

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

REKABET KURUMU
Tarih : 04.08.2015
Sayı : 3665

Davacı : Siemed Tıbbi Cihazlar Ltd. Şti.
Vekili : Av. Cem ERKAT
İlkiz Sok. No:19/19 Sıhhiye / ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA
Vekilleri : Av. Mehmet Mete BAŞBUĞ, Av. Nuran İNAN - Aynı adreste.

Müdahil (Davalı Yanında) : Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. Nazmi TEKİN
Ufuk Üniversitesi Cad. Farilya İş Merkezi, No:8/38 Kat:7
Çukurambar - Çankaya / ANKARA

Davanın Özeti : Davacı şirket tarafından, Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Rekabet Kurulu kararına uymayarak, Siemens markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik yedek parça pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığı ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusunun reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin 21.10.2010 tarih ve 10-66/1408-527 sayılı Rekabet Kurulu kararının; 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı karar uyarınca şifre ve yedek parçanın teslimi için müşterinin yazılı talebinin öngörüldüğü, ücretlere cevap verilmesi için yazılı talep istenemeyeceği, yine anılan kararda bulunan "Ancak fiyatların şeffaf olmaması hâlihazırda az olan rakip sayısının artmasıyla birlikte cihaz üreticilerinin rakip servis sağlayıcıların rekabetini engellemek için kullandığı bir araç haline gelebilecektir. Cihazlarda kullanılan, tüpler gibi, sık değişen parçaların fiyatlarının güncel biçimde ilanı, var olan belirsizliği ortadan kaldıracaktır." ibarelerine aykırı olarak parça listelerinin hazırlandığı, Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik uyarınca tüm yedek parça fiyatlarının yayımlanması gerektiği, listede Türkiye'de hiç bulunmayan sistemlerin yedek parçalarına yer verilirken, bir sistemde 144 adet olan ve en çok değişimi gereken parçaya ise yer verilmediği, davalı idarenin sadece Siemens'in beyanlarını yeterli görüp, başka hiçbir araştırma yapmadan karar verdiği, "test tools" menüsü için gerekli servis şifresinin 7. seviye olduğu, ancak verilen şifrelerin 4. seviyede kaldığı, servis şifrelerinin sadece servis işlemlerinde değil, sistemlerdeki görüntü kalitesinin ve doğru teşhis için kontrol edilmesi zorunlu olan pek çok değerlerin tespitinde de kullanıldığı, davacı şirketin müşterilerinden olan Yenikent Devlet Hastanesi'nde bulunan Siemens Emotion 2003 model bilgisayarlı tomografi sistemi için verilen servis şifresi ile, sistemin IP numarasının değişiminin yapılarak, "control" ve "flashload" menülerine girilemeyip değişimi yapılan parçanın sistemde çalışmasının sağlanamadığı, ayrıca hastane bilgi sistemi ile bağlantısının yapılamadığı, Rekabet Kurulu kararıyla, Siemens tarafından 18.02.2009

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

tarihinde muafiyetin verildiği 07.10.2010 tarihine kadarki süreçte rekabet ihlali yapıldığının ortaya çıktığı, servis şifresi kullanım sözleşmelerinin servis organizasyonlarına da imzalatılması gerektiği, aksi durumda ihalelere katılmanın mümkün olmayacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Siemed'in yetki belgesi bulunmaksızın başvurması nedeniyle, Siemens tarafından kiralama için fiyat verilmediği, Siemed'in alım için tekrar talepte bulunması üzerine Siemens'in satışı onayladığı, Siemens'in internet sitesinde, yetkilisinin dile getirdiği gibi Kurul kararı ile getirilen yükümlülüğün ötesinde 1810 yedek parça ve yaklaşık 30 kadar tüp olmak üzere ürün listelenerek yayımlandığı, Siemens'in yetersiz şifre vermesinden dolayı hizmet verilememesi gibi bir durumun varlığı somut olarak hem davacı tarafından şikâyet aşamasında dile getirilmediği hem de tespit edilemediği, sonraki aşamada dile getirilen iddiaları ayrı bir araştırmaya konu olabileceğinden, bu nedenle işlemin iptal edilemeyeceği, Siemens'in uyguladığı indirim sisteminin belirli objektif kıstaslar çerçevesinde, bu kıstaslara uyan teşebbüsler arasında ayrımcılık yapılmadan herkese uygulandığı, piyasayı etkileyebilecek, dolayısıyla rekabet ihlali olabilecek ve hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek bir uygulama olmadığı, servis kullanım sözleşmesinin imzalanmasının zorunlu tutulmasına yönelik iddiaların daha önce incelenerek Rekabet Kurulu'nun 07.10.2010 tarih ve 10-63/1315-492 sayılı kararı ile Siemens tarafından menfi tespit talebiyle bildirilen "Servis Yazılımı Kullanım Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesine karar verildiği görülmüş olup, Siemens'in yükümlülüklerini yerine getirdiği ve iddiaların yersiz olduğu kanaatine varıldığı, Siemens'in hâkim durumunu kötüye kullanmak yoluyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine işaret eden herhangi bir bulguya rastlanmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahilin Savunmasının Özeti : Siemed'in yetki belgesi bulunmaksızın başvurması nedeniyle, kiralama için fiyat vermedikleri, Siemed'in alım için tekrar talepte bulunması üzerine satışı onayladıkları, internet sitesinde, yetkilisinin dile getirdiği gibi Kurul kararı ile getirilen yükümlülüğün ötesinde 1810 yedek parça ve yaklaşık 30 kadar tüp olmak üzere ürün listelenerek yayımlandığı, davacı tarafından belirtilen ürünlerin en sık kullanılan ürünlerden olmadığı, ayrıca Türkiye'de bulunmadığı iddia edilen ürünlerin on dört hastanede kullanılmakta olduğu, Siemens'in yetersiz şifre vermesinden dolayı hizmet verilememesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı, gerek duyulması halinde daha üst seviyede istenilen şifrelerin de verildiği, ancak Yenikent Devlet Hastanesi örneğinde davacı tarafından kendilerinden böyle bir talepte bulunulmadığı, uyguladıkları indirim sisteminin belirli objektif kıstaslar çerçevesinde, bu kıstaslara uyan teşebbüsler arasında ayrımcılık yapılmadan herkese uygulandığı, servis kullanım sözleşmesine Rekabet Kurulu'nun 07.10.2010 tarih ve 10-63/1315-492 sayılı kararı ile

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

menfi tespit belgesi verildiği, 4054 sayılı Kanun'u ihlâl etmedikleri belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Enes YILDIZ'ın Düşüncesi : Dava; davacı şirket tarafından, Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Rekabet Kurulu kararına uymayarak, Siemens markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik yedek parça pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığı ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusunun reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin 21.10.2010 tarih ve 10-66/1408-527 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelere göre soruşturma açılması için 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 Kurul'ca 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 itibarla, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiçbir kuşkuyla 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.

