

T.C.
ANKARA

6. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2019/946

KARAR NO : 2019/2625

DAVACI : SAH B N DEN B LG TEKNOLOJ LER PAZ. VE T C. A. .

VEK LLER : AV. SERDAR PAKSOY, AV. YASEM N SEM Z

Paksoy Ortak Avukat Bürosu Orjin Maslak Eski Büyükdere Cad.
No:27 K:11 Maslak Sarıyer/ STANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU BA KANLI I/ANKARA

VEK L : AV. ÜMMÜ DUYGU BATUR - Aynı adreste

DAVANIN ÖZET : Davacı irket tarafından, vasita satı ve emlak satı /kiralama hizmetlerine yönelik on-line platform hizmeti pazarlarında hakim durumda bulundu u ve bu pazarlarda a ırı fiyatlama yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etti inden bahisle 10.680.425,98.-TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ili kin 01/10/2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı Kurul Kararı ile bu karara kar ı yapılan itirazın reddine ili kin 02/05/2019 tarih ve 19-17/239-108 sayılı Kurul Kararı'nın; pazarın özellikleri, inovatif yapısının sa ladı ı imkanlar, orta ve uzun vadede karlılı ın rekabeti sa layıcı etkisinin 2015 yılındaki Kurul Kararı ile hükme ba landı ı, söz konusu kararda ancak orta ve uzun vadede bir geli me olmaması halinde ihlalin gerçekte ece inin belirtildi i, halbuki dava konusu kararlarda 2014 yılı fiyatlarıyla 2017 yılı fiyatlarının kıyaslandı ı, bu kıyaslama üzerinden bir kanaate varıldı ı, ihlal tarihinin 2015 yılından itibaren ba latıldı ı, 2015 yılındaki karar ile orta ve uzun vadede gerçekte ecek rekabet ko ullarının beklenmesine i aret edilirken dava konusu kararlarda de erlendirmenin 2014 yılından itibaren ba latıldı ı, ortaya çıkan bu durumun 2015 yılı kararı ile çeli ti i, 2015 yılındaki kararda orta ve uzun vadede rekabet ko ullarının olu umunu mümkün ve yeterli gören yakla ıma ra men dava konusu kararlarda "*her iki pazarın kısa ve orta vadede kendini düzeltme yetene ine sahip olmadı ı*" de erlendirmesinin kararlar arasında istikrar ilkesini zedeledi i, 2015 yılındaki incelemesinde indirimli fiyatlar esas alınmı ken, dava konusu kararlarda fiili olmayan liste fiyatlarının esas alındı ı, 2015 yılı kararında nitelik ve kapsam bakımından e de er olmayan rakip ürünlerle kıyaslama yapılmasının sa lıklı olmayaca ı de erlendirilmi ken, dava konusu kararlarda rakip ürün nitelikleri ve de erleri arası farkların göz ardı edildi i, dolayısıyla rakip firmaların performansının kriter olarak alınmasının hakkaniyete aykırılık te kil etti i, a ırı oldu u iddia edilen fiyatların reel ortalama birim fiyatlar ve buna kıyasen satın alınan hizmet üzerinden emlak ofisi/oto galerisi için yaratılan de erlerin çok altında oldu u, ne artı oranlarında ne de gelen fiyatın, bütün içerisindeki a ırı fiyatlama nitelemesi yapılmasının hakkaniyete uygun oldu u, tek ba ına fiyat artı nın bir ihlal sebebi olu turmadı ı, bir irketin hakim durumda bulunmasının tek ba ına ihlal için yeterli olmadı ı, idari süreçte belirtilen tüm unsurların hukuki bakımdan davalı idarece kar ılanmadı ı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZET : Kurulun 2015 tarihli kararında, 2018 tarihli karardan farklı olarak, sadece on-line otomobil ilanları pazarında ön ara tırma yapıldı ı, soru turma açılmadı ı, fiyat artı larının 2015 yılı itibarıyla kendini göstermeye ba ladı ı, do al olarak piyasadaki etkilerini gözlemlemenin mümkün olmadı ı, 2015 yılında ilgili pazarda daha fazla rakip bulundu u, davacı te ebbüsün pazar payının 2018 yılına oranla daha dü ük seyretti i, bu durum kar ısında 2015 tarihli kararda, ilgili pazara yeni rakiplerin girmesiyle yükselen fiyatları baskılayaca ı beklentisine girildi i, bundan ötürü 2015 yılında soru turma açılmadı ı, 2015 yılının ba ında ba layan ve 2015 tarihli kararda etkileri gözlemlenemeyen fiyat artı larının ancak Ocak 2015 ila Ekim 2018 aralı ında net bir biçimde gözlenebildi i, pazardaki te ebbüslerin pazar paylarının birbirini teyit eden birden fazla yöntemle tespit edildi i, davacı te ebbüsün hem on-line otomobil hem de on-line gayrimenkul ilanları pazarında pazar payını 2015 yılına oranla çok yükse e çıkardı ı, on-line otomobil ilanları pazarında davacı te ebbüsün rakibi konumundaki birçok te ebbüsün pazardan çekildi i, 2015 tarihli kararın esasını olu turan pazara yeni rakiplerin girdi i, söz konusu rakiplerin girmesiyle fiyatların baskılanaca ı beklentisinin gerçekte medi i, bu itibarla 2015 ve 2018 tarihli kararların birbirleriyle çeli medi i, Kurul'un "*Bereket Jeotermal*" kararında ilgili te ebbüsün 'do al tekel durumundan kaynaklanan pazara giri engellerinin bulunması' ve 'taahhütlerinin izlenmesi' gibi halleri nedeniyle davacı te ebbüs

