

T.C.

ANKARA

11. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2314

KARAR NO : 2021/1044

DAVACI : ASYA TRAFİK SİYAL ZASYON SANAYİ VE TİCARET
ANONİM ŞİRKETİ

VEKİL : AV. GÖRKEM PEKER -UETS[16250-52379-41519]

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI/ANKARA

VEKİL : AV. PELİN ERDOĞAN - AYNI YERDE

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, hakim durum oluşturmamak için artnamelere müdahale ettikleri, ihale öncesi maliyet oluşturma amacıyla fahi fiyatlar vererek yaklaşık maliyeti yükselttikleri ve böylece 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiklerinden bahisle haklarında 611.127,78-TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin, Rekabet Kurulu'nun 12.03.2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı ilminin; ikâyete konu başvuru konusunda yeni bir soruşturma açılmadan veya ön soruşturma yapılmadan ilmin yapılmasının usulen hatalı olduğu, sözlü savunma toplantısı ve kararın açıklanması müesseseleri için kanundaki süreleri riayet edilmediği, ayrı veya gizli oturum taleplerinin 2010/2 sayılı tebliğin 9/5. maddesi uyarınca reddedilmesi sonucu 2017 ve 2018 yıllarında gerçekleştirilen belediye ihalelerine katılım, kazanma/kaybetme durumu ve tahsilat süreçlerine ilişkin verileri içeren tabloları paylaşarak ticari sırlarının ifşa olduğu, sözlü savunma için gizli oturum talebinde 24.02.2020 tarihli yazı ile sunum planına yer verildiği, sözlü savunmada dinlenen tanık beyanlarının gerekçeli kararda hiçbir şekilde de dâhil olmaması, 2010/2 sayılı rekabet kurulu tebliğinin 12/4. maddesinde tanıkların yüzde tirileceği hüküm altına alınmasına rağmen tanıkların yüzde tirilmediği, sözlü savunma toplantısında bir kurul üyesinin toplantıyı terk ettiği, soruşturma heyetince yerinde yapılan inceleme neticesinde Erzurum Büyükşehir Belediyesinin bir ihalesine ilişkin olarak Tankes firmasının gönderdiği e-posta üzerinden salt kanaate dayalı bir tespiti yer verildiği, oysa 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin karılıklı irade uyuşmasının varlığını aradığı ve olayda birbirine uygun irade bulunmadığı, Tankes ile ortak girişim kurulması konusunda ön görüşme yaptıklarını ancak sonra caydıkları, ortak girişimin mevzuatın öngördüğü yasal olan bir durum olduğu, ilgili şirket çalışmasının ortak girişimi ortak hareket edelim şeklinde ifade etmesinin tek başına delil olamayacağı, bahse konu ihaleye salt ticari gerekçelerle Erzurum Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan hakedi ödemelerinde sıkıntı ya andığı için teklif verilmediği, nitekim Erzurum Büyükşehir Belediyesi gibi bir çok ihaleye bu yüzden teklif verilemediği, 2017 yılında belediyelerce ilan edilen toplam 141 ihalenin 125'ine sırf bu yüzden teklif verilmediği, ödemelerinde sorun olmadığı bilinen yalnızca 16 ihaleye teklif verildiği ve bu ihalelerden 3'ünün kendi üzerlerinde kaldığı ancak her üç ihale de de ödemedede gecikme ya andığı, 2018 yılında belediyeler tarafından ihale edilen 193 ihaleden ödemelerinde sorun olduğu bilinen 23 belediye ihalesi dışında 170 ihaleye teklif verilmediğini, teklif verilen 23 ihaleden yalnızca 5'inin üstlerinde kaldığını ve bu 5 ihalelerin ödemelerinde de gecikme ya andığını, dolayısıyla kurul kararının gerekçesinde belirtildiği üzere Tankes ile ortak hareket edilmesinden dolayı, tamamen ekonomik sebeplerden dolayı teklif verilmediğini, haksız ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacı şirket hakkında ayrı bir soruşturma açılmasının gerekli olmadığı, nitekim soruşturma devam ederken ve haklarında kuvvetli şüphe varken kendilerinin de söz konusu soruşturmaya dahil edilmesinin usul ekonomisi gerektirmediği olduğu, ayrıca re'sen soruşturma yetkilerinin bulunduğundan, soruşturma safhasının 15.01.2020 tarihinde tamamlandı ve sözlü savunma toplantısının 03.03.2020 tarihinde yapılmasının kararlaştırıldığı, bu sürelerin Kanuna uygun olduğu, ayrıca bu süreler iç uygulamaya ilişkin süreler olduğundan kurul kararını sakatlamayacağı, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına ilişkin talebin

