

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1986

KARAR NO : 2021/1066

DAVACI : TANKES TRAFİK SİSTEMLERİ ELEKTRONİK OTOMOTİV
İNŞAAT TURİZM GIDA MEDİKAL SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.
VEKİLİ : AV. ALİ AYHAN KALENDEROĞLU
-UETS[16925-29164-05220]
DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI /ANKARA
VEKİLİ : AV. PELİN ERDOĞAN - AYNİ YERDE

DAVANIN ÖZETİ :Davacı şirket tarafından, trafik sinyalizasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin ihalelerde danışıklı teklif vermek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri şeklindeki dava dışı Sinyalizasyon Elektronik İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin şikayeti üzerine, davacı şirket hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle 489.209,34 TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 12.03.2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı kararının; şikayete konu başvuru konusunda yeni bir soruşturma açılmadan veya ön araştırma yapılmadan işlem yapılmasının usulen hatalı olduğu, sözlü savunma toplantısı ve kararın açıklanması müesseseleri için kanundaki sürelerle 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 savunmada dinlenen tanık beyanlarının gerekçeli kararda hiçbir şekilde değerlendirmeye alınmadığı, 2010/2 sayılı rekabet kurulu tebliğinin 12/4. maddesinde tanıkların yüzleştirileceği hüküm altına alınmasına rağmen tanıkların yüzleştirilmediği, sözlü savunma toplantısında bir kurul üyesinin toplantıyı terk ettiği, soruşturma heyetince yerinde yapılan inceleme neticesinde Erzurum Büyükşehir Belediyesinin bir ihalesine ilişkin olarak Asya Trafik firmasına göndermiş olduğu e-posta üzerinden salt kanaate dayalı bir tespite yer verildiği. anılan e-posta yazışmasının sadece söz konusu ihaleye ortak girişim olarak katılınıp katılmayacağı ile alakalı olduğu, ortada ne Asya Trafik ile ne de başka bir teşebbüs ile ihalede işbirliğine yönelik olarak gizli yada açık bir anlaşma bulunmadığı, rekabeti bozduğu iddia edilen ihalenin toplam değerinin ilgili pazarın büyüklüğü karşısında son derece düşük tutarlı olduğu, 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 gereğince de doğru olduğu, ayrıca re'sen soruşturma yetkilerinin bulunduğu, soruşturma safhasının 15.01.2020 tarihinde tamamlandığı 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 "*herhangi bir sunum taslağı yer almadığı, talep kapsamında beyan ve belgelerinin neden ticari sır olarak kabul edilmesi gerektiği ve savunmalarının açık oturumda yapılması durumunda ne tür zararların ortaya çıkacağı*" konusunda açıklamaya yer verilmediğinden reddedildiği, 2010/2 sayılı Tebliğ'in "Tanık" başlıklı 12. maddesinin 4. fıkrasında tanıkların gerekli görülmesi halinde yüzleştirileceğinin belirtildiği, olayda her iki tanığın da ifadelerinin birbiriyle uyuşmasından dolayı tanık yüzleştirmeye ihtiyaç duyulmadığı, kurul üyesinin acil bir durum veya zaruri bir ihtiyaç dolayısıyla toplantıdan ayrılmasının toplantıya haleb getirmeyeceği, özellikle az sayıda ve birbirinden haberdar olan firmaların danışıklı hareket ederek yaklaşık maliyeti düşürme yoluna gidebileceği, e posta yazışmalarından ihalede ortak hareket etme