T.C.

ANKARA

6. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/946

KARAR NO : 2019/2625

hakkında emsal kabul edilemeyeceği, dijital platform kurmanın hem faaliyet gösterilecek alana ili kin hem de bilgi teknolojilerine ili kin teknik bilgi gerektiren bir alan oldu u, bu durumun, pazara giri maliyetlerinin artmasına neden oldu u, davacı te ebbüsün ilgili pazarda hakim durumda bulundu u, a ır ı fiyat davran ı ı içerisinde bulunmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandı ı, bu hususun açık oldu u, i bu ihlalin varlı ının ispatı için eylemin tüketici refahı üzerindeki etkilerinin ayrıca analiz edilmesine ihtiyaç bulunmadı ı, önceki rekabet ihlali kararlarının hiçbirisinde tüketici refahına ili kin bir ara tırma yapılmadı ı, ispat artının aranmadı ı, ne dayanak AB uygulamasında, ne doktrinde ne de yargı kararlarında; 'te ebbüs tarafından sa lanan hizmetin yarattı ı de erlerin a ır ı fiyatlama tespitinde dikkate alınması' gerekti ine dair bir saptamada bulunuldu u, davacı te ebbüsün soru turma raporuna konu edilen faaliyet dönemi içerisinde gerçekleş tirdi i %3000'lere varan fiyat art ı larının "ama biz de söz konusu firmalara çok para kazandırıyoruz" ekinde hukuki ve iktisadi temeli olmayan bir savla açıklanmasının mümkün olmadı ı, soru turma raporunda; davacı te ebbüsün 2014-2017 döneminde göreceli fiyatları ve fiyat art ı oranları ile fiyat-maliyet marjı için gösterge olarak kabul edilen öz sermaye ve net sat ı karlılık oranları bakımından "do al ve rekabetçi olmayan bir pazarda gözlemlenme ihtimalinin dü ük, yüksek fiyatlama ile mevcut oldu u"nun tespit edildi i, davacı te ebbüsün dava konusu Kurul Kararı ile hakkında tesis edilen idari para cezasını, dava konusu i lemlerin hukuka uygun oldu u ileri sürülerek davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Ankara 6. dare Mahkemesi'nce, duru ma için önceden belirlenip, taraflara duyurulan 09/02/2019 tarihinde yapılan duru maya davacı vekilleri Av. Serdar Paksoy ve Av. Yasemin Semiz ile davalı idareyi temsilen Av. Ümmü Duygu Batur'un geldi i görülerek duru maya ba lanıldı. Taraflara usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra duru maya son verildi. Dava dosyası incelenerek i in gere i görü üldü;

Dava; davacı irket tarafından, vasıta sat ı ve emlak sat ı /kiralama hizmetlerine yönelik on-line platform hizmeti pazarlarında hakim durumda bulundu u ve bu pazarlarda a ır ı fiyatlama yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etti inden bahisle 10.680.425,98.-TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ili kin 01/10/2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı Kurul Kararı ile bu karara kar ı yapılan itirazın reddine ili kin 02/05/2019 tarih ve 19-17/239-108 sayılı Kurul Kararı'nın; iptali istemiyle açılmış tır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anla ma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan te ebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sa lamak oldu u belirtilmi ; 3. maddesinde, "Hâkim Durum", belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla te ebbüsün, rakipleri ve mü terilerinden ba ımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve da ıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü, "Te ebbüs", piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel ki ilerle, ba ımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün te kil eden birimler olarak tanımlanmı ; 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında do rudan do ruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını ta ıyan veya bu etkiyi do uran yahut do urabilecek nitelikte olan te ebbüsler arası anla malar, uyumlu eylemler ve te ebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak oldu u belirtilmi ; 6. maddesinde de, bir veya birden fazla te ebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek ba ına yahut ba kaları ile yapaca ı anla malar ya da birlikte davran ı lar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak oldu u belirtilmi ; 16/2. maddesinde ise, bu Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmı olan davran ı ları gerçekle tirdi i sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktarda para cezası

T.C.