T.C.
ANKARA

11. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2314

KARAR NO : 2021/1044

"herhangi bir sunum tasla ı yer almadı ı, talep kapsamında beyan ve belgelerinin neden ticari sır olarak kabul edilmesi gerekti i ve savunmalarının açık oturumda yapılması durumunda ne tür zararların ortaya çıkaca ı" konusunda açıklamaya yer verilmedi inden reddedildi i, 2010/2 sayılı Tebli 'in "Tanık" ba lıklı 12. maddesinin 4. fıkrasında tanıkların gerekli görülmesi halinde yüzle tirilece inin belirtildi i, olayda her iki tanı ın da ifadelerinin birbiriyle uyu masından dolayı tanık yüzle tirmeye ihtiyaç duyulmadı ı, Asya Trafik ırketinin tanı ı Mehmet Akif Çelik yazılı savunmalarda sunulan savlardan farklı bir hususu dile getirmedi inden tanıklara ili kin farklı bir ba lık açılmasının gerekli görülmedi i, sözlü savunmanın toplam 1 saat 40 dakika sürdü ü ve davacının sözlü savunmasının 19 dakika sürdü ü, bu durumda kurul üyesinin acil bir durum veya zaruri bir ihtiyaç dolayısı ile toplantıdan ayrılmasının toplantıya hanel getirmeyece i, özellikle az sayıda ve birbirinden haberdar olan firmaların danı ıklı hareket ederek yaklaşık maliyeti dü ürme yoluna gidebilece i, Tankes'in orta ı ve ihale birimi yetkilisi Semiha Çelik'ten Tankes üretim sorumlusu Hakan Çapraz'a gönderilen Erzurum B. ehir 23.08.2018 tarihli ihalesi ba lıklı e postada; "Asya, bu ihaleyi kaçırmamak adına ortak hareket edelim anlamına gelen bir eylem söyledi bana, Reyhanur bu i i çok istiyormu . Ya biz girelim avantajlı olalım ya da siz girin diyor ama bu durumda bize özel fiyat vermeli. ancak kendisi fuara gidece inden bunun kararını bugün vermeliyiz.. Ne dersiniz.. aynı fikirdemisiniz?? " ekindeki ifadelerde geçen Asya'nın Asya trafik oldu unun anla ıldı ı, yazı manın devamında Hakan Çapraz'dan gelen e postada; "onlar girsin, i Reyhanur'a gitmesin. Akif(Mehmet Akif Çelik- Asya Trafik Yön. Kurulu Ba kanı) bize alaca ımız bir rakam vermez zaten, levha ihalesinde bize destek atmak zorunda kalırlar" ekinde ifadelerin yer aldı ı, bu e posta yazı malarından Asya'nın söz konusu ihalede ortak hareket etme konusunda teklifte bulundu unun anla ıldı ı, bu kapsamda söz konusu ihalede rekabeti kısıtlamaya yönelik hareket ettiklerinin de erlendirildi i, te ebbüsler arasında anla manın varlı ı bakımından herhangi bir ekil artı aranmadı ı, anla ma kavramının geni yorumlandı ı ve taraflar aralarındaki rekabetin kısıtlandı ı, bu yönde hareket ettiklerini göstermesinin yeterli oldu u, yazı malarda yer alan "ya siz girin ya biz girelim" ifadesinden ortak giri im ekinde hareket etmediklerinin anla ıldı ı, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamındaki anla maların de erlendirilmesinde, anla ma taraflarının tamamında delil bulunmasının zorunlu olmadı ı, delillerin bir bütün olarak de erlendirilmesi gerekti i, Danı tay'ın kararlarında "uzla manın tarafları olan te ebbüslerden elde edilen delillerin ispat gücünün, üçüncü ki ilerden elde edilen delillere kıyasla daha yüksek oldu u" hususunun kabul edildi i, uzla maya taraf olanların birinde bu tür bir bilgi bulmanın yeterli oldu u, ki inin ticari tercihinin ihlale neden olan rakibi ile rekabeti kısıtlamaya yönelik i birli i içinde oldu u gerçe ini de i tirmede i belirtilerek davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Ankara 11. dare Mahkemesi'nce, duru ma için önceden belirlenen ve taraflara bildirilen 25.05.2021 tarihinde davacı vekili Av. Tolga Cem Seyfeli'nin ve davalı idareyi temsilen Av. Pelin Erdoğan'ın geldi i görülerek, taraflara usulüne uygun olarak söz verilip açıklamaları dinlendikten ve duru maya son verildikten sonra, dava dosyası incelenmek suretiyle i in gere i görü üldü.

Dava; davacı ırket tarafından, hakim durum olu turmak için arnamelere müdahale ettikleri, ihale öncesi maliyet olu turma a masında fahi fiyatlar vererek yaklaşık maliyeti yükselttikleri ve böylece 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiklerinden bahisle haklarında 611.127,78-TL idari para cezası uygulanmasına ili kin, Rekabet Kurulu'nun 12.03.2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı i leminin iptali istemiyle açılmış tır.

