

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Türk Henkel Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. Şahin ARDIYOK

Büyükdere Cad., Bahar Sok., No:13, River Plaza

Kat:11-12 Levent/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu

Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent / ANKARA

[35495-15945-49388] Uets

VEKİLİ : Av. Hüseyin COŞGÜN - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 23/12/2020 tarih ve E:2020/394, K:2020/2451 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem:Davacı şirket tarafından, ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği bahisle 6.944.931,02-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 19/09/2018 tarih ve 18-33/556-274 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 08/01/2020 tarih ve E:2019/931, K:2020/50 sayılı kararda; davacı şirketin, satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını yakından takip ettiği, davacı şirketin satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını takip etmekle kalmayıp bu ürünlerin fiyatlarının şirket tarafından belirlenen tavsiye fiyatın altında veya üzerinde olup olmadığına da izlendiği ve raporlandığı, ilgili alıcının satış fiyatının şirketin aksiyon fiyatının altında gerçekleştiğinin anlaşıldığı hallerde, fiyatların artırılması için davacı şirket tarafından çeşitli girişimlerde bulunduğu, dosya kapsamında bulunan 5, 7, 9, 13, 14, 20, 21, 25 ve 27 numaralı delillerden de anlaşılacağı üzere davacı şirketin, ürünlerinin piyasadaki fiyatının takip edilmesinin ve yeniden satış fiyatının tavsiye edilmesinin ötesinde, alıcıların bağımsız ticari kararları neticesinde belirlemeleri gereken perakende satış fiyatına doğrudan müdahalede bulunduğu ve yeniden satış fiyatının serbest rekabet koşulları çerçevesinde belirlenmesini engellediği anlaşıldığından davacı şirketin ürünlerinin perakende satışını yapan teşebbüslerin yeniden satış fiyatını belirleyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendini ihlâl ettiği anlaşıldığından, davacı şirkete 6.944.931,02-TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, önaraştırma ve soruşturma sürelerinin aşılmadığı, soruşturma sürecinde davacı şirkete 3 defa yazılı, 1 defa sözlü savunma hakkı tanındığı, bu süreçte isnat olunan eylemde bir değişiklik olmadığı, Raportörlerin görüşünün aksine bir Kurul kararı verilmesi durumunun yeni bir savunma hakkı tanımayacağı sonucuna varılmıştır.

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

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

TEMYİZ EDENİN 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 edildiğine dair herhangi bir tespitin bulunmadığının ifade edildiği, sağlayıcının dışındaki 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 raportörlerinin toplanan bilgiler çerçevesinde ceza tayin edilmemesi yönünde kanaat bildirmesine rağmen Kurul tarafından ceza tayin edildiği, bunun ise hatalı değerlendirmelere dayandığı, sağlayıcının ihlâl iradesinin alıcıların rekabet karşı davranışlarından kaynaklandığı, ihlâlin her türlü şüpheden uzak ve kesin olarak ispatlanamadığı, etki bazlı değerlendirme yapılmadan ihlâl sonucuna varılmasının yerinde olmadığı, mehzaz uygulamalarına ve geçmiş tarihli 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.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare 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 İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmemekle ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ 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 ettiği" iddiasına yer verilmiş, Kurul tarafından, önaraştırma 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 teşebbüs 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 getirilebildiği, buna ek olarak sahada çalışan elemanlar tarafından Henkel ürünlerinin insert fiyatları, teşhir koşulları vb. birçok detayın incelendiği, ürünlerin fotoğrafları çekilmek suretiyle bu bilgisayar programına yüklendiği, Star Store (SS) adı verilen bir iç raporlama da yapıldığı ve böylece Henkel'in satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını yakinen takip ettiği, 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 izlediği ve raporladığı, bu çerçevede, ilgili alıcının satış fiyatının Henkel'in tavsiye fiyatının altında gerçekleştiğinin anlaşıldığı hallerde, fiyatların artırılması için Henkel tarafından çeşitli girişimlerde bulunulduğunun tespit edildiği 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 Yönetmeliği) 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası uyarınca 30/06/2017 tarihinde biten mali dönemi sonunda oluşan 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.

