

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2013/3425

Karar No : 2015/5045

REKABET KURUMU

Tarih : 17.06.2016

Sayı : 3917

Temyiz Eden (Davacı) : Berat Medikal Aletler İlaç San. Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. Ferudun Melih İşman
Talihane Cad. 6/1 / SAMSUN
Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mahallesi 1597 Cad. No:9 Bilkent Çankaya/ANKARA
Vekili : Hukuk Müşaviri Mehmet Özden - Aynı adreste

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 30/05/2013 günlü, E:2009/3218, K:2013/1632 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Vedat Yıldırım

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek 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 tarih ve 08-74/1180-455 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

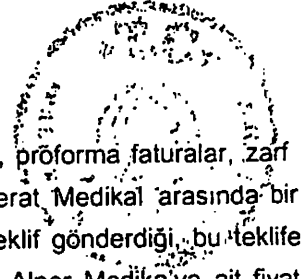
Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 30/05/2013 günlü, E:2009/3218, K:2013/1632 sayılı kararıyla; Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanunun 4. ve 6. maddelerinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen 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 gayri safî gelirleri üzerinden para cezası verileceğinin öngörüldüğü olayda, 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 ve konuyla ilgili olarak yapılan yerinde incelemelerden ve

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2013/3425

Karar No : 2015/5045



soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerden, Berat Medikal'e ait kaşe, proforma faturalar, zarf ve A4 kağıtların Sinmed'de bulunması, yan teklif hazırlamak için Sinmed ve Berat Medikal arasında bir koordinasyonun varlığına işaret ettiği, Berat Medikal'in Sinmed ile aynı ihaleye teklif gönderdiği, bu teklife ilişkin faksın rakibi olan Sinmed firmasından gönderildiği, üçüncü bir firma olan Alper Medika'ya ait fiyat teklifinin de aynı fakstan gönderildiği, tüm bu faksların yan teklif için kullanıldığı, Sinmed'de bulunan ve Berat Medikal'e ait dokümanlar birlikte düşünüldüğünde Sinop Atatürk Devlet Hastanesinin doğrudan temin ile satın almak istediği sarf malzemesi için verilen tekliflerin, tek elden ve Sinmed tarafından hazırlandığı kanaatine varıldığı, soruşturma heyetince Berat Medikal tarafından şirket kaşelerinin Sinmed'in kullanımına sunulmak üzere orada bırakıldığı ya da bu firma tarafından Sinmed'e verildiği sonucuna varılmakla birlikte, Sinmed ve Berat Medikal'in bu kaşeyi ihaleleri paylaşmak amacıyla kullanıp kullanmadıkları bilgisine ulaşılamadığı, Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulunca Sinop Devlet Hastanesi'nde yapılan incelemelerde 1 Ocak 2007 ve 15 Mart 2007 tarihleri arasında Sinop Devlet Hastanesi'nce yapılan toplam 18.523 YTL'lik 7 adet doğrudan alımın beşinde Sinmed firmasının yanı sıra Berat Medikal'in de teklif verdiği, Teftiş Kurulunca bu alımların hepsinin Sinmed firmasından yapıldığının tespit edildiği, ilgili delilden alıma ilişkin faksların ya da diğer bir ifade ile tekliflerin peş peşe sağlık kuruluşuna gönderildiği, bunun ise Sinmed firması tarafından gerçekleştirildiği, her ne kadar eylem Sinmed firması tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi Berat Medikal'in şirket kaşesini Sinmed'de bırakarak kendi adına ihalelere yan teklif vermesine icazet verdiği dolayısıyla hastane alım personelinin buna göz yumması ya da gözden kaçırmaları durumlarından bağımsız olarak Berat Medikal'in alımlarda rekabetçi bir süreç oluşuyor izleniminin oluşmasına katkı sağlaması nedeniyle bu firmanın 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiği, Berat Medikal'in bu eylemi ile Kamu İhale Kanunu'nun öngördüğü alımların daha rekabetçi olmasını sağlayacak prosedürün sağlıklı bir şekilde işlediği izlenimini verecek bir uygulamaya izin vermiş olduğu ve doğrudan teminlerde Sinmed firmasının rekabetçi olmayan bir şekilde sağlık kuruluşlarına mal temin etmesine olanak sağladığı, Karadeniz Laboratuvar ortak girişim anlaşmasının anlaşmaya taraf olan ve tıbbi sarf malzemeleri ile laboratuvar cihaz ve malzemeleri pazarında faaliyet gösteren İlmed, Sinmed, Berat Medikal ve Bizim Medikal arasında rekabeti ortadan kaldıracak nitelikte bir anlaşma olduğu, Karadeniz Laboratuvar'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 Laboratuvar'ın sevk ve idaresinde şirket ana sözleşmesinde taraflara ortak kontrol yetkisi veren veto ve benzeri hakkı veren bir hükme rastlanmamış olsa dahi rakip firmaların ortak çıkarlarından dolayı şirketin ortak menfaatler doğrultusunda yönetileceği, Karadeniz Laboratuvar firmasının ihaleye verilecek tekliflerde rekabetin sınırlandırılmasına neden olabileceği hususlarının tespit edildiğinden bahisle, 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 teşebbüsü kamu ihalelerinde rekabeti sınırlamak, kısıtlamak ve engellemek amacıyla kullanmaları, Karadeniz Laboratuvar'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 gelirinin %3'ü oranında idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının alındığı, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, davacı şirketin Karadeniz Laboratuvar isimli oluşum içinde, incelemeye tabi tutulan diğer firmalarla

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2013/3425

Karar No : 2015/5045

birlikte yer aldığı; bu ortak girişim anlaşmasının, laboratuvar cihazı ve malzemeleri pazarında rekabeti bozucu ve sınırlandırıcı nitelikte olduğu, Karadeniz Laboratuvar 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 ve alımlarda rekabetçi bir süreç oluşuyor izleniminin oluşmasına katkı sağlamak suretiyle 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiği; davacı şirketin bu eylemi ile Kamu İhale Kanunu'nun öngördüğü alımların daha rekabetçi olmasını sağlayacak prosedürün sağlıklı bir şekilde işlediği izlenimini verecek bir uygulamaya izin vermiş olduğu ve doğrudan teminlerde Sinmed firmasının rekabetçi olmayan bir şekilde sağlık kuruluşlarına mal temin etmesine olanak sağladığının usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma sonucunda saptandığı anlaşıldığından, davacı şirketin ihlal içerisindeki rolü de dikkate alınmak suretiyle ve davacı şirket açısından lehe olan 2007 yılı cirosu üzerinden idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 30/05/2013 günlü, E:2009/3218, K:2013/1632 sayılı kararının ONANMASINA, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 40,00 TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10/12/2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
İbrahim
BERBEROĞLU

Üye
Nurben
ÖMERBAŞ

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Ali İhsan
ŞAHİN

Üye
İbrahim
ALİUSTA

Üye
Vahit
BEKTAŞ

Üye
Prof. Dr. Bülent
OLCAY

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Erhan
ÇİFTÇİ

Üye
Ahmet
ARSLAN

Üye
Turgay Tuncay
VARLI

Üye
Oğuz
YAĞLICI

Üye
Muhsin
YILDIZ

Üye
Bilge
APAYDIN

