

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-5-006
Karar Sayısı : 23-41/799-283
Karar Tarihi : 07.09.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Osman AYAR, Ezgi EREN, Serkan GÜMÜŞ, Dilara TÜRK,
Oğuzhan ÇUKUR, Hüseyin Emre ÖZKAN, Batuhan DEMİR,
Umut Utku KURTULMAZ

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - RDC Partner Bilişim Danışmanlık ve Teknoloji Hizmetleri AŞ
Temsilcileri: Av. Prof. Dr. İ. Yılmaz ASLAN, Av. Orhan ÜNAL,
Av. Dilay YEŞİLYAPRAK, Av. Ali Mert ŞAHAN,
Av. Cansu Sinem NOYAN
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza 38/8 Balmumcu
Beşiktaş/İstanbul
- Borusan Lojistik Dağıtım Depolama Taşımacılık ve Ticaret AŞ
Temsilcileri: Av. Prof. Dr. İ. Yılmaz ASLAN, Av. Orhan ÜNAL,
Av. Dilay YEŞİLYAPRAK, Av. Ece TANER, Av. Ali Mert ŞAHAN
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No: 38/8 Balmumcu
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Kurulun 12.01.2023 tarih ve 23-03/34-14 sayılı, 30.03.2023 tarih ve 23-16/287-100 sayılı kararları uyarınca RDC Partner Bilişim Danışmanlık ve Teknoloji Hizmetleri AŞ ve Borusan Lojistik Dağıtım Depolama Taşımacılık ve Ticaret AŞ hakkında hükmedilen idari para cezasında uygulanan hesaplama yönteminin yeniden değerlendirilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 21.04.2022 tarihli ve 22-18/301-M sayılı kararı uyarınca iş gücü piyasasındaki uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak Etiya Bilgi Teknolojileri Yazılım Sanayi ve Ticaret AŞ (ETİYA), Pia Bilişim Hizmetleri AŞ (PIA), Innova Bilişim Çözümleri AŞ (INNOVA), NETAŞ Telekomünikasyon AŞ (NETAŞ), MAGİS Teknoloji AŞ (MAGİS), Kafein Yazılım Hizmetleri Ticaret AŞ (KAFEİN), RDC Partner Bilişim Danışmanlık ve Teknoloji Hizmetleri AŞ (RDC) hakkında soruşturma açılmıştır.
- (3) Elde edilen belgelerin değerlendirilmesi sonucunda yerinde inceleme yapılması gereken 14 teşebbüsün daha olduğuna kanaat getirilmiş ve yapılan yerinde incelemeler sonucunda, Kurulun 23.11.2022 tarih ve 22-52/791-M sayılı kararı ile Borusan Lojistik Dağıtım Depolama Taşımacılık ve Ticaret AŞ'nin (BORUSAN) de aralarında bulunduğu 17 teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına ve Kurulun 21.04.2022 tarih ve 22-18/301-M sayılı kararıyla başlatılan soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.
- (4) Soruşturma sürecinde, RDC 27.06.2022 tarih ve 29261 sayılı yazısı ile, BORUSAN ise 18.01.2023 tarih ve 34813 sayılı yazısı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye

Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik (Uzlaşma Yönetmeliği) kapsamında uzlaşma usulünün başlatılması talebinde bulunmuştur. RDC açısından ilgili başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla soruşturmaya ilişkin yerinde inceleme sürecinin henüz tamamlanmamış olması ve yapılacak incelemeler sonucunda, ihlal iddialarının ve ilgili tarafların daha kapsamlı bir şekilde ortaya konulmasını sağlayacak bilgi ve belgelere ulaşılacağı ihtimallerinin varlığı nedeniyle Kurulun 30.06.2022 tarihli ve 22-29/489-M sayılı kararı ile uzlaşmanın ertelenmesine karar verilmiştir.

