

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2011/51  
Karar No : 2014/419

REKABET KURUMU  
Tarih : 09.05.2014  
Sayı : 2581



**Temyiz Edenler** : **1- (Davacı)** : Medistar Biomedikal Müh. A. Ş.  
**Vekili** : Av. Abdullah Buladı  
Cumhuriyet Cad. No:139 k: 4 D: 9 - Harbiye/İSTANBUL  
**2- (Davalı)** : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA  
**Vekili** : Av. Nuran İnan - aynı adreste

**İstemin Özeti** : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 07/05/2010 günlü, E: 2007/14508, K: 2010/3849 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, taraflarca istenilmektedir.

**Savunmaların Özeti** : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği taraflarca karşılıklı olarak savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Şehnaz Gençay Karabulut

**Düşüncesi** : Temyiz istemlerinin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyle dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; tıbbi sarf malzemeleri pazarında, iyileştirici nitelikteki kardiyoloji sarf malzemesi sağlayıcısı teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 16/03/2007 günlü, 07-24/236-76 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 07/05/2010 günlü, E: 2007/14508, K: 2010/3849 sayılı kararıyla; işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgeler davacı şirket yönünden değerlendirildiğinde, stent ve pil satışı ile iştigal eden davacı şirketin, Kardiyoloji Çalışma Grubu (KÇG) üyesi olduğu ve Pacing ve Elektrofizyoloji Malzemeleri Dağıtıcısı Firmalar Platformu (PEFiP) Etik Kodeksini kabul ettiği, pazarda faaliyet gösteren soruşturma tarafı teşebbüslerle birlikte hastanelerden konsinye malzemelerin çekilmesi ve hastanelere mal vermeye ilişkin olarak hazırlanan bildiriye imza attığı, adi ortaklık sözleşmesini ve 25.000.- ABD Dolarlık borç senedini imzaladığı, rakiplerle birlikte mal vermeme boykotunu uyguladığı, konsinyeleri hastanelerden çekmek ve ihalelere katılmamak suretiyle ilgili pazardaki ürünlerin arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesine yol açtığı, ayrıca rakip teşebbüslerle birlikte pazardaki fiyat ve satım şartlarını belirlediği, rakipleriyle birlikte pazar paylaşımı eylemlerine katıldığı sonucuna ulaşıldığı; Rekabet Kurulunca, fiyat tespiti, pazar paylaşımı, ihale tekliflerinin ortak ayarlanması, arz boykotu ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik bu davranışların, rekabetçi sürecin merkezine doğrudan müdahaleyi temsil ettiği için ağır rekabet ihlâli olarak kabul edildiği; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idari para cezası takdir edilirken; ihlâl sürecinde teşebbüslerin stratejilerini ayrıntılı olarak ortaya koymaları, bu stratejileri gerçekleştirmeye yönelik örgütlenmeler kurup bu örgütlenmelerde organizasyonel bir yapı oluşturmaları, aralarındaki iletişimi sürekli kılmak üzere e-posta grupları kurmaları, yapılan anlaşmalara uyumu sağlamak üzere yaptırım mekanizmaları geliştirmeleri ve birbirlerini

T.C.

