

Davacı : Anki Medikal Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Raif Çakır

Ataç Sok. No:1/4 Sıhhiye/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA



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; savunma hakkının kısıtlandığı, eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği, tespit edilen piyasanın 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı, pazarın yapısı nedeniyle, bu pazarda kartel kurulamayacağı, ceza yargılamasında kullanılan delillerin rekabet ihlâli için kullanılamayacağı, bu kapsamda hukuka aykırı olarak elde edilen e-postaların ve telefon dinlemelerinin delil olma özelliğinin bulunmadığı, rekabet ihlâli olarak belirtilen hususların, şirketlerin kendilerini koruma davranışının bir sonucu olduğu ve ihlâl olarak değerlendirilmemesi gerektiği, Kurul kararında belirtilen davranışların, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir anlaşmanın varlığını ortaya koymadığı, ceza takdirinde hataya düşüldüğü ve cezanın fahiş uygulandığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma hakkının kısıtlandığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, aralarında davacı şirketin de bulunduğu kardiyoloji sarf malzemesi sağlayıcısı teşebbüslerin rekabet ihlâlinde bulunduğu yapılan soruşturma sonucunda saptandığı, Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate aldığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasının mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmesinden; aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin, 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 açıkça ihlâl ettikleri sonucuna ulaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/11669  
Karar No : 2010/1340

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un 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 idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının 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 belirtilmiştir.

Buna göre; doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme ihtimali olan anlaşmaların yasaklandığı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; stent satışı yapan davacı şirketin Kardiyoloji Çalışma Grubu (KÇG) üyesi olduğu, pazarda faaliyet gösteren soruşturma tarafı teşebbüslerle birlikte hastanelerden konsinye malzemelerin çekilmesi ve hastanelere mal vermemeye ilişkin olarak hazırlanan bildiriye imzaladığı, rakiplerle birlikte mal vermeme boykotu uygulamak, konsinyeleri hastanelerden çekmek ve ihalelere katılmamak suretiyle ilgili pazardaki ürünlerin arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesine yol açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, soruşturma sonucu saptanan filleri nedeniyle verilen dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının iddiaların da ise isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

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 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 emeller 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 araç 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 safî gelirin 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.

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 safî gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/11669  
Karar No : 2010/1340

Dava dosyası ile Dairemizin E:2007/9330 sayılı dava dosyasına ekli 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 münahatın 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 alımların 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 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 gerçekleşikten

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/11669  
Karar No : 2010/1340

sonra grup üyelerinin bilgilendirilmesinin de ihmal edilmediği, kartelin dikkati çeken bir diğer eyleminin ise, kartele 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 çalışan 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 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 şekillerde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

İşlem dosyasında yer alan bilgi ve belgeler davacı şirket yönünden değerlendirildiğinde; stent satışı ile iştigal eden davacı şirketin, KÇG üyesi olduğu, pazarda faaliyet gösteren soruşturma tarafı teşebbüslerle birlikte hastanelerden konsinye malzemelerin çekilmesi ve hastanelere mal vermemeyle ilişkin olarak hazırlanan bildiriye imza attığı, rakiplerle birlikte mal vermeme boykotunu uyguladığı, konsinyeleri hastanelerden çekmek ve ihalelere katılmamak suretiyle ilgili pazardaki ürünlerin arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesine yol açtığı, ayrıca rakip teşebbüslerle birlikte pazardaki fiyat ve satım şartlarını belirlediği anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'nca da; fiyat tespiti, pazar paylaşımı, ihale tekliflerinin ortak ayarlanması, arz boykotu ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik bu davranışların, rekabetçi sürecin merkezine doğrudan müdahaleyi temsil ettiği için ağır rekabet ihlâli olarak kabul edildiği, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idarî para cezası takdir edilirken; ihlâl sürecinde teşebbüslerin stratejilerini ayrıntılı olarak ortaya koymaları, bu stratejileri gerçekleştirmeye yönelik örgütlenmeler kurup bu örgütlenmelerde organizasyonel bir yapı oluşturmaları, aralarındaki iletişimi sürekli kılmak üzere e-posta grupları kurmaları, yapılan anlaşmalara uyumu sağlamak üzere yaptırım mekanizmaları geliştirmeleri ve birbirlerini denetlemelerinin, teşebbüslerce rekabetçi sürecin kasıtlı olarak engellendiğini kanıtladığı, kartele taraf teşebbüslerin iyileştirici nitelikte kardiyoloji sarf malzemesi sağlayıcısı teşebbüslerin önemli bir kısmını oluşturması ve SSK, Emekli Sandığı, Bağkur ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının ülkemizdeki sağlık hizmetlerinin yaklaşık %90'ını finanse eden kuruluşlar olmasından ötürü, kartel üyelerinin bu kurumlara yönelik uyguladığı mal vermeme boykotu, konsinyelerin geri çekilmesi, toplu ihalelere katılmama gibi eylemlerinin sağlık hizmetlerinin sunumunda çok ciddi sıkıntılara neden olduğu, bu nedenle teşebbüslerin mal vermeme boykotunun kısa sürmesine rağmen, ilgili pazarda etkisini normal göstererek amacına ulaştığı hususlarıyla birlikte, rekabet ihlâli yaptığı tespit edilen teşebbüslerin bu ihlâllerin ortaya çıkışındaki rolleri, gerçekleştirdikleri ihlâllerin niteliği, ve süresinin de dikkate alındığı, bu bağlamda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri saptanan teşebbüslerden bir kısmının kartelin oluşumunda ve yürütülmesinde öncülük edip kartel organizasyonunda aktif rol aldıkları, diğer teşebbüslerin ise yapılan anlaşmalara uymakla birlikte kartel organizasyonunda öncü olmadıkları yolunda değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda; işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgeler karşısında, aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin, 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 ettikleri açık olduğundan, Rekabet Kurulu'nca usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma sonucunda davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca, eylemin en son 2002 yılında gerçekleştiği ve şirketin yukarıda belirtilen durumu dikkate alınarak, 2001 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren %4 (yüzde dört)'ü oranı üzerinden idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları da dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/11669  
Karar No : 2010/1340

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 109,40- TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 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 : 41,00-TL

TOPLAM : 109,40-TL