ANKARA

6. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/946

KARAR NO : 2019/2625

verilecek kurala bağlı bulunmamaktadır.

Anılan Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvurular üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edilmişinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, 42. maddesinin ilk fıkrasında, Kurul'un, ihbar veya şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikâyet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğunu ve araştırılmaya bağlanmasını yazılı olarak bildireceği; ikinci fıkrasında da, Kurul'un, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmesi sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğuunu belgeleyen herkesin Kurul'un kararlarına karşı yargı yoluna başvurabileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirkete ait olan "www.sahibinden.com" alan adı (on-line platform hizmeti) üzerinden vasıta ve emlak satışı/kiralama hizmetlerine yönelik pazarlarda hakim durumunu aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullandığı iddiasıyla başvurulan soruşturma sonucu, www.sahibinden.com adresi üzerinden on-line faaliyet gösteren davacı şirketin, vasıta ve emlak satışı/kiralama on-line hizmet pazarlarında hakim durumda bulunduğuna, davacı şirketin, anılan pazarlarda aşırı fiyatlandırma yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hakim durumunu kötüye kullandığına kanaat getirilerek, www.sahibinden.com adresi üzerinden on-line hizmet veren davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un 16/3. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5/1-b maddesi uyarınca 01/10/2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı Kurul Kararı ile 10.680.425,98.-TL idarî para cezası verildiği, bu Karara karşı yapılan itirazın da 02/05/2019 tarih ve 19-17/239/108 sayılı Kurul Kararı ile reddedildiği, bu kararların iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Pazar gücünün kötüye kullanımı sonucunda, bir ürünün ekonomik değeri ile fiyatı arasında makul olmayan farklılığın bulunması ekinde tanımlanan aşırı fiyat uygulamaları, genel olarak Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku uygulamalarında hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilmektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın "*United Brands*" kararında, fiyattaki aşırılığın, incelemeye konu olan ürünün satış fiyatı ve üretim maliyetleri arasında kâr marjını ortaya koyan bir karşılaştırma yapılarak hesaplanabilmesi halinde objektif olarak tespit edilebileceği ifade edilmiştir. "*United Brands*" testi veya yaygın kullanımıyla "**Ekonomik Değer Testi**" olarak ifade edilen bu testte, tüm üretim maliyetleri toplamı ile fiyatın karşılaştırılması, ilgili pazardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması, komşu pazarlardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması gibi yöntemler kullanılmaktadır.

Bu testte öncelikle ilgili ürünün maliyeti ve fiyatı kıyaslanarak yüksek bir kâr marjının olup olmadığı incelenmekte; bu tespitten ardından ise, ürünün fiyatının kendisi içinde ya da rakip ürünlerin/hizmetlerin fiyatlarına kıyasla haksız olup olmadığını tespit etmeye yönelik fiyat karşılaştırması yapılmaktadır. Ancak, bu tespitlerde fiyat/maliyet karşılaştırması yaparken maliyet ölçütünün belirlenmesine ilişkin zorluklar, maliyetin hesaplanmasına ilişkin zorluklar ve makul kâr marjının ne olduğunun belirlenmesine ilişkin zorluklar ortaya çıkmaktadır. Bu zorluklar, fiyat/maliyet karşılaştırmasının objektif ve hatasız bir şekilde ortaya konulmasını mümkün kılmamaktadır. Ekonomik Değer Testinin birinci aşamasında fiyat ve maliyet arasında aşırı bir farklılığın tespiti halinde, ikinci aşamaya geçilerek fiyat karşılaştırması yapılmakta, bu karşılaştırmada teebbüsün kendi fiyatlarıyla yapılan karşılaştırmalar kullanılabilirliği gibi, teebbüsün rakiplerinin aynı veya farklı coğrafik pazarlarda uyguladığı fiyatlandırmalar da karşılaştırmaya esas alınabilmektedir.

Bütün bu hususlarla birlikte, analiz yapılan pazarın koşulları aşırı fiyata rekabet otoritelerince müdahale edilmesi açısından önem arz etmektedir. Bu noktada, aşırı fiyatlandırmanın kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi için teebbüsün hâkim durumda olmasının yeterli olmadığı, mevcut durumda

T.C.

