

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2350
Karar No : 2016/475

REKABET KURUMU
Tarih : 22.07.2016
Sayı : 4520

Davacı : Gambroturk Tıbbi Ürünler ve Sağlık Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. Rebii Müfit SONBAY
Hafta Sk. No:2/1, G.O.P Çankaya / ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA
Hukuk Müşaviri : Mehmet ÖZDEN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının ve 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesi ile Geçici 1. maddesinin; kamu ihaleleri ile ilgili olarak başlatılan soruşturmada kendilerinin kamu ihalelerine katılmadığından rekabeti ihlâl ettiğinin düşünülmemeyeceği, kendilerinden alınmayan belgelerin kendileri aleyhine kullanılmayacağı, kendilerinin hukuki varlık kazanmasından önceki sürece ilişkin olan belgelerin kendileri aleyhine kullanılmayacağı, ceza oranının belirlenmesine ilişkin gerekçe bulunmadığı, indirim nedenlerinin eşitlik gözetilmeden uygulandığı, ceza oranının tespitinde cironun tamamının esas alınmasının hatalı olduğu, ihlâl süresi olarak kabul edilen tarihten sonraki tarihli belgelerin, ihlâlin dayanağı olarak gösterilmesinin hatalı olduğu, belgelerin ceza verilmesini gerektirir nitelikte olmadığı, belgelere ilişkin savunmalarının kabul edilmemesinin hatalı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflar arasındaki anlaşmanın kamu ihaleleri ile sınırlı olmadığı, Kurul kararında yer verilen delillerin davacının iştirak ettiği eylemlerin bir yıldan daha uzun sürdüğünü açık biçimde ortaya koyduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Kumru ÖRNEK DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Rekabet Kurulu'nun 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının ve 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesi ile Geçici 1. maddesinin iptali istenilmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu ifade edildikten sonra, 2. fıkrasında; bu hâllerin özellikle neler olduğu

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

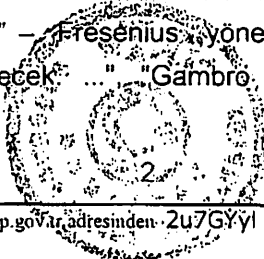
Esas No : 2011/2350

Karar No : 2016/475

belirtilmiş, *Kanun'un 6. maddesinde ise*; Bir veya birden fazla teşebbüsün, ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu ifade edilerek (a) *bendinde*; "Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler", (e) *bendinde de*; "Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması", kötüye kullanma hâlleri arasında sayılmıştır.

Dava konusu Rekabet Kurulu Kararı ile bu Kararın sonuç bölümünün 1. ve 2. maddelerinin davacı yönünden incelenmesi sonucu;