- (5) Devam eden süreçte RDC'nin başvurusu hakkında hazırlanan Bilgi Notu, Kurulun 23.11.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-52/790-M sayıyla uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir. Bu çerçevede 05.12.2022 tarihinde RDC yetkilileri ile uzlaşma görüşmeleri gerçekleştirilmiştir. BORUSAN'ın başvurusu üzerine hazırlanan Bilgi Notu ise Kurulun 09.02.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-07/115-M sayıyla uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir. Uzlaşma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yapılan görüşmelerde, RDC ve BORUSAN'a; dosya konusu iddiaların içeriği, isnat edilen ihlalin niteliği, kapsamı ve süresi, ihlal isnadına dayanak oluşturan başlıca belgeler, sürecin uzlaşma ile sonuçlanması halinde uygulanabilecek indirim oranı ve uzlaşma tarafına verilebilecek idari para cezası aralığı hakkında bilgi verilmiştir.
- (6) RDC ile gerçekleştirilen uzlaşma görüşmesi ve elde edilen bilgiler çerçevesinde hazırlanan Bilgi Notu, Kurulun 29.12.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-57/892-MUA sayılı uzlaşma ara kararı RDC tarafından 30.12.2022 tarihinde tebellüğ edilmiştir. BORUSAN ile gerçekleştirilen uzlaşma görüşmesi ve elde edilen bilgiler çerçevesinde hazırlanan Bilgi Notu ise, Kurulun 02.03.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-12/204-MUA sayılı uzlaşma ara kararı BORUSAN tarafından 07.03.2023 tarihinde tebellüğ edilmiştir. RDC tarafından hazırlanan uzlaşma metni 06.01.2023 tarih ve 34456 sayı, BORUSAN tarafından hazırlanan uzlaşma metni ise 20.03.2023 tarih ve 36675 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (7) RDC tarafından gönderilen nihai uzlaşma metni Kurulun 12.01.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-03/34-14 sayı ile soruşturmanın RDC bakımından sonlandırılmasına karar verilmiştir. BORUSAN tarafından gönderilen uzlaşma metni ise Kurulun 30.03.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-16/287-100 sayı ile soruşturmanın BORUSAN bakımından sonlandırılmasına karar verilmiştir.
- (8) Uzlaşma sürecinin sonlanmasının akabinde RDC tarafından 11.08.2023 tarih ve 41491 sayılı yazı, BORUSAN tarafından 11.08.2023 tarih ve 41492 sayılı yazı ile yapılan başvurularda, RDC ve BORUSAN hakkında tesis edilen ceza tutarının, Kurulun 26.07.2023 tarih ve 23-34/649-218 sayılı kararındaki yaklaşımla benzer bir şekilde yeniden değerlendirilmesi talep edilmiştir.
- (9) Başvuru üzerine düzenlenen 01.09.2023 tarih ve 2022-5-006/BN-34 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (10) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; RDC ve BORUSAN hakkında hükmedilen idari para cezasının tespiti için uygulanan hesaplama yönteminin yeniden değerlendirilmesi talebinin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (11) RDC tarafından 11.08.2023 tarih ve 41491 sayılı yazı, BORUSAN tarafından 11.08.2023 tarih ve 41492 sayılı yazı ile yapılan başvurularda özetle;

