

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay'ın İptal Kararı üzerine verilen)  
**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2005-1-170 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 08-61/996-388  
Karar Tarihi : 30.10.2008

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,  
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

**B. RAPORTÖRLER** : Şahin YAVUZ, M. Haluk ARI, Hilal YILMAZ, Nazlı AKSOY

**C. ŞİKAYET EDEN** : Veysi MUNGAN  
Ethem Efendi Cd. Çamlı Köşk Sk. 12/10 Erenköy Kadıköy/İstanbul

20 **D. ŞİKAYET EDİLEN:** Roche Müstahzarları A.Ş.  
Büyükdere Cd. No: 181 80640 İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** Roche Müstahzarları A.Ş. (Roche) hakkında intikal eden muhtelif şikayet yazılarının değerlendirilmesi sonucu verilen 4.5.2006 tarih ve 06-32/396-M sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesi'nin 31.3.2008 tarih ve 2006/3795 E., 2008/3413 K. sayılı kararıyla iptali üzerine; biyotek(noloji) ürünlerinde Roche'un, Beşer Ecza Deposu dışındaki depoların SSK ihalelerine katılmasına engel olarak hakim durumunu kötüye kullandığı, Roche'un pazar paylaşımı içine girdiği ve fiyat belirlediği, depolar arasında ayrımcılık yaptığı, ihalelerde ulusal rekabet mevzuatına aykırı davrandığı iddialarının yeniden değerlendirilmesi.

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayet başvurularında, biyotek(noloji) ürünlerinde (özellikle Neupogen, Neorecormon, Roferon-A, Kytril ve Setron isimli ilaçlarda) Roche'un Beşer Ecza Deposu dışındaki depoların SSK ihalelerine katılmasına engel olduğu, böylece hakim durumunu kötüye kullandığı, Roche'un pazar paylaşımı içine girdiği ve fiyat belirlediği, depolar arasında ayrımcılık yaptığı, ihalelerde ulusal rekabet mevzuatına aykırı davrandığı iddia edilmektedir.

40 **G. DOSYA EVRELERİ:** 4.5.2006 tarihli ve 06-32/396-M sayılı Kurul Kararı'nın Danıştay 13. Dairesi tarafından iptali üzerine hazırlanan 12.9.2008 tarih ve 2005-1-170/Öİ-08-MÇ sayılı Bilgi Notu'nu içeren 15.9.2008 tarih ve REK.0.05.00.00-110/161 sayılı Başkanlık önergesi, Kurul'un 08-54 sayılı toplantısında görüşülerek dosyanın yeniden incelenmesi sonucunda Rekabet Kurulu'nun 18.9.2008 tarihli ve 08-54/851-M sayılı Kararı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Başkanlık Makamı'nın 22.9.2008 tarihli ve 171 sayılı Olur'u uyarınca yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen 23.10.2008 tarih ve 2005-1-170/ ÖA-08-ŞYA sayılı Önaraştırma Raporu, 27.10.2008 tarih ve REK.0.05.00.00-

## 08-61/996-388

110/184 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-61 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da, şikayet konusu ile ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı görüşüne yer verilmiştir.

### I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Şikayet dilekçelerindeki iddialardan Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin olanlar, ayrı bir soruşturmanın konusu yapılmış ve Kurul tarafından karara bağlanmıştır. Bu nedenle bu ürünlere ilişkin iddiaların değerlendirilmesi yapılmayacaktır.

60 Diğer ürünlere ilişkin olan iddialar ise, Roche'un sadece Beşer Ecza Deposu ile çalıştığı, diğer depoların SSK ihalelerine katılmasına engel olduğu, depolar arasında ayrımcılık yaptığı ve hakim durumu kötüye kullandığı yönündedir.

#### I.1. 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

Fiyat ayrımcılığı, fahiş fiyat ve mal vermeme iddialarının Kanununun 6. maddesi anlamında kötüye kullanma olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle pazar tanımının yapılması ve Roche'un hakim durumda olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Zira bu iddiaların 4054 sayılı Kanun anlamında ihlal olarak addedilebilmesi, ancak Roche'un hakim durumda kabul edilmesi halinde mümkün olacaktır.

70

##### I.1.1. İlgili Pazar

İlaç sektöründe sağlayıcı firmaların satışlarının iki şekilde gerçekleştiği bilinmektedir. Bunlar ilaç firmalarının:

1. Ecza depolarına ve ecza depolarının da eczanelere yaptıkları satışlar (serbest piyasa satışları),
2. SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin açmış oldukları ihalelerde teklif vermek ve mal satmak üzere ecza depolarına yaptıkları satışlar (ihale satışları).

80 Pazar tanımı yapılırken öncelikle bu iki grup ticari ilişkide gerçekleşen satışların aynı pazarda yer alıp almadıklarına yönelik bir değerlendirme yapılması gereklidir. Böylece Roche'un pazar payı, pazardaki rakiplerinin durumu, alıcıların gücü ve rekabetin derecesi tespit edilebilecektir.

90 Bir dosyada pazar tanımı yapılırken dosyanın durumuna göre iki yöntem izlenebilir. Bunlardan birincisi; pazar tanımının ayrıntılı ve detaylı bir şekilde yapılarak pazarın sınırlarının tam olarak belirlenmesi; ikinci yöntem ise, pazarın gerçek sınırlarının net bir şekilde belirlenmesi yerine muhtemel pazar tanımları arasından en dar olan pazarın ele alınmasıdır. Pazarın ikinci yöntem kullanılarak en dar şekilde tanımlanması durumunda şayet bir hakim durum sonucuna ulaşılamıyorsa, pazarın birinci yöntemle değerlendirilme gerekliliği kalmayacaktır; zira daha geniş şekilde tanımlanan durumda da mantıksal olarak bir hakim durum varlığı ortaya çıkmayacaktır.

