

T.C.
ANKARA

17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1168

KARAR NO : 2020/405

DAVACI : SODEXO AVANTAJ VE ÖDÜLLENDİRME HİZMETLERİ
A.Ş

VEKİLİ : AV. İSMAİL YILMAZ ASLAN
Gazi Umur Paşa Sokak, Bimar Plaza 38/8, Balmumcu
Beşiktaş/İSTANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI (e-tebligat)

VEKİLİ : AV.MELTEM TÜRKÖĞLU

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 16/3.maddesi uyarınca 3.207.702,79 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 15/11/2018 tarihli ve 18-43/694-339 sayılı kararının; Network'un kuruluşunun izne tabi olmadığına hükmedilen 2001 tarihli kararın varlığı karşısında, 2018 yılında idari para cezası verilmesinin hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği, rekabetçi kaygılar olarak iddia edilen maliyetlerin uyumlaştırılması ve üye iş yerleriyle ilişkiler bakımından işbirliği yaşanması noktasında durumun, 2001 yılında ne ise 2018 yılında da aynı olduğu, Sodexo ve Network'un hukuka uygun davrandıkları bilinciyle faaliyetlerine devam ettiği, koordinasyon doğurucu faaliyetlerde rekabetin ihlal edildiği iddialarının ispat edilemediği, pazarın oligopolistik yapısının göz ardı edildiği, kurul kararında yer alan değerlendirmelerin kendi içerisinde çelişki barındırdığı, ortak girişim Network ile Sodexo'nun komisyon ve iskonto oranları arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı, zorlama bir yorumla maliyetlerin uyumlaştırılmasının, tarafların uyguladıkları komisyon ve iskonto oranlarıyla ilişkilendirildiği, Sodexo ve Network'un 2001 tarihinden itibaren birçok araştırma geçirdiği ve bu dosyaların hiç birinde Network vasıtasıyla rekabetin ihlal edildiği yönünde bir hüküm kurulmadığı, kendileri lehine olan belgelerin hiçbir şekilde kullanılmamasının eksik inceleme teşkil ettiği, diğer firmaların altyapı maliyetlerinin kıyasen uygulanamayacağı, davacı şirketin Network vasıtasıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediği, 4.madde kapsamında olduğu varsayımında dahi muafiyet koşullarını sağladığı, idari para cezasına esas oranın belirlenmesinde üst sınırdan başlanmasının gerekçelendirilmediği ve sürenin yanlış tespit edildiği, hukuka ve mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacının bahse konu 31.07.2001 tarihli karar alınırken firmaların sahip oldukları müşteri portföyüne ilişkin bilgilerin sistemin ayrı kanallarından ulaştırılacağı ve bu şekilde sisteme dahil olan firmalara ait bilgilerin karışıklık yaratılmadan ilgili veri tabanlarına iletileceği, rakipler arasında herhangi bir koordinasyonun olmayacağı, 3.kişilere de hizmet verilerek tam işlevselliğin sağlanacağı, mevzuata ilişkin tüm yükümlülükler uyulacağı taahhüt ve kabullerinden hareket edildiği, tarafların mevzuata ve taahhütlerine uygun davranacaklarının varsayıldığı, Network'un kurulduğu tarihten bu yana Sodexo ve Edenred'in dışında herhangi bir teşebbüse hizmet vermediğinin görüldüğü, kurul kararının en önemli dayanağı olan tam işlevsellik özelliğinin sağlanamadığı, kurul kararının bir diğer önemli dayanağı olan, ortak girişimin verilerinin taraflara ayrı ayrı iletileceğine ve işbirliğinin sadece teknik altyapıyla sınırlı kalacağına yönelik taahhüt ve zorunluluğun da sağlanamadığı, daha önceki kurul kararlarının konularının farklı olduğu, sadece Sodexo ve Edenred'in uyguladığı muhasebe sistemi nedeni ile verilen para cezası oranının, gerçekte olması gerekenin çok altında olduğu, dava konusu kurul kararında hukuka aykırılığın bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.
ANKARA
17. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2019/1168
KARAR NO : 2020/405

