

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2021/969
Karar No:2021/2654

TEMY Z EDEN (DAVACI) : Türk Henkel Kimya Sanayi ve Ticaret A. .
VEK L : Av. ahin ARDIYOK
Büyükdere Cad., Bahar Sok., No:13, River Plaza
Kat:11-12 Levent/ STANBUL

KAR I TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent / ANKARA
[35495-15945-49388] Uets

VEK L : Av. Hüseyin CO GUN - Aynı adreste

STEM N KONUSU : Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dari Dava Dairesi'nin 23/12/2020 tarih ve E:2020/394, K:2020/2451 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜREC :

Dava konusu istem: Davacı irket tarafından, ürünlerinin yeniden satı fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl etti inden bahisle 6.944.931,02-TL idari para cezası verilmesine ili kin 19/09/2018 tarih ve 18-33/556-274 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmi tir.

Ik Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 4. dare Mahkemesi'nce verilen 08/01/2020 tarih ve E:2019/931, K:2020/50 sayılı kararda; davacı irketin, satı yaptı ı ürünlerin fiyatlarını yakından takip etti i, davacı irketin satı yaptı ı ürünlerin fiyatlarını takip etmekle kalmayıp bu ürünlerin fiyatlarının irket tarafından belirlenen tavsiye fiyatın altında veya üzerinde olup olmadı ının da izlendi i ve raporlandı ı, ilgili alıcının satı fiyatının irketin aksiyon fiyatının altında gerçeikle ti inin anla ıldı ı hallerde, fiyatların artırılması için davacı irket tarafından çe itli giri imlerde bulunuldu u, dosya kapsamında bulunan 5, 7, 9, 13, 14, 20, 21, 25 ve 27 numaralı delillerden de anla ılaca ı üzere davacı irketin, ürünlerinin piyasadaki fiyatının takip edilmesinin ve yeniden satı fiyatının tavsiye edilmesinin ötesinde, alıcıların ba ımsız ticari kararları neticesinde belirlemeleri gereken perakende satı fiyatına do rudan müdahalede bulundu u ve yeniden satı fiyatının serbest rekabet ko ulları çerçevesinde belirlenmesini engelledi i anla ıldı ından davacı irketin ürünlerinin perakende satı ını yapan te ebbüslerin yeniden satı fiyatını belirleyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendini ihlâl etti i anla ıldı ından, davacı irkete 6.944.931,02-TL idari para cezası verilmesine ili kin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadı ı, önara tırma ve soru turma sürelerinin a ılmadı ı, soru turma sürecinde davacı irkete 3 defa yazılı, 1 defa sözlü savunma hakkı tanındı ı, bu süreçte isnat olunan eylemde bir de i iklik olmadı ı, Raportörlerin görü ünün aksine bir Kurul kararı verilmesi durumunun yeni bir savunma hakkı tanımayaca ı sonucuna varılmı tır.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2021/969
Karar No:2021/2654

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

Bölge dare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dairesi Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu dare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı dairesi Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN İDDİALARI : Davacı tarafından, Mahkeme kararının yeteri kadar gerekçeli olmadığı, soruşturma sürecinde ek savunma hakkı tanınmamasının hukuka aykırı olduğu, soruşturma sürecinde yasal sürelerle uyulmadığı, soruşturma raporunda yeniden satış fiyatının tespit edilmediğine dair herhangi bir tespit bulunmadığının ifade edildiği, satışlayıcının dındaki faktörler, perakende sektörünün mevcut yapısı ve alıcıların gücü dikkate alınmadan ceza tayin edilmesinin hatalı olduğu, "aksiyon almak" ifadesiyle kastedilenin yeniden satış fiyatının tespit edilmesi olmadığı, fiyat farkı faturalarının önüne geçmek adına gerçekleştirilen davranışların ihlâl sonucunu doğurmayacağı, Kurum raporlarının toplanan bilgiler çerçevesinde ceza tayin edilmemesi yönünde kanaat bildirmesine rağmen Kurul tarafından ceza tayin edildiği, bunun ise hatalı değerlendirilmelere dayandığı, satışlayıcının ihlâl iradesinin alıcıların rekabet karıştı davranışlarından kaynaklandığı, ihlâlin her türlü üpheden uzak ve kesin olarak ispatlanmadığı, etki bazlı değerlendirilmeden ihlâl sonucuna varılmasının yerinde olmadığı, mehzaz uygulamalarına ve geçmiştarihli Kurul kararıyla çelişkili karar verildiği, öngörülemez içtihat değişikliğinin adil yargılanma hakkını ihlâl ettiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacının usule ilişkin itirazlarının yerinde olmadığı, davacının yargılamanın önceki aşamalarında da ileri sürdüğü iddiaların yerinde olmadığı, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANI TAY TETKİK HÂKİM AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge dare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı dairesi Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruma istemi yerinde görülmemeyerek ve dosya tekemmül etmeden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görülmüştür.

