

Temyiz Eden (Davacı) : Sasan Sağlık Malzemeleri Üretim ve Pazarlama A.Ş.

Vekili : Av. Olcayto Ertuğrul

Konur Sok. Haseki Apt. No:39/9-Çankaya/ANKARA

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı

Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No: 9 Bilkent-Çankaya/ANKARA

Vekill : Hukuk Müşaviri Mehmet Özden-Aynı adreste

İstem Özet : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 25/02/2016 günlü, E:2011/2188, K:2016/472 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce 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 : Mehmet Bozdoğan

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; Rekabet Kurulu'nun 23/12/2010 günlü, 10-80/1687-640 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının ve 15/02/2009 günlü, 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 iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25/02/2016 günlü, E:2011/2188; K:2016/472 sayılı kararıyla; davacı tarafından Yönetmeliğin tümünün iptali istenilmiş ise de, dava dilekçesi içeriği ve öne sürülen hukuka aykırılık sebepleri dikkate alınarak, davacının isteminin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrası ve Geçici 1. maddesi ile sınırlı olarak incelendiği; Anayasa'nın 124. maddesi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3., 4., 16. ve 27. maddeleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. ve 4. maddeleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5., 10. ve Geçici 1. maddeleri belirtilerek; kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisinin bulunduğu; davalı idarenin ikincil düzenleme yetkisinin, 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırıldığı; idarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanununun, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunduğu; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türünün, idarî para cezası; miktarının ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihaî karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlendiği; Kurul'un nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunduğu, 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 bulunmadığı; Kurul'un, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin gerek değişiklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun % 10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haiz olduğu ve hiçbir şekilde bu



sınırın aşlamayacağı, anılan maddede, "...ihlâlin tekerrürü, 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 sayıldığı; belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verildiği, söz konusu hususların orana etkisi noktasında bir belirlemeye gidilmediği ve bu konunun 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakıldığı; söz konusu Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, 5326 sayılı Kanun'un 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 Yönetmeliğin dava konusu edilen **5. maddesinin 1. fıkrasında** üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmediği; Yönetmeliğin Geçici 1. Maddesindeki kuralın, düzenleyici işlemlerin geriye yürümezlik ilkesi ve kabahatlerde zaman bakımından uygulama kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği; geriye yürümezlik ilkesinin, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilke olup, gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edildiği; kural olarak düzenleyici işlemlerin, yürürlüğe girdiği andan başlayarak hukukî etkilerini doğuracağı ve yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanacağı, 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 olduğunun kurala bağlandığı; 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 hükümlerin, maddi ceza hukukuna ilişkin kurallar olduğu, bir hususun maddi ceza hukukuna ilişkin olup olmadığının tespit açısından, söz konusu hükmün sonuç cezaya nihaî olarak tesir eden, onun miktar ve/veya süresini değiştirebilecek nitelikte hükümler ihtiva etmesi gerektiği, usul kuralı niteliğinde olan, muhakeme veya infaz hukukunu ilgilendiren hususlarda kural olarak derhâl uygulama kuralının geçerli olduğu; bu belirlemeler çerçevesinde, dava konusu Yönetmeliğin, yeni bir kabahat ya da yaptırım öngörmediği 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, Yönetmeliğin **Geçici 1. maddesinde** de hukuka aykırılık bulunmadığı; 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



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2016/3746
Karar No : 2018/1116

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 Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca idarî para cezası verilmesine karar verildiği; yerinde incelemelerde elde edilen belgelerde rakipler arasında ciddi bilgi paylaşımlarının olduğu, buna ilişkin en önemli belgelerden birinin **Belge-2** olarak adlandırılan belge olduğu, söz konusu belgede Sasan'ın (B-Braun olarak) kaç adet diyalizör, kaç adet cihaz satışı gerçekleştirdiği, ayrıca Renka'nın elindeki tahmini stok miktarı, Renka'ya satış fiyatları ve vadeleri, (geç ödemede bayilerine vade farkı yansıtıp yansıtmadıkları), Sasan olarak kaç adet arter ven seti sattıkları, satış fiyatları, ödeme vadesi ve ödeme birimine (Euro ya da TL) göre fiyatın ne oranda değiştiği gibi bilgilerin rakipler arasında paylaşımına açıldığı, Gambrotürk'de elde edilen **Belge-12**'de davacı şirket hakkında; Sinop Devlet Hastanesi ihalesiyle ilgili "2 adet cihaz ihalesi Etilik Yüksek İhtisas Hastanesi'ne karşılık Sa-San'a bırakıldı.", Dışkapı Çocuk Hastanesi ihalesiyle ilgili "Etilik ihalesi sonuçlanmadan yapılacak ihaleyi SaSan alacaktı. Ancak ihalenin karıştırılmış olması ve bizde kalma ihtimalinin düşük olması bizim bu ihalede geri adım atmamıza sebep oldu. Bu durum aynen Niyazi tarafından Mehmet Ali'ye iletildi. İhale fiyat ile bizde kaldı. Hastane tarafından hayırlı olsun denilirken Mehmet Ali orayı karıştırdı. Çocuk Nefroloğu Dr. Nilgün Hanım'ın isteği ile ihale Sa-San'a onaylandı. Başhekim Yardımcısı Dr. İbrahim Bey'in itiraz edin demesine rağmen yazılı itirazda bulunmadık ve ihale resmen Sa-San'a verildi." ifadelerinin yer aldığı, tam anlamıyla bir ihlâl içeriğine sahip olmamakla birlikte **Belge-16**'dan rekabet hâlinde olan firmaların birbirinden mal alıp sattıkları, bunun sonucu olarak ortaya çıkan diyalogun rekabetin ihlâl edilmesi ortamını kolaylaştırdığı, buna göre davacı şirketin, söz konusu ifadelerden, rekabet içerisinde olması gereken şirket ile bazı ihalelerin paylaşılması yönünde iradesinin bulunduğu; 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 gelirin % 1,2'si üzerinden 270.655,70-TL para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce 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 25/02/2016 günlü, E:2011/2188, K:2016/472 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrası yönünden oybirliği; Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile dava konusu kararının davacıya ilişkin kısmı yönünden oyçokluğu ile 21/03/2018 gününde karar verildi.

