

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4063
Karar No : 2016/215

REKABET KURUMU
Tarih : 14.04.2016
Sayı : 2513

Davacı : Otojen Otomotiv Makina ve Kimyasal Gazlar Sanayi ve
Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Fatih Mehmet ERDURAN
Reşit Galip Cad. Fiskiye Sok. No:12/3
GOP - Çankaya / ANKARA

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

Vekili : Av. Meltem TÜRKÖĞLU - Aynı adreste

Davanın Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği bahisle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmı ile 15.02.2009 tarih ve 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; Yönetmeliğin genel hukuk prensiplerine ve normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, Yönetmeliğin 5. maddesiyle Kanun'da belirtilmemesine rağmen alt sınır öngörüldüğü, dava konusu işlemin sırf Berk Gaz yetkilisinin beyanlarına dayalı olarak tesis edildiği, davacı şirket hakkında somut bir tespit bulunmadığı, Berk Gaz yetkilisinin beyanlarına dayanılarak ceza verildiği, bunun cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu, Berk Gaz firmasıyla herhangi bir anlaşma içinde olmadıkları, gaz üreticisi olmadıklarından dolayı ancak düşük miktarda gaz alım ihalelerine katıldıkları, dava konusu ihalede 2006 yılı teklif tutarı ile 2007 yılı teklif tutarları arasında anormal bir fark bulunmadığı, davacı şirketin gaz satışından elde ettiği gelirin faaliyet gelirleri içerisindeki yerinin çok küçük olduğu, anlaşma yapıldığı iddia edilen ihalede davacı şirketin yıllık kârının 1.600.-TL olduğu, bu kadar düşük bir tutar için anlaşma yapılmasının mantıken mümkün olamayacağı, Berk Gaz firmasıyla Konya ilinde bulunan hastanelerde yapılan gaz alım ihalelerinde rekabet ettikleri, aynı durumdaki firmalar hakkında farklı kararlar verildiği, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu, davacı şirkete tüm cirosu üzerinden ceza verildiği, hâlbuki ilgili pazar cirosu üzerinden ceza verilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali ile davacı şirket tarafından ödenen 14.950,53.-TL tutarındaki idarî para cezasının faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet hukukunda anlaşma kavramının geniş yorumlandığı, sadece belgeler veya sadece ihale sonuçlarına göre herhangi bir ihlâl tespitinde bulunulmadığı, belgelerde yer alan hususlar ile ihale sonuçlarının birbiriyle örtüştüğü, belgelerin bir kısmının faks yoluyla taraflar arasında el değiştirdiği, yine belgelerin önemli bir kısmında faks tarihlerinin ihale tarihinden önceki bir tarihe ilişkin olduğu, tespitlerin yeteri kadar somut ve ciddi olduğu, dava konusu Yönetmeliğin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4063
Karar No : 2016/215

Danıştay Tetkik Hâkimi Alper SARIŞIK'ın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülbin GÜLHAN'ın Düşüncesi : Dava, medikal gaz alımı ihalelerinde firmaların anlaşarak rekabete aykırı işlem ve eylemde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 gün ve 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali ile ödenen 14.950,53-TL'nin banka mevduat faiz oranı üzerinden hesaplanacak faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

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 hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; *3. maddesinde*, "Hâkim Durum", belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü; "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; *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; *6. maddesinde*, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu; *16. maddesinde*, bu Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği kurala bağlanmış, *27. maddesinin (a) bendinde de*, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Sağlık Bakanlığı Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği tarafından gönderilen şikâyet dilekçesi üzerine ülke çapında yapılan soruşturmada; medikal gaz alımı ihalelerine katılan teşebbüsler arasında gizli anlaşma yapılmak suretiyle danışıklı hareket edildiği, rakiplerin ihale öncesinde kazanan teklifi kimin vereceğini belirlediği, verilen teklif ve fiyatların rekabetçi pazarla çeliştiğinin tespit edildiği, iller bazında incelemeler yapıldığı; Konya ve Karaman pazarına ilişkin yapılan incelemede; medikal

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4063
Karar No : 2016/215

gaz alım ihalelerine giren teşebbüslerin aralarında anlaşarak hastane paylaşımına gittikleri, Karaman 82. Yıl Hastanesi'nin 2006-2007 yıllarına ilişkin medikal gaz alımı ihale dosyalarının incelendiği, davacı şirket ile Berk Gaz'ın birlikte hareket ettiklerinin tespit edildiği, diğer taraftan, Berk Gaz firmasının "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik" kapsamında pişmanlık başvurusunda bulunduğu, Kurul tarafından pişmanlık istemi kabul edilerek anılan firma hakkında idari para cezası verilmemesine karar verildiği, davacı şirket hakkında ise; dava konusu Rekabet Kurulu kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğiinden bahisle adına idari para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Dosya içeriği belge ve bilgiler ile soruşturma raporunun değerlendirilmesi sonucunda, Konya-Karaman medikal gaz pazarında faaliyette bulunan davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği anlaşıldığından 11.11.2010 günlü ve 10-72/1503-572 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 09.02.2016 tarihinde, davacı şirket vekili Av. Fatih Mehmet Erduran ve davalı idare vekili Av. Meltem Türkoğlu'nun geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğiinden bahisle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmı ile 15.02.2009 tarih ve 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 ile davacı şirket tarafından ödenen 14.950,53.-TL tutarındaki idari para cezasının faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davanın, 15.02.2009 tarih ve 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 incelenmesinden;

