

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2011/4077  
Karar No : 2017/3319

Tarih : 09.02.2018  
Sayı : 1209  
SDP : 640

**Davacı** : Kar-Ok Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.  
**Vekili** : Av. Osman Baturhan DURSUN  
Metropol Center, Ali Rıza Gürcan Cad., No:31, K:11, D:43-44  
Merter-Güngören/İSTANBUL

**Davalı** : Rekabet Kurumu  
Üniversiteler Mahallesi, 1597. Cadde, No:9 - Bilkent / ANKARA  
**Vekili** : Av. Meltem TÜRKOĞLU - Aynı adreste

**Davanın Özeti** : 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete ilişkin kısmının; katıldıkları tüm ihalelerde usulüne uygun davranıldığı, mevzuata aykırı hiçbir faaliyetin içerisinde olunmadığı, anlaşmaya ilişkin hukuki bir delil bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi** : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Berrin KARINCA'nın Düşüncesi** : Davacı şirkete 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiğinden 7.686,39 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 11.11.2010 günlü ve 10-72/1503-572 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istenilmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, aynı Yasanın 16. maddesinde de, bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci 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 gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda, Sağlık Bakanlığı Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği tarafından gönderilen şikayet dilekçesinde, 2008 yılında dokuz kalem medikal gaz alımı için yapılan ihaleye, Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi AŞ. (Habaş), Berk Gaz San. Ve Tic. Ltd. Şti.(Berk Gaz) ile Ersoy Gaz San ve Tic. AŞ.(Ersoy Gaz)'nin katıldıkları, Berk Gaz ve Ersoy Gaz'ın ihaleden çekilmelerinden sonra kalan tek teklif



T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2011/4077  
Karar No : 2017/3319

sahibinin Habaş olduğu ve söz konusu teklifin, daha önce düzenlenen ihale sonuçlarına göre yüksek olduğu ve kurumun zarara uğratıldığına iddia edilmesi üzerine, aralarında davacı şirketin de bulunduğu bir grup teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediği hususunda soruşturma açıldığı, yerinde inceleme yapıldığı, bölgede bulunan hastanelerin 2002-2009 dönemine ait ihale ve doğrudan temin dosyalarının da incelendiği ve Trabzon, Rize ve Erzurum'da bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinin rakip teşebbüsler arasında anlaşarak paylaşıldığı tespit edildiğinden, dava konusu Rekabet Kurulu Kararı ile 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinin ihlali nedeniyle davacı şirkete idari para cezası verildiği görülmüştür.

Dosyadaki mevcut belge ve bilgiler ile soruşturma raporunun değerlendirilmesi sonucunda, Erzurum medikal gaz pazarında faaliyette bulunan Berk Gaz, İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile davacı şirketin de aralarında olduğu bir grup teşebbüsün 2002 yılından 2009 yılına kadar olan dönemde çoğu zaman ihalelerden önce kimi zaman da ihalelerden sonra görüşmeler yaparak ihalelerde rekabetin ortadan kaldırılmasıyla anlaşma zemini aradığı ve hastanelerin medikal gaz alımı ihalelerinde fiyatları tespit etmek ve belirli ihalelerin belli teşebbüslerde kalmasını sağlamak amacıyla rekabet görüntüsü vermek için yan teklif vermek suretiyle hareket ettiği anlaşıldığından, teşebbüsler arası tespit edilen bu anlaşma ve eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, davacı şirkete 7.686,39 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 11.11.2010 günlü ve 10-72/1503-572 sayılı Rekabet Kurulu Kararının mevzuata uygun olduğu ve iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı Rekabet Kurulu 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 : 2011/4077  
Karar No : 2017/3319

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 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 değişimlerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabatin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere 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 Cezası" 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 belirtilmiştir; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre idari 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, idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği düzenlenmiş, 27. maddesinde ise, 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 : 2011/4077  
Karar No : 2017/3319

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 cezası" 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, ihlâl 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 ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde 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." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Erzurum medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketlerle; bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alımı ihaleleri öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek ve belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları gerekçesiyle davacı şirket hakkında 7.686,39 TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında yer verilen; kimliğinin gizli tutulmasını isteyen bir teşebbüs yetkilisinin verdiği beyanda, hastane medikal gaz alım ihalelerinin, teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşma ile paylaşıldığı, söz konusu anlaşmanın içerisinde davacı teşebbüsün de bulunduğu ifade edildiği; ayrıca, elde edilen belgeler ve bu belgelere dayalı yapılan değerlendirmelerden, Erzurum medikal gaz pazarında faaliyette bulunan Berk Gaz, İbrahim Ergün Habaş Oksijen ve Kar-Ok teşebbüslerinin, 2002 yılından bu yana, çoğu zaman ihaleler öncesinde, kimi zaman da ihalelerden sonra görüşmeler yaparak, ihalelerde rekabetin ortadan kaldırılarak anlaşma zemini arandığı, çoğu zaman bunun başarılı olduğu ve hastane ihalelerine anlaşmalı olarak ya tek teşebbüsün girdiği yahut da diğer teşebbüs veya teşebbüslerin rekabet görüntüsü meydana getirmek maksadıyla yan teklif sunmak amacıyla ihalelere girdiği, zaman zaman da görüşmelere rağmen anlaşmaya varılmadığı ve rekabet edildiği anlaşılmaktadır.



T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2011/4077  
Karar No : 2017/3319

Söz konusu ifadelerden ve değerlendirmelerden, Erzurum medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alımı ihaleleri öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek ve belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle anlaşmaları görülmektedir.

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.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 131,30-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800-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, 27.11.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	Dr. Hasan	Mürteza	İlker
ÖZGÜR	ÖDEN	GÜL	GÜLER	SERT

Yargılama Giderleri :  
Toplam Harç : 69,30-TL  
Posta Gideri : 62,00-TL  
Toplam : 131,30-TL



X