

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-4-46
Karar Sayısı : 17-15/211-90
Karar Tarihi : 04.05.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK,
Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER : Esin AYGÜN, Hatice CESUR

C. BAŞVURUDA

BULUNAN

: - Dörtel Ürünler İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Önder Cad. No:3/2 Beşevler, Ankara
- MMT Merit Medikal Teknolojiler İmalat İthalat İhracat Pazarlama
ve Ticaret Danışmanlık Ltd. Şti.
Kültür Mah. Çaldıran Sok. No:14/8 Kızılay Çankaya, Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Danıştay 13. Dairesinin 01.07.2015 tarih ve 2014/2362 E., 2015/2752 K. sayılı kararı üzerine Tera Medikal Sistemler ve Elektronik San. Tic. Ltd. Şti.'ye 2001 yılı yerine 2014 yılı gayri safi gelirine göre idari para cezası verilmesini içeren 01.09.2015 tarih ve 15-34/514-162 sayılı Kurul kararı emsal gösterilerek ilgili kararın Dörtel Ürünler İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile MMT Merit Medikal Teknolojiler İmalat İthalat İhracat Pazarlama ve Ticaret Danışmanlık Ltd. Şti. hakkında da uygulanması talebi.
- (3) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 07.03.2017 tarih ve 1542 sayı, 17.04.2017 tarih ve 2672 sayı ile giren başvurular üzerine düzenlenen 26.04.2017 tarih ve 2002-4-46/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Bilgi Notu'nda; başvuru sahipleri Dörtel Ürünler İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (DÖRTEL) ve MMT Merit Medikal Teknolojiler İmalat İthalat İhracat Pazarlama ve Ticaret Danışmanlık Ltd. Şti. (MMT) aleyhine haklarında kesinleşmiş yargı kararları bulunması nedeniyle, başvurulara ilişkin herhangi bir işlem tesisine yer olmadığı ifade edilmiştir.
- (5) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvurularda özetle; Tera Medikal Ltd. Şti. (TERA) hakkında verilen 01.09.2015 tarih ve 15-34/514-162 sayılı Kurul kararı emsal gösterilerek, ilgili kararın DÖRTEL ve MMT hakkında da uygulanması talep edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (6) 09.04.2002 tarih ve 02-21/234-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ile, tıbbi sarf malzemeleri pazarında, iyileştirici nitelikteki kardiyoloji sarf malzemesi sağlayıcısı teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası üzerine, AGE İthalat İhracat Ltd Şti., Anki Medikal Paz. ve Tic. Ltd. Şti., Arte Dış Tic. A.Ş., DÖRTEL, Ekin Sağlık Ürün Paz. ve Tic. Ltd. Şti., Elektra Biomedikal Müh. San. ve Tic. A.Ş., ELT Endoluminal Sist. Ltd. Şti., Formed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti., Genç Girişim Med. Sist. San. ve Tic. Ltd. Şti., Light Medikal Tıbbi Malzeme İhr-İth. Ltd. Şti., MMT, Medim Dış Ticaret A.Ş., Medistar Biomedikal Mühendislik A.Ş., Mutlu Medikim Tıbbi Malzeme ve Tic. Ltd. Şti., Nemed Tıbbi Ürünler San. ve Dış Tic. Ltd. Şti., Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti., PM Group, Poyra Dış Tic. Ltd. Şti., Proses A.Ş., Promesis Prof. Medikal Sis. San. ve Tic. A.Ş., Remed Med. ve Endüstriyel Cih. Tic. Ltd. Şti., Reysaş Tıbbi Cihaz Tem. Ve Tic. A.Ş., Sesa Elektronik San. ve Tic. A.Ş., Selen Ltd. Şti., Sumed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti., Tarcem Tıbbi Ürünler San. ve Tic. Ltd. Şti., TERA hakkında önaraştırma başlatılmıştır.
- (7) Yapılan önaraştırma sonucunda, Rekabet Kurulunca alınan 06.06.2002 tarih ve 02-36/396-164 sayılı kararın, Danıştay 13. Dairesinin 22.06.2005 tarih ve 2005/938 E., 2005/3245 K. sayılı kararıyla "Yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı..." gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine Rekabet Kurulu, 15.08.2005 tarih ve 05-51/785-M sayı ile mezkûr teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına karar vermiştir¹.
- (8) Yürütülen soruşturma sonucunda 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayı ile;
- Tıbbi sarf malzemeleri pazarında, arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesi, fiyat ve satım şartlarının rakiplerle birlikte belirlenmesi, pazarın bölüşülmesi ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine,
 - Aralarında TERA'nın da bulunduğu altı teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2001 yılı net satışlarının takdiren %5'i oranında idari para cezası verilmesine,
 - Aralarında MMT'nin de bulunduğu 12 teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2001 yılı net satışlarının takdiren %4'ü oranında idari para cezası verilmesine,
 - Aralarında DÖRTEL'in de bulunduğu dört teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2001 yılı net satışlarının takdiren %2'si oranında idari para cezası verilmesine,
 - Altı teşebbüsün ise 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediğine
- karar verilmiştir.