## 08-61/996-388

Bu çerçevede, incelenen konu ile ilgili olarak, pazarın sınırlarının tespit edilmesi için ayrıntılı bir değerlendirme yapılmaksızın, Roche'un hakim durumda olup olmadığının tespit edilebilmesi için pazar en dar şekilde ele alınacaktır. Yani ihaleler ve serbest piyasa satışları ayrı birer pazar olarak kabul edilecektir. Hatta bir adım daha ileriye gidilerek değerlendirmelerin bazı bölümlerinde, pazar daha da daraltılarak SSK ihaleleri diğer ihalelerden ayrı bir pazar olarak değerlendirilecek ve Roche'un böyle bir pazarda hakim bir teşebbüs gibi davranma kabiliyetinin olup olmadığı irdelenecektir.

100 Bahsedilen bu hususların yanı sıra incelemeye konu ilaç olan NeoRecormon'un herhangi bir ikamesinin olup olmadığı da pazar tanımında hesaba katılması gereken bir konudur. Bunun için Teftiş Kurulu Raporu ve eklerindeki, Rekabet Kurumu dosyaları ve eklerindeki tüm bilgi ve belgeler ile yapılmış olan ihalelere ilişkin bilgiler incelenmiştir. Tüm bilgi ve belgelere göre önemli sayıdaki ihalede NeoRecormon yerine Eprex, Eprex yerine NeoRecormon alınmasında sakınca görülmediği tespit edilmiştir. Eprex ve NeoRecormon "eritropoietin" etken maddesini ihtiva eden, kanser ve diyaliz hastalarının tedavisinde kullanılan ilaçlardır. Bu nedenle rekabet hukuku uygulaması açısından NeoRecormon ile Eprex'in birbirlerine ikame ürünler olduğu kabul edilebilecektir. Rekabet Kurumu raporlarında da ilaç sektöründe pazar tanımının ATC-3 sınıflandırmasına göre yapıldığı, böyle bir sınıflandırmada bu iki ilacın birbirine rakip ürünler oldukları belirtilmiştir. Ayrıca böyle bir sınır çizilmesinin AB uygulamasına da uygun olduğu anlaşılmaktadır.

120 Bu doğrultuda pazarın "eritropoietin" etken maddeli ilaçlar (NeoRecormon ve Eprex) için açılan ihaleler (veya daha dar olarak SSK ihaleleri) şeklinde tanımlanması uygun olacaktır. Bu çerçevede bir sonraki bölümde Roche açısından yapılacak olan hakim durum değerlendirmesi (SSK tarafından açılan) ihaleler göz önüne alınarak yapılacaktır. Bu bağlamda, şayet en dar şekilde ele alınan böyle bir pazarda dahi Roche'un hakim durumda olduğu sonucuna ulaşamaz ise, Roche tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen fiyat ayrımcılığı ve diğer kötüye kullanma halleri 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyecektir. Böyle bir durumda da söz konusu eylemlere 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde müdahale imkanı kalmayacaktır.

### I.1.2. Hakim Durumun Varlığı

Bir hakim durum değerlendirmesinde dikkate alınması gerekli ilk ölçütlerden birisi teşebbüsün ilgili pazardaki pazar payıdır. Bu çerçevede, 2003 yılında gerçekleşmiş olan ihale satışlarına bakıldığında Roche'un NeoRecormon ile pazar payı aşağıdaki şekildedir<sup>1</sup>:

İlaçlar	Toplam Satışlar		SSK İhale		İhale/Toplam Satışlar
	Miktar	%	Miktar	%	
NeoRecormon (Roche)	....	....	....	....	....
Eprex (Gürel)	....	....	....	....	....
Toplam	....	100	....	100	....

<sup>1</sup> Tablodaki veriler, Teftiş Kurulu Raporu'nda yer alan bilgilerden derlenmiştir. Miktar rakamları 2003 yılındaki kutu bazındaki toplam satışları göstermektedir.

## 08-61/996-388

IMS'in 2002 ve 2003 yılı verilerine göre toplam (ihale + serbest piyasa satışları) pazar payı ise Roche'un NeoRecormon'da %...., Gürel'in Eprex'te %....'dir. Bu noktada aşağıdaki hususları da dikkate almak yerinde olacaktır:

İhalelere ilişkin geçmiş dönem verileri, gelecekteki ihaleler için bir hakim durum tespitinin diğer pazarlardakine benzer şekilde yapılmasını engellemektedir. Şöyle ki, alım-satımı serbest piyasada alıcı ve satıcılar arasında gerçekleşen normal bir ürün pazarında hakim durumun kötüye kullanılması iddiası değerlendirilirken (örneğin fiyat ayrımcılığı veya yıkıcı fiyat uygulaması) hakim durumda olduğu iddia edilen teşebbüsün pazar gücünün tespit edilmesinde pazar payı önemli bir göstergesi olabilmesine rağmen, ihalelerde durum farklılık arz etmektedir. Zira, açılan her yeni ihale esasında yeni bir rekabet ortamı ve yeni bir ürün ve fiyat savaşı demektir. Bu çerçevede en az iki teşebbüsün rakip olduğu bir ürün pazarında geçmişteki ihalelerin çoğunun birisi tarafından kazanılmış olması, bu teşebbüsün hakim durumda olduğu ve her yeni ihalede rakipsiz olacağı anlamına gelmemektedir. Böyle bir durumda rakip üreticinin kapasite bakımından bir kısıtı olup olmadığı önemli bir husustur. Rakip teşebbüs ihale(ler)de talep edilen miktarı karşılamakta yetersiz kalacak ise, bu takdirde söz konusu ürünün gerçek bir rakip olduğu tartışmalı hale gelecektir. Açılan ihalede her bir firmanın ihale şartlarını taşıyor olması ve talebi karşılayabilecek kapasitede olması rekabetçi bir ortam yaratılabilmesi için yeterli bir koşuldur.

