

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1890
Karar No : 2019/3227

Tarih : 14.10.2019
Sayı : 6888
SDP : 640

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No: 9 Bilkent
Çankaya Altındağ/ANKARA
VEKİLİ : Av. Ayperi Samantır- Aynı adreste

KARŞI TARAF (DAVACI) : CO-RE-NA Ecza Deposu Dış Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. İbrahim Ekdial
Süleyman Seba Cad. Acısu Sok. No:3/4
Beşiktaş/İSTANBUL

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/12/2016 tarih ve E:2010/4617, K:2016/4241 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirket tarafından, Roche Müstehzarları San. A.Ş.'nin, ürün satışında bulunmak için yurt dışında satış yasağı düzenlemesini içeren sözleşmenin imzalanmasını şart koştuğu, bu şartı kabul etmeyen davacı şirkete 2010 yılından itibaren mal vermeyi reddettiği, şirketin diğer ecza depolarının davacı şirkete Roche ürünlerini satmasına engel olduğundan bahisle davalı idareye yapılan şikâyet üzerine "Soruşturma açılmasına gerek olmadığına" dair 17/06/2010 tarih ve 10-44/785-262 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/12/2016 tarih ve E:2010/4617, K:2016/4241 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddelerinden bahsedildikten sonra; önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurul'ca soruşturma açılmamasına karar verileceği; ancak, önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği hâlinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer olmadığı; başka bir anlatımla, ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hâllerde, Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idarî usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihaî kararlar sonuçlandırılması gerektiği;

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1890
Karar No : 2019/3227



soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceğinin kuşkusuz olduğu;

Dava dosyasının incelenmesinden; faaliyet konusu, sağlayıcılardan tedarik ettiği beşeri tıbbi ilaçları ihraç etmek olan davacı şirketin, Roche A.Ş. ile, imzalamış olduğu bir yıl süreli satış sözleşmesi çerçevesinde bu şirketten ilaç temin ettiği, bu kapsamda Roche A.Ş.'nin 2009 yılındaki sözleşmeden farklı olarak 2010 yılına ait sözleşmenin 13. maddesinde ürünlerinin yurt dışına satışını yasaklayan bir hükme yer verdiği, söz konusu sözleşmeyi imzalamayan davacı şirketin Roche'a verdiği ilaç siparişinin 2010 yılı sözleşmesinin imzalanmaması gerekçe gösterilerek reddedilmesi üzerine, davacı şirket tarafından Roche'a sözlü olarak daha önceki sözleşmelerde yer almayan yurtdışına satış yasağının (sözleşmenin 13. maddesinin) çıkarılması hâlinde sözleşmenin imzalanacağı bildirildiği, bu talebe cevap verilmemesi nedeniyle aynı talebin tekrarlandığı, Roche tarafından 02/03/2010 tarihinde davacı şirkete gönderilen elektronik posta mesajında; Türkiye'de satılmak üzere ruhsatlanan ve bu amaçla ilgili mevzuat uyarınca ambalajlanan ürünlerin yurtdışına satılması ve ihraç edilen ülkedeki mevzuata uygulanması durumunda Roche'un ağır cezai, hukuki ve idari sorumluluğunun doğabileceğinin bildirildiği, bu elektronik posta üzerine davacı şirketin, sözleşmenin 13. maddesinin değiştirilmesi durumunda sözleşme imzalanarak ilaç alınacağı bildirildiği hâlde konuyla ilgili bir gelişme olmadığı, Roche ile, konuyla ilgili yazışmalar devam etmekte iken davacı şirket tarafından diğer ecza depolarından Roche ürünlerinin tedarik edilmeye çalışıldığı, söz konusu ecza depolarının Roche ile imzaladıkları sözleşme gereği Roche'un kabul etmemesi nedeniyle ürün tedarik edemeyeceklerini bildirmeleri üzerine davacı şirket tarafından söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı olduğundan bahisle davalı idare nezdinde şikâyette bulunması üzerine, davalı idare tarafından yapılan inceleme sonrasında 4054 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği; anılan kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşıldığı;