T.C.

ANKARA

11. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2314

KARAR NO : 2021/1044

4054 sayılı kanunun Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ba lıklı 4. maddesinde; *"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında do rudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını ta ıyan veya bu etkiyi do uran yahut do urabilecek nitelikte olan te ebbüsler arası anla malar, uyumlu eylemler ve te ebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.*

Bu haller, özellikle unlardır:

a) *Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı olu turan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım artlarının tesbit edilmesi,*

b) *Mal veya hizmet piyasalarının bölü ülmesi ile her türlü piyasa kaynakları-nın veya unsurlarının payla ılması ya da kontrolü,*

c) *Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dı nda belirlenmesi,*

d) *Rakip te ebbüslerin faaliyetlerinin zorla tırılması, kısıtlanması veya piya-sada faaliyet gösteren te ebbüslerin boykot ya da di er davranı larla piyasa dı na çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,*

e) *Münhasır bayilik hariç olmak üzere, e it hak, yükümlülük ve edimler için e it durumdaki ki ilere farklı artların uygulanması,*

f) *Anla manın niteli i veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hiz-met ile birlikte di er mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı te ebbüs durumdaki alıcıların talep etti i bir malın ya da hizmetin di er bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından te hiri artına ba lanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ili kin artların ileri sürülmesi,*

Bir anla manın varlı ının ispatlanamadı ı durumlarda piyasadaki fiyat de- i melerinin veya arz ve talep dengesinin ya da te ebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendi i, bozuldu u veya kısıtlandı ı piyasalardakine benzerlik gös-termesi, te ebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine te kil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak ko uluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadı ını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir " hükmüne,

"Muafiyet" ba lıklı 5. (De i ik birinci fıkra:16/6/2020-7246/1 md.) maddesinde;

" A a ıda belirtilen artların tamamının varlı ı halinde, te ebbüsler arası anla ma, uyumlu eylem ve te ebbüs birli i kararları 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muafıtır:

a) *Malların üretim veya da ıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni geli me ve iyile melerin ya da ekonomik veya teknik geli menin sa lanması,*

b) *Tüketicinin bundan yarar sa laması,*

c) *lgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,*

d) *Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.*

(Ek ikinci fıkra:16/6/2020-7246/1 md.) lgili te ebbüs veya te ebbüs birlik-leri, 4 üncü madde kapsamındaki anla ma, uyumlu eylem veya te ebbüs birli i kara-rının muafiyet artlarını ta ıdı ının Kurul tarafından tespit edilmesi amacıyla Kuruma ba vuruda bulunabilir.

(De i ik fıkra: 2/7/2005-5388/1 md.) Muafiyet belirli bir süre için verilebi-lece i gibi, muafiyetin verilmesi belirli artların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine ba lanabilir. Muafiyet kararları anla manın ya da uyumlu eyle-min yapıldı ı veya te ebbüs birli i kararının alındı ı yahut bir ko ula ba lanmı sa ko ulun yerine getirildi i tarihten itibaren geçerlidir.

T.C.

ANKARA

11. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2314

KARAR NO : 2021/1044

Kurul, birinci fıkrada gösterilen artların gerçekleşmesi halinde, belirli konu-lardaki anla ma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sa layan ve bunların artlarını gösteren tebli ler çıkarabilir." hükmüne, Bilgi isteme ba lıklı 14. Maddesinde; "*Kurul, bu Kanunun kendisine verdi i görevleri yerine getirirken, gerekli gördü ü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kurulu larından, te ebbüslerden ve te ebbüs birliklerinden isteyebilir.*

Bu makamlar, te ebbüsler ve te ebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurulun belirleyece i süre içinde vermek zorundadır." hükmüne,

Yerinde nceleme ba lıklı 15. maddesine;

" Kurul, bu Kanunun kendisine verdi i görevleri yerine getirirken gerekli gördü ü hallerde, te ebbüs ve te ebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabi-lir. Bu amaçla te ebbüslerin veya te ebbüs birliklerinin:

a) (De i ik:16/6/2020-7246/4 md.) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bili m sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,

b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,

c) Te ebbüslerin her türlü mal varlı na ili kin mahallinde incelemeler yapa-bilir.

nceleme, Kurul emrinde çalı an uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar ince-lemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlı bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanaca nı gösteren bir yetki belgesi bulundururlar.

(Ek fıkra: 1/8/2003-4971/25 md.) İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılı nın bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır." hükmüne yer verilmi tir.