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 17. İdare Mahkemesince duruşma için önceden belirlenen ve taraflara duyurulan 13.02.2020 günü duruşmaya davacı vekili tarafından yetkilendirilen Av. Nurhayat Şen ve davalı idare vekili Av. Meltem Türkoğlu'nun geldiği görülerek taraflara usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilip dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 16/3.maddesi uyarınca 3.207.702,79 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 15/11/2018 tarihli ve 18-43/694-339 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 4. maddesinin birinci fıkrasında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesinin, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil ettiği; 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurulun, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekrerrü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı; son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği kurala bağlanmış; Kanun'un 27. maddesinde de Kurula, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan kurallar doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Yönetmelik) çıkarılmıştır. Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, kartelin, fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihâlelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri ifade ettiği belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs

T.C.

ANKARA

17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1168

KARAR NO : 2020/405

ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır." kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, yemek kuponu/kartı sektöründe faaliyet gösteren Multinet Kurumsal Hizmetleri A.Ş. tarafından, davalı idareye yapılan 06.01.2010 tarihli şikâyet ile; "aynı alanda faaliyet gösteren Sodexo Motivasyon Çözümleri A.Ş. ile Accor (Edenred) Servisleri International A.Ş.'nin ihalelerde danışıklı hareket etmek, ihaleleri ve müşterileri paylaşmak, satış şartlarını birlikte belirlemek ve rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak, yemek kuponları sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin ortak hareket ederek restoranlardan % 7 ila % 10 arasında değişen yüksek oranlarda komisyon almak, yemek kuponu/kartı sağlayıcısı firmaların, lokanta, restoran ve büfeler ile yaptıkları anlaşmalarda güçlü taraf olarak kendi lehlerine haksız kazançlar sağlayarak, bu iş yerlerini zor duruma düşüren piyasa koşullarını oluşturmak suretiyle 4054 sayılı Kanunu ihlal ettikleri"nin ileri sürülmesi üzerine davalı idare tarafından yapılan incelemede; şikâyet edilenlerin karalayıcı, itibarı kırıcı davranış ve gerçeğe aykırı beyanlarda buldukları iddialarıyla Türk Ticaret Kanunu'nun 56. ve devamı maddelerine dayanılarak Ticaret Mahkemelerine başvurulması konusunda görüş bildirildiği, şikâyet konusu edilen diğer konularla ilgili olarak tesis edilen işlem ile "soruşturma açılmasına gerek olmadığına" karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesi'nin E:2010/4565, K:2016/4508 sayılı kararıyla "Dava konusu Kurul kararı ve karara dayanak soruşturma raporu incelendiğinde; haklarında davacı tarafından şikâyet başvurusunda bulunulan Sodexo Motivasyon Çözümleri A.Ş. ile Accor Servisleri International A.Ş.'nin %49,9998'er paylarla Network Servisler A.Ş.'ye ortak oldukları, incelenen dönem içerisinde söz konusu teşebbüslerin gerek pazar payları gerekse üye restoran sayıları itibarıyla ilgili ürün pazarında en büyük iki teşebbüs konumunda buldukları, şikâyet eden teşebbüsün de pazarda üçüncü sırada paya sahip olduğu, Setcard ve Winwin kısa unvanlı teşebbüslerin ise ilgili ürün pazarında görece düşük pazar paylarına sahip oldukları, önaraştırma kapsamında elde edilen verilerden ilgili ürün pazarında teşebbüsler arasında müşteri hareketliliğinin yoğun olduğu, ancak pazardaki en büyük iki teşebbüs arasındaki müşteri hareketliliğinin sınırlı kaldığı, incelenen dönem içerisinde Sodexo ve Accor'un ihale müşterisi olarak nitelendirilen müşteriler özelinde ve sınırlı da olsa diğer müşteriler geneline yönelik faaliyetleri hakkında rekabet ihlali şüphelerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise, daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurul'ca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Kurum'ca yapılacak incelemelerde yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması gerekirken, soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin

