

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2013/2526
Karar No:2019/1109

Tarih : 27.05.2019
Sayı : 3536
SDP : 640

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Siemed Tıbbi Cihazlar Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. Cem ERKAT
Bayındır Sok., No:15/5 Kızılay / ANKARA

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mah., 1597 Cad., No:9 Bilkent / ANKARA
VEKİLİ : Av. Meltem TÜRKÖĞLU - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 04/06/2013 tarih ve E:2012/1192, K:2013/665 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: davacı şirket tarafından, Rekabet Kurulu'nun 25/04/2012 tarih ve 12-22/572-166 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce; davacı şirketin, Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Siemens) tarafından toolkitlerin Almanya'dan getirilmesi nedeniyle, kiralama işlerinin 12-13 gün geciktirildiği, kiralama bedeli olarak Siemens'in kendi maliyetinin 6 katı fazla bedel istediği, bu durumun fahiş fiyat uygulamak suretiyle hakim durumun kötüye kullanılması anlamına geldiği iddialarıyla davalı idareye başvuruda bulunduğu, bu başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle davanın açıldığı, toolkitler, Siemens ya da diğer tıbbi cihaz üreticileri için, cihaza erişim için zorunlu olan şifreyi de içeren veya cihaza erişim için zorunlu olmayan, sadece erişimi ve arıza tespitini kolaylaştıran ve üretici firmanın fikri mülkiyet hakkının konusunu oluşturan özel yazılımlar şeklinde de olabileceği, şikâyet edilen Siemens toolkitleri oldukça yüksek maliyetli aparatlar olduğundan Siemens içerisinde de sınırlı sayıda bulundurulduğu, ihtiyaç olduğunda özel bir prosedürle geçici ithalat yoluyla Türkiye'ye getirildiği ve getirme süresinin değişiklik gösterdiği, Kurul kararında yer verilen yükümlülüklerin bu toolkitin üretici firmada bulunması durumunda söz konusu olacağı, eğer üretici firmanın elinde yok ise veya sadece kendi kullanımı için tek bir adet bulunduruyor ise, bu aparatlara ilişkin talebi karşılamak için öngörülen üç günlük süreye riayet etmenin mümkün olmayabileceği, diğer bir ifadeyle bazı mücbir sebeplerden dolayı bahse konu yükümlülüklerin ifasında gecikme yaşanabileceği, toolkitlerin yedek parça olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla dava dilekçesinde atıfta bulunulan Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesinin de olaya tatbikinin mümkün olmadığı, şikayete konu olan toolkitlerin bir yedek parça niteliğinde olmadığı, bakım onarım için gerekli plan bir teknik ekipman niteliğinde olduğu, yedek parçalarda olduğu gibi her an stok tutma zorunluluğu bulunmadığından şikâyet edilen firmanın elinde stok olarak ancak gerektiği durumlarda kullanılmak üzere az sayıda bulundurulduğu, öte yandan, toolkitlerin kiralama ve satın alma bedelleri konusunda ayrımcılık yapıldığı iddiasına ilişkin olarak,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2013/2526
Karar No:2019/1109