Uyuşmazlık konusu olayda, yetersiz düzeyde servis şifresi verildiğine yönelik iddiası çerçevesinde dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, Siemens'in kendi uzmanlarına bir üst seviye olan "feed back" verecek servis seviyesini açması ve diğer teşebbüslere ise bakım onarım işlemi gerçekleştirebilecek temel servis seviyesinin açılması anılan Kurul kararına bir aykırılık teşkil etmediği, nitekim Siemed başvurusunda birçok somut olaydan bahsederken bu konuyla ilgili somut bir iddiaya yer verilmediği, öte yandan, Yenikent Devlet Hastanesi'nde yaşanan sıkıntılar bağlamında servis şifresi düzeylerinin yeterli seviyede olmadığı iddialarının dava konusu kararın alınmasından sonra ortaya çıkması nedeniyle bakılan uyuşmazlıkta incelenemeyeceği, bunun yanında, Rekabet Kurulu'nca, daha önce aynı konuda yürütülen bir soruşturma neticesinde alınan 16.03.2010 tarih ve 10-23/326-114 sayılı karar ile Siemens'in yükümlüklerine uyduğuna karar verildiği, bu kararın Dairemizin 28.01.2014 tarih ve E:2010/3851, K:2014/146 sayılı kararı ile iptal edilmesine rağmen, anılan kararda servis şifrelerine ilişkin olaylar nedeniyle para cezası verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığının tespit edildiği dikkate alındığında bu kısım yönünden yeterli araştırma yapıldığı kanısına

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

ulaşmıştır; bununla beraber, davacı şirketin 16.04.2010 tarihinde satış ve kiralama için talepte bulunduğu ve sonrasında sadece kiralama için talepte bulunduğu ancak bir cevap alamadığına yönelik iddiası çerçevesinde dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı kararda cihazlara ilişkin şifrelerin ve cihaz harici takılan ve anılan cihazlara ilişkin teknik servis verilmesine olanak sağlayan aparatlar/cihazların temini için müşterinin yazılı başvurusu öngörülmekle birlikte, müşterilerden ve rakip servis sağlayıcılardan gelen fiyat taleplerinin cevaplandırılması için yazılı başvurunun gerektiğine ilişkin bir husus düzenlenmediğinden, Siemens tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğine ilişkin davalı idarece yeterli bir araştırma yapılmadığı; yedek parça ve tüp fiyatlarının internette yayınlanmadığına yönelik iddiası çerçevesinde dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, Siemens'in internet sitesinde, yetkilisinin dile getirdiği gibi Kurul kararı ile getirilen yükümlülüğün ötesinde ürün listelendiği ve yayımlandığının tespit edildiği dava konusu kararda belirtilmekle birlikte; davacının Mr Coil ve Ultrason Probe gibi bir kısım örnekler vererek müşterilerin en sık kullandığı parçaların internette yayımlanmadığı iddiası dikkate alınarak bu listede en sık kullanılan yüz parçanın ve Siemens'in hakim durumunu kötüye kullanmasına imkan sağlayan diğer parçaların olup olmadığına yönelik bir araştırmanın yapılmadığı; fiyat ayrımcılığı ve servis kullanım sözleşmesinin imzalanmasının zorunlu tutulmasına yönelik iddialara ilişkin, Siemens'in uyguladığı indirim sisteminin belirli objektif kriterler çerçevesinde bu kriterlere uyan teşebbüsler arasında ayrımcılık yapılmadan herkese uygulandığı; piyasayı etkileyebilecek, dolayısıyla rekabet ihlali olabilecek ve hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek bir uygulama olmadığına dava konusu kararda yer verilmekle birlikte; DURA202X ışın tüpü için kendilerine 38 bin Euro, Medikal Park Van Hastanesine 32 bin Euro fiyat verildiği iddiası dikkate alındığında toptan seviyede verdiği fiyatın, perakende seviyede verdiği fiyattan daha yüksek olduğunun görüldüğü, yine Rekabet Kurulu'nca, daha önce aynı konuda yürütülen bir soruşturma neticesinde alınan 16.03.2010 tarih ve 10-23/326-114 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davada Dairemizin 28.01.2014 tarih ve E:2010/3851, K:2014/146 sayılı kararı ile, "*Siemens'in tıbbi cihazların bakım ve onarım hizmetinin verilebilmesi için gerekli olan yedek parçaların satışında diğer servis firmaları aleyhine objektif kriterlere dayanmayan ayrımcılık yaptığı ve yedek parça satışını servis satışına bağlama amacı güttüğü görülmüştür.*" gerekçesiyle Siemens'e para cezası verilmesi gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği hususu da dikkate alındığında davalı idare tarafından yeterli araştırma yapılmadığı görülmüştür.

Bu durumda, davacı şirketin 16.04.2010 tarihinde satış ve kiralama için talepte bulunduğu ve sonrasında sadece kiralama için talepte bulunduğu ancak bir cevap alamadığı; yedek parça ve tüp fiyatlarının internette Siemens tarafından yükümlülüklerine uygun olarak yayımlanmadığı; fiyat ayrımcılığı ve servis kullanım sözleşmesinin imzalanmasının zorunlu tutulması ile Siemens'in hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarının davalı idare tarafından

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

incelenmesi ve araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi ve her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, eksik inceleme sonucunda şikâyetin önaraştırma aşamasında reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönünde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığından iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi : Dava; davacı şirketin; Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Rekabet Kurulu Kararına uymayarak, Siemens markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik yedek parça pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla, Rekabet Kurumuna yapmış olduğu başvuru üzerine yapılan ön araştırma sonucu, inceleme konusu iddialara yönelik olarak Siemens Sanayi ve Tic. A.Ş hakkında 4054 sayılı Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin olarak alınan Rekabet Kurulu'nun 21.10.2010 tarih ve 10-66/1408-527 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde "Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak," Rekabet Kurulunun görevleri arasında sayılmış; Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde de: "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 hukuka aykırı ve yasaktır." hükmüne yer verilerek, anılan maddede kötüye kullanma halleri tadadi olarak; "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 ayırimcılık 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 halinde 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.

