

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-3-071
Karar Sayısı : **23-10/153-47**
Karar Tarihi : 23.02.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK,
Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER: Kemal KÜÇÜKKAVRUK, Ömer Mert AKÇİL, Zeynep KUŞDEMİR,
Oğuzhan ÇİFÇİ, Şenol SUAT

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Farmasi Enternasyonal Ticaret AŞ
Temsilcisi: Prof. Dr. Aydın ÇELEN
Alacaatlı Mah. Aka Atabilge Sitesi A3 Blok No:61
Çankaya/Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 20.10.2022 tarih ve 22-48/696-M(2) sayılı kararıyla yürütülen soruşturma kapsamında; Farmasi Enternasyonal Ticaret AŞ tarafından sunulan yanıtların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin (c) bendi kapsamında yanlış/yanıltıcı bilgi kapsamında değerlendirildiği 26.01.2023 tarih ve 23-06/69-20 sayılı Kurul kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) kapsamında yeniden değerlendirilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 10.02.2023 tarih ve 35585 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 17.02.2023 tarih ve 2022-3-071/BN-07 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; Farmasi Enternasyonal Ticaret AŞ (FARMASİ) tarafından İYUK 11. maddesi kapsamında yapılan başvuruya ilişkin olarak Rekabet Kurulunun (Kurul) 26.01.2023 tarih ve 23-06/69-20 sayılı kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem tesisine yer olmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Başvuruya İlişkin Süreç

- (4) Kurulun 20.10.2022 tarih ve 22-48/696-M(2) sayılı kararı ile Farmasi Enternasyonal Ticaret AŞ'nin (FARMASİ) ürünlerinin yeniden satıcısı konumunda bulunan teşebbüslerin sattığı ürünlerin yeniden satış fiyatına müdahale etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak FARMASİ hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (5) Soruşturma süreci devam ederken ve teşebbüsün birinci yazılı savunma süresi henüz dolmamışken FARMASİ vekili tarafından Kurum kayıtlarına 24.11.2022 tarih ve 33229 sayı ile intikal eden dilekçe ile uzlaşma başvurusu yapılmış olup, söz konusu başvuruda özetle; 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde düzenlenen uzlaşma usulüne ilişkin başvurma hakkının kullanılmak istendiği ifade edilmiştir.

- (6) FARMASİ tarafından yapılan uzlaşma başvurusu, 01.12.2022 tarihli Kurul gündeminde görüşülmüş olup Kurulun 01.12.2022 tarih ve 22-53/802-M sayılı kararı ile FARMASİ'nin uzlaşma talebi kabul edilerek uzlaşma görüşmelerine başlanılmasına karar verilmiştir.
- (7) 09.12.2022 tarihinde FARMASİ vekil ve temsilcileriyle Kurum merkezinde uzlaşma görüşmesi gerçekleştirilmiştir. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik'in (Uzlaşma Yönetmeliği) 6. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yapılan görüşmelerde teşebbüslere söz konusu iddiaların içeriği, isnat edilen ihlalin niteliği, kapsamı ve süresi, uzlaşma tarafı olan teşebbüs hakkında 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. 20.12.2022 tarih ve 33948 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden belge ile teşebbüs uzlaşma başvurusunda bulunmuştur.
- (8) Yürütülen soruşturma kapsamında FARMASİ tarafından yanlış/yanıltıcı bilgi verildiğine ilişkin hazırlanan Bilgi Notu, 26.01.2023 tarihli Kurul gündeminde görüşülmüş olup Kurulun 26.01.2023 tarih ve 23-06/69-20 sayılı kararı ile FARMASİ tarafından iki ayrı eylemle yanlış/yanıltıcı bilgi verildiğine; bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi çerçevesinde, FARMASİ'ye her bir eylem bakımından ayrı ayrı olmak üzere 2021 yılı gayri safi gelirlerinin binde biri oranında olmak üzere toplam (.....)TL idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