T.C.
ANKARA

17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1168

KARAR NO : 2020/405

reddine yönelik Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir." gerekçesiyle kurul kararının iptaline karar verdiği, söz konusu iptal kararı üzerine, Kurul tarafından alınan 15.05.2017 tarih ve 17-16/224-M sayılı karar ile 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca; SODEXSO, EDENRED, NETWORK, MULTINET, WINWIN ile SET hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak hazırlanan 15.05.2018 tarih 2010-3-8/SR-1 sayılı ve 15.05.2018 tarih 2010-3-8/SR2 sayılı soruşturma raporları ve eklerinin Rekabet Kurulu Üyeleri ile taraflara tebliğ edildiği ve Kurulun 15-11-2018 tarihli toplantısında, 18-43/694-39 sayı ile nihai kararını verdiği, buna göre; davacı şirket ile ilgili soruşturma konusu şikayetlerin iki başlık altında toplandığı bunlardan ilkinin incelenmesi sonucunda, SODEXO ile EDENRED'in ihalelerde danışıklı hareket etmek, ihaleleri ve müşterileri paylaşmak, satış şartlarını birlikte belirlemek ve rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiası ile yemek kartı sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin ortak hareket ederek restoranlardan %7 ila %10 arası değişen yüksek oranlarda komisyon aldıkları iddiası ile ilgili olarak herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığı, bu itibarla söz konusu yollarla 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiklerinin öne sürülebilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varıldığı, NETWORK ortak girişiminin ayrıca değerlendirildiği, SODEXO ve EDENRED firmalarının hizmetlerini yemek koçanları vasıtasıyla sürdürmekteyken akıllı kart sistemine geçmek istedikleri, akıllı kart sisteminin kullanılabilmesi için gerekli altyapının oluşturulması ve işletilmesi amacıyla da NETWORK'ü kurdukları, NETWORK'ün faaliyetlerine başladığı 2002 yılından bu yana her iki firma da NETWORK'ten sağladıkları ilgili altyapı sayesinde akıllı kart sistemiyle faaliyet gösterdiği, bir yemek kartı firmasının temel maliyetlerinin akıllı kart sisteminin kurulması ve işletilmesine ilişkin altyapı maliyetleriyle operasyonları yürütecek personel giderleri olduğu, NETWORK vasıtasıyla tarafların bu maliyetlerden birincisini birlikte karşıladığı, maliyetleri birbirine benzer firmaların anlaşmalarının daha kolay olacağı, uyumlaştırılan maliyetlerinin toplam maliyetler içerisinde önemli bir yer tutması, rakipler arasında ürün fiyatının önemli bir bileşininde rekabetin kısıtlandığı anlamını taşıyabildiği, maliyetlerin uyumlaştırılmasının, firmaların faaliyetleri arasındaki şeffaflığı artırdığı, nihai fiyatlarının benzer olmasına yol açtığı ve dolayısıyla tarafların fiyat veya diğer rekabetçi parametreler bakımından daha kolay anlaşabilmesine zemin hazırladığı, nitekim bu sebeplerle fiyatı oluşturan maliyet, kar, gibi unsurların birlikte tespit edildiği anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan yasaklı haller arasında yer aldığı, maliyetlerin uyumlaştırılmasına ek olarak NETWORK'ün, üye iş yerleriyle ilişkiler bakımından taraflar arasında işbirliğinin yaşanmasına yol açtığı, şöyle ki NETWORK üzerinden POS cihazı konulacak üye iş yerlerinin taraflarca birlikte belirlendiği ve her iki firmanın da onayından geçmiş bulunan üye iş yeri listelerine göre cihazın kurulumu gerçekleştirildiği, listelerin belirlenmesinde her iki firmanın da anlaşmalı olduğu üye işyerlerine öncelik verildiği, POS cihazı kurulacak üye işyerlerine ilişkin oluşturulan listelere eklenecek üye işyerlerinin her iki firmanın da onayından geçmesi gerektiği, üye işyerlerinin yaygınlığının, müşterilerinin hangi firmadan hizmet alacaklarına ilişkin tercihlerinde belirleyici olduğu, NETWORK vasıtasıyla akıllı kart altyapı hizmetlerinin SODEXO ve EDENRED'e ayrı ayrı verilmediği, bir üye işyerine her iki firmanın da aynı anda kullanabileceği terk bir POS cihazının yerleştirilmesi amacıyla altyapının kurulacağı üye işyerinin ortak belirlenmesi yoluna gidildiği, bu halde NETWORK'ün taraflar arasındaki rekabetin önemli bir unsuru üzerinde (üye işyerlerinin belirlenmesi) doğrudan bir işbirliği yarattığı, bu bilgiler ışığında gerek maliyetlerin uyumlaştırması gerekse üye işyerlerinin belirlenmesinde bir işbirliğinin yaşanmasına yol