Bu açıklamalar çerçevesinde;

- NeoRecormon ve Eprex'in birbirine rakip ürünler olduğu,
- Açılmış veya açılacak bir ihalede bu ürünlerin ihalelere rakip olarak katılmasının mümkün olduğu,
- Roche veya Gürel firmalarından herhangi birinin geçmiş SSK ihalelerinin çoğunluğunu kazanmış olmasının, aynı firmanın bundan sonraki ihaleleri de kazanacağı anlamına gelmediği

anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle, NeoRecormon veya Eprex'in ihalelerdeki pazar payına bakılarak, Roche'un ya da Gürel'in doğrudan doğruya hakim durumda addedilmesi gerçekçi bir bakış açısı değildir.

Bu değerlendirmeler neticesinde, bir ihale piyasasında geçmişteki ihaleler değerlendirilerek elde edilen (yüksek) pazar payları hakim durum tespiti için yeterli ve yol gösterici bir ölçüt olmadığı gibi, gerek serbest piyasa gerekse SSK ihalelerindeki geçmiş dönem pazar paylarının da Roche'un hakim durumda kabul edilmesine imkan vermediği, 2003 yılında SSK ihalelerinde Eprex'in payının NeoRecormon'dan zaten fazla olduğu görülmektedir. Böyle olmasa dahi açılan ihalelerde normal şartlarda Eprex'in (Gürel), NeoRecormon (Roche) karşısında gerek fiyat ve gerekse kapasite açısından etkin bir rakip olduğu, bu nedenlerle SSK'nın 2003 yılında açmış olduğu NeoRecormon ve Eprex (eritropoietin) ihalelerinde Roche'un hakim durumda olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıdaki değerlendirmeler aynen Neopogen'e yönelik iddialar için de geçerlidir. Yine IMS'nin 2002 ve 2003 yılı verilerine göre, toplamda Roche'un Neopogen + Proleukin için pazar payı %...., Med İlaç'ın Copaxone için pazar payı %....'dir.

180 İhalelerdeki rekabet incelemeleri ile ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus da bu işlemlerde gerçekleştirilen rekabet ihlalleri ile ilgilidir. Literatür ve AB uygulamaları incelendiğinde, ihalelere yönelik incelemelerin hemen hepsinin ihaleye katılan teşebbüsler arasında yapılan rekabeti bozucu anlaşmalara yönelik olduğu görülecektir. Bununla birlikte, farazi olarak bir ihalede hakim durumun kötüye kullanılmasının en bariz şekilde aşırı veya yıkıcı fiyat uygulaması şeklinde yani birisi müşteriye diğeri de rakibe karşı olan iki eylem şeklinde gerçekleşebileceği öngörülebilir. Bu konular ise kötüye kullanma başlığı altında incelenecektir.

### 1.1.3. Kötüye Kullanma Halinin Varlığı

190 Gerek Teftiş Kurulu Raporu'nda ve Başsavcılık tarafından hazırlanan İddianame'de, gerekse şikayet başvurularında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak tanımlanabilecek bazı iddialara yer verilmiştir. Hakim durumda bulunmayan bir teşebbüsün eylemleri ya da uygulamalarının Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmeye gerek yoktur. Buna rağmen yukarıda konu edilen hakim durumun varlığı değerlendirmesinden bağımsız olarak ortaya atılan iddiaların kötüye kullanma hali olup olmadığı tartışılacaktır. Söz konusu iddialar;

- Roche tarafından NeoRecormon ve Neupogen adlı ilaçların bazı devlet ve üniversite hastanelerine göre SSK hastanelerine dezavantajlı (ve hatta fahiş) koşullarla satıldığı,
- 200 • Roche'un biyoteknoloji ürünlerinde yalnızca Beşer Ecza Deposu'yla çalıştığı, ihalelerde rakip ürünler için teklif veren depoları mal vermeyerek cezalandırdığı, risklilik durumlarıyla oransız miktarlarda teminat isteyerek ve ilaç alımlarında indirim yapmayarak Beşer dışındaki depoların faaliyetlerini güçleştirdiği,
- Roche'un, NeoRecormon adlı ilacın eşdeğeri sayılan Expex'in satışlarını çeşitli toplantılar ve basını kullanarak engellediği, böylece kartel oluşturarak halkın sağlığı için gerekli elzem maddelerin nedretine ve dağılımına engel olduğu,

şeklinde özetlenebilecektir.

#### 1.1.3.1. Fiyat Ayrımcılığı ve Aşırı Fiyat

210 4054 sayılı Kanun'un 6/2-b maddesinde öngörüldüğü haliyle "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürülerek doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması" kötüye kullanma sayılan hallerdendir<sup>2</sup>. İktisat yazınında tartışılan fiyat ayrımcılığının pek çok çeşidi (indirimler, bağlamalar, seçici fiyat ıskontoları, dikey olarak örgütlenen teşebbüslerin ayrımcı girdi fiyatları vb.) vardır. Her birinin rekabet üzerindeki amacı ve etkisi önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Rekabet hukuku analizlerinde bu tür davranışları anti-rekabetçi yönleri üzerinden net olarak sınıflandırmak kolay değildir. Diğer yandan iktisatçılar arasında fiyat ayrımcılığının refah üzerindeki etkilerinin belirsiz olduğu konusunda genel bir uzlaşma bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, fiyat ayrımcılığının 220 kimi durumda toplam çıktı miktarını artırarak toplumsal refahı düşürmeyip aksine artırdığı

<sup>2</sup> Burada kastedilen ikincil seviyedeki zarardır (secondary line injury). Bu noktada fiyat ayrımcılığına yönelik olarak hakim durumdaki teşebbüsün müşterilerine farklı fiyatlar uygulayarak rakiplerine zarar verdiği birincil seviyedeki zarar (primary line injury) ile yine hakim durumdaki teşebbüsün bir veya birkaç müşterisine diğerlerinin aleyhine olacak şekilde yaptığı fiyat ayrımcılığının neden olduğu ikincil seviyedeki zarar arasında ayırım yapılabilecektir.

ortaya konulmaktadır. Ayrıca sağlayıcının fiyat ayrımcılığı yapmasının her durumda yasaklanması alt pazardaki alıcıların rekabetçi davranışlarının koordinasyonuna da yol açabilecektir<sup>3</sup>. Bu itibarla bu türden bir uygulama için *a priori* refahı artırdığı ya da azalttığı peşinen söylenemeyecektir. Diğer yandan refah standardının ne olarak alınacağını (tüketici veya toplam refah) belirsizliği, durumu daha da zorlaştırmaktadır. 4054 sayılı Kanun da bu konuda bir belirliliğe işaret etmemektedir.