Anılan Kanunun "Önara tırmanın Sonuçlanması" ba lıklı 41. maddesinde; "*(Ek fıkra:16/6/2020-7246/8 md.) Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya mü teri payla nı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve a ır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda de er ölçüde kısıtlamayan anla ma, uyumlu eylem ve te ebbüs birli i karar ve eylem-lerini soru turma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ili kin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebli ile belirlenir."* hükmüne, Sözlü Savunma Toplantısı ba lıklı 46. Maddesine; "*Sözlü savunma toplantısı, tarafların cevap dilekçesi ya da sa-vunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır. Ayrıca Kurul, kendili inden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir.*

Sözlü savunma toplantısı, soru turma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılır. Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri sözlü savunma top-lantısı günüünden en az 30 gün önce taraflara gönderilir." hükmüne, Görü melerin Gizlili i ba lıklı 49. Maddesinde; "*Kurul kararları gizli görü me sonucu alınır ve alenen teffim edi-lir. Hiçbir Kurul Üyesinin oyu çekimser olamaz. Görü melere mazeretli olanlar dı- nda sözlü savunma toplantısında hazır bulunmu olan üyelerin katılmaları zorunludur."* hükmüne yer verilmi tir.

Öte yandan: 4734 sayılı Kamu hale Kanunu'nun Tanımlar ba lıklı 4. Maddesinde; "*ortak giri im: haleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel ki inin aralarında yaptıkları anla ma ile olu turulan i ortaklı ı veya konsorsiyumları," ifade etti i belirtilmi , 2010/2 sayılı Tebli 'in; 9. maddesinin dördüncü ve be inci fıkralarında;*

"(4)Gizlilik talebinde bulunan taraflar, sözlü savunmalarında kullanacakları ispat vasıtalarının yanı sıra, yapacakları sunumun temel unsurlarını içeren bir tasla nı, toplantıdan en geç yedi gün önce Kurula iletirler. Gizlilik niteli ine sahip dokümanlar, açık ve görülebilir bir ekilde "gizlidir" ya da "ticari sır içermektedir " ifadeleri ile i aretlenir ve bu dokümanların gizlilik

T.C.

ANKARA

11. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2314

KARAR NO : 2021/1044

İçeren bir nüshasıyla birlikte, yalnızca gizlilik içeren kısımlarının çıkarılması ya da kapatılması, gizlilik içermeyen bir nüshası da Kurula sunulur. (5) Ticari sırların korunması gerekçesiyle gizlilik talebinde bulunan taraf, i aretlenen bütün bilgiler bakımından, bunların neden ticari sır olarak kabul edilmesi gerektiğini, söz konusu ticari sırların açıklanmasının kendisi bakımından nasıl bir zarara yol açacağını ve bunların korunması için sunumun hangi kısımlarının gizli yapılması gerektiğini gerekçeleriyle açıklamakla yükümlüdür." düzenlemesine,"Tanık" başlıklı 12. maddesinin dördüncü fıkrasında; "(4) Kurul tanıkları ayrı ayrı dinler. Tanıklar gerektiğinde yüzle tirilirler." hükmüne, "Toplantının yönetimi" başlıklı 15. Maddesine; "Sözlü savunma toplantılarını Ba kan yönetir. Toplantı, Ba kan dâhil en az be Kurul üyesinin katılımı ile yapılır." hükmüne, 2010/2 sayılı Tebliğin Kayıt başlıklı 18. Maddesinde ise;

" (1) Toplantı salonunda Kurum'un ses ve/veya görüntü kayıt tertibatı bulunur ve toplantının tamamı kayıt altına alınır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından, hakim durum oluşturmamak için artnamelere müdahale ettikleri, ihale öncesi maliyet oluşturulmasında fahi fiyatlar vererek yaklaşık maliyeti yükselttikleri ve böylece 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiklerinden bahisle haklarında 611.127,78-TL idari para cezası uygulanmasına ilkin, Rekabet Kurulu'nun 12.03.2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı i leminin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açılması anlaşılmaktadır.

Uyu mazlıkta, davalı idarece Sinyalizasyon Elektronik Şirketleri San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan başvuru üzerine trafik sinyalizasyon sektöründe faaliyet gösteren tebbüslerin ihalelerde davalı şirkete teklif vermek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak Rekabet Kurulu tarafından aynı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önara tırma yapılmasına karar verildiği, yapılan inceleme sonucunda 18-23/395-M sayılı düzenlenen Önara tırma Raporunun Kurul'un 18.07.2018 tarihli toplantısında görüşüldüğü, Rayennur Elektronik Ulaştırma Endüstri San. ve Tic. Ltd. Şti. (RAYENNUR), Mosa Akıllı Ulaştırma Teknolojileri San. ve Tic. Ltd. Şti. (MOSA), Tandem Trafik Sistemleri Elektronik Bilgi İşlem Makine San. ve Tic. Ltd. Şti. (TANDEM), Şakovalı Sinyalizasyon Araç Kiralama Tic. Ltd. Şti. (SHAKOULLARI), Buharalılar Trafik Sinyalizasyon Elektrik Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti. (BUHARALILAR), Asım Aytaç BOZER AAB Mühendislik San. Tic. Şti. (AAB), Nurullah Çatay TRTOLUNÇT Şirketleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (NÇT) ve Matrisled Elektrik Elektronik Şirketleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (MATRİSLED) hakkında, rekabetin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verildiği, elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırlanan 28.09.2018 tarihli Bilgi Notunun, Kurul'un 04.10.2018 tarihli toplantısında görüşüldüğü ve 18-37/588-M sayılı karar ile Asya Trafik Sinyalizasyon San. ve Tic. A. Ş. hakkında da soruşturma açılmasına karar verildiği ve soruşturmaya dahil edildiği, soruşturma süreci sonunda hazırlanan 18.07.2019 tarih ve 2018-2-013/SR sayılı Soruşturma Raporu'na istinaden, tarafların yazılı ve sözlü savunmalarını ve dosya kapsamında elde edilen tüm bilgi ve belgeleri de erlendiren Kurulun, 12.03.2020 tarihinde 20-14/191-97 sayılı karar ile davacı şirket hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verildiği görülmektedir.

