

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/3113
Karar No : 2019/2822

Tarih : 21.10.2019
Sayı : 7074
SDP : 640



TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. Meltem Türkoğlu
Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No: 9
Bilkent/ANKARA

KARŞI TARAF (DAVACI) : Müflis Emek Ecza Deposu İlaç Ve Kim.Maddeler İtiryat
İth.ihr.ve Tic. A.Ş. İflas Masası
VEKİLİ : Av. Mustafa Karadoğan
Abdurrahman Nafiz Gürman Mah.
General Ali Rıza Gürcan Cad. No:27 B BLOK D:186
Merter-Güngören/İSTANBUL

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/06/2017 tarih ve E:2016/2777, K:2017/2115 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Ecza depoculuğu yapan davacı şirketin, Lundbeck İlaç Tic. Ltd. Şti., Servier İlaç ve Araştırma A.Ş., Pierre Fabre İlaç A.Ş., Guerbet Tıbbi Kimya Madde Tic. A.Ş., Opakim Tıbbi Ürünler Tic. Ltd. Şti., Schering-Plough Tıbbi Ürünler Tic. A.Ş., Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd. Şti., Kansuk Laboratuvarı San. ve Tic. A.Ş., GlaxoSmithKlein İlaçları San. ve Tic. A.Ş., Chiesi İlaç Ticaret A.Ş., Sandoz İlaç Sanayi ve Tic. A.Ş., Bristol Myers Squibb İlaçları Inc. İstanbul Şubesi, Fako İlaçları A.Ş., Kurtsan İlaçları A.Ş. ve Wyeth İlaçları A.Ş. (Prizer İlaçları Ltd. Şti.)'nin diğer ecza depolarına ve ecza kooperatiflerine sağladıkları iskonto, mal fazlası, çıkış primi, dönemsel prim gibi imkânları kendilerine sağlamadıkları, diğer ecza depoları ile şirketleri arasında şirketleri aleyhine fiyat ayrımcılığı yaptıkları ve hakim durumlarını kötüye kullandıklarından bahisle adı geçen şirketler hakkında soruşturma yapılması ve yaptırım uygulanması istemiyle davalı idareye yapılan şikâyet üzerine "Soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine" ilişkin 21/04/2011 tarih ve 11-25/470-141 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/06/2017 tarih ve E:2016/2777, K:2017/2115 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddelerinden bahsedildikten sonra; soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceğini; doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise, daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için ön araştırma yapılabileceği ve ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile ön araştırma raporunun Kurul'ca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/3113
Karar No : 2019/2822

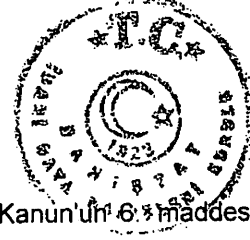


yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği,

Dosyanın incelenmesinden, ecza deposu işleten davacı şirket tarafından davalı İdareye yapılan 29/12/2010 tarih ve 9710-9724 sayılı şikâyetler ile, Lundbeck İlaç Tic. Ltd. Şti, Servier İlaç ve Araştırma A.Ş., Pierre Fabre İlaç A.Ş., Guerbet Tıbbi Kimya Madde Tic. A.Ş., Opakim Tıbbi Ürünler Tic. Ltd. Şti., Schering-Plough Tıbbi Ürünler Tic. A.Ş., Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd. Şti., Kansuk Laboratuvarı San. ve Tic. A.Ş., GlaxoSmithKlein İlaçları San. ve Tic. A.Ş., Chiesi İlaç Ticaret A.Ş., Sandoz İlaç Sanayi ve Tic. A.Ş., Bristol Myers Squibb İlaçları Inc. İstanbul Şubesi, Fako İlaçları A.Ş., Kurtsan İlaçları A.Ş. ve Wyeth İlaçları A.Ş. (Prizer İlaçları Ltd. Şti.)'nin şirketleriyle 2003-2009 yılları arasında ticari faaliyette bulunduğu ve belirtilen süreç içinde anılan şirketlerin, diğer ecza depolarına ve ecza kooperatiflerine iskonto, mal fazlası, çıkışa prim, dönemsel prim gibi adlar altında ecza deposu aleyhine, malı temin etme ile ilgili net maliyet fiyatlarında farklılık uyguladıkları, anılan şirketlerin hakim durumlarını kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanunu ihlâl ettiklerinin ileri sürüldüğü; davalı idare tarafından yapılan inceleme sonucu tesis edilen dava konusu Kurul kararında ise, şikâyetçi ile diğer ecza depolarının 2005-2009 yıllarında şikâyet edilenlerden yaptıkları alım miktarlarının kıyaslandığı, bir kaç istisna dışında şikâyetçinin alım miktarlarının diğer depoların alım miktarlarının oldukça altında olduğu, dolayısıyla bu depolar bakımından eşit işlemlerden bahsetmenin mümkün olmadığı, şikâyet edilenlerin eczanelere satış yapan tüm depolar bakımından geçerli genel satış koşulları uyguladığı, Hedef ve Selçuk Ecza Depoları'na uygulanan ciro primi ve iskonto uygulamaları dışında hiç bir depoya özel iskonto oranı ve vade uygulaması yapılmadığı gerekçesiyle "soruşturma açılmasına gerek olmadığına" karar verildiği; davacı tarafından ayrımcılık yapıldığı ileri sürülen 2003-2004 yıllarına ilişkin bir inceleme ve değerlendirmeye yer verilmeden, incelemenin sadece, davacı şirketin ve diğer ecza depolarının 2005-2009 yılları arasında şikâyet edilenlerden yapmış oldukları alım miktarlarının kıyaslanması neticesinde yapıldığı görüldüğünden, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18/04/2017 tarihli ara kararıyla, dava konusu işlemde sadece 2005-2009 yıllarının esas alınarak inceleme ve değerlendirme yapılmasının gerekçesinin sorulduğu; davalı idare tarafından verilen ara karar cevabında "*...ön araştırma süresi 30 gün olarak tayin edilmiştir... Görevli raporörler tarafından bu kısa süreçte, bütün yıllara ilişkin bir inceleme yapılması mümkün olmamakta, ancak ihlâlin gerçekleşip gerçekleşmediğini ortaya koyabilmek adına en uygun olduğu değerlendirilen yıllar ya da zaman dilimi seçilerek bir inceleme ve değerlendirme yapılmaktadır... Nitekim işbu dosyada da bu gerekçeyle raporörlerce 2005-2009 yılları esas alınarak inceleme ve değerlendirme yapılmış ve ihlâl olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*" ifadelerine yer verildiği,



