

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/5348
Karar No:2022/4069

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Tankes Trafik Sistemleri Elektronik Otomotiv İnşaat Turizm
Gıda Medikal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. Ali Ayhan KALENDEROĞLU
100. Yıl Bulvarı, No:55/A, D:49 Ostim-Yenimahalle/ANKARA
[16925-29164-05220] UETS

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:.9
Bilkent-Çankaya/ANKARA [35495-15945-49388] UETS

VEKİLİ : Av. Pelin ERDOĞAN - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin
04/11/2021 tarih ve E:2021/1338, K:2021/1559 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Trafik sinyalizasyon sektöründe faaliyet gösteren rakip teşebbüslerle ihalelerde danışıklı hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle davacı şirket hakkında 2019 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirin oranında idari para cezası uygulanmasına ilişkin 12/03/2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 27/05/2021 tarih ve E:2020/1986, K:2021/1066 sayılı kararda;1) Yürütülen önaraştırma sonucunda sekiz teşebbüs 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 önaraştırma/soruşturma yapılması gerektiği iddiası yönünden, 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre Kurul tarafından re'sen soruşturma açılmasının mümkün olması karşısında, soruşturma döneminde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgeler çerçevesinde hazırlanan Bilgi Notu'nun Kurul'ca görüşülerek değerlendirilmesi sonucunda davacı şirket hakkında da soruşturma açılmasına karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; 2) Sözlü savunma toplantısının gerçekleştirilmesinde ve nihai kararın verilmesinde 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerle riayet edilmediği iddiası yönünden, 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrasında sözlü savunma toplantısının soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün, en çok 60 gün içinde yapılacağı öngörüldüğü, son teşebbüsün (AAB) üçüncü yazılı savunmasının Kurum kayıtlarına girmesi ile birlikte soruşturma safhasının 15/01/2020 tarihinde tamamlandığı, sözlü savunma toplantısının ise Kanun'un 46. maddesinde öngörülen süreler içerisinde 03/03/2020 tarihinde gerçekleştirildiği, öte yandan, 4054 sayılı Kanun'da öngörülen

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/5348
Karar No:2022/4069

sürelerin disiplinler nitelikte olduğu, söz konusu sürelerle uyulmamasının esasa etkili olmayan usul eksiklikleri niteliğinde olduğu; **3)** Sözlü savunma toplantısında yararlanılacak ispat vasıtaları bildirilirken idareye iletilen tanık yüzleştirme taleplerinin karşılanmadığı iddiası yönünden, 2010/2 sayılı Rekabet Kurulu Nezinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında Tebliğ'in "Tanık" başlıklı 12. maddesinin dördüncü fıkrasında tanıkların gerektiğinde yüzleştirileceğinin düzenlendiği, davacı şirketin tanığının yazılı savunmalarda sunulan savlardan farklı bir hususu dile getirmediği, Kurul kararında yer alan savunmaların değerlendirilmesi bölümünün yazılı ve sözlü savunmalarda ileri sürülen hususları barındırdığı; **4)** Ayrı veya gizli oturma taleplerinin reddedilmesi sonucunda ticari sırlarının ifşa olduğu iddiası yönünden, davacı şirketin gizlilik talebinde bulunurken delillerini saydığı, ancak bunların hangi bakımdan ticari sır olarak kabul edilmesi gerektiğini açıklamadığı, gizlilik talebi yazısında bu belgelerin ayrıntısına ve ticari sır gerekçesine yer verilmediği ve herhangi bir sunum taslağı sunulmadığı, bunların neden ticari sır olarak kabul edilmesi gerektiği ve açıklanmasının kendisi bakımından nasıl bir zarara yol açacağı hususunun belirtilmediği anlaşıldığından, 2010/2 sayılı Tebliğ'in 9. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen kural karşısında, dava konusu işlemde bu yönden de hukuka aykırılık bulunmadığı; **5)** İkinci Başkanın sözlü savunma toplantısını terk ettiği ve toplantı nisabının düştüğü, nihai karar görüşmelerine katılmasının usuli sakatlığa neden olduğu iddiası yönünden, sözlü savunma toplantısına ait sesli kayıt incelendiğinde, davacı şirket adına vekili tarafından sözlü savunma yapıldığı ve şirket tanığının dinlendiği, toplantının yaklaşık 1 saat 40 dakika sürdüğü, davacı şirket vekilinin ve tanığının dinlendiği esnada toplantıyı terk eden bir Kurul üyesi veya Başkan ya da Vekili olduğuna yönelik bir itirazın bulunmadığı, anılan kayıta olağan dışı bir durumun olmadığı; **6)** Yerinde yapılan incelemede tespit edilen ve şirketin iç yazışması niteliğindeki Belge 46'da yer alan ifadelerden hareketle rekabet ihlâlinde bulunduğu değerlendirmesi yapılmasının yerinde olmadığı iddiası yönünden, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde, Kanunun amacı rekabetin korunması olduğu için rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerektiği, maddenin amacı bakımından anlaşmanın Medenî Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanıldığı, anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının öneminin bulunmadığı, teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışlarının yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkilerin de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklandığı, böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermelerinin engellenmek istendiği, en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmalarının örnek olarak sayıldığı ve bu tür anlaşmaların bizzat yasak olduğunun vurgulandığı, ayrıca bu fıkra zikredilen örneklerin tahdidi değil, tadadi olduğu, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalarının yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmaların gizli yapıldığı ve bunların varlığının ispatının oldukça güç, bazen de imkânsız olduğu, bu nedenle