**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2011/51

Karar No : 2014/419

denetlemelerinin, teşebbüslerce rekabetçi sürecin kasıtlı olarak engellenildiğini kanıtadığı, kartele taraf teşebbüslerin iyileştirici nitelikte kardiyoloji sarf malzemesi sağlayıcısı teşebbüslerin önemli bir kısmını oluşturması ve SSK, Emekli Sandığı, Bağ- Kur ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının ülkemizdeki sağlık hizmetlerinin yaklaşık %90'ın finanse eden kuruluşlar olmasından ötürü, kartel üyelerinin bu kurumlara yönelik uyguladığı mal vermeme boykotu, konsinyelerin geri çekilmesi, toplu ihalelere katılmama gibi eylemlerinin sağlık hizmetlerinin sunumunda çok ciddi sıkıntılara neden olduğu, bu nedenle teşebbüslerin mal vermeme boykotunun kısa sürmesine rağmen, ilgili pazarda etkisini derhal göstererek amacına ulaştığı hususlarıyla birlikte, rekabet ihlali yaptığı tespit edilen teşebbüslerin bu ihlallerin ortaya çıkışındaki rolleri, gerçekleştirdikleri ihlallerin niteliği ve süresinin de dikkate alındığı; bu bağlamda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri saptanan teşebbüslerden bir kısmının kartelin oluşumunda ve yürütülmesinde, öncülük edip kartel organizasyonunda aktif rol aldıkları, diğer teşebbüslerin ise yapılan anlaşmalara uymakla birlikte kartel organizasyonunda öncü olmadıkları yolunda değerlendirmeler yapıldığı; bu kapsamda davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlemin tesis tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca, eylemin en son 2002 yılında gerçekleştiği ve şirketin yukarıda belirtilen durumu dikkate alınarak, 2001 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin taktiren %5'i oranı üzerinden idarî para cezası verildiği; ancak, 4054 sayılı Kanun'un işlem tarihinde 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 gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği yolundaki hükmün, 08/02/2008 günlü, 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı 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 nihai karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai 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; diğer yandan, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı, "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının göndermede bulunduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin 2. numaralı fıkrasında ise; suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklılığı halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağını hükme bağlandığı; bu yasal düzenlemeler uyarınca, 4054 sayılı Kanun 16. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin davacı lehine bir sonuç doğurup doğurmadığının önem taşıdığı; davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlemin tesisi tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, eylemin en son 2002 yılında gerçekleşmesi nedeniyle bu tarihten bir önceki mali yıl olan 2001 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmiş ise de, anılan maddede yapılan değişiklik uyarınca, nihai karar tarihi olan 16/03/2007 tarihinden bir önceki malî yıl olan 2006 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesi gerektiğinden ve 16/02/2010 tarihinde yapılan duruşma sırasında davacı şirket vekili tarafından, dava konusu karardan bir önceki yıl olan 2006 malî yılı sonunda şirketin yıllık gayri safi gelirinin, 2001 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerine göre daha düşük olduğu belirtilerek, bu lehe durumun uygulanması gerektiği ileri sürüldüğünden, 16/02/2010 tarihli ara kararı ile taraflardan, davacı şirketin 2006 malî yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirini tevsik edecek vergi dairesi onaylı belgelerin gönderilmesinin istendiği; gelen yanıtlarla dosyada mevcut 2001 yılı gayri safi gelirinin karşılaştırılmasından, daha düşük

T.C.

**DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2011/51

Karar No : 2014/419

olduğu belirlenen 2006 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesinin davacı şirketin lehine olduğunun, diğer bir deyişle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin davacı şirket lehine bir durum yarattığının saptandığı; bu durumda; tıbbi sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerle birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği saptanmış olan davacı şirketin, aynı Kanun'un 16. maddesinde yapılan ve lehine sonuç doğuran değişiklikten yaralandırılarak, nihaî karar tarihine en yakın mali yıl olan 2006 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi geliri üzerinden cezalandırılması gerektiğinden, işlem tesis tarihinde yürürlükte olan kanun hükmü uyarınca 2001 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin %5'i üzerinden para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.

Anılan kararı davacı, olayda 4054 sayılı Yasanın ihlalinden söz edilemeyeceğini öne sürerek gerekçe yönünden, davalı idare ise, esas yönünden temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler .

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, taraflar temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 07/05/2010 günlü, E: 2007/14508, K: 2010/3849 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/02/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

**Başkan Vekili**  
Halide Ayfer  
ÖZDEMİR

**Üye**  
Nüket  
YOKLAMACIOĞLU

**Üye**  
İbrahim  
BERBEROĞLU

**Üye**  
Namık Kemal  
ERGANİ

**Üye**  
Nalan  
TERZİ

**Üye**  
Şaban  
IŞIK

**Üye**  
Ali İhsan  
ŞAHİN

**Üye**  
İbrahim  
ALİUSTA

**Üye**  
Halil  
ÇIRAK

**Üye**  
Vahit  
BEKTAŞ

**Üye**  
Hasan  
GÜZELER

**Üye**  
Mehmet  
ÇELİK

**Üye**  
Orhan  
BOYRAZ

**Üye**  
Abdülkadir  
ATALIK

**Üye**  
Fatih  
CİHANGİR

