bugüne kadar bir kararda yer almadığı, bunun ortaya konmasında da tek başına satış noktasının beyanlarının, menfi ya da müspet yönde, tek başına yeterli olacağına ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmediği, bu çerçevede yerleşik yargı kararına aykırı temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu takdirde, kararların temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı, buna göre dava konusu kararın bozulmasını gerektiren bir durumun bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 09/09/2021 tarih ve E:2021/1300, K:2021/1241 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 21/04/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Nevzat

ÖZGÜR

Üye

Dr. Hasan

GÜL

Üye

Mürteza

GÜLER

Üye

İlker

SERT

Üye

Tayyibe

KAYCIOĞLU