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1986

KARAR NO : 2021/1066

konusunda teklifte bulunduğu, bu kapsamda söz konusu ihalede rekabeti kısıtlamaya yönelik hareket ettiklerinin değerlendirildiği, teşebbüsler arasında anlaşmanın varlığı bakımından herhangi bir şekil şartı aranmadığı, anlaşma kavramının geniş yorumlandığı ve taraflar aralarındaki rekabetin kısıtlandığı, bu yönde hareket ettiklerini göstermesinin yeterli olduğu, yazışmalarda yer alan "ya siz girin ya biz girelim" ifadesinden ortak girişim şeklinde hareket etmediklerinin anlaşıldığı, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamındaki anlaşmaların değerlendirilmesinde, anlaşma taraflarının tamamında delil bulunmasının zorunlu olmadığı, delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, Danıştay'ın kararlarında "uzlaşmanın tarafları olan teşebbüslerden elde edilen delillerin ispat gücünün, üçüncü kişilerden elde edilen delillere kıyasla daha yüksek olduğu" hususunun kabul edildiği, uzlaşmaya taraf olanların birinde bu tür bir bilgi bulmanın yeterli olduğu, kişinin ticari tercihinin ihlale neden olan rakibi ile rekabeti kısıtlamaya yönelik işbirliği içinde olduğu gerçeğini değiştirmede belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce, duruşma için önceden belirlenen ve taraflara bildirilen 08.04.2021 tarihinde davacı vekili Av. Tolga Cem Seyfeli'nin ve davalı idareyi temsilen Av. Pelin Erdoğan'ın geldiği görülerek, taraflara usulüne uygun olarak söz verilip açıklamaları dinlendikten ve duruşmaya son verildikten sonra, dava dosyası incelenmek suretiyle işin gereği görüldü.

Dava; davacı şirket tarafından, trafik sinyalizasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin ihalelerde danışıklı teklif vermek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri şeklindeki dava dışı Sinyalizasyon Elektronik İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin şikayeti üzerine, davacı şirket tarafından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği bahisle 489.209,34 TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 12.03.2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı kanunun Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar başlıklı 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 haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynakları-nın 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 piya-sada 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 hiz-met ile birlikte

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1986

KARAR NO : 2021/1066

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 de-ğişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik gös-termesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir " hükmüne,

"Muafiyet" başlıklı 5. (Değişik birinci fıkra:16/6/2020-7246/1 md.) maddesinde;

" Aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muafır:

a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

c) İlgili 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.) İlgili teşebbüs veya teşebbüs birlik-leri, 4 üncü madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kara-rının muafiyet şartlarını taşıdığıının Kurul tarafından tespit edilmesi amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilir.

(Değişik fıkra: 2/7/2005-5388/1 md.) Muafiyet belirli bir süre için verilebi-leceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eyle-min yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir.

Kurul, birinci fıkroda gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konu-lardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir." hükmüne, Bilgi isteme başlıklı 14. Maddesinde; "Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir.

Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurulun belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır." hükmüne,

Yerinde İnceleme başlıklı 15. maddesinde;

" Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabi-lir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:

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

b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,

c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapa-bilir.

İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar ince-lemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1986

KARAR NO : 2021/1066

uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurulur.

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

Anılan Kanunun "Önaraştırmanın Sonuçlanması" başlıklı 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 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 eylem-lerini soruşturma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir." hükmüne, Sözlü Savunma Toplantısı başlıklı 46. Maddesine; "Sözlü savunma toplantısı, tarafların cevap dilekçesi ya da sa-vunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır. Ayrıca Kurul, kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir. Sözlü savunma toplantısı, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılır. Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri sözlü savunma top-lantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir." hükmüne, Görüşmelerin Gizliliği başlıklı 49. Maddesinde; "Kurul kararları gizli görüşme sonucu alınır ve alenen tefhim edi-lir. Hiçbir Kurul Üyesinin oyu çekimsiz olamaz. Görüşmelere mazeretli olanlar dı-şında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunludur." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 4. Maddesinde; "ortak girişim: İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumları," ifade ettiği belirtilmiş, 2010/2 sayılı Tebliğ'in; 9. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında; "(4)Gizlilik talebinde bulunan taraflar, sözlü savunmalarında kullanacakları ispat vasıtalarının yanı sıra, yapacakları sunumun temel unsurlarını içeren bir taslağını, toplantıdan en geç yedi gün önce Kurula iletirler. Gizlilik niteliğine sahip dokümanlar, açık ve görülebilir bir şekilde "gizlidir" ya da "ticari sır içermektedir" ifadeleri ile işaretlenir ve bu dokümanların gizlilik içeren bir nüshasıyla birlikte, yalnızca gizlilik içeren kısımlarının çıkarılmış ya da kapatılmış olduğu, gizlilik içermeyen bir nüshası da Kurula sunulur. (5)Ticari sırların korunması gereğiyle gizlilik talebinde bulunan taraf işaretlenen 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 yüzleştirilirler." hükmüne, "Toplantının yönetimi" başlıklı 15. maddesine; "Sözlü savunma toplantılarını Başkan yönetir. Toplantı, Başkan dâhil en az beş Kurul üyesinin katılımı ile yapılır." hükmüne, 2010/2 sayılı Tebliğ'in 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 tarafından, trafik sinyalizasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin ihalelerde danışıklı şirket teklif vermek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri şeklindeki dava dışı Sinyalizasyon Elektronik İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin şikayeti üzerine davacı şirket hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle 489.209,34 TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 12.03.2020 tarihli 20-14/191-97 sayılı kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davalı idarece Sinyalizasyon Elektronik İnşaat San. Tic. Ltd. Şti. tarafından