NCELEME VE GEREKÇE:

MADD OLAY :

Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 20/01/2017 tarihinde alınan ve gizlilik talebi bulunan başvuruda özetle, “*Türk Henkel Kimya Sanayi ve Ticaret A. Ş.’nin (Henkel) ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanunu ihlâl etti i*” iddiasına yer verilmiş, Kurul tarafından, önara tırma sonucunda, Henkel’in “güzellik ve kişisel bakım ürünleri” ile “çamaşır ve ev bakımı ürünleri” pazarında yeniden satış fiyatını tespit edip etmediğinin tespiti amacıyla, hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Soruşturma heyetince hazırlanan 07/06/2018 tarihli ve 2017-3-11/SR sayılı Soruşturma Raporunda, Henkel’in ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlâl ettiği iddiasına yönelik herhangi bir tespit yapılmadığı, bu nedenle söz konusu teebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına yer olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

Dava konusu Kurul kararında özetle; Henkel tarafından Saha Kontrol Servisleri (SKS) adı verilen bilgisayar programı ile satılan her türlü ürünün son nokta fiyatlarının resimleri ile birlikte kullanıcının önüne getirilebildiğii, buna ek olarak sahada çalışın elemanlar tarafından Henkel ürünlerinin insert fiyatları, tebbir ko ulları vb. birçok detayın incelendiğii, ürünlerin foto rafları çekilmek suretiyle bu bilgisayar programına yüklendiğii, Star Store (SS) adı verilen bir iç raporlama da yapıldığı ve böylece Henkel’in satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını yakinen takip ettiğii, bununla birlikte Henkel’in satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını takip etmekle kalmadığı, bu ürünlerin fiyatlarının Henkel tarafından belirlenen tavsiye fiyatın altında veya üzerinde olup olmadığını da izlediğii ve raporladığı, bu çerçevede, ilgili alıcının satış fiyatının Henkel’in tavsiye fiyatının altında gerçekleştiğinin anlaşıldığı hallerde, fiyatların artırılması için Henkel tarafından çe itli girişimlerde bulunuldu unun tespit edildiğii ifade edilmiştir.

Söz konusu tespitler çerçevesinde, dava konusu Kurul kararıyla, Henkel’in ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in (Ceza Yönetmeliğii) 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası uyarınca 30/06/2017 tarihinde biten mali dönemi sonunda olu an ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirleri üzerinden 6.944.931,02 TL idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

LG L MEVZUAT:

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 doğurabilecek

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2021/969
Karar No:2021/2654

nitelikte olan te ebbüsler arası anla malar, uyumlu eylemler ve te ebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak oldu u, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı olu turan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım artlarının tespit edilmesinin özellikle bu hallerden oldu u; 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmı davranı larda bulunanlara, ceza verilecek te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda olu an veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda olu an ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilece i; aynı maddenin be inci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası ba lamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekte mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekte en veya gerçekte mesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları dikkate alaca ı; son fıkrasında ise para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenece i kurala ba lanmı ; Kanun'un 27. maddesinde de bu Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebli ler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmı tır.

