

T.C.  
ANKARA  
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/915  
KARAR NO : 2016/3298

REKABET KURUMU  
Tarih : 10.01.2017  
Sayı : 207

DAVACI : AKAY ECZA DEPOSU A.Ş.  
VEKİLİ : AV. İHSAN DEMİR  
İstasyon Mah.Kaldırım Cad.Şafak Sok.Fıratlar Apt.No.8/1  
Kocasinan/KAYSERİ

DAVALI : REKABET KURUMU / Merkez/ANKARA  
VEKİLİ : AV. HÜSEYİN COŞGUN (Aynı Yerde)  
MÜDAHİL : BERKO İLAÇ VE KİMYA SANAYİ A Ş (Davalı)  
VEKİLİ : AV. ULVİ MURAT ATABAY  
Merkez Mah. Halaskargazı Cad. A İfa Apt. No:193 K/D:5  
Şişli/İSTANBUL

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, Berko İlaç ve Kimya San.A.Ş. ile ilgili olarak Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesine aykırı davranıldığından bahisle davalı idareye yaptığı şikayet başvurusu üzerine şikayetin reddi ve soruşturma açılmamasına ilişkin 26.11.2014 gün ve 14-46/845-385 sayılı kararın, hakim durumda olan şikayet edilenin hakim durumunu kötüye kullandığı, rekabet kurallarını ihlal ettiği, soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belgenin bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davalı idare tarafından, şikayet edilen şirketin hakim durumda olmadığı, gerekli tespitlerin yapıldığı, hakim durumun kötüye kullanıldığına ilişkin yeterli bilgi ve belge sunulmadığı, dava konusu işlemin usul ve yasaya uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

MÜDAHİLİN SAVUNMASI: Müdahil tarafından, şikayet edilen şirketin söz konusu piyasada hakim durumunun bulunmadığı, ticari faaliyetler kapsamında ve üretim kapasitesiyle ilgili olarak bir takım taleplerin reddedildiği, hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin herhangi bir faaliyetin olmadığı ileri sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 17.11.2016 günü davacıyı temsilen gelen olmadığı, davalı idareyi temsilen Av. Hüseyin Coşgun'un geldiği görülerek gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, davalı idarenin 26.11.2014 gün ve 14-46/845-385 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. .

T.C.  
ANKARA  
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/915  
KARAR NO : 2016/3298

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." hükmüne yer verilmiştir.

Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un sırasıyla 38. ve 42. paragraflarında "(38) Bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi sözleşme yapmayı reddetme olarak ele alınmaktadır. Bu çerçevede hammadde niteliğindeki fiziksel ürünler, belirli hizmetlerin sağlanabilmesi için gerekli altyapılar, ürün dağıtım sistemleri ve fikri mülkiyet hakları ile korunan yahut korunmayan gayri maddi işletme unsurları ya da bilgileri ile teşebbüslerin sözleşme yapma talebine konu olabilecek diğer varlıklar anılan mal, hizmet ya da unsurlar arasında değerlendirilebilmektedir..

(42) ...sözleşme yapmayı reddetme davranışı, hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazarda kendisiyle rekabet halinde olan teşebbüslere yönelik olabileceği gibi kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan müşterilerine yönelik de olabilmektedir. Burada alt pazar kavramı, sözleşme yapma talebine konu olan unsurun mal veya hizmet üretiminde girdi olarak kullanıldığı pazarı ifade etmektedir. Hâkim durumdaki teşebbüsün, sözleşme yapmayı reddettiği teşebbüs ile alt pazarda rekabet ediyor olması halinde sözleşme yapmayı reddetme davranışının rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar ortaya çıkarması daha muhtemeldir." açıklamalarına yer verilmiş, aynı Kılavuz'un 43. paragrafında belirtildiği gibi Rekabet Kurulu, sözleşme yapmayı reddetme iddialarını değerlendirirken ihlalin tespiti için reddetmenin, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olması gerektiği belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Kayseri İlinde faaliyet gösteren davacı şirket tarafından Berko İlaç ve Kimya Sanayii A.Ş.'nin mal vermeyi reddettiği, ticari faaliyetlerinin zorlaştırıldığı, rekabet ilkelerinin ihlal edilmesi suretiyle tüketicilerinin zarara uğratıldığı ve bu şekilde 4054 sayılı yasanın ihlal edildiği iddiasıyla davalı idareye yaptığı başvurunun şikayet edilen müdahil şirketin hakim durumda olmadığı, hakim durumun kötüye kullanıldığından bahsedilemeyeceği, müdahil şirketin ürettiği bütün ürünlerin jenerik olduğu

T.C.  
ANKARA  
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/915

KARAR NO : 2016/3298

gerekçeleriyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun kapsamında hakim durumun kötüye kullanılmasından bahsedilebilmesi için, piyasada faaliyet gösteren ve söz konusu piyasada hakim durumda bulunan bir şirketin varlığı, piyasaya girişlerin hakim durumda olan tarafından engellenmesi veya zorlaştırılması veya ayrımcılık yapılması, mal alımlarında sınırlamalar getirilmesi, rekabeti bozacak nitelikte eylemlerin bulunması ve tüketicinin bu fiillerden zarar görmesi şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, müdahil şirketin alt pazar ayırımına gidilmediği takdirde ilaç sektörü içerisinde genel olarak ilaç pazarında %0,5, yalnız üretim ve satışını yaptığı ilaçların dahil edildiği bir pazarda ise %15'in üzerinde bir pazar payına sahip olduğu, müdahil şirket tarafından üretilen ilaçların muadilinin piyasada üretildiği ve yine müdahil şirket tarafından üretilen bütün ilaçların jenerik, bir diğer anlatımla patente tabi olmayan dileyen herkes tarafından üretilebilecek olan ilaç olduğu, pazara girişin engellenmediği, davacı şirketin söz konusu ilaçları 2006 yılından 2014 yılına kadar talep etmediği ve bu şekilde davacı açısından söz konusu ilaçların zorunluluk teşkil etmediği, davacı şirketin bahsi geçen ürünlere erişiminin engellenmediği, müdahil şirketin üretim kapasitesi ve ticari ilişkiler çerçevesinde bir takım sözleşmelere gitmesinin sözleşme özgürlüğü kapsamında olduğu, davacı şirkete mal satılmamasına ilişkin eylemin ayrımcılık veya davacı şirketi zor duruma sokabilecek nitelikte olmadığı göz önüne alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 225,70 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, AAÜT uyarınca belirlenen 1500,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere 24/11/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
ÖMER CİVRİ  
38465

Üye  
HAMİT KALKAN  
182263

Üye  
RIDVAN DEMİR  
178454

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı :	27,70 TL
Karar Harcı :	29,20 TL
Vekalet Harcı :	8,20 TL
Posta-Gideri :	160,60 TL
<b>TOPLAM :</b>	<b>225,70 TL</b>