230 4054 sayılı Kanun açısından mehz mevzuattan farklı olarak, eşit durumdakilere farklı muamele yapılması kötüye kullanma için yeterli sayılmıştır<sup>4</sup>. Ancak, farklı muamele sonucunda ilgili piyasada rekabetin bozulmasının ya da kısıtlanmasının aranması, özelde ilgili hükmün ve genelde Kanun'un amacına uygun olacaktır. Yani yalnızca eşit durumdakilere farklı fiyattan satılarak fiyatın farklılaştırılması ihlal için yeter şart olmamalıdır. Bu durumda ayrımcılık yapmak suretiyle rekabetin hangi durumlarda ya da koşullarda bozulacağı sorusu akla gelmektedir.

240 Öncelikle belirtilmesi gereken konu, hakim ya da tekel konumunda bulunan dikey olarak bütünleşmemiş bir sağlayıcı alt pazardaki rekabeti bozma veya bir alıcıyı diğerine göre avantajlı konuma sokma güdüsüne sahip olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle alt pazardaki etkin rekabet için doğası gereği sağlayıcının da lehinedir. Çünkü ancak bu durumda ürünleri etkin olarak dağıtılacak ya da pazarlanacak ve sonuçta azami satış miktarına ulaşılacaktır. Yapılan ayrımcılık sonucunda bir veya birkaç oyuncunun pazar dışına itilmesi ya da bazı oyuncuların suni olarak pazar gücü elde etmesi, bu pazarda artık daha düşük yoğunlukta bir rekabet olacağı anlamına gelecektir<sup>5</sup>. Bunun yanında, pazar yapısının konsolide olma riski sağlayıcının alıcılar karşısındaki pazarlık gücünü de düşürecektir. Bu durum aslında Avrupa Birliği Komisyonunun ikincil seviye fiyat ayrımcılığına müdahale etmedeki isteksizliğini de açıklamaktadır<sup>6</sup>.

250 Diğer yandan zorunlu bir unsur kontrol eden dikey olarak bütünleşmiş teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlar, ikincil seviye fiyat ayrımcılığına eğilimli pazarlardır. Yani bu tür pazarlarda dikey bütünleşmiş teşebbüsler alt pazarlarda faaliyet gösteren bağlantılı şirketine daha düşük fiyat uygulama ve böylece rakiplerini piyasa dışına iterek veya piyasaya girmelerini önleyerek bu pazardaki rekabeti "yumuşatma" ve karlarını artırma güdüsüne sahip bulunmaktadır (klasik zorunlu unsur doktrini davaları). Ancak bu durumlarda da ayrımcılık güdüsünün kaçınılmaz olarak önemli anti-rekabetçi etkilere yol açacağı, bu nedenle rekabet hukuku tarafından *per se* yasaklanması gerektiği ileri sürülemeyecek, etkilerin olay bazında incelenmesi gerekecektir.

<sup>3</sup> Bkz. Geradin, D. ve N. Petit (2005), *Price Discrimination under EC Competition Law: The Need for a case by case Approachs*, The Global Competition Law Centre Working Papers Series, 07/05.

<sup>4</sup> Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşması'ndaki muadil hükümden (m.82/c) "*rekabette dezavantajlı duruma düşürülmesi*" şartı da aranmaktadır.

<sup>5</sup> Diğer yandan kimi durumda gıda ağırlıklı perakende pazarında olduğu gibi bazı pazarlarda alıcının pazar gücüne bağlı olarak ortaya fiyat ayrımcılığı (hipermarket ya da süpermarketler lehine bakkallar aleyhine) çıkmaktadır. Ancak bu durum sağlayıcının değil alıcının sahip olduğu pazar gücünden kaynaklanmaktadır; dolayısıyla irdelenmesi gereken adres sağlayıcı değil alıcı (süpermarket) olmalıdır.

<sup>6</sup> Komisyon ve Birlik mahkemelerinde görülen bu türden fiyat ayrımcılığının konu olduğu davaların büyük çoğunluğu, gerçek anlamda fiyat ayrımcılığı sayılmayabilecek ulusal temele dayalı ayrımcılığa ya da yerel pazarı uluslararası ve/veya yerel olmayan pazarlar karşısında avantajlı konuma sokma çabalarına ilişkindir. Bu konuda örneğin bkz. ECJ, 17 May 1994, *Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova*, C-18/93, ECR [1994] I-1783; Commission Decision 95/364 of 28 June 1995 OJ, L 216 of 12 September 1995; Commission Decision 1999/199 of 10 February 1999, *Portuguese Airports*, OJ L 69 of 16 March 1999; Commission Decision, 98/153 of 11 June 1998, *Alpha Flight Services/Aéroports de Paris*, OJ L 230 of 18 August 1998.

## 08-61/996-388

260 Fiyat ayrımcılığının birincil seviyede rekabetçi zarar doğurması ve 6. madde kapsamında yasaklanabilmesi için ise, yalnızca fiyatın eşitler arasında farklılaştığının gösterilmesi yetmeyecektir. Bunun yanında asgari düzeyde dava konusu eylemin rakiplerin pazar dışına itilmesine yol açıcı dışlayıcı etkiye sahip olduğunun da ayrıca gösterilmesi gerekecektir.

