

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2224
Karar No : 2016/474

REKABET KURUMU
Tarih : 22.07.2016
Sayı : 4526

Davacı : Renka Sağlık Hizmetleri Limited Şirketi
Vekilleri : Av. Şahin ARDIYOK, Av. Bahadır BALKI
Çamlıca Köşkü, Francalacı Sk. No:28 Arnavutköy Beşiktaş/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA

Hukuk Müşavirleri : Baş Hukuk Müşaviri Salim AYDEMİR,
Hukuk Müşaviri Mehmet ÖZDEN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının; yeterli inceleme yapılmadığı, kendileri tarafından yapılan tüm savunmaların değerlendirilmediği, hafifletici nedenlerin dikkate alınmadığı, soruşturma heyetinin kendileri hakkında ileri sürülen "Belge-4"e müdahilede bulunduğu, kendilerinin herhangi bir anlaşmanın tarafı olmadığı, soruşturmaya dâhil edilen teşebbüslerin bütün olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğu, ihlâlin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanamadığı, daha önce gerçekleştirilen bir başka soruşturmada hakkında işlem yapılmayan delillere dayanılarak ihlâlin ispatlanamayacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Belgede geçen bir ismin yanına "Braun" ibaresinin eklendiğinin soruşturma heyeti tarafından da kabul edildiği, ancak bunun belgenin içeriğinin gözardı edilmesini gerektirmeyeceği, davacı şirketin rekabet ihlâli gerçekleştirdiğinin delillerle ispat edildiği, davacı şirket hakkında indirim nedenlerinin uygulandığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nihat BAYRAM'ın Düşüncesi : Dava; diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerinden bahisle, para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde; teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, 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.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/2224

Karar No : 2016/474

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 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,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu kuralla, 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.

Aynı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin 2. fıkrasında da; "Bu Kanun'un 4, 6 ve 7'nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; aralarında davacı şirketin de bulunduğu 18 teşebbüsün 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Kurul kararında özetle; davacı şirketin hem diyaliz cihazları, hem de diyaliz sarf malzemeleri alanında faaliyet

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2224
Karar No : 2016/474

göstermekte olduğu ve Braun markalı ürünlerin satışını bayi olarak yaptığı, Fresenius, Gamro ve davacı şirket arasında özel diyaliz merkezlerinin paylaşıldığı, ayrıca set fiyatlarının ve özel merkez fiyatlarının yükseltilmesi, vade koşullarının belirlenmesi gibi konularda da yetkililerin anlaşığı, davacı şirketin o tarihte Braun değil de Kawasumi markasının distribütörü olmasının belgenin ihlali niteliği bakımından bir önem taşımadığı, sonuç olarak, diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle aynı Kanun'un 16. maddesi ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca davacı şirketin de içinde yer aldığı beş teşebbüse 2009 yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirleri dikkate alınarak para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

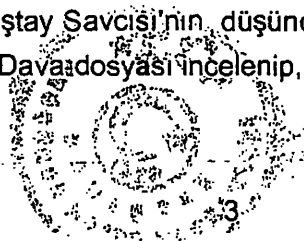
Bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde, aralarında davacı şirketin de bulunduğu diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin rekabeti azaltmak için aralarında anlaşma yaptıkları tespit edildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davranışları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi ile yukarıda anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca, davacı şirkete 2009 yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirinin taktiren % 1,8' i üzerinden 465.716,55-TL. para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, nihai karardan bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verilebileceği belirtilmiş olup, anılan maddedeki "gayrisafi gelir" kavramı ile teşebbüsün pazar içindeki gücü esas alınarak gayrisafi gelir unsurları arasında bir ayrıma gidilmediğinden, davacının para cezasının hesaplanmasında gayrisafi gelirin yanlış belirtildiği, yalnızca ilgili ürün pazarına ilişkin cironun dikkate alınması gerektiği yolundaki iddiasına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine** karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilen 23.02.2016 tarihinde, davacı vekili Av. Bahadır Balkı'nın ve davalı idare temsilcileri Baş Hukuk Müşaviri Salim Aydemir, Hukuk Müşaviri Mehmet Özden'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz veriler dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nin düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilir, duruşma tamamlandı. Davası dosyası incelenip, gereği görüldü:



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2224
Karar No : 2016/474

Dava, diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarlarında faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl ettikleri iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine tesis edilen 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı 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 hâller, özellikle şunlardır:

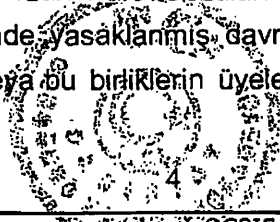
- a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c. Mal veya 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 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,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu kuralla, 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.