Olayda; davacı şirket tarafından, yürütülen önara tırma sonucunda sekiz tebbüs hakkında soruşturma açılmasına karar verilmesine karşın, soruşturma sürecinde yerinde inceleme yapılan davacı şirketin de soruşturma dosyasına dâhil edildiği, aynı başvuru kapsamında mevcut soruşturmaya dâhil edilmesi yerine ayrı bir önara tırma/soruşturma yapılması gerektiği, soruşturmanın tamamlanmasından itibaren en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılması gereken sözlü savunma toplantısının somut olayda süreye riayet edilmeden 14.01.2020 tarihinde gerçekleştirildiği ve nihai kararın da Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasına göre gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde verilmesi gerekirken aylar sonra verildiği, dolayısıyla usul yönünden

T.C.

ANKARA

11. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2314

KARAR NO : 2021/1044

sakatlandı 1, 24.02.2020 tarihli yazılarında sözlü savunma toplantısında yararlanılacak ispat vasıtaları bildirilirken, irket yönetim kurulu ba kanının tanık olarak dinlenmesi ve TANKES'in varsa tanıklarıyla yüzle tirilmesi talep edilmesine ra men, 2010/2 sayılı Tebli 'in 12. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan tanıkların yüzle tirilece ine ili kin düzenlemeye aykırı olarak tanık yüzle tirme taleplerinin kar ılanmadı 1, ikinci Ba kanın sözlü savunma toplantısını terk etti i, böylelikle toplantı nisabının dü tü ü, ayrı veya gizli oturum taleplerinin 2010/2 sayılı Tebli in 9/5. maddesi uyarınca reddedilmesi sonucunda 2017 ve 2018 yıllarında gerçekte tirilen belediye ihalelerine katılım, kazanma/kaybetme durumu ve tahsilat süreçlerine ili kin verileri içeren tabloların payla ılması nedeniyle ticari sırlarının if a oldu u, nihai karar görü melerine katılarak imzalamasının usuli sakatlı a neden oldu u, yerinde yapılan incelemede tespit edilen TANKES'in iç yazı ması niteli indeki Belge 46'da yer alan Erzurum Büyük ehir Belediyesi ihalesine ili kin olarak "Asya, bu ihaleyi kaçırmamak adına ortak hareket edelim anlamına gelen bir eyler söyledi bana" ibaresinden hareketle, soru turma raporu'nda ASYA TRAF K'in de rekabet ihlalinde bulundu u yönünde bir de erlendirmede bulunuldu u, soru turma raporunun 250. paragrafında yer alan de erlendirmeye atıfla hiçbir delil olmaksızın kanaate dayalı bir tespite yer verildi i, Belge 46'nın TANKES'in iç yazı ması oldu u, bunu do rular yönde ASYA TRAF K'in bir cevabının bulunmadı ı iddia edilmektedir.

Bakılan davada, davacının;

1- Yürütülen önara tırma sonucunda sekiz te ebbüs hakkında soru turma açılmasına karar verilmesine kar ın, soru turma sürecinde yerinde inceleme yapılan davacı irketin de soru turma dosyasına dâhil edildi i, aynı ba vuru kapsamında mevcut soru turmaya dâhil edilmesi yerine ayrı bir önara tırma/soru turma yapılması gerekti i iddiası yönünden yapılan incelemede;

4054 sayılı Kanun'un 14 ve 15. maddelerinde üretici/tedarikçiyi ve ihalelere katılan di er te ebbüsleri de kapsayacak ekinde kullanılmasının hükme ba lanması ile 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre Kurul tarafından re'sen soru turma açılmasının mümkün olması kar ısında ve soru turma döneminde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgeler çerçevesinde hazırlanan 28.09.2018 tarih ve 2018-2-13/BN-5 sayılı Bilgi Notu'nun Kurul'un 04.10.2018 tarihli toplantısında görü ülerek 18-37/588-M sayılı karar ile de erlendirilmesi sonucunda davacı irket hakkında da soru turma açılmasına karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadı ı görüldü ünden, davacı irketin bu iddialarına itibar edilmemi tir.