2002/2 sayılı Dikey Anla malara li kin Grup Muafiyeti Tebli i'nin (2002/2 sayılı Tebli) 4. maddesinde, anla maları ilgili Tebli ile sa lanan muafiyet kapsamı dı na çıkararak sınırlamalara yer verildi i, bu sınırlamalar arasında “*Alıcının kendi satı fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi*” halinin sayıldı ı ve “*Tarafların herhangi birisinin baskısı veya te vik etmesi sonucu sabit veya asgari satı fiyatına dönü memesi ko uluyla, sa layıcının azami satı fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesi mümkündür.*” düzenlemesine yer verilmi tir.

Rekabet Kurulu tarafından kabul edilen Dikey Anla malara li kin Klavuz'un “Anla maları Grup Muafiyeti Kapsamı Dı na Çıkararak Sınırlamalar” ba lıklı bölümünde :

(16) Tebli 'in 4. maddesinde yer alan sınırlamalardan herhangi birini içeren dikey anla malar grup muafiyetinden yararlanamamakta ve dolayısıyla Kanun'un 4. maddesindeki yasaklama kapsamına girmektedir.

2.1. Yeniden Satı Fiyatının Belirlenmesi

(17) Tebli 'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, alıcı te ebbüsün kendi satı fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesine ili kindir. Buna göre, alıcının sabit veya asgari satı fiyatının belirlenmesi kesinlikle yasaktır. Ancak, sabit veya asgari satı fiyatına dönü memesi ko uluyla sa layıcının, alıcının azami satı fiyatını belirlemesi veya alıcıya satı fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satı fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönü memesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteli inde oldu unun yayınlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2021/969
Karar No:2021/2654

(18) Sa layıcı te ebbüsler akdetmi oldukları dikey anla malara açık hüküm koymak suretiyle alıcının satı fiyatını do rudan belirlemelerinin yanı sıra, aynı ihlali de i ik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollarla da gerçekle tirebilmektedirler. Alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteli inde ilan edilmi bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabilece i indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uydu u oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anla manın sona erdirilmesi ekinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması yeniden satı fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesine örnek olarak verilebilir. Bu tür yeniden satı fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da Tebli 'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındadır.

(19) Yeniden satı fiyatının belirlenmesine yönelik do rudan veya dolaylı yöntemler, alıcıların uyguladı ı fiyatların sa layıcı tarafından izlenebildi i ve kontrol edilebildi i durumlarda daha etkili olacaktır. Örne in, standart fiyat listelerinden farklı fiyatlardan satı yapan alıcıları rapor etme konusunda tüm alıcılara getirilecek bir yükümlülük sa layıcının pazarda uygulanan fiyatları kontrol etmesini önemli ölçüde kolayla tıracaktır. Yine te ebbüsler arasındaki sözleşmelerde yer alan ve sa layıcının, kayrılan alıcı dı ndaki alıcılara daha uygun fiyat ve ko ullarda ürün temin etme güdüsünü azaltabilen en çok kayrılan mü teri ko ulu, yeniden satı fiyatının belirlenmesine yönelik do rudan veya dolaylı yöntemlerin etkisini daha da peki tirebilecektir. Ancak en çok kayrılan mü teri ko ulu ve benzeri yeniden satı fiyatı tespitinin etkinli ini peki tiren destekleyici uygulamalar, tek ba ına yeniden satı fiyatının tespitine yol açan uygulamalar olarak de erlendirilmemelidir." açıklamalarına yer verilmi tir.

HUKUK DE ERLEND RME:

Bir dikey ili kide, satıcı tarafından alıcının sabit veya asgari satı fiyatının belirlenmesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi kapsamında yasaktır. Bununla birlikte, Kanun'un 5. maddesinde, Kurul'a, belirli ko ulları ta ıyan anla ma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sa layan ve söz konusu ko ulları belirleyen tebli ler çıkarma yetkisi verilmi , bu çerçevede, 2002/2 sayılı Tebli yürürlü e konulmu tur.

Anılan Tebli in 4. maddesinde, anla maları ilgili Tebli ile sa lanan muafiyet kapsamı dı ına çıkaran sınırlamalara yer verilmi , bu sınırlamalar arasında "alıcının kendi satı fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi" de sayılmı , bununla birlikte Tebli 'de "tarafkların herhangi birisinin baskısı veya te vik etmesi sonucu sabit veya asgari satı fiyatına dönü memesi ko uluyla, sa layıcının azami satı fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesinin mümkün oldu u" istisnasına yer verilmi tir.

