

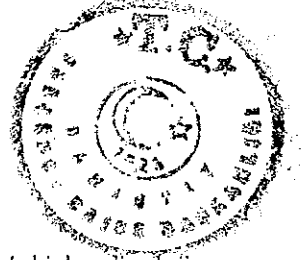
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/9330
Karar No : 2010/1325

Davacı : Tasfiye Halinde Promesis Profesyonel Medikal Sistemler Sanayi
ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Fatih Selim Yurdakul
Adakale Sok. No:32/19 Kızılay/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Nuran İnan - Aynı adreste



Davanın Özeti : Tıbbi sarf malzemeleri pazarında, iyileştirici nitelikteki kardiyoloji sarf malzemesi sağlayıcısı teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; davacı şirketin veya şirket temsilcisinin yapılan toplantılara katıldığına ve anlaşmalar iştirak ettiğine dair hiçbir tespitin yapılmadığı, toplam 120 adet belgeden yalnızca bir belgede şirket imzasının yer aldığı, bu imzanın da Anayasal bir hakkın kullanılması amacıyla atıldığı, eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirketin pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerle birlikte hastanelerden konsinye malzemelerin çekilmesi ve hastanelere mal vermemeye ilişkin olarak hazırlanan 17.01.2002 tarihli bildiriye imza atmak suretiyle rekabet ihlâlinde bulunduğu yapılan soruşturma sonucunda saptandığı, Osman Alkan ile davacı şirket arasındaki ilişkide bir belirsizlik bulunmakla birlikte bu durumun tali bir unsur olduğu belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyanın incelenmesinden; aralarında davacı şirketin de bulunduğu tıbbi sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren soruşturma tarafı teşebbüslerin, hastanelerden konsinye malzemelerin çekilmesine ve hastanelere mal verilmemesine ilişkin olarak hazırlanan 17.01.2002 tarihli bildiriye imza attıkları ve aynı içerikteki 30.01.2002 tarihli yazıyı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Yaşar Okuyan'a gönderdikleri anlaşıldığından, davacı şirketin söz konusu fiili nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Ancak, dava konusu Kurul kararının teşebbüslere ilişkin tespitlerin değerlendirildiği bölümünde davacı şirketle ilgili olarak Osman Alkan'ın şirket temsilcisi olduğundan hareketle, toplam dokuz ayrı belgedeki tespitler dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varılıp, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca 2001 yılı net satışları üzerinden %4 oranında idarî para cezası takdir edilmiş ise de; soruşturma raporunda Osman Alkan'ın Medisis Mühendislik ve Ticaret Ltd. Şti.'nin temsilcisi

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/9330
Karar No : 2010/1325

olduğu belirtildiğinden ve söz konusu tespitler adı geçen şirket hakkında sonuç doğuracağından, ayrıca davalı idarece aksi yönde bir delil de ileri sürülemediğinden ve şirketle Osman Alkan arasındaki ilişki konusunda bir belirsizlik bulunduğu kabul edildiğinden, anılan tespitlerin davacı şirket aleyhine kanıt olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, söz konusu tespitlerin de davacı şirkete ait olduğu varsayımıyla idarî para cezası oranının %4 olarak belirlenmesinde hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kurul kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısımlarının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi :Dava; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle tesis olunan Rekabet Kurulunun 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasında, 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 belirtilmiş ve maddenin devamında yer alan (a) bendinde, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi; (b) bendinde, mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ve kontrolü; (c) bendinde, 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 yasaklanan haller arasında sayılmıştır.

Buna göre; doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme ihtimali olan anlaşmaların yasaklandığı açıktır. Bir başka ifadeyle, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma ihtimalinin mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli sayılmaktadır.

Aynı Kanununun 16. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanununun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş; dördüncü fıkrasında ise, Kurulun para cezası verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı kurala bağlanmıştır.

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2007/9330

Karar No : 2010/1325

Dosyanın incelenmesinden; aralarında davacı şirketin de bulunduğu tıbbi sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren soruşturma tarafı teşebbüslerin, hastanelerden konsinye malzemelerin çekilmesine ve hastanelere mal verilmemesine ilişkin olarak hazırlanan 17.01.2002 tarihli bildiriye imza attıkları ve aynı içerikteki 30.01.2002 tarihli yazıyı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Yaşar Okuyan'a gönderdikleri (Tespit 25) anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin söz konusu fiili nedeni ile 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiği kuşkusuzdur.

