

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/3948
Karar No:2017/250

REKABET KURUMU
Tarih : 21.03.2017
Sayı : 1914

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Beşer Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ahmet Murat MALKOÇ
Güneş Sok. No:8 Kat:2 - Kavaklıdere / ANKARA

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mah.1597. Cad. No:9
Bilkent - Çankaya / ANKARA

Vekili : Av. Ayperi SAMANTIR - Aynı adreste



İstem Özetini : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 29.03.2016 tarih ve E:2015/641, K:2016/1077 sayılı kararının; zamanaşımı süresi dolduktan sonra karar verildiği, kesinleşmemiş bir yargı kararının uygulanmasına yönelik işlem tesis edildiği, dava konusu kararın yeniden bir soruşturma başlatılmaksızın ve yeniden savunma alınmaksızın alındığı, idari para cezası hesaplanırken toplam cironun esas alınmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ramazan DEMİREL'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacı şirketin duruşma istemi yerinde görülmemiş ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş. ve Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.'nin, SSK, Devlet ve Üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinin tamamına yakınına Beşer Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. ile katılmasının rekabetin engellenmesine yol açtığı ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca söz konusu teşebbüslere idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 20.08.2014 tarihli, 14-29588-255 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş. (Roche)'nin kanser tedavisinde kullanılan Kytril adlı ilacı ve bunun rakibi Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.(EİP)'ye ait Setron adlı ilaç için SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı ihalelerine yalnızca Beşer Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.(Beşer)'nin katıldığı iddiasıyla yapılan şikâyet



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/3948
Karar No:2017/250



başvurusu üzerine başlatılan soruşturma kapsamında alınan 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı Kurul kararının Danıştay tarafından usul yönünden iptali sonrası yeniden ele alınan dosya kapsamında; SSK, devlet ve üniversite hastaneleri ihalelerine granisetron etken maddesi belirtilerek çıkıldığından, bu ihalelerde Kytril ve Setron için teklif verilebildiği, üçüncü bir rakibin olamadığı, Roche ve EİP'in ihale satışlarının toplamı içinde Beşer'in payının yaklaşık % 98 olduğu, 2003 yılında Roche ve EİP ile düzenli olarak çalışan Beşer'in granisetron ihalelerine Kytril veya Setron'dan sadece biri için teklif vererek katıldığı, bu iki ürünün aynı kalemde dahi karşı karşıya gelmemesi sonucunda rekabet ortamının oluşmadığı, dolayısıyla granisetron ihalelerinde rekabet ortamının oluşmamasının, Roche ve EİP'in aynı depoyla çalışmayı tercih etmesinden kaynaklandığı, Roche ve EİP'nin Beşer'le olan ilişkilerinin bazı koşullarla 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu düşünülebilir ise de, söz konusu ilişkilerin toplamda Roche ve EİP arasındaki rekabetin sınırlanmasına hizmet ettiği ve 2003 yılı granisetron ihalelerinin hiçbirinde Kytril ve Setron'un karşı karşıya gelmediği, soruşturma konusu ilişkilerin yatay bir sınırlama olarak değerlendirilerek, bunların iki bağımsız dikey ilişki olduğu ve grup muafiyetinden faydalandığı savının kabul edilemeyeceği, öte yandan Roche ve EİP'nin satışları içinde ilgili ürünlerin payının düşük olmasının da, ne ihlalin varlığı ne de ihlalin ağırlığı bakımından bir anlam ifade etmeyeceği, Roche ve EİP, granisetron etken maddesi başlığı altında çıkılan ihalelerde farklı depolarla katılım sağlasaydı, bu ihalelerde söz konusu ürünlerin karşı karşıya gelebileceği ve böylece rekabet ortamının oluşabileceği, nitekim 2004 yılında, Roche'un Beşer'le çalışmaya son vermesi ve EİP'in de Beşer'in dışında diğer depolarla da çalışmaya başlamasıyla, söz konusu ürünler için çok sayıda deponun teklif verdiği ve bu ürünlerin ihalelerde karşı karşıya gelmesiyle rekabet ortamının oluştuğunun görüldüğü, dolayısıyla üçüncü bir alternatifi olmayan iki rakip ürünün aynı depo üzerinde buluşturulmasının doğal sonucunun, ihale sürecinde karşı karşıya gelmeyecek iki rakip ürün için rekabetin engellenmesi amacını taşıdığı, Kurul kararının konusunun uyumlu eylem olduğu ve diğer 04-52/697-179 ve 04-72/1042-257 sayılı Kurul kararlarının konusunu oluşturan anlaşmaların içeriklerinin farklı olduğunun da kabulü gerektiği, üçüncü bir alternatifi olmayan iki rakip ürün için tek bir dağıtıcı ile anlaşılması neticesinde, rekabetin ve tüketici tercihlerinin kısıtlandığı, Roche ve EİP'nin, rekabet etme güdüsüyle hareket etmesi hâlinde, hem tüm ihalelere katılabilmek hem de fiyatlarının rakiplerince bilinmesini önlemek için, farklı depolarla çalışacakları ve ortaya çıkan rekabetin doğal bir sonucu olarak fiyatın düşeceği ve hastanelerin granisetron alımlarında iki alternatifi olacağı, 2003 yılında Beşer'in katıldığı SSK, devlet ve üniversite hastaneleri ihalelerinin sayısının 100'ü aştığı gerçeği karşısında, ihlalin süreklilik arz ettiği, Roche, EİP ve Beşer arasındaki ilişkinin kısa bir süreyle sınırlı kalmadığı ve 2003 yılı boyunca devam ettiği dikkate alındığında ihlalin ağır olduğu sonucuna varıldığı, 2003 yılı granisetron ihalelerine yalnızca Beşer'in katılmasıyla bu ihalelerde rekabet ortamının oluşmasının engellenmesinin, Kanun'un 5(c) maddesinde sayılan muafiyet koşullarından biri "ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" olduğuna göre,



