

T.C.
ANKARA
10. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/961
KARAR NO : 2021/1452

DAVACI : Ulusal Ecza Tıbbi Cihazlar Deposu - U ur Gümü
VEKİL : Av. Ersoy ahin
Haydar Aliyev Bulv. No:61 K:3 D:9 Kızıllata Apt. A Blok / ZM R

DAVALI : Rekabet Kurumu Ba kanlı ı / ANKARA
VEKİL : Av. Nuran nan (Aynı Yerde)

MÜDAHİL
DAVALI DARE YANINDA : Allergan laçları Ticaret Anonim irketi
VEKİL : Av. Selma Ünlü
Burhaniye Mah. Atilla Sk. No.6 Altunizade-Üsküdar / STANBUL

DAVANIN ÖZETİ : Davacı irket tarafından, *Allergan laçları Tic. A. 'nin Botox Markalı ürünle ilgili olarak hakim durumunu kötüye kullandı ı iddiasıyla davalı idareye gerekli i lemin yapılması istemiyle yapılan ba vurunun reddi ve soru turma açılmamasına ili kin 03/01/2013 tarih ve 13-01/3-3 sayılı kararın*; ilaç üretimi alanında faaliyet gösteren Allergan laçları Tic. A. .den Botox marka ürünün temininin talep edildi i, anılan irketin 2010 yılından itibaren davacıya anılan ilacı tedarik etmeye ba ladı ı, ancak sipari miktarının artması ile birlikte mal tedarikinde aksamalar meydana geldi i ve ihtiyacı olan miktardan çok daha az miktarda mal tedarik edildi i, 2012 yılının Mayıs ayından itibaren de bu ürünün ve bu ürünün yanında satın alınan Juvaderm ve Surgiderm markalı dolgu maddelerinin sevkiyatının durma noktasına geldi i, Allergan firmasının bu ürünleri vermeyerek ve bu ürünü sadece belirli kanallardan da ıtarak hakim durumunu kötüye kullandı ı, bu nedenle dava konusu i lemde hukuka uyarlık bulunmadı ı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacının ikayeti üzerine konunun incelendi i, davacı tarafından ikayet edilen firmanın hakim durumu kötüye kullandı ı iddiasının do rulanamaması nedeniyle söz konusu taleple ilgili olarak i lem yapılmasına gerek olmadı ına karar verildi i, anılan i lemde hukuka aykırılık bulunmadı ı belirtilerek davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

MÜDAHİL SAVUNMANIN ÖZETİ : Davaya katılma talebinin kabulü ile soru turma açılmasına gerek bulunmadı ı ve davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Ankara 10. dare Mahkemesi'nce 18/09/2013 tarihinde duru ması yapılan, Mahkememizin 16/09/2013 tarih ve E:2013/618, K:2013/1370 sayılı " ret " kararının Danı tay 13. Daire Ba kanlı ının 07/07/2020 gün ve E:2014/7119, K:2020/1774 sayılı kararı ile bozulması üzerine; dava dosyası yeniden incelendikten sonra Allergan laçları Ticaret A. 'ye ihbar sonrası müdahil talebi kabul edildikten sonra bozma kararına uyularak i in gere i görü üldü:

Dava, davacı irket tarafından, Allergan laçları Tic. A. 'nin Botox Markalı ürünle ilgili olarak hakim durumunu kötüye kullandı ı iddiasıyla davalı idareye gerekli i lemin yapılması istemiyle yapılan ba vurunun reddi ve soru turma açılmamasına ili kin 03/01/2013 tarih ve 13-01/3-3 sayılı kararın iptali istemiyle açılmış tır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anla ma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan te ebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sa lamak oldu u belirtilmi ; "Tanımlar" ba lıklı **3. maddesinde**, "te ebbüs", "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel ki ilerle, ba ımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün te kil eden birimler" olarak tanımlanmı ; "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" ba lıklı **6. maddesinde**,

T.C.
ANKARA
10. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/961
KARAR NO : 2021/1452

bir veya birden fazla teebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışları ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un "Kurulun Görev ve Yetkileri" başlıklı **27. maddesinin (a) bendinde**, 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 edilmişinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır; "Önara araştırma" başlıklı 40. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği, ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde ön araştırma yapmakla görevlendirilen raporörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildireceği; "Önara araştırmanın Sonuçlanması" başlıklı **41. maddesinde**, ön araştırma raporunun Kurul'a teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri de erlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiştir; **43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise**, Kurul'un soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idarî usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanun'un aktarılan düzenlemelerine göre, soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için ön araştırma yapılabileceği ve ön araştırma yapmakla görevlendirilen raporörün elde ettiği bilgi ve deliller ile ön araştırma raporunun Kurul'ca de erlendirilerek 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 gerçekleştirmeye yönelik olarak kullanılması gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, ön araştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiçbir kuşku yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurul'ca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak ön araştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği hâlinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