İdari yargıda davaya ilişkin istemin davanın başında tam olarak ortaya konularak davanın bu istem üzerine kurulması gereğinin sonucu olarak benimsenen davanın genişletilmesi yasağı, dava açma süresinin bitimi ile başlamakta ve dava karara bağlanıncaya kadar geçerliğini sürdürmektedir. Bu nedenle, idari yargıda davacı davasını ancak dava açma süresi içerisinde ilk dilekçesine bağlı olarak genişletebilir. Dolayısıyla başlangıçta ilk dilekçe ile

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/4063

Karar No : 2016/215

istenmemiş olmasına rağmen, dava açma süresi içerisinde, ilk dilekçeye bağlı yeni bir istem, yeni bir dilekçe ile ya da verilmiş olan dilekçe ret kararı üzerine süresinde verilen yenileme dilekçesi ile istenebilir.

Bakılan uyuşmazlıkta; dava konusu Kurul kararının davacı şirkete, 26.08.2011 tarih ve 590 sayılı yazıyla tebliğ edildiği, 24.10.2011 tarihinde bakılan davanın açıldığı, dava dilekçesinde, davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali ile davacı şirket tarafından ödenen 14.950,53.-TL tutarındaki idarî para cezasının faiziyle birlikte iadesine karar verilmesinin istenilmesine rağmen, 06.02.2012 tarihli cevaba cevap dilekçesinde, dava dilekçesinden farklı olarak 15.02.2009 tarih ve 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 de istenilmekte ise de; söz konusu istemin davanın genişletilmesi yasağı kapsamında olması nedeniyle incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Dava konusu 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının incelenmesine gelince;

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:

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,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4063
Karar No : 2016/215

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." hükmüne 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; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre 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, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği düzenlenmiş, Kanun'un 27. maddesinde de, 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 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.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4063
Karar No : 2016/215

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 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.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin Berk Gaz firmasıyla 09.04.2007 tarihinde yapılan Karaman 82. Yıl Hastanesi medikal gaz alımı ihalesine anlaşmalı olarak katılmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti amacıyla yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Kurul kararında özetle; anılan iddialara ilişkin olarak Berk Gaz firmasında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen "AR OKSİJEN" başlıklı belgede, "2006 yılı başından beri zam yapılmadı. Görüldüğü gibi, 2006 yılında alımı fena değil. Remzi Bey ile şunu konuşalım. Pazar payını artırmamız için bir şey var mı? Otojen ile görüşmek gibi vs. 2007 yılı fiyatını 4,75 yapalım." ifadelerine yer verildiği (Belge: KON-3), Konya-Karaman pazarına ilişkin yürütülen soruşturma kapsamındaki Berk Gaz ve Ar Oksijen firmalarının yetkilileri arasında gerçekleşen telefon görüşmelerine ilişkin notlarda, "Önce Remzi Abi'yi aradım. Ortak çalışmanın zeminini tam oluşturmak için Otojen'le de konuşmak gerektiğini v.s. söyledim. "İstersen Oğlum Sami ile görüş. O bakıyor." dedi. Sami Beyi aradım. Pazartesi Karaman 82. Yıl ihalesi var. Burada sadece Otojen ve biz varız. Konya ve çevresini kapsayan anlaşmalı bir çalışma için iyi niyetimizi göstermek istiyoruz. Bunu Otojen'le konuşmak istiyoruz. Anlaşmaya Karaman'dan başlayalım. Ne dersiniz? Sizin verdiğiniz isimle mi (Halil İbrahim Bey) görüşeceğiz." dedim. "Evet, ama (...) bugün ulaşamayabilirsiniz." dedi. Bunun üzerine, "biz her zaman çalışmaya hazırız. Seneye tüm ihaleler kalem kalem çıkacak. Biz prensip olarak Remzi Beyi çiğnemeyiz ama, ortak çalışmamızın ve pazara gelmememizin koşulu da; bizden gaz almanızdır" dedim. Doğru haklısınız, dedi." ifadelerine yer verildiği (Belge: KON-5), yine anılan şirket yetkilileri arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, "Yaklaşık 2 aydır gaz gelmiyordu. Bunu hatırlatmak ve Karaman 82. Yıl Hastanesinde Otojen ile anlaşacağımızı ve onun ihaleye girdiğini söylemek için aradım. Otojen ile anlaşacağımıza memnun oldu. ..." ifadelerine yer verildiği (Belge: KON-6), anılan hususlara ilişkin olarak Karaman 82. Yıl Hastanesi'nin 2006-2007 yıllarına dair ihale işlem dosyalarının incelenmesinden, 2006 yılı için yapılan 25.11.2005 tarihli medikal gaz alım ihalesine davacı şirket ile birlikte Berk Gaz firmasının katıldığı, davacı şirketin 40 litrelik 36 adet azot protoksit tüpü için 210.-TL/tüp birim fiyat teklif verdiği, Berk Gaz firmasının ise 160.-TL/tüp birim fiyat teklif verdiği, ihalenin Berk Gaz firması üzerinde kaldığı, 09.04.2007 tarihinde yapılan medikal gaz alım ihalesine ise, davacı şirket ile birlikte soruşturma dışında olan Konya ve Karaman'da faaliyet gösteren Şeval Gaz Ürünleri Hırdavat Isı Yalıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin katıldığı, 162,5.-TL/tüp birim fiyat