G.2. Başvurunun Konusu

- (9) FARMASİ tarafından sunulan dilekçede; grup içi satışların hatalı bildirilmesi nedeniyle uygulanan cezanın haksız olduğu, grup içi satış bilgisinin FARMASİ'nin bağımsız denetimini yapan Yeminli Mali Müşavir (YMM) tarafından hesaplandığı, YMM'nin yazısından da görüleceği üzere, YMM'nin "Rekabet Kurumu Başkanlığı'na" başlığını atarak kendi imzasıyla söz konusu yazıyı hazırladığı ve FARMASİ'ye iletildiği, söz konusu YMM'nin FARMASİ'nin bağımsız denetimini yapan kişi olması ve hazırladığı yazının daha önceki birçok yazısında olduğu gibi antetli kağıda kaşeli ve imzalı biçimde olması nedeniyle, FARMASİ'nin kendisine gelen bu yazının içeriğine güvenerek yazı içerisindeki hatayı fark etmeden Kurum'a iletildiği, yazının içeriğinin tamamen finansal tablolarla ilgili olması ve bu hususun da FARMASİ'yi mali açıdan denetleyen YMM'nin konusu olması nedeniyle, FARMASİ'nin Kuruma sunmadan önce ilgili yazıyı okumasına rağmen bu hatayı göremediği, bu hususun yanlış/yanıltıcı bilgi olarak görülmesinin ve cezaya konu edilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı ifade edilmektedir¹.

G.3. Değerlendirme

- (10) İYUK'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde, bir idari işleme karşı ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği hükmü yer almaktadır.
- (11) Anılan madde kapsamında bir başvuruda bulunabilmek için başvurunun idari dava açma süresi içinde yapılması gerekmektedir. Bu süre Danıştay ve idare

¹ 26.01.2023 tarih ve 23-06/69-20 kararı sayılı Kurul kararıyla FARMASİ tarafından iki ayrı eylemle yanlış/yanıltıcı bilgi verildiğine karar verilmesine rağmen FARMASİ tarafından işbu karara konu olan 10.02.2023 tarih ve 35585 sayı ile gönderilen dilekçede bir eyleme ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

mahkemelerinde açılacak iptal davaları için 60 gün olarak belirlenmiştir. Kurul kararı bildirimini FARMASİ'ye 27.01.2023 tarihinde tebliğ edilmiş, tarafın İYUK'un 11. maddesi kapsamındaki başvurusu ise 10.02.2023 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bu çerçevede ilgili başvurunun yasal süresi içinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

(12) İYUK kapsamında süresinde yapıldığı tespit edilen başvurunun değerlendirilebilmesi için FARMASİ hakkında verilen idari para cezasına esas oluşturan hususlara aşağıda yer verilmiştir.

(13) 20.12.2022 tarih ve 33948 sayılı uzlaşma başvurusunda;

FARMASİ ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan Tan-Alize Kozmetik ve Temizlik Ürünleri San. ve Tic. AŞ'nin (TAN ALİZE) ürettiği ürünleri hem yurt içinde satmak üzere FARMASİ'ye sattığı, hem de doğrudan kendisinin yurt dışına sattığı, bir başka deyişle söz konusu ekonomik bütünlüğün yurt dışı satışlarının TAN ALİZE üzerinden gerçekleştirildiği, zira FARMASİ'nin yurt dışı satışlarının gelir tablosunda sıfır olarak gözüktüğü, TAN ALİZE'nin yurt dışı siparişlerini yetiştirememesi durumunda FARMASİ'ye satmış olduğu ürünleri geri satın aldığı ve bu ürünleri yurt dışına satma yolunu tercih edebildiği, bu doğrultuda FARMASİ'nin cirosunun bir bölümünün TAN ALİZE'ye ihracat yapması amacıyla gerçekleştirdiği geri satışlardan oluştuğu, bu kapsamda FARMASİ'nin 2021 yılında TAN ALİZE'ye gerçekleştirdiği ihracat amaçlı geri satışların tutarının (.....) TL olduğu, bu doğrultuda idari para cezasına esas tutar belirlenirken FARMASİ'nin 2021 yılı cirosu olan (.....) TL'den TAN ALİZE'ye gerçekleştirilen satışların düşülmesi suretiyle bulunacak olan ve FARMASİ'nin yurt içi satışlarını temsil eden (.....) TL'nin esas alınması gerektiği

ifade edilmektedir.

(14) Bu kapsamda FARMASİ'nin TAN ALİZE'ye gerçekleştirdiği ihracat amaçlı geri satışlarının tutarını tespit etmek amacıyla 19.01.2023 tarih ve 57396 sayılı bilgi talebi ile FARMASİ'nin Kuruma sunulan 2021 yılına ilişkin tek düzen hesap planına göre raporlanan mali tablo verileri ile uyumlu yurt içi ve yurt dışı satışlarının müşteri bazında kırılımı ve TAN ALİZE'nin 2021 yılına ilişkin tek düzen hesap planına göre raporlanan mali tabloları talep edilmiştir.

