

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2016/3002
Karar No : 2018/3632

Tarih : 26.10.2018
Sayı : 7787
SDP : 640



Temyiz Eden (Davacı) : Bülbüloğlu Oksijen Asétilen Tıbbi Gazlar San. ve Tic. Ltd. Şti
Vekill : Av. Fatih Mehmet Erduran
Reşit Galip Cad. Fıskiye Sok. No:12/3 - G.O.P. - Çankaya/ANKARA
Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 - Çankaya/ANKARA
Vekili : Av. Meltem Türkoğlu - Aynı adreste
İstem Özet : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/02/2016 günlü, E:2011/4061, K:2016/214 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özet : 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 Hakimi : Nihal ÖZMEN AKÇAM
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 55/4. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek 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 Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabetli Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin iptali ile davacı şirket tarafından ödenen 20.080,55.-TL tutarındaki idari para cezasının faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/02/2016 günlü, E:2011/4061, K:2016/214 sayılı kararıyla; dava konusu Yönetmelik bakımından; idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının davacı şirkete, 26/08/2011 günlü, 590 sayılı yazıyla tebliğ edildiği, 21/10/2011 tarihinde dava açıldığı, dava dilekçesinde, Rekabet Kurulu'nun 11/11/2010 günlü, 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali ile davacı şirket tarafından ödenen 20.080,55.-TL tutarındaki idari para cezasının faiziyle birlikte iadesine karar verilmesinin istenilmesine rağmen, 03/02/2012 günlü cevaba cevap dilekçesinde, dava dilekçesinden farklı olarak 15/02/2009 günlü, 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabetli Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in iptalinin de istenildiği, söz konusu istemin, davanın genişletilmesi yasağı kapsamında olması nedeniyle incelenemeyeceği; dava konusu Kurul kararının davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin kısmına gelince; 4054 sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddeleri, 16. maddesinin üçüncü, beşinci ve son fıkraları, 27. maddesi ile Rekabetli Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. ve Geçici 1. maddeleri aktararak; Berk Gaz'ın Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nin 2005 yılından sonra düzenlenecek ihalelerine katılmaması veya bu ihalelere katılmakla birlikte ihaleyi kazanamayacak şekilde yüksek fiyatlar vermesi ve bunun karşılığında davacı şirketin de ihale konusu ürünleri Berk Gaz'dan temin etmesi yönünde anlaşma yapmak ve yine aynı hastanenin 16/12/2005 günlü ihalesine davacı şirketin



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2016/3002
Karar No : 2018/3632