Kanun'un 40. maddesinde, Kurul'un; resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, 41. maddesinde, önaraştırma raporu üzerine soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği, 48. maddesinde; 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde öngörülen sürecin yürütülerek, hakkında soruşturma yürütülenin savunması alındıktan sonra nihai kararın verileceği kurala bağlanmış, Rekabet Kurulu'nun; ihbar, şikayet veya re'sen başka kaynaklardan öğrendiği hakim durumun kötüye kullanılması eylemi hakkında ya doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, soruşturma açmaya karar vermesi halinde tarafları bu durumdan haberdar edeceği, böylece yazılı iddia ve savunmaların ileri sürülmesi aşamasına gelineceği, daha sonra taraflarca talep edilmesi halinde ya da Kurul'ca re'sen sözlü savunma toplantısı yapılmasından sonra nihai karar aşamasına gelineceği hususları Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 kararında, tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarında faaliyet gösteren firmaların, bu cihazların teknik servisi pazarında şifre uygulaması ve yedek parça teminindeki davranışlarıyla, 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmedikleri incelenmiş ve tıbbi görüntüleme ve teşhis pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından;

1-) Tıbbi cihazların garanti sürelerinin bitiminden sonra, cihazları satın alan müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, cihazlara ilişkin şifrelerin veya bu anlama gelecek her türlü dahili sistemin firmalar tarafından mücbir sebepler haricinde çalışma günlerinde olmak kaydıyla, 24 saat içerisinde ücretsiz olarak temin edilmesi,

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 gün içerisinde müşteriye tesliminin yapılması,

3-) Bu aparatlara ilişkin kiralama ücretlerinin, ayrımcı olmayacak şekilde ve aparatın maliyeti ile orantılı bir biçimde belirlenmesi,

4-) Cihazların ilk satımı aşamasında yukarıda yer verilen hususlar konusunda müşterilerin yazılı olarak bilgilendirilmesi,

5-) Tıbbi cihazların, son üç yıllık satış verilerine dayanarak, en çok kullanılan 100 yedek parçanın güncel fiyat listelerinin internet ortamında herkesin ulaşabileceği şekilde ilan edilmesi,

6-) Müşterilerden ve rakip servis sağlayıcılardan gelen yedek parça fiyat taleplerinin en geç üç iş günü içerisinde cevaplandırılması,

7-) Yedek parça satışında rakip servis sağlayıcılara ve onların müşterilerine yönelik, objektif kriterlere dayanmayan ayrımcı uygulamalar yapılmaması" hususlarında karar alınmıştır.

Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının teknik servis hizmetleri pazarında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

faaliyet gösteren bir teşebbüs olan davacı şirket; "Siemens'in, 18.02.2009 tarihli ve 09-07/128-39 sayılı Rekabet Kurulu Kararının, toolkit kiralaması ile ilgili 2 ve 6. maddelerinde belirtilen hususlara uymadığı, nitekim şirketlerinin, kiralama bedel ve koşullarını öğrenmeye yönelik başvurularının Siemens tarafından cevapsız bırakıldığı, 18.02.2009 tarihli Rekabet Kurulu Kararı gereği yayımlanan yedek parça liste fiyatlarının, sayı olarak yetersiz olduğu ve yayımlananların da sık kullanılan ilkesi kapsamında seçilmediği, zira, Siemens'in Türkiye'de sattığı sistemlerin 100'ün üzerinde değişik modelinin olup, bir çok modelin de ortalama 200-300 civarında yedek parçasının mevcut olduğu dikkate alındığında, yayımlanması gereken yedek parça sayısının 100 ile sınırlandırılmasının piyasadaki belirsizliği gidermediği, 18.02.2009 tarihli Rekabet Kurulu Kararı verilmeye başlanan servis şifresi düzeyinin Kurul Kararında belirtilen düzeyde olmadığı, örneğin, bakımı yapılan bilgisayarda yer alan programların "test tools" menüsüne giriş için gereken servis şifresinin 7. seviye olması gerekirken, Siemens tarafından verilen şifrelerin 4. seviyede kaldığı, bu nedenle, cihazların güvenlik kontrollerinin yapılamadığı, Siemens tarafından ücretsiz olarak verilen servis şifrelerinin tümünün, bakım ve onarım işlemlerinde yetersiz kaldığı, 18.02.2009 tarihli Rekabet Kurulu Kararı gereği verilmeye başlayan servis şifresi için, Kurul Kararında yeri olmayan "servis yazılımı kullanım sözleşmesi" imzalatılmasının zorunlu tutulduğu ve aksi takdirde şifre verilmediği, her ne kadar Siemens'e 07.10.2010 tarihinde servis yazılımı kullanım anlaşması hakkında, menfi tespit belgesi verilmiş ise de; en azından 07.10.2010 tarihine kadar olan süreçte Kurul Kararının ihlal edilmiş olduğu, TSK Askeri Hastanesine ihale ile satılan XRY tüpünün takılması için talep edilen servis şifresi taleplerinin Siemens tarafından reddedildiği" iddialarıyla Rekabet Kurumuna başvurmuş, ancak, Kurul'un davaya konu kararı ile, anılan iddialara yönelik olarak "soruşturma açılmasına gerek olmadığına" karar verilmiş ve bu kararın iptali istemi ile de bakılan dava açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Siemens'in, Siemens markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik yedek parça pazarında hakim durumda olduğu, davacı şirketin; "Siemens'in 18.02.2009 tarihli 09-07/128-39 sayılı Rekabet Kurulu Kararının toolkit kiralaması hakkındaki kısmına uymadığı"na ilişkin iddiası ile ilgili olarak; davacı şirketin, 2010 yılının çeşitli tarihlerinde, toolkit kiralama bedel ve koşullarını öğrenebilmek amacıyla Siemens'e başvurduğu, ancak, taleplerinin dördünün cevapsız bırakıldığı, son başvuruya verilen cevapta ise, müşteri talep yazısının bulunmaması nedeniyle taleplerinin yerine getirilemediğinin belirtildiği, Rekabet Kurulu'nun 18.02.2009 tarihli kararında bu konu ile ilgili olarak, yazılım veya harici aparatlar şeklinde ortaya çıkan şifre uygulamalarının rekabet üzerindeki olumsuz etkisinin, bunların makul bir süre içerisinde talep eden müşteriye temini ile bertaraf edilebileceği, belirli bir sayıda rakam veya harfin biraraya gelmesi ile oluşan bir şifrenin temin edilmesinin, herhangi bir ek maliyet getirmemesi nedeniyle, söz konusu şifrelerin bedelsiz olarak sağlanmasının esas olduğu, bu şifrelerin, müşterilerin yazılı taleplerinin olması