Dava konusu Kurul kararında özetle; "Roche tarafından ecza depolarıyla imzalanan sözleşmenin 13. maddesinin etki alanı bakımından Türkiye ilaç piyasasında etki doğurmayacağı, ilaç alan firmaların söz konusu ilaçların ihracını kısıtladığı, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un kapsam başlıklı 2. maddesinde yer alan hükümler karşısında Rekabet Kurumunun görev yetki sınırları içinde olmadığı kanaatine varıldığından, bu gerekçeye dayalı olarak davacı şirkete ilaç satılmamasında ve buna bağlı olarak davacının şikâyetinin bu yönüyle reddine ve Roche'un diğer ecza depolarını baskı yaparak Şirketlerine ilaç vermesini engellediği iddiasının ise; davalı idare tarafından yapılan inceleme ve soruşturmada bu konuyla ilgili belge bilgiye ulaşılmadığı gerekçesiyle reddine" karar verilmişse de davacının şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü iddiaların Kanun'un kapsamı bakımından Türkiye piyasalarında etkisinin olacağı, diğer iddialar yönünden de, davacının



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1890
Karar No : 2019/3227



şikâyet dilekçesinin ekinde sunduğu delillerin ciddi bir incelemeyle değerlendirilmesi gerektiği,

Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise, daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma 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 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,

Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Kurum'ca yapılacak incelemelerde yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması gerekirken, soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine yönelik Kurul kararında hukuka uygunluk görülmediği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dosya konusu iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına hiçbir kuşkuya yer verilmeyecek şekilde önaraştırma sonucunda apaçık ortaya konulduğu; soruşturma açılmasının usul ekonomisine aykırı olduğu; yurtdışına satış yasağı düzenlemesinin, alıcıya getirilen bir kısıtlama olduğu, ancak, 4054 sayılı Kanun'un kapsamına dâhil olmadığı, gerek ilgili ecza depolarında gerekse Roche'da yapılan yerinde incelemelerde şikâyetçinin iddialarını destekler nitelikte herhangi bir delille ulaşılamadığı, ayrıca davacı teşebbüsün diğer ecza depolarından Roche ürünlerini tedarik edemeyişinin de 4054 sayılı Kanun kapsamında kabul edilemeyeceği, Kurum'un yeterli incelemeyi yaptığı ve alınan Kurul kararının hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, 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.

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



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1890
Karar No : 2019/3227

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları 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 16/12/2016 günlü, E:2010/4617, K:2016/4241 sayılı kararının **ONANMASINA,**
3. Kesin olarak, 24/06/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan
Hasan
GÜZELER
(X)

Üye
Ziya
ÖZCAN

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
Bilge
APAYDIN

Üye
Fatih
TERZİ



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1890
Karar No : 2019/3227



KARŞI OY :

X- Dava, , davacı şirket tarafından, Roche Müstehzarları San. A.Ş.'nin, ürün satışında bulunmak için yurt dışında satış yasağı düzenlemesini içeren sözleşmenin imzalanmasını şart koştuğu, bu şartı kabul etmeyen davacı şirkete 2010 yılından itibaren mal vermeyi reddettiği, şirketin diğer ecza depolarının davacı şirkete Roche ürünlerini satmasına engel olunduğundan bahisle davalı idareye yapılan şikâyet üzerine "Soruşturma açılmasına gerek olmadığına" dair 17/06/2010 tarih ve 10-44/785-262 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/12/2016 günlü, E:2010/4617, K:2016/4241 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 itirazların mahkemeye tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiğine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine işaret etmiştir.

Olayda, dava konusu işlemin, Roche Müstehzarları San. A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusu üzerine tesis edildiği, Dairece verilen iptal kararı sonucunda davalı idarece, Roche Müstehzarları San. A.Ş. hakkında yeniden incelemeler yapılarak, soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilecek olması nedeğiyle Roche Müstehzarları San. A.Ş.'nin menfaatinin verilen karardan etkileneceği açıktır.

Bu itibarla, Danıştay Onüçüncü Dairesince, dava adı geçen şirkete ihbar edildikten



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2017/1890
Karar No : 2019/3227

sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Nitekim, Kurulumuzun 23/10/2017 tarih ve E:2015/1405, K:201773220 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

