

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2014/4548
Karar No : 2017/2687

REKABET KURUMU
Tarih : 21.09.2017
Sayı : 6704



Temyiz Eden (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Bilkent Plaza B-3 Blok.Bilkent/ANKARA
Vekili : Av.Ayperi Samantır-Aynı adreste

Kârş Taraf (Davacı) : Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş.
Vekilleri : Av. İmıttuhan Selçuk, Av. Cenk Gümüş
Ebulula Mardin Cad. No:57 Akatlar - Beşiktaş / İSTANBUL

İstem Özetı : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06/05/2014 günlü, E:2010/3090, K:2014/1719 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özetı : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Bozdoğan

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava, Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş. (Roche) ve Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.'nin (EİP), SSK, Devlet ve Üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinin tamamına yakınına Beşer Eczacıbaşı Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (Beşer) 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 Kurulu'nun (Kurul) 18/02/2010 günlü, 10-18/207-78 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06/05/2014 günlü, E:2010/3090, K:2014/1719 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 16. maddeleriyle, 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 4., 5., 6., 7. ve Geçici 1.maddeleri belirtilerek, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklandığı, Kurul'un teşebbüs veya teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayrisafi gelirlerinin % 10'una kadar idari para cezası verebileceği yolundaki kural ile Kurul'a idari para cezasının hangi oran üzerinden verileceği hususunda bir takdir yetkisi verildiği açık olmakla birlikte, bu takdir yetkisinin öncelikle ilgili mevzuatta belirlenen sınırlar çerçevesinde, 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaçlar doğrultusunda ve objektif kriterlere dayanılarak ve hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının yargısal denetimine imkân verecek şekilde belirlenmesi gerektiği, öte yandan, Yönetmeliğin zaman bakımından uygulanması açısından öngörülen Geçici 1. maddesinde yer alan hükümden hareketle soruşturma raporu tebliğ edilmiş olan soruşturmalar bakımından Yönetmelikte ilgilinin lehine sonuç doğurması muhtemel hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı meselesinin tartışılması

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/4548

Karar No : 2017/2687

gerektiği, konu hakkında, Dairelerinin 01/11/2013 tarih ve E:2010/2490, K:2013/2706 sayılı kararında Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile ilgili değerlendirme yapıldığı, bu karardan da anlaşılacağı üzere salt Yönetmelik hükmünün lehe ya da aleyhe sonuçlar doğurmadığı, idari usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğundan eylem tarihinden bağımsız olarak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki soruşturmalar bakımından da uygulanmasının hukuken mümkün olduğu, lehe veya aleyhe sonuç doğurma meselesinin her somut olay bağlamında idari para cezası uygulayan makam tarafından değerlendirilmesi gerektiği, bu noktada, bu durumun istisnası olarak düzenlemede esasında aleyhe sonuç doğurması muhtemel durumların bertaraf edilmesini ve hukuki belirlilik ilkesinin gerçekleşmesini sağlamak üzere henüz soruşturma raporu tebliğ edilmiş olan soruşturmalar bakımından Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmış olmakla birlikte, Yönetmeliğin ilgililer lehine sonuç doğurması muhtemel hükümlerinin soruşturma raporu tebliğ edilmiş olsa dahi uygulanması gerektiği, bu durumun öncelikli sebebinin, Yönetmelikte ihdas edilen kuralların esasında Kanun'un idari para cezalarının objektifleştirilmesi için öngörülen ve Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde de yer alan hükümlere dayanılarak düzenlenmiş olmasına dayandığı, başka bir anlatımla, söz konusu Kanun hükümleri çerçevesinde Kurul'un idari para cezası oranını belirlemede sahip olduğu takdir yetkisi yanında bu cezayı objektifleştirme yetkisine de sahip olduğu ve bu durumun belirlilik ve alenilik ilkelerinin gerçekleşmesi bakımından da gerektiği, Roche'un kanser tedavisinde kullanılan Kytril adlı ilacı ve bunun rakibi Setron (EİP) için SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı ihalelerine yalnızca Beşer'in katıldığı, Roche ve Beşer'in, SSK hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerini TL bazında % 65 (Kytril) - % 35 (Setron) oranlarında paylaştığı, bunun yanında üniversite hastanelerine Kytril ve devlet hastanelerine Setron verildiği, 2003 yılında, Roche'un isteği üzerine Beşer'in, Kytril ve Setron'un 3 mg 1 ampul formlarına 25.000.000-25.500.000.-TL fiyat verdiği, 2003 yılında uygulanan pazar paylaşımı anlaşmasının yenilenememesi üzerine, 2004 yılında rekabet ortamının oluştuğu ve Setron'un SSK hastanelerine satış fiyatlarının düştüğü iddiaları üzerine başlatılan soruşturma sonucu alınan 13/07/2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı Kurul kararının Danıştay tarafından usul yönünden iptali sonrası yeniden ele alınan dosya kapsamında, Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş.'ye 3.505.784,18-TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının alındığı, olayda 2003 yılında granisetron bazlı ilaç ihalelerinde Roche ve EİP'nin aynı depoyla çalıştıkları hususunun ihtilafsız olduğu ve bu davranışın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında bir ihlale işaret edip etmediğinin irdelenmesi gerektiği, dosya kapsamı bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde; Roche ve EİP'nin ihalelere yönelik olarak aynı depoyla çalışmalarının, bazı ihalelere ürünleri için teklif verilmemesi ve ürünlerinin bu ihalelerin dışında kalması sonucunu doğuracağını bilmemelerinin olanaksız olduğu, sağlayıcıların, yıl içinde gerçekleştirilen yüzlerce ihalenin her birini yakından izlemesi mümkün olmasa da, ürünlerinin ihalelerin önemli bir kısmının dışında kalmasını makul karşılamalarını ve buna karşı önlem almamalarını rekabetçi bir bakışla anlamının mümkün olmadığı, tarafların iradelerinin ihlalin yaratılması ve sürdürülmesi aşamalarına yansıdığı yönündeki Kurul değerlendirilmesinin yerinde olduğu, teşebbüslerin ayrı ayrı aynı depoyla aynı bazlı ürüne ilişkin anlaşma içerisinde olmasının rasyonel bir davranış olmadığı, bu noktada, Beşer'in soruşturmanın diğer taraflarıyla aynı seviyede faaliyet göstermese de, Roche ve EİP'nin uyumlu eylemi sonucunda, Beşer üzerinde iki rakip ürünün buluşturulmasıyla, ihalelerde rekabet ortamının oluşmasının engellendiği, 2003 yılı boyunca, rakipsiz kalan Beşer'in granisetron ihalelerinin tamamına yakınına kazandığı, alternatifi olmadığı saptanan iki ürünle 2003 yılı ihalelerine yalnızca Beşer'in katılması sonucunda alıcı hastanelerin tercih hakkının da ortadan kaldırıldığı, Roche ve EİP'nin, rekabet etme güdüsüyle hareket etmesi hâlinde, hem tüm ihalelere