ANKARA

6. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2019/946

KARAR NO : 2019/2625

hâkim durum bulunsa da pazarda giri engellerinin bulunmaması durumunda, a ırı fiyatlamaya müdahalenin pazara yeni giri ler açısından caydırıcı olmasının söz konusu olabilece i, bu nedenle, a ırı fiyatlamamanın kötüye kullanma olarak kabul edilmesi için tekele ya da tekele yakın bir duruma yol açan yüksek ve geçici olmayan pazara giri engellerinin varlı ının ya da tekel veya tekele yakın durumun halihazırda mevcut olan ya da geçmi ten gelen münhasır veya özel haklardan ileri gelen bir durum olmasının tespitinin gerekti i, bu ekinde giri engellerinin mevcut oldu u durumlarda dahi, a ırı fiyatlandırmanın söz konusu oldu u durumlarda, bu eylemi rekabet hukuku kapsamına almadan önce rekabet otoriteleri ve di er ilgili otoriteler tarafından söz konusu giri engellerinin kaldırılarak çözüm yoluna gidilmesi, bunun mümkün olmadı ı durumlarda fiyatlandırmaya rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilebilece i kabul edilmektedir.

'A ırı fiyatlama' eyleminin tespitine yönelik olarak, literatürde üç farklı test türü tercih edilmekle birlikte, Avrupa Birli i Adalet Divanının içtihatlarına da dayanılarak olu turulan **Ekonomik De er Testi** öne çıkmaktadır.

Belirtilmelidir ki, açık piyasalarda piyasanın i leyi ine müdahale alanına yönelik olarak, do al ya da yasal tekel pozisyonundaki te ebbüslerce, fiyat düzenlemesi bulunmayan pazarlardaki 'a ırı fiyatlama' eylemlerinin tespiti hususunda, Rekabet Kurulu, Avrupa Birli i'ne paralel ekinde ekonomik de er kavramını esas almakta ve de erlendirmelerinde fiyat kıyaslamasına öncelik vermektedir.

Olayın önara tırma sürecinde, www.sahibinden.com adres uzantılı on-line platformun, maliyet kalemleri ve bu kalemlerin davacı irket tarafından sunulan her bir hizmete da ılımına ili kin olarak, maliyet kalemlerinin tamamına yakın bir kısmının, te ebbüse ait di er ilan kategorilerindeki hizmetler açısından da ortaklık te kil etti i ileri sürülmü ve yukarıda tanımı verilen Ekonomik De er Testi ve Karlılık Analizinin yapılmasının mümkün olmadı ı davalı Kurum'ca belirtilmi tir.

Yukarıda belirtildi i üzere, *a ırı fiyatlama*; hakim durumun kötüye kullanılması sonucunda bir ürünün ekonomik de eri ile fiyatı arasındaki makul olmayan farklılık olarak tanımlanmaktadır. AB Komisyonu, tüketiciyi korumanın ba ka yollarla mümkün olmadı ı son derece sınırlı olan istisnai durumlarda, a ırı fiyatlamaya müdahale edilmesi gerekti ini, özellikle pazarın kısa ya da orta vadede kendisini düzeltmesinin beklendi i hallerde a ırı fiyatlamaya müdahale edilmemesi gerekti ini kabul etmektedir.

u halde, a ırı fiyatlamaya müdahale noktasında, müdahalenin '*istisnai hallerde*' ba vurulacak bir yöntem oldu u açıktır.

Öte yandan, Rekabet Hukuku'nda '*a ırı fiyatlama*', hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmekle birlikte, bu istisnai durumun tespitinde güçlükler ya anmakta, piyasadaki faal te ebbüsler ve regülasyon kurumu olan davalı idare arasındaki uyu mazlıklar, genel itibarıyla bu noktadan kaynaklanmaktadır.

Bu noktadan hareketle, regülasyon kurumunca müdahale yönteminin uygulanmasından önce yapılan incelemelerin ve neticesinde verilecek müdahale kararlarının, isabet derecesine ili kin de erlendirme yapabilmek için, '*istisnai bir durum*' olan **a ırı fiyatlama** eyleminin, tereddüde mahal vermeyecek veriler ve olgularla ortaya konulması gerekmektedir. Aksi halde, genel yakla ımdan sapma olarak ifade edilen müdahale uygulamasının kabulünün, piyasa ekonomisi ve Rekabet Hukuku ile ba da mayan sonuçlara yol açabilece inin kabulü gerekmektedir.

Bu ba lamda, Rekabet Hukuku uyu mazlıklarında ispat standardı kavramının çerçevesinin çizilmesi ve davaya konu uyu mazlı ın, anılan çerçevede çözüme kavu turulması gerekmektedir.

spat standardı kavramı; bir olayın varlı ı ihtimali ile gerçek anlamda var olması hususlarından hangisinin geçerli oldu una ili kin yapılacak de erlendirmenin dayanak noktasını olu turmaktadır. spat standardı genel olarak, bir yetkili mercii veya yargı organlarının belirli bir davada bir görü e varmadan önce kar ılamak zorunda oldu u asgari *sabitlik düzeyini* ifade etmektedir.

