

T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2015/3659
Karar No : 2017/3489

Tarih : 19.03.2018
Sayı : 2232
SDP : 640

Temyiz Eden (Davali) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 - Bilkent-Çankaya/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samartır - Aynı adreste

Karşı Taraf (Davacı) : Veysi Mungan
Erenköy Mah. Dr. Mithar Süer Sok. No:9-2/10 - Kadıköy/İSTANBUL

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 26/01/2015 günlü, E:2009/1825, K:2015/154 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Doğru

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca dosyadaki belgeler incelenip, gereği görüldü:

Dava; Roche Müstahzarları A.Ş'nin (Roche) 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 30/10/2008 günlü, 08-61/996-388 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 26/01/2015 günlü, E:2009/1825, K:2015/154 sayılı kararıyla; Rekabet Kurumu'na intikal eden çeşitli şikâyet dilekçelerinde; biyoteknoloji ürünlerinde (özellikle Neorecommon, Neupogen, Roferon-A, Kytril ve Setron isimli ilaçlarda) Roche'nin, Beşer Eczacı Deposu dışındaki diğer depoların SSK ihalelerine katılmasına engel olduğu, böylece hâkim durumunu kötüye kullandığı, Roche'un pazar paylaşımı içine girdiği ve fiyat belirlediği, depolar arasında ayrımcılık yaptığı, ihalelerde ulusal rekabet mevzuatına aykırı davrandığı, Roche'nin iç denetim raporunda da rekabet kurallarının ihlâl edildiğinin belirlendiği, Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun 29/11/2005 günlü, 18/2005-3 sayılı konu ile ilgili hazırlamış olduğu raporda da bu durumların teyit edildiğinin iddia edildiği, belirtilen iddialara yönelik olarak 04/05/2006 günlü, 06-32/396-M sayılı Kurul kararının alındığı, Kurul tarafından belirtilen iddiaların biyoteknoloji ürünler olarak sayılan Neorecommon, Neupogen, Roferon-A, Kytril ve Setron isimli ilaçlarla ilgili olarak iki başlık altında ayrı ayrı değerlendirildiği, değerlendirme sonucunda, Kurul kararıyla; Roferon-A, Neupogen ve Neorecommon adlı biyoteknoloji ürünlere ilişkin olarak dilekçelerde yer verilen iddiaların, Rekabet Kurulu'nun 20/09/2004 günlü, 04-60/866-205 sayılı ve 19/11/2004 günlü, 04-72/1042-257 sayılı kararları ile aynı kapsam ve nitelikte olması ve adı geçen kararlarda, şikâyet dilekçelerinde yer verilen iddiaların dikkate alındığı ve bu kararlarda yapılan şikâyetlerin reddine karar verildiği, dolayısıyla Roferon-A, Neupogen ve Neorecommon adlı ilaçlarla ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına, şikâyetlerin reddine, Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin olarak ise, 21/04/2005 günlü, 05-26/298-M sayılı Kurul kararı ile yürütülmekte olan soruşturma kapsamında şikâyetin değerlendirilmesine karar verildiği, anılan kararın iptali istemiyle açılan dava sonucu; Dairelerinin 31/03/2008 günlü, E:2006/3795, K:2008/3413 sayılı kararı ile, Kytril ve Setron adlı ilaçlarla ilgili olarak Kurul tarafından şikâyete konu iddiaların açılmış bir soruşturma ile birlikte değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/3659