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1986

KARAR NO : 2021/1066

yapılan başvuru üzerine trafik sinyalizasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin ihalelerde danışıklı 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 önaraştırma yapılmasına karar verildiği, yapılan inceleme sonucunda 18-23/395-M sayılı düzenlenen Önaraştırma Raporunun Kurul'un 18.07.2018 tarihli toplantısında görüşüldüğü, Rayennur Elektronik Ulaşım Endüstri San. ve Tic. Ltd. Şti. (RAYENNUR), Mosaş Akıllı Ulaşım Tek. AŞ (MOSAŞ), Tandem Trafik Sistemleri Elektronik Bilgi İşlem Makine inşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. (TANDEM), İshakoğulları Sinyalizasyon Araç Kiralama Tic. Ltd. Şti. (İSHAKOĞULLARI), Buharalılar Trafik Sinyalizasyon Elektrik Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti. (BUHARALILAR), ██████████ BOZER AAB Mühendislik San. Tic. (AAB), ██████████ ██████████ NÇT İnşaat Taahhüt (NÇT) ve Matrisled Elektrik Elektronik İnşaat 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 davacı 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 değerlendiren Kurulun, 12.03.2020 tarihinde 20-14/191-97 sayılı karar ile davacı şirket hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verildiği görülmektedir.

Bakılan davada, davacının;

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 yapılan incelemede;

4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde üretici/tedarikçiyi ve ihalelere katılan diğer teşebbüsleri de kapsayacak şekilde kullanılmasının hükme bağlanması ile 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre Kurul tarafından re'sen soruşturma açılmasının mümkün olması karşısında ve soruşturma 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 görüşülerek 18-37/588-M sayılı karar ile değerlendirilmesi sonucunda davacı şirket hakkında da soruşturma açılmasına karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı görüldüğünden, davacı şirketin bu iddialarına itibar edilmemiştir.

2-Soruşturmanın 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 gerçekleştirildiğini ve nihai kararın da Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasına göre gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde verilmesi gerekirken aylar sonra verildiği, dolayısıyla usul yönünden sakatlandığı iddiası yönünden yapılan incelemede;

4054 sayılı Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sözlü savunma toplantısının soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılacağı öngörülmesi, en son AAB adlı şirketin üçüncü yazılı savunmasının Kurum kayıtlarına girmesi ile birlikte soruşturma safhasının 15.01.2020 tarihinde tamamlanması, hazırlanan 21.01.2020 tarihli bilgi notu'nda, soruşturma safhasının bitimi ile Kanun'un 46. maddesi göz önünde bulundurularak, sözlü savunma toplantısının 14.02.2020 ile 16.03.2020 tarihleri arasında belirlenebileceğinin değerlendirilmesi, Kurulun bilgi notunu 23.01.2020 tarihli toplantısında görüşmesi ve sözlü savunma toplantısının 03.03.2020 tarihinde yapılmasına karar vermesi karşısında, dava konusu işlemden bu yönden hukuka

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1986

KARAR NO : 2021/1066

aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, davacı şirketin bu iddialarına itibar edilmemiştir.