T.C.
ANKARA

6. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/946

KARAR NO : 2019/2625

Rekabet Hukuku'na ili kin uyu mazlıklara dair delillerin ula ması gereken ispat e i ini kar ılamak üzere Kurul Kararları'nda, *sa lıklı veri, yeterli ve inandırıcı delil, ihlalin varlı ma ili kin açık delil* gibi ifadelere yer verilmekle beraber, delillerin, sözü edilen nitelikleri ta ıyıp ta ımadı ının belirlenebilmesi için hangi unsurların dikkate alınaca ına ili kin somut kriterlerin öngürülmedi i anla ılmaktadır.

Rekabet Kurulu'nca uygulanan yaptırımlara ili kin olarak açılan davalarda; Danı tay, ekseri olarak; *'her türlü üpheden uzak, açık ve kesin delillerle ispat'* ekinde ispat standardı aramaktadır.

Dava konusu edilen Rekabet Kurulu'nun 'a ır ı (fahi) fiyat yoluyla' hakim durumun kötüye kullanılmasına dair kararının, ispat standardı bakımından gerekli niteli i haiz olup olmadığı hususu yönünden incelenmesi:

Davaya konu 01/10/2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı Kurul Kararı'nda; *"Faaliyet gösterilen sektörün özellikleri, yatırım miktarı, batık maliyetler ve fırsat maliyetleri gibi faktörler, makul kar marjının hesaplanmasında göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak, tüm bu hususlar dikkate alındı ından, fiyat-maliyet kar ıla tırmasının her zaman ve sektör için do ru sonuçlar veremeyece i açıktır. Bu nedenle a ır ı fiyat tespitinde, ilk a amada ula ılan sonuçların tek ba ına yeterli olamaması nedeniyle ikinci a amada elde edilen bulgularla birlikte de erlendirilmesi gerekti i"* ifade edilmi , bu ekindeki açıklamanın, 'a ır ı fiyatlama' eyleminin tespitindeki zorlu un Kurul tarafından da kabul gördü ü belirtilmi tir.

Anılan Karar'da; *"Fiyat kıyaslamasının konu oldu u ikinci a amada ürün/hizmet fiyatı, te ebbüsün hem kendi fiyatı hem de rakip te ebbüslerin fiyatları ile kar ıla tırılmalıdır."* ifadesine yer verilmi olmakla birlikte, kararın tamamı incelendi inde, uygun olmayan farklı pazarlarda faaliyet gösteren te ebbüslerle kar ıla tırma yapıldı ı, buna kar ın, farklı co rafyalarda ve özellikle global oyuncuların bulundu u ülkeler ile fiyat kıyaslamasına gidilmedi i görülmektedir.

Yine; *"...a etkisi ve birden fazla platformda yer almanın maliyetine ba lı olarak pazar payları arasındaki fark yüksek olmasa dahi, pazar payı açısından avantajlı olan platformun uzun vadede pazarı domine etmesi beklenmektedir. Somut olayda da bu durum gözlenmektedir."* ekindeki tespitlerinin, gözleme dayandı ı ve somut veriler ihtiva etmedi i görülmektedir. Davalı idarenin, bu ekindeki tespitinin dayana ını mahiyetindeki gözlemlere, hangi somut veriler ı ında veya benzer piyasalardaki sonuçlar üzerinden ula ıldı ı ortaya konamamı tir.

Kurul Kararı'nda; www.sahibinden.com'un rakip te ebbüsler kar ısında sahip oldu u ve onu rekabetçi süreçte ön plana çıkaran üstünlüklerden birinin de; emlak ve vasıta on-line platformuna giren ilk te ebbüs olması ve 'sahibinden' alan adını tercih etmesi hususuna yönelik olarak da; piyasa aktörleri ile yapılan görüşmelerden, özellikle nihai tüketiciler bakımından önemli bir tercih nedeni oldu u ifade edilmi tir. Söz konusu tespit, somut bir veriye dayanmadı ı, kimlerden olu tu u belli olmayan piyasa aktörlerinin görüşleri kapsamında ula ılmı bir kanaatten ibaret oldu u anla ılmaktadır. Oysa ki, ticari öngörüye dayanan ve adil yarı ı bakımından önünde engel olmayan söz konusu alan adının, gerçekten bir etkisinin olup olmadığı veya ne ölçüde etkili oldu u hususunun, ancak bu konuda yapılacak bir ara tırma ile saptanabilece i açıktır.