Dosya konusu olayda, ne alıcı konumundaki hastaneler Roche'un rakibidir, ne de bu hastaneler (devlet, üniversite, SSK) kendi aralarında rakiptir. Bu çerçevede uygulanan farklı fiyatlar yoluyla rekabetin hangi piyasada nasıl kısıtlandığı ya da bozulduğu sorusu cevapsız kalmaktadır. Diğer bir ifadeyle, inceleme konusu olaylarda birincil veya ikincil seviyede oluşmuş bir fiyat ayrımcılığından söz etme imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla fiyat ayrımcılığı yoluyla kötüye kullanma iddiası mesnetsiz kalmaktadır.

270 Bu konuyla bağlantılı olarak ileri sürülen diğer bir iddia, SSK hastaneleri için uygulanan fiyatın aşırı (fahiş) olduğudur. Her şeyden önce fahiş fiyatın rekabet hukuku kapsamında ihlal (kötüye kullanma) olup olmadığının doktrinde oldukça tartışmalı olduğu belirtilmelidir.

280 Doktrinde, piyasa ekonomisinde pazara hakim teşebbüslerin de, her teşebbüs gibi karını artırmaya çalışmasının doğal sayılması ve bu nedenle fiyata herhangi bir şekilde müdahalenin rekabet hukuku çerçevesinde gerçekleşmemesi gerektiği, ayrıca bir pazarda söz konusu olan yüksek karların, sektöre diğer teşebbüsleri de çekeceği ve rakipler açısından da pazarı cazip hale getireceği düşüncesiyle rekabeti artıracaklarını savunanlar olduğu gibi, aşırı fiyat uygulamasının da tıpkı anlaşmalar yoluyla fiyat tespitinde olduğu üzere Kanun kapsamında ele alınması ve dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılması olarak görülmesi gerektiğini savunanlar da vardır. ABD ve AB yaklaşımları arasında da bu anlamda farklılık bulunmaktadır. ABD uygulamasının aksine AB uygulamasında, pazar gücüne dayanan sömürü uygulaması (aşırı fiyatlandırma gibi) ihlal olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte gündeme gelen davaların tamamına yakını doğrudan sömürüye değil, dışlayıcı davranışlara ilişkindir. Rekabet Kurulu ise *Belko* kararında<sup>7</sup> sömürüye dayalı *aşırı fiyatın* Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma olduğunu kabul etmiştir.

290 Dosya konusu olayda ise, ilgili piyasa fiyat düzenlemesine tabidir ve uygulanacak azami fiyatlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmektedir. Dolayısıyla aşırı fiyatın ihlal olup olmadığı tartışmasından bağımsız olarak, ihlal iddiasına konu ilaç fiyatlarını belirlemede teşebbüsler tam serbestiye sahip değildir. Teftiş Kurulu Raporu'nda ve Savcılık İddianamesi'nde yer alan, Bakanlığa bildirilen fiyatların gerçeği yansıtmadığı ve bildirilen fiktif yüksek maliyetlerle yüksek fiyatlar (fahiş) alınabildiği iddiasının bir an için gerçeği yansıttığı kabul edilse dahi, böyle bir sorunun çözüm adresi rekabet kuralları değil, sektör spesifik kurallar (Sağlık Bakanlığı düzenlemeleri) olmalıdır. Nitekim rekabet kuralları bu nevi durumlarda "pahalı" çözüm aracı olmalarının yanında, gerçekçi ve uzun soluklu çözümler de çoğunlukla sunamamaktadır<sup>8</sup>. Dolayısıyla fahiş fiyat iddiası da bu temelde dikkate alınmaması gereken bir konudur.

<sup>7</sup> 01-17/150-39 sayılı, 6.4.2001 tarihli Rekabet Kurulu kararı.

<sup>8</sup> Diğer yandan bazı devlet/üniversite hastaneleri için yapılan ihaleler (ki toplam satışlar içindeki payı ihmal edilebilir düzeydedir) dışındaki tüm satışlarda (SSK ile birlikte eczaneler üzerinden piyasaya yapılan satışlar) herhangi bir indirim yapılmadığından fahiş fiyat iddiasının bazı SSK ihaleleri için sınırlı tutulmayı çok daha geniş kapsamda incelenmesi gerekecektir.

300 Diğer yandan Teftiş Kurulu Raporu'nda yapılan analizlere bakıldığında, etken madde belirtilerek çıkarılan ve Roche'un indirim yapmadan kazandığı SSK ihalelerine Gürel (Eprex)'in katılıp katılmadığı, dolayısıyla ihalede fiyatın nasıl oluştuğu, Gürel'in ihaleye katılmamasının olası sebeplerine ilişkin herhangi bir bilgi ve değerlendirme yapılmamıştır. Oysa örnek verilen NeoRecormon'un indirimsiz kazandığı ihalelerde, Eprex'in ihaleye katılması durumunda, Eprex'in ithalatçı fiyatı daha düşük olduğundan, indirim yapmasa dahi Eprex'in ihaleyi kazanması, dolayısıyla ihalede kendiliğinden bir indirimin yapılmış olması ve NeoRecormon'un ihaleyi kazanamaması beklenir. Bu nedenle, raporda açıkça belirtilmemekle birlikte, bahsi geçen ihalelere Gürel'in (Eprex) katılmadığı, NeoRecormon'un ihaleye katılan tek ilaç olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Bu  
310 durumda ihaleyi düzenleyen, ihalede tek teklif veren teşebbüsün indirim yapmasını gerektirecek rekabet ortamını oluşturmadığından, teşebbüsü indirim yapmaması nedeniyle suçlamak doğru olmayacaktır. Zira ihalede rekabeti yaratma yükümlülüğü ihaleyi düzenleyene ait olup, ihale sisteminin mantığı gereği ihaleyi düzenleyen, toplu alım/satım gücünü kullanarak eksiltme/artırma yaptırabilme imkanına sahipken, istediği artırma/eksiltme gerçekleşmediğinde ise ihaleyi iptal edebilmektedir.

