

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2011/4163  
Karar No : 2016/216

11/245  
REKABET KURUMU  
Tarih : 14.04.2016  
Sayı : 2511

Davacı : Denizli Sanayi Gazları Ticaret Ltd. Şti.

Vekilleri : Av. Cüneyt KUNTER, Av. Baran ERİŞ  
Valilik Karşısı, Doktorlar Cad., Mesutbey İş Hanı, K:4, No:41  
DENİZLİ

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

Vekili : Av. Meltem TÜRKOĞLU - Aynı adreste

Davanın Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden 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 kısmının; ihlale ilişkin somut hiçbir delil bulunmadığı, ihalelere ilişkin tabloların ihlalin varlığını ortaya koyamadığı, soruşturma kapsamındaki iki firmaya ceza verilmediği, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Afyon Kocatepe Hastanesi'nin 17.12.2008 tarihli ihalesine, ihale dokümanındaki tüplü oksijen ve narkoz gazları için üçüncü şahıslara karşı tüm sorumluluğun yükleniciye ait olduğuna ilişkin düzenleme ile anılan hastanenin İzmir'deki tesislerine olan uzaklığı sebebiyle katılmadıkları, Zübeyde Hanım Hastanesi'nin 29.12.2008 tarihli ihalesine ise, ücretsiz bakım yükümlülüğü, hastanenin tankının bulunmaması, alım miktarının düşüklüğü ve Ege Üniversitesi'nin 29.12.2008 tarihli ihalesinin alım miktarının yüksek olmasından dolayı anılan ihaleye odaklanmaları sebepleriyle katılmadıkları, ticari sebeplerle katılmadıkları ihalelerin anlaşma varmış gibi yorumlanamayacağı, anlaşma içinde olduklarına dair herhangi bir belge bulunmadığı, 2004-2007 yılları arasında Karboğaz firmasının, 2007 yılı sonrasında ise Linde firmasının üretim belgeleriyle ihalelere katıldıkları, dava konusu para cezasının tüm gelirleri üzerinden verildiği, ilgili pazar cirosu üzerinden verilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali 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, hem üretici konumundaki firmaların hem de bayilerin medikal gaz alım ihalelerine katılabildiği, üretici konumundaki bir teşebbüsle bir başka üreticinin bayisi konumundaki teşebbüsün ihalede karşı karşıya gelebilecekleri ve rakip konumdaki bu teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı anlaşma içerisinde olabilecekleri, ihalelere ilişkin tablolar incelendiğinde Zübeyde Hanım Hastanesi'nin 2004-2008 yıllarındaki narkoz gazı ve sıvı oksijen alım ihalelerinin davacı şirket üzerinde

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2011/4163

Karar No : 2016/216

kaldığı, anılan hastanenin 25.12.2008 tarihli ihalesine ise katılmadığı, dolayısıyla davacı şirketin iddialarının gerçeği yansıtmadığı, 4054 sayılı Kanun uyarınca rekabete aykırı davranışta bulunan teşebbüslere toplam cirosu üzerinden ceza verileceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**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 ihlal 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 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 idarî 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 teşebbüslerin aralarında gizli

T.C.

**DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2011/4163

Karar No : 2016/216

anlaşma yapmak suretiyle danişıklı hareket ederek hastane paylaşımına gittikleri, rakiplerin ihale öncesinde kazanan teklifi kimin vereceğini belirlediği, verilen teklif ve fiyatların rekabetçi pazarla çeliştiğinin tespit edildiği, il bazında yapılan incelemelerde, Ege Bölgesi, Afyonkarahisar'da bulunan hastanelerin ihale evraklarının incelendiği, davacının Habaş firması ile birlikte 2006 yılının sonundan 2008 yılının başlarına kadar olan dönemde medikal gaz pazarında yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiklerinin tespit edildiği, davacı şirket hakkında dava konusu Kurul kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle idari para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Dosya içeriği belge ve bilgiler ile soruşturma raporunun değerlendirilmesinden, Ege Bölgesi medikal gaz pazarında faaliyette bulunan davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna varıldığından 11.11.2010 günlü ve 10-72/1503-572 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin kısmında hukuki 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. Baran Eriş 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 ettiğinden 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 kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

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,

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2011/4163

Karar No : 2016/216

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 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 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 gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına 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 Cezaları" 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 gayrisafi 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 yönetmeliklerde 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,

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2011/4163

Karar No : 2016/216

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 cezaları" 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 gayrisafi gelirlerinin;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır.

Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal 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 ihallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihallerde bir katı oranında arttırılır. " 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." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin, Habaş ve Kocaşaban ile ihale paylaşımı yapmak ve Berk Gaz ve Habaş ile anlaşarak Afyon Kocatepe Devlet Hastanesi'nin 17.12.2008 tarihli ihalesini paylaşmak 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 ve Afyon Kocatepe Devlet Hastanesi'nin 17.12.2008 tarihli ihalesine ilişkin olarak Afyon'da faaliyet gösteren Kocaşaban ile ilgili olarak firma yetkilisince tutulan notta, "İhaleye biz ve Habaş katıldık.... İhaleden sonra Habaş (Metin Bey) ile konuştuk. Denizgaz ile görüştiklerini, kendilerinin ihaleye girmeyeceklerini söylemişler. Denizgaz'ın dediğine göre N2O'yu Berk Gaz'a bırakın demişler, diğerlerini de siz alın demişler. Bizi Denizgaz'ın bayisi olarak biliyorlarmış..." ifadelerine yer verildiği (Belge: AFY-3), pişmanlık başvurusu kapsamında Berk Gaz yetkilisi tarafından anılan nota ilişkin olarak, "Söz konusu belgede adı geçen Metin Bey Habaş'ın Bilecik bölge müdürüdür. Bu ihaleye biz ve Habaş katıldık ve ihale bizde kaldı. İhaleden sonra Metin Bey, Denizgaz'ın bayisi olup olmadığını sordu. Biz, bayi olmadığını, bağımsız bir firma olduğumuzu söyledik. Metin Bey'in Denizgaz'la görüştiklerini ve azot protoksitin Berk Gaz'a bırakılması, Denizgaz'ın bu ihaleye katılmayacağını söylediğini, likit oksijenin de Habaş'ta kalması gerektiğini söylemiş. Bize göre, Denizgaz sıvı oksijeni Linde'den aldığı için böyle bir paylaşımı Linde'nin istemiş olabileceğini düşünüyoruz. Bu ihalenin sözleşmesi sırasında Metin Bey'le tekrar karşılaştık. Orda bize, azot protoksit konusunda hastanenin alımını gerçekte 4 ton değil 1 ton (hastane, 2008 ihalesinde de

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2011/4163

Karar No : 2016/216

4 ton için ihaleye çıkılmış ancak 1.1 ton almıştı) olduğu ve birtakım zorluklar bulunduğunu bu nedenle azot protoksit satışı konusunda çok istekli olmadıklarını ifade etmiştir." açıklamalarında bulunulduğu, Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Berk Gaz yetkilisi Asım SAYIN ile Kocaşaban yetkilisi Mustafa KOCAŞABAN arasında gerçekleştirilen 18.02.2007 tarihli görüşmeye ilişkin notlarda, "...Hem Habaş hem de Karbogaz ile çalıştığı için başka bir bayii oraya gelmiyor. Dolayısıyla yalnız. Dışarıdan (biz hariç) sadece Denizgaz geliyor, onunla da bölge paylaşımı yapıyor. (...). Rekabet etmeyelim. Birlikte çalışalım. Hastaneleri siz alın, gazı bizden alın gibi konuştuk. Sıcak bakıyor. Bundan sonraki ihaleler için anlaşılabilir..." ifadelerine yer verildiği (Belge: AFY-5), Kocaşaban'da yapılan yerinde incelemede bulunan ve Kocaşaban tarafından Habaş'a hitaben yazılmış olan 28.04.2007 tarihli yazıda, "Afyon Zübeyde Hanım Doğum Evi Hastanesine bizlere herhangi bir bilgi vermeden Deniz gaz firmasıyla anlaşarak bizim girmememizi istemiştiniz." ifadelerine yer verildiği (Belge: AFY-11), 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 tarihli ihaleye ise davacının teklif vermediği, netice olarak, Habaş ile davacı şirketin, Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi'nin 17.12.2008 tarihli ihalesi ile Afyonkarahisar Zübeyde Hanım Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin 28.12.2006 tarihli 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 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 Yönetmeliğin 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 gelirin %1,2'si oranında olmak üzere 89.371,76.-TL idarî para cezası verilmesine karar verildiği, bu Kurul kararının davacıya ait olan kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2011/4163  
Karar No : 2016/216

Bakılan uyuşmazlıkta; 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 tarihli ihalesi ile Afyonkarahisar Zübeyde Hanım Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin 28.12.2006 tarihli ihalesine ilişkin olarak anlaştıkları, 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 sonucuna ulaşılmaktadır.

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, 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 ayrıma gidilmediğinden, davacı şirketin, kendisine sadece ilgili pazar gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerektiği iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 135,30.-TL yargılama giderinin davacı şirket üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.000.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu 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 : 66,00.-TL  
Toplam :135,30.-TL

**YASAKLI DİR**