

**Temyiz Eden (Davacı)** : Koçerler Sanayi ve Tıbbi Gazlar Üretim Pazarlama Tic. Ltd. Şti.  
**Vekili** : Av. Ayla Songör  
Hoşdere Cad. No:202/7 - Çankaya/ANKARA  
**Karşı Taraf (Davalı)** : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 - Çankaya/ANKARA  
**Vekili** : Av. Meltem Türkoğlu - Aynı adreste  
**İstemin Özeti** : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/02/2016 günlü, E:2011/3831, K:2016/212 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.  
**Savunmanın Özeti** : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.  
**Danıştay Tetkik Hakiml** : Nihal ÖZMEN AKÇAM  
**Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11/11/2010 günlü, 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmı ile 15/02/2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/02/2016 günlü ve E:2011/3831; K:2016/212 sayılı kararıyla; dava dilekçesinde, 15/02/2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in iptali istenilmiş ise de, dava dilekçesi içeriği ve öne sürülen hukuka aykırılık sebepleri dikkate alınarak, Yönetmeliğin yasal dayanağının bulunmadığı ve kanunilik ilkesine uygun olmadığı yönündeki iddiaları ile Yönetmeliğin 3. maddesinin (ç) bendinde yer alan "Kartel" tanımı, 5. maddesi ve Geçici 1. maddesi itibarıyla inceleme yapıldığı belirtildikten sonra, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü, beşinci ve son fıkraları, 27. maddesi, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 3. maddesinin (ç) bendi, 5. ve Geçici 1. maddeleri aktarılarak; kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu, söz konusu Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idari para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami %10'luk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu düzenlemelerinde üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı; Yönetmeliğin, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (ç) bendinde yer alan "Kartel" tanımı ile "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesi yönünden; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2016/3003  
Karar No : 2018/3635

alan rekabete aykırı davranışlar madde metninde tadadi olarak sayıldığından, Kanun maddesi çerçevesinde ve metnin sınırını aşmayacak nitelikte belirlenmiş bulunan kartel tanımında 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir yön bulunmadığı, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde belirlendiği üzere, türü ve miktarı kanunla belirlenen bir yaptırımın kanun ile belirlenen çerçeve hükmünün içeriği ikincil nitelikteki işlemlerle doldurulabileceğinden, idari yaptırımlarda kanunilik ilkesine de aykırılık bulunmadığı, Yönetmelikteki "kartel" tanımıyla yasaklanan davranışların, hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğundan, Yönetmelikte yeni veya farklı bir düzenleme yapılmadığı, var olan yasakların "kartel" başlığı altında sınıflandırıldığı, bu sınıflandırmanın ise, 4054 ve 5326 sayılı Kanun'larda yer alan idari para cezasının belirlenmesinde ihlalin ağırlığı kriterinin göz önüne alınması gerektiği yönündeki hükümler çerçevesinde ve bu hükümlere uygun olarak düzenlendiği, diğer yandan, Kanun'da belirlenmiş bulunan %10'luk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlaller arasında yapılan sınıflandırma, nihai cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığından, idari para cezasının üzerinden belirleneceği orana bir alt sınır getirilmesi niteliğinde değerlendirilmeyeceğinden, bu maddelerde dayanağı Kanun hükümlerine ve hukuka aykırılık saptanmadığı; Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi bakımından; Yönetmeliğin dava konusu "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesinde yer alan; bu Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağına ilişkin kuralın, düzenleyici işlemlerin geriye yürümezlik ilkesi ve kabahatlerde zaman bakımından uygulama kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi aktararak, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan bir kanunun faile uygulanmayacağı ve sonradan yürürlüğe giren kanunun failin lehine ise uygulanacağına ilişkin hükümlerin, maddi ceza hukukuna ilişkin olduğu, bir hususun maddi ceza hukukuna ilişkin olup olmadığını tespit açısından, söz konusu hükmün sonuç cezaya nihai olarak tesir eden, onun miktar ve/veya süresini değiştirebilecek nitelikte hükümler içermesi gerektiği, usul kuralı niteliğinde olan, muhakeme veya infaz hukukunu ilgilendiren hususlarda kural olarak derhal uygulama kuralının geçerli olduğu, dava konusu Yönetmelik yeni bir kabahat ya da yaptırım öngörmediğinden veya Kanun'da yer alan %10 sınırı dışında sonuç yaptırımı değiştirecek nitelikte hükümler ihtiva etmediğinden, salt Kanun'da yer alan idari para cezasının belirlenmesi noktasında getirilen usuli nitelikte kriterleri içeren ve idarenin her bir somut olayda sahip olduğu takdir yetkisinin geleceğe dönük olarak benzer nitelikteki tüm olaylar bakımından somutlaştırılmasını öngören hükümler ihdas edildiği anlaşıldığından, Yönetmeliğin eylem tarihinde yürürlükte olmamasına rağmen henüz haklarında nihai karar verilmemiş ilgililere uygulanmasının aleyhte bir durum oluşturması söz konusu olmadığından, Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanmasına yönelik Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde de hukuka aykırılık görülmediği; dava konusu Kurul kararının davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin kısmına gelince; davacı şirketin Tosaş firmasıyla birlikte Berk Gaz firmasından narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz firmasının rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Gaziantep'teki medikal gaz ihalelerine girmediği, 2007 yılında yapılan anlaşma neticesinde Tosaş firmasının ve davacı şirketin Gaziantep'teki kamu hastane ihalelerini paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti amacıyla yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Kurul kararına değinilerek; ihale işlem dosyalarının incelenmesinden, davacı şirketin incelenen dönem boyunca 25 Aralık Devlet Hastanesi'nin ve Av. Cengiz Gökçek Gaziantep Devlet Hastanesi'nin sıvı oksijen, tüplü oksijen ve narkoz gazı ihalelerini kazandığı, Tosaş'ın ise anılan hastanelerin ihalelerine teklif vermediği ya da geçersiz teklif verdiği, Gaziantep Üniversitesi Hastanesi'nin medikal gaz ihalelerinin ise 2004 ve 2005 yıllarında davacı tarafından