İLGİLİ 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 doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak olduğu, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin özellikle bu hallerden olduğu; 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 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 gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, 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 bu Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 4. maddesinde, anlaşmaları ilgili Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamı dışına çıkaran sınırlamalara yer verildiği bu sınırlamalar arasında "Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi"

venildiği, bu sınırlamalar aracılığıyla alıcının herhangi bir satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi halinde sayıldığı ve "Tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesi mümkündür." düzenlemesine yer verilmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından kabul edilen Dikey Anlaşmalara İlişkin Klavuz'un "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı bölümünde :

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

2.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

(17) Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, alıcı teşebbüsün kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesine ilişkindir. Buna göre, alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi kesinlikle yasaktır. Ancak, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satış fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayınlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

(18) Sağlayıcı teşebbüsler akdetmiş oldukları dikey anlaşmalara açık hüküm koymak suretiyle alıcının satış fiyatını doğrudan belirlemelerinin yanı sıra, aynı ihlali değişik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollarla da gerçekleştirebilmektedirler. Alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesine örnek olarak verilebilir. Bu tür yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındadır.

(19) Yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik doğrudan veya dolaylı yöntemler, alıcıların uyguladığı fiyatların sağlayıcı tarafından izlenebildiği ve kontrol edilebildiği durumlarda daha etkili olacaktır. Örneğin, standart fiyat listelerinden farklı fiyatlardan satış yapan alıcıları rapor etme konusunda tüm alıcılara getirilecek bir yükümlülük sağlayıcının pazarda uygulanan fiyatları kontrol etmesini önemli ölçüde kolaylaştıracaktır. Yine teşebbüsler arasındaki sözleşmelerde yer alan ve sağlayıcının, kayırlan alıcı dışındaki alıcılara daha uygun fiyat ve koşullarda ürün temin etme güdüsünü azaltabilen en çok kayırlan müşteri koşulu, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik doğrudan veya dolaylı yöntemlerin etkisini daha da pekiştirebilecektir. Ancak en çok kayırlan müşteri koşulu ve benzeri yeniden satış fiyatı tespitinin etkinliğini pekiştiren destekleyici uygulamalar, tek başına yeniden satış fiyatının tespitine yol açan uygulamalar olarak değerlendirilmemelidir." açıklamalarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bir dikey ilişkide, satıcı tarafından alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi kapsamında yasaktır. Bununla birlikte, Kanun'un 5. maddesinde, Kurul'a, belirli koşulları taşıyan anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve söz konusu koşulları belirleyen tebliğler çıkarma yetkisi verilmiş, bu çerçevede, 2002/2

sayılı Tebliğ yürürlüğe konulmuştur.

Anılan Tebliğin 4. maddesinde, anlaşmaları ilgili Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamı dışına çıkaran sınırlamalara yer verilmiş, bu sınırlamalar arasında "alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi" de sayılmış, bununla birlikte Tebliğ'de " tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesinin mümkün olduğu" istisnasına yer verilmiştir.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzda da ifade edildiği üzere, sağlayıcı teşebbüsler, akdetmiş oldukları dikey anlaşmalara açık hüküm koymak suretiyle alıcının satış fiyatını doğrudan belirleyebileceği gibi sağlayıcının, aynı ihlâli değişik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollardan da gerçekleştirebilmeleri mümkündür. Örneğin; alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması gibi yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında değerlendirilmelidir.

Bu çerçevede, amacı itibarıyla rekabet karşıtı bir davranış olarak nitelendirilebilecek olan yeniden satış fiyatı tespiti (YSFT) uygulamalarının doğrudan veya dolaylı gerçekleşmesinin ihlâl tespiti açısından bir farkı bulunmamaktadır.