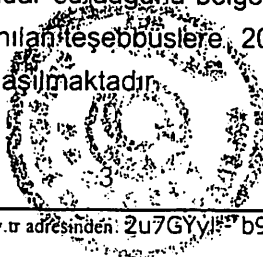
Diyaliz cihazı pazarında Fresenius, Gambro ve Braun'un pazar payları toplamının yaklaşık % 98, Sarf malzemeleri pazarında cihaz pazarına göre daha fazla sayıda teşebbüs faaliyet gösteriyor olmakla birlikte, Fresenius, Gambro, Braun ve Asahi'nin en önemli sarf malzemesi kalemi olan diyalizörde pazar payları toplamının % 80'i aştığı, Türkiye'de diyaliz cihazlarının tamamının, sarf malzemelerinin ise önemli bir bölümünün ithal olduğu, diyaliz piyasasında diyaliz cihazları pazarı, diyaliz sarf malzemeleri pazarı ve diyaliz hizmetleri pazarı olarak birbiriyle ilişkili üç pazar bulunduğu, diyaliz hizmetleri pazarında faaliyet gösteren özel diyaliz merkezlerinin bir araya gelerek oluşturdukları DIADER adlı teşebbüs birliğinin bulunduğu, cihaz ve sarf malzemeleri pazarlarının önde gelen teşebbüslerinin, aynı zamanda diyaliz merkezi sahibi oldukları, cihaz ve sarf malzemeleri pazarında rakip olan teşebbüslerin bu demek çatısı altında bir araya geldikleri, diyaliz sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler arasında çok yoğun ticari ilişkiler söz konusu olduğu, rakipler arasında bir yandan alıcı-sağlayıcı ilişkisi kurulurken, diğer yandan diyaliz merkezlerinin son kullanıcı olması nedeniyle satıcı-müşteri ilişkisi kurulduğu, teşebbüslerin iletişim halinde olduklarını gösteren çok sayıda belge bulunduğu, bu kapsamda öncelikle Belge 2'de yer alan ifadelerden 2008 yılında;...- Gambro'nun cihaz satış rakamları, - 2009 yılında öngördükleri satış rakamları, cihaza zam yapıp yapmayacakları (yapmayacakları ifade ediliyor), diyalizöre (.....)-(.....) cent zam yaptıkları, "...gibi bilgilerin Fresenius yetkilileri ile paylaşıldığı, rekabet etmeleri durumunda öngöremeyecekleri birbirlerine ilişkin birçok bilgiyi (satış miktarları, bayilerine satış koşulları, bayilerin müşteriye satış koşulları, ürünlere zam yapılıp yapılmayacağı, yapılacaksa ne oranda yapılacağı, borç miktarları ve bunun faizinin miktarı) birbirleriyle paylaştıkları, öte yandan elde edilen belgelerden," ...- Gambro'da bulunan belgede; "HL Sabri ara!", "Asahi Ceyhun ara!", "FMC Aşkın bir daha ara!" - Fresenius'da bulunan belgede; "Pazar dinamiklerini yakından takip etmekteyiz. Yani, katılsak da katılmasak da ihaleleri analiz etmekte ve dağıtıcılarımız ile bölge satış ofislerimiz aracılığı ile bilgi toplamaktayız. Hatta pazardaki bazı başka oyuncularla da fiyatları denetlemek amacıyla iletişim kurmaktayız.", - Gelişim'de bulunan belgede; "İtiraz etmeniz için tüm ortamı hazırladım. Gambro ile bile görüştüm. Artık itiraz etmemek sizin için ayıp olur." - Fresenius yöneticisi Tamer Soyulmaz'ın el yazısı notlarında; "Gambro ile görüşülecek." ... "Gambro çalışanı Demet Özdemir tarafından



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2350
Karar No : 2016/475

20.04.2009 tarihinde Hüseyin Kütük'e gönderilen e-postada da "Ekteki şartname sadece bize uymaktadır. 33. madde 300-700 ml/dk maddesi kaldırılarak fmc'nin de ihaleye girmesini uygun gördük. Siz de incerseniz tekrar göndereceğim, bu şartname ile ihaleye çıkacaklar"; "Mustafa Bey, bu şartname sadece bize uyuyor. 33. maddeyi ben düzelttim. Kırmızıyla işaretledim. O şekilde çıkarsanız FMC de girebiliyor. İki firma için uygun bir şartname. Bu şekilde hiçbir sorun yaşamayacaksınız." Gambro'nun aylık ve haftalık satış raporlarının yer aldığı CD'de 2006 Şubat ayına ilişkin olarak da; "10.000 takım malzeme alacak olan hastaneye şartname bazında çalışma yapıldı. Fresenius ve Gambro uyacak şekilde çalışma yapılıyor. Diğer firmaların sıkıştırması yüzünden bu durum zor görünüyor." ifadelerinin yer almakta olduğu,