Dikey Anla malara li kin Kılavuzda da ifade edildi i üzere, sa layıcı te ebbüsler, akdetmi oldukları dikey anla malara açık hüküm koymak suretiyle alıcının satı fiyatını do rudan belirleyebilece i gibi sa layıcının, aynı ihlâlî de i ik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollardan da gerçekle tirebilmeleri mümkündür. Örne in; alıcının kâr marjının belirlenmesi,

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No:2021/969

Karar No:2021/2654

tavsiye fiyat niteli inde ilan edilmi bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabilece i indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uydu u oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anla manın sona erdirilmesi ekinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması gibi yeniden satı fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da Tebli 'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında de erlendirilmelidir.

Bu çerçevede, amacı itibariyle rekabet kar ıtı bir davranı olarak nitelendirilebilecek olan yeniden satı fiyatı tespiti (YSFT) uygulamalarının do rudan veya dolaylı gerçekte mesinin ihlâl tespiti açısından bir farkı bulunmamaktadır.

Bunun yanında, her somut olayın kendi özellikleri içerisinde de erlendirilmesi gerekmektedir birlikte, dolaylı olarak YSFT edilmesi durumunda ihlâlin belirlenmesi için, 2002/2 sayılı Tebli 'de ve Kılavuzda yer verilen "baskı veya te vik etmek" kavramları çerçevesinde, tavsiye fiyatların sabit fiyatlara dönü türülmesi, YSFT uygulanmasına yönelik zorlamaların olması ve te ebbüslerin fiyat takip sistemleri kurmasının önemli kıstaslar oldu u açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Henkel'in "güzellik ve ki isel bakım ürünleri" ile "çama ır ve ev bakımı ürünleri" pazarında, ürünlerinin satı ve da ıtımını büyük hacimli perakendeciler (BHP) ve distribütörler vasıtasıyla yaptı ı, Henkel ile BHP'ler ve distribütörler arasında akdedilen sözleşmelerde yeniden satı fiyatının tespit edildi ine yönelik herhangi bir hüküm bulunmadı ı açık oldu undan, uyu mazlı ın, Henkel'in satı ını yaptı ı ürünlerin yeniden satı fiyatını dolaylı olarak tespit edip etmedi inden kaynaklandı ı anla ılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında, yakla ık 6 aylık bir döneme ili kin olarak elde edilen ve irket çalı anları arasında gerçekte en irket içi yazı malardan, Henkel'in "güzellik ve ki isel bakım ürünleri" ile "çama ır ve ev bakımı ürünleri" pazarında SKS programı ile satılan her türlü ürünün son nokta fiyatlarının resimleri ile birlikte kullanıcının önüne getirilebildi i, buna ek olarak sahada çalı an elemanlar tarafından Henkel ürünlerinin insert fiyatları, te hir ko ulları vb. birçok detayın incelendi i, ürünlerin foto rafları çekilmek suretiyle bu bilgisayar programına yüklendi i, SS raporlarıyla da Henkel'in satı yaptı ı ürünlerin fiyatlarını yakinen takip etti i, bununla birlikte Henkel'in satı yaptı ı ürünlerin fiyatlarını takip etmekle kalmadı ı, bu ürünlerin fiyatlarının Henkel tarafından belirlenen tavsiye fiyatın altında veya üzerinde olup olmadı ını da izlendi i ve raporlandı ı, bu çerçevede, ilgili alıcının satı fiyatının Henkel'in aksiyon fiyatının altında gerçekte ti inin anla ıldı ı hallerde, fiyatların artırılması için Henkel tarafından çe itli giri imlerde bulunuldu unun da tespit edildi i, Henkel tarafından SS raporunda yer verilen fiyatlar, bir Henkel çalı anı tarafından SKS bilgisayar programı vasıtasıyla alıcının gerçekte en satı fiyatları ile kar ıla tırıldı ı, farklı fiyat çıkması durumunda Henkel çalı anının, ilgili alıcıdan sorumlu saha çalı anına e-posta yoluyla ula arak, bu durum hakkındaki açıklamalarını ve bu durumu düzeltmek için ne gibi "aksiyonlar alaca ını" sordu u, bu çerçevede fiyatların artırılması için Henkel tarafından çe itli giri imlerde bulunuldu unun tespit edildi i ifade edilmi tir.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2021/969
Karar No:2021/2654

