

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/3900

Karar No : 2017/3318

Tarih : 21.03.2018

Sayı : 2318

SDP : 640

Davacı : Ergaz Sınai ve Tıbbi Gazlar Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ömer ESİRGEMEZ
GMK Bulvarı, No:83/4 Maltepe / ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent-Çankaya/ANKARA

Vekili : Av. Meltem TÜRKOĞLU - Aynı adreste

Davanın Özeti : Davacı şirkete 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının; fiyatların yerel ve dünya pazarlarında araştırılmadığı, delillerin hukuka aykırı olarak değerlendirildiği, haksız rekabet ile piyasada yer edinme eylemlerinin birbirine karıştırıldığı, tek taraflı gıyapta tutulan notların çelişkili olduğu, rekabet ihlâline taraf olunmadığı ileri sürülerek iptali ve ödenen idari para cezası bedelinin hesaplanacak ticari faizi ile birlikte iadesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : 11.11.2010 günlü, 10-72/1503-572 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan dayaya ilişkin dosyada, 25.11.2013 tarihi itibarıyla bulunan belgeler incelendi:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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 belirtilmiştir.

Dava dosyasından; endüstriyel gaz üretimi ve/veya satışı faaliyetlerinin yanı sıra medikal (tıbbi) gazların ve özel gazların üretimi ve/veya satışı yapan teşebbüsler hakkında yapılan soruşturma kapsamında, medikal gazların hastanelerde 24 saat kesintisiz kullanıldığı, bu nedenle medikal gaz tedarikinin kesintisiz ve istikrarlı olmasının büyük önem taşıdığı, hastanelerin medikal gaz ihtiyaçlarını yıllık bazda açtıkları ihaleler ile temin ettikleri, ancak



T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/3900

Karar No : 2017/3318

hastanelerin zaman zaman yıllık ihale edecekleri medikal gaz miktarlarını ve ihale zamanlarını doğru planlamamaları sebebiyle doğrudan temin ile yeni ihale yapılana kadar medikal gaz alımları yaptıkları, medikal gaz üreticisi olmayan bayilerden, ihalelere katılabilmeleri ve teklif verebilmeleri için istenen belgeler arasında ihale konusu medikal gazla ilgili olarak etkili üretim, dolum ve dağıtım belgesi almaları gerektiği, bayiler söz konusu gazları üretmediklerinden üretim izin belgesine, bazı durumlarda da dolum izin belgesine sahip olmadıkları, ancak bayinin mutlaka sahip olması gereken belge medikal gaz dağıtım izin belgesi olduğu, bu durumda bayiler üreticinin üretim ve dolum izin belgesini kullandıkları, bu pazarda tıbbi gaz satış yapan Berk Gaz'ın, daha çok taşeronluk anlaşmaları yöntemini kullanmak suretiyle diğer teşebbüslerle anlaşmalara vardığı, bunun yanı sıra diğer danişıklı hareket türlerine de rastlandığı, Berk Gaz'ın kendisinden narkoz gazı temin etmesi karşılığında (davacı) Ergaz'ın lehine olmak üzere Balıkesir ve Çanakkale'deki medikal gaz ihalelerine girmemesine yönelik anlaşma zemini arandığı anlaşmaya ilişkin mutbaktın sağlandığı, Habaş'ın Balıkesir bayisi olan Ergaz'ın, Balıkesir ve Çanakkale pazarında, ihaleler öncesinde Berk Gaz ile bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak, ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek, belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle, ilgili piyasada rekabetin engellenmesine neden olduğundan bahisle, anılan teşebbüse idari para cezası verildiği anlaşılmıştır.

Yapılan soruşturma sonucu ihaleler öncesinde rekabeti engellemek amaçlı davranıldığı görülmekte olup, Rekabet Kurulu kararının dava konusu kısmında mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

4054 sayılı Kanun ile teşebbüsler arası anlaşmaların, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşınması hâlinin bile hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanarak, "De Minimis kuralı" kapsamında rekabetin hissedilir derecede sınırlanmadığı durumlar yasak kapsamından çıkarılmamış olduğundan, rekabeti engelleyici uygulamaların, piyasaya etkisinin araştırılmaması, Rekabet Kurulu kararının dava konusu kısmının iptali sebebi olarak görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı şirkete 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının iptali ve ödenen idari para cezası bedelinin hesaplanacak ticari faizi ile birlikte iadesi 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



T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/3900

Karar No : 2017/3318

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:

a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya 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 gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği belirtilmiş; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/3900

Karar No : 2017/3318

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'nıncı 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 gayri safi gelirlerinin;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlâller 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 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, Balıkesir ve Çanakkale 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 oldukları gerekçesiyle davacı şirket hakkında 10.000,33-TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında yer verilen BÇP-5, BÇP-8, BÇP-16, BÇP-18, BÇP-19, BÇP-22, BÇP-23, BÇP-26, BÇP-30, BÇP-31 ve BÇP-33 no.lu belgelerin değerlendirilmesinden; Berk Gaz'ın kendisinden narkoz gazı temin etmesi karşılığında davacı lehine olmak üzere Balıkesir ve Çanakkale'deki medikal gaz ihalelerine girmemesine yönelik



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3900
Karar No : 2017/3318

anlaşma zemini arandığı, 04.12.2006 tarihinde ise bu anlaşmaya ilişkin mutabakatın sağlandığı, sonraki döneme ait belgelerden, anlaşmanın uygunlanmasına ilişkin sorunlar çıktığı ancak, yapılan görüşmelerle bu sorunların giderilerek anlaşmanın devam ettirildiği; ayrıca 30.11.2006 tarihli notlarda yer alan "(...) Sizden Çanakkale SSK'nın aldığı miktarı alayım, diyor. Daha doğrusu Çanakkale'deki Altanlar firması alacak" şeklindeki ifadeye uygun olarak davacının Altanlar aracılığıyla Berk Gaz'dan narkoz alımı gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu ifadelerden, Balıkesir ve Çanakkale 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 anlaşmaları 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 257,10-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, istemi hâlinde fazladan yatırılan 110,30-TL harcın ve posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra 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 ÖZGÜR	Zümrüt ÖDEN	Dr. Hasan GÜL	Mürteza GÜLER	İlker SERT

Yargılama Giderleri	:	
Toplam Harç	:	157,10-TL
Posta Gideri	:	100,00-TL
Toplam	:	257,10-TL