Ancak, dava konusu Kurul kararının teşebbüslere ilişkin tespitlerin değerlendirildiği bölümünde davacı şirketle ilgili olarak Osman Alkan'ın şirket temsilcisi olduğundan hareketle 1, 2, 26, 45, 47, 73, 74, 82 ve 86 numaralı tespitler dikkate alınarak 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılıp, aynı Kanunun 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca 2001 yılı net satışlarının %4'ü oranında idarî para cezası takdir edilmiş ise de, soruşturma raporunda Osman Alkan'ın Medisis Mühendislik ve Ticaret Ltd. Şirketi'nin temsilcisi olduğu belirtildiğinden ve söz konusu tespitler adı geçen şirket hakkında sonuç doğuracağından, ayrıca davalı idarece aksi yönde bir delil de ileri sürülemediğinden, anılan tespitlerin davacı şirket aleyhine kanıt olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla söz konusu tespitlerin de davacı şirkete ait olduğu varsayımıyla idarî para cezası oranının %4 olarak takdir edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Kaldı ki, davacı şirketle aynı durumda olup, 17.01.2002 tarihli bildiriye (Tespit 25) veya 23.01.2002 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı'na gönderilen yazıyı (Tespit 26) veyahut her iki yazıyı birlikte imzalayan ve haklarında başka bir tespit bulunmayan firmalara para cezası verilmemesi, ayrıca davacı şirketten daha fazla haklarında rekabet ihlali tespiti yapılan dört firmaya %2 oranında para cezası verilmesi karşısında, davacı şirkete %4 oranında idarî para cezası takdir edilmesinde, eşitlik ve ölçülülük ilkelerine de uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısımlarının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 16.02.2010 tarihinde davacı vekili Av. Fatih Selim Yurdakul ile davalı Kurum vekili Av. Nuran İnan'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava; tıbbi sarf malzemeleri pazarında, iyileştirici nitelikteki kardiyoloji sarf malzemesi sağlayıcısı teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci ve

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/9330
Karar No : 2010/1325

dördüncü fıkraları uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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 haller, 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 satın 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..." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, 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.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında; bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş, dördüncü fıkrasında ise; Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacağı hükme bağlanmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/9330
Karar No : 2010/1325

Bu yasal düzenleme karşısında; Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde 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 safi gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyası ile işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; iyileştirici nitelikteki kardiyoloji sarf malzemesi sağlayıcısı teşebbüslerin aralarında anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettikleri iddiasına yönelik olarak Rekabet Kurulu'nca bu sektörde faaliyette bulunan çok sayıdaki şirket hakkında soruşturma açıldığı, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin sağlık kuruluşlarına tıbbi sarf malzemesi temin etmekte oldukları, temin edilen tıbbi sarf malzemelerinin genel olarak; koroner stent, kalp pili, kalp kapakçığı gibi ürünlerden oluşan iyileştirici nitelikli kardiyoloji sarf malzemeleri olduğu, teşebbüslerin en büyük müşterilerinin Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK), Emekli Sandığı ve Bağ-Kur gibi sağlık sigortası hizmetleri veren sosyal güvenlik kuruluşları ile diğer kamu kurumlarından oluştuğu, soruşturmaya konu ihlâllerin başlangıcının, 2001 yılının son çeyreğinde tıbbi sarf malzemelerine ilişkin kamu alım politikalarında değişikliğe gidilmesine ilişkin kararlara dayandığı, reçeteli alım sisteminde hasta ve hasta yakınlarının doğrudan malzeme sağlayıcısı veya dağıtıcısı teşebbüsler ile muhatap olmasının sakıncalarının farkedilmesi üzerine, Sağlık Bakanlığı'nın talebi ile Maliye Bakanlığı tarafından 12.11.2001 tarihinde bir genel yazının yayımlandığı, bu yazı ile, kaynak israfının önlenmesi amacıyla resmî sağlık kurum ve kuruluşlarındaki tedavi sırasında kullanılacak sarf malzemelerinin reçete ile dışarıdan temini yerine ihale usulüyle temin edilmesi gerektiğinin belirtildiği ve aımların bu şekilde yapılmaması halinde ücretin ödenmeyeceğinin ifade edildiği, buna paralel olarak SSK Yönetim Kurulu'nun 16.11.2001 ve 03.01.2002 tarihli kararları ile, protokollü alımlardan vazgeçilerek açık eksiltmeye dayalı ihale yoluyla alımlar yapılmasının öngörüldüğü, pazardaki en büyük alıcıların, tıbbi sarf malzemesi alımlarında protokolle belirlenen fiyatlar üzerinden reçeteli alım yerine ihaleyle alım yönünde kararlar alması üzerine, tıbbi sarf malzemesi sağlayıcısı ve dağıtıcısı firmalar yönünden; malzeme fiyatlarında gerçekleşecek önemli fiyat düşüşleri, düşen fiyatlar ve dolayısıyla taahhütnameler sebebiyle SSK'ya yapılması gereken büyük hacimli geri ödemeleri ve bunların yanı sıra, ihaleli sistemin uygulamaya konulmasıyla birlikte piyasaya girecek yeni firmalar tarafından önceki pazar yapısının rekabetçi yönde değiştirilecek olması gibi olumsuz durumların ortaya çıkma ihtimali üzerine teşebbüslerin bu durumu önlemek amacıyla dayanışma içine girerek birlikte hareket etmeye başladığı, dayanışma birliğine (kartel) dahil teşebbüslerin ilk planda yaptıkları anlaşmanın, 01.02.2002 tarihinden itibaren mal tesliminin durdurulmasına ilişkin olduğu, buna paralel olarak stent