2-Soru turmanın tamamlanmasından itibaren en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılması gereken sözlü savunma toplantısının somut olayda bu sürelerle riayet edilmeden 14.01.2020 tarihinde gerçekte tirildi ini ve nihai kararın da Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasına göre gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde verilmesi gerekirken aylar sonra verildi i, dolayısıyla usul yönünden sakatlandı ı iddiası yönünden yapılan incelemede;

4054 sayılı Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sözlü savunma toplantısının soru turma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılaca ının öngörülmesi, en son AAB adlı irketin üçüncü yazılı savunmasının Kurum kayıtlarına girmesi ile birlikte soru turma safhasının 15.01.2020 tarihinde tamamlanması, hazırlanan 21.01.2020 tarihli bilgi notu'nda, soru turma safhasının bitimi ile Kanun'un 46. maddesi göz önünde bulundurularak, sözlü savunma toplantısının 14.02.2020 ile 16.03.2020 tarihleri arasında belirlenebilece inin de erlendirilmesi, Kurulun bilgi notunu 23.01.2020 tarihli toplantısında görü mesi ve sözlü savunma toplantısının 03.03.2020 tarihinde yapılmasına karar vermesi kar ısında, dava konusu i lemde bu yönden hukuka aykırılık bulunmadı ı anla ıldı ından, davacı irketin bu iddialarına itibar edilmemi tir.

T.C.

ANKARA

11. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2314

KARAR NO : 2021/1044

Öte yandan 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerin disipliner nitelikte oldu u, söz konusu sürelerle uyulmamasının esasa etkili olmayan usul eksiklikleri niteli inde oldu u anlaşı ldı ndan, bu eksikli in Kurul kararını kusurlandırıcı nitelikte olmadığı sonucuna varılmış tir.

3- 24.02.2020 tarihli yazılarında sözlü savunma toplantısında yararlanılacak ispat vasıtaları bildirilirken, irket yönetim kurulu ba kanının tanık olarak dinlenmesinin ve TANKE'S'in varsa tanıklarıyla yüzle tirilmesinin talep edilmesine ra men, 2010/2 sayılı Tebli 'in 12. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan tanıkların yüzle tirilece ine ili kin düzenlemeye aykırı olarak tanık yüzle tirme taleplerinin kar ılanmadığı iddiası yönünden yapılan incelemede;

2010/2 sayılı Tebli 'in "Tanık" ba lıklı 12. maddesinin dördüncü fıkrasında Kurul'un tanıkları ayrı ayrı dinleyece i ve tanıkların gerekti inde yüzle tirilece i düzenlendi inden ve ASYA TRAF K'in tanı ı Mehmet Akif ÇEL K, yazılı savunmalarda sunulan savlardan farklı bir hususu dile getirmedi inden, Kurul Kararında yer alan savunmaların de erlendirilmesi, üç yazılı ve bir sözlü savunmada ileri sürülen hususları bir arada barındırdı ndan, dava konusu i lemde bu yönden hukuka aykırılık bulunmamı ve davacı irketin bu iddialarına itibar edilmemi tir.

4- Ayrı veya gizli oturum taleplerinin 2010/2 sayılı tebli in 9/5. maddesi uyarınca reddedilmesi sonucu 2017 ve 2018 yıllarında gerçekleştirilen belediye ihalelerine katılım, kazanma/kaybetme durumu ve tahsilat süreçlerine ili kin verileri içeren tabloları payla ılarak ticari sırlarının if a oldu u iddiası yönünden yapılan incelemede;

Davacı irket gizlilik talebinde bulunurken delillerini saydı ı, ancak bunların hangi bakımdan ticari sır olarak kabul edilmesi gerekti ini açıklamadı ı, gizlilik talebi yazısında bu belgelerin ayrıntısına ve ticari sır gerekçesine yer verilmedi i, 2010/2 sayılı Tebli 'in 9. maddesinin be inci fıkrasında düzenlenen açık hüküm kar ısında, ticari sırlarını gösteren herhangi bir sunum tasla ı sunulmadı ndan, bunların neden ticari sır olarak kabul edilmesi gerekti i ve açıklanmasının kendileri bakımından nasıl bir zarara yol açaca ı hususu belirtilmedi inden, dava konusu i lemde bu yönden de hukuka aykırılık bulunmamı ve davacının bu iddialarına itibar edilmemi tir.