Bunun yanında, her somut olayın kendi özellikleri içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir birlikte, dolaylı olarak YSFT edilmesi durumunda ihlâlin belirlenmesi için, 2002/2 sayılı Tebliğ'de ve Kılavuzda yer verilen "baskı veya teşvik etmek" kavramları çerçevesinde, tavsiye fiyatların sabit fiyatlara dönüştürülmesi, YSFT uygulanmasına yönelik zorlamaların olması ve teşebbüslerin fiyat takip sistemleri kurmasının önemli kıstaslar olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Henkel'in "güzellik ve kişisel bakım ürünleri" ile "çamaşır ve ev bakımı ürünleri" pazarında, ürünlerinin satış ve dağıtımını büyük hacimli perakendeciler (BHP) ve distribütörler vasıtasıyla yaptığı, Henkel ile BHP'ler ve distribütörler arasında akdedilen sözleşmelerde yeniden satış fiyatının tespit edildiğine yönelik herhangi bir hüküm bulunmadığı açık olduğundan, uyumsuzluğun, Henkel'in satışını yaptığı ürünlerin yeniden satış fiyatını dolaylı olarak tespit edip etmediğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında, yaklaşık 6 aylık bir döneme ilişkin olarak elde edilen ve şirket çalışanları arasında gerçekleşen şirket içi yazışmalardan, Henkel'in "güzellik ve kişisel bakım ürünleri" ile "çamaşır ve ev bakımı ürünleri" pazarında SKS programı ile satılan her türlü ürünün son nokta fiyatlarının resimleri ile birlikte kullanıcının önüne getirebildiği, buna ek olarak sahada çalışan elemanlar tarafından Henkel ürünlerinin insert fiyatları, teşhir koşulları vb. birçok detayın incelendiği, ürünlerin fotoğrafları çekilmek suretiyle bu bilgisayar programına yüklendiği, SS raporlarıyla da Henkel'in satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını yakinen takip ettiği, 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 izlendiği ve raporlandığı, bu çerçevede, ilgili alıcının satış fiyatının Henkel'in aksiyon fiyatının altında gerçekleştiğinin anlaşıldığı hallerde, fiyatların artırılması için Henkel tarafından çeşitli girişimlerde bulunulduğunun da tespit edildiği, Henkel tarafından SS raporunda yer verilen fiyatlar, bir Henkel çalışanı tarafından SKS bilgisayar programı vasıtasıyla alıcının gerçekleşen satış fiyatları ile karşılaştırıldığı, farklı fiyat çıkması durumunda Henkel çalışanının, ilgili alıcıdan sorumlu saha çalışanına e-posta yoluyla ulaşarak, bu durum hakkındaki açıklamalarını ve bu durumu düzeltmek için ne gibi "aksiyonlar alacağını"

sorduğu, bu çerçevede fiyatların artırılması için Henkel tarafından çeşitli girişimlerde bulunulduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir.

Dava konusu Kurul kararına dayanak yazışmalar incelendiğinde Henkel'in fiyatını takip ettiği müşterilerinin tavsiye edilen fiyatın altında olması halinde fiyatın yukarı çekilmesi için ilgili alıcılara görüşmeler yapma iradesinde olduğu ve bu iradenin şirket çalışanları arasında "aksiyon almak" deyimine karşılık bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten, şirket çalışanları arasında geçen yazışmalardaki gibi ilgili alıcılara görüşme yapıp yapılmadığının da tespiti amacıyla, e-postalarda hakkında yazışma yapılan ilgili alıcı teşebbüslerden, kendileriyle alakalı ve kendi özelinde gerçekleşen yazışmalarla ilgili bilgi talep edilmiştir.

Alıcıların, söz konusu e-postalarla ilgili açıklamalarından bazılarını burada aktarmakta yarar bulunmaktadır: *"Henkel'de bulunan ... ilişkin olarak, herhangi bir uyarı aldığımızı hatırlamıyorum. Henkel yetkilileri en fazla 'bu fiyatlar bizi rahatsız ediyor' demiş olabilir. ...kayıtlarımızda ... maliyetimiz ... idi, dolayısıyla bizim o ürünü ...'ten satmamız doğaldır... Ama daha önce belirttiğim gibi Henkel'in herhangi bir müdahalesi olmamıştır. En fazla rahatsızlıklarını belirtmişlerdir", "İlgili belgede "aksiyon alma" olarak geçen ibare, satışlara doğrudan ve dolaylı olarak müdahale etme amacı taşımamaktadır. Sadece rahatsızlıkları belirtmenin ötesine geçen herhangi bir anlam bulunmamaktadır.", "Henkel'in önerdiği tavsiye satış fiyatlarına uymuyoruz zira bizim kendi fiyatlandırma stratejimiz var...Görüşmede gösterilen belgelerde geçen ifadelerde Henkel bizlere pazarda geçerli fiyatları bildirmiştir. Ancak geçilmesi istenilen fiyatlar temel olarak belirlediğimiz kâr marjına uymadığı için kabul edilmemiştir.", "İlgili belgede yer alan '...' ifadesine ilişkin olarak, ilgili konuşmalardan şimdi haberdar oldum, böyle bir şeyi yapmaları mümkün değil. Böyle bir şey bana söylenmiş olsa benden istenenin tam tersini yaparım. ...benim fiyatlarıma ya da satış koşullarıma ilişkin bir müdahalede bulunmadılar, böyle bir imada bulunsalar ben bunun tam tersini yaparım." .* Söz konusu ifadeler ve dosyada bulunan diğer belgeler incelendiğinde, alıcı konumundaki teşebbüslerin tamamı söz konusu yazışmalardan ve satış temsilcilerinin kendileriyle ilgili ne gibi bir aksiyon aldığı hakkında bilgisinin olmadığını, ancak Henkel yetkililerinin kendilerine bir serzenişte bulunabileceğini, kendi satış fiyatlarını kendilerinin iktisadi değerlendirmeler neticesinde kendilerince belirlediğini ifade etmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Tebliğ ve Kılavuzda yeniden satış fiyatının tespitinin dolaylı olarak gerçekleştirilmesinde " tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi" unsurunun ortaya konulması gerekmektedir. Söz konusu "baskı ve teşvikin" alıcıların bağımsız bir iktisadi davranış olarak kendi satış fiyatını belirleme serbestliğine etki edecek değerde olması gerektiği, aksi takdirde her teşebbüsün kendi bağımsız kararını kendisinin aldığı bir durumda rekabete aykırı bir davranıştan ve sağlayıcının YSFT ettiğinden söz etmeye olanak bulunmadığı açıktır.