Kararda; davacı ırketin, *"...emlak veya vasıta gibi tek bir hizmet kategorisine odaklanmak yerine, muhtelif hizmet kategorisinden olu an portföy (i tira-mü teri ili kişi imkanı) sunmasının platform de erinin artmasına neden oldu u, ayrıca geni bir portföyde hizmet sunması, sınırlı sayıda kategoride odaklanan rakiplerine nazaran ziyaret sayısının artmasına yol açtı ı, bu durumun da faaliyet gelirlerinin büyük kısmının elde edildi i kurumsal mü teriler için platform de erlerinin artmasında, dolayısıyla ikamesinin güçlenmesine neden oldu u..."* de erlendirmelerine yer verildi i görülmektedir. fade edilmelidir ki, bir te ebbüsün faaliyet kategorilerinin sayıca fazla olması hali, di er te ebbüslerin çalı ma/i modellerini tercih etmesi ve bu tercihlerin sonuçlarının ticari yansımalarının *"hakim durumun kötüye kullanılması"* olgusu ile ili kilendirilmesi sonucunu do urmaz. Böyle bir saptamanın yapılabilmesi için, nihai tüketici davranı larına ili kin olarak yapılmı kapsamlı ve bilimsel tüketici davranı analizlerinin varlı ı arttır. Ancak, davaya konu Kurul

T.C.

ANKARA

6. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2019/946

KARAR NO : 2019/2625

Kararı'na dayanak soru turma dosyasında bu tür bir çalı maya rastlanılmamı tır.

Kurul Kararı'nda; davacı irketin, on ayrı ana kategoride faaliyette bulundu u, bu kategorilerin neredeyse tamamının emlak ve vasıta alanlarından elde edilen 'kurumsal üyelik' ücretleri ile finanse edildi i, mukayese edilen e-ticaret sitelerinin tek kategoride faaliyette bulundu u hususuna yönelik de erlendirmede; "...te ebbüsün bu on kategoriye emlak ve vasıta gelirleri ile finanse etmesi, tamamen kendi i modeli çerçevesinde bir tercihten ibaret olup, te ebbüsün dosya konusu davranı ları hakim durumunu etkileyen bir unsur olarak de erlendirmede i..." ifade edilmi tir. u halde, davacı irketin i modelinin, fiyatlara ve maliyetlere yansıyan boyutu hakkında bir de erlendirme yapılmamı , aksine birden fazla kategoride faaliyette bulunmasının ziyaretçi sayısına etkisi ve dolayısıyla da hakim durumu ve pazarı domine etme etkisine i aret edilmi , bu suretle eksik de erlendirme yapıldı ı görölmektedir.

Yine Karar'da; fiyatlar ile maliyetleri arasındaki marjın hesaplanması ile ilgili olarak yapılan tespitlerde; "...ilgili ürün pazarında fiyat-maliyet marjının hesaplanabilmesi için yukarıda yer alan maliyet kalemleri kapsamında gerçekte tirilen toplam harcamaların hangi oranda emlak satı /kiralama platform hizmetlerine yönelik oldu u tespit edilmelidir. Hal böyleyken, www.sahibinden.com'un faaliyet giderleri ba lamında örgütlenme yapısının ve i yapma biçiminin, sermaye harcamaları bazında satın alınan ve lisansların kullanım i levleri ve niteliklerinin kategori bazında gerçekte tirilen harcamaları hesaplamaya elveri li olmadı ı görölmektedir." ifadelerine yer verilmi tir. Bu ifadeden hareketle, Kurul'ca, fiyatlar ve maliyetler arasındaki marjın kesin bir ekilde belirlenemedi i açıktır. Dolayısıyla, davalı idare; a ırı fiyat tespiti yapmaya elveri li maliyet analizi yapmayarak, kıyaslamalar üzerinden de erlendirme yoluna gitmi tir. Bu durumda, maliyet analizi ile a ırı fiyat saptamasına gidilmeyen davaya konu olayda, davalı idarece davacı irkete yönelik olarak, maliyetler ile açıklanabilir fiyat artı ları yapılması hususunda öneriler sunması noktasında tutarsızlık bulundu u anla ılmakta, bu ekilde bir maliyet analizi yapılmasının mümkün olmadı ının davalı idarece kabul edildi i görölmektedir.

Kararda; "Pazarda, yukarıda sıralanan giri engellerinin varlı ı da potansiyel anlamda rekabetçi baskı yaratılmasını engellemektedir. Dolayısıyla, her iki pazarın da kısa ve orta vadede kendini düzeltme yetene ine sahip olmadı ı" de erlendirmesine yer verilmi tir. Bu ekildeki bir de erlendirmenin, hangi somut verilere veya analizlere dayandı ı konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. u halde; bahsi geçen pazarların, "kısa ve orta vadede kendini düzeltme" yetene inin bulunmaması de erlendirmesi, bir gözlemden veya varsayımdan öteye geçememektedir.