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 ön araştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hâllerde, Kurul'ca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idarî usulün uygulanması sonucunda yapılacak de erlendirmenin 48. maddede öngörülen nihai kararlar sonuçlandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıkla ma kavu madan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Rekabet hukuku uygulamasında, esas olarak, hâkim durumda olsun ya da olmasın tüm teebbüslerin yapacakları teebbüsleri özgürce seçme ve mülkiyetlerinde bulunan varlıklar üzerinde özgürce tasarruf edebilme hakları olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, istisnai bazı durumlarda hâkim durumdaki teebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak de erlendirilebilmekte ve hâkim durumdaki teebbüse rekabet hukuku çerçevesinde sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Rekabet hukuku kuralları uyarınca, sözleşme yapma hususunda ilkelerinin aksine, hâkim durumdaki bir teebbüsün istediği firma ile sözleşme yapıp yapmama hususunda tam bir serbestiyeye sahip değildir. Hâkim durumda olunan mal ve hizmetleri temin edemeyen teebbüsün, ürünü sağlayabileceği başka bir kaynak olmadığından pazardan dışlanma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Ancak, hâkim durumdaki bir teebbüsün, haklı bir sebep gösterilebilirdi durumlarda diğer teebbüslere mal ve/veya hizmet sağlamaktan kaçınılabilir. Hâkim durumdaki teebbüslere sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesi, ilgili veya bağlantılı pazarda faaliyet gösteren teebbüs sayısını artırarak kısa vadede genellikle tüketicilerin yararına sonuçlar doğurmaktadır.

Bir teebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi sözleşme yapmayı reddetme olarak ele alınmaktadır.

T.C.
ANKARA
10. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/961
KARAR NO : 2021/1452

Sözleşme yapmayı reddetme, potansiyel müşterilerin sözleşme taleplerinin reddedilmesi şeklinde olabileceği gibi söz konusu mal, hizmet ya da unsura ilişkin mevcut bir sözleşme ile kişinin kesilmesi şeklinde de olabilmektedir. Öte yandan, hâkim durumdaki teebbüs ile oluşturulan sözleşme ile kişisine özgü olarak müşteri, söz konusu sözleşme kapsamında tedarik edileceği girdiyi kullanmak üzere birtakım yatırımlar yapması olabilir. Bu durum, söz konusu girdinin vazgeçilmez olarak değerlendirilmesinde önemli bir unsur olarak dikkate alınmalıdır.

Nitekim, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın *United Brands* davası ile ortaya koyduğu temel prensibe göre, hâkim durumdaki bir teebbüsün objektif gerekçesi olmadan uzun süreden beri yapılmış müşteri terisiyle anlaşma yapmayı reddetmesi bir kötüye kullanmadır ve yasaktır. Hâkim durumdaki teebbüs bir kez bir müşteri terisiyle anlaşmaya başladıktan sonra, alıcının alternatif temin kaynakları kısıtlıysa ve alıcı sürdürülen ticari ilişki temelinde bir i kurmuşsa, teebbüs için anlaşma yapmayı reddetme özgürlüğü önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Mahkeme, *United Brands* firmasının, rakip firmaların reklam kampanyalarına katıldığı için Olesen adlı Danimarka kökenli distribütörüne mal vermeyi reddetmesini konu alan uyuşmazlıkta, müşterinin talebi her zamankinden farklı değilse, hâkim durumda olan firmanın, uzun süreden beri düzenli olarak ticari faaliyetini sürdüren müşteri terisine mal vermeyi reddedemeyeceğini belirterek hâkim durumdaki teebbüsler için özellikle uzun süreden beri devam eden müşteri terileri bakımından geniş bir anlaşma yapma yükümlülüğü getirmiştir.

Öte yandan, sözleşme yapmayı reddetme davranışı, hâkim durumdaki teebbüsün alt pazarda kendisiyle rekabet halinde olan teebbüslere yönelik olabileceği gibi, kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan müşteri terilerine yönelik de olabilmektedir.

