

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
(Danıştay Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-87 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 13-48/675-289
Karar Tarihi : 21.08.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖR : Gözde KARABEL

C. KARŞI TARAF : - Bizim Medikal Tıbbi Gereçler İth. İhr. Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Özden BOSTAN
Turgut Reis Cad. No:36/7 Anıttepe/Ankara
- Atlas Medikal Elektronik Pazarlama ve Yatırım Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Hamza UÇAR
Elvan Mah. 1937. Sok. No:16/B Etimesgut/Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Bizim Medikal Tıbbi Gereçler İth. İhr. Tic. Ltd. Şti. ve Atlas Medikal Elektronik Pazarlama ve Yatırım Ltd. Şti. hakkında verilen 19.12.2008 tarih ve 08-74/1180-455 sayılı kararın sırasıyla 3/b maddesinin 01.02.2013 tarih ve 2009/3276 E., 2013/219 K. sayılı; 3/c maddesinin 30.05.2013 tarih ve 2009/3135 E., 2013/1631 K. sayılı karar ile Danıştay 13. Dairesi tarafından kısmi iptali nedeniyle, dosyanın adı geçen teşebbüsler yönüyle yeniden değerlendirilmesi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurulumuzun 19.12.2008 tarih ve 08-74/1180-455 sayılı kararında, tıbbi sarf malzemeleri ve laboratuvar hizmetleri alanında faaliyet gösteren Bizim Medikal Tıbbi Gereçler İth. İhr. Tic. Ltd. Şti. (Bizim Medikal) ile Atlas Medikal Elektronik Pazarlama ve Yatırım Ltd. Şti. (Atlas Medikal)'nin incelemeye tabi tutulan bazı teşebbüslerle birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine, anılan teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına; bu teşebbüslerden Bizim Medikal'e, 2007 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirinin % (.....)'ü oranında hesaplanarak 734.339,24 TL, Atlas Medikal'e ise 2007 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirinin (.....)%'i oranında hesaplanarak 49.185,88 TL idari para cezası uygulanmasına hükmedilmiştir.
- (3) Kurulumuzun bu kararına karşı Bizim Medikal ve Atlas Medikal tarafından dava açılmış olup, Danıştay 13. Dairesinin 01.02.2013 tarihli 2009/3276 E., 2013/219 K. sayılı ve 30.05.2013 tarihli 2009/3135 E., 2013/1631 K. sayılı kararları ile Kurulumuzun anılan kararının 3/b maddesi ile Bizim Medikal'e ve 3/c maddesi ile Atlas Medikal'e uygulanan idari para cezası miktarına ilişkin kısımlarının iptaline; diğer kısımlar açısından davanın reddine karar verilmiştir.
- (4) Bunun üzerine düzenlenen 15.08.2013 tarih ve 2007-2-87/BN sayılı bilgi notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: Raportör tarafından, Danıştay 13. Dairesinin söz konusu kararlarının gereğinin yerine getirilmesini teminen, anılan teşebbüslerin lehe olan 2006 yılı gayri safi gelirleri üzerinden idari para cezasının hesaplanmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) Orta ve Doğu Karadeniz bölgesinde faaliyet gösteren tıbbi cihaz sağlayıcısı bazı firmaların, ortak bir firma kurmak yoluyla anılan bölgelerde sağlık kuruluşlarınca gerçekleştirilen tıbbi cihaz ve sarf malzemesi alım ihalelerini paylaştıkları, ihalelerde rekabetçi teklif sunulmasını engelledikleri, yancı tabir edilen diğer birtakım firmaların daha önceden paylaşılmış olan ihalelerde teklif sunarak rekabetin mevcut olduğu izlenimi

verdikleri, ilk grup olaylarla bağlantılı bir şekilde bazı firmaların ortaklaşa kurulan firma yoluyla tıbbi cihaz ihalelerini paylaştıkları ihbarı ile ilgili yapılan soruşturma sonucu, incelemeye tabi tutulan bazı teşebbüslerle birlikte Bizim Medikal'in, Karadeniz Laboratuvar ortak girişim yapılanması altında rekabeti sınırlandıran bir oluşum kurmak, yaklaşık maliyetler konusunda diğer firmalar ile danışıklılık içerisinde olmak; Atlas Medikal'in ise tıbbi cihaz ve sarf malzemesi alımı ihalelerinde yan teklif konusunda diğer firmalar ile danışıklılık içerisinde olmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerinden bahisle idari para cezası verilmiştir.