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

durumunda 24 saat içerisinde temin edilebileceği, söz konusu yazılı başvurunun elden verilecek yazılı ve imzalı bir talep belgesi olabileceği gibi faks veya elektronik posta ile yapılan başvuruların da yazılı talep olarak kabul edilebileceği, yazılı talep hususunun, üçüncü tarafların teknik servis vermeyecek oldukları halde üretici firmaları meşgul etmeleri olasılığı sebebi ile ve üretici firmaların çeşitli çekincelerini azaltmak amacıyla gerekli görüldüğü, cihazlara sonradan takılacak bakım onarım yapılmasına imkan veren aparatlar için ise, bu aparatların bir üretim maliyetinin olması, bozulma riskleri taşımaları, bu aparatlar için üretici firmaların belli bir bedel ödemeleri gibi nedenlerle, talepte bulunulması halinde bedeli mukabilinde satılmasının veya kiralanmasının makul olacağı ve uygulanacak fiyat ve diğer şartların ayrımcı olmayacak şekilde ve maliyet esaslı olarak tespit edilmesinin gerektiği, bu aparatlar için istenen fiyat ve öngörülen şartların karşı tarafı talepten vazgeçirecek boyutta zorlayıcı olmamasının gerektiği, bu cihazların karşı tarafa temini süresinin, makul bir süre olarak düşünülen üç gün olarak belirlendiği ve bunların verilmesinin de yazılı talep şartına bağlandığı, Kurul kararında bu aparatların kiralanması öngörülmekte ise de, üretici firma tarafından, makul gerekçeler ileri sürülerek, bunun mümkün olmadığına kanıtlanması durumunda ya da teknik servis firmasının talebi halinde bu aparatların satın alınması olanağının tanınmasının gerektiği" hususlarına yer verilmiş olup yazılı talep koşulunun, üçüncü tarafların teknik servis vermeyecek oldukları halde üretici firmaları meşgul etmeleri olasılığı sebebiyle ve üretici firmaların çeşitli çekincelerini azaltmak amacıyla gerekli görüldüğü dikkate alındığında, 18.02.2009 tarihli Kurul Kararında açıkça belirtilmemiş olsa da, kiralama bedel ve koşullarının öğrenilmesi amacıyla yönelik bir başvuru için dahi yazılı talep koşulunun aranmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, 18.02.2009 tarihli Rekabet Kurulu Kararı gereği yayımlanan yedek parça liste fiyatlarının, soruşturma sonrası WEB sayfasından kaldırıldığına ilişkin iddia ile ilgili olarak; Siemens'in yedek parça fiyatlarını yayımladıktan sonra, fiyatlarda yapılan iskontolar sebebiyle listeyi güncellediğinin, ancak; yedek parça ve tüp fiyatlarını hiçbir zaman siteden kaldırmadığının anlaşıldığı, davacının; "18.02.2009 tarihli Kurul kararı gereği verilmeye başlanan servis şifresi için, "servis yazılımı kullanım sözleşmesi " imzalatılmasının zorunlu tutulduğuna, aksi takdirde şifre verilmediği"ne ve "TSK Askeri Hastanesine ihale ile satılan XRY tüpünün takılması için talep edilen servis şifresi talebinin reddedildiği"ne ilişkin iddialarına gelince; Rekabet Kurulu'nun 07.10.2010 tarih ve 10-63/1315-492 sayılı kararı ile, Siemens markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına bakım hizmeti verebilmek için gerekli olan şifreleri talep eden müşteriler ile imzalanması planlanan servis yazılımı kullanım anlaşmasına menfi tespit belgesi verildiği, söz konusu servis yazılım kullanım anlaşmasında özet olarak; *bakım hizmeti verilebilmesi için gerekli servis yazılımının (şifre dahil olmak üzere) müşteri veya onun yetkilendirdiği kişilerin kullanımı için 12 ay boyunca geçerli olacak şekilde verileceği, müşterinin yazılımın kullanımından kaynaklı sonuçlardan sorumlu olacağı, müşterinin cihaza bakım hizmeti verecek kişilerin ehil olduğu konusunu beyan ve taahhüt etmiş*

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

sayılacağı ve servis yazılımının kullanımı esnasında ortaya çıkabilecek zararlardan Siemens'in sorumlu olmayacağı hususlarının ifade edildiği, yani, anılan sözleşmenin; hastane idarelerinin ve cihaz üreticilerinin, tıbbi cihazların bakımını üstlenecek firmalardan, ilgili riskleri ortadan kaldıracak bir takım güvenceler talep etmesine yönelik olduğu, bunun yanında üretici firmanın da, bağımsız servis firması tarafından hizmet sunulan bir cihazdan kaynaklanan sorun sebebiyle hukuki sorumluluğunun bulunmadığını taraflara bildirmiş olduğu, dolayısıyla, söz konusu sözleşmenin imzalamasının zorunlu tutulmasının, tıbbi cihazların kullanımının doğuracağı sorumluluğun bir gereği olup, bu kaygılarla, tek başına rekabeti zorlaştıracak bir eylem olarak kabul edilmediği, davacı şirketin, TSK Askeri Hastanesine ihale ile satmış olduğu XRY tüpünün takılması için talep ettiği, servis şifresi talebinin ise, müşteriye (TSK askeri hastanesine) gönderilen protokol metninin imzalanıp, Siemens'e gönderilmesinin beklenilmesi sebebiyle reddedildiği, her ne kadar, Siemens'in müşterilerle imzaladığı "servis yazılımı kullanım anlaşması" na yukarıda belirtilen gerekçelerle menfi tesbit belgesi verilmesine ilişkin (07.10.2010 tarihli) Rekabet Kurulu Kararı, davacı şirketin servis şifresi talebinin, Siemens tarafından reddedilmesinden daha sonraki tarihli ise de, tek başına rekabeti zorlaştıracak bir eylem olarak kabul edilmeyen servis yazılımı kullanım anlaşması imzalanması eylemine, menfi tespit belgesi verilmesinden önce de Kurul tarafından izin verilmiş olduğunun kabul edilmesinin gerektiği, öte yandan davacı şirketin, servis şifresinin alınmasını, TSK Askeri Hastanesinden talep etmesine karşın, TSK içerisinde (Siemens'in servis şifresinin verilmesinde koşul olarak öne sürdüğü) servis kullanım sözleşmesini imzalayacak bir sorumlunun bulunamaması nedeniyle, servis şifresinin alınmadığı, diğer bir deyişle, söz konusu servis şifresinin alınamamasının, Siemens'ten değil, TSK Askeri Hastanesi idaresinden kaynaklandığı anlaşıldığından, dava konusu Rekabet Kurulu Kararının bu kısmında da hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak; 18.02.2009 tarihli Karar gereği yayımlanan yedek parça liste fiyatlarının sayı olarak yetersiz olduğu, yayımlananların da, "sık kullanılan " ilkesi kapsamında seçilmeyerek Kurul Kararına aykırı hareket edildiği iddiası ile ilgili olarak, dava konusu Rekabet Kurulu Kararında, bu iddianın incelendiğinin ve Siemens tarafından 18.02.2009 tarihli Kurul Kararı ile getirilen yükümlülüğün ötesinde ürün listelendiğinin belirtilmesi ile yetinildiği, bununla birlikte, davacı şirketin anılan iddiaya ilişkin olarak ileri sürmüş olduğu; "Siemens'in Türkiye'de satmakta olduğu sistemlerin 100' ün üzerinde değişik modelinin olduğu ve pek çok modelin de 200-300 civarında yedek parçasının bulunduğu, bu durumda yayımlaması gereken yedek parça sayısının 100 adet ile sınırlandırılmasının piyasadaki belirsizliği gidermediği, ayrıca listede, Türkiye'de hiç bulunmayan sistemlerin yedek parçalarına yer verilirken, bir sistemde 144 adet olan ve en çok değişimi gereken parçaya ise listede yer verilmediği (8727195 LSO DEDECTOR ve 8727021LSO DEDECTOR HİREZ) buna karşın, 8378361 IRS2F AQP VE 8378379 IRS2F REC adlı yedek parçaların listede yer almakla beraber, bu parçaları kullanan sistemlerin Türkiye'de bulunmadığı, REPSİZ yedek

