

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2016/2664  
Karar No : 2018/3633

Tarih : 05.11.2018  
Sayı : 7942  
SDP : 640



**Temyiz Eden (Davacı)** : Denizli Sanayi Gazları Tic. Ltd. Şti.  
**Vekili** : Av. Cüneyt Kunter  
Sırapapılar Mah. 493. Sok. No:2 Mesutbey İşhanı Kat:4/41 - DENİZLİ  
**Karşı Taraf (Davalı)** : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 - Bilkent/ANKARA  
**Vekili** : Av. Meltem Türkoğlu - Aynı adreste  
**İstemin Özeti** : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/02/2016 günlü, E:2011/4163, K:2016/216 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.  
**Savunmanın Özeti** : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.  
**Danıştay Tetkik Hakimi** : Nihal ÖZMEN AKÇAM  
**Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği için bahisle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11/11/2010 günlü, 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/02/2016 günlü, E:2011/4163, K:2016/216 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddeleri, 16. maddesinin üçüncü, beşinci ve son fıkraları, 27. maddesi ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. ve Geçici 1. maddeleri aktarılarak; davacı şirketin, Habaş ve Kocaşaban ile ihale paylaşımı yapmak ve Berk Gaz ve Habaş ile anlaşarak Afyon Kocatepe Devlet Hastanesi'nin 17/12/2008 günlü ihalesini paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti amacıyla yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Kurul kararına değinildikten sonra; anılan hususlara ilişkin olarak Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi'nin ihale işlem dosyalarının incelenmesinden, hastanenin 17/12/2008 tarihinde gerçekleştirdiği narkoz gazı ihalesini 5,94.-TL/kg birim fiyat teklifiyle Berk Gaz'ın kazandığı (bir yıl önceki teklifi 4,95) ve Habaş'ın söz konusu ihaleye 7,95.-TL/kg'lik birim fiyat teklif verdiği (bir yıl önceki teklifi 5,25.-TL/kg), davacının ihaleye katılmadığı, anılan hastanenin aynı tarihli sıvı oksijen alım ihalesinin ise, 0,95.-TL/kg birim fiyat teklifle tek istekli olan Habaş üzerinde kaldığı (bir yıl önceki teklifi 0,685.-TL/kg), Afyonkarahisar Zübeyde Hanım Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin ihale işlem dosyalarının incelenmesinden, hastanenin 2004-2009 yılları arasındaki sıvı oksijen ve narkoz gazı alımlarına yönelik ihalelerinden davacının teklif verdiği ihalelere Habaş'ın; Habaş'ın teklif verdiği 25/12/2008 günlü ihaleye ise davacının teklif vermediği, sonuç olarak, Habaş ile davacı şirketin, Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi'nin 17/12/2008 günlü ihalesi ile Afyonkarahisar Zübeyde Hanım Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin 28/12/2006 günlü ihalesine ilişkin olarak anlaşmaları, davacı şirketin Habaş firmasıyla birlikte 2006 yılının sonundan 2008 yılının başlarına kadar olan dönemde, medikal gaz pazarında 4054 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi kapsamında yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü



T.C.  
DANIŞTAY

» İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/2664

Karar No : 2018/3633

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, ihlalin süresi dikkate alınarak; ihlalin bir yıldan uzun, beş yıldan kısa sürdüğü dikkate alınarak temel para cezasının yarı oranında artırıldığı, ihlallerde 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 gayrisafi gelirinin %1,2'si oranında olmak üzere 89.371,76.-TL idari para cezası verilmesine karar verildiği, Berk Gaz ve Habaş firmalarında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgeler ile bu belgelere konu Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi ile Afyonkarahisar Zübeyde Hanım Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin medikal gaz alım ihalelerinin incelenmesinden, Habaş ile davacı şirketin, Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi'nin 17/12/2008 günlü ihalesi ile Afyonkarahisar Zübeyde Hanım Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin 28/12/2006 günlü ihalesine ilişkin olarak anlaşılıkları, davacı şirketin Habaş firmasıyla birlikte 2006 yılının sonundan 2008 yılının başlarına kadar olan dönemde, medikal gaz pazarında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri, bu itibarla, medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirket hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davranışları nedeniyle tesis edilen dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan, her ne kadar davacı şirket tarafından idari para cezasının, ilgili pazar gelirleri üzerinden belirlenmesi gerekirken tüm gelirleri üzerinden belirlendiği ileri sürülmekte ise de, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, idari para cezasının gayrisafi gelir üzerinden verileceği belirtildiğinden ve bu hususta yurt içi-yurt dışı gelir ya da ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayırma gidilmediğinden, davacı şirketin, kendisine sadece ilgili pazar gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerektiği iddiasının yerinde görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/02/2016 günlü, E:2011/4163, K:2016/216 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/06/2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

**Başkan**  
Namık Kemal  
ERGANİ

**Üye**  
Nüket  
YOKLAMACIOĞLU

**Üye**  
Ziya  
ÖZCAN

**Üye**  
Hasan  
GÜZELER

**Üye**  
Abdülkadir  
ATALIK

**Üye**  
Yalçın  
EKMEKÇİ

**Üye**  
Doç. Dr. Selami  
DEMİRKOL

**Üye**  
Bilal  
ÇALIŞKAN

**Üye**  
Turgay Tuncay  
VARLI

**Üye**  
Hasan  
ODABAŞI

**Üye**  
Muhsin  
YILDIZ