DANIŞTAY

İDARI DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/4548

Karar No : 2017/2687

katılabilmek hem de fiyatlarının rakiplerince bilinmesini önlemek için, farklı depolarla çalışacakları ve ortaya çıkan rekabetin doğal bir sonucu olarak fiyatın daha da düşeceği ve hastanelerin granisetron alımlarında iki alternatifinin olacağına da kuşkusuz olduğu, bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, ilgili teşebbüs davranışlarının 2003 yılı içerisinde gerçekleşen birçok ihalede sürekli olarak devam ettiği de gözönüne alındığında, aynı bazlı ürünler bakımından aynı depoyla anlaşılacak suretiyle, hastahanelerin açtığı ihalelere yalnızca bir ürünün girmesi sonucunu doğuracak şekilde ilgili pazarda rekabetin teşebbüslerin bu uyumlu eylemi neticesinde sınırlandırıldığı, davacının aksi yöndeki iddialarının yerinde görülmediği, bununla birlikte, davacı şirket tarafından soruşturma kapsamında ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük olduğunun iddia edilmesine rağmen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümlerinin somut olayda uygulama olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davacı şirkete yargısal denetime de imkân vermeyecek şekilde %1 oranında idari para cezası verildiği anlaşılmakta olup, ilgili Yönetmelik hükümlerinin lehe sonuç doğurması muhtemel hükümlerinin yürürlük tarihinden sonraki verilecek kararlarda uygulanması önünde bir engel bulunmadığından, davacının iddiaları ve/veya re'sen tespit edilecek haffletici unsurlar yönünden değerlendirme yapılarak ve yargısal denetime imkân verecek şekilde idari para cezası oranının belirlenmesi gerekirken, belirtilen hususlar dikkate alınmaksızın soruşturma kapsamında yer alan teşebbüslere idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, dava konusu kararın davacı şirkete ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06/05/2014 günlü, E:2010/3090, K:2014/1719 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/06/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Nâmık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Turgay Tuncay
VARLI

Üye
Oğuz
YAĞLICI

Üye
Hasan
ODABAŞI

Üye
Yunus
AYKIN

Üye
Muhsin
YILDIZ

