

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

**(Yargı Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2002-4-046
Karar Sayısı : 21-41/601-294
Karar Tarihi : 02.09.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER: Mesut MORGÜL, Ahmet Buğra KAZAK

C. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti.
Akatlar Mah. Meydan Sok. Edin Suner Plaza No:14/A
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yapılan değişikliğin davacı lehine sonuç doğurduğunun dikkate alınması gerektiğinden bahisle, 16.03.2007 tarihli ve 07-24/236-76 sayılı Rekabet Kurulu kararının Onmed Tıbbi Ürünler Pazarlama ve Dış Ticaret Ltd. Şti.'ye ilişkin kısmının Danıştay 13. Dairesinin 08.06.2021 tarih ve 2020/3330 E. ve 2021/2133 K. sayılı kararı ile iptali üzerine teşebbüse uygulanacak idari para cezasına konu ciro yılının yargı kararı doğrultusunda belirlenmesi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 16.03.2007 tarihli ve 07-24/236-76 sayılı kararıyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılarak aralarında Onmed Tıbbi Ürünler Pazarlama ve Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin (Onmed) de bulunduğu 22 teşebbüse idari para cezası uygulanmıştır.
- (3) Bu çerçevede Onmed'e 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca, eylemin en son 2002 yılında gerçekleştiği dikkate alınarak, 2001 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerini %5'i oranında 616.285,96 TL idarî para cezası verilmiştir.
- (4) Onmed tarafından Kurul kararına karşı açılan davada, Danıştay 13. Dairesinin 16.02.2010 tarih ve 2007/10122 E., 2010/1333 K. sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiş, kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 20.02.2014 tarih ve 2010/2314 E., 2014/424 K. sayılı kararıyla söz konusu Danıştay kararı onanmış, bunun üzerine yapılan karar düzeltme istemi ise İDDK'nın 04.12.2015 tarih ve 2014/3068 E., 2015/5143 K. sayılı kararıyla reddedilmiştir.
- (5) Onmed, 27.04.2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne özetle, "*idari para cezasına dayanak teşkil eden kanuni düzenlemenin değiştirilmesine rağmen lehe olan yeni düzenleme gözetilmeden karar verilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği*" iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuş, Anayasa Mahkemesi tarafından, 17.06.2020 tarihinde "*Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlâl edildiğine, kararın bir örneğinin suçta ve*

cezada kanunilik ilkesinin ihlâlinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay 13. Dairesi'ne gönderilmesine” karar verilmiştir¹.

- (6) Takiben Danıştay 13. Dairesinin 2020/3330 E. ve 2021/2133 K. sayılı kararı ile söz konusu Kurul kararı iptal edilmiştir.
- (7) Dosya konusunu içeren 25.08.2021 tarihli ve 2002-4-046/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (8) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili bilgi notunda; 4054 sayılı Kanun'un 23.01.2008 tarih, 5728 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesi ve para cezasında lehe düzenlemeler dikkate alınarak, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilen teşebbüslerden Onmed'e 2006 mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (9) Danıştay 13. Dairesinin, yukarıda sözü edilen 17.06.2020 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı üzerine aldığı 08.06.2021 tarih ve 2020/3330 E. ve 2021/2133 K. sayılı kararında özetle;
- 4054 sayılı Kanun'un Kurul kararının tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, yasaklanmış olan davranışların gerçekleştirildiği tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği yolundaki kuralın, 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı temel ceza kanunlarına uyum amacıyla çeşitli kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 472. maddesi ile “*Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.*” şeklinde değiştirildiği,
 - 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde, “...*bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı...*” ifadelerine yer verildiği,
 - “*Zaman Bakımından Uygulama*” başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının göndermede bulunduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise; “...*suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklılığı halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağı...*” hükmünün yer aldığı,
 - *Davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlemin tesisi tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, fiilin en son 2002 yılında gerçekleşmesi nedeniyle bu tarihten bir önceki mâli yıl olan 2001 yılı gayri sâfi geliri üzerinden para cezası verildiği,*

¹ Karar Tarihi: 17.6.2020, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 30.9.2020-31260, Başvuru Numarası: 2016/8342

- Onmed'in 2006 yılı gayri sâfi geliri ile 2001 yılı gayri sâfi gelirinin karşılaştırılmasından, daha düşük olduğu belirlenen 2006 yılı gayri sâfi geliri üzerinden para cezası verilmesinin davacı şirketin lehine olduğu, başka bir anlatımla, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında daha sonra yapılan değişikliğin davacı şirket lehine bir durum oluşturduğu,
- Tıbbî sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerle birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiş olan davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yapılan ve lehine sonuç doğuran değişiklikten yararlandırılarak, nihai karar tarihine en yakın mâli yıl olan 2006 yılı sonunda oluşan yıllık gayri sâfi geliri üzerinden cezalandırılması gerektiğinden, işlemin tesis tarihinde yürürlükte olan kanun hükmü uyarınca 2001 yılı sonunda oluşan yıllık gayri sâfi gelirlerinin %(.)'i üzerinden para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı

belirtilerek söz konusu Kurul kararı iptal edilmiştir.

- (10) Bu kapsamda Danıştay 13. Dairesinin 08.06.2021 tarih ve 2020/3330 E. ve 2021/2133 K. sayılı kararı uyarınca, Onmed'in lehine olan 2006 yılı cirosu üzerinden idari para cezası verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (11) Danıştay 13. Dairesinin 08.06.2021 tarih ve 2020/3330 E. ve 2021/2133 K. sayılı kararı üzerine düzenlenen rapora, toplanan bilgi ve belgelere ve incelenen dosya kapsamına göre; 4054 sayılı Kanun'un 23.01.2008 tarih, 5728 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesi ve para cezasında lehe düzenlemeler dikkate alınarak; tıbbi sarf malzemeleri pazarında, arz koşullarını piyasa dışında belirlemek, fiyat ve satım şartlarını rakiplerle birlikte belirlemek, pazarı bölüşmek ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle Onmed Tıbbi Ürünler Pazarlama ve Dış Ticaret Ltd. Şti.'ye ilgili mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi için 2006 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin %(.)'i oranında olmak üzere 1.184,78.- TL idari para cezası verilmesine gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.