

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/3795
Karar No : 2008/3413

Davacı : Veysi Mungan
Ethem Efendi Cad. Çamlı Köşk Sok. No:12/10
Erenköy-Kadıköy/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent /ANKARA

İstemin Özeti : Roche Müstazaları A.Ş. (Roche)'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.05.2006 tarih ve 06-32/396-M sayılı kararının; şikâyete konu şirket hakkında daha önce alınan Kurul kararları döneminde mevcut olmayan bilgi ve belgelerin Kurum'a ibraz edilmesine rağmen herhangi bir inceleme yapılmaksızın şikâyetin reddedildiği, eksik incelemeye dayalı olarak karar alındığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Roche hakkındaki şikâyetin, rekabet ihlâline neden olabilecek tüm hususların ve iddiaların göz önüne alınarak değerlendirildiği, inceleme sonunda, 4054 sayılı Kanun anlamında yeni bir değerlendirme yapılmasını gerektirecek yeni bir hususun bulunmadığının saptandığı, Kanun'un 55. maddesinde nihaî kararlara karşı başvuru yerinin idari yargı olarak gösterildiği, Kurul'un inceleyerek reddettiği bir konuda yeniden incelenmesini sağlayacak, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi anlamında itiraz yolu öngörülmediği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi :Kurul tarafından dava konusu kararlar, biyoteknoloji ürünler olarak sayılan Neorecormon, Neupogen, Roferon-A adlı ilaçlarla ilgili olarak Kurul'un önceki kararları ile aynı kapsam ve nitelikte görülmesi sonucunda yapılan şikâyet reddedilmiş, Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin olarak yapılan şikâyetin ise, yürütülen soruşturma kapsamında değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Kytril ve Setron adlı ürünlerle ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda; Kurul kararıyla; Roche'un SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı Kytril ve Setron ihalelerine Beşer Ecza Deposu ile bu ihalelerin tamamına yakınına katılmaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine karar verilerek, ilgili şirket hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ceza uygulanmış, Roche tarafından da anılan Kurul kararının iptali istemiyle Dairemizin E:2006/4742 esasında dava açılmıştır. Dolayısıyla, Kytril ve Setron adlı ilaçlarla ilgili olarak Kurul tarafından şikâyete konu iddiaların açılmış bir soruşturmayla birlikte değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ancak Neorecormon, Neupogen, Roferon-A adlı ilaçlarla ilgili olarak şikâyete konu iddialara bakıldığında; ilaç ihaleleriyle ilgili olarak yürütülen emniyet soruşturmasındaki

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/3795
Karar No : 2008/3413

mahkeme ve polis ifadeleri, Roche firmasının iç denetim raporu ve davacının Başbakanlı'ğa yaptığı şikâyet sonucunda Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun 29.11.2005 tarih ve 18/2005-3 sayılı konu ile ilgili hazırlamış olduğu rapor olduğu görülmektedir. Tüm bunların yeni iddia ve delil içermeleri nedeniyle, Rekabet Kurulu'nun 20.09.2004 tarih ve 04-60/866-205 sayılı ve 19.11.2004 tarih ve 04-72/1042-257 sayılı kararlarında değerlendirilme olanağı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Neorecormon, Neupogen, Roferon-A adlı ilaçlar olayında olduğu gibi, 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 Kanun'la verilmiş görev ve yetkisi kapsamında, yeni iddia veya delillerin her zaman, soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığı yönünden değerlendirilmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu durumda şikâyet konusu iddialarla ilgili olarak yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı sonucuna ulaşıldığından, başvurunun eski kararlarla değerlendirildiğinden bahisle şikâyetin reddine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi :Dava, davacı tarafından, Roche Müstahazaratları A.Ş'nin biyoteknoloji ürünlerinde Beşer Ecza Deposu dışındaki diğer depoların SSK ihalelerine katılmalarına engel olduğu, böylece hakim durumunu kötüye kullandığı, pazar paylaşımı içine girdiği ve fiyat belirleyip, depolar arasında ayrımcılık yaptığı, ihalelerde ulusal rekabet mevzuatına aykırı davrandığı ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusunun reddine dair rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında kanunun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, yasanın 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da 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 ve yasak olduğu belirtilmiş, 6. maddesinde de; bir veya birden fazla teşebbüsünün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/3795
Karar No : 2008/3413