¹ Kurul'un 22.06.2006 tarih ve 06-45/573-M sayılı kararı ile Meday Sağ. Ür. Paz. Tic. Ltd. Şti., soruşturmaya dahil edilmiştir.

- (9) Gerekçeli kararın taraflara tebliğini müteakip, TERA tarafından Kurum aleyhine açılan davanın yargılanması sonucunda verilen hüküm, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20.04.2014 tarih ve 2010/3065 E., 2014/420 K. sayılı kararı ile bozulmuştur. Anılan kararda İdari Dava Daireleri Kurulu, Rekabet Kurulu kararında yer alan tespitler değerlendirildiğinde, davacı şirketin tıbbi sarf malzemeleri pazarında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinin açık olduğuna karar vermiştir. Ancak; 4054 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, yasaklanmış olan davranışların gerçekleştirildiği tarihten bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği yolundaki hükmün, 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile "... 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 gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir." şeklinde değiştirildiği ifade edilmiştir.
- (10) Yukarıda yer verilen değişiklik çerçevesinde İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (Kabahatler Kanunu) "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 (TCK) 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "...suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklılığı halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağı.." ifadelerine yer verildiği; davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un işlemin tesisi tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, eylemin en son gerçekleştiği yıl olan 2002 yılından bir önceki yıl olan 2001 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verildiği; ancak davacı tarafından sunulmuş olan dilekçelerden şirketin 2006 mali yıl sonunda oluşan net satışlarının 2001 yılındaki net satışlardan daha düşük olduğunun görüldüğü; 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile yapılan değişiklik çerçevesinde 2006 yılı gayri safi gelir üzerinden idari para cezası verilmesinin davacının lehine olduğundan bahisle, dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmediği değerlendirilmesi yapılmıştır.
- (11) Açıklanan nedenlerle, Danıştay 13. Dairesi tarafından 01.07.2015 tarih ve 2014/2362 E., 2015/2752 K. sayılı karar ile bozma kararına uyularak, İdari Dava Daireleri Kurulu kararında belirtilen gerekçelerle Rekabet Kurulunun 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı dava konusu kararın TERA'ya yönelik kısımlarının iptaline karar verilmiştir.
- (12) Yukarıda yer verilen Danıştay 13. Dairesinin kararı, Kurulun 01.09.2015 tarih ve 15-34/514-162 sayılı kararı ile uygulanmış ve TERA'ya 2001 yılı yerine 2014 yılı gayri safi gelirlerine göre idari para cezası verilmesine karar verilmiştir. Dosya konusu başvurularda, TERA hakkında verilen Kurulun 01.09.2015 tarih ve 15-34/514-162 sayılı kararı emsal gösterilerek, ilgili kararın DÖRTEL ve MMT hakkında da uygulanması talep edilmektedir.