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/9330
Karar No : 2010/1325

sağlayıcısı ve dağıtıcısı birtakım teşebbüslerin hastanelerde bulunan konsinyelerini çektikleri, teşebbüslerin mal vermeme eylemlerinin ağırlıklı olarak 01.02.2002 tarihi ile 08.02.2002 tarihi arasında devam ettiği, bu eylemin kısa sürmekle birlikte, karteli amacına ulaştıracak etkinlikte olduğu, kartel içerisinde yer alan teşebbüslerce toplu alımlara katılmama, katılım sağlandığı zaman ise tamamen kartelin amaçları doğrultusunda davranmanın sağlandığı, teşebbüslerin fiyata ve diğer satım şartlarına ilişkin rekabetçi davranışlarının önceden eşgüdümlemesi amacıyla alınan kararlar ve belirlenen politikaların grup üyeleri arasında kurulan e-posta grubu üzerinden dağıtıldığı ve olaylar gerçekleştiikten sonra grup üyelerinin bilgilendirilmesinin de ihmal edilmediği, kartelin dikkati çeken bir diğer eyleminin ise, karteğe üye olmayan Boston Scientific ünvanlı stent sağlayıcısı teşebbüsün ilgili pazardaki faaliyetlerinin zorlaştırılması olduğu, bu sağlayıcının ihale kazanmasına engel olmak için verdiği teklifinin altında teklif vermek üzere anlaşıldığı, anlaşmalara taraf teşebbüslerin, sadece anlaşmaları yapmakla kalmayıp bu anlaşmalara uygun davranışlar sergilediği, anlaşmaya uyum noktasında birbirlerini takip ettikleri ve anlaşmaya uyumu sağlamak için yaptırım mekanizmaları geliştirdikleri, bu bağlamda, birtakım teşebbüslerin, yapılan anlaşmalara uyumu sağlamak üzere bir adi ortaklık sözleşmesi ve buna ek olarak 250.000 ABD Doları tutarında bir borç senedi imzaladıkları, ayrıca, kartel üyesi teşebbüslerin, anlaşma hükümlerine aykırı hareket eden teşebbüsleri uyardıkları, açıklama istedikleri ve bu teşebbüslere yönelik e-posta trafiğinin durdurulması gibi birtakım tedbirleri gündeme getirdiklerinin görüldüğü, yine 2001 yılı sonunda ve 2002 yılı içerisinde kardiyoloji malzemesi sağlayıcısı ve dağıtıcısı birtakım teşebbüslerin; reçeteli sistemin uygulanmasına devam edilmesini sağlamak amacıyla Ankara ve İstanbul'un çeşitli yerlerinde toplantılar düzenledikleri, Kardiyoloji Çalışma Grubu (KÇG), Stent Grubu ve Pacing ve Elektrofizyoloji Malzemeleri Dağıtıcısı Firmalar Platformu (PEFİP) isimleri altında çalışma grupları oluşturdukları, bunlardan KÇG'nin, stent, pil, balon, kateter gibi kardiyoloji malzemeleri sağlayıcısı ve dağıtıcısı teşebbüslerin oluşturduğu bir üst örgütlenme olduğu, bu örgütlenme altında stent grubunun temel olarak stent sağlayıcısı ve dağıtıcısı teşebbüslerden, PEFİP'in ise temel olarak kalp pili sağlayıcısı ve dağıtıcısı teşebbüslerden oluşan alt örgütlenmeler olduğu, bu grupların çatısı altında; mal vermeme boykotu, konsinyelerin çekilmesi, ürünlerin fiyat ve diğer arz koşullarının belirlenmesi, yeşil kartlı hastalara ve acil durumdaki hastalara satılacak pillerin sıraya konulması ve rakip durumdaki teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik kararlar aldıkları, böylece tıbbi sarf malzemeleri pazarında rekabeti önleme amacıyla etkili anlaşmalar yapılmak suretiyle, ilgili ürünlerin arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesi ile fiyat ve satım şartlarının birlikte saptanması, anlaşma ve oluşumlara katılanlar arasında pazarın bölüşülmesi, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve pazara yeni giren teşebbüslerin pazar dışına çıkarılması yönünde davranışların gerçekleştiği, teşebbüslerce belirtilen şokillerde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacı şirketin durumuna gelince;