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU
(X)

Üye
Gürsel
MEKİK

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Hasan
GÜZELER



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2016/3746
Karar No : 2018/1116

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

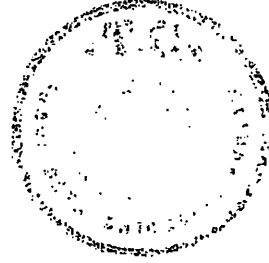
Üye
Turgay Tuncay
VARLI

Üye
Hasan
ODABAŞI

Üye
Yunus
AYKIN

Üye
Muhsin
YILDIZ

Üye
Bilge
APAYDIN



KARŞI OY

X- Diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren aralarında davacı şirketin de bulunduğu bazı teşebbüslerin, cihaz satış ihalelerinde ihalenin mutabık kalınan firma ühdesinde kalması ve hemodiyaliz cihazları bakım hizmetlerine ilişkin fiyatların belirlenmesi konusunda anlaşmaları ve birbirlerinin rakibi olmalarına rağmen şirket ve fiyat bilgilerini paylaştıkları ve bu suretle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiklerinde bahisle para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 23/12/2010 günlü, 10-80/1687-640 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının ve 15/02/2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin 5.maddesinin 1.fıkrası ile Geçici 1.maddesinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 25/02/2016 günlü, E:2011/2188, K:2016/472 sayılı kararına karşı, davacı tarafından temyiz isteminde bulunulmakta ve kararın bozulması istenilmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesi 23/01/2008 günlü, 5728 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve maddenin son paragrafında "Bu maddeye göre verilecek idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağımsızlık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Davalı idare bu yasal dayanak uyarınca dava konusu Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliği 15/02/2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinde, para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler belirlendikten sonra, "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde, temel para cezaları hesaplanırken yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı öngörülmüş, 8. maddesinde de, yöneticilere ve çalışanlara verilecek para cezası konusunda düzenleme yapılmıştır. Yönetmeliğin "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesinde ise "Bu yönetmelik hükümleri yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacı şirketin 4054 sayılı Yasa'nın 6. maddesine 2004 yılından itibaren muhalefet ettiği hakkında soruşturma açıldığı ve Yasa'nın 16. maddesi ile anılan Yönetmeliğin geçici maddesi göz önüne alınarak Yönetmelik kurallarında yer alan esaslar doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İlgililerin aleyhine sonuç doğuran idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ve düzenleyici tasarrufların düzenledikleri konularda o konuya ilişkin kurallarının yayımlandıkları tarihten itibaren uygulanacağı açık olup, idari işlemlerin geriye yürümemesi hukuk devletinin de gereğidir. Ayrıca cezai idari işlemler uygulanırken ceza hukukunun genel prensiplerinin de gözönüne alınması gerekir. Türk Ceza Kanunu'nun "zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde "suçun işlendiği zamanın "esas alınması gerektiği belirtilmekte olup, bu kural ceza hukukunun genel bir ilkesidir.

Davacının ilk eylem tarihi olduğu belirtilen 2004 yılında davalı idarenin idari para cezalarına yönelik olarak yönetmelik çıkarma yetkisi olmadığı da göz önüne alındığında, Yönetmeliğin geçmişe yürür şekilde uygulanmasına izin veren Geçici 1. maddesinde ve bu Yönetmeliğin uygulanması sonucunda davacıya verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Daire kararının Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile dava konusu işlemin



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2016/3746
Karar No : 2018/1116

davacıya para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden bozulması gerektiği oyu ile kararın bu kısmına katılmıyorum.

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