Karar No : 2017/3489

yön bulunmadığı, ancak Neorecormon, Neupogen, Roferon-A adlı ilaçlarla ilgili olarak şikâyetle konu iddialara bakıldığında; ilaç ihaleleriyle ilgili olarak yürütülen emniyet soruşturmasındaki mahkeme ve polis ifadeleri, Roche firmasının iç denetim raporu ve davacının Başbakanlığa yaptığı şikâyet sonucunda Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun 29/11/2005 günlü, 18/2005-3 sayılı konu ile ilgili hazırlanmış olduğu rapor bulunduğu, tüm bunların yeni durumlar teşkil etmesi karşısında, Rekabet Kurulu'nun 20/09/2004 günlü, 04-607866-205 sayılı ve 19/11/2004 günlü, 04-72/1042-257 sayılı kararlarında bu hususların değerlendirilmediği, herhangi bir şikâyet ya da başvuru olmasa dahi, rekabet ihlâlini ortaya çıkarmak amacıyla re'sen harekete geçmek ve re'sen araştırma yapmak konularında Kurul'a Yasa ile verilmiş görev ve yetki kapsamında, bu yeni durumların, soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığı yönünden değerlendirilmesi gerekirken, davacının şikâyet başvurusunun eski kararlarla değerlendirildiğinden bahisle reddine ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptaline karar verildiği. bu karar üzerine yapılan inceleme sonucu; Roche hakkında ileri sürülen iddiaların tamamının önceki Kurul kararlarında sonuçlandırılmış iddialarla aynı olduğu, 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 bulunmadığı, Roche'nin şikâyetle konu eylem ve davranışlarınının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında ihlâl teşkil etmediğine, şikâyetlerin reddine ilişkin dava konusu kararın verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; dava konusu karardan sonra, davacı tarafından bakılmakta olan dava dosyasına eklenen Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 02/06/2009 günlü, E:2008/15433, K:2009/8116 sayılı kararından; konuya ilişkin İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi kararının, 2003 yılında Neorecormon adlı ilacın % 99.25'inin Beşer Ecza Deposu kanalıyla SSK Hastanelerine satıldığı hususu da göz önüne alınarak, ihalelere girmeme konusunda baskı ve yaptırım uygulanıp uygulanmadığının saptanması gerektiği gerekçesiyle bozulduğu, bu karar üzerine ise İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 09/04/2013 günlü, E:2009/150, K:2013/91 sayılı kararıyla, bir kısım suçlar yönünden zamanaşımı nedeniyle düşme, bir kısım suçlar yönünden ise beraat kararı verildiği anlaşılmakla birlikte, ceza yargılamasının sonucunun rekabet soruşturmasının sonucunu kural olarak etkilemeyeceği, ceza soruşturmasında gerçek şahıs faillerin, rekabet soruşturması özelinde ise tüzel kişi faaliyetlerinin rekabet hukuku esasları çerçevesinde değerlendirildiği, ancak ceza soruşturmasında elde edilmesi muhtemel delillerin rekabet soruşturması açısından dikkate alınması gerektiği hususları göz önüne alındığında, özellikle zamanaşımı nedeniyle düşürülen suçlar ile ilgili olarak rekabet soruşturması kapsamında değerlendirilmeyen hususların saptandığı, ceza mahkemesinin yukarıda anılan kararının temin edilerek, bu kararın dayandığı delillerin değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı; öte yandan, davalı idare tarafından Kurulca gerçekleştirilen önaraştırma sırasında elde edilemeyen bilgi ve belgelerin ortaya çıkması ihtimali göz önüne alınarak karar verilemeyeceği ileri sürülmüşse de, bizatihi bu durum bir eksik incelemeye işaret ettiğinden bu iddia yerinde görülmediği; ayrıca, yargı merciinin ortaya çıkan yeni deliller ışığında önaraştırma sırasında açıklığa kavuşturulamayan hususların dava dosyasına sunulması ihtimalinde, idari yargılama usulü kaideleri çerçevesinde bu delillerin değerlendirilmesini teminen idari işlemin iptaline veya doğrudan bu delilleri esas alarak işlemin esasına yönelik iptal kararı verilebileceğinin de açık olduğu; bu kararın uygulanması açısından ise yukarıda anılan ceza mahkemesi kararının gerekçesi dikkate alınarak önaraştırma sürecinin tekrarlanması gerektiği belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2015/3659
Karar No : 2017/3489

Davalı idare, temyiz dilekçesindeki iddialarla anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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.

Olayda, dava konusu işlemin, Roche Müstahzarları A.Ş'nin 4054 sayılı Yasa'yı ihlâl ettiğinden bahisle yapılan başvuru üzerine tesis edildiği, Dairece verilen iptal kararı sonucunda idarece yeniden inceleme başlatılacak olması nedeniyle adı geçen şirketin menfaatinin etkileneceği açıktır.

Bu itibarla, Danıştay Onüçüncü Dairesince, davanın adı geçen şirkete ihbarı yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 26/01/2015 günü, E:2009/1825, K:2015/154 sayılı kararının BOZULMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/11/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
Gürsel
MEKİK

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN

Üye
Oğuz
YAĞLICI

Üye
Hasan
ODABAŞI

Üye
Yunus
AYKIN

Üye
Muhsin
YILDIZ