5- kinci Ba kanın sözlü savunma toplantısını terk etti i, böylelikle toplantı nisabının dü tü ü, nihai karar görü melerine katılarak imzalamasının usuli sakatlığı a neden oldu u iddiası yönünden yapılan incelemede;

4054 sayılı Kanun'un 47. maddesinde yer alan sözlü savunma toplantılarının Ba kan veya kinci Ba kan ile en az dört Kurul Üyesinin katılımı ile yapılması gerekti i hükmü ile 49. maddesinde yer alan nihai karar ile ilgili görü melerde mazeretli olanlar dı nda sözlü savunma toplantısında hazır bulunan üyelerin katılması gerekti i yönünde hüküm bulundu u, davacı irketin, toplantıyı terk eden ba kan vekilinin tekrar toplantıya katılmadığı iddia etti i, davalı idarenin ise acil durum veya zaruri ihtiyaçtan dolayı toplantıyı terk etme durumunun olabilece ini, bunun toplantıya hanel getirmeyece ini belirtti i, ayrıca toplantının Kanunun aradı ı sesli kayda alınma i leminin gerçekleştirildi i, sesli kayıt incelendi inde, davacı irket adına Tolga Cem Seyfeli'nin kayda göre 8'inci dakikanın 26'ncı saniyesinden, 25'inci dakikanın 58'inci saniyesine kadar sözlü savunma verdi i, yine irket tanı ı Mehmet Akif Çelik'in 25'inci dakikanın 59'uncu Saniyesinden 27'inci dakikanın 21'inci saniyesine kadar savunma verdi i, toplantının yaklaşık 1 saat 40 dakika sürdü ü, Tolga Cem Seyfeli ile tanık Mehmet Akif Çelik'in sözlü savunma verdi i esnada toplantıyı terk eden bir kurul üyesi veya ba kan ya da vekili oldu una yönelik bir itirazda bulunmadığı, alınan kayıttan ola an dı ı bir durum olmadığı görüldü ünden ve dosyada davacı irketin iddiasına yönelik bunun dı nda ba kaca herhangi bir bilgi veya belge de bulunmadığı ndan, dava konusu i lemde bu yönden hukuka aykırılık bulunmamı davacı irketin bu iddialarına itibar edilmemi tir.

T.C.

ANKARA

11. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2314

KARAR NO : 2021/1044

6- Yerinde yapılan incelemede tespit edilen TANKES'in iç yazı ması niteli indeki Belge 46'da yer alan Erzurum Büyük ehir Belediyesi ihalesine ili kin olarak "Asya, bu ihaleyi kaçırmamak adına ortak hareket edelim anlamına gelen bir eyler söyledi bana" ibaresinden hareketle soru turma raporunda ASYA TRAF K'in de rekabet ihlalinde bulundu u yönünde bir de erlendirmede bulunuldu u, soru turma raporunun 250. paragrafında yer alan de erlendirmeye atfla hiçbir delil olmaksızın kanaate dayalı bir tespite yer verildi i, Belge 46'ın TANKES'in iç yazı ması oldu u, bunu do rular yönde ASYA TRAF K'in bir cevabının bulunmadı ı iddiası yönünden yapılan incelemede;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde; Temel yapı ve unsurları itibariyle bugün ülkemizde varolan ekonomik sistemin piyasa ya da pazar ekonomisi oldu u, piyasa ekonomilerinde i lerli in sa lanması ve korunması için uygulanan ekonomik politikanın temel ve merkezî unsurunun rekabet oldu u, ba ka bir deyi le, rekabetin, ancak piyasa ekonomisi ile bir varlı a sahip olaca ı ve piyasa ekonomisinin i lerli inin sa lıklı bir rekabet ortamının mevcudiyetine ba lı oldu u, genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabetin; kâr, satı miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadî hedeflere ula mak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya kar ıtlık ekindeki ili kiler süreci olarak tanımlanmakta oldu u, rekabetin piyasa ekonomisinin i lerli ini sa layan araç durumundaki bir süreç oldu u için, rekabeti olu turacak artların bulunmaması durumunda piyasa ekonomisinin sa lıklı bir ekinde i lemesinin sözkonusu olamayaca ı açıklanmı olup, Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde; Kanunun amacı rekabetin korunması oldu u için, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu te ebbüsler arası anla ma ve uygulamaların yasaklanması gerekti i, maddenin amacı bakımından anla manın, Medenî Hukukun geçerlilik ko ullarına uymasa bile tarafların kendilerini ba lı hissettikleri her türlü uzla ma ya da uyu ma anlamında kullanıldı ı, anla manın yazılı veya sözlü olmasının öneminin bulunmadı ı, **te ebbüsler arasında bir anla manın varlı ı tespit edilemese bile te ebbüsler arasında kendi ba ımsız davranı larının yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir i birli i sa layan do rudan veya dolaylı ili kilerin de e er aynı sonucu do uruyorsa yasaklandı ı**, böylece te ebbüslerin, Kanuna kar ı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları me ru göstermelerinin engellenmek istendi i, en sık rastlanan rekabeti sınırlama anla malarının örnek olarak sayıldı ı ve bu tür anla maların bizatihi yasak oldu unun vurgulandı ı, ayrıca bu fıkra da zikredilen örneklerin tahdidi de il tadadı oldu u, rekabeti kısıtlayıcı anla malarının yasaklandı ı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anla maların gizli yapıldı ı ve bunların varlı ının ispatının oldukça güç, bazen de imkânsız oldu u, bu nedenle maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlı ı halinde te ebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesinin kabul edildi i, böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükünün ilgili te ebbüslere ait oldu u ve ispat güçlü ü nedeniyle Kanunun i lemez hale gelmesinin önlenmesinin amaçlandı ı görülmektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden davacı irketin bahsetti i TANKES'te yapılan yerinde incelemede elde edilen 15.03.2018 tarihinde TANKES Orta ı ve hale Birimi Yetkilisi Semiha ÇEL K'ten, TANKES Üretim Sorumlusu Hakan ÇAPRAZ'a gönderilen "ERZURUM B. EH R 23.03.2018 TAR HL HALES " ba lıklı e-postada: "Asya, bu ihaleyi kaçırmamak adına ortak hareket edelim anlamına gelen bir eyler söyledi bana, Rayennur bu i i çok istiyormu . Ya biz girelim avantajlı olalım ya da siz girin diyor ama bu durumda bize özel fiyat vermeli. Ancak kendisi fuara gidece inden bunun kararını bugün vermeliyiz... Ne dersiniz... aynı fikirde misiniz?" ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu e-postada "Asya" ile ifade edilen te ebbüsün ASYA TRAF K oldu unun anla ıldı ı, bu konuda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadı ı, irket içi yazı ma niteli indeki e-postanın devamında TANKES Üretim Sorumlusu Hakan ÇAPRAZ'ın cevabi e-postasında ise; "onlar girsin, i Rayennur'a gitmesin. Akif [Mehmet Akif ÇEL K - ASYA TRAF K Yön. Kur. B k] bize alaca ımız bir rakam vermez zaten, levha ihalesinde bize destek