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

parça fiyatları ile MRCDÖIL ve US PROBE fiyatlarının yayımlanmadığı" iddialarının incelenmediği, başka bir deyişle, söz konusu iddiaların yerinde olup olmadığının davacının vermiş olduğu örnekler bazında araştırılarak, açık bir şekilde ortaya konulmadığı, davacı şirketin; "18.02.2009 tarihli Kurul Kararı gereği verilmeye başlanan servis şifresi düzeyinin, Kurul Kararında belirtilen düzeyde olmadığı " iddiası ile ilgili olarak ise, dava konusu Rekabet Kurulu Kararında; "Siemens'in kendi uzmanlarına bir üst seviye olan "feed back" verecek servis seviyesini, diğer teşebbüslere ise, bakım onarım işlemi gerçekleştirilebilecek temel servis seviyesini açmasının, 18.02.2009 tarihli Kurul Kararına aykırılık teşkil etmediği"nin belirtildiği, ancak, davacı şirketin iddiasının esasen, Siemens tarafından ücretsiz olarak verilen servis şifrelerinin bakım ve onarım işlemlerinde yetersiz kaldığına ilişkin olup, davacının bu hususta ileri sürmüş olduğu; "verilen servis şifreleri ile sistemlerdeki zorunlu teknik servis işlemlerinin, hatta periyodik bakımların en önemli parçası olan güvenlik testlerinin dahi yapılmasının mümkün olmadığı, örneğin, acil durdurma ve radyasyon kapatma devrelerinin çalışıp çalışmadığının kontrol edilebilmesi için girilmesi gereken "test tools" menüsü için gerekli servis şifresinin 7. seviye olduğu, ancak verilen şifrelerin 4. seviyede kaldığı, servis şifrelerinin sadece servis işlemlerinde değil, sistemlerdeki görüntü kalitesinin ve doğru teşhis için kontrol edilmesi zorunlu olan pek çok değerlerin tespitinde de kullanıldığı, davacı şirketin müşterilerinden olan Yenikent Devlet Hastanesi'nde bulunan Siemens Emotion 2003 model, bilgisayarlı tomografi sistemi için verilen servis şifresi ile sistemin IP numarasının değişiminin yapılamadığı, "control" ve "flashload" menülerine girilemediği ve değişimi yapılan parçanın sistemde çalışmasının sağlanamadığı" iddialarına; dava konusu Kurul Kararında açıklık getirilmediğinden, davacının vermiş olduğu örneklerdeki yeterli bulunmayan servis şifresi seviyelerinin, bakım ve onarım işlemleri için yeterli olup olmadığının anlaşılmadığı, 18.02.2009 tarihli Kurul Kararında; ".. üçüncü partilerin yeni cihazlara servis verememesine yol açan uygulamalardan kaçınılması, bağımsız servis sağlayıcıların teknik olarak yeterli oldukları, yani gerekli eğitime, sertifika ve belgelere sahip oldukları her türlü cihaza servis verebilmesinin önünün açılmasının gerektiği, talep halinde temin edilmesi yükümlülüğü getirilen şifre ve erişim aparatlarının, sadece bakım ve onarım hizmeti kapsamında, cihazların teknik servis bölümüne erişim için zorunlu olan, yokluğunda tamir ve bakımı yapılamayan şifre ve aparatlar olduğu, bu itibarla, tamir ve bakım için gerekli olan yazılımları vermekten imtina etmenin Kurul kararına aykırılık oluşturacağı" hususlarına yer verildiği de dikkate alındığında; davacı şirketin, bakım onarım işlemleri için verilen servis seviyelerinin yetersizliğine ilişkin iddiasının, bu kapsamda yeterli bir incelemeye tabi tutulmadığı sonucuna ulaşılmış ve dava konusu Rekabet Kurulu Kararının, "yedek parça liste fiyatlarının "sık kullanılan" ilkesi kapsamında seçilmediği" ve "18.02.2009 tarihli Kurul Kararı gereği verilmeye başlanan servis şifresi düzeyinin Kurul Kararında belirtilen düzeyde olmadığı" iddialarına yönelik kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

Bu durumda; davacının; *Siemens tarafından yayımlanan yedek parça liste fiyatının "sık kullanılanlar" ilkesi kapsamında seçilmeyerek, 18.02.2009 tarihli Kurul Kararına aykırı hareket edildiğine ve bu Kurul Kararı gereği verilmeye başlanan servis şifresi düzeyinin, Kurul kararında belirtilen düzeyde olmadığına* ilişkin iddialarının yerinde olup olmadığına, açık ve net bir şekilde ortaya konulması ve sonrasında soruşturma açılıp açılmayacağı konusunda yeni bir işlem tesis edilmesi gerekmekte olup, eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin dava konusu Kurul Kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 21.10.2010 tarihli ve 10-66/1408-527 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 14.04.2015 tarihinde, davacı vekilinin gelmediği, davalı idare vekili Av. Mehmet Mete Başbuğ'un ve davalı idare yanında müdahil vekili Av. Nazmi Tekin'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Gelen taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava; davacı şirket tarafından, Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Rekabet Kurulu kararına uymayarak, Siemens markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik yedek parça pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığı ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusunun reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin 21.10.2010 tarih ve 10-66/1408-527 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

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 hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; 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 davranışlarının, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği kurala bağlanmış; "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "teşebbüs", "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

tanımlanmış; "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde de, 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un "Kurulun Görev ve Yetkileri" başlıklı 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılarak; "Önaraştırma" başlıklı 40. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup 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 Kurul'a yazılı olarak bildireceği; "Önaraştırmanın Sonuçlanması" başlıklı 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 Kurul'un soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanun'un bu düzenlemelerine göre soruşturma açılması için 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 Kurul'ca 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 olmadığına hiçbir kuşkuyla 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, Kurul'ca soruşturma açılmasına

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihaî kararlar sonuçlandırılması gerekir.