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2016/3948
Karar No:2017/250

soruşturma konusu eylemin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükmünün uygulanmasından muaf tutulamayacağı, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde de, aynı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı davrandığı belirlenen teşebbüs ve teşebbüs birliklerine para cezası verileceği düzenlendiğinden Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş.'ye idari para cezası verilmesine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle Danıştay Onüçüncü Dairesinde açılan davada, yukarıda yer verilen yasa hükümleri gereği lehe olan kanun hükümlerinin davacı hakkında uygulanması gerektiğinden bahisle iptal kararı verildiği, anılan kararın idarece uygulanması sonucunda davacı şirkete 2002 yılı gayri safi gelirlerinin % 07,5 oranında olmak üzere 303.576,51.-TL para cezası verilmesi üzerine Mahkemelerine davanın açıldığı, Kurul tarafından 2003 yılında granisetron bazlı ilaç ihalelerinde Roche ve ELP'in yalnızca Beşer ile çalıştıkları hususunun ihtilafsız olduğu, ilgili teşebbüs davranışlarının 2003 yılı içerisinde gerçekleşen birçok ihalede sürekli olarak devam ettiği de göz önüne alındığında, aynı bazlı ürünler bakımından aynı depoyla anlaşılacak suretiyle, hastanelerin açtığı ihalelere yalnızca bir ürünün girmesi sonucunu doğuracak şekilde ilgili pazarda rekabetin teşebbüslerin bu uyumlu eylemi neticesinde sınırlandırıldığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, daha önce verilen cezanın zamanaşımı süresi içinde verildiği ve yargı kararı ile iptali üzerine kararda belirtilen gerekçeler gözetilmek suretiyle yeniden ceza verilmesi yoluna gidildiği görüldüğünden bu durumun zamanaşımını kestiği ve cezai işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 29.03.2016 tarih ve E:2015/641, K:2016/1077 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, temyiz giderinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde kullanılmayan 48,10.-TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.01.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	İlker	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	GÜL	ÖZKAN	SERT	ALKIŞ