- (6) Söz konusu Kurul kararına karşı adı geçen teşebbüslerce açılan dava sonucunda, Danıştay 13. Dairesi, 01.02.2013 tarihli 2009/3276 E., 2013/219 K. sayılı ve 30.05.2013 tarihli 2009/3135 E., 2013/1631 K. sayılı kararları ile anılan her iki teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ilişkin Kurulumuz kararının 2. maddesinde hukuka aykırılık görmemiştir. Buna karşın Danıştayın bahse konu kararlarında, Kurulumuz kararının Bizim Medikal ve Atlas Medikal'e uygulanan idari para cezasının miktarına ilişkin sırasıyla 3/b ve 3/c maddelerinin ilgili kısımlarının, failin lehine olan hükmün uygulanması ilkesine uyulmaması, gerekçesiyle iptaline hükmedilmiştir.
- (7) Danıştay kararlarının, Kurulumuz kararının iptal edilen kısmına ilişkin gerekçelerinde özetle;
- 08.02.2008 tarihinden önce idari para cezalarının düzenlendiği 4054 sayılı Kanun'un 16/2 maddesinde *"...yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği bir yıl önceki mali yılsonunda oluşan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası ..."* verilebileceğine ilişkin hüküm bulunduğu,
 - 08.02.2008 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile söz konusu hükmün *"... nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir."* şeklinde değiştirildiği,
 - 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun idari para cezası gerektiren bütün fiiller hakkında geçerli "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5/1. maddesinin gönderme yaptığı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2. maddesinde suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunun hükümlerinin farklı olması durumunda failin lehine olan kanunun uygulanacağı kuralının yer aldığı,
 - Dava konusu işlem bakımından idari para cezası verilmesine neden olan ihlalin 2007 yılında meydana geldiği,
 - 2007 yılında mevcut düzenleme gereğince 2006 yılı gayri safi gelirlerinin esas alınarak para cezası hesaplanması gerektiği, buna karşılık 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik uyarınca karar tarihine en yakın mali yılın 2007 yılına isabet ettiği,
 - Anılan iki düzenleme dikkate alındığında, 2006 ve 2007 yıllarına ilişkin gelirlerin değerlendirilmesi ve teşebbüsler lehine olanın tespit edilmesinin gerektiği,
 - Danıştay 13. Dairesinin 10.10.2012 tarih ve 2009/3276 E. sayılı ara kararıyla Bizim Medikal'in ilgili yıllardaki gelirlerine ilişkin bilgi ve belgelerin istendiği, gelen cevaba göre Bizim Medikal'in 2006 yılı gayri safi gelirinin 2007 yılından daha düşük olduğunun görüldüğü,
 - Aynı şekilde Danıştay 13. Dairesinin 01.02.2013 tarih ve 2009/3135 E. sayılı ara kararıyla Atlas Medikal'in ilgili yıllardaki gelirlerine ilişkin bilgi ve belgelerin istendiği, gelen cevaba göre Atlas Medikal'in 2006 yılı gayri safi gelirinin 2007 yılından daha düşük olduğunun anlaşıldığı,

- Eylem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Kanun hükümlerinin davacı teşebbüsler lehine olduğu ve lehe olan 2006 yılı gayri safi geliri üzerinden idari para cezasının hesaplanması gerektiğinden, teşebbüslerin 2007 yılı gayri safi geliri üzerinden idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının ilgili kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı

ifadelerine yer verilmiştir.

- (8) Dosya içeriğinin incelenmesinden, Bizim Medikal'in (.....)TL olan 2006 yılı gayri safi geliri üzerinden %(.....) oranında uygulanacak idari para cezası miktarının 721.533,52 TL; buna karşılık (.....) TL olan 2007 yılı gayri safi geliri üzerinden takdir edilen miktarın ise 734.339,24 TL olduğu görülmektedir.
- (9) Atlas Medikal'in ise, (.....)TL olan 2006 yılı gayri safi geliri üzerinden %(.....)oranında uygulanacak idari para cezası miktarının 45.677,98 TL; buna karşılık (.....) TL olan 2007 yılı gayri safi geliri üzerinden takdir edilen miktarın ise 49.185,88 TL olduğu anlaşılmaktadır.
- (10) Bu çerçevede yukarıda özetlenen Danıştay kararları doğrultusunda, Bizim Medikal ve Atlas Medikal'in 2006 yılı gayri safi gelirlerinin 2007 yılından daha düşük olduğu, bu nedenle lehe olan 2006 yılı gayri safi geliri üzerinden idari para cezasının hesaplanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (11) Düzenlenen rapora, bilgi notuna ve incelenen dosya kapsamına göre;
19.12.2008 tarih ve 08-74/1180-455 sayılı karar ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri tespit edilen teşebbüslerden;
 - Bizim Medikal Tıbbi Gereçler İth. İhr. Tic. Ltd. Şti.'ye, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca ve Danıştay 13. Dairesinin 01.02.2013 tarih ve 2009/3276 E., 2013/219 K. sayılı kararı ile lehe düzenlemeler dikkate alınarak 2006 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %(.....)'ü oranında olmak üzere 721.533,52 TL,
 - Atlas Medikal Elektronik Pazarlama ve Yatırım Ltd. Şti.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca ve Danıştay 13. Dairesinin 30.05.2013 tarih ve 2009/3135 E., 2013/1631 K. sayılı kararı ile lehe düzenlemeler dikkate alınarak 2006 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %(.....)'i oranında olmak üzere 45.677,98 TL

idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.