belirtilmiş, yasanın 16/2 maddesinde ise, bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, sabit olanlara yasa maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının şikâyet konusu ederek, yasal işlem yapılmasını istediği hususlara ilişkin olarak, şikâyet edilen (davaya konu) şirketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunu ihlal ettiğine dair herhangi bir objektif bilgi ve belgenin varlığının saptanamadığı anlaşılmakta olup; bu nedenle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Roche'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.05.2006 tarih ve 06-32/396-M sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 20. maddesinde, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu kurulmuş, Kanun'un Rekabet Kurulu'nun görevlerini düzenleyen 27. maddesinin (a) bendinde de, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, Kanun'un 40. maddesinde ise, Kurul'un, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere Kanun; başvuru ya da şikâyet koşuluna gerek olmaksızın, Kurum'un karar organı olan Kurul'u, rekabet ihlâlini ortaya çıkarmak amacıyla re'sen harekete geçmek ve re'sen araştırma yapmak konularında görevlendirmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda; Roche hakkında Rekabet Kurumu'na intikal eden çeşitli şikâyet dilekçelerinde özetle; biyoteknoloji ürünlerinde (özellikle Neorecormon, Neupogen, Roferon-A, Kyrtil ve Setron isimli ilaçlarda) Roche'nin, Beşer Ecza Deposu dışındaki diğer depoların SSK ihalelerine katılmasına engel olduğunun, böylece hâkim durumunu kötüye kullandığının, Roche'un pazar paylaşımı içine girdiğinin ve fiyat belirlediğinin, depolar arasında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/3795
Karar No : 2008/3413

ayrımcılık yaptığıının, ihalelerde ulusal rekabet mevzuatına aykırı davrandığının, Roche'un iç denetim raporunda da rekabet kurallarının ihlâl edildiğinin belirlendiğinin, Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun 29.11.2005 tarih ve 18/2005-3 sayılı konu ile ilgili hazırlamış olduğu raporda da bu durumların teyit edildiğinin iddia edildiği, belirtilen iddialara yönelik olarak dava konusu Kurul kararının alındığı, Kurul tarafından belirtilen iddiaların biyoteknoloji ürünler olarak sayılan Neorecormon, Neupogen, Roferon-A, Kytril ve Setron isimli ilaçlarla ilgili olarak iki başlık altında ayrı ayrı değerlendirildiği, değerlendirme sonucunda, Kurul kararıyla; Roferon-A, Neupogen ve Neorecormon adlı biyoteknoloji ürünlere ilişkin olarak dilekçelerde yer verilen iddiaların, Rekabet Kurulu'nun 20.09.2004 tarih ve 04-60/866-205 sayılı ve 19.11.2004 tarih ve 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 Neorecormon adlı ilaçlarla ilgili olarak şikâyetle ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına, şikâyetlerin reddine, Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin olarak ise, 21.04.2005 tarih ve 05-26/298-M sayılı Kurul kararı ile yürütülmekte olan soruşturma kapsamında şikâyetin değerlendirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere Kurul tarafından, biyoteknoloji ürünler olarak sayılan Neorecormon, Neupogen, Roferon-A adlı ilaçlarla ilgili olarak Kurul'un önceki kararları ile aynı kapsam ve nitelikte görülmesi sonucunda yapılan şikâyet reddedilmiş, Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin olarak yapılan şikâyetin ise, yürütülen soruşturma kapsamında değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Diğer yandan Kytril ve Setron adlı ürünlerle ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda; Rekabet Kurulu'nun 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı kararıyla; Roche'un SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı Kytril ve Setron ihalelerine Beşer Ecza Deposu ile bu ihalelerin tamamına yakınına katılmaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine karar verilerek, ilgili şirket hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ceza uygulanmış, Roche tarafından da anılan Kurul kararının iptali istemiyle Dairemizin E:2006/4742 esasında dava açılmıştır. Dolayısıyla, Kytril ve Setron adlı ilaçlarla ilgili olarak Kurul tarafından şikâyete konu iddiaların açılmış bir soruşturmaya birlikte değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ancak Neorecormon, Neupogen, Roferon-A adlı ilaçlarla ilgili olarak şikâyete konu iddialara bakıldığında; ilâç ihaleleriyle ilgili olarak yürütülen emniyet soruşturmasındaki mahkeme ve polis ifadeleri, Roche firmasının iç denetim raporu ve davacının Başbakanlı'ğa yaptığı şikâyet sonucunda Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun 29.11.2005 tarih ve 18/2005-3 sayılı konu ile ilgili hazırlamış olduğu rapor bulunmaktadır. Tüm bunların yeni durumlar teşkil etmesi karşısında, Rekabet Kurulu'nun 20.09.2004 tarih ve 04-60/866-205 sayılı ve 19.11.2004 tarih ve 04-72/1042-257 sayılı kararlarında bu hususların değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/3795
Karar No : 2008/3413

