

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/3811

Karar No : 2017/3317

Tarih : 22.02.2018

Sayı : 1545

SDP : 640

Davacı : Beyhan ANDAÇ

Vekili : Av. Saadet KAYA

1593/1 Sokak, No:15, K:4, D:438, Cumhuriyet İş Hanı
Bayraklı / İZMİR

Davalı : Rekabet Kurumu

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

Vekili : Av. Meltem TÜRKOĞLU - Aynı adreste

Davanın Özeti : Davacıya, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının; afaki iddialara dayanılarak para cezası verildiği, bayi olarak faaliyet gösterilen alanda imzalanan sözleşmeler gereği ayrı fiyat belirleme yetkilerinin bulunmadığı, aynı konuda Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından beraat kararı verildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aydın KURTULUŞ'un Düşüncesi : Dava, davacıya, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 günlü, 10-72/1503-572 sayılı kararının iptal istemi ile açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, Kanun'un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya 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 belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan Kanun'un 16/2. maddesinde ise; bu Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara kanun maddesinde belirtilen miktardan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3811
Karar No : 2017/3317

birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayrisafi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği belirtilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde, bir anlaşmadan bahsedebilmek için, taraflar arasında ortaya çıkan ilişkilerin hukuki niteliği veya şekli önem taşımamaktadır. Önemli olan, piyasada belirli bir şekilde davranmaya yönelik olarak ortak ve karşılıklı iradenin herhangi bir şekilde beyan edilmesidir.

Rekabet hukuku çerçevesinde anlaşmalar ve o anlaşmaların oluşmasına temel teşkil eden karşılıklı beyan ve irade uyuşması, yazılı, sözlü, açık, zımni bir çok şekilde meydana gelebilir. Bu durumda anlaşmaların ve bu anlaşmaların oluşmasına temel teşkil eden idare beyan ve uyuşmalarının, anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin her biri için ayrı ayrı maddi deliller ile ortaya konulma zorunluluğu olmadığı, söz konusu soruşturma sürecinde elde edilen belgelerin söz konusu teşebbüsler arasında, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte bir anlaşmanın varlığının ispatı için yeterli olduğu açıktır.

Olayda, yapılan soruşturma kapsamında, davacının, rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Balıkesir'de medikal gaz ihalelerine bir kaç firma ile anlaşarak girdiği, bununla ilgili olarak firma yetkililerin tuttuğu notları ortaya konulduğu açıktır.

Bu durumda, rekabete aykırın eylem ve işlemlerde bulunması nedeniyle davacı hakkında tesis edilen 11.11.2010 günlü, 10-72/1503-572 sayılı Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, davacıya, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra; 4. maddesinde, "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 yasaktır.

Bu hâller, özellikle şunlardır:

- Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3811
Karar No : 2017/3317

unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

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 göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu kuralla, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya 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 bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan, Kanun'un "İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin 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 idarî para cezası verileceği belirtilmiştir; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre idari para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. 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 kurala bağlanmış; son fıkrasında ise, idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği düzenlenmiş, 27. maddesinde ise, Kurul'a, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına,



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/3811

Karar No : 2017/3317

Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Yönetmeliğin "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, 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;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır.

Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâl neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında artırılır. " kuralı yer almıştır.

Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde ise, "Bu Yönetmelik hükümleri yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Balıkesir ve Çanakkale medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile 2007 yılı sonundan 2009 yılı sonuna kadar olan dönemde; bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alımı ihaleleri öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek ve belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları gerekçesiyle davacı şirket hakkında 9.361,43 TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında yer verilen BÇP-1, BÇP-7, BÇP-9, BÇP-14, BÇP-32, BÇP-34, BÇP-35 ve BÇP-36 nolu belgelerin incelenip değerlendirilmesinden; Berk Gaz'ın kendisinden narkoz gazı temin etmesi karşılığında Beyhan Andaç'ın lehine olmak üzere Balıkesir'deki medikal gaz ihalelerine girmemesine yönelik anlaşma zemini arandığı, 6.11.2007 tarihinde ise bu anlaşmayı gerçekleştirmek üzere mutabakat sağlandığı, nitekim 6.11.2007 tarihinde bir önceki görüşmenin devamı olarak yapılan görüşmeye ilişkin notlardan, Berk Gaz, Zeren Ticaret ve Beyhan Andaç arasında varılan bir anlaşma ile 2008 yılı ihtiyaçları için yapılacak Balıkesir Devlet Hastanesi ihalesinin Beyhan Andaç tarafından kazanılmasının ve 2009 yılı için yapılacak ihalenin ise Berk Gaz tarafından kazanılmasının öngörüldüğü, birinci aşamada, 2008 yılı için yapılacak ihalede Berk Gaz ve Zeren Ticaret'in yüksek, Beyhan Andaç'ın ise düşük fiyat teklifi vererek Balıkesir Devlet Hastanesi ihalesinin Beyhan Andaç'ta kalacağı, ikinci aşamada, bir sonraki yıl yapılacak ihalede bu defa Berk Gaz'ın kazanmasının



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3811
Karar No : 2017/3317

şahlanacağı, ayrıca kazanılan ihalede Beyhan Andaç'ın ihtiyacı olan narkoz gazını Berk Gaz'dan tedarik etmesinin kararlaştırıldığı, anlaşmayı takiben 14.11.2007 yapılan ihalede, Beyhan Andaç'ın 7,95 TL/kg teklif vererek ihaleyi kazandığı, aynı ihalede Berk Gaz ve Zeren Ticaret'in sırasıyla 9 TL/kg ve 8,85 TL/kg teklif verdiği, dolayısıyla bir anlaşmaya varıldığı ve anlaşmanın ilk aşamasının gerçekleştirildiği, 15.12.2008 tarihinde yapılan ve Balıkesir Devlet Hastanesi'nin 2009 yılı ihtiyaçlarını temin etmek üzere çıkılan ihalede bu defa Berk Gaz'ın 10,90 TL/kg teklif verdiği, Beyhan Andaç ve Zeren Ticaret'in ise sırasıyla 12 TL/kg ve 11,60 TL/kg teklif verdikleri, ihalenin narkoz gazı kısmını, anılan anlaşmaya uygun bir şekilde Berk Gaz'ın kazandığı, bahse konu anlaşmanın uygulanmasını teminen Zeren Ticaret'in Berk Gaz'dan 2007-2009 yılları arasında narkoz gazı alımı yaptığı anlaşılmaktadır.

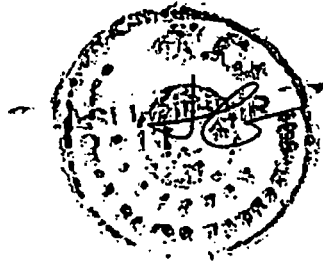
Söz konusu belge ve ifadelerden, Balıkesir medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alımı ihaleleri öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek ve belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle anlaşmış oldukları görülmektedir.

Bu itibarla, 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 bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 192,60-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 27.11.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	Dr. Hasan	Mürteza	İlker
ÖZGÜR	ÖDEN	GÜL	GÜLER	SERT

Yargılama Giderleri :
Toplam Harç : 99,60-TL
Posta Gideri : 93,00-TL
Toplam : 192,60-TL



AR