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/3113
Karar No : 2019/2822



Bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde yer verilen doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapılması konusunda Rekabet Hukuku açısından yapılacak değerlendirmelerin ve Kurum tarafından yapılacak incelemelerin kapsamına 2003-2004 yıllarına ilişkin alım miktarlarının da dâhil edilerek incelenmesinin bir gereklilik olduğu, şikâyetçinin dilekçesinde ileri sürdüğü ayrımcılığın 2003-2009 yılları arasında yapıldığı iddiası konusunda yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması gerekirken, soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine yönelik Kurul kararında hukuka uygunluk görülmediği,

Diğer yandan, bu karar doğrultusunda doğrudan soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda ön araştırma sürecinin tekrarlanması gerektiği, bu süreç sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 40. ve ilgili maddelerinde öngörülen idarî usulün işletilerek gerekli görülmesi hâlinde soruşturma açılabileceği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak davanın dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacı ecza deposu ile diğer depoların, şikâyet edilenlerden yaptıkları alım miktarlarının kıyaslandığı, bir kaç istisna dışında davacının alım miktarının, incelenen diğer depoların alım miktarlarının oldukça altında olduğu, bu depolar bakımından eşit durumdaki teşebbüslerden bahsedilemeyeceği, şikâyet edilenlerin eczanelere satış yapan tüm ecza depoları bakımından geçerli olan genel satış koşulları uyguladıkları, uygulanan kampanyalardan tüm depoların yararlandırıldığı, alım miktarları yüksek olan Hedef ve Selçuk Ecza Depoları gibi ecza depolarına uygulanan ciro primi ve iskonto uygulamaları dışında hiç bir depoya özel iskonto oranı ve vade uygulaması yapılmadığı, davacının alım miktarının çok üstünde alım yapan bu depolara yapılan ciro primi uygulamasının ticarî hayatın koşulları ve sektörün işleyişi göz önünde bulundurulduğunda makûl karşılanabileceği; 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde önaraştırma süresinin 30 gün olarak tayin edildiği; bu süreçte bütün yıllara ilişkin inceleme yapılmasının mümkün olmadığı, ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğini ortaya koyabilmek adına en uygun zaman diliminin seçilerek inceleme yapıldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ Gül Banu DOĞAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/3113
Karar No : 2019/2822

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

- "a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,
- b) Hukuka aykırı karar verilmesi,
- c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/06/2017 tarih ve E:2016/2777, K:2017/2115 sayılı kararının **ONANMASINA**, kesin olarak, 30/05/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Hasan GÜZELER (X)	Üye Yalçın EKMEKÇİ	Üye Doç. Dr. Selami DEMİRKOL (X)	Üye Bilal ÇALIŞKAN (X)	Üye Turgay Tuncay VARLI (X)
Üye Oğuz YAĞLICI	Üye Hasan ODABAŞI (X)	Üye Muhsin YILDIZ	Üye Hasan ÖNAL	Üye Bilge APAYDIN