Söz konusu teşebbüslerin rekabet ettiklerini gösteren ve özellikle 2008 yılı sonrasında yoğunlaşan bazı belgeler de bulunmuş olmakla birlikte, ağırlıkla 2008 yılı öncesine ait olan belgelerden kamu ihalelerine ilişkin belgeler (Belge 3, 6, 8, 11, 12, 13, 14, 20, 22) ve taraflar arasındaki anlaşmanın ihalelerle sınırlı kalmadığını, daha geniş kapsamlı bir anlaşmanın söz konusu olduğunu ortaya koyan belgelerin (Belge 1, 4, 9, 17, 18, 27, 28, 31) değerlendirilmesinden, sektörde birbirlerinin cihazlarına teknik servis hizmeti verememeleri nedeniyle, teşebbüslerin teknik servis açısından doğrudan bir rekabet içinde olmadıkları, ticari hayatta karşılaştıkları zorluklara karşı ortak karar alma eğiliminde oldukları belirtilerek Fresenius, Gambro, Sasan, Renka ve Ece'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında 'rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkisi olan anlaşma' olarak değerlendirilmesi ve idari para cezasının Kanun'un 16. maddesine dayanılarak çıkarılan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümlerine göre tespit edilmesi gerektiği, Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; kartellerde temel para cezası belirlenirken teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, 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 % 2'si ile % 4'ü arasında bir oranın esas alınacağını kurala bağlandığı, maddenin 2. fıkrasında ise oranlar belirlenirken ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücünün, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağını belirtildiği, bu çerçevede Fresenius, Gambro, Renka, Sasan ve Ece'nin 2009 yılı gayrisafi gelirlerinin % 2'si esas alındığı ve aynı maddenin 3. fıkrasına göre para cezası miktarı bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında artırılacağı hükmüne yer verilmiş olup, yapılan incelemelerde elde edilen ve ihlal tespitine dayanak alınan en eski tarihli anlaşma belgesinin 04.07.2004 tarihinden başlayarak anılan teşebbüsler açısından hukuki sorumluluk doğuracak nitelikte olduğu ve ihlal tespitine dayanak yapılan belgelerin, anlaşmanın en azından 2007 yılına kadar sürdüğünü belgeleyen kesinlikte olup bu çerçevede Yönetmeliğin anılan hükmü uyarınca anılan teşebbüslere, 2009 yılı gayrisafi gelirlerinin % 3'ü oranında idari para cezası verildiği anlaşılmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2350
Karar No : 2016/475

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerden, soruşturmanın tarafların Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla açıldığı ve taraflara yapılan soruşturma bildiriminde "kamu ihalelerine yönelik bir paylaşımaya gidildiğine ilişkin ciddi kuşular doğduğu"nun bildirildiği, taraflar arasındaki işbirliğinin kamu ihaleleri ile sınırlı olmadığı, özel sektöre yapılan satışlarda da işbirliğine gidildiğini gösteren belgelerin yer aldığı ve Gambro markalı ürünlerin kamu ihalelerinde bayiler aracılığıyla satıldığına anlaşılması nedeniyle davacı şirketin, soruşturmanın kamu ihalelerine yönelik iddialar üzerine başlatıldığı, her ne kadar anlaşmanın kamu ihaleleri ile sınırlı olmadığı belirtilmiş olsa da, bu hususa ilişkin hiçbir delil bulunmadığı iddiasına itibar edilemeyeceği, davacı şirketin, ihlal iddiasına dayanak yapılan belgelerin büyük bir kısmının Gambro dışındaki teşebbüslerden temin edildiğini, teşebbüsün kendisinden alınmayan bir belgenin delil olarak değerlendirilemeyeceğini, aksi hâlde rakibini kötü duruma düşürmek isteyen bir firmanın, onlarca belge düzenleyip, yapacağı ihbar ve pişmanlık talebi sonucu kendisi ceza almazken, rakiplerine ceza verdirebileceği ve davacı şirketin 10.09.2004 tarihinde Ankara Ticaret Siciline tescil edilmek suretiyle kurulduğunu, bu tarihten önceki belgelerin kendileri yönünden hiçbir hukuki bağlayıcılığı bulunmadığı iddialarına gelince, tarafların soruşturma konusu eylemlerinin, kartel iddiasını içerdiği, kartelin tarafı olan bir teşebbüsün, kartel belgelerini diğer teşebbüslerden bağımsız olarak Kurum'a sunması durumunda kendisinin ceza almaktan kurtulacağı, dolayısıyla bir teşebbüsün elinde bulunan kartel belgelerinin, kartelin tarafı olan diğer teşebbüsler için bağlayıcı sonuç doğurduğunun anlaşıldığı, öte yandan, "Gambro markası"nın, 16 Ağustos 2002 tarihinde Belge 4'de adı geçen Yüksel Bolayır'a ait olan Bülten Diyaliz ve Sağlık Merkezi A.Ş.'nin satın alınmak suretiyle ve Gambro Diyaliz Hizmetleri A.Ş. unvanıyla Türkiye pazarına girdiği, Gambro Diyaliz Hizmetleri A.Ş., esas olarak diyaliz hizmetleri alanında faaliyet göstermekle birlikte, diyaliz cihaz ve sarf malzemesi satışı da yaptığı, Yüksel Bolayır'ın, 16.08.2002 tarihinden itibaren Gambro Diyaliz Hizmetleri A.Ş.'de yönetici olarak çalışmaya başladığı, 04.07.2004 tarihi itibarıyla da Yüksel Bolayır'ın, Gambro Diyaliz Hizmetleri A.Ş.'nin çalışanı olduğu, Gambro'nun 2004 yılında kuruluşundan sonra 2004-2009 yılları arasında bu şirkette üst düzey yöneticilik yaptığı, hukuki varlığı süresince Gambro Diyaliz Hizmetleri A.Ş., Gambro AB tarafından kontrol edildiği de açık olduğundan bu iddiaların hukuki dayanaktan yoksun olduğu görülmektedir.