Dava konusu Kurul kararına dayanak yazı malar incelendi inde Henkel'in fiyatını takip etti i mü terilerinin tavsiye edilen fiyatın altında olması halinde fiyatın yukarı çekilmesi için ilgili alıcılarla görüşmeler yapma iradesinde oldu u ve bu iradenin irket çalışanları arasında "aksiyon almak" deyimiiyle karılıklı bulundu u anlaşılmaktadır. Gerçekten, irket çalışanları arasında geçen yazı malardaki gibi ilgili alıcılarla görüşme yapıp yapılmadığının da tespiti amacıyla, e-postalarda hakkında yazı ma yapılan ilgili alıcı tebbüslerden, kendileriyle alakalı ve kendi özelinde gerçekleşen yazı malarla ilgili bilgi talep edilmiştir.

Alıcıların, söz konusu e-postalarla ilgili açıklamalarından bazılarını burada aktarmakta yarar bulunmaktadır: *"Henkel'de bulunan ... ilikin olarak, herhangi bir uyarı aldığımı hatırlamıyorum. Henkel yetkilileri en fazla 'bu fiyatlar bizi rahatsız ediyor' demi olabilir. ...kayıtlarımızda ... maliyetimiz ... idi, dolayısıyla bizim o ürünü ...'ten satmamız doaldır... Ama daha önce belirttiğim gibi Henkel'in herhangi bir müdahalesi olmamıştır. En fazla rahatsızlıklarını belirtmişlerdir", "İlgili belgede "aksiyon alma" olarak geçen ibare, satılarda doğrudan ve dolaylı olarak müdahale etme amacı taşımaktadır. Sadece rahatsızlıklarını belirtmenin ötesine geçen herhangi bir anlam bulunmamaktadır.", "Henkel'in önerdiği tavsiye satı fiyatlarına uymuyoruz zira bizim kendi fiyatlandırma stratejimiz var...Görümde gösterilen belgelerde geçen ifadelerde Henkel bizlere pazarda geçerli fiyatları bildirmiştir. Ancak geçilmesi istenilen fiyatlar temel olarak belirlendiğimiz kâr marjına uymadığı için kabul edilmemiştir.", "İlgili belgede yer alan '...' ifadesine ilikin olarak, ilgili konu malardan imdi haberdar oldum, böyle bir eylemleri mümkün de il. Böyle bir eylem bana söylenmiş olsa benden istenenin tam tersini yaparım. ...benim fiyatlarıma ya da satılkoullarıma ilikin bir müdahalede bulunmadılar, böyle bir imada bulunsalar ben bunun tam tersini yaparım." . Söz konusu ifadeler ve dosyada bulunan diğer belgeler incelendi inde, alıcı konumundaki tebbüslerin tamamı söz konusu yazı malardan ve satı temsilcilerinin kendileriyle ilgili ne gibi bir aksiyon aldığı hakkında bilgisinin olmadığını, ancak Henkel yetkililerinin kendilerine bir serzeni te bulunabileceğini, kendi satı fiyatlarını kendilerinin iktisadi de erlendirmeler neticesinde kendilerince belirlediğini ifade etmiştir.*

Yukarıda da ifade edildi i üzere Tebli ve Kılavuzda yeniden satı fiyatının tespitinin dolaylı olarak gerçekleşmesi tirilmesinde " tarafların herhangi birisinin baskısı veya tevik etmesi" unsurunun ortaya konulması gerekmektedir. Söz konusu "baskı ve tevikin" alıcıların ba ımsız bir iktisadi davranış olarak kendi satı fiyatını belirleme serbestliğine etki edecek de erde olması gerektiği i, aksi takdirde her tebbüsün kendi ba ımsız kararını kendisinin aldığı i bir durumda rekabete aykırı bir davranıştan ve sa layıcının YSFT etti inden söz etmeye olanak bulunmadığı i açıktır.