Küresel oyuncuların pazara girmesi hususunda; "...di er taraftan, küresel oyuncuların Türkiye'de faaliyet göstermeye ba laması, te ebbüsün pazardaki konumunu ve gücünü etkilememektedir. Kaldı ki, www.sahibinden.com'un sundu u hizmet kar ısında söz konusu te ebbüslerin sundu u platform hizmetinin henüz yeni ve geli mekte oldu u, arayüzü incelendi inde ilanların içiçe bulundu u, filtreleme ürün bazında sınıflandırma sistemlerinin geli tirilmesine devam edildi i gözlemlenmektedir. Ayrıca dosya kapsamında elde edilen bilgiler çerçevesinde söz konusu te ebbüslerin Türkiye'de oldukça sınırlı pazar payının bulundu u" tespitlerine yer verilmi tir. Bu tespiti ili kin olarak ise, söz konusu küresel oyuncuların hızla büyüme kapasiteleri, halihazırda pazardaki bilinirlik düzeyleri, farklı co rafyalardaki benzer pazarlarda izledikleri büyüme süreçleri üzerinde ciddi ara tırmaların yapılmadı ı, veriler toplanmadan bu oyuncuların mevcut konumları esas alınmak suretiyle de erlendirme yapıldı ı, bilhassa, **kısa, orta ve uzun vadede** pazarın durumunun ve buna ba lı davacı irketin statüsünün saptanmasında **eksik bir inceleme yapıldı ı** anla ılmaktadır.

Karar'da; "...dosya kapsamında www.sahibinden.com'un yüksek fiyatlama davranı ı içinde bulundu u çok sayıda kar ıla tırmalı veri ile ortaya konmu tur. Liste fiyatı yerine indirimli fiyatların kar ıla tırılması, pazarda faaliyet gösteren tüm te ebbüslerin farklı zamanlarda farklı mü teri grupları bazında indirim uygulamaları nedeniyle mukayese imkanını ortadan kaldırması bakımından uygulamada son derece güçtür. Kaldı ki, soru turma süreci içinde yapılan gözlemlere binaen, indirimli fiyatların dikkate alınması halinde dahi www.sahibinden.com ile rakipleri arasında a ırı

T.C.

ANKARA

6. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/946

KARAR NO : 2019/2625

fiyat farkının anlamlı ölçüde kapanmayacağını ileri sürmek mümkündür." açıklamalarına yer verilmiştir. Bu açıklamalar ışığında, fiyatlamaların ayrı olup olmadığının tespiti bakımından, indirimli fiyatların önem arz ettiği açıktır. Ancak, indirimli fiyatların tespit edilebilmesi için somut olarak indirimli ve indirimsiz fiyatların (liste-satı fiyatlarının) birlikte ortaya konularak kıyaslanması mümkün olmakla birlikte, davalı idarenin '*mukayese zorlu unu*' gerekçe göstererek, zor oldu u ifade edilen mukayese işlemine hukuki sonuç bağlamasında isabetsiz davranıldığı görülmektedir. Zira, davalı idare, bu sonuca ulaşırken sadece gözlemlere dayanmakta ve tespitlerini kesin kanaat belirten veriler temelinde oturtmamaktadır.

spatı gereken bir diğer önemli husus da, *yüksek fiyatlamasının*, piyasaya girişleri zorla tırıcı, dolayısıyla, rekabeti bozucu bir etkisinin olup olmadığıdır. Zira, *ayrı fiyatlamaya* müdahale konusundaki temkinli yaklaşım ve yöntemin istisnai bir yöntem olması nedeniyle, böyle bir müdahalenin, ancak ayrı fiyatlamaya müdahalenin olumlu sonuçları olacaktırının kesin verilerle ortaya konulması halinde mümkün olabileceği ifade edilmelidir. *www.sahibinden.com*'un çok pahalı olması, daha düşük bedelle hatta ücretsiz üyelik yöntemiyle yeni oyuncuların sektöre girmesi ve kurumsal mü terilerin de bu platformlara geçiş yapması açısından tevik edici olacaktır. Nitekim, kurumsal mü teriler veya nihai tüketiciler açısından, platformları kullanmak/yararlanmak noktasında bir sınırlamanın da bulunmaması, fiyatlamasının hakim durumda olan platforma göre daha düşük ücretli veya ücretsiz olması gibi olgular, yeni aktörlerin pazara girmesini güçle tiren de il aksine kolayla tıran unsurlardır. u halde, fiyat yüksekliğinin, pazara girişleri tetikleyen/tevik eden olgular olarak kabul edildiği ve hakim durumdaki tebbüslerin fiyat yüksekliklerinin aksine düşük fiyatlamaların engellenmeye çalışılması gerektiği anlaşılmaktadır. Olayda da, hakim durumda olan platformun fiyatlarının düşmesinin, pazara yeni girişleri ne şekilde kolayla tıracak, halihazırda düşük üyelik ücretleri ile yetinen yeni aktörlerin, söz konusu bu düşük fiyatlandırmalar karşısında nasıl rekabet edeceği noktasında saptamalar getirilmediği görülmektedir.