T.C.

ANKARA

11. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2314

KARAR NO : 2021/1044

atmak zorunda kalırlar" denildi i, söz konusu e-posta 15.03.2018'de Semiha ÇEL K tarafından TANKES Yetkilisi Ferit KARADA 'a iletilerek "aynı fikirde misiniz?" denildi i, yazı mada yer alan "ya siz girin ya biz girelim" ile "onlar girsin i Rayennur 'a gitmesin" ifadelerinin, te ebbüslerin arasında mü teri ili kisinin ötesinde ihalede danı ıklılı a yol açan bir durum olu turdu u, fiili durumda da ihaleye iki te ebbüsten birinin girip di erinin girmede i anla ıldı ndan dava konusu i lemde bu yönden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı irket tarafından, Tankes firması ile "ortak giri im" olarak hareket etme konusunda görü melerinin oldu u belirtilmi ise de, 4734 sayılı Kanun'un Tanımlar ba lıklı 4. maddesinde ortak giri imin; " haleyeye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel ki inin aralarında yaptıkları anla ma ile olu turulan i ortaklı ı veya konsorsiyumları," ifade edilmi oldu u, dava konusu i leme neden olan e-postada yer alan "ya siz girin ya biz girelim" ile "onlar girsin i Rayennur 'a gitmesin" ekindeki ifadelerine bakıldı nda, davacı irket ile Tankes irketinin arasındaki ili kinin i ortaklı ı olmadı ı açıktır.

Bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgelerle, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin ve söz konusu düzenlemelerin birlikte de erlendirilmesinden, davacı irketin ihalelere danı ıklı teklif verdi i, hakim durum olu turmak için arnamelere müdahale etti i, ihale öncesi maliyet olu turma a amasında fahi fiyatlar vererek yakla ık maliyeti yükselterek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etti i anla ıldı ndan, haklarında 611.127,78 TL idari pana cezası uygulanmasına ili kin Rekabet Kurulu'nun 12/03/2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı i leminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın REDD NE**, a a ıda dökümü yapılan 180,10 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, A.A.Ü.T uyarınca duru malı davalar için belirlenen 3.110,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin kararın kesinle mesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebli ini izleyen günden itibaren **30 (otuz) gün** içerisinde **Ankara Bölge dare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere**, 26/05/2021 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
SERP L GENÇBAY
38343

Üye
ABDULLAH YILDIZ
216799

Üye
SAFA BAYIK
251544

YARGILAMA G DERLER :

Ba vurma Harcı : 54,40 TL
Karar Harcı : 54,40 TL
Vekalet Harcı : 7,80 TL
Posta Gideri : 63,50 TL

TOPLAM : 180,10 TL