Bu kapsamda, baskı ve tevikelikin, Kılavuzda örnek olarak, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uydu u oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlama manın sona erdirilmesinin sayıldığı i görülmektedir. Bununla birlikte, yukarıda anılan söz konusu alıcı tebbüslerin açıklamaları incelendi inde, Henkel'in "fiyat bozan" olarak nitelendirilen ve tavsiye edilen satı

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2021/969
Karar No:2021/2654

fiyatının altında satı yapan te ebbüslere serzeni te bulunmanın ötesinde, baskı veya te vik edici bir davranı ının ortaya konulamadı ı, aksine ilgili te ebbüslerin Henkel'in kendilerine "müdahale olarak algılanabilecek herhangi bir ifadesinin dahi bulunmadı ının" teyit edildi i görülmektedir.

Her ne kadar dava konusu Kurul kararında "bu müdahalelerin sonucunda fiyatların yükseltildi i" ifade edilmi se de söz konusu fiyat düzeltmesinin irket çalı anlarının bir baskısı veya te viki ile yapılp yapılmadı ı hususunda bir açıklık bulunmadı ı, yukarıda anılan alıcı te ebbüslerin beyanları dikkate alındı ında; verilen münferit örne in gerçekte yaygın bir biçimde gerçekte ip gerçekte medi i yönünde bir de erlendirmenin Kurul kararında yer almadı ı, ilgili alıcıların kendi ba ımsız kararlarını aldı ının da dosya kapsamında birden fazla te ebbüs ile görü lme k suretiyle teyit edildi i anla ıldı ından, söz konusu de erlendirmelerin somut ve ciddi verilere dayalı olarak ortaya konulamadı ı sonucuna varılmaktadır.

Bunlarla birlikte, Kurul kararına dayanak soru turma raporu ve ekleri incelendi inde (*söz konusu tespitlerde ticari sır niteli inde bilgiler bulundu undan, somut veriler payla ılmaksızın genel de erlendirmeler aktarılmaktadır*); Henkel'in faaliyet gösterdi i pazarlarda uluslararası büyük te ebbüslerin rakip olarak bulundu u, incelemeye konu pazarlar bakımından hiçbir te ebbüsün 2015-2017 yılları arasında ortalama pazar payının % 20-25'i geçmedi i, Henkel'in pazar payının üçüncü sırada oldu unun tahmin edildi i, söz konusu pazarlarda markalar arası güçlü bir ikâme etkisinin bulundu u ve tüketici tercihlerinin fiyattan hızlı etkilenmesinin olası oldu u, Henkel'in ürünlerini alan BHP'lerin çok ciddi bir gücünün bulundu u, distribütörlerin ise münhasırlık artı olmaksızın Henkel markalı ürünlerin da ıtımını yaptı ı anla ıldı ından, Henkel'in alıcılarının yeniden satı fiyatını tespit etmesini ve sürdürmesini zorla tıracak artların da somut olayda bulundu u anla ılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında da ifade edildi i üzere, Henkel'in ürünlerinin piyasadaki fiyatına ili kin bilgi toplaması ve bu bilgileri kendi ticari ve promosyonel aktivitelerini planlamakta kullanması, tek ba ına rekabet hukukuna aykırı bir eylem olarak de erlendirilmemektedir. Öte yandan, Henkel tarafından soru turma sürecinde, SS raporunda kullandı ı fiyat kriterini tamamen kaldırdı ını da ifade etti i anla ılmaktadır.

Bu ba lamda, Henkel'in yürütülen soru turma neticesinde ürünlerinin yeniden satı fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl etti i iddiasının açık ve somut veri ve de erlendirmeler çerçevesinde ispat edilemedi i anla ıldı ından, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadı ı sonucuna varılmı tır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki dare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ili kin temyize konu Bölge dare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2021/969
Karar No:2021/2654

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin dare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dari Dava Dairesi'nin 23/12/2020 tarih ve E:2020/394, K:2020/2451 sayılı kararının 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,
3. Kullanılmayan 97,70-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 06/07/2021 tarihinde kesin olarak oybirli iyle karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Süleyman Hilmi	Dr. Hasan	Iker	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	AYDIN	GÜL	SERT	ALKI