

**T.C.**  
**ANKARA**  
**3. İDARE MAHKEMESİ**

**ESAS NO** : 2013/1998

**KARAR NO** : 2014/1545

**REKABET KURUMU**  
**Tarih** : 09.02.2015  
**Sayı** : 688

**DAVACI** : Düzey Tıbbi Sistemler Bilgisayar ve Kimyevi Ürünler İnşaat  
Sanayi Ticaret Ltd.Şti.

**VEKİLİ** : Av. Yaşar Kadir Türkan  
Şehit Adem Yavuz Sok. Arı Apt. No:8/21 - Kızılay/ANKARA

**DAVALI** : Rekabet Kurumu  
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent- Ankara

**VEKİLİ** : Av. Ayperi Samantır- Aynı adreste

**MÜDAHİL(DAVALI)** : Mesi Medikal Sistemler Ticaret ve Sanayi A.Ş.

**VEKİLLERİ** : Av. Muhuttin Ertuğrul Ertürk, Av. Dara Topal  
Kızılırmak Mah. 1450 Sok. No:3 ATM Plaza Çankaya/ANKARA

**DAVANIN ÖZETİ** : Mesi Medikal Sistemler Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin (Mesi Medikal A.Ş.) davacı şirket tarafından satın alınmak üzere başvurulmuş Elekta sistemine ait "Tomocon" bilgisayarında kullanılan "Software Dongle Key" isimli aparatın satış işleminde zorluk çıkardığı iddiasıyla gerekli yasal işlemlerin yapılması amacıyla 10.07.2013 tarihinde yapılan şikayet başvurusu üzerine, adı geçen şirket hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.10.2013 tarih ve 13-56/780-332 sayılı kararının; aparatın yedek parça olmadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, Mesi Medikal A.Ş.'nin aynı konuda İbni Sina Araştırma ve Uygulama Hastanesi tarafından yapılan başvuruya hemen cevap verdiği, bunun Mesi Medikal A.Ş.'nin kötü niyetli olduğunu gösterdiği, öte yandan alınan kararın 18.02.2009 tarihli Rekabet Kurulu kararına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55/1. maddesinde yer alan "idari yaptırım kararlarına karşı" ibaresinin, Rekabet Kurulu'nun idari yaptırım kararları dışında kalan kararlarını yargı denetimi dışına çıkarıp, dava açma hakkını ortadan kaldırdığından Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olduğu belirtilen bu ibarenin iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ** : Mesi Medikal A.Ş. 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Rekabet Kurulu kararında belirtilen yedek parça, süre vb. gibi koşullara uymamış ise de, söz konusu kararın tıbbi cihazlarla ilgili olmayıp kanser tedavisine yönelik radyoterapi cihazlarına ilişkin olduğundan, bu kararın Mesi Medikal A.Ş.'yi bağlayıcı bir yönünün olmadığı, uyuşmazlığa konu aparatın radyoterapi cihazının tedavi planlama işlevini yerine getiren güvenlik yazılımına ilişkin bir "Dongle Key"den ibaret olduğu ve bu aparat olmadan

**T.C.**  
**ANKARA**  
**3. İDARE MAHKEMESİ**

**ESAS NO** : 2013/1998  
**KARAR NO** : 2014/1545

söz konusu yazılımın işlev görmediği, dayanak mevzuatta ürün bağlamaya ilişkin olarak ana unsurlardan birinin, birbirinden bağımsız iki ayrı ürünün birlikte satışı olduğu, dosya konusu işlemin yazılım ve bu yazılımın çalışmasını sağlayan bir aparatın birlikte satışından ibaret olup, genel olarak yazılım ürünlerinin satış ve pazarlama koşulları dikkate alındığında bu satış şeklinin ticari teamüllere uygun olduğu, başka bir deyişle söz konusu aparatın tek başına ticarete konu edilen bir ürün olmadığı, dolayısıyla ürün bağlama yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılmasından söz edilemeyeceği ve dava konusu kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**MÜDAHİL SAVUNMASININ ÖZETİ:**18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Rekabet Kurulu kararının olayla bir ilgisinin bulunmadığı, davacı şirketin söz konusu aparatın Türkiye'deki tek satıcısı oldukları iddiasının gerçeği yansıtmadığı, kendilerinin yurt dışında kurulu Elekta firmasının Türkiye'deki yetkili temsilcisi oldukları, Türkiye'de faaliyette bulunan her firmanın doğrudan yurt dışında kurulu bu şirketlerden teklif alabileceği, ayrıca davacı şirkete ret cevabı verilmediği, davacının talep ettiği ürünün yedek parça olmayıp başlı başına programın kendisi olduğu, söz konusu aparatın, radyoterapi cihazının tedavi planlama işlevini yerine getiren güvenlik yazılımına ilişkin bir "Dongle Key"den ibaret olduğu ve bu aparat olmadan söz konusu yazılımın işlev görmediği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce, duruşma için önceden belirlenen ve taraflara duyurulan 17.11.2014 tarihinde yapılan duruşmaya davacı şirket vekili Av. Yaşar Kadir Türkan ve davalı idareyi temsilen Av. Ayperi Samantır ile davalı idare yanında müdahil vekili Av. Dara Topal'ın geldikleri görülerek, usulüne uygun şekilde duruşma yapıp, tarafların açıklamaları dinlenip, duruşma kapatıldıktan sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü.

Davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55/1. maddesinde yer alan "idari yaptırım kararlarına karşı" ibaresinin, Rekabet Kurulu'nun (Kurul) idari yaptırım kararları dışında kalan kararlarını yargı denetimi dışına çıkarıp, dava açma hakkını ortadan kaldırdığından Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olduğu belirtilen bu ibarenin iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği ileri sürülmüş ise de, söz konusu düzenleme Kurul tarafından alınan idari yaptırım kararlarına karşı yargı yolunu düzenlediğinden ve Kurul'un bu kararları dışında kalan kararlarına karşı açılacak davalarla ilişkili olmadığından ve bu düzenleme dava açma hakkını ortadan kaldırmadığından, davacının 4054 sayılı Kanun'un 55/1. maddesinin Anayasa'ya aykırı

**T.C.**  
**ANKARA**  
**3. İDARE MAHKEMESİ**

**ESAS NO** : 2013/1998  
**KARAR NO** : 2014/1545

olduğu iddiası ciddi bulunmayarak işin esasına geçildi.

Dava; Mesi Medikal A.Ş.'nin, davacı şirket tarafından satın alınmak üzere başvurulanan Elekta sistemine ait "Tomocon" bilgisayarında kullanılan "Software Dongle Key" isimli aparatın satış işleminde zorluk çıkardığı iddiasıyla gerekli yasal işlemlerin yapılması amacıyla 10.07.2013 tarihinde yapılan şikayet başvurusu üzerine, adı geçen şirket hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Kurulu'un 03.10.2013 tarih ve 13-56/780-332 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." denilmiş; "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; "Hakim durumun: Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü" ifade ettiği belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 6. maddesinde; "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmeşine 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 ayırıcılık 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 hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilmiş; "Önaraştırma" başlıklı 40. maddesinde; "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine

T.C.  
ANKARA  
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1998

KARAR NO : 2014/1545

doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir. Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir. Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." kuralı; "Önaraştırmanın Sonuçlanması" başlıklı 41. maddesinde ise; "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından 20.06.2013 tarihinde Mesi Medikal A.Ş.'ye yapılan başvuru ile Ankara Üniversitesi Cebeci Radyasyon Onkoloji Anabilim Dalı'nda bulunan 151533 no.lu Elekta sistemine ait Tomocon bilgisayarı "Software Dongle Key" ile ilgili teklifin teslim süresini de içerir şekilde verilmesinin istenildiği, Mesi Medikal A.Ş.'nin bu başvuruya verdiği 24.06.2013 tarihli cevapta; "Software Dongle Key"nin yedek parça olmayıp, yazılımı ile birlikte satıldığı, bu nedenle şirketlerinin satış bölümü tarafından ilgili teklifin hazırlanıp, en kısa süre içerisinde davacı şirkete gönderileceği hususlarının yer aldığı, bunun üzerine davacı şirketçe 10.07.2013 tarihli dilekçeyle davalı idareye şikayet başvurusunda bulunulduğu, başvuru dilekçesinde özetle; *şirketleri ile Mesi Medikal A.Ş.'nin radyoterapi cihazlarının bakım ve onarımı hizmeti konusunda sektörde faaliyet gösteren iki rakip firma olduğu, Mesi Medikal A.Ş.'nin Elekta marka radyoterapi cihaz üreticisinin Türkiye'deki tek yetkili temsilcisi ve bu cihazların satışı ve yedek parça alanlarında olduğu gibi bakım onarım sektöründe de hakim konumda bulunduğu, kendilerinin sektöre girip, yukarıda bahsi geçen radyoterapi cihazlarının bakım onarımı ihalelerine katılmalarıyla birlikte adı geçen şirketin kâr marjının ciddi şekilde azaldığı ve bu tarihten itibaren kendilerine zorluk çıkarmaya başladığı, şikayet edilen firmanın 20.06.2013 tarihinde yaptıkları başvuruya 24.06.2013 tarihinde cevap vermekle birlikte gönderileceğini vaadettiği fiyat teklifini bugüne kadar göndermediği gibi, bu firmaya ait web sayfasında ne talep edilen yedek parça fiyatına ne de diğer yedek parça fiyatlarına yer verilmediği, "Software Dongle Key"nin yedek parça olmadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, anılan aparatın Tomocon bilgisayarının kullanılmasını sağlayan bir çeşit şifre içeren fiziki bir parça olduğu, şikayet edilen firmanın bu uygulamasının 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı kararına aykırı olduğu, zira anılan karar dikkate alındığında fiyat teklif yazısına 3 (üç) işgünü içerisinde cevap verilmesinin yanı sıra son 3 (üç) yıllık satış verilerine dayanarak en çok kullanılan 100 (yüz) yedek parçanın güncel fiyat listesini herkesin ulaşabileceği şekilde internet ortamında yayınlaması gerektiği ve bu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu" hususlarına yer verilerek şikayet edilen şirket hakkında yasal işlemlerin yapılmasının istenildiği, bu başvuru üzerine Mesi Medikal A.Ş. firması hakkında önaraştırma*

