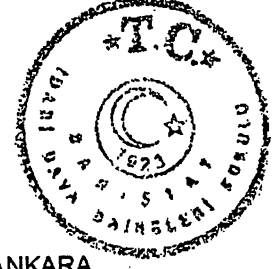


T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2010/3333  
Karar No : 2014/437

REKABET KURUMU  
Tarih : 09.05.2014  
Sayı : 2582



**Temyiz Eden (Davalı)** : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA

**Vekili** : Av. Nuran İnan - aynı adreste

**Karşı Taraf (Davacı)** : Tasfiye Halinde Promesis Profesyonel Medikal Sistemler  
Sanayi ve Ticaret A. Ş.

**Vekili** : Av. Fatih Selim Yurdakul  
Adakale Sokak 32/19 - Kızılay/ANKARA

**İstemin Özeti** : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/02/2010 günlü, E:2007/9330, K: 2010/1325 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Şehnaz Gençay Karabulut

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

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; tıbbi sarf malzemeleri pazarında, iyileştirici nitelikteki kardiyoloji sarf malzemesi sağlayıcısı teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 16/03/2007 günlü, 07-24/236-76 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/02/2010 günlü, E: 2007/9330, K: 2010/1325 sayılı kararıyla; işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin davacı şirket yönünden değerlendirilmesi sonucunda, davacı şirketin Kardiyo Çalışma Grubu (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), rakip teşebbüslerle birlikte konsinyeleri hastanelerden çekmek ve ihâlelere 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 belirlediği (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 takdiren %4'ü oranı üzerinden idarî para cezası ile cezalandırıldığı; bu tespitlerden; 25 numaralı tespitte, hastanelerden konsinye malzemelerin çekilmesine ve hastanelere mal verilmemesine 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 edilemeyeceği; nitekim, Rekabet Kurulu'nun da dava konusu kararında, belirtilen bildirinin imzalanmak suretiyle kabul edilmesini ve ilgili idareye gönderilmesini tek başına bir ihlâl olarak değerlendirmedeği ve bu

T.C.

**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2010/3333

Karar No : 2014/437

şekilde davranan teşebbüslere idarî yaptırım uygulamadığı; 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 ihlal edildiği sonucuna varılıp, aynı Kanunun 46. 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, 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; 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 bulunmadığı gerekçesiyle Rekabet Kurulu'nun 16/03/2007 günlü, 07-24/236-76 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 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, 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) bendinde, 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. Diğer bir anlatımla, 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 Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrasının uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan halinde, bu Kanunun 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 yıllık gayri safî gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş; dördüncü fıkrasının uyuşmazlık tarihindeki halinde de, 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**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2010/3333

Karar No : 2014/437

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.

Ancak, temyiz istemine konu karara ilişkin 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 nedeniyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiği açık olduğundan, dava konusu Kurul kararının, davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/02/2010 günlü, E: 2007/9330, K: 2010/1325 sayılı kararının BOZULMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/02/2014 gününde esasta ve gerekcede oyçokluğu ile karar verildi.

**Başkan Vekili**  
Halide Ayfer  
ÖZDEMİR  
(X)

**Üye**  
Nüket  
YOKLAMACIOĞLU

**Üye**  
İbrahim  
BERBEROĞLU  
(X)

**Üye**  
Namiç Kemal  
ERGANİ

**Üye**  
Nalan  
TERZİ

**Üye**  
Şaban  
IŞIK

**Üye**  
Ali İhsan  
ŞAHİN  
(XX)

**Üye**  
İbrahim  
ALİUSTA

**Üye**  
Halil  
ÇIRAK  
(X)

**Üye**  
Vahit  
BEKTAŞ  
(XX)

**Üye**  
Hasan  
GÜZELER

**Üye**  
Mehmet  
ÇELİK

**Üye**  
Orhan  
BOYRAZ

**Üye**  
Abdülkadir  
ATALIK  
(X)

**Üye**  
Fatih  
CİHANGİR  
(X)



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2010/3333  
Karar No : 2014/437

### KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

<b>Başkanvekili</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>
Halide Ayfer	İbrahim	Halil	Abdülkadir	Fatih
ÖZDEMİR	BERBEROĞLU	ÇIRAK	ATALIK	CİHANGİR



### GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- Temyiz istemine konu karara ilişkin 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 nedeniyle 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 belirlenmemesi gerekir.

Buna göre, davacı şirketle aynı durumda olup, 17/01/2002 tarihli bildiriye (Tespit 25) veya 30/01/2002 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 iptaline yönelik Daire kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Üye  
Ali İhsan  
ŞAHİN

Üye  
Vahit  
BEKTAŞ