#### I.1.3.2. Mal Vermeyi Reddetme

320 Dosyaya ilişkin ikinci grup iddia ise, SSK ihalelerine yönelik biyoteknoloji ürünlerde Roche'un tek bir depo ile çalışması, Beşer dışındaki diğer depolara mal vermemesi ya da Beşer lehine ayrımcılık yapması özünde şekillenmektedir. Dikey anlaşmalara ilişkin 2002/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği (o dönem itibarıyla) münhasır nitelikte yapılan tüm dikey anlaşmaları (taraf teşebbüslerin hakim durumda bulunup bulunmamasından bağımsız olarak) 4. madde yasaklamasından, şartları taşıdığı ölçüde muaf tutmaktadır. Diğer bir ifadeyle hakim durumdaki teşebbüslerin bu türden yapacakları anlaşmalar da ilgili Tebliğ'in sağladığı korumadan yararlanmakta, sırf bu nedenle kötüye kullanma hali sayılmamaktadır. Öte yandan yukarıda ikincil seviye fiyat ayrımcılığı bağlamında ortaya konulan ve hakim durumda bulunan teşebbüslerin mallarının dağıtımını yapacak teşebbüsler arası etkin rekabetten fayda sağlayacağı, başka bir deyişle bunlar arasındaki rekabeti anti-rekabetçi güdülerle sınırlamayacağı veya engellemeyeceği görüşü burada da geçerlidir. Dolayısıyla bu iddiaların da kötüye kullanma hali sayılmaları ve yasaklanmaları mümkün değildir.

Teftiş Kurulu Raporu'nda, tek depoyla çalışılmasının depolar arası rekabeti engellediğinden bahsedilirken sadece marka içi rekabetten bahsedilmekte, markalar arası rekabet göz ardı edilmektedir. Oysa eşdeğeri bulunan NeoRecormon'un, Eprex ile rekabetinin çok daha önemli olduğu, depoların ihale öncesi sağlayıcı firmadan ihalede teklif verebileceği miktar ve fiyatı sağlayıcıdan öğrendiği dikkate alındığında daha iyi anlaşılacaktır. Bu nedenle, çok sayıda depo ile çalışılması her zaman rekabetin yaşanacağı anlamına gelmemektedir. Markalar arası rekabet için marka içi rekabetin kısıtlandığı grup muafiyeti tebliğleri ile sağlanmak istenen de budur. Nitekim Roche ve Beşer arasında yapılan dağıtım anlaşmasının, koşulları gerçekleştirilmesi şartıyla ilgili Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanacağına karar verilmiştir. Bu durumda, Roche ve Beşer arasındaki dağıtım anlaşması bir rekabet incelemesine konu edilemez.



### I.1.3.3. Rakibin Dışlanması

İleri sürülen son iddia, Kanun'un 6. maddesi kapsamında klasik kötüye kullanma vakalarından sayılabilecek rakibin dışlanmasına (piyasa dışına itilmesine) ilişkindir. Bu çerçevede rakip ürün Eprex'i üreten Gürel İlaç'ın, Roche tarafından piyasa dışına itildiği ileri sürülmektedir. Ancak dışlayıcı eylemin nasıl gerçekleştirildiği (araçları) noktasında, çeşitli toplantıların yapılması ve basının bu yönde kullanılması gibi ekonomik olmayan yöntemlerden hareket edilmektedir. Bunun yanında ve daha önemlisi kötüye kullanma (dışlama) eyleminin doğrudan hedefi ve oluşacak zarardan birinci derecede etkilenecek olan Gürel İlaç'ın bu anlamda ne görüş ve iddialarına yer verilmiş; ne de şu ana kadar iddia yönünde herhangi bir zararın oluştuğu veya oluşabileceği tahlil edilmiştir. Gürel İlaç'ın bu durumdan şikâyetçi olup olmadığı bile belli değildir. Kaldı ki bu iddia, daha sonra dile getirilen Roche'un tek bir depo (Beşer) ile çalışması ve SSK ihalelerinde devletin öngörmüş olduğu fiyatın altına inmemesi konusunda prensip kararı alması iddiası ile birlikte düşünüldüğünde kendiliğinden çürümektedir. Şöyle ki; Roche'un fiyatlarını azami seviyede tutması rakibi dışlamaktan ziyade pazara girmeyi teşvik edecektir. Dolayısıyla bir dışlama eyleminden söz edilemeyecektir. İkinci olarak, tek bir depo ile çalışılması, diğer dağıtım kanallarının rakip tarafından kullanılabilmesine olanak sağlayacağından (piyasaya giriş engellinin bu anlamda olmaması durumu) rakibin faaliyetinin zorlaştırılmasından bahsetme imkânı da bulunmamaktadır. Buna karşılık, Teftiş Kurulu Raporu'nda Roche'un ihalelerde ürünleri azami fiyattan satmasının (ya da satabilmesinin) bu örnekte Gürel İlaç ile aralarında var olan anti-rekabetçi bir ilişkiden (kartel) kaynaklanıp kaynaklanmadığı ise sorgulanmamıştır.

### I.2. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

Teftiş Kurulu Raporu'nda eleştirilen konulardan bir diğeri Roche ile bazı ecza depoları arasında akdedilen sözleşmelerin Kurul'ca Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı bulunmasına rağmen, gerekli görülen birtakım değişikliklerin yapılmasını öngören karar ile yetinildiği, başvuru tarihinden önce söz konusu sözleşmelerin uygulanıp uygulanmadığı hususunda herhangi bir araştırma ve değerlendirmenin yapılmadığı noktasındadır.

Rekabet Kurulu, 8.7.2004 tarih ve 04-46/593-144 sayılı Kararı'nda Roche'un altı ilaç deposuyla SSK hastanelerine ilaç temini konusunda akdetmiş olduğu sözleşmelerin değiştirilmesi koşuluyla grup muafiyetinden yararlanabileceğine karar vermiş, 19.11.2004 tarih ve 04-72/1042-257 sayılı Kararı'nda ise Roche ile Beşer arasında akdedilen sözleşmenin de bu kapsamda değerlendirilebileceğine hükmetmiştir.