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2016/3003  
Karar No : 2018/3635

kazanılmışken, 2006 yılından itibaren Tosaş tarafından kazanıldığı, Berk Gaz'ın Av. Cengiz Gökçek Gaziantep Devlet Hastanesi'nin 14/04/2009 günü narkoz gazı ihalesi haricinde herhangi bir ihaleye teklif vermediği, anlaşmanın yapıldığı 2007 yılında gerçekleşen fiyatların, 2006 yılına kıyasla belirgin bir biçimde yüksek olduğu, örneğin, davacının 25 Aralık Devlet Hastanesi'nin 2006 yılı ihalesinde 140 TL/tüp olan fiyatını aynı hastanesinin 2008 yılı başındaki ihalesinde 205 TL/tüp'e, Av. Cengiz Gökçek Gaziantep Devlet Hastanesi'nin 2006 yılı ihalesinde 100 TL/tüp olan fiyatını aynı hastanesinin 2007 yılı ihalesinde 195 TL/tüp'e yükselttiği, Tosaş'ın ise Gaziantep Üniversitesi Hastanesi'ne 2006 yılında 160 TL/tüp olarak teklif ettiği fiyatı 190.- TL/tüp'e çıkardığı, aynı dönemde Berk Gaz'ın da teşebbüslere satış fiyatını 4,75 TL/kg'den 5,75 TL/kg'ye yükselterek %21 oranında zam yaptığı, davacı şirketin ve Tosaş'ın 2002-2009 yılları arasında Berk Gaz firmasından yaptığı gaz alımlarının incelenmesinden, sırayla 480-0 kg, 502-2380 kg, 465-1960 kg, 1027-2265 kg, 4770-155 kg, 4932-0 kg, 5477-775 kg, 357-0 kg alım yapıldığının tespit edildiği, Gaziantep medikal gaz pazarında faaliyet gösteren Tosaş'ın ve davacı şirketin 2007 yılında Berk Gaz tarafından daha önce mal verdikleri hastanelere mal vermeye devam etmek ve birbirlerinin mal verdiği hastane ihalelerine girmemek üzere anlaştırıldığı, sonuç olarak, Berk Gaz, Tosaş ve davacı şirketin yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle anılan Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca temel para cezasının %2 olarak belirlendiği, Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ihlalin süresi dikkate alınarak; ihlalin bir yıldan uzun, beş yıldan kısa sürdüğü dikkate alınarak temel para cezasının yarı oranında artırıldığı, ihlallerde Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin zorlamasının bulunması nedeniyle cezanın beşte üç oranında indirilerek, 2009 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayrisafi gelirinin %1,2'si oranında olmak üzere 19.684,75.-TL idari para cezası verilmesine karar verildiği, bu Kurul kararının davacıya ait olan kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; Berk Gaz firmasında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgeler ile bu belgelere konu Gaziantep ili kamu hastanelerinin medikal gaz alım ihalelerinin ve davacı şirketin ve Tosaş'ın 2002-2009 yılları arasında Berk Gaz firmasından yaptığı gaz alımlarının incelenmesinden, davacı şirketin medikal gaz pazarında 2007 yılından 2009 yılına kadar olan dönemde, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri sonucuna varıldığından, medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirket hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davranışları nedeniyle tesis edilen dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan; her ne kadar davacı şirket tarafından idari para cezasının, 4054 sayılı Kanun'un 23/01/2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesiyle değişik 16. maddesine göre, 2009 mali yılı sonunda oluşan cirosu üzerinden verildiği, isnat edilen eylemlerin gerçekleşme tarihlerinin anılan değişiklik öncesi olduğu, dolayısıyla para cezasının eylem tarihindeki ciro üzerinden hesaplanması gerektiği ileri sürülmekte ise de, 4054 sayılı Kanun'un 23/01/2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesiyle değişik 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, bu Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği düzenlendiğinden ve aynı Kanun'un 48. maddesinden de nihai kararın Rekabet Kurulu kararı olduğu anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının 11/11/2010 günlü olduğu dikkate alındığında davacı şirkete 2009 yılı cirosu üzerinden idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2016/3003  
Karar No : 2018/3635

