

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/3276  
Karar No : 2013/219

REKABET KURUMU

Tarih : 17.07.2013  
Sayı : 4347

**Davacı** : Bizim Medikal Tıbbi Gereçler İthalat İhracat Ticaret Ltd. Şti.

**Vekili** : Av. Özden BOSTAN  
Turgut Reis Cad. No:36/7 Anıttepe / ANKARA

**Davalı** : Rekabet Kurumu  
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA



**Davanın Özeti** : Tıbbi sarf malzemeleri ile laboratuvar cihaz ve hizmetleri pazarında faaliyet gösteren davacının da aralarında bulunduğu teşebbüslere, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19.12.2008 tarih ve 08-74/1180-455 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde aykırı davranışlar içerisinde bulunmadığı, soruşturma heyetinin elde edilen delilleri hatalı değerlendirdiği, davacı şirket ile ilgili bir bilgi ya da belge bulunmadığı, firmaların aralarında anlaşarak ihalelere anlaşmalı bir şekilde fiyat verdiklerine ilişkin bir tespit bulunmadığı, davacı şirket yetkilileri hakkında devam eden bir ceza kovuşturması veya bu kapsamda verilen bir karar bulunmadığı, davacı şirketin birçok medikal firmasının belirli illerde münhasır bayilik faaliyetini yürüttüğü, piyasanın rakip firmalarla anlaşmak suretiyle paylaşılmasının söz konusu olmadığı, davacı şirketin rakip firmaların faaliyet yürüttüğü bölgelerde ihalelere katılmamasının münhasırlığın yanında ekonomik ve fiili engeller nedeniyle de dayandığı, Rekabet Kurumu'nun soruşturmaya konu delilleri, konu hakkında açılan ceza kovuşturmasında elde edilen delillerden temin ettiği, bu nedenle ceza yargılamasının sonucu beklenilmeksizin karar verilemeyeceği, 5326 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca bir fiilin hem suç hem de kabahat teşkil etmesi halinde ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceğinin kurala bağlandığı, bu nedenle Rekabet Kurulu'nun suç soruşturmasının sonucunu beklemesinin kanuni bir zorunluluk olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Davacı şirket tarafından ilgili bölgede münhasır bayilik faaliyeti yürütüldüğü iddia ediliyorsa da, soruşturma sürecinde yapılan yerinde incelemelerde, böyle bir hususun gündeme getirilmediği gibi yazılı bir bayilik sözleşmesi bulunmadığı yönünde beyanlarda buldukları, ayrıca davacı şirket ile Sinmed ve Karadeniz Medikal firmalarının aynı ihalelere girdiği hususunun sabit olduğu, ceza mahkemesi kararının beklenilmesi gerekliliğinin söz konusu olmadığı, ceza yargılamasının muhatabının gerçek kişiler, rekabet soruşturmasının muhatabının ise tüzel kişiler olması karşısında mükerrer cezalandırmanın söz konusu olmayacağı, yalnızca ceza kovuşturmasından elde edilen delillere dayanılarak karar verilmeyeceği, yapılan yerinde incelemelerle deliller elde edildiği gibi ceza kovuşturmasına ilişkin delillerin de teşebbüs yetkililerinin yazılı beyanlarıyla teyit edildiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/3276  
Karar No : 2013/219

**Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi** : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Berrin KARINCA'nın Düşüncesi** : Davacı şirket tarafından, tıbbi sarf malzemeleri ile laboratuvar cihaz ve hizmetleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Yasanın 4. maddesini ihlal ettiğinden anılan Yasanın 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin 19.12.2008 gün ve 08-74/1180-455 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istenilmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4'ncü maddesi ile; 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 yasaklanmış ve 16. madde hükmü ile 4. maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul Kararı ile tesbit edilenlere para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Olayda, Orta ve Doğu Karadeniz Bölgesinde tıbbi sarf malzemeleri ve laboratuvar hizmetleri alanında faaliyet gösteren firmaların, ortak bir şirket kurmak suretiyle sağlık kuruluşlarınca gerçekleştirilen tıbbi cihaz ve sarf malzemesi alım ihalelerini paylaştıkları rekabetçi teklif sunulmasını engelledikleri, yancı tabir edilen diğer firmaların daha önce paylaşılmış olan ihalelere teklif vererek rekabetin mevcut olduğu izlemine yarattığı iddiasıyla davalı idare tarafından 4054 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca başlatılan soruşturma sonucunda dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Dosyada mevcut tüm belge ve bilgiler ile soruşturma raporunun birlikte değerlendirilmesinden, Karadeniz Laboratuvar isimli oluşum içinde, incelemeye tabi tutulan diğer firmalarla birlikte davacı şirketin de yer aldığı, bu ortak girişim anlaşmasının, laboratuvar cihazı ve malzemeleri pazarında rekabeti bozucu ve sınırlandırıcı nitelikte olduğu, davacı şirketin aynı coğrafi bölgede laboratuvar hizmetleri sunan rakipleriyle birlikte hareket ettiği, tıbbi cihaz ve sarf malzemesi alımı ihalelerinde yaklaşık maliyetlerin belirlenmesi sürecinde diğer firmalar ile bağlantı içinde bulunduğu ve 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; idari para cezalarının düzenlendiği ve 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası" şeklinde verilbileceği yolundaki hüküm, 8.2.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 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 yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir." şeklinde değiştirilmiştir.

5728 sayılı Yasanın 474. maddesi ile 4054 sayılı Yasanın 55. maddesinde yapılan

T.C.

**DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

**Esas No : 2009/3276**

**Karar No : 2013/219**

düzenleme sonucu ise "Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz." kuralı getirilmiştir.

5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde; "Bu Kanunun; İdari 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 da uygulanacağı kuralına yer verilmiş, "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gönderme yaptığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanu'nunun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü yer almıştır.

İdari para cezasının verilmesine neden olan ihlalin 2007 yılında olduğu, eylemin gerçekleştirildiği tarih itibariyle yürürlükteki mevzuat uyarınca 2006 yılı gayrisafi gelirlerinin esas alınarak idari para cezası hesaplanması gerekirken 2007 yılı gayrisafi gelirlerinin esas alındığı, 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinde 5728 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik uyarınca da nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan mali yılın 2007 yılına isabet ettiği dikkate alındığında, 2006 ve 2007 yıllarına ilişkin gayrisafi gelirlerin değerlendirilmesi ve davacı lehine olanın tespiti suretiyle idari para cezası yönünden yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, dava konusu Rekabet Kurulu Kararının davacı şirkete ilişkin kısmı itibariyle idari para cezasının iptali gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 09.10.2012 tarihinde, davacı şirket vekili Av. Özden Bostan'ın, davalı idare hukuk müşaviri Mehmet Özden'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilerek taraflar dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. 10.10.2012 tarihinde verilen ara kararı uyarınca tarafların Savcı düşüncesine karşı yazılı görüşlerini bildirmeleri amacıyla belirlenen yasal süre beklendikten ve yine aynı tarihli ara karara cevap verildiği görüldükten sonra, dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, tıbbi sarf malzemeleri ile laboratuvar cihaz ve hizmetleri pazarında faaliyet gösteren davacının da aralarında bulunduğu teşebbüslere, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19.12.2008 tarih ve 08-74/1180-455 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 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.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/3276  
Karar No : 2013/219

Bu haller, 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,
- 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..." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, 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.

4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında; bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin *bir yıl önceki malî yıl sonunda* oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş, dördüncü fıkrasında ise; Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacağı kurala bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında; Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen miktardan aşağı olmamak ve kastın varlığı, kusurun ve zararın ağırlığı, eylemde bulunan teşebbüslerin pazar içindeki konumları gibi unsurlar da dikkate alınmak üzere, eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafî gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; aralarında davacı şirketin de bulunduğu Orta ve Doğu Karadeniz Bölgesinde birtakım tıbbi cihaz sağlayıcısı firmaların, ortak bir firma kurmak yoluyla anılan bölgelerde sağlık kuruluşlarınca gerçekleştirilen tıbbi cihaz ve sarf malzemesi