Bu durumda, 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 Kanun'la verilmiş görev ve yetkisi kapsamında, bu yeni durumların, soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığı yönünden değerlendirilmesi gerekirken, davacının şikâyet başvurusunun eski kararlarla değerlendirildiğinden bahisle reddine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer yandan davalı idare savunmasında, Kanun'un 55. maddesinde nihaî kararlara karşı başvuru yerinin idari yargı yeri olarak gösterildiğini, Kurul'un inceleyerek reddettiği bir konuyu, yeniden incelenmesini sağlayacak, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi anlamında itiraz yolu öngörülmediğini belirterek Neorecormon, Neupogen, Roferon-A adlı ilaçlarla ilgili olarak şikâyetin değerlendirilmediği ileri sürülmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kuilanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olarak belirtilmiş, Kanun'un devam eden maddelerinde de bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik maddi hukuk kurallarının yanı sıra, bu kuralları uygulayacak olan Rekabet Kurulu'nun izleyeceği usuller ayrıntılı olarak düzenlenmiş, Kanun bu özelliği gereği kapsamına ilişkin usulleri düzenleyen özel bir idarî usul yasası niteliğine de kavuşturulmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde, idari işlemlere karşı başvuru öngörülerek itiraz yolu düzenlenmiş ve tüm idari işlemlere ilişkin genel bir hükme yer verilmiş ise de; 4054 sayılı Kanun'da özel bir idari usul kuralı bulunduğundan, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşıdığına kuşkuya yer bulunmayan Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilgililerin başvuru yollarının; 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre değil, özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul'un nihaî kararlarına karşı, kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilecekleri belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; diğer idari işlemlerden farklı olarak, Kurul'un, nihaî kararlarına karşı yargı yolunun gösterilmesi nedeniyle, kanun koyucunun bu işlemler yönünden idari bir itiraz yolunu öngörmediği açıktır.

Ancak dava konusu olayda; Neorecormon, Neupogen, Roferon-A adlı ilaçlarla ilgili olarak daha önce Kurul'a sunulmamış ve Kurul tarafından da daha önce değerlendirilmemiş iddia ve konularla Kurul'a başvuru yapıldığı görüldüğünden, belirtilen başvuruların önceki kararlara itiraz edilmesi olarak görülmesine olanak bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/3795
Karar No : 2008/3413

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun 04.05.2006 tarih ve 06-32/396-M sayılı kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 67,70-YTL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 31.03.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	KARAKAYA	ÖDEN

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 43,70-YTL
Posta Gideri : 24.00-YTL
TOPLAM : 67,70-YTL

