

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3666
Karar No : 2017/3316

Tarih : 22.02.2018
Sayı : 1542
SDP : 640

Davacı : Gürbüz Sağlık Ürünleri Dahili Ticaret Taahhüt Ltd. Şti.
Örtülüpınar Mah. 5. Sok. Ana Apt. Yanı No:2 - SIVAS

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B3 Blok Bilkent / ANKARA

Vekili : Av. Meltem TÜRKOĞLU - Aynı adreste

Davanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının, davacı şirkete 0,42-TL idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının; aynı konuda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yürütüldüğü, şirket müdürünün şüpheli sıfatını dahi almadığı, tanık olarak beyanlarına başvurulduğu, herhangi bir şekilde rekabet ihlâline taraf olunmadığı 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, Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 günlü ve 10-72/1503-572 sayılı kararının, davacı şirkete 0,42 TL idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali istemi ile açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra altı bent halinde özelliği olan haller sayılmış, 16 ve 17. maddelerinde ise verilecek idari para cezaları belirlenmiştir

Dava konusu olayda, TC Sağlık Bakanlığı Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği tarafından gönderilen şikayet dilekçesinde, 2008 yılında dokuz kalem medikal gaz alımı için yapılan ihaleye, Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi AŞ. (Habaş), Berk Gaz San. ve Tic. Ltd. Şti. (Berk Gaz) ile Ersoy Gaz San ve Tic. A.Ş. (Ersoy Gaz)'nin katıldıkları, Berk Gaz ve Ersoy Gaz'ın ihaleden çekilmelerinden sonra kalan tek teklif sahibinin Habaş olduğu ve söz konusu teklifin, daha önce düzenlenen ihale sonuçlarına göre yüksek olduğu ve kurumun zarar uğratıldığının belirtilmesi üzerine, aralarında davacı şirketine bulunduğu bir grup teşebbüs hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediği hususunda açılan soruşturmada; 13.11.2003 tarihinde yapılan Sivas Numune Hastanesi medikal gaz ihalesi öncesi, Berk Gaz, Yalçın Ticaret ve Gürbüz firmaları arasında

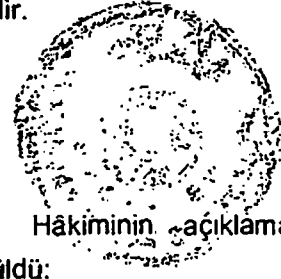


T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3666
Karar No : 2017/3316

görüşmeler yapıldığı, sözkonusu belgelerden, görüşmeler sonucunda, her teşebbüsün kendi hastanesine gaz vermesi ve 13.11.2003 tarihinde yapılan medikal gaz ihalesinin de Yalçın Ticaret'te kalması hususunda tarafların anlaştığı ve bu anlaşmayı 2005 yılına kadar sürdürdükleri hususlarının tespit edildiği anlaşılmış olup, tespit edilen anlaşma ve eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl ettiği açık olması karşısında, kararın; davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır

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 görüşüldü:

Dava, Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının, davacı şirkete 0,42-TL idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının 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 unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- 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



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3666
Karar No : 2017/3316

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, 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 ihlâller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır.



T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/3666

Karar No : 2017/3316

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 ihlâllerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlâllerde bir katı oranında arttırılır. " 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; Sivas medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketlerle 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 olduğu gerekçesiyle davacı şirket hakkında 0,42 TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında yer verilen SVS-1 nolu belgede; "Yalçın Ticaretten Cem Bey telefon açtı. (Sivas hastanelerinin ihaleleri ile alakalı olarak)...Bizim Gürbüz'e telefon açıp, Yalçınların kendisinin hastanesine onların da Yalçınların hastanesine girmeyeceği söylenecek. Ama Günaylar (3. şirket olarak) Gürbüzün hastanesine girecek ve biz de Gürbüz'e bizim haberimiz yoktu diyeceğiz. Bunun karşılığında Günaylar bizden gaz alacak. Bu olay Cem YALÇIN tarafından Günaylara aktarılacak." ifadelerine, SVS-2 nolu belgede; "Mehmet Bey Y.Ü. aradı. Bayilik yazısını en kısa zamanda göndermemizi istedi. Devletin ihalesine Yalçın Ticaretin girmemesi için Yusuf Beyin Cem Beyle görüşmesini istedi. (Bu olay, bizim istediğimiz bir gelişme. Yalçın ile çalıştığımızı bilmiyordu ya da Sivas'ta başka bir bayiden haberimiz olmadığını zannediyordu. Yalçın ismini ve ortak çalışma isteğini Gürbüz teklif etti. Tamam Yalçınla anlaşma yoluna gidelim. Ben birbirinizin hastanesine girmemenizi Cem Bey'e söyleyeceğim. Eğer anlaşma olursa Yalçın girmeyeceği için sen 14.000.000 TL fiyat ver ve benden 7.500.000 TL'ye al. Aksi durumda 5.000.000 TL geçerli dendi.)" ifadelerine, SVS-5 nolu belgede; "Üniversiteye Gürbüzü sokmuyoruz, siz de gelecek yıl Numuneye girmeyeceksiniz dedim. Tamam dedi. Ben Numuneye iddialı değildim. Zaten bende kaldı dedi..." ifadelerine yer verildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu belgelerde, 13.11.2003 tarihinde yapılan Sivas Numune Hastanesi medikal gaz ihalesi öncesi, Berk Gaz, Yalçın Ticaret ve Gürbüz firması arasında görüşmeler yapıldığı, yine 25.3.2004 tarihinde yapılan Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi ihalesine tarafların yine anlaşarak girdiği, Yalçın Ticaret'in 25.3.2004 tarihinde yapılan Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi ihalesine belgelerde geçen ifadelere uygun olarak tek başına girerek kazandığı, davacının ihaleler öncesinde yapılan görüşmelerde yer alan ifadelerle uyumlu olarak söz konusu ihaleye de katılmadığı anlaşılmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3666
Karar No : 2017/3316

Söz konusu ifadelerden ve değerlendirmelerden, Sivas 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 anlaştıkları 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 145,40-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 : 66,40-TL

Posta Gideri : 79,00-TL

Toplam : 145,40-TL



A