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

Rekabet Kurulu'nun 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı kararı ile Siemens'in de aralarında bulunduğu tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarında faaliyet gösteren teşebbüslere;

1. Tıbbi cihazların garanti sürelerinin bitiminden sonra, cihazları satın alan müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, cihazlara ilişkin şifrelerin veya bu anlama gelecek her türlü dâhili sistemin firmalar tarafından mücbir sebepler haricinde, çalışma günlerinde olmak kaydıyla, 24 (yirmi dört) saat içerisinde ücretsiz olarak temin edilmesi,

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,

4. Cihazların ilk satımı aşamasında yukarıda yer verilen hususlar konusunda müşterilerin yazılı olarak bilgilendirilmesi,

5. Tıbbi cihazların, son 3 (üç) yıllık satış verilerine dayanarak, en çok kullanılan 100 (yüz) yedek parçanın güncel fiyat listelerinin internet ortamında herkesin ulaşabileceği şekilde ilan edilmesi,

6. Müşterilerden ve rakip servis sağlayıcılardan gelen yedek parça fiyat taleplerinin en geç 3 (üç) işgünü içerisinde cevaplandırılması,

7. Yedek parça satışında rakip servis sağlayıcılara ve onların müşterilerine yönelik, objektif kriterlere dayanmayan ayrımcı uygulamalar yapılmaması, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağına söz konusu teşebbüslere bildirilmesi hususlarına karar verilmiş, kararda, tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazı üreticisi teşebbüslerin kendi ürünlerine yönelik olarak verdikleri bakım onarım hizmeti (servis) ve cihazlarının yedek parçaları pazarında ayrı ayrı hâkim durumda olduklarından bahisle bu teşebbüslerin eylemleri Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından, 16.04.2010 tarihinde Siemens'ten "toolkit" kiralama ve satış fiyatlarını talep ettikleri, fakat sadece satış fiyatlarının sunulduğu, 30.04.2010 ve 17.05.2010 tarihlerinde ayrıca kiralama ile ilgili olarak fiyat

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

verilmesini talep ettikleri, ancak kendilerine cevap verilmediği, Siemens'in soruşturma sürecinde web sayfasına koyduğu yedek parça ve tüp liste fiyatlarının Rekabet Kurulu kararlarının açıklanması sonrasında web sayfasından kaldırıldığı, internette yayınlanan yedek parçaların sayısının yetersiz olduğu ve Kurul kararlarında ifade edilen en sık kullanılan ilkesi gözetilmeden koyulduğu, fahiş fiyatlar ile kamuya yedek parça ve tüp satıldığı, bazı sistemlerde yetersiz düzeyde verilen servis şifresi yüzünden yedek parça değişimi yapmanın mümkün olmadığı, şifre alımıyla ilgili sıkıntılar yaşadıkları, Siemens'in satışlarını, firmalarına web sayfasında yayınladığı, sonra kaldırdığı yedek parça fiyatlarından yaptığı, ancak kamuya sunulan tüp fiyatlarının web sayfasında yayınlanan soruşturma sonrası kaldırılan listedeki fiyatlara oranla %20 daha yüksek olduğu, özel sektöre ise web fiyatlarından %20 indirim yapıldığı, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK)'ndeki sistemler için satılan 2 adet tüpün Siemens AG marka sistemlere takılması sonrası gerekli kalibrasyonların yapılabilmesi için servis şifresine ihtiyaç duyulduğu, fakat birçok kamu kurumunda ve bazı özel sektör hastanelerinde karşılaştıkları müşterilerin, sözleşmenin tek tarafı olması nedeniyle, servis kullanım sözleşmesini imzalamalarının mümkün olmadığı, bu durum nedeniyle, TSK'den almış oldukları işlemi tamamlayamamalarının söz konusu olduğu, zira TSK içerisinde sözleşmeyi imzalayacak yetkiye sahip bir kişiye ulaşılamadığı, bu hâliyle Siemens'in hâkim durumunu kötüye kullandığı ileri sürülerek Rekabet Kurumu'na başvuruda bulunulduğu, anılan başvuru sonrasında, 4054 sayılı Kanun uyarınca soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenebilmesi amacıyla hazırlanan önaraştırma raporu üzerine Rekabet Kurulu'nca yapılan değerlendirmede, davacının 16.04.2010 tarihinde satış ve kiralama için talepte bulunduğu ve sonrasında sadece kiralama için talepte bulunduğu ancak bir cevap alamadığına yönelik iddiasına ilişkin olarak, Siemens yetkilileri tarafından, anılan Rekabet Kurulu kararıyla, yetki belgesi bulunan teşebbüslere "toolkit"leri sağladıkları, söz konusu olayda Siemed yetki belgesi bulunmaksızın başvurduğundan, kiralama için fiyat vermedikleri, ancak Siemed'in alım için tekrar talepte bulunduğu ve kendilerinin de satışı onayladıkları, işlemin gerçekleştirilme aşamasında olduğu, ayrıca, Siemed dışında hiçbir teşebbüsün "toolkit" kiralama ve satış için talepte bulunmadığı, zira "toolkit"lerin dünyanın birçok yerinde mukim olan firmalardan da temin edilmesinin mümkün olduğunun belirtildiği, bunun yanı sıra, 18.02.2009 tarihli Rekabet Kurulu kararının, Siemens'in dile getirdiği gibi, müşterinin yazılı talebi üzerine verilmesi gerektiği hükmünü içerdiğinden, bağımsız servis sağlayıcılarına kiralama ve satış için her durumda fiyat verme yükümlülüğü getirmediği; yedek parça ve tüp fiyatlarının internette yayınlanmadığına yönelik iddialara ilişkin, sitenin hâlihazırda faal durumda olduğu, bunun yanı sıra, teşebbüs yetkilisinin, karar yayınlanmadan önce yedek parça ve tüp liste fiyatlarını internet sitesinde yayınlamaya başladıklarını, fiyatları yayınladıktan sonra, yedek parça fiyatlarında %10 iskonto yapıp listeyi güncellediklerini, 30.09.2010 tarihi itibarıyla üretici fiyatları güncellediği için şu anda bir çalışma yapmakta olduklarını ve yakın tarihte tekrar güncelleyeceklerini, söz konusu yedek parça ve