(15) Kurum kayıtlarına 23.01.2023 tarih ve 34987 sayı ile intikal eden cevabi yazıda; FARMASİ'nin 2021 yılında TAN ALİZE'ye gerçekleştirdiği ihracat amaçlı geri satışların tutarının (.....) TL olduğu, bu tutarın FARMASİ'nin TAN ALİZE'den 31.12.2020 tarihli alacak tutarının, 31.12.2021 tarihli alacak tutarından çıkarılmak suretiyle hesaplandığı beyan edilmiştir. Beyan edilen satış tutarının satış dökümleri ile desteklenmesi talep edildiğinde ise 25.01.2023 tarih ve 35081 sayı ile intikal eden cevabi yazıda, FARMASİ'nin 2021 yılında TAN ALİZE'ye gerçekleştirdiği ihracat amaçlı geri satışların tutarı (.....) TL olarak beyan edilmiştir.

(16) Özetle; FARMASİ'nin 2021 yılında TAN ALİZE'ye gerçekleştirdiği ihracat amaçlı geri satışlarının tutarı 20.12.2022 tarih ve 33948 sayılı uzlaşma başvurusunda (.....) TL, 23.01.2023 tarih ve 34987 sayı ile intikal eden cevabi yazıda (.....) TL, 25.01.2023 tarih ve 35081 sayı ile intikal eden cevabi yazıda ise (.....) TL olarak beyan edilmiştir. Sonuç olarak FARMASİ'nin 2021 yılında TAN ALİZE'ye gerçekleştirdiği ihracat amaçlı geri satışların tutarlarının her bir belgede farklı beyan edildiği tespit edilmiştir. Kurul tarafından söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası kapsamında yanıltıcı bilgi verilmesi olarak kabul edilmesine ve teşebbüse aynı maddenin ilgili fıkrası kapsamında 2021 yılı gayri safi geliri olan (.....) TL'nin binde biri oranında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

- (17) Kurul Beyaz Et² kararında, soruşturma taraflarından TADPİLİÇ'in birinci yazılı savunmasında, satışlarının ağırlıklı olarak yurt dışında olduğu bilgisini vermiş olmasına rağmen sunduğu satış verilerinin tamamının yurt içi satışlara ilişkin olduğu tespit edilerek bu çelişkinin düzeltilmesi teşebbüs yetkililerine iletilmiştir. Kurul, söz konusu teşebbüsün ikinci yazılı savunmasını da önceki savunması ile paralel oluşturması karşısında soruşturma kapsamında yanlış ve yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca idari para cezası verilmesine karar vermiştir.
- (18) Teşebbüslerin savunma niteliğindeki açıklamaları ile 4054 sayılı Kanun'un "Bilgi İsteme" başlıklı 14. ve "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddelerinde ifade edilen "bilgi" kapsamında ele alınması gereken bilgilere ilişkin ayırım Danıştay'ın da kararlarına konu olmuştur. Kurulun Gaziantep'te faaliyet gösteren yerel televizyon yayıncılığı yapan teşebbüslere yönelik yürüttüğü önaraştırma³ kapsamında teşebbüste yapılan incelemede şirket yetkilisinin "Ortak Yayın Platformu reklam verenlere karşı tek ses oluşturmak adına Gaziantep Yerel TV'leri arasında 2010 ortası itibariyle kurulmuştur. Saniye bazında fiyatların belirli bir miktarın altında düşmemesi yönünde şifahi olarak prensip anlaşmamız vardır." şeklinde bazı hususlar dile getirdiği; bununla birlikte aynı şirketin bir başka yetkilisinin aynı tarihte yapılan bir başka incelemeye gelerek kendi firmalarında yapılan incelemede tutulan tutanakta yer alan bazı ifadelerde yoruma açık cümleler kullanıldığı için yanlış anlaşılmasının mümkün olduğunu belirterek verdiği ek ifadelerde Ortak Yayın Platformu diye bir şeyin söz konusu olmadığını, tutanakta Ortak Platform'la ilgili olarak yapılan açıklamaların yanlış veya tamamen asılsız olduğunu, fiyatların belirli bir seviyede tutulması yönünde ne prensip olarak ne şifahi olarak bir anlaşma bulunduğunu ifade ettiği belirtilmiştir. Dosya kapsamında yapılan görüşmeler ve incelemelerden edinilen belgelerin Ortak Yayın Platformu'nun varlığını açıkça göstermesi sebebiyle ilgili teşebbüs yetkilisinin tutanağa ek olarak verdiği açıklamalar ile raportörlere yanlış ve yanlış bilgi verdiği kanaatine varılmış, bu sebeple ilgili teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca idari para cezası verilmesine karar verilmiştir. Danıştay 13. Dairesi ise 04.12.2017 tarihli, 2011/3935 E., 2017/3550 K. sayılı kararında "(...) hakkında rekabet ihlali iddiasıyla önaraştırma yapılan teşebbüsün şifahi ve herhangi bir belgeye dayanmayan, savunma niteliğindeki açıklamalarının, Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde ifade edilen bilgi kapsamında olamayacağı, Kurul'un bilgiye ulaşma konusunda ayrıcalıklı bir yetkisinin olduğu, bu yetkinin, hakkında önaraştırma veya soruşturma yapılan teşebbüs veya teşebbüslerin, önaraştırma konusu olayla ilgili savunmaya ilişkin olabilecek beyanlarının dışında kalan konuları kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır(...). Rekabet ihlali iddiasıyla yürütülen önaraştırma kapsamında davacı şirket yetkilisinin verdiği bilgilerin 4054 sayılı Kanun'un "Bilgi İsteme" başlıklı 14. ve "Yerinde İnceleme başlıklı 15. Maddelerinde ifade edilen "bilgi" olarak değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının 3. maddesiyle davacı şirket hakkında raportörlere yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiği gerekçesiyle ... idari para cezası verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir" ifadelerine yer verilmiştir. Söz konusu kararda, teşebbüsün şifahi ve herhangi bir belgeye dayanmadan, savunma niteliğindeki açıklamalarının Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde ifade edilen bilgi kapsamında olmayacağı sonucuna varılmıştır.
- (19) Bu bilgiler doğrultusunda, Beyaz Et kararında olduğu gibi bir teşebbüsün satış bilgileri gibi somut bir gerçekliğe ilişkin sunduğu bilgilerin doğru ve eksiksiz olması gerektiği açıktır. Aksi takdirde, savunma hakkı kapsamında, talep edilen bilgilere gelen