Üye
Selbi
KOCA



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/3113
Karar No : 2019/2822



KARŞI OY

X - Dava, Ecza depoculuğu yapan davacı şirketin, Lundbeck İlaç Tic. Ltd. Şti., Servier İlaç ve Araştırma A.Ş., Pierre Fabre İlaç A.Ş., Guerbet Tıbbi Kimya Madde Tic. A.Ş., Opakim Tıbbi Ürünler Tic. Ltd. Şti., Schering-Plough Tıbbi Ürünler Tic. A.Ş., Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd. Şti., Kansuk Laboratuvarı San. ve Tic. A.Ş., GlaxoSmithKlein İlaçları San. ve Tic. A.Ş., Chiesi İlaç Ticaret A.Ş., Sandoz İlaç Sanayi ve Tic. A.Ş., Bristol Myers Squibb İlaçları Inc. İstanbul Şubesi, Fako İlaçları A.Ş., Kurtisan İlaçları A.Ş. ve Wyeth İlaçları A.Ş. (Prizer İlaçları Ltd. Şti.)'nin diğer ecza depolarına ve ecza kooperatiflerine sağladıkları iskonto, mal fazlası, çıkış primi, dönemsel prim gibi imkânları kendilerine sağlamadıkları, diğer ecza depoları ile şirketleri arasında şirketleri aleyhine fiyat ayrımcılığı yaptıkları ve hakim durumlarını kötüye kullandıklarından bahisle adı geçen şirketler hakkında soruşturma yapılması ve yaptırım uygulanması istemiyle davalı idareye yapılan şikâyet üzerine "Soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine" ilişkin 21/04/2011 tarih ve 11-25/470-141 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/06/2017 günlü, E:2016/2777, K:2017/2115 sayılı kararıyla, Kurul tarafından yapılacak incelemelerde yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda ...bilirkişi, keşif, delillerin tespiti... hallerinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılması gerektiği açıktır. Ayrıca, yargılanan işlem olmakla birlikte, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmayıp onun bilgisi dışında ve uyuşmazlığa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması, Kanun'un amir hükmünün ihlâli olacağı gibi, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğurur.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye kararında, yargıya erişim hakkının, AİHS'nin 6. maddesinin "yargılanma hakkı" ile ilgili birinci fıkrasının yalnızca bir yönünü oluşturduğuna, erişim hakkının etkin olabilmesi için, haklarına müdahale edilen bir kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi ve bu



T.C.
DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2017/3113

Karar No : 2019/2822

itirazların mahkemece tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiğine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine işaret etmiştir.

Olayda, dava konusu işlemin, Lundbeck İlaç Tic. Ltd. Şti., Servier İlaç ve Araştırma A.Ş., Pierre Fabre İlaç A.Ş., Guerbet Tıbbi Kimya Madde Tic. A.Ş., Opakim Tıbbi Ürünler Tic. Ltd. Şti., Schering-Plough Tıbbi Ürünler Tic. A.Ş., Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd. Şti., Kansuk Laboratuvarı San. ve Tic. A.Ş., GlaxoSmithKlein İlaçları San. ve Tic. A.Ş., Chiesi İlaç Ticaret A.Ş., Sandoz İlaç Sanayi ve Tic. A.Ş., Bristol Myers Squibb İlaçları Inc. İstanbul Şubesi, Fako İlaçları A.Ş., Kurtsan İlaçları A.Ş. ve Wyeth İlaçları A.Ş. (Prizer İlaçları Ltd. Şti.)'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusu üzerine tesis edildiği, Dairece verilen iptal kararı sonucunda davalı idarece, Lundbeck İlaç Tic. Ltd. Şti., Servier İlaç ve Araştırma A.Ş., Pierre Fabre İlaç A.Ş., Guerbet Tıbbi Kimya Madde Tic. A.Ş., Opakim Tıbbi Ürünler Tic. Ltd. Şti., Schering-Plough Tıbbi Ürünler Tic. A.Ş., Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd. Şti., Kansuk Laboratuvarı San. ve Tic. A.Ş., GlaxoSmithKlein İlaçları San. ve Tic. A.Ş., Chiesi İlaç Ticaret A.Ş., Sandoz İlaç Sanayi ve Tic. A.Ş., Bristol Myers Squibb İlaçları Inc. İstanbul Şubesi, Fako İlaçları A.Ş., Kurtsan İlaçları A.Ş. ve Wyeth İlaçları A.Ş. (Prizer İlaçları Ltd. Şti.) hakkında yeniden incelemeler yapılarak, soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilecek olması nedeniyle anılan şirketlerin menfaatinin verilen karardan etkileneceği açıktır.

Bu itibarla, Danıştay Onüçüncü Dairesince, davada adı geçen şirketlere ihbar edildikten sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Nitekim, Kurulumuzun 23/10/2017 tarih ve E:2015/1405, K:2017/3220 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Başkan
Hasan
GÜZELER

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN

Üye
Turgay Tuncay
VARLI

Üye
Hasan
ODABAŞI