Kargaz Karakullukçular ile anlaşmalı olarak katılmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti amacıyla yapıları soruşturma sonucunda alınan dava konusu Kurul kararına değinilerek, ihale işlem dosyalarının incelenmesinden, Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nce 2001 ile 2004 yılları arasında narkoz gazı alımı için yapılan 4 ihalenin tamamını davacı şirketin kazandığı, 2001 ve 2002 yıllarında yapılan ihalelerde Kargaz Karakullukçular firmasının birim fiyat teklif tutarının, (7,70.-TL, 9.-TL) davacı şirketin birim fiyat teklif tutarına (7,60.-TL/kg, 8,87.-TL/kg) yakın olduğu, 2003 ve 2004 yılları ihalelerinde ise teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, 2005 yılı ihalesinin ise bir önceki yıl narkoz alım ihalesinde gerçekleşen fiyatın (12.-TL/kg) %55 altında olmak üzere 5,40.-TL/kg'lık teklifi ile Berk Gaz firması üzerinde kaldığı, Berk Gaz firması ile davacı şirket arasında yapılan anlaşmadan sonraki ilk ihalenin 12/04/2007 tarihinde yapıldığı, anılan ihaleye davacı şirket ile birlikte Berk Gaz firmasının katıldığı ve Berk Gaz firmasının, 16/12/2005 günlü bir önceki ihalede teklif ettiği fiyatın (5,40.-TL/kg) % 83 üzerinde olmak üzere 9,90.-TL/kg'lık teklif sunduğu, ihalenin davacı şirketin uhdesinde kaldığı, daha sonraki tarihlerde yapılan 3 ayrı ihaleye ise Berk Gaz firmasının teklif vermediği, bu ihalelerden 30/11/2007 ve 14/11/2008 günlü olanlarının 10,40.-TL/kg ve 12.-TL/kg tutarlı tek teklif sahibi olan davacı şirket üzerinde kaldığı, davacı şirket ile Tez Oksijen firmasının katıldığı 10/11/2009 günlü ihalenin ise 6,25.-TL/kg teklif tutarıyla Tez Oksijen firması üzerinde kaldığı; davacı şirketin 2003-2009 yılları arasında Berk Gaz firmasından yaptığı gaz alımlarının incelenmesinden, 2003-2006 yılları arasında hiç alım yapılmadığı, 2007-2009 yılları arasında ise sırasıyla 9.655 kg, 8.728,50 kg ve 9.467,50 kg alım yapıldığının tespit edildiği, sonuç olarak, Berk Gaz firmasının Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nin 2005 yılından sonra düzenlenecek ihalelerine katılmaması veya bu ihalelere katılmakla birlikte ihaleyi kazanamayacak şekilde yüksek fiyatlar vermesi ve bunun karşılığında davacı şirketin de ihale konusu ürünleri Berk Gaz'dan temin etmesi suretiyle anlaşma yapıldığı, anılan anlaşmanın 2007, 2008 ve 2009 yıllarında asgari 3 yıl süreyle uygulandığı, Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nin 16/12/2005 günlü ihalesine Kargaz Karakullukçular firması ile davacı şirketin anlaşmalı olarak katıldıklarına dair iddia bakımından, rekabeti kısıtlayıcı, bozucu ya da sınırlandırıcı nitelikte bir anlaşmanın varlığını gösterir somut bir bulguya ulaşılamadığı, 4054 sayılı 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, ihlâlin süresi dikkate alınarak; ihlâlin bir yıldan uzun beş yıldan kısa sürdüğü dikkate alınarak temel para cezasının yarı oranında artırıldığı, ihlâllerde 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 gayri safi gelirinin %1,2'si oranında olmak üzere 26.774,06.-TL idari para cezası verilmesine karar verildiği, bu Kurul kararının davacıya ait olan kısmının iptali istemiyle dava açıldığı, Berk Gaz firmasında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgeler ile bu belgelere konu Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nin 2002-2009 yılları arasındaki ihalelerinin ve davacı şirketin 2003-2009 yılları arasında Berk Gaz firmasından yaptığı gaz alımlarının incelenmesinden, Berk Gaz'ın Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nin 2005 yılından sonra düzenlenecek ihalelerine katılmaması veya bu ihalelere katılmakla birlikte ihaleyi kazanamayacak şekilde yüksek fiyatlar vermesi ve bunun karşılığında davacı şirketin de ihale konusu ürünleri Berk Gaz'dan temin etmesi yönünde anlaşma yapıldığı, ihaleye fesat karıştırmak, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçlamalarıyla açılan ceza davasında, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 09/09/2014 günlü, E:2011/30, K:2014/309 sayılı kararıyla, sübuta eren Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nin 12/04/2007 günlü



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2016/3002
Karar No : 2018/3632

ihalesine fesat karıştırma suçu nedeniyle davacı şirket müdürü Orhan Bülbüloğlu'nun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmaması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, 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 bulunmadığı, diğer taraftan, her ne kadar davacı şirket tarafından idari para cezasının, narkoz gazı satışlarına ilişkin gelirleri üzerinden belirlenmesi gerekirken tüm gelirleri üzerinden belirlendiği ileri sürülmekte ise de, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, idari para cezasının gayri safi gelir üzerinden verileceği belirtildiğinden ve bu hususta yurt içi-yurt dışı gelir ya da ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayırma gidilmediğinden, davacı şirketin, kendisine sadece narkoz gazı satış gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerektiği iddiasının yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın, 15/02/2009 günlü, 27142 sayılı Resmî 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 istemi yönünden incelenmeksizin reddine, davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11/11/2010 günlü, 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali ile davacı şirket tarafından ödenen 20.080,55.-TL tutarındaki idari para cezasının faiziyle birlikte iadesine karar verilmesine ilişkin istem yönünden ise reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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:2011/4061, K:2016/214 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/06/2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

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