- Kurulun iş gücü piyasalarına yönelik almış olduğu 26.07.2023 tarih ve 23-34/649-218 sayılı kararından, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca saptanan yıllık gayri safi gelirlerin farklı bir hesaplama yöntemi sonucunda teşebbüslerin lehine olacak şekilde belirlendiğinin anlaşıldığı,
- Bahse konu karara konu soruşturmanın konusu itibarıyla RDC ve BORUSAN için yürütülmüş olan soruşturma ile bire bir benzerlik gösterdiği,
- Uzlaşma ile sona erdirilen soruşturma süreci sonunda RDC ve BORUSAN için gayrisafi gelirlerinin tümü üzerinden idari para cezası uygulandığı, soruşturmaya devam eden taraflarla, soruşturmadan uzlaşma ile ayrılan taraflar arasında idari para cezasına konu cironun tespiti noktasında ortaya çıkan bu durumun uzlaşma müessesinin rekabet hukukuna kazandırılma gerekçeleri ve anılan müesseseden beklenen faydalar ile bağdaşmayabileceği,
- Bu kapsamda RDC ve BORUSAN hakkında tesis edilmiş olan idari para cezasının hesaplanmasında esas alınan yöntemin ve dolayısıyla RDC ve BORUSAN hakkında tesis edilen ceza tutarının, Kurulun 26.07.2023 tarih ve 23-34/649-218 sayılı kararındaki yaklaşımla benzer bir şekilde yeniden değerlendirilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

- (12) Uzlaşma Yönetmeliği'nin 8. maddesinin birinci fıkrasında,

"1) Uzlaşma tarafı, uzlaşma ara kararında bildirilen hususları kabul etmesi halinde, aşağıdaki unsurları içeren bir uzlaşma metnini sunar:

a) Uzlaşma tarafının ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettiğine dair açık beyanı,

b) Kurulun uzlaşma tarafına ihlal nedeniyle verebileceği azami idari para cezası oranı ve miktarı ile tarafın uzlaşma usulü çerçevesinde bu ceza oranını ve miktarını kabul ettiği,

c) Uzlaşma tarafının hakkındaki iddialar konusunda yeterli derecede bilgilendirildiği ve kendi görüşlerini ve açıklamalarını aktarmak için tarafa yeterli imkân tanındığı,

ç) İdari para cezasının ve uzlaşma metninde yer alan hususların uzlaşma tarafınca dava konusu yapılamayacağı."

hükmüne yer verilmiştir.

- (13) Söz konusu düzenleme uyarınca, RDC ve BORUSAN gönderdikleri uzlaşma metinlerinde; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerini, uzlaşma ara kararı ile Kurul tarafından tespit edilen idari para cezasını kabul ettiklerini, haklarındaki iddialar konusunda yeterli derecede bilgilendirildiklerini ve kendi görüşlerini ve açıklamalarını aktarmak için toplantılarda yeterli derecede imkânâ sahip olduklarını, uzlaşma sürecinin alınan ara kararlar çerçevesinde neticelendirilmesi halinde ikrar edilen bu hususları idari yargıda dava konusu yapmayacaklarını ifade etmiştir. Nihayetinde soruşturma süreci her iki teşebbüs bakımından da uzlaşma ile sona erdirilmiştir.

- (14) Mevcut bir idari işleme karşı idareye yapılacak başvuru usulü İYUK'un Üst Makamlara Başvurma kenar başlıklı 11. maddesinde;

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

şeklinde düzenlenmektedir. Bu itibarla ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir.

- (15) Diğer taraftan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Soruşturmaya Başlanması, Taahhüt ve Uzlaşma kenar başlıklı 43.maddesinin sekizinci fıkrası;

“Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamaz.”

hükmünü amirdir.

- (16) Bu çerçevede uzlaşma ile neticelenen süreç sonunda karara bağlanan idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar dava konusu edilemeyeceğinden, İYUK’un 11. maddesi uyarınca idareye başvuruda bulunulmasının ve idare tarafından da işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin ya da yeni bir işlem yapılmasının mümkün olmadığı, bu bağlamda RDC ve BORUSAN’ın, haklarında hükmedilen idari para cezasının tespitinde uygulanan hesaplama yönteminin yeniden değerlendirilmesi talebinin kabul edilebilir olmadığı değerlendirilmiştir.

H. SONUÇ

- (17) Yapılan görüşmeler sonucunda; Rekabet Kurulunun 12.01.2023 tarih, 23-03/34-14 sayılı ve 30.03.2023 tarih, 23-16/287-100 sayılı kararlarının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.