Dolayısıyla, davacının bulunduğu sektördeki teşebbüslerle birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma yaptığı anlaşılmaktadır.

15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"nin 5. maddesi ile Geçici 1. maddesinin iptali ve bu madde uyarınca belirlenen idari para cezasının iptali istemine gelince;

Anayasa'nın 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2350
Karar No : 2016/475

4054 sayılı *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinde*, 23.01.2008 günlü ve 5728 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ve maddenin son paragrafında; "Bu maddeye göre verilecek idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği hâlinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Anılan kural uyarınca; davalı idarece Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılarak 15.02.2009 günlü, 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Yönetmeliğin 4. maddesinde, para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler belirtildikten sonra, "*Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde*; "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, 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 sağlanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı, birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı, birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarının, a) bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, b) beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında artırılacağı öngörülmüştür.

Yönetmeliğin "*Devam eden soruşturmalar" başlıklı dava konusu Geçici 1. maddesinde* ise; "Bu yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda değinilen Anayasa ve Yasa hükümlerinin verdiği yetki çerçevesinde Kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun sektörde rekabetin sağlanması ve korunmasına yönelik olarak görev alanına giren gerekli her türlü tedbiri alabileceği, Yasa ile verilen yetkilerin usul ve esaslarını göstermek amacıyla, yasal çerçeve içinde kalmak ve yasada öngörülen amaç ve yetkileri aşmamak koşuluyla düzenleyici işlemler yapabileceği açıktır.

Buna göre, Yönetmeliğin "*Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde* kamu yararı ve hizmetin gereklerine aykırı bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda iptali istenen Yönetmelik maddesinde dayanağı yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin "*Devam eden soruşturmalar" başlıklı dava konusu Geçici 1. maddesinin* ve bu maddenin uygulanması üzerine verilen idari para cezasının iptali istemine gelince,

Davada soruşturma teşebbüslere ilişkin inceleme ve değerlendirme 2004-2008 dönemi itibarıyla yapılmış, dava konusu idari para cezası ise 15.02.2009 gün ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararları ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesi ve Geçici 1. maddesi dikkate alınarak bu Yönetmelik hükümleri uyarınca verilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2350
Karar No : 2016/475

Geriye yürümezlik ilkesi, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilkedir ve gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edilmiş idare hukuku kuralıdır. Düzenleyici işlemler yürürlüğe girdiği andan başlayarak hukuki etkilerini doğurur ve yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanır. Bu etkilerin yürürlük öncesi döneme ilişkin olmaması, hukuk güvenliği ilkesinin de bir gereğidir. Öte yandan, maddi ceza hukukunun temel ilkeleri, para cezası niteliğindeki idari işlemler için de geçerli olup, Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7. maddesinde, cezaların verilmesinde suçun işlendiği zamanın esas alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Bu durumda; davacının ilk eylem tarihi olan 2004 yılında söz konusu Yönetmeliğin yürürlükte olmadığı göz önüne alındığında, cezai hükümler içeren ve aleyhe sonuçlar doğuran Yönetmeliğin geçmişe yürür şekilde uygulanmasına izin veren geçici 1. maddesinde ve bu Yönetmeliğin uygulanması sonucunda davacıya verilen idari para cezasında hukuka uygunluk görülmemiş olup, davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin, davacının üzerine atılı ilk eylemi sırasında yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri dikkate alınarak yeniden tesis edilmesi gerekmektedir.

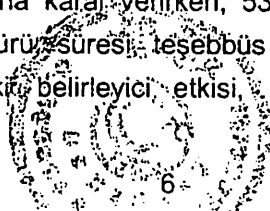
Açıklanan nedenlerle; dava konusu Rekabet Kurulu kararının 1. maddesinin davacıya ilişkin kısmı ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin iptaline yönelik **davanın reddine**, Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile Rekabet Kurulu kararının 2. maddesinin davacıya ilişkin kısmının **iptaline** karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, Rekabet Kurulu'nun 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının ve 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesi ile Geçici 1. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin 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 idarî para cezası verileceği; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrür süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması,



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2350
Karar No : 2016/475

incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı kurala bağlanmış; son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurul'a, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır." kuralı; 3. fıkrasında, "Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında, artırılır." kuralı yer almıştır.