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4063
Karar No : 2016/215

teklif veren bu şirketin teklifinin iş deneyim belgesinin yetersiz olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin 235 TL/tüp birim fiyat teklif veren davacı şirket üzerinde kaldığı, davacı şirketin 2005-2009 yılları arasında Berk Gaz firmasından yaptığı narkoz alım miktarlarının incelenmesinden, 2005-2007 yılları arasında hiç alım yapılmadığı, 2008-2009 yılları arasında ise sırasıyla 3.402,5 kg, ve 300 kg alım yapıldığının tespit edildiği, netice olarak, davacı şirket ile Berk Gaz firmasının 09.04.2007 tarihinde yapılan Karaman 82. Yıl Hastanesi medikal gaz alım ihalesi öncesi anlaştıkları, anlaşma ile bir yıl önceki ihaleyi kazanan Berk Gaz'ın söz konusu ihaleye katılmayarak ihaleyi davacı şirketin yüksek fiyat vererek kazanmasını sağladığı, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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, ihlalde 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 % 0,8'i oranında olmak üzere 19.934,04.-TL idarî para cezası verilmesine karar verildiği, bu Kurul kararının davacıya ait olan kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; Berk Gaz firmasında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgeler ile bu belgelere konu Karaman 82. Yıl Hastanesi'nin 2006-2007 yıllarındaki ihalelerinin ve davacı şirketin 2005-2009 yılları arasında Berk Gaz firmasından yaptığı narkoz alım miktarlarının incelenmesinden, davacı şirket ile Berk Gaz firmasının 09.04.2007 tarihinde yapılan Karaman 82. Yıl Hastanesi medikal gaz alım ihalesi öncesi anlaştıkları, anlaşma ile bir yıl önceki ihaleyi kazanan Berk Gaz'ın söz konusu ihaleye katılmayarak ihaleyi davacı şirketin yüksek fiyat vererek kazanmasını sağladığı görülmektedir.

Nitekim, 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 tarih ve E:2011/30, K:2014/309 sayılı kararıyla, 09.04.2007 tarihinde yapılan Karaman 82. Yıl Hastanesi medikal gaz alım ihalesine fesat karıştırmaya suçunu işlediği sabit olduğu gerekçesiyle davacı şirketin yönetim kurulu başkanı Halil İbrahim Büyükyıldırım'ın 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmaması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

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.

Öte yandan; 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, idarî para cezasının gayri safi gelir üzerinden verileceği belirtildiğinden ve bu hususta yurt içi-yurt dışı gelir ya da ilgili ürün

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4063
Karar No : 2016/215

pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayrıma gidilmediğinden, davacı şirketin, kendisine sadece narkoz gazı satış gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerektiği iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın, 15.02.2009 tarih ve 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 **İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**; davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali ile davacı şirket tarafından ödenen 14.950,53.-TL tutarındaki idarî para cezasının faiziyle birlikte iadesine karar verilmesine ilişkin istem yönünden ise **REDDİNE**; ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 141,30.-TL yargılama giderinin davacı şirket üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.000.-TL vekâlet ücretinin davacı şirketten alınarak davalı idareye verilmesine, 201,83.-TL tutarındaki nispî karar harcının istemi hâlinde davacı şirkete iadesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacı şirkete iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 09.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	Nizamettin	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	Fatih Mehmet
ÖDEN	KALAMAN	GÜL	ÖZKAN	ALKIŞ

Yargılama Giderleri :
Toplam Harç : 69,30.-TL
Posta Gideri : 72,00.-TL
Toplam :141,30.-TL

ASLI GİBİDİR