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

tüp liste fiyatlarını hiçbir zaman siteden kaldırmadıklarını ve hâlihazırda 1810 yedek parça ve yaklaşık 30 kadar tüp fiyatı yayınladıklarını ifade ettiği, nitekim Siemens'in internet sitesinde, yetkilisinin dile getirdiği gibi Kurul kararı ile getirilen yükümlülüğün ötesinde ürün listelendiği ve yayımlandığının tespit edildiği; yetersiz düzeyde servis şifresi verildiğine yönelik iddialara ilişkin, Siemens yetkilisinin, şifrelerle açtıkları servis seviyesinde "error log"larının (hata kayıtlarının) görüldüğünü, Siemens dışında hizmet veren teşebbüslerin, bu "log"lardan hangi parçaların arızalı olduğunu bulmak durumunda olduğunu, ancak Siemens'in kendi uzmanlarına, mühendislerine açtığı servis seviyesinde hangi parçaların arızalı olabileceğine yönelik "feed back" (geri bildirim) verdiğini, dolayısıyla kendilerinin diğer firmalar için müşterilerin istemiş olduğu temel fonksiyonlara göre gerekli olan servis seviyesini açtıklarını belirttiği, Siemens'in kendi uzmanlarına bir üst seviye olan "feed back" verecek servis seviyesini açması ve diğer teşebbüslere ise bakım onarım işlemi gerçekleştirebilecek temel servis seviyesi açılmasının anılan Kurul kararına bir aykırılık teşkil etmediği, nitekim Siemed başvurusunda birçok somut olaydan bahsederken bu konuyla ilgili somut bir iddiaya yer verilmediği, dolayısıyla Siemens'in yetersiz şifre vermesinden dolayı hizmet verilememesi gibi bir durumun varlığı somut olarak hem şikâyetçi tarafından dile getirilmediği, hem de tespit edilemediği; fiyat ayrımcılığına yönelik iddialara ilişkin, Siemens'in uyguladığı indirim sisteminin belirli objektif kıstaslar çerçevesinde, bu kıstaslara uyan teşebbüsler arasında ayrımcılık yapılmadan herkese uygulandığı; piyasayı etkileyebilecek, dolayısıyla rekabet ihlali olabilecek ve hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek bir uygulama olmadığı kanaatine varıldığı, nitekim edinilen belgelerde görüldüğü üzere kişisel sorunlarının bulunduğu ifade ettikleri şikâyetçi Siemed firmasına verdikleri teklifte teşebbüsün indirim sisteminde yer alan peşin ödeme indirimi yapıldığının tespit edildiği, ayrıca kamu hastaneleri ile özel hastaneler arasında fiyat farklılıkları olduğu, kamuya daha yüksek fiyatla yedek parça satıldığı iddialarına ilişkin olarak belirtilmesi gereken önemli bir husus da açık ihaleyle yedek parça alımı yapan kamu kurumlarına yapılan satışlarda, fiyatın doğal olarak ihale ortamındaki rekabet şartlarına göre oluştuğu, bu hususun ise ihale yoluyla alımın doğasında mevcut olan, ekonomik açıdan makul bir durum olduğu; servis kullanım sözleşmesinin imzalanmasının zorunlu tutulmasına yönelik iddialara ilişkin, bu hususun daha önce incelenerek Rekabet Kurulu'nun, 07.10.2010 tarih ve 10-63/1315-492 sayılı kararı ile Siemens tarafından menfi tespit talebiyle bildirilen "Servis Yazılımı Kullanım Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesine karar verildiği; nihayetinde Rekabet Kurulu'nca, daha önce aynı konuda yürütülen bir soruşturma neticesinde alınan 16.03.2010 tarih ve 10-23/326-114 sayılı karar ile Siemens'in 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı kararda yer verilen yükümlüklerin gereğini yerine getirdiğine karar verildiği, dosya konusunu oluşturan iddiaların da, anılan kararda yer alan benzer hususlardan oluştuğu, bu çerçevede, yapılan değerlendirme sonucunda, 16.03.2010 tarihinde yükümlülükleri yerine getirdiğine karar verilen Siemens'in hâlihazırda da

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

yükümlülüklerini yerine getirdiği ve iddiaların yersiz olduğu kanaatine varıldığı, Siemens'in Kurul kararlarına uymadığı veya hâkim durumunu kötüye kullanmak yoluyla 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettiğine işaret eden herhangi bir bulguya rastlanmadığı gerekçesiyle, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu Kurul kararı, kiralama bedelini öğrenmek için talepte bulunulmasına rağmen Siemens'ten cevap alınamadığına yönelik iddia çerçevesinde incelendiğinde,

Davacı şirket tarafından Siemens'e "toolkit" kiralama bedel ve koşullarını öğrenebilmek amacıyla başvuruda bulunulduğu, ancak, taleplerinin cevapsız bırakıldığı, son başvuruya verilen cevapta ise, müşteri talep yazısının bulunmaması nedeniyle taleplerinin yerine getirilmediği görülmektedir. Bu hususa ilişkin Rekabet Kurulu kararının gerekçesinde de, müşterinin yazılı talebinin olmadığı ve Siemens'in bağımsız servis sağlayıcılarına kiralama ve satış için her durumda fiyat verme yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilmiştir.

18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı karar dikkate alındığında, fiyat taleplerinin cevaplandırılması için yazılı bir başvuru öngörülmemekte, aksine en geç üç gün içerisinde gerek müşterilerden ve gerekse rakip servis sağlayıcılardan gelen fiyat taleplerinin cevaplandırılması gerektiği vurgulanmaktadır.

Bu durumda, Siemens tarafından rakip servis sağlayıcılardan gelen fiyat taleplerinin cevaplandırılmasına ilişkin yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğine ilişkin yeterli bir araştırma yapılmadan karar verildiği görülmektedir

Dava konusu Kurul kararı, yedek parça ve tüp fiyatlarının internette yeterli kadar yayımlanmadığına yönelik iddia çerçevesinde incelendiğinde,

Davacı tarafından Mr Coil ve Ultrason Probe gibi bir kısım sık kullanılan parçaların internette yayımlanmadığı belirtilmesine rağmen; Kararda, internette yayımlanan listeye ilişkin bir inceleme yapılmaksızın, Siemens'in Kurul kararı ile getirilen yükümlülüğünün ötesinde ürün yayımlandığının tespitine yer verilmiştir.

Bu itibarla; davalı idare tarafından Siemens'in internette fiyatlarını yayımladığı listenin en sık kullanılan yüz parça esasına uygun olup olmadığının tespitinin yapılmadığı ve Siemens'in hakim durumunu kötüye kullanmasına imkan sağlayan diğer parçalara internette yer vermediği iddiasına yönelik bir araştırmanın yapılmadığı görülmektedir.