T.C.
ANKARA

17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1168

KARAR NO : 2020/405

açmak bakımından rekabet sakıncalarını içerdiği, NETWORK oluşumunun taraflar arasında rekabetçi davranışlarında koordinasyon sonucunu doğurduğu, nitekim teşebbüslerin yıllar itibari ile uyguladıkları komisyon oranları ile iskonto oranları incelendiğinde SODEXO ve EDENRED arasında son derece kısıtlı bir rekabetin yaşandığı yine, SODEXO ve EDENRED'in birbirlerinin müşterilerine görece daha sınırlı teklif verme durumunun da bu sonucu desteklediği, yemek kartı piyasasının oligopolistik bir piyasa olduğu ve yemek kartı piyasasının teşebbüsler arasında rekabet karşıtı anlaşmaların yapılmasına oldukça elverişli, bu sebeple koordinasyon riskine yol açabilecek her türlü uygulamadan kaçınılması gereken bir piyasa yapısı arz ettiği, tüm bu nedenlerle; NETWORK'ün 4054 sayılı Kanun'un 5.maddesinin 1.fıkrasının (a) (malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişmelerin ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması) ve (b) (tüketicinin bundan yarar sağlaması) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla rekabeti kısıtladığı, Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) (ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalmaması) bendinde sayılan koşulu da sağlamadığının anlaşıldığı ve Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bir anlaşmaya muafiyet verilebilmesi için 5. maddede yer alan koşulların tamamının birlikte sağlanmasının zorunlu olduğu gerekçeleriyle NETWORK'e muafiyet tanınmayacağına, soruşturma taraflarından SODEXO, EDENRED ve NETWORK'ün 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesini ihlal ettikleri tespit edildiğinden söz konusu taraflara 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Rekabet Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanmasına, davacı şirkete 3.207.702.79 TL idari para cezası verilmesine karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD), *Dyestuffs* kararında, uyumlu eylem, anlaşma düzeyine ulaşmamakla birlikte, teşebbüslerin, rekabetin risklerine karşı oluşturulan bilinçli olarak ikame ettikleri koordinasyon biçimi olarak tanımlanmış; *Sugar* kararında, teşebbüslerin rakiplerinin mevcut ve öngörülebilir davranışlarına rasyonel olarak ayak uydurmalarının hukuka uygun olduğu, ancak mevcut veya potansiyel rakiplerinin pazardaki davranışlarını etkileme yahut geleceğe ilişkin kararlarını rakiplerine ifşa etme amacı ya da etkisi bulunan her türlü doğrudan veya dolaylı iletişimin uyumlu eylem olarak nitelendirileceği ve bu durumun rekabet ihlâli oluşturacağı belirtilmiştir.