Bu kapsamda, baskı ve teşvike ilişkin, Kılavuzda örnek olarak, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesinin sayıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, yukarıda anılan söz konusu alıcı teşebbüslerin açıklamaları incelendiğinde, Henkel'in "fiyat bozan" olarak nitelendirilen ve tavsiye edilen satış

fiyatının altında satış yapan teşebbüslere serzenişte bulunmanın ötesinde, baskı veya teşvik edici bir davranışının ortaya konulmadığı, aksine ilgili teşebbüslerin Henkel'in kendilerine "müdahale olarak algılanabilecek herhangi bir ifadesinin dahi bulunmadığının" teyit edildiği görülmektedir.

Her ne kadar dava konusu Kurul kararında "bu müdahalelerin sonucunda fiyatların yükseltildiği" ifade edilmişse de söz konusu fiyat düzeltmesinin şirket çalışanlarının bir baskısı veya teşviki ile yapıp yapılmadığı hususunda bir açıklık bulunmadığı, yukarıda anılan alıcı teşebbüslerin beyanları

aihkate alınacağına; verilen münferit örneğin gerçekte yaygın bir biçimde gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir değerlendirmenin Kurul kararında yer almadığı, ilgili alıcıların kendi bağımsız kararlarını aldığının da dosya kapsamında birden fazla teşebbüs ile görüşülmek suretiyle teyit edildiği anlaşıldığından, söz konusu değerlendirmelerin somut ve ciddi verilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bunlarla birlikte, Kurul kararına dayanak soruşturma raporu ve ekleri incelendiğinde (söz konusu tespitlerde ticari sır niteliğinde bilgiler bulunduğundan, somut veriler paylaşılmaksızın genel değerlendirmeler aktarılmaktadır); Henkel'in faaliyet gösterdiği pazarlarda uluslararası büyük teşebbüslerin rakip olarak bulunduğu, incelemeye konu pazarlar bakımından hiçbir teşebbüsün 2015-2017 yılları arasında ortalama pazar payının % 20-25'i geçmediği, Henkel'in pazar payının üçüncü sırada olduğunun tahmin edildiği, söz konusu pazarlarda markalar arası güçlü bir ikâme etkisinin bulunduğu ve tüketici tercihlerinin fiyattan hızlı etkilenmesinin olası olduğu, Henkel'in ürünlerini alan BHP'lerin çok ciddi bir gücünün bulunduğu, distribütörlerin ise münhasırlık şartı olmaksızın Henkel markalı ürünlerin dağıtımını yaptığı anlaşıldığından, Henkel'in alıcılarının yeniden satış fiyatını tespit etmesini ve sürdürmesini zorlaştıracak şartların da somut olayda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında da ifade edildiği üzere, Henkel'in ürünlerinin piyasadaki fiyatına ilişkin bilgi toplaması ve bu bilgileri kendi ticari ve promosyonel aktivitelerini planlamakta kullanması, tek başına rekabet hukukuna aykırı bir eylem olarak değerlendirilmemektedir. Öte yandan, Henkel tarafından soruşturma sürecinde, SS raporunda kullandığı fiyat kriterini tamamen kaldırdığını da ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, Henkel'in yürütülen soruşturma neticesinde ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği iddiasının açık ve somut veri ve değerlendirmeler çerçevesinde ispat edilemediği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 23/12/2020 tarih ve E:2020/394, K:2020/2451 sayılı kararının 2577 sayılı İdari 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 İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 06/07/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Süleyman Hi	Dr. Hasan	İlker	Fatih Mehm
ÖZGÜR	İmi	GÜL	SERT	et
	AYDIN			ALKIŞ