Öte yandan 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerin disiplin nitelikte olduğu, söz konusu sürelerle uyulmamasının esasa etkili olmayan usul eksiklikleri niteliğinde olduğu anlaşıldığından, bu eksikliğin Kurul kararını kusurlandırıcı nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

3- 24.02.2020 tarihli yazılarında sözlü savunma toplantısında yararlanılacak ispat vasıtaları bildirilirken 2010/2 sayılı Tebliğ'in 12. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan tanıkların yüzleştirileceğine ilişkin düzenlemeye aykırı olarak tanık yüzleştirme taleplerinin karşılanmadığı iddiası yönünden yapılan incelemede;

2010/2 sayılı Tebliğ'in "Tanık" başlıklı 12. maddesinin dördüncü fıkrasında Kurul'un tanıkları ayrı ayrı dinleyeceği ve tanıkların gerektiğinde yüzleştirileceği düzenlendiğinden ve davacının tanığı Semiha Çelik, yazılı savunmalarda sunulan savlardan farklı bir hususu dile getirmediğinden, Kurul Kararında yer alan savunmaların değerlendirilmesi, üç yazılı ve bir sözlü savunmada ileri sürülen hususları bir arada barındırdığından, dava konusu işlemde bu yönden hukuka aykırılık bulunmamış ve davacı şirketin bu iddialarına itibar edilmemiştir.

4- 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 iddiası yönünden yapılan incelemede;

Davacı şirket 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, 2010/2 sayılı Tebliğ'in 9. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen açık hüküm karşısında, ticari sırlarını gösteren herhangi bir sunum taslağı sunulmadığından, bunların neden ticari sır olarak kabul edilmesi gerektiği ve açıklanmasının kendileri bakımından nasıl bir zarara yol açacağı hususu belirtilmediğinden, dava konusu işlemde bu yönden de hukuka aykırılık bulunmamış ve davacının bu iddialarına itibar edilmemiştir.

5- İkinci Başkanın sözlü savunma toplantısını terk ettiği, böylelikle toplantı nisabının düştüğü, nihai karar görüşmelerine katılarak imzalamasının usuli sakatlığa neden olduğu iddiası yönünden yapılan incelemede;

4054 sayılı Kanun'un 47. maddesinde yer alan sözlü savunma toplantılarının Başkan veya İkinci Başkan ile en az dört Kurul Üyesinin katılımı ile yapılması gerektiği hükmü ile 49. maddesinde yer alan nihai karar ile ilgili görüşmelerde mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunan üyelerin katılması gerektiği yönünde hüküm bulunduğu, davacı şirketin, toplantıyı terk eden başkan vekilinin tekrar toplantıya katılmadığını iddia ettiği, davalı idarenin ise acil durum veya zaruri ihtiyaçtan dolayı toplantıyı terk etme durumunun olabileceğini, bunun toplantıya halel getirmeyeceğini belirttiği, ayrıca toplantının Kanunun aradığı sesli kayda alınma işleminin gerçekleştirildiği, sesli kayıt incelendiğinde, toplantının yaklaşık 1 saat 40 dakika sürdüğü, toplantıyı terk eden bir kurul üyesi veya başkan ya da vekili olduğuna yönelik bir itirazda bulunulmadığı, alınan kayıta olağan dışı bir durum olmadığı görüldüğünden ve dosyada davacı şirketin iddiasına yönelik bunun dışında başkaca herhangi bir bilgi veya belge de bulunmadığından, dava konusu işlemde bu yönden hukuka aykırılık bulunmamış davacı şirketin bu iddialarına itibar edilmemiştir.

6- Yerinde yapılan incelemede tespit edilen TANKES'in iç yazışması niteliğindeki Belge 46'da yer alan Erzurum Büyükşehir Belediyesi ihalesine ilişkin olarak "Asya, bu ihaleyi kaçırmamak adına ortak hareket edelim anlamına gelen bir şeyler söyledi bana" ibaresinden hareketle kanaate dayalı bir tespite yer verildiği, Belge 46'nın TANKES'in iç yazışması olduğu iddiası yönünden yapılan incelemede;

