

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/12030
Karar No : 2010/1334

Davacı : DÖRTEL Medikal Ürünler İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. A. Orhan Özer
Mithatpaşa Cad. No:48/34 /ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Nuran İnan - Aynı adreste



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.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/12030
Karar No : 2010/1334

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi :Dava,16.3.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. 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 anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amacı taşımasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasak olduğu açıktır.

Aynı Kanunun 16. maddesinde ise, bu Kanunun 4 ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği kurul kararı ile sabit olanlara yasada öngörülen miktardan aşağı olmamak üzere para cezası verileceği hükme bağlanmıştır..

Bu düzenlemeler uyarınca, Kanunun 4. maddesinde yasaklanan davranışlardan birinin işlenmesi halinde saptanan bu davranış para cezasının konusunu oluşturacaktır.

Dava dosyasının incelenmesinden;davacının da aralarında bulunduğu tıbbi sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren bazı firmaların, arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesi, fiyat ve satım şartlarının rakiplerle birlikte karşılaştırılması, pazarın bölüşülmesi amacıyla aralarında anlaşmak suretiyle, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihaline yol açtıkları hususunun yapılan soruşturma sonucu düzenlenen soruşturma raporunda yer aldığı, raporda varılan tespitlerin hukuken geçerli bilgi ve belgelerle desteklendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlaline dayalı olarak idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık 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 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 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 edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet için birlikte diğer mal veya hizmetin satın 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..." 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 safi gelirinin 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.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/12030
Karar No : 2010/1334

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 safi gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

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 teşebbüslerle muhatap 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, protokolü 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/12030
Karar No : 2010/1334

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 ulaştırarak etkinliğe 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 gerçekleştiği 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 çalışma 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'in ise temel olarak katp 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/12030
Karar No : 2010/1334

değerlendirildiğinde; stent satışı ile iştigal eden davacı şirketin, pazarda faaliyet gösteren soruşturma tarafı teşebbüslerle birlikte hastanelerden konsinye malzemelerin çekilmesi ve hastanelere mal vermemeye ilişkin olarak hazırlanan bildiriye imza attığı gibi, hastanelerden konsinyelerin çekilmesi uygulamasına da katıldığı 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 ihlali olarak kabul edildiği, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idari 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'ın 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 derhal göstererek amacına ulaştığı hususlarıyla birlikte, rekabet ihlali yaptığı tespit edilen teşebbüslerin bu ihlallerin ortaya çıkışındaki rolleri, gerçekleştirdikleri ihlallerin 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 %2 (yüzde iki)'si oranı üzerinden idari 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 : 2007/12030
Karar No : 2010/1334

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 116,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.000-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 16.02.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Zümrüt	H. Neşe	Gürsel
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	ÖDEN	SARI	MEKİK
			(X)	(X)

YARGILAMA GİDERLERİ

Toplam Harç : 68,40-TL
Posta Gideri : 48,00-TL
TOPLAM : 116,40-TL



(X) KARŞI OY :

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; 2001 yılı sonunda, sosyal güvenlik kurumları ve diğer kamu kurumlarınca alınacak tıbbi sarf malzemelerinin reçeteli alımı uygulamasından vazgeçilerek, ihale usulüyle temin yoluna gidilmesi üzerine, uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümü amacıyla, ilgili teşebbüslerce konunun Bakanlığa, sosyal güvenlik kurumlarına ve sağlık birimlerine intikal ettirildiği, bu girişimler sonrasında rekabet ihlâline kadar varan sonuçlar doğduğu, konuyu değerlendiren Rekabet Kurulu'nun bir kısım teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği gerekçesiyle, ilgili firmalara idarî para cezası verdiği, davacı şirketin de bu kapsamda cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğruabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykır ve yasak olup, Kanun'un 16. maddesine göre cezalandırmayı gerektirmekle birlikte, bu hükümler doğrultusunda işlem tesis edilebilmesi için, ilgili kişi ya da teşebbüsün Kanun'a aykırı eylem ve davranışının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde saptanması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda Rekabet Kurulu, davacı şirket hakkında üç tespite dayalı olarak işlem tesis etmiştir.

Bunlardan birincisi; hastanelere (Devlet, SSK, üniversite ve özel) ve diğer sağlık kurumlarına gönderilen ve altında aralarında davacı şirketin de bulunduğu ilgili pazarda faaliyet gösteren 24 teşebbüsün imzasının bulunduğu, mevcut koşullarda mal verilemeyeceği ve konsinyelerin geri çekilmek zorunda kalacağına ilişkin 17.01.2002 tarihli yazı, ikincisi; SSK Başkanlığı'na gönderilen ve aralarında yine davacı şirketin de imzasının bulunduğu "Tıbbi İyileştirici Nitelikte Sarf Malzeme Alımı ve Protokolleri" konulu aynı içerikli 28.01.2002 tarihli yazı; üçüncüsü ise; davacı şirket ortaklarından Fuat İlker Çıkıççı'nın 28.01.2003 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı'na verdiği, 2. maddede sözü edilen 28.01.2002 tarihli yazının imzalandığı toplantıya katıldığını ve gerekirse konsinye ürünlerin geri çekileceğini de bildiren yazıyı onayladığı yolundaki ifadesidir.

Tıbbi sarf malzemelerinin alım usulünün değiştirilmesi nedeniyle, sistemin geçiş aşamasındaki sorunlara yönelik olarak ilgili makam ve mercilere yapılan 17.01.2002 ve 28.01.2002 tarihli başvurular, ilgili firmanın, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacına yönelik bireysel eylemleriyle doğrulanmadığı sürece tek başına rekabet ihlâli olarak nitelendirilemeyeceği gibi, davacı şirketin ortağının Savcılığa verdiği ifade de, söz konusu yazıların kaleme alındığı toplantıya katıldığını teyitten öte bir anlam ifade etmemektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/12030
Karar No : 2010/1334

Dolayısıyla, mevcut belgelere dayalı olarak davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğiinden söz edilemeyeceğinden, davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği belirtilmek suretiyle aynı Kanun'un 16. maddesine göre idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı ve anılan kararın davacı şirket yönünden iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle, davanın reddi yolundaki Dairemiz kararına katılmıyoruz.

Üye
H. Neşe SARI

Üye
Gürsel MEKİK