T.C.  
ANKARA  
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1998

KARAR NO : 2014/1545

yapılmasına karar verildiği, buna ilişkin raporun hazırlanmasından sonra alınan 03.10.2013 tarih ve 13-56/780-332 sayılı Kurul kararıyla, "Söz konusu aparatın, radyoterapi cihazının tedavi planlama işlevini yerine getiren güvenlik yazılımına ilişkin bir "Dongle Key"den ibaret olduğu ve bu aparat olmadan söz konusu yazılımın işlev görmediği, mehz mevzuatta, ürün bağlamaya ilişkin olarak ana unsurlardan birinin, birbirinden bağımsız iki ayrı ürünün birlikte satışı olduğu, dosya konusu işlemin, yazılım ve bu yazılımın çalışmasını sağlayan bir aparatın birlikte satışından ibaret olup, genel olarak yazılım ürünlerinin satış ve pazarlama koşulları dikkate alındığında bu satış şeklinin ticari teamüllere uygun olduğu; hatta birçok yazılımın satışında lisans bedeli olarak söz konusu aparatlar karşılığında bedel ödendiğinin bilindiği, Slovakya menşeli üretici firma tarafından gönderilen yazı çerçevesinde de ilgili aparatın arıza yapması durumunda eskisinin iade edilmesi koşuluyla yenisinin verilebileceğinin anlaşıldığı, söz konusu aparatın tek başına ticarete konu edilen bir ürün olmadığı, ancak söz konusu uyumsuzluğun sebebine bakıldığında esasen ilgili aparatın kaybedilmesinden kaynaklandığı ve arızı bir durum olduğu; sırf bu münferit olay dikkate alınarak ilgili aparatın ayrı bir ürün ve pazar olarak değerlendirilemeyeceği; dolayısıyla söz konusu olayda ürün bağlama yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılmasından söz edilemeyeceği" gerekçeleriyle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddine ve soruşturma açılmamasına gerek olmadığına karar verildiği, öte yandan İbni Sina Araştırma ve Uygulama Hastanesi'nin "Tomocon Konturlama Yazılımı" teklifine ilişkin 09.07.2013 tarihli başvurusuna Mesi Medikal A.Ş. tarafından 10.07.2013 tarihinde cevap verilerek "Tomocon Konturlama Yazılımına (Bilgisayar Hariç) ait teklif fiyatının 12.000-EURO olduğunun belirtildiği ve aynı yazının davacı şirkete de gönderildiği anlaşılmaktadır.

Uyumsuzlukta, davacı şirket tarafından Mesi Medikal A.Ş.'nin uygulamalarının Kurul'un 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı kararına aykırı olduğu ileri sürüldüğünden söz konusu kararın ve hangi sektöre ilişkin olarak verildiğinin incelenmesi gerekmektedir.