Teftiş Kurulu Raporu'nda yer verilen ve "Fiyat Ayrımcılığı ve Fahiş Fiyat" başlığı altında yer verildiği üzere, etken madde belirtilerek çıkarılan ve indirim yapmadan kazandığı SSK ihalelerine tek giren şirket olduğu anlaşılan Beşer'in, SSK ihalelerinde indirim yapmamasının, Roche ve Beşer arasındaki ortak stratejiden kaynaklandığı iddiası, Gürel'in ihaleye katılması durumunda ihalede indirim yapmak durumunda kalacağından, söz konusu stratejinin işlevsiz hale geleceğinden ve dolayısıyla sonuç doğurmayacağından geçersiz bir iddiadır.

NeoRecormon'un ihalede tek teklif verilen ilaç olmasının tesadüfen mi, yoksa suni olarak mı gerçekleştiğinin sorgulanması ile daha doğru sonuçlara ulaşılabilecektir. NeoRecormon'un ihalede tek teklif veren ilaç olmasının suni olarak gerçekleştirilmesi durumunda akla gelebilecek iki olasılık bulunmaktadır: Bunlardan ilki, Roche ve Gürel arasında ihaleye girmeme konusunda anlaşma yapılmış olması olasılığıdır. Böyle bir anlaşmanın altında yatan sebep ise, pazar paylaşımı (miktar veya ihale paylaşımı) olabilir. Rakipler arası anlaşma yoluyla pazar paylaşımının yapılması rekabet ihlali olup, 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenebilecek bir konudur. Ancak ne Rekabet Kurumu'nda düzenlenen raporlarda, ne de Teftiş Kurulu Raporu'nda böyle bir iddiada bulunulmadığı gibi, Roche ve Gürel arasında böyle bir ilişkinin varlığına gösterecek herhangi bir delil de bulunmamaktadır.

Roche ve Beşer'in SSK ihalelerinde indirim yapmama stratejisinin hayata geçirilebilmesi için akla gelen bir diğer olasılık ise, ihaleyi düzenleyen de Roche ve Beşer arasında var olduğu iddia edilen ortak stratejiye katılması, yani ihaleye tek girenin Beşer-Roche (NeoRecormon) olmasının sağlanmasıdır. Zira, Gürel (Eporex)'in ihaleye katılması durumunda oluşacak rekabetçi baskı, indirim yapma gereğini doğuracaktır. Böyle bir durumda, Gürel (Eporex)'in ihaleye katılmasının yahut ihaleyi kazanmasının engellenmesi sağlanarak Roche-Beşer'in indirim yapmadan ihaleyi kazanması mümkün olabilecektir. İhaleyi düzenleyenden kaynaklanabilecek böyle bir durumun ise, 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı açıktır.

Sonuç olarak, Teftiş Kurulu Raporu'nda iddia edilen Roche ve Beşer'in SSK ihalelerinde indirim yapmama konusunda ortak strateji belirlemeleri, rakibin yahut ihaleyi düzenleyen bu stratejiye katılmaması durumunda, piyasa dinamikleri gereği bu sonucun gerçekleşmesi için tek başına yeterli olmayacaktır. Ancak raporda, SSK'ya indirim yapılmamasının Beşer ve Roche Firmasının SSK sağlık tesislerine NeoRecormon satışları için belirledikleri ve uyguladıkları ortak stratejiden kaynaklandığı iddiasından sonra, ihaleye girecek depo ile Roche'un ihale teklif fiyatının önceden belirlendiğini gösterdiği iddia edilen bir e-postaya yer verilerek, bu e-postanın ihaleye fesat karıştırıldığına ilişkin Başsavcılığın iddianamesini teyit eder mahiyette olduğu, Veysi Mungan'ın ifadelerinde de bu iddiaların yer aldığı belirtilmiştir. Sonuç olarak da, *"Bu nedenle, Rekabet Kurulu'nun 20.09.2004 tarihli İlk İnceleme Kararı'ndaki '...ortaya çıkan fiyat farklılıklarının alımı gerçekleştiren birimlerin yarattığı farklı rekabet koşulları ile bunların farklı pazarlık güçleri ve etkinliklerinden kaynaklandığı, dolayısıyla bu hastanelerin 4054 sayılı Kanun'un 6(b) maddesi anlamında eşit alıcılar sayılamayacağına' şeklindeki kararının anılan Kurul'ca yeniden değerlendirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir."* denilmektedir. Oysa ihalenin bir alım yöntemi olduğu, farklı ihalelerde aynı ürün ve aynı taraflar olsa bile farklı fiyatlar oluşabileceği en baştan kabul edilmelidir. Çünkü bir ihalede teklif edilen fiyatı belirleyen unsurlar arasında, teşebbüsün o ürüne yönelik maliyeti, geleceğe dönük üretimle ilgili planları, rakip ürünlerin ihaleye katılıp katılmadığı, ihalede talep edilen ürün miktarı, ürünün teslim süresi, ihaleci kurumun ödemeyi yapma şekli, ödemenin vadesi gibi bir dizi husus bulunmaktadır. Bu nedenle, herhangi iki ihalede aynı miktardaki aynı ürün için aynı fiyatın oluşması her zaman mümkün değildir. Dolayısıyla raporda yer alan söz konusu iddiaya katılmak mümkün görünmemektedir.

Sonuç itibarıyla, şikayet dilekçelerinde yer verilen iddialar, Kurul'un konuya ilişkin daha önce vermiş olduğu kararlardaki iddiaların tekrarlanmasından ibaret olup, bu kararların yeniden değerlendirilmesini gerektirecek nitelikte ciddi bir delil ve belge içermemektedir.