- (13) Rekabet Kurulunun 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı kararı ile aleyhine idari para cezasına hükmedilen DÖRTEL tarafından söz konusu karar, idari dava konusu yapılmış, açılan dava Danıştay 13. Dairesinin 06.02.2010 tarih ve 2007/12030 E., 2010/1334 K. sayılı kararı ile reddedilmiştir. Başvuru sahibi şirket tarafından anılan karar temyiz edilmiş ve temyiz sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 20.02.2014 tarih ve 2010/2955 E., 2014/422 K. sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi tarafından kurulan hükmün onanmasına karar vermiştir. Başvuru sahibi tarafından son olarak karar düzeltme talebinde bulunulmuş ancak bu talep de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25.05.2016 tarih ve 2014/2477 E., 2016/2199 K. sayılı kararı ile reddedilmiştir. Diğer bir anlatımla DÖRTEL aleyhine verilen karar kesinleşmiştir.
- (14) Kabahatler Kanunu'nun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar rekabet hukuku bakımından da geçerlidir. Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesine göre, TCK'nın zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir. Kabahat, failin icrai veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır. Neticenin olduğu zaman bu bakımdan dikkate alınmaz. Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan, idari yaptırımlara ilişkin kararın yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralını açıklamak gerekirse; idari yaptırım kararı kesinleşmemiş ise kabahat teşkil eden eylem için lehe düzenlemeden yararlanılabilecek, kesinleşmiş ise derhal uygulama kuralı nedeniyle yararlanılamayacaktır. İdari yaptırım kararı kesinleşinceye kadar ise lehe olan her türlü düzenleme, kanun yolu aşamasında olsa bile dikkate alınabilecektir.
- (15) Yukarıda açıklanan nedenlerle, DÖRTEL aleyhine hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunması nedeniyle, Kuruma yapılan ve özünü Kabahatler Kanunu'nun zaman bakımından uygulanması sonucunda lehe bir düzenleme yapılması talebini oluşturan başvuruya ilişkin yapılabilecek herhangi bir hukuki ve/veya idari işlemin bulunmadığı değerlendirilmektedir.
- (16) MMT tarafından Kurum kayıtlarına intikal eden başvuruya bakıldığında ise, Rekabet Kurulunun 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı kararı ile aleyhine idari para cezası hükmedilen MMT tarafından da söz konusu karar idari dava konusu yapılmış ve açılan dava Danıştay 13. Dairesinin 16.02.2010 tarih ve 2007/11221 E., 2010/1336 K. sayılı kararı ile reddedilmiştir. Başvuru sahibi MMT tarafından anılan karar temyiz edilmiş ve temyiz sonucunda İdari Dava Daireleri Kurulu 20.02.2014 tarih ve 2010/3283 E., 2014/436 K. sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi tarafından kurulan hükmün onanmasına karar vermiştir. Mezkûr kararın tebliğini izleyen 15 gün içinde başvuru sahibi MMT karar düzeltme yoluna başvurmadığından, Kurul tarafından aleyhine verilen karar kesinleşmiştir.
- (17) Yukarıda açıklandığı üzere, Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan, idari yaptırımlara ilişkin kararın yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralının geçerli olması ve idari yaptırım kararının kesinleşmiş olması halinde lehe düzenlemeden yararlanılamaması nedeniyle, başvuru sahibi MMT hakkında da herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (18) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı Rekabet Kurulu kararının DÖRTEL ve MMT bakımından kesinleşmiş olması nedeniyle, haklarında lehe bir düzenleme yapılması talebini oluşturan başvurulara ilişkin herhangi bir işlem tesisine yer olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

- (19) Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre; 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı Rekabet Kurulu kararının Dörtel Ürünler İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve MMT Merit Medikal Teknolojiler İmalat İthalat İhracat Pazarlama ve Ticaret Danışmanlık Ltd. Şti. bakımından kesinleşmiş olması nedeniyle, başvurulara ilişkin herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.