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/5348
Karar No:2022/4069

maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hâllerin varlığı hâlinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesinin kabul edildiği, böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükünün ilgili teşebbüslere ait olduğu ve ispat güçlüğü nedeniyle Kanunun işlemez hâle gelmesinin önlenmesinin amaçlandığı hususlarına yer verildiği, Belge-46'nın davacı şirkette yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 15/03/2018 tarihinde şirket Ortağı ve İhale Birimi Yetkilisi S.Ç. tarafından Üretim Sorumlusu H.Ç.'ye gönderilen "ERZURUM B.ŞEHİR 23.03.2018 TARİHLİ İHALESİ" başlıklı e-posta olduğu, anılan e-postada "Asya, bu ihaleyi kaçırmamak adına ortak hareket edelim anlamına gelen bir şeyler söyledi bana, Rayennur bu işi çok istiyormuş. Ya biz girelim avantajlı olalım ya da siz girin diyor ama bu durumda bize özel fiyat vermelidir. Ancak kendisi fuara gideceğinden bunun kararını bugün vermeliyiz... Ne dersiniz... aynı fikirde misiniz?" ifadelerinin yer aldığı, e-postada "Asya" ile ifade edilen teşebbüsün Asya Trafik Sinyalizasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Asya Trafik) olduğunun anlaşıldığı, Üretim Sorumlusu H.Ç.'nin cevabi e-postasında ise, "onlar girsin, iş Rayennur'a gitmesin. Akif [Akif Ç. - Asya Trafik Yönetim Kurulu Başkanı] bize alacağımız bir rakam vermez zaten, levha ihalesinde bize destek atmak zorunda kalırlar" denildiği, söz konusu e-postanın S.Ç. tarafından davacı şirket yetkilisi F.K.'ye iletilerek "aynı fikirde misiniz?" denildiği, yazışmada yer alan "ya siz girin ya biz girelim" ile "onlar girsin iş Rayennur'a gitmesin" ifadelerinin, teşebbüslerin arasında müşteri ilişkisinin ötesinde ihalede danışıklılığa yol açan bir durum oluşturduğu, fiili durumda da ihaleye iki teşebbüsten birinin girip diğerinin girmediği, öte yandan, davacı şirket tarafından, Asya Trafik ile "ortak girişim" olarak hareket etme konusunda görüşmelerinin olduğu belirtilmiş ise de, e-postada yer alan "ya siz girin ya biz girelim" ile "onlar girsin iş Rayennur'a gitmesin" şeklindeki ifadelerle bakıldığında, davacı şirket ile Tankes şirketinin arasındaki ilişkinin iş ortaklığı olmadığını açık olduğu; bu itibarla, davacı şirket hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle idari para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, idareye yapılan şikâyet başvurusunda kendisi hakkında bir iddianın bulunmadığı, ön araştırma aşaması sona erdikten sonra aynı başvuru kapsamında kendisi hakkında soruşturma yapılmasının hukuka aykırı olduğu, nihai kararı etkileyecek mahiyetteki tanık beyanlarının kararda değerlendirilmediği, kendisinin ve birlikte hareket ettiği ileri sürülen Tankes'in tanıklarının sözlü savunma toplantısında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/5348
Karar No:2022/4069