450 Dilekçelerden birinin ekinde sunulan Başbakanlık Teftiş Kurulu Raporu da, daha önce Kurul'un bilgisine sunulmuş ve değerlendirilmiş olan bir rapordur. Raporda, Kurul'un 2004 tarihli kararları ile ilgili değerlendirmelere yer verildiği görülmektedir. Rekabet ihlalleri, 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde düzenlenmiştir. 4. madde açısından yapılacak bir incelemede taraflar arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir anlaşmanın varlığı aranmaktadır. 6. madde açısından yapılacak bir incelemede ise; öncelikle pazar tanımının yapılması, ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin belirlenmesi, iddiaların yöneltildiği teşebbüsün hakim durumda olup olmadığına tespit edilmesi ve hakim durum tespiti yapılması halinde söz konusu teşebbüsün eylemlerinin kötüye kullanma olup olmadığına değerlendirilmesi gerekmektedir.

460 Teftiş Kurulu Raporu'nda ise, değerlendirmeler yapılırken ve rapor ekinde yer alan bilgi ve belgeler incelenirken, Roche ve Beşer'in, davranışları ve fiyat politikaları ile SSK'yı ve dolayısıyla devleti zarara uğratarak uğratmadığına yönelik bir saikle hareket edildiği görülmektedir. Oysa, rekabet hukuku uygulamasında, gerek amaç gerekse kullanılan araçlar bakımından böyle bir saikle hareket edilmemekte, buna karşılık yapılan incelemelerde pazarın işleyiş dinamikleri dikkate alınarak pazarın yapısı, oyuncuları ve kuralları bir bütün olarak anti-rekabetçi etkiler bağlamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, Teftiş Kurulu Raporu'nun konuya yaklaşımı ve değerlendirmelerinin rekabet hukuku bakış açısından farklı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Roche'un eylem ve davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun iddia edildiği Teftiş Kurulu Raporu'nda, Roche'un hakim durumda olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmenin yapılmamış olması bu durumu açıklayan çarpıcı bir örnektir.

470 Gerek şikayet dilekçelerinde, gerekse Başbakanlık Teftiş Kurulu Raporu'nda yer alan iddia ve deliller ile bunlara ilişkin değerlendirmeler, Roche'un eylemlerinin 4054 sayılı Kanun açısından ihlal sayılmasını gerektirecek nitelikte değildir. Benzer şekilde, Roche firmasının iç denetim raporları, mahkeme ve polis ifade tutanakları ile basın ve yayın organlarında yer alan çeşitli haber ve yorumlar ve diğer belgeler, Rekabet Kurulu kararlarının yeniden ele alınmasını gerektirecek yeni bir delili ortaya koymamaktadır.

## J. SONUÇ

480 Roche Müstahzarları A.Ş. hakkında intikal eden muhtelif şikayet yazılarının değerlendirilmesi sonucu verilen 4.5.2006 tarih ve 06-32/396-M sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesi'nin 31.3.2008 tarih ve 2006/3795 E., 2008/3413 K. sayılı kararıyla iptali üzerine; biyoteknoloji ürünlerinde Roche Müstahzarları A.Ş.'nin, Beşer Ecza Deposu dışındaki depoların SSK ihalelerine katılmasına engel olduğu, böylece hakim durumunu kötüye kullandığı, Roche Müstahzarları A.Ş.'nin pazar paylaşımı içine girdiği ve fiyat belirlediği, depolar arasında ayrımcılık yaptığı, ihalelerde ulusal rekabet mevzuatına aykırı davrandığı iddialarının yer aldığı şikayet dilekçelerinin ve eklerinin incelenmesi sonucunda;

**08-61/996-388**

490

- 1- Roche Müstahzarları A.Ş. hakkında ileri sürülen iddiaların tamamının önceki Kurul kararlarında sonuçlandırılmış iddialarla aynı olduğuna, dilekçelerde ve eklerinde yer alan Başbakanlık Teftiş Kurulu Raporu, Roche firmasının iç denetim raporları, mahkeme ve polis ifade tutanakları ile basın ve yayın organlarında yer alan çeşitli haber ve yorumlarda ve diğer belgelerde, Rekabet Kurulu kararlarının yeniden ele alınmasını gerektirecek yeni bir delilin bulunmadığına,
  - 2- Roche Müstahzarları A.Ş.'nin şikayete konu eylem ve davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında ihlal teşkil etmediğine,
  - 3- Şikayetlerin reddine
- OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

08-61/996-388

(30.10.2008 tarih, 08-61/996-388 sayılı Kurul Kararı'na)

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

Rekabet Kurulu'nun 04.05.2006 tarih ve 06-32/396-M sayılı kararı, Danıştay 13. Dairesinin 31.03.2008 tarih ve 2006/3795E, 2008/3413K sayılı ilamıyla;

*“Ancak Neorecormon, Neupogen, Roferon-A adlı ilaçlarla ilgili olarak şikayete konu iddialara bakıldığında; ilaç ihaleleriyle ilgili olarak yürütülen emniyet soruşturmasındaki mahkeme ve polis ifadeleri, Roche firmasının iç denetim raporu ve davacının Başbakanlı'ğa yaptığı şikayet sonucunda Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun 29.11.2005 tarih ve 18/2005-3 sayılı konu ile ilgili hazırlamış olduğu rapor bulunmaktadır. Tüm bunların yeni durumlar teşkil etmesi karşısında, Rekabet Kurulu'nun 20.09.2004 tarih ve 04-60/866-2005 sayılı ve 19.11.2004 tarih ve 04-72/1042-257 sayılı kararlarında bu hususların değerlendirilmediği anlaşılmaktadır”* gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Rekabet Kurumu 1.Daire Başkanlığı'nın 12.09.2008 tarih ve 2005-1-170/BN-08-MÇ sayılı dosya konusuna ait olan Bilgi Notu'na göre; Danıştay 13. Dairesi'nin 2006/3795 E., 2008/3413 K. sayılı 31.03.2008 tarihli kararının temyiz edildiği belirtildiğinden, temyiz neticesinin beklenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

**Tuncay SONGÖR**  
**İkinci Başkan**