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1986

KARAR NO : 2021/1066

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde; Temel yapı ve unsurları itibariyle bugün ülkemizde varolan ekonomik sistemin piyasa ya da pazar ekonomisi olduğu, piyasa ekonomilerinde işlerliğin sağlanması ve korunması için uygulanan ekonomik politikanın temel ve merkezî unsurunun rekabet olduğu, başka bir deyişle, rekabetin, ancak piyasa ekonomisi ile bir varlığa sahip olacağı ve piyasa ekonomisinin işlerliğinin sağlıklı bir rekabet ortamının mevcudiyetine bağlı olduğu, genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabetin; kâr, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadî hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmakta olduğu, rekabetin piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlayan araç durumundaki bir süreç olduğu için, rekabeti oluşturacak şartların bulunmaması durumunda piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işleminin sözkonusu olamayacağı açıklanmış olup, 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 bizatihi yasak olduğunun vurgulandığı, ayrıca bu fıkrada 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 maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesinin kabul edildiği, böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükünün ilgili teşebbüslere ait olduğu ve ispat güçlüğü nedeniyle Kanunun işleme hale gelmesinin önlenmesinin amaçlandığı görülmektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden davacı TANKES'te yapılan yerinde incelemede elde edilen 15.03.2018 tarihinde TANKES ██████████'ten, TANKES ██████████'a gönderilen "ERZURUM B.ŞEHİR 23.03.2018 TARİHLİ İHALESİ" başlıklı 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 vermeli. Ancak kendisi fuara gideceğinden bunun kararını bugün vermeliyiz... Ne dersiniz... aynı fikirde misiniz?" ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu e-postada "Asya" ile ifade edilen teşebbüsün ASYA TRAFİK olduğunun anlaşıldığı, bu konuda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığı, şirket içi yazışma niteliğindeki e-postanın devamında TANKES ██████████'in cevabi e-postasında ise; "onlar girsin, iş Rayennur'a gitmesin. ██████████ - ASYA TRAFİK ██████████] bize alacağımız bir rakam vermez zaten, levha ihalesinde bize destek atmak zorunda kalırlar" denildiği, söz konusu e-posta 15.03.2018'de ██████████ tarafından TANKES Yetkilisi ██████████'a 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 damşıklılığa yol açan bir durum oluşturduğu, fiili durumda da ihaleye iki teşebbüsten birinin girip diğerinin girmediği anlaşıldığından dava konusu işlemde bu yönden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı şirket tarafından, Asya firması ile "ortak girişim" olarak hareket etme

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1986

KARAR NO : 2021/1066

konusunda görüşmelerinin olduğu belirtilmiş ise de, 4734 sayılı Kanun'un Tanımlar başlıklı 4. maddesinde ortak girişimin; "*İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumları,*" ifade edilmiş olduğu, dava konusu işleme neden olan e-postada yer alan "ya siz girin ya biz girelim" ile "onlar girsin iş Rayennur 'a gitmesin" şeklindeki ifadelerine bakıldığında, davacı şirket ile Asya şirketinin arasındaki ilişkinin iş ortaklığı olmadığı açıktır.

Bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgelerle, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin ve söz konusu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacı şirketin ihalelere danışıklı teklif verdiği, hakim durum oluşturmak için şartnamelere müdahale ettiği, ihale öncesi maliyet oluşturma aşamasında fahiş fiyatlar vererek yaklaşık maliyeti yükselterek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, haklarında 489.209,34 TL idari pana cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 12/03/2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı işlemi hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın REDDİNE**, aşağıda dökümü yapılan 160,60 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, A.A.Ü.T uyarınca duruşmalı davalar için belirlenen 3.110,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **30 (otuz) gün** içerisinde **Ankara Bölge İdare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere, 27/05/2021** tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
SERPİL GENÇBAY
38343

Üye
YASİN DEMİR
182220

Üye
HAKAN PERVANLAR
216769

YARGILAMA GİDERLERİ :

| | | |
|----------------|---|----------|
| Başvurma Harcı | : | 54,40 TL |
| Karar Harcı | : | 54,40 TL |
| Vekalet Harcı | : | 7,80 TL |
| Posta Gideri | : | 44,00TL |

TOPLAM : 160,60 TL