yüzleştirilmediği, gizli oturma talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu, sözlü savunma toplantısı devam ederken İkinci Başkanın toplantıdan ayrıldığı ve toplantı nisabının düştüğü, Belge-46'nın rekabet ihlali tespiti için yeterli olmadığı, lehe olan kanun hükümlerinin uygulanması konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, işlem dosyasının, dava konusu Kurul kararının ve davacının iddialarının İlk Derece ve Bölge İdare Mahkemelerince tüm yönleriyle değerlendirildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu, davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların yerinde olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Davacı şirketin rakip teşebbüslerle ihalelerde danışıklı hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği hususunun birincil delillerle ortaya konulduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 5. maddesinde yapılan değişiklikler ile, birinci fıkrada yer alan, maddede belirtilen şartların tamamının varlığı hâlinde muafiyete Kurulca karar verilebileceğine ilişkin kural, anılan şartların tamamının varlığı hâlinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf olduğu şeklinde değiştirilmiş; aynı maddeye "İlgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, 4'üncü madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının muafiyet şartlarını taşıdığı Kurul tarafından tespit edilmesi amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilir." şeklindeki ikinci fıkra eklenmiştir. Anılan kanun değişikliğinin gerekçesinde ise, "4054 sayılı Kanun'un 5'inci maddesine konu olan muafiyet uygulaması, mehz Avrupa Birliği uygulamasında 2003 yılında gerçekleştirilen reformla yeniden düzenlenmiş ve "kendi kendine değerlendirme" olarak nitelendirilen yeni bir sisteme geçilmiştir. Bu sistemde teşebbüsler öncelikle ilgili anlaşmalar için yayımlanan grup muafiyeti düzenlemelerinden yararlanıp yararlanmadığını, bunlardan yararlanmadığı durumda da muafiyet hükümlerinin uygulanmasına ilişkin şartların sağlanıp sağlanmadığını kendi kendilerine değerlendirmektedir. 2005 yılında, 4054 sayılı Kanun'un

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/5348
Karar No:2022/4069

10'uncu maddesinde mehz mevzuat ile uyumlu değişikliklerle teşebbüsler arası anlaşmalar için bildirim zorunluluğu kaldırılmıştır. Dolayısıyla ilgili maddede yapılan değişiklik, madde lafzındaki hukuki belirliliği arttırmayı ve "kendi kendine değerlendirme" yönteminin netleştirilmesini amaçlamaktadır. Bununla birlikte, teşebbüslerin isteğe bağlı olarak Kuruma başvuru hakları da korunmaktadır." açıklamalarına yer verilmiştir.

7146 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesine eklenen fıkra ile, Kurul'un pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak **rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere**, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapılabileceği, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirleneceği kuralı getirilmiştir. Anılan değişikliğin gerekçesinde ise, *"2005-2019 yılları arası Avrupa Birliği İlerleme Raporları Rekabet Politikası Faslında, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan uygulamalara ilişkin Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlanması beklendiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda Avrupa Birliği mevzuatı dikkate alınarak yapılan bu düzenlemeyle; rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi ihlaller hariç olmak üzere, Kurulca belirlenecek pazar payı ve ciro gibi eşikleri aşmayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının soruşturma konusu yapılmaması öngörülmektedir. Böylece Kurum kaynaklarının öncelikli olarak daha önemli ihlallere yönlendirilmesi mümkün olacaktır. Diğer yandan, fıkranın uygulanmasına yönelik nesnel ölçütlerin Kurul tarafından çıkarılacak tebliğ ile belirlenmesi öngörülmektedir."* açıklamalarına yer verilmiştir. Öte yandan, anılan madde kapsamındaki karar ve eylemlerin hangi ölçütler esas alınarak belirleneceğini ve soruşturma konusu yapılabileceğini açıklamak amacıyla hazırlanan "Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2021/3)" 16/03/2021 tarih ve 31425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) sayılı alt bendinde ihalelerde danışıklı hareket konularında gerçekleşen anlaşma ve/veya uyumlu eylemler açıkça "açık ve ağır ihlaller" arasında sayılmıştır.

Bu itibarla, 7246 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yapılan değişikliklerin esasen 2005 yılında geçilen "kendi kendine değerlendirme" yöntemine ilişkin madde lafzındaki hukuki belirliliği ve netliği sağlamaya yönelik olduğu, maddede düzenlenen muafiyet şartlarında da herhangi bir değişiklik yapılmadığı, dava konusu Kurul kararında soruşturmaya taraf teşebbüsler arasında varlığı tespit edilen anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde değerlendirildiği ve anılan şartları sağlamadığı gerekçesiyle muafiyet alamayacağı sonucuna varıldığı, öte yandan, 7246 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesine eklenen fıkranın ise, açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin soruşturma konusu yapılabileceği düzenlenerek

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/5348
Karar No:2022/4069

Kurul'a takdir yetkisi tanındığı, davacı hakkında idari para cezası uygulanmasına sebep olan "ihalelerde danışıklı hareket etmek" fiilinin, açık ve ağır ihlâl hâllerinden biri olması itibarıyla anılan madde kapsamında değerlendirilmesine imkân bulunmadığı gibi, maddeye kanun değişikliğiyle eklenen kuralın maddi ceza hukukuna ilişkin olmayıp idari usûl hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğu anlaşıldığından, davacının 7246 sayılı Kanun'un 1. ve 8. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerin lehe düzenleme olduğundan bahisle bakılan davada uygulanması gerektiğine ilişkin iddialarının geçerli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 04/11/2021 tarih ve E:2021/1338, K:2021/1559 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 11. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 08/11/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	İlker	Tayyibe
ÖZGÜR	GÜL	ÖZKAN	SERT	KAYCIOĞLU