Pazarın yapısı nedeniyle teşebbüslerin paralel davranışlarda bulunması durumunda bu paralel davranışların gizli bir anlaşma veya uyumlu eylem sonucu olup olmadığının tespitinde, davranışın makul, mantıklı bir nedeninin olup olmadığı, diğer teşebbüslerle uyumlu bir şekilde gerçekleştirilen davranışın teşebbüsün çıkarına olup olmadığı, teşebbüsler arasında bir bağlantının olup olmadığı, teşebbüsler arasında doğrudan ya da dolaylı iletişimi sağlayan yöntemlerin kullanılıp kullanılmadığı, bilgi alışverişi gibi kolaylaştırıcı eylemlerin olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı amaç taşımaması yeterli olup, amacı bu olduğu takdirde, söz konusu davranışların ayrıca piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesi veya bu etkilerin ispatı aranmayacaktır. Bir başka anlatımla, rekabeti ihlâl edici amacın belirlenebildiği durumlarda, rekabete aykırı olduğu iddia edilen fiil ve davranışların mahiyetinin belirlenmesi asgari seviyede önem taşımaktadır. Nitekim, 4054 sayılı Kanun'un aktarılan hükümleri ve buna ilişkin gerekçelerde özetle; rekabetin ihlâl edilmesini amaç edinen fiil ve davranışların yasaklandığı belirtilmiştir.

T.C.

ANKARA

17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1168

KARAR NO : 2020/405

İkincil delillerin diğeri türü olan ekonomik deliller ise, teşebbüslerin ilgili pazarda rekabet etmediklerini gösteren davranışsal deliller ile pazar yapısının gizli bir uzlaşmanın kurulmasına ve sürdürülmesine müsait olduğunu ortaya koyan yapısal deliller başlıkları altında sınıflandırılmaktadır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan davranışsal delil türlerinden biri de, yakın tarihli veya eş zamanlı fiyat artışlarıdır. İktisadi delil türleri arasında ispat gücü en yüksek delillerin davranışsal deliller olduğu belirtilmektedir.

Bilgi değişimleri gibi rekabeti sınırlayıcı uzlaşmaların oluşturulması ve sürdürülmesinde kolaylaştırıcı işlev görmekle birlikte tek başına ihlâli ispata yeterli görülmeyen, bu sebeple de ikincil delil türlerinden biri olarak değerlendirilen kolaylaştırıcı eylemlerin ise hangi başlık altında ele alınacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, bahsi geçen davranışları iletişim benzeri deliller olarak değerlendirerek üçüncü bir ikincil delil kategorisi oluştururken, bazı çalışmalarda ise bu deliller ekonomik delil türlerinden biri olarak ele alınmaktadır. Söz konusu delillerin ispat standardı bakımından önem arz eden işlevi ise, sarıh uzlaşmalar ile oligopolistik bağımlılık arasındaki "boşluğu doldurmak", böylelikle hukuka aykırı uzlaşmalar ile salt paralel davranışların ayırt edilmesini sağlamaktır.

İletişim delilleri kullanılarak kartelin ispat edilmesine ilişkin Avrupa Birliği (AB) rekabet hukuku uygulaması uyarınca oluşturulan ilkeler incelendiğinde, *Sugar* kararı ile temeli atılan ve *Polyproylene* kararında ifadesini bulan karine uyarınca; teşebbüsler arasında gelecekteki davranışlarına ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla bir iletişimin gerçekleştirildiği yönünde delil bulunması hâlinde, bahse konu uyumlu davranışın tarafı olan ve ilgili pazarda faaliyet göstermeye devam eden teşebbüslerin rakipleri ile teati ettikleri bilgileri kendi davranışlarını belirlerken dikkate alacağı varsayılmaktadır. Sözü edilen varsayımdan hareketle, rekabeti sınırlayıcı iletişimlerin varlığı durumunda pazardaki etkiye bakılmaksızın kartelin ispatlanması mümkün olabilmektedir.