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

**Esas No : 2009/3276**

**Karar No : 2013/219**

alım ihalelerini paylaştıkları, ihalelerde rekabetçi teklif sunulmasını engelledikleri, yancı tabir edilen diğer birtakım firmaların daha önceden paylaşılmış olan ihalelerde teklif sunarak rekabetin mevcut olduğu izlenimini verme fonksiyonunu ifa ettikleri, ilk grup olaylarla bağlantılı bir şekilde bazı firmaların ortaklaşa kurulan firma (Karadeniz Laboratuar) yoluyla tıbbi cihaz ihalelerini paylaştıkları iddiasıyla başlatılan önaraştırma sonucunda ve ilgili firma yetkilileri hakkında başlatılan ceza kovuşturması kapsamında elde edilen deliller ile davacı firmaya ilişkin olarak; 19.6.2008 tarihinde davacı şirkette yapılan inceleme esnasında, şirkette Eleşkirt Devlet Hastanesi Baştabipliği'nin 2006/24688 Kayıt No'lu "Kit Karşılığı Biyokimya Oto analizör Alım İhalesi"ne ilişkin olarak Nova Medikal ile Hür-Med firmalarının yaklaşık maliyet konulu proforma faturalarının bulunduğu, bulunan bu faturalara ilişkin olarak, Eleşkirt Devlet Hastanesi'nin Bizim Medikal'den anılan ihale konusu ürünler için yaklaşık maliyet talep ettiği, Bizim Medikal'in de Nova Medikal'den ve Hür-Med'den temin ettiği yaklaşık maliyet konulu proforma faturalarla birlikte kendi yaklaşık maliyet konulu proforma faturalarını adı geçen hastaneye gönderdiği, söz konusu ihale öncesi Hür-Med ile Nova Medikal'in yaklaşık maliyet konulu proforma faturalarını Bizim Medikal'e göndermesinin, yaklaşık maliyetin nasıl çıkabileceği konusunda önceden tahmin sağladığı, davacı şirketin, özellikle Trabzon, Giresun, Ordu ve Rize gibi Doğu Karadeniz bölgesindeki birçok hastanede faaliyet göstermekte olduğu, bölgenin en önemli firmalarından olan davacı şirket karşısında ihalelere rakip olarak katılan diğer bir firmanın da Hür-Med olduğu; büyük meblağlar tutabilen ihalelerde, mahremiyetine özen gösterilmesi gereken ve tekliflerin geçerli olup olmamasında önemli olan yaklaşık maliyet bilgilerinin rakipler arasında bilinmesinin, hatta rakibi adına yazılması ve idarelere gönderilmesinin rekabetçi bir ihale yapısıyla bağdaşmadığı; Bizim Medikal'in münhasır bayilik ilişkisi olduğu ifade edilse de, söz konusu firmanın faaliyet bölgesi olan Trabzon'daki bir ihaleye verilecek yaklaşık maliyetlerin sunulması aşamasında, Sinmed firmasından yaklaşık maliyet talep edilerek Kamu İhale Kanunu'nca ihalelerin rekabetçi olmasını sağlamak amacıyla oluşturulan sistemin çalışmasının engellendiği; Karadeniz Laboratuar ortak girişim anlaşmasının, anlaşmaya taraf olan ve tıbbi sarf malzemeleri ile laboratuvar cihaz ve malzemeleri pazarında faaliyet gösteren Sinmed, Berat Medikal, İlmed ve Bizim Medikal arasında rekabeti ortadan kaldıracak nitelikte bir anlaşma olduğu; Karadeniz Laboratuar'a kuruluşundan itibaren ortak olan gerçek kişilerin ayrı ayrı ortağı olduğu diğer firmalar olan Bizim Medikal, Berat Medikal, İlmed ve Sinmed'in 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, her ne kadar Karadeniz Laboratuar'ın sevk ve idaresinde şirket ana sözleşmesinde taraflara ortak kontrol yetkisi veren veto ve benzeri hakkı tanıyan bir hükme rastlanmamış olsa dahi rakip firmaların ortak çıkarlarından dolayı şirketin ortak menfaatler doğrultusunda yönetileceği, bu oluşum bünyesinde bulunan Bizim Medikal, Sinmed ve İlmed'in sağlık kuruluşlarının ihalelerinde birbirlerine rakip olarak çıkmalarının beklenmemesi gerektiği, bir ticari tercih olarak Bizim Medikal ve İlmed'in birbirlerinin pazarına girmeme yönündeki davranışlarının Karadeniz Laboratuarın varlığı ile birlikte sürdürülebilir bir zemine kavuştuğu, Karadeniz Laboratuar firmasının hem yaklaşık maliyetlerin tespiti hem de doğrudan teminlerde yan teklif sağlama aşamasında ortaklarının sahip olduğu firmaların davranışlarının koordine edilmesine, ihaleye verilecek tekliflerde