Diğer yandan, Kanun'un "İdarî Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

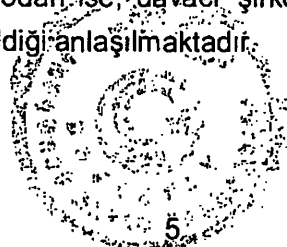
Esas No : 2011/2224

Karar No : 2016/474

sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin cihaz satış ihalelerinde birbirleriyle anlaşarak, ihalenin mutabık kalınan firma uhdesinde kalmasını sağladığı, hemodiyaliz cihazları bakım hizmetlerine ilişkin fiyatların ilden ile kayda değer oranda değiştiği, Ege ve Marmara Bölgeleri'nde diyaliz sarf malzemesi satışı yapan firmaların aralarında anlaşma sağlanarak, ihalelerin paylaşılmaya başlandığı, kamu kurumlarının açmış olduğu ihalelerde normal satış fiyatlarının %50 oranında arttırılarak ihalelerin alındığı ve Devletin büyük zarara uğratıldığı iddialarıyla aralarında davacı şirketin de bulunduğu 18 teşebbüsün, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Kurul kararında; Fresenius Medikal Hizmetler A.Ş. (Fresenius), Gambrotürk Tıbbi Ürünler ve Sağlık Ticaret Ltd. Şti. (Gambrotürk), Ece Tıbbi Ürünler ve Sistemleri Ticaret Ltd. Şti. (Ece), Renka Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. (Renka) ve Sasan Sağlık Hizmetleri Üretim ve Pazarlama A.Ş. (Sasan) hakkında, aralarında anlaşarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle aynı Kanun'un 16. maddesi ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca idarî para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında "Belge-27" olarak anılan belge içeriğinden; Fresenius bayisi Medikocan'ın satış bölgesinde yer alan Denizli'deki Erpa Diyaliz Merkezi'ne Braun marka ürünlerin dağıtıcısı Renka üzerinden Fresenius marka diyalizör satılması üzerine, Medikocan'ın Fresenius'dan bir açıklama istediği ve kendisine ürünlerin Renka'ya doğrudan Fresenius tarafından sağlandığı, bu satışın Renka'ya "distribütörlüğünün değişim sürecinde içinde bulunduğu özel durum" nedeniyle destek olmak amacıyla ve "Fresenius bayilerini zora sokmayacak şekilde" yapıldığının bildirildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu belgede davacı şirkete rakibi olan Fresenius'un yardımcı olduğu, bu yardımın davacı şirketin zor bir zamanında kendi ürünlerini satabilme imkânına sahipken yapıldığı anlaşılmaktadır. Kurul kararında da anıldığı üzere; bir teşebbüsün, rakibinin içinde bulunduğu zor koşulları değerlendirerek ona "destek olmasının" rekabetçi bir pazarda söz konusu olmayacağı, dosya kapsamında bu desteğin, maddi sıkıntı içinde olan bir rakibi rahatlatmak amacıyla, kendi dağıtım kanalı üzerinden gerçekleşmesi gereken bir kısım satışı rakibe yönlendirmek noktasına kadar vardığı, bu şekilde ilişkilerin kurulabildiği bir pazarda gerçek anlamda bir rekabetten söz edilemeyeceği açıktır. Belge-20'de yer alan tablodan ise, davacı şirketin rakibi olan Ece ile ihalelere ortak girileceğine ilişkin bilgilere yer verildiği anlaşılmaktadır.



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2224
Karar No : 2016/474

Dava konusu Kurul kararında Belge-4 olarak anılan belgenin incelenmesine gelince; söz konusu belgenin içeriğinden, Gambro, Fresenius ve Braun dağıtıcıları arasında özel diyaliz merkezlerine yönelik bir paylaşımın detaylarının yer aldığı, toplantıda üç temel konunun karara bağlandığı, bunlardan ilkinin set fiyatlarının 2,75'e çıkarılması, ikincisinin özel merkez fiyatlarının yukarıya çekilmesi, üçüncüsünün ise vade politikalarının diyaliz merkezlerinden çek, senet talep edilmesi gibi yollarla sıkılaştırılması olduğu, bunun dışında 'Olmazsa olmaz!!!' başlıklı tabloda Renka sahibi Emircan Altunış, Fresenius Marmara Bölgesi bayisi Alper Taş ve Gambro Genel Müdürü Yüksel Bolayır'ın isimlerinin altında, Marmara Bölgesi'nde yer alan bazı diyaliz merkezlerinin yer aldığı, tablonun Marmara Bölgesi'ndeki diyaliz merkezlerinin paylaşımına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Belgede her ne kadar davacının iddia ettiği gibi "soruşturma heyetinin belge üzerine "Braun" ibaresini eklemesi" söz konusu ise de belge içeriğinin diğer delillerin içeriğini doğruladığı görülmektedir. Bu bakımdan, davacının yukarıda anılan Belge-27 ve Belge-20'den rekabeti ihlâl edici faaliyetler içerisinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde, davacı şirketin rekabeti azaltmak için rekabet etmesi gereken şirketlerle aralarında anlaşma yaptıkları tespit edildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davranışları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi ile yukarıda anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca, hakkında 2009 yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirinin taktiren % 1,8'i üzerinden 465.716,55-TL para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 185,60-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 25.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat ÖZGÜR	H. Neşe SARI	Nizamettin KALAMAN	Hasan ŞAHİN	Fatih Mehmet ALKIŞ

Yargılama Giderleri :
Toplam Harç : 99,60-TL
Posta Gideri : 86,00-TL
Toplam : 185,60-TL