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/9330
Karar No : 2010/1325

Rekabet Kurulu kararıyla; davacı şirketin KÇG üyesi olduğu, pazarda faaliyet gösteren soruşturma tarafı teşebbüslerle birlikte hastanelerden konsinye malzemelerin çekilmesi ve hastanelere mal vermemeye ilişkin olarak hazırlanan bildiriye imza attığı (25 ve 26 nolu tespit), rakiplerle birlikte konsinyeleri hastanelerden çekmek ve ihalelere katılmamak suretiyle ilgili pazardaki ürünlerin arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesine yol açtığı (45, 47 ve 57 nolu tespit), ayrıca yine rakip teşebbüslerle birlikte pazardaki fiyat ve satım şartlarını belirleceği (73, 74, 82 ve 86 nolu tespit) yolundaki tespitlerden hareketle, fiyat ve satım şartlarının rakiplerle birlikte belirlenmesi, pazarın bölüşülmesi ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, 2001 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin taktiren %4 (yüzde dört)'ü oranı üzerinden idarî para cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu tespitlerden; 25 numaralı tespit, hastanelerden konsinye malzemelerin çekilmesine ve hastanelere mal vermemesine ilişkin olarak hazırlanan 17.01.2002 tarihli bildiriye davacı şirket tarafından da imza atıldığı ve aynı içerikteki 30.01.2002 tarihli yazının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Yaşar Okuyan'a gönderildiği sabit olmakla birlikte, davacı şirketin, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacına yönelik bireysel eylemleriyle doğrulanmadığı sürece tek başına belirtilen bildiriye dayalı olarak bir rekabet ihlâlinin gerçekleştiğinden söz etmek mümkün değildir. Nitekim, Rekabet Kurulu'nun da dava konusu kararında, belirtilen bildirinin imzalanmak suretiyle kabul edilmesini ve ilgili idareye gönderilmesini tek başına bir ihlâl olarak değerlendirmede, bu şekilde davranan teşebbüslere idarî yaptırım uygulamadığı görülmektedir.

Diğer taraftan; dava konusu Kurul kararının teşebbüslere ilişkin tespitlerin değerlendirildiği bölümünde, davacı şirketle ilgili olarak Osman Alkan'ın şirket temsilcisi olduğundan hareketle 1, 2, 26, 45, 47, 57, 73, 74, 82 ve 86 numaralı tespitler dikkate alınarak 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varılıp, aynı Kanunun 16. maddesi uyarınca idarî para cezası takdir edilmiş ise de; soruşturma raporunda Osman Alkan'ın Medisis Mühendislik ve Ticaret Ltd. Şti.'nin temsilcisi olduğu belirtildiğinden ve söz konusu tespitler adı geçen şirket hakkında sonuç doğuracağından, ayrıca davalı idarece aksi yönde bir delil de ileri sürülemediğinden, davacı şirketle Osman Alkan arasındaki ilişki konusunda bir belirsizlik bulunduğu ve mevcut tespitlerin davacı şirket aleyhine kanıt olarak kabul edilemeyeceği kuşkusuzdur.

Bu durumda; davacı şirket ile ilişkisi saptanamayan Osman Alkan'ın imzaladığı belgelere dayalı olarak davacı şirketin diğer teşebbüslerle birlikte, tıbbi sarf malzemeleri pazarında, arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesi, fiyat ve satım şartlarının rakiplerle birlikte belirlenmesi, pazarın bölüşülmesi ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine ve bu davranışı nedeniyle idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/9330
Karar No : 2010/1325

Açıklanan nedenlerle; Rekabet Kurulu'nun 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 112,90-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 16.02.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Zümrüt	H. Neşe	Gürsel
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	ÖDEN	SARI	MEKİK



YARGILAMA GİDERLERİ

Toplam Harç	: 68,40-TL
Posta Gideri	: <u>44,50-TL</u>
TOPLAM	: 112,90-TL