Dava konusu Kurul kararı, yetersiz düzeyde servis şifresi verildiğine yönelik iddia çerçevesinde incelendiğinde,

Kararda, Siemens'in kendi uzmanlarına bir üst seviye olan "feed back" verecek servis seviyesini açması, diğer teşebbüslere ise bakım onarım işlemi gerçekleştirebilecek temel servis seviyesinin açılmasının anılan Kurul kararına bir aykırılık teşkil etmediği, nitekim davacının başvurusunda birçok somut olaydan bahsederken bu konuyla ilgili somut bir iddiaya yer verilmediği belirtilmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

Bununla birlikte; davacının şikâyet dilekçesindeki, tüp değişimi sonrası sistemde Tube info bölümüne girilip bazı işlemlerin yapılması gerektiği, bu işlemlerin insan ve çevre sağlığı açısından önemli olduğu, yine bu işlemlerin yapılması gerektiğine ilişkin Siemens'in servis dokümanında da bilgilerin mevcut olduğuna ilişkin somut iddialarının, 18.02.2009 tarihli Kurul Kararında da yer alan; *"bağımsız servis sağlayıcıların teknik olarak yeterli oldukları, yani gerekli eğitime, sertifika ve belgelere sahip oldukları her türlü cihaza servis verebilmesinin önünün açılmasının gerektiği, talep halinde temin edilmesi yükümlülüğü getirilen şifre ve erişim aparatlarının, sadece bakım ve onarım hizmeti kapsamında, cihazların teknik servis bölümüne erişim için zorunlu olan, yokluğunda tamir ve bakımı yapılamayan şifre ve aparatlar olduğu, bu itibarla, tamir ve bakım için gerekli olan yazılımları vermekten imtina etmenin Kurul kararına aykırılık oluşturacağı"* hususları da dikkate alındığında yeterince incelenmediği görülmektedir.

Öte yandan, davalı idareye verilen şikâyet dilekçelerinde olmamakla beraber, Yenikent Devlet Hastanesi'nde yaşanan sıkıntılar çerçevesinde de Siemens'in sunduğu servis şifresi düzeylerinin yeterli seviyede olmaması, ihtiyaç duyulması durumunda Siemens tarafından üst seviyede servis şifresi verilmemesi ve bu tür durumlara ilişkin müşterilerin ya da takip servis sağlayıcıların taleplerinin yeterli şekilde karşılanmıyor olmasına yönelik iddiaların da dava araştırılması gerekmektedir.

Dava konusu Kurul kararı, fiyat ayrımcılığı ve servis kullanım sözleşmesinin imzalanmasının zorunlu tutulmasına yönelik iddialar çerçevesinde incelendiğinde,

Dava konusu kararda, Siemens'in uyguladığı indirim sisteminin belirli objektif kıstaslar çerçevesinde, bu kıstaslara uyan teşebbüsler arasında ayrımcılık yapılmadan herkese uygulandığı, piyasayı etkileyebilecek, dolayısıyla rekabet ihlali olabilecek ve hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek bir uygulamanın bulunmadığına yer verilmiştir.

Bununla birlikte; davacının DURA202X ışın tüpü için kendilerine 38 bin Euro, Medikal Park Van Hastanesi'ne 32 bin Euro fiyat verildiği iddiası dikkate alındığında Siemens'in toptan seviyede verdiği fiyatın, perakende seviyede verdiği fiyattan daha yüksek olduğu görülmektedir.

Öte yandan; Rekabet Kurulu'nca, daha önce aynı konuda yürütülen bir soruşturma neticesinde alınan 16.03.2010 tarih ve 10-23/326-114 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davada Dairemizin 28.01.2014 tarih ve E: 2010/3851, K: 2014/146 sayılı kararı ile, *"Siemens'in tıbbi cihazların bakım ve onarım hizmetinin verilebilmesi için gerekli olan yedek parçaların satışında diğer servis firmaları aleyhine objektif kriterlere dayanmayan ayrımcılık yaptığı ve yedek parça satışını servis satışına bağlama amacı güttüğü görülmüştür."* gerekçesiyle Siemens'e para cezası verilmesi gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği de dikkate alındığında davalı idare tarafından bu hususa ilişkin olarak da yeterince araştırma yapılmadığı görülmüştür.

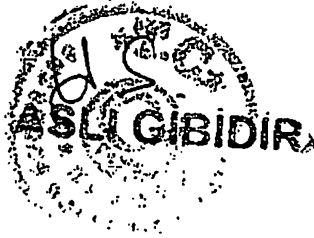
Bu durumda, şikâyete konu olayların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenmesi ve davalı idarece araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

deliller ışığında değerlendirilmesi ve her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, eksik inceleme sonucunda şikâyetin önaraştırma aşamasında reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönünde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 21.10.2010 tarih ve 10-66/1408-527 sayılı Rekabet Kurulu kararının İPTALİNE, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 160,30-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine; ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 76,20-TL müdahale giderinin müdahilin üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 14.04.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Ahmet	Nizamettin	Dr. Hasan	Hasan
ÖZGÜR	EĞERCI	KALAMAN	GÜL	ŞAHİN
				(X)



Yargılama Giderleri :

Toplam Harç : 69,30-TL
Posta Gideri : 91,00-TL
Toplam : 160,30-TL

Müdahale Giderleri :

Toplam Harç : 28,20-TL
Posta Gideri : 48,00-TL
Toplam : 76,20-TL

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/317
Karar No : 2015/1454

(X) KARŞI OY :

Önaraştırma aşamasında ihlal oluşturması muhtemel olan tüm hususlar davalı idare tarafından tespit edilmiş olup, olayda Siemed'in yetki belgesi bulunmaksızın başvurusu nedeniyle, Siemens tarafından kiralama için fiyat verilmediği, Siemed'in alım için tekrar talepte bulunması üzerine Siemens'in satışı onayladığı; Siemens'in internet sitesinde, yetkilisinin dile getirdiği gibi Kurul kararı ile getirilen yükümlülüğün ötesinde 1810 yedek parça ve yaklaşık 30 kadar tüp olmak üzere ürün listelendiği ve yayımlandığı; Siemens'in yetersiz şifre vermesinden dolayı hizmet verilememesi gibi bir durumun varlığı somut olarak hem şikâyetçi tarafından dile getirilmediği, hem de tespit edilemediği; Siemens'in uyguladığı indirim sisteminin belirli objektif kıstaslar çerçevesinde, bu kıstaslara uyan teşebbüsler arasında ayrımcılık yapılmadan herkese uygulandığı; piyasayı etkileyebilecek, dolayısıyla rekabet ihlali olabilecek ve hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek bir uygulama olmadığı; servis kullanım sözleşmesinin imzalanmasının zorunlu tutulmasına yönelik iddiaların daha önce incelenerek Rekabet Kurulu'nun, 07.10.2010 tarih ve 10-63/1315-492 sayılı kararı ile Siemens tarafından menfi tespit talebiyle bildirilen "Servis Yazılımı Kullanım Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesine karar verildiği görülmüş olup, Siemens'in yükümlülüklerini yerine getirdiği ve iddiaların yersiz olduğu kanaatine varıldığı, sonuç olarak Siemens'in hâkim durumunu kötüye kullanmak yoluyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine işaret eden herhangi bir bulguya rastlanmadığından dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönünde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Hasan ŞAHİN

