

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2013/2448
Karar No : 2015/3219

REKABET KURUMU
Tarih : 12.01.2016
Sayı : 226



Temyiz Eden (Davacı) : Atlas Medikal Elektronik Pazarlama ve Yatırım Ltd. Sti.

Vekill : Av. Hamza Uçar

Elvan Mah. 1937. Sok. No:16/B - Etimesgu/ANKARA

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı

Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 - Çankaya-Bilkent/ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Mehmet Özden- aynı yerde

Istemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/05/2013 günlü, E:2009/3135, K:2013/1631 sayılı kararının, davanın reddine ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tuğba Demirer Akar

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, 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 günlü, 08-74/1180-455 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/05/2013 günlü, E:2009/3135, K:2013/1631 sayılı kararıyla; 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 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 Laboratuvar) 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; Atlas Medikal'de yapılan aramalarda, ihalelerde kullanılan başka firmalara ait yan teklifler bulunduğu, Atlas Medikal'in, soruşturma kapsamında incelenen iddialardan yalnızca Ünye Devlet Hastanesi için hazırlanan Ekolab ve Tepe Medikal firmalarına ait teklifler dolayısıyla 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiği sonucuna varıldığı, Ekolab ve Tepe Medikal firmalarına ait tekliflerin Ünye Devlet Hastanesi için hazırlandığının anlaşıldığı, bu şekilde, verecekleri teklifleri hakkında birbirlerini bilgilendirmeleri yoluyla bir anlaşma içerisinde oldukları gerekçeleriyle, davacı şirketin 4054 sayılı 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 Laboratuvar'ın kuruluş aşamasındaki ve daha sonraki ortaklarının, söz konusu

T.C.

**DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2013/2448

Karar No : 2015/3219

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 binde 5'i oranında idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının alındığı; dava konusu Kurul kararının davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar verilmesine ilişkin 2. maddesi incelendiğinde durumunda: somut olayda, davacı şirketin, tıbbi cihaz ve sarf malzemesi alımı ihalelerinde yan teklif konusunda diğer firmalar ile danışıklılık içerisinde olduğunun usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma çerçevesinde belirtildiği anlaşıldığından, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmakla, dava konusu Kurul kararının 2. maddesinde hukuka aykırılık görülmediği; öte yandan, davacı şirket yetkileri hakkında başlatılan ceza kovuşturmasının, rekabet soruşturması açısından bekletici mesele yapılması gerektiği, bir fiil hem suç hem de kabahat olarak tanımlanıyorsa, 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 iddianın yerinde görülmediği, davacı şirkete, 2007 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirin binde 5'i oranında idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının 3. maddesinin (c) bendine gelince; idari 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 gerektiği, bu noktada, Dairelerinin 01/02/2013 günlü, E:2009/3135 sayılı ara kararıyla, davacı şirketin ilgili yıllar itibarıyla gayrisafi gelirlerine ilişkin bilgi ve belgelerin taraflardan istenildiği; ara kararı cevabında, davacı şirketin 2006 yılı gayrisafi gelirin 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 bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu 19/12/2008 günlü, 08-74/1180-455 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete 2007 mali yılı gayrisafi gelirin binde 5'i oranında idari para cezası verilmesine ilişkin 3. maddesinin (c) bendinin ilgili kısmının iptaline, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ilişkin dava konusu Kurul kararının 2. maddesi açısından davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararın davanın reddine ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın, davanın reddine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/05/2013 günlü, E:2009/3135, K:2013/1631 sayılı kararının belirtilen kısım yönünden ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/10/2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
İbrahim
BERBEROĞLU

Üye
Nurben
ÖMERBAŞ

Üye
Gürsel
MEKİK

ASLI GIBİDİR

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2013/2448
Karar No : 2015/3219

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Ali İhsan
ŞAHİN

Üye
Vahit
BEKTAŞ

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Prof. Dr. Bülent
OLCAY

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Erhan
ÇİFTÇİ

Üye
Ahmet
ARSLAN

Üye
Oğuz
YAĞLIÇI

Üye
Muhsin
YILDIZ



Üye
Bilge
APAYDIN