Ayrıca, kendisine mal/ürün verilmeyen teebbüsün bu malı/ürünü elde edebileceği bir alternatif kaynağı yoksa ve bu malın/ürünün kendisine verilmemesi, rekabet gücünü azaltıyorsa, sözleşme yapmayı reddeden teebbüsün eylemi, hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket ve Allergan firması arasındaki Botox ürününe ilişkin ticari ilişkinin 2010 yılının Ekim ayında başladığı, 2011 yılında en yüksek hacme ulaştığı ve 2012 Nisan/Mayıs döneminde azaldığı ve aynı yılın son çeyreğinde tamamen durduğunu, Türkiye'de botulinum toksin pazarında satışı gerçekleştiren iki markanın bulunduğunu, pazardaki toplam satışların yaklaşık dörtte üçünün Allergan tarafından gerçekleştirildiğini, Botox'un pazar payının 2011 yılında %78,27, Ekim ayı itibarıyla 2012 yılında %72,87, pazardaki diğer rakibinin pazar payının ise 2011 yılında %21,73, Ekim ayı itibarıyla 2012 yılında ise %27,13 seviyesinde olduğunu anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından Allergan'ın 4054 sayılı Kanun'a aykırı olarak kendilerine satış yapmadığı iddia edilerek davalı idareye yapılan başvuru üzerine alınan dava konusu Kurul kararında, ikâyetin reddi ile soru turma açılmaması sonucuna varılmışsa da, ikâyet başvurusunda ileri sürülen iddiaların, taraflar arasında süregelen bir ticari ilişki mevcutken mal verilmesinin reddedildiği, bu eylemin haklı bir gerekçesinin bulunup bulunmadığı, anılan dönemde başka alıcılara sağlanan tedarikin devam ettiği dikkate alındığında, söz konusu eylemle alıcılar arasında bir ayrımcılık yapılmadığı, da itimin belirli kanallardan üzerinden yapılarak fiyatın belirli bir seviyede tutulmasının söz konusu olup olmadığı hususları ile pazarda jenerik isim olarak kullanılacak bir bilinirli e ulaştırma "Botox" markalı ürünün davacının ticari faaliyetinde önemli bir yere sahip bulunduğunu, alternatif kaynaklardan temininin sınırlı olduğunu ve davacının rekabet gücünü önemli ölçüde azaltacağını, sözleşme yapmayı reddetme davranışının, hâkim durumdaki teebbüsün kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan teebbüslere yönelik de olabileceği hususunun yeterince araştırılmadığı görülmektedir.

Bu bağlamda, Allergan'ın davacı şirkete mal vermeyi reddetmesine ilişkin davranışının hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilip de erlendirilemeyeceği hususlarının 4054 sayılı Kanun'un Kurul'a tanındığı yetkiler çerçevesinde açılacak bir soru turmayla araştırılarak ortaya konulması gerekmektedir.

Bu itibarla, rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ile 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul açısından, 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiği iddiasına dayanan bir ikâyet hakkında soru turma açılmasına gerek olup olmadığını anlamak için yapılan ön araştırma sonucunda, söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl olup olmadığını tespit edilmesi suretiyle soru turma açılıp açılmayacağına karar verilmesi gereken somut olayın; ikâyet konusu eylemin Allergan'ın tek taraflı davranışı olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenmesi ve davalı idarece araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi ve her

T.C.
ANKARA
10. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/961
KARAR NO : 2021/1452

türlü üpheden uzak bir ekilde açıklı a kavu turulması için soru turma açılması gerekirken, eksik incelemeye dayalı ikâyetin ön ara tırma a amasında reddi ile soru turma açılmasına gerek olmadığı na ili kin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **dava konusu i lemin iptaline**, a a ıda dökümü yapılan 292,95-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duru malı davalar için belirlenin 3.110,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacı tarafa verilmesine, davalı idare tarafından karar düzeltme a amasında yapılan 189,10-TL yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, müdahil tarafından yapılan 95,30-TL yargılama giderinin müdahil üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin kararın kesinle mesi üzerine aidiyetine göre taraflara iadesine, kararın tebli ini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde **Danı tay'da temyiz yolu açık olmak üzere**, 22/09/2021 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
NURTEN ÇOLAKO LU
33590

Üye
SAL H FERHAT TOPAZ K
19207

Üye
YAVUZ KARAKU
191952

YARGILAMA G DERLER	
Ba vurma Harcı :	24,30 TL
Karar Harcı :	24,30 TL
Vekalet Harcı :	3,75 TL
Temyiz Harcı :	176,00 TL
Posta Gideri :	64,60 TL
TOPLAM :	292,95 TL

DAVALI DARE KARAR DÜZELTME	
YARGILAMA G DERLER	
K.Düzeltilme Harcı :	113,30 TL
Vekalet Harcı :	7,80 TL
Posta Gideri :	68,00 TL
TOPLAM :	189,10 TL

MÜDAHİL YARGILAMA G DERLER	
Ba vurma Harcı :	59,30 TL
Vekalet Harcı :	8,50 TL
Posta Gideri :	27,50 TL
TOPLAM :	95,30 TL