Yönetmeliğin, "Yürütme" başlıklı 10. maddesinde: "Bu Yönetmelik Rekabet Kurumu Başkanı tarafından yürütülür." kuralına, Geçici 1. maddesinde ise: "Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." kurallarına yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesinin incelenmesine gelince;

Anayasa'nın 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, geçerliliklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2350
Karar No : 2016/475

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

Bunun yanında, 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 hâlinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kâmuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

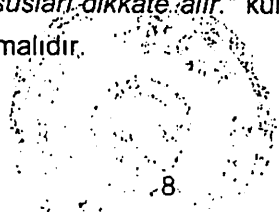
Belirtilen çerçevede, Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi, yukarıda belirtildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelere sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

Idarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihaî karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle Yönetmelik hükümlerinde idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, Kanun'un 16. maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan "*Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/03/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekrerrü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.*" kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi yapılmalıdır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2350
Karar No : 2016/475

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin gerek değişiklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun % 10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haizdir ve hiçbir şekilde bu sınırın aşlamayacağı açıktır. Anılan maddede, "...ihlâlin tekrarrü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları..." ibarelerine yer verilmek suretiyle idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabilinden sayılmış olduğu görülmektedir. Belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilmiş, söz konusu hususların orana etkisi noktasında bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu anlamda, Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için genel geçer kurallar sevk etmek suretiyle ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nispî olarak belirlenen idari para cezalarında, idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar oluşturmakta ve nispî idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu kurallarında üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin incelenmesine gelince;

Yönetmeliğin dava konusu "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesinde yer alan; bu Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağına ilişkin kuralın, düzenleyici işlemlerin geriye yürümezlik ilkesi ve kabahatlerde zaman bakımından uygulama kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Geriye yürümezlik ilkesi, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilkedir ve gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edilmiştir. Kural olarak

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2011/2350

Karar No : 2016/475

düzenleyici işlemler, yürürlüğe girdiği andan başlayarak hukukî etkilerini doğurur ve yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanır. Diğer yandan, kabahatlerde, zaman bakımından uygulamanın düzenlendiği 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhâl uygulama kuralının geçerli olduğu kurala bağlanmıştır.

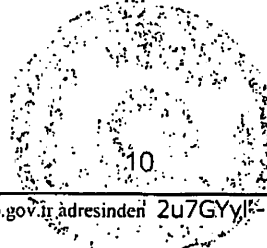
5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde; "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhâl uygulanır." kuralı yer almıştır.

Zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerden, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan bir Kanun'un faile uygulanmayacağı ve sonradan yürürlüğe giren Kanun'un failin lehine ise uygulanacağına ilişkin hükümler, maddi ceza hukukuna ilişkin kurallardır. Bir hususun maddi ceza hukukuna ilişkin olup olmadığını tespit açısından, söz konusu hükmün sonuç cezaya nihaî olarak tesir eden, onun miktar ve/veya süresini değiştirebilecek nitelikte hükümler ihtiva etmesi gerekmektedir. Usul kuralı niteliğinde olan, muhakeme veya infaz hukukunu ilgilendiren hususlarda kural olarak derhâl uygulama kuralı geçerlidir.

Bu belirlemeler çerçevesinde, dava konusu Yönetmelik yeni bir kabahat ya da yaptırım öngörmediğinden veya Kanun'da yer alan yüzde on sınırı dışında sonuç yaptırımı değiştirecek nitelikte hükümler ihtiva etmediği açık olduğundan, salt Kanun'da yer alan idarî para cezasının belirlenmesi noktasında getirilen usulî nitelikte kriterleri içeren ve idarenin her bir somut olayda sahip olduğu takdir yetkisinin geleceğe dönük olarak benzer nitelikteki tüm olaylar bakımından somutlaştırılmasını öngören hükümler ihdas edildiği anlaşıldığından, Yönetmeliğin eylem tarihinde yürürlükte olmamasına rağmen henüz haklarında nihaî karar verilmemiş ilgililere uygulanmasının aleyhe bir durum oluşturması söz konusu olmadığından, Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının incelenmesine gelince;

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birliklerin teşebbüs birliği olarak tanımlandığı görülmektedir.