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/02/2016 günlü, E:2011/3831, K:2016/212 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/06/2018 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**Başkan**  
Namık Kemal  
ERGANİ

**Üye**  
Nüket  
YOKLAMACIOĞLU  
(X)

**Üye**  
Ziya  
ÖZCAN

**Üye**  
Hasan  
GÜZELER

**Üye**  
Abdülkadir  
ATALIK

**Üye**  
Yalçın  
EKMEKÇİ

**Üye**  
Doç. Dr. Selami  
DEMİRKOL

**Üye**  
Bilal  
ÇALIŞKAN

**Üye**  
Turgay Tuncay  
VARLI

**Üye**  
Hasan  
ODABAŞI

**Üye**  
Muhsin  
YILDIZ



KARŞI OY

X- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11/11/2010 günlü, 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmı ile 15/02/2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen 09/02/2016 günlü, E:2011/3831, K:2016/212 sayılı karara karşı, davacı tarafından temyiz isteminde bulunulmakta ve kararın bozulması istenilmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesi 23/01/2008 günlü, 5728 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve maddenin son paragrafında "Bu maddeye göre verilecek idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağımsızlık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Davalı idare bu yasal dayanak uyarınca dava konusu Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliği 15/02/2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinde, para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler belirlendikten sonra, "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde, temel para cezaları hesaplanırken yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı öngörülmüş, 8. maddesinde de, yönetmelcelere ve çalışanlara verilecek para cezası konusunda düzenleme yapılmıştır. Yönetmeliğin "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesinde ise "Bu yönetmelik hükümleri yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacı şirket ile birlikte medikal gaz sektöründe faaliyet gösteren bir grup teşebbüsün 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesine 2007 yılından itibaren muhalefet ettiğinden bahisle haklarında soruşturma açıldığı ve Yasa'nın 16. maddesi ile anılan Yönetmeliğin geçici maddesi göz önüne alınarak Yönetmelik kurallarında yer alan esaslar doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İlgililerin aleyhine sonuç doğuran idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ve düzenleyici tasarrufların düzenledikleri konularda o konuya ilişkin kurallarının yayımlandıkları tarihten itibaren uygulanacağı açık olup, idari işlemlerin geriye yürümemesi hukuk devletinin de gereğidir. Ayrıca cezai idari işlemler uygulanırken ceza hukukunun genel prensiplerinin de gözönüne alınması gerekir. Türk Ceza Kanunu'nun "zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde "suçun işlendiği zamanın "esas alınması gerektiği belirtilmekte olup, bu kural ceza hukukunun genel bir ilkesidir.

Davacının ilk eylem tarihi olan 2007 yılında davalı idarenin idari para cezalarına yönelik olarak yönetmelik çıkarma yetkisi olmadığı da göz önüne alındığında, Yönetmeliğin geçmişe yürür şekilde uygulanmasına izin veren Geçici 1. maddesinde ve bu Yönetmeliğin uygulanması sonucunda davacıya verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Daire kararının Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile davacıya para cezası verilmesine ilişkin işlemler yönünden bozulması gerektiği oyu ile kararın bu kısmına katılmıyorum.



Üye  
Nüket  
YOKLAMACIOĞLU