Anılan Kurul kararıyla tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarında faaliyet gösteren teşebbüslere; "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 saat içerisinde ücretsiz olarak temin edilmesi; 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 üç gün içerisinde müşteriye tesliminin yapılması; bu aparatlara ilişkin

T.C.  
ANKARA  
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1998  
KARAR NO : 2014/1545

kiralama ücretlerinin, ayrımcı olmayacak şekilde ve aparatın maliyetiyle orantılı bir biçimde belirlenmesi; cihazların ilk satımı aşamasında yukarıda yer verilen hususlar konusunda müşterilerin yazılı olarak bilgilendirilmesi; tıbbi cihazların, son üç yıllık satış verilerine dayanarak, en çok kullanılan 100 yedek parçanın güncel fiyat listelerinin internet ortamında herkesin ulaşabileceği şekilde ilan edilmesi; müşterilerden ve rakip servis sağlayıcılardan gelen yedek parça fiyat taleplerinin en geç üç iş günü içerisinde cevaplandırılması; yedek parça satışında rakip servis sağlayıcılara ve onların müşterilerine yönelik, objektif kriterlere dayanmayan ayrımcı uygulamalar yapılmaması" şeklinde yükümlülükler getirildiği görülmektedir.

Davacı şirket tarafından, Mesi Medikal A.Ş.'nin fiyat teklif başvurusundan sonra 3 (üç) işgünü içerisinde cevap vermemesi ve en çok kullanılan 100 yedek parçanın güncel fiyat listelerinin internet ortamında herkesin ulaşabileceği şekilde ilan etmemesinin 18.02.2009 tarihli Kurul kararına aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş ise de, şikayet başvurusuna konu cihazın kanser tedavisine yönelik kullanılan radyoterapi cihazlarına ilişkin "Software Dongle Key" isimli sisteme ilişkin olduğu, buna karşılık 18.02.2009 tarihli Kurul kararının tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları ve bu pazarda faaliyet gösteren şirketlere ilişkin olduğundan davacı şirketin bu yöndeki iddiası ciddi bulunmamıştır.

Öte yandan, rekabet hukuku açısından bir teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikle ilgili ürün pazarının tanımlanması gerekmektedir. İlgili pazar tanımı, bir teşebbüsün, söz konusu pazarda rekabetçi baskılardan belirgin şekilde bağımsız davranma gücünün bulunup bulunmadığına yönelik yapılacak değerlendirmelerin temelini oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra sektörde hakim durumda bulunan teşebbüsün bu durumunu kötüye kullandığı iddia edilen ürünün niteliğinin, başka bir deyişle tek başına bir ürün pazarı oluşturup oluşturmadığının veya bu ürünün başka bir ürüne bağlı olması nedeniyle ikame edilemez bir ürün niteliğinde olup olmadığının hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitinde dikkate alınması gerekmektedir.

Olayda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı şirketin fiyat teklifine konu aparatın tek başına ticarete konu olmadığı ve yazılımı ile birlikte satıldığı, bu olmadan söz konusu yazılımın işlev görmediği, ayrı bir ürün pazarı oluşturmaması nedeniyle sadece bu aparatın fiyat teklifine konu edilemeyeceği, nitekim şikayete konu firmanın 10.07.2013 tarihli fiyat teklifinin "Tomocon Konturlama Yazılımı (Bilgisayar Hariç)" şeklinde olduğu, uyumsuzluğun esasen ilgili aparatın kaybedilmesinden kaynaklandığı ve ârizi durum olduğu görülmektedir.

Bu durumda, Mesi Medikal A.Ş. tarafından, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edilmediği sonucuna varıldığından, hakkındaki şikayetin reddine ve soruşturma açılmamasına gerek olmadığına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

T.C.  
ANKARA  
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1998  
KARAR NO : 2014/1545

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 282,95-TL yargılama giderinin davacı şirket üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.500-TL vekalet ücretinin davacı şirketten alınarak davalı idareye verilmesine, müdahil (davall) tarafından yapılan 68,20-TL yargılama giderinin davacı şirketten alınarak müdahile verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacı şirkete iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 18/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
GÜLAY ÖLMEZ  
33601

Üye  
MEHMET BOZDOĞAN  
37879

Üye  
CABİR DALCAN  
138960

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı :	24,30 TL
Karar Harcı :	24,30 TL
Y.D. Harcı :	108,60 TL
Vekalet Harcı :	3,75 TL
Posta Gideri :	122,60 TL
<b>TOPLAM :</b>	<b>282,95 TL</b>