Bu çerçevede örneğin fiyat ve satış stratejisi gibi rekabete duyarlı hususların görüşüldüğü toplantılara katılımın amacının rekabeti sınırlamak olduğu varsayılmaktadır. Dolayısıyla rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıyan toplantılara katılım, toplantıda alınan kararlara uyulup uyulmadığına bağlı olmaksızın, teşebbüsün karteğe taraf olduğunu ispat için yeterli sayılmaktadır. Zira *Rhône-Poulenc* kararında, rekabeti sınırlayıcı amaçla gerçekleştirilen bir toplantının katılımcılarının toplantıda edinilen bilgilerden bağımsız hareket etmesinin muhtemel olmadığı, bu sebeple toplantıya katılan teşebbüslerin her birinin açık veya zımni olarak bilgi paylaşımında bulunması zorunluluğu bulunmaksızın iletişimin karşılıklı olarak gerçekleştirilmiş sayılacağı kabul edilmiştir.

Uyumlu eylem için, teşebbüsler arası koordinasyon ya da iş birliğinin taraflar arasındaki doğrudan veya dolaylı bir bağlantıdan kaynaklanması gerekmektedir. Firmalar arası bağlantının temel unsuru ise bilgi alışverişidir. *Züchner* davasında ABAD, uyumlu eylem sonucuna ulaşmak için firmalar arasında mutlaka bir bağlantının bulunmasının gerekmediğini, firmaların sadece bilgi alışverişinde bulunmalarının da yeterli olduğunu belirtmiştir.

Özellikle oligopolistik pazarlarda artan pazar şeffaflığının rekabetin yoğunluğunu azaltacağı fikrinden hareketle, bilgi alışverişi konusunda daha hassas bir yaklaşım sergilenmelidir. Homojen bir ürünün söz konusu olduğu piyasalarda, müşteriler çok küçük fiyat farklılıklarına bile duyarlıdır. Bir firmanın rakiplerinden farklı hareket edip önemli kazançlar elde etmesi mümkünken, tüm firmaların aynı yönde bir strateji uygulamaları, büyük ölçüde aralarındaki bilgi alışverişi sayesinde gerçekleşmektedir.

T.C.

ANKARA

17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1168

KARAR NO : 2020/405

Bu bağlamda, piyasanın oligopolistik özellikler göstermesi hâlinde firmaların bilgi alışverişinde bulunmalarının paralel davranışlara ve dolayısıyla antirekabetçi bir etkiye yol açacağı önceden varsayılabilecektir. Böylece oligopolistik bağımlılığın ortaya çıkmasını engelleyen faktörleri bertaraf etmek üzere, firmaların fiilen bilgi alışverişinde bulunmaları, uyumlu eylem kapsamında değerlendirilebilecektir.

Bilgi alışverişinin hemen sonrasında, rekabet ihlâli niteliğindeki pazar davranışlarının ortaya çıkması, firmalar arası bağlantıya ilişkin delillerin uyumlu eylemi ispatlamasındaki gücünü artırmaktadır. Bu tür bağlantılara girip bilgi alışverişinde bulunan firmaların artık oligopolistik bağımlılık savunmasına sığınamayacakları ifade edilmektedir. Zira, firmalar arası bağlantı, paralel davranış uyumlu eylemden ayıran en önemli unsurdur. Oligopolistik bağımlılık teorisi, paralel davranışların ortaya çıkması için firmaların aralarında bu tür iletişim kurmalarını gerektirmemektedir. AB uygulamalarında ABD uygulamaları gibi gelişmiş bir ek faktörler sisteminin bulunmamasıyla bağlantılı olarak, AB rekabet hukukunda firmalar arası toplantılara ve iletişime çok daha katı yaklaşılmaktadır. Nitekim, ABD’de firmalar arasında toplantı yapılmış olması teşebbüslerin “anlaşma yapma olanağına” sahip olmalarından öte bir anlam ifade etmemektedir. Ancak bu toplantıların ve bilgi alışverişinin paralel davranışın hemen öncesinde gerçekleştiği tespit edilirse, her iki uygulamada da bu tür faaliyetlerin uyumlu eylem ya da gizli anlaşma sonucuna götürmekteki etkileri artmaktadır.