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/2350

Karar No : 2016/475

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.

Bu hâller, 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,

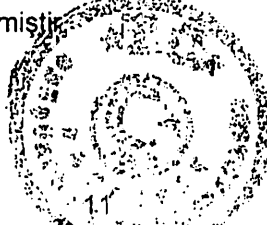
f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu kuralla, 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.

Diğer yandan, Kanun'un "İdarî Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği belirtilmiştir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2350
Karar No : 2016/475

Dosyanın incelenmesinden; diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin cihaz satış ihalelerinde birbirleriyle anlaşarak, ihalenin mutabık kalınan firma uhdesinde kalmasını sağladıkları, hemodiyaliz cihazları bakım hizmetlerine ilişkin fiyatların ilden ile kayda değer oranda değiştiği, Ege ve Marmara Bölgeleri'nde diyaliz sarf malzemesi satışı yapan firmaların aralarında anlaşma sağlanarak, ihalelerin paylaşılmaya başlandığı, kamu kurumlarının açmış olduğu ihalelerde normal satış fiyatlarının % 50 oranında artırılarak ihalelerin alındığı ve Devletin büyük zarara uğratıldığı iddialarıyla aralarında davacı şirketin de bulunduğu 18 teşebbüsün, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Kurul kararında; Fresenius Medikal Hizmetler A.Ş. (Fresenius), Gambrotürk Tıbbi Ürünler ve Sağlık Ticaret Ltd. Şti. (Gambrotürk), Ece Tıbbi Ürünler ve Sistemleri Ticaret Ltd. Şti. (Ece), Renka Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. (Renka) ve Sasan Sağlık Hizmetleri Üretim ve Pazarlama A.Ş. (Sasan) hakkında, aralarında anlaşarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle aynı Kanun'un 16. maddesi ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca idarî para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Fresenius'da bulunan Belge-8'de Yalvaç Devlet Hastanesi'ne ilişkin olarak "...(ihale Gambro'ya bırakıldı)", ifadelerine; Ece'de bulunan Belge-22'de bazı devlet hastaneleri için ihalelerin hangi şartlarda Gambrotürk ile nasıl paylaşıldığına ilişkin açıkça bilgilere yer verildiği, Belge-11'de Gambrotürk'ün yeni bayiliğini alan teşebbüsün katılmış olduğu ihalede rakipler arasındaki anlaşmadan haberdar olmaksızın yapmış olduğu rekabetçi davranışların önceki bayi tarafından Gambrotürk'e bildirildiği, Gambrotürk Pazarlama ve Satış Müdürü Bülent Çimenci'nin ise cevaben; e-postanın mevcut ihale sistemine ilişkin hassas ve tehlikeli bazı bilgiler içerdiğini ve bu e-postanın tüm kopyalarını kişisel bilgisayarından sileceğini belirttiği, e-postayı alan diğer kişilere de bunu yapmalarını şiddetle tavsiye ettiği, Gambrotürk'te bulunan Belge-12'de ise Anadolu'daki bazı hastane ihalelerine, ihale süreçlerindeki gelişmelere, rakiplerle ve düzenleyici idarelerle yapılan görüşmelere ilişkin bilgilere yer verilmekte olup, söz konusu ifadelerden, rekabet içerisinde olması gereken şirket ile bazı ihalelerin paylaşılması yönünde iradesinin bulunduğu, aynı durumun Kurul kararında "Belge-13" olarak adlandırılan belge bakımından da geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde, davacı şirketin, rekabeti azaltmak için, rekabet etmesi gereken şirketlerle anlaşma yaptığı tespit edildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davranışları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi ile yukarıda anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca, hakkında 2009 yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirinin taktiren % 3'ü üzerinden 1.051.928,92-TL para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2350
Karar No : 2016/475

Açıklanan nedenlerle; **DAVANIN REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 156,30-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 25.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat ÖZGÜR	H. Neşe SARI	Nizamettin KALAMAN	Hasan ŞAHİN	Fatih Mehmet ALKIŞ



Yargılama Giderleri :
Toplam Harç : 69,30-TL
Posta Gideri : 87,00-TL
Toplam : 156,30-TL