Siemens tarafından bilgi yazısı ekinde gönderilen ve bugüne kadar kendisine iletilen ve toolkit talebini içeren dört adet proforma faturada ortak olan toolkit katalog numaraları ve karşılığında teklif edilen bedeller incelendiğinde, 8395613 katalog numaralı "Mignatis Güç Kaynağı" için Siemed'e ve EFG Finansal Kiralama A.Ş.'ye teklif edilen satın alma bedellerinin ve ayrıca 8366978 katalog numaralı "Array Shim Device" için Siemed ve Değişim Laboratuar Malz. İnş. Medikal Temizlik Tur. San. Tic. Ltd. Şti.'ye teklif edilen satın alma bedellerinin aynı olduğu, fiyat ayrımcılığı iddiasına ilişkin olarak sunulan proforma faturalara bakıldığında ise, bahse konu toolkitlerin davacı şirkete kiralanırken teşebbüs aleyhine ayrımcılık yapıldığı iddiasının yerinde olmadığı, diğer bir iddia da toolkitlerin fahiş fiyatlarla kiralandığına ilişkin olduğu, Siemens markalı cihazlara hizmet veren diğer teşebbüslerle yapılan görüşmeler neticesinde bu iddiaları doğrulayacak herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı, bu durumda, fahiş fiyat uygulamak suretiyle hakim durumun kötüye kullanılması anlamına gelebilecek durumun oluşmadığı anlaşıldığından, Rekabet Kurulu'nun 25/04/2012 tarih ve 12-22/572-166 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Mahkeme kararında dosyaya sunulan belgelerin değerlendirilmediği, dava konusu Kurul kararının çelişkili olduğu, Siemens'in rekabet ihlâli niteliğinde olan uygulamalarının "yasal sınırlar içerisinde" olduğunun kabul edilemeyeceği, Kurul'un önceki karar ve uygulamalarını görmezden gelerek dava konusu kararı tesis ettiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile dava konusu Kurul kararının hukuka aykırı olduğundan bahisle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2013/2526
Karar No:2019/1109

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 04/06/2013 tarih ve E:2012/1192, K:2013/665 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04/04/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	H. Neşe	Mürteza	Fatih Mehmet	Tayyibe
ÖZGÜR	SARI	GÜLER	ALKIŞ	KAYCIOĞLU
(X)				



10/10

(X) KARŞI OY

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, "mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak" olduğu kurala bağlanmış; anılan Kanun'un 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiştir; 3. maddesinde, "Hâkim Durum", belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmıştır.

Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmış; anılan maddede bu hâller özellikle:

- a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
- b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,
- c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış hâlinde alım-satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
- d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,
- e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." olarak sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında yer alan 40. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2013/2526
Karar No:2019/1109

olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş; 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise, Kurulun soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanunun bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığının hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurul'ca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği hâlinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hâllerde, Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idarî usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihai kararlar sonuqlandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kurul'un 18/02/2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı kararında "(2.) Cihaz harici takılan ve anılan cihazlara ilişkin teknik servis verilmesine olanak sağlayan aparatlar/cihazların, müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, talep anından itibaren en çok 3 (üç) gün içerisinde müşteriye tesliminin yapılması, (3) Bu aparatlara ilişkin kiralama ücretlerinin, ayrımcı olmayacak şekilde ve aparatın maliyetiyle orantılı bir biçimde belirlenmesi" yönünde karar alındığı, davacı tarafından Rekabet Kurumu'na yapılan başvuruda

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2013/2526
Karar No:2019/1109