Firmaların aralarında kurdukları bağlantı, onları oligopolistik bağımlılık korumasından çıkarmaktadır. Avrupa Komisyonu’nun (Komisyon) *British Sugar* kararında yaptığı yorum da bu yöndedir. *British Sugar* firmasının pazarın oligopolistik yapısının ve kendi fiyat liderliğinin diğer üreticilerle fiyat tespitine yönelik bir anlaşma yapmasını gereksiz kıldığına, pazar koşullarının zaten fiyat rekabetine olanak vermediğine ilişkin savunmaları kabul edilmemiş, teşebbüsler arasında gerçekleştirilen bilgi alışverişinin, firmaların fiyatlama politikalarını koordine etmek amaçlı ortak niyetlerini gösterdiği belirtilmiştir.

Ayrıca, ABAD’ın *Pioneer* davası ve *Zuchner* davasında yaptığı yorumların, uyumlu eylemin ikinci derecede delillerle ispatlanabileceğini ortaya koyduğu ifade edilmektedir. Komisyonun *PVC* davasındaki yorumu da bu yöndedir. Komisyon’a göre, uyumlu eylem davalarında ihlâlin doğası gereği çoğu zaman kararın ikinci derecede delillere dayanılarak verilmesi gerekmekte ve ihlâli oluşturan olayların varlığı sonucuna ispatlanmış olaylardan mantık yürüterek ulaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin dosyada mevcut bilgi ve belgelerden; NETWORK’un faaliyetlerine başladığı 2002 senesinde NETWORK yönetim kurulu başkanı, 2003 yılında ise yönetim kurulu başkan yardımcısı olarak çalışan ve yine bu yıllarda NETWORK’ün %49,99 hissesiyle ortağı konumunda bulunan dönemin SODEXO genel müdürü olan kişinin isminin ihlale ilişkin delillerde geçtiği, NETWORK’ün satışlarının tamamının faaliyete geçişinden günümüze kadar(2002-2018) sadece ana teşebbüslere yapıldığı, NETWORK dolayısıyla tarafların altyapıya ilişkin maliyetlerinin tamamını uyumlaştırdığı, tarafların akıllı kart alt yapı temin hizmetlerinin maliyetlerinde ortaya çıkan artışı NETWORK üzerinden doğrudan ve ortak bir şekilde üye işyerlerine yansıttığı, Sodexo ve Edenred’in akıllı kart altyapısı kullanan üye işyerlerinin hemen hemen tamamında birlikte bulunduğu, bir üye işyerine her iki firmanın da aynı anda kullanabileceği tek bir POS cihazının yerleştirilmesi amacıyla alt yapının kurulacağı üye işyerinin ortak belirlenmesi yoluna gidildiği, bu durumun doğrudan işbirliği yarattığı, teşebbüslerin uyguladıkları

T.C.
ANKARA

17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1168

KARAR NO : 2020/405

komisyon oranları ve iskonto oranları incelendiğinde her iki firma arasında son derece kısıtlı bir rekabetin yaşandığı anlaşıldığından, davacı şirketin anılan eylemleriyle rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı ve böylece 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varılmakta olup idarî para cezası ile cezalandırılmasına dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, idarî para cezasının gayri safi gelir üzerinden verileceğinin belirtildiği,, "gayri safi gelir" kavramı ile cezanın tespitinde teşebbüsün ekonomik gücünün esas alınmasının amaçlandığı ve 2002 yılında başlayıp 2018 yılında sonlanan ihlâlin bir yıldan daha uzun sürdüğü göz önüne alındığında davacının diğer iddiaları da hukukî dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 238,05 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 2.590,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 26/02/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
DERYA BEYAZİTOĞLU
MELİKOĞLU
101143

Üye
YASEMİN ARICI
191759

Üye
HÜLYA BAYRAKDAR
165680

YARGILAMA GİDERLERİ	
Başvurma Harcı :	44,40 TL
Karar Harcı :	44,40 TL
Vekalet Harcı :	12,80 TL
Posta Gideri :	136,45 TL
TOPLAM :	238,05 TL