T.C.

**DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

**Esas No : 2009/3276**

**Karar No : 2013/219**

rekabetin sınırlandırılmasına neden olabildiği, 50. delilde yer alan bilgilerden Bulancak Devlet Hastanesi alımına ilişkin Bizim Medikal'in ve Karadeniz Laboratuar'ın koordinasyon halinde yaklaşık maliyetleri belirleyerek ihale sürecindeki rekabetin sınırlandırıldığı gerekçeleriyle, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılarak, idari para cezası tayininde; sadece yan teklife ilişkin delillerin bulunduğu teşebbüsler için ilgili idarelerin ihlaldeki etkili rolü, tekliflerin kullanıldığı kamu alımlarının meblağının düşük olması, 4. madde kapsamında ihlal olarak değerlendirilen Karadeniz Laboratuar'ın kuruluş aşamasındaki ve daha sonraki ortaklarının, söz konusu teşebbüsü kamu ihalelerinde rekabeti sınırlamak, kısıtlamak ve engellemek amacıyla kullanmaları, Karadeniz Laboratuar'ın 2003 yılından itibaren faaliyette olması ve ortaklarının piyasadaki gücü, ilgili teşebbüslerin soruşturma sürecindeki davranışları ve incelemeye yardımcı olmaları dikkate alınmak suretiyle, davacı şirkete 2007 mali yılı sonucunda oluşan gayrisafi gelirin %3'ü oranında idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının alındığı, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

**Dava konusu Kurul kararının davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar verilmesine ilişkin 2. maddesinin incelenmesinden:**

Dava konusu Kurul kararında da belirtildiği üzere, ihale, mal veya hizmetlerin tahsisinin, önceden belirlenen kurallar çerçevesinde alıcılar veya satıcılar arasındaki fiyat rekabetine göre yapıldığı bir sistemi ifade etmekte olup, kamu ihale uygulamalarında rekabetin sağlanmasının Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanunu, rekabetin korunmasının ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olduğu; bu Kanunların birbirlerine paralel ve tamamlayıcı Kanunlar olduğu; kamu alımlarında rekabetin sağlanmasının, ürün ve pazar koşullarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilerek ihalenin var olan koşullara göre tasarlanmasına bağlı olduğu; ihale sürecinde etkin bir sonuç alınmasının, ihale süreçlerinde rakiplerin birbirleri ile rekabet karşıtı anlaşmalar yapmasının önüne geçilmesine de bağlı bulunduğu açıktır.

Somut olayda, davacı şirketin Karadeniz Laboratuar isimli oluşum içinde, incelemeye tabi tutulan diğer firmalarla birlikte yer aldığı, bu ortak girişim anlaşmasının, laboratuvar cihazı ve malzemeleri pazarında rekabeti bozucu ve sınırlandırıcı nitelikte olduğu; Karadeniz Laboratuar firmasının, hem yaklaşık maliyetlerin tespiti hem de doğrudan teminlerde yan teklif sağlama aşamasında ortaklarının sahip olduğu firmaların davranışlarının koordine edilmesine, ihaleye verilecek tekliflerde rekabetin sınırlandırılmasına neden olduğu; davacı şirketin aynı coğrafi bölgede laboratuvar hizmetleri sunan rakipleriyle birlikte hareket ettiği, tıbbi cihaz ve sarf matzemesi alımı ihalelerinde davacı şirketin hem yan teklif hem de yaklaşık maliyetler konusunda diğer firmalar ile danışıklılık içerisinde olduğunun usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma çerçevesinde belirlendiği anlaşıldığından davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmakla, dava konusu Kurul kararının 2. maddesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı şirket yetkileri hakkında başlatılan ceza kovuşturmasının, rekabet soruşturması açısından bekletici mesele yapılması gerektiği, bir fiil hem suç hem de kabahat

T.C.

**DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

**Esas No : 2009/3276**

**Karar No : 2013/219**

olarak tanımlanıyor, yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceği ileri sürülmüşse de, ceza kovuşturmasının şirket yetkilisi gerçek şahıslar, rekabet soruşturmasının ise tüzel kişiler açısından yürütüldüğü, bu nedenle fail noktasında teklikten söz edilemeyeceğinden, durumun mükerrer cezalandırmaya yol açmayacağı açık olduğundan, bu iddia yerinde görülmemiştir.

**Davacı şirkete, 2007 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirinin %3'ü oranında idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının 3. maddesinin (b) bendine gelince;**

İdari para cezalarının düzenlendiği ve 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası " ve "yürürlükte giren 5728 sayılı Yasanın 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 yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir." şeklinde değiştirilmiştir.

5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde; "bu Kanunun; 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 da uygulanacağı kuralına yer verilmiş; "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gönderme yaptığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanu'nunun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü yer almıştır.

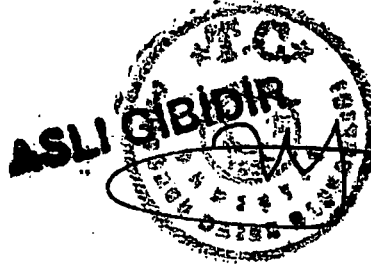
İdari para cezasının verilmesine neden olan ihlalin 2007 yılında olduğu, eylemin gerçekleştirildiği tarih itibarıyla yürürlükteki mevzuat uyarınca 2006 yılı gayrisafi gelirlerinin esas alınarak idari para cezası hesaplanması gerekirken 2007 yılı gayrisafi gelirlerinin esas alındığı, 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinde 5728 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik uyarınca da nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan mali yılın 2007 yılına isabet ettiği dikkate alındığında, 2006 ve 2007 yıllarına ilişkin gayrisafi gelirlerin değerlendirilmesi ve davacı lehine olanın tespiti gerekmektedir.

Bu noktada, Dairemizin 10.10.2012 tarih ve E:2009/3276 sayılı ara kararıyla, davacı şirketin ilgili yıllar itibarıyla gayrisafi gelirlerine ilişkin bilgi ve belgeler taraflardan istenilmiş; ara kararı cevabında, davacı şirketin 2006 yılı gayrisafi gelirinin 2007 yılından daha düşük olduğu, bu çerçevede, eylem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Kanun hükümlerinin davacı şirket lehine olduğu ve lehe olan 2006 yılı gayrisafi geliri üzerinden idari para cezasının hesaplanması gerektiğinden, davacı şirketin 2007 yılı gayrisafi geliri üzerinden idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının ilgili kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2009/3276  
Karar No : 2013/219

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 19.12.2008 tarih ve 08-74/1180-455 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete 2007 mali yılı gayrisafi gelirin %3'ü oranında idari para cezası verilmesine ilişkin 3. maddesinin (b) bendinin ilgili kısmının iptaline, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının 2. maddesi açısından davanın reddine; dava kısmen ret, kısmen iptal ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 158,80-TL yargılama giderinin takdiren 79,40-TL'si ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.640,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, kalan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 01.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Taci	H. Neşe	E. Yücel	Zeki
ÖZGÜR	BAYHAN	SARI	SEYHAN	YİĞİT



Yargılama Giderleri \_\_\_\_\_ :  
Başvuru Harcı : 23,90-TL  
Karar Harcı : 32,30-TL  
YD Harcı : 25,60-TL  
Posta Gideri : 77,00-TL  
Toplam : 158,80-TL