özetle; "Siemens'in 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Kurul kararının 2. ve 3. maddelerine riayet etmediği, kendilerinin toolkit kiralama talebine Siemens tarafından 15 günlük teslimat süresi teklif edildiği, kiralama bedeli olarak da normal bedelin üç katı fazla bedel istendiği, bu durumun Kurul kararı hükümlerinin ihlaline kanıt olduğu, ayrıca talep edilen kiralama bedelinin Siemens'in maliyetinin altı katı olduğu, bunun da fahiş fiyat uygulamak suretiyle hâkim durumun kötüye kullanılması anlamına geldiği, leasing firması vasıtasıyla Siemens'e yapılan toolkit siparişine iki aydan fazla bir süredir cevap verilmediği" iddialarına yer verildiği, dava konusu Kurul kararıyla davacının şikâyet başvurusunun reddine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararı ve işlem dosyası incelendiğinde, uyuşmazlığın doğrudan esasını ilgilendiren "toolkitlerin niteliğinin ve bu bağlamda Kurul kararında bahsi geçen "cihaz harici takılan ve anılan cihazlara ilişkin teknik servis verilmesine olanak sağlayan aparat/cihaz" sayılıp sayılmayacağına, toolkitlerin bakım-onarım pazarında faaliyet göstermek için ne derecede önemli olduğunun" salt hakkında önaraştıma yürütülen teşebbüsten edinilen bilgilere dayanılarak değerlendirildiği, ancak davacının dava dilekçesinde "toolkitlerin teknik servis işlemlerinde kullanılmasının zorunlu olduğu, sistem üreticisi dışında temininin mümkün olmadığı, MR toolkitlerinin servis işlemlerinde %100 kullanılması gerektiği, ihtiyaç olması halinde MR toolkitleri ile servis işleminin 1-2 gün gibi kısa sürede tamamlanabildiği, Siemens'in 3 toolkiti bulunduğu, yıl boyunca 2 toolkitin birlikte kullanıldığı gün sayısının çok sınırlı olduğu, neredeyse her zaman 1 toolkitin boşta olduğunun Siemenste çalıştıkları dönemden bildikleri, Dünyada 100'den fazla toolkit bulunduğu, Siemens'in Kurumu yanlış bilgilendirdiği, Siemens'in MR toolkit taleplerini bilerek türkiyedeki toolkitlerden karşılamadığı, yurtdışından temin edilmesi yolunun tercih edildiği, bu şekilde kendilerinin servis hizmetini ancak 14-15 günde gerçekleştirebildiği, başvuruya konu toolkitlerin MR sistemindeki bazı parçaların değişimi için zorunlu olduğu, bu çerçevede toolkitlerin öneminin yedek parçalardan fazla olduğu" şeklindeki iddiaları dikkate alındığında, anılan hususların daha detaylı ve objektif bir değerlendirmeye ihtiyacı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bunlarla birlikte, bahis konusu toolkitlerin şikâyetçiye kiralanırken şikâyetçi teşebbüs aleyhine ayrımcılık yapıldığı iddiası incelenirken mühendislik bedeli üzerinden açıklama yapıldığı ancak hakim teşebbüs olan Siemens'in davacı dışındaki ilgililere fiyat teklifi verirken davacının ve diğer teşebbüslerin mühendislik fiyatını da başlatıp başlatmadığı, nitelikli dosyaya sunulan Atatürk Üniversitesi ve davacı adına 3 aylık süreyle bir süre arayla Siemens tarafından düzenlenen proforma faturalar incelendiğinde aynı ürün ve hizmetler için teklif edilen fiyatlar arasında ciddi fiyat farklılıkları olduğu, bu durumun sadece mühendislik ücreti ile açıklanmasının ayrımcı fiyat uygulamaları bakımından haklı neden olup olupmadığının yeteri kadar değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2013/2526
Karar No:2019/1109

Kurul kararında, şikâyetçi firmanın kısa bir zaman aralığında proforma fatura ile pek çok yedek parça teklifi iletilmesine rağmen bu tekliflerin objektif iyiniyet prensibiyle bağdaşmayacak şekilde çok azının siparişe dönüştüğü ifade edilmekte ise de davacı tarafından "kendilerinin 5000'den fazla Siemens markalı ürüne teknik servis hizmeti verdiği, yıllık ortalama 100.000TL'den fazla tutarlı yedek parçanın Siemens'ten alındığı, günlük 1 den daha az ürün için fiyat teklifi alınmasının art niyetli olarak nitelendirilemeyeceği, Siemens'in fiyatları geç güncellediği, bu nedenle sağlıklı fiyat olmadan müşterilere fiyat verilmesinin mümkün olmaması nedeniyle fiyat teklifi istendiği, ayrıca Siemens'in müşterilere kendilerinden daha uygun fiyat vermesi nedeniyle müşterilerin zaten Siemens'ten fiyat teklifi alınan ürünleri tedarik ettiği, aracı yani komisyoncular olmasına rağmen diğer ülkelerden çoğu parçanın daha ucuza mal edilmesi nedeniyle de siparişe dönüşmediği" iddiaları ileri sürüldüğünden bu hususlara ilişkin değerlendirme de yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, belirtilen maddî ve hukukî durum araştırılmadan soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine ilişkin olarak verilen Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

Başkan
Nevzat ÖZGÜR