Diğer taraftan, bir tebbüsün yüksek fiyatlamasına müdahale edilmemesi için, pazara giriş imkanlarının açık olması yanında, yeterli sayıda tebbüsün de pazara girmesi olması, bunlarla beraber, bu tebbüslerin modelleri ve ticari başarılarıyla hakim durumda olduğu kabul edilen aktörler üzerinde baskı kurabilecek durumda olması artıları aranmaktadır. Ortaya konan bu yaklaşımın, hakim durumdaki tebbüs veya tebbüslerin ticari faaliyetlerinin, diğer işletmecilerin başarısına veya performansına bağlı tutulmasına yol açtığı söylenebilir. Söz konusu bu yaklaşımın ise, hukuken doğru olmadığı açıktır.

Öte yandan, 01/10/2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı Kurul Kararı ile hangi tüketici grubunun refahının öncelendiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Olayda; bireysel kullanıcılar ile kurumsal kullanıcılar farklı tüketici kategorilerini ifade etmektedir. Bu platformlar bakımından bir diğer tüketici kategorisi ise, mü teri olarak platformu kullanan tüketicilerdir. Bireysel kullanıcılar ile tüketiciler, anılan platformdan istifade ederken hiçbir ücret adı altında ödeme yapmak mecburiyetinde de ilken, yalnızca kurumsal mü terilerin belli bir üyelik ücreti ödedikleri söz konusu sistemde, bahsi geçen ücretlerin düşürülmesinin, bireysel mü terilerden ücret alınması sonucuna yol açıp açmayacağı, orta ve uzun vadede bireysel kullanıcıların refahı üzerinde ne tür etkilerinin olabileceğinin araştırılması gerekmekte iken, aksine, sadece tek bir grup tüketicinin refahı odaklı olarak değerlendirilmesinde eksiklik bulunmaktadır.

Yukarıda gerçekleştirilen tespit ve değerlendirilmeleri ışığında; Rekabet Hukuku'nda, *"ayrı fiyatlama yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması"* yaklaşımı ve uygulamasının, son derece sınırlı ve istisnai olarak kabul gördüğü, istisnai bir durum olan ve ancak rekabet ortamını, dolayısıyla da tüketici refahını çok açık şekilde ihlal ettiği ispat edilemeyen fiyat artışlarına müdahalenin, Rekabet Hukuku kapsamında kabul görmediği, fiyat artışına müdahalenin *"istisnaen kabul edilen bir durum olması"* sebebiyle, bu yöndeki tespit ve değerlendirmelerin de tereddüte yol açmayacak şekilde açık ve kesin nitelikte olması gerektiği, ispat standartının gereği olarak ise; *"neredeyse kesin olarak ne oldu unun"* ispatının gerektiği, üphe üzerinden kanaate varılmasının hukuken yetersiz kalacağı, bu

T.C.
ANKARA

6. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2019/946

KARAR NO : 2019/2625

üphenin haklı oldu unu ortaya koyacak somut deliller ve gerekçelerle olayın ispatının hukuken arandı ı anla ılmakla, olgu, iddia ve tespitlerin belirtilen niteliklerde olmadı ı, kesin ve tartı masız olarak elde edilmı somut delillere dayanılmaksızın gözleme istinaden sonuca varılmak suretiyle tesis edilen 01/10/2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı Kurul Kararı'nda ve bu Karara kar ı yapılan itirazın reddine ili kin 02/05/2019 tarih ve 19-17/239-108 sayılı Kurul Kararı'nda hukuka uyarlık bulunmadı ı sonucuna ula ılmı tır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu i lemlerin **iptaline**, a a ıda dökümü yapılan 355,15.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duru malı dosyalar için belirlenen 2.075,00.-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davalı idarece yatırılan 6,40.-TL vekalet harcının üzerinde bırakılmasına, 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, 18/12/2019 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
BEK RUFUK KADIG L
37871

Üye
ONUR KARAKURT
195119

Üye
BURAK SABR YAMAÇ
216794

<u>YARGILAMA G DERLER</u>		:
Ba vurma Harcı	:	44,40 TL
Karar Harcı	:	44,40 TL
Y.D. Harcı	:	73,10 TL
Vekalet Harcı	:	6,40 TL
Posta Gideri ve	:	186,85 TL
Dosya Bedeli	:	
TOPLAM	:	355,15 TL