² 13.03.2019 tarih ve 19-12/155-70 sayılı Kurul kararı.

³ 17.08.2011 tarih ve 11-45/1034-354 sayılı Kurul kararı.

cevapların tartışılmaz olduğunu kabul etmek rekabet otoriteleri tarafından yapılacak tüm analizleri baştan itibaren sakatlayacaktır. Özellikle incelemeye konu anlaşmanın/sistemin veya ihlale konu uygulamanın şartlarının ve sınırlarının ancak teşebbüsten elde edilecek bilgiler doğrultusunda ortaya koyulabildiği ve analizlerin çerçevesinin bu sınırlar içerisinde çizilebildiği muafiyet ve hâkim durum ihlallerine ilişkin yürütülen incelemelerde bu durum daha da önem kazanmaktadır.

- (20) Dosya kapsamında FARMASİ'nin 2021 yılında TAN ALİZE'ye gerçekleştirdiği ihracat amaçlı geri satışları tutarının; şifahi bir açıklama olmadığı, FARMASİ'nin ve TAN ALİZE'nin mali tablolarına, satış faturalarına ilişkin somut bir gerçekliğe dayanan bilgi kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.
- (21) FARMASİ tarafından İYUK 11. madde kapsamında Kurul kararının yeniden değerlendirilmesi talepli başvuruda özetle; FARMASİ'nin YMM tarafından gönderilen yazı içerisindeki hatayı fark etmeden ilettiği hususunun yanlış yanıtıcı bilgi kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.
- (22) FARMASİ tarafından 20.12.2022 tarihli uzlaşma başvurusunda hatanın fark edilmeden gönderilmesi söz konusu olsa bile 23.01.2023 tarihinde tekrar hatalı bilgi gönderilmesinin kabul edilebilir bir savunma olmadığı değerlendirilmektedir. Ayrıca FARMASİ tarafından yazının içeriğinin tamamen finansal tablolara ilgili olması ve bu hususun da şirketi denetleyen YMM'nin konusu olması hususu öne sürülse de, FARMASİ'nin finans departmanı olan kurumsal bir firma olduğu göz önüne alındığında, sunulan cevabi yazılardaki hatayı fark etmemesi makul görülmemektedir. Bunun yanı sıra, FARMASİ'nin soruşturmanın tüm sürecinde YMM, vekil veya temsilci aracılığıyla sunduğu tüm bilgi ve belgeler şüphesiz FARMASİ'nin sorumluluğundadır.
- (23) Yukarıda yapılan değerlendirmeler doğrultusunda, FARMASİ tarafından İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvurunun yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmadığı ve Kurul kararında yapılan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek bir hususun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Anılan nedenlerle, idari işlemin kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (24) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; İYUK'un 11. maddesi kapsamında 26.01.2023 tarih ve 23-06/69-20 sayılı Kurul kararının 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.