

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2356
Karar No : 2016/476

REKABET KURUMU
Tarih : 26.07.2016
Sayı : 4577

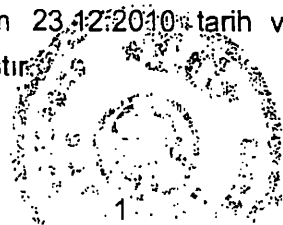
Davacı : Fresenius Medikal Hizmetler A.Ş.
Vekilî : Av. Aslı GÜNAYDINOĞLU
Abbasaga Mah. Keşşaf Sk. Şatıroğlu İş Merkezi, No:4, D:9
Yıldız - Beşiktaş / İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA
Hukuk Müşaviri : Mehmet ÖZDEN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı kararının; kendilerinin 2006 yılındaki bir istisna dışında kamu ihalelerine katılmadığı, kamu ihalelerine kendilerinden bağımsız tüzel kişiliğe sahip olan bayilerinin katıldığı, kendilerine hiçbir bildirim yapılmaksızın ve ek karar alınmaksızın soruşturmanın genişletilerek özel sektördeki satışların da soruşturma kapsamına alındığı, ihlâlin ispatlanmasında başvuru delillerinin şirket içi yazışmalar olduğu, teşebbüsler arasında varlığı iddia edilen irade uyuşmasının ispatlanamadığı, piyasa yapısının rekabeti kısıtlayıcı işbirliği veya anlaşma yapılmasına uygun olmadığı, kendileri tarafından yapılan savunmaların Ece tarafından yapılan savunmalarla birlikte değerlendirilmesinin hatalı olduğu, ihlâlin süresinin yanlış hesaplanarak kendileri hakkında ağırlaştırıcı nedenin yanlış uygulandığı, kendilerinin anlaştığı iddia edilen bazı şirketlerin soruşturmaya dâhil edilmediği, bu durumun çelişki oluşturduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kurul tarafından alınan kararlar arasında çelişki bulunmadığı, yerinde incelemelerde elde edilen delillerin ihlâli açıkça ortaya koyduğu, soruşturmaya dâhil edilmeyen teşebbüslerin, varlığı anlaşılan anlaşmaya taraf olup olmadıklarının kanıtlanamadığı, mevcut belgelerden hakkında yaptırım uygulanan teşebbüslerin ihlâle katıldığına anlaşıldığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Abdullah ARTUNÇ'un Düşüncesi : Dava, diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarlarında faaliyet gösteren aralarında davacı şirketinde bulunduğu bazı teşebbüslerin anlaşma yapmak sureliyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlâl ettikleri iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine davacı şirketin idari para cezasıyla cezalandırılması yolunda tesis edilen 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemi ile açılmıştır.



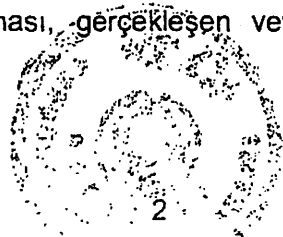
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2356
Karar No : 2016/476

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 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 hükmüne yer verilmiş ve madde devamında bu hâllerin özellikle neler olduğu sayılırken, mal veya hizmetlerin alım yada satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbît edilmesinin, mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ve her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolünün hukuka aykırı ve yasak hâllerden olduğu belirtilmiştir.

Bu duruma 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 amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasaklandığı açıktır.

Bu tür anlaşmaların sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.

Anılan Kanun'un 16/1-(C) maddesinde, Kanun'un 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgelerin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi hâlinde teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayrisafi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verileceği, ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamayacağı belirtilmiş, 16/3. maddesinde ise; bu Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayrisafi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği kurala bağlanmış, aynı maddenin 5, 6 ve 7. fıkralarında; "Kurul, üçüncü fıkraya göre idari para cezasına karar verirken, 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2356
Karar No : 2016/476

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. ve 27. maddesine dayanılarak hazırlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesinde bu Yönetmeliğin amacının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanun'un 16. maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirlendikten sonra, para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkelerin, temel para cezasının, ağırlaştırıcı ve hafifletirici unsurların, yöneticilere ve çalışanlara verilecek para cezasına ilişkin hususların düzenlendiği görülmektedir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarlarında faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmında hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

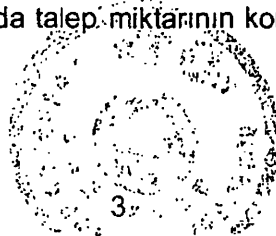
Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarlarında faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu 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,



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/2356

Karar No : 2016/476

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 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

T.C.

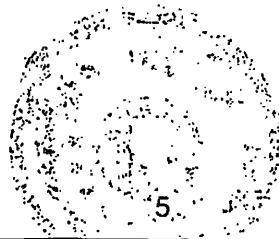
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/2356

Karar No : 2016/476

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 Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca idarî para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında "Belge-3" olarak anılan belgede, davacı şirketin İcra Kurulu Üyesi tarafından kendi bayisi olan Ece'nin yetkilisi ile yaptığı görüşmede tutulan notlara yer verildiği, bu notlarda, "*Rakiplerle centilmenlik anlaşmaları (ortak şartname oluşturulması), Marmara Bölgesi: rakiplerle "paylaşım" planlanmış, Marmara modelini diğer bölgelerde uygulamak (kamuda ihalelerde centilmenlik), Fiyatları yukarı çekebilmek*" ifadelerine yer verildiği, "Belge-22" olarak anılan belgede bazı hastane isimleri, mal alım miktarları ve bu hastanelere ilişkin hedef ve değerlendirmelerin yer aldığı belgede "*Gambro ve Fresenius arasında paylaşılıyor*", "*Gambro ve Fresenius yarı yarıya paylaşılıyor*" ifadelerine yer verildiği, "Belge-22" olarak anılan belgenin Etlik Yüksek İhtisas Hastanesi ihalesine ilişkin kısmında ihale öncesinde ihalenin paylaşılmasına ilişkin bir anlaşma sağlandığı, ancak taraflardan birinin fikir değiştirmesi nedeniyle bunun uygulamaya geçmediği, Fresenius ve Gambro üst düzey yöneticilerinin de paylaşımdan haberdar oldukları ve bu konuda birbirleriyle iletişime geçtiklerinin anlaşıldığı, "Belge-4" olarak anılan belgenin incelenmesinden, 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, "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, Fresenius İzmir Bölge Müdürlüğü'nde yapılan yerinde incelemede bulunan "Belge-8" olarak adlandırılan belgede, Yalvaç Devlet Hastanesi'ne ilişkin cihaz, hasta ve ürün bilgilerine yer verildikten sonra, 2005 yılında düzenlenen ihalenin "Gambro'ya bırakıldığı(nın)" ifade edildiği anlaşılmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/2356
Karar No : 2016/476

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 % 3'ü üzerinden 3.560.295,06-TL para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; **DAVANIN REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 139,30-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 : 69,30-TL
Posta Gideri : 70,00-TL
Toplam : 139,30-TL