

**T.C.**  
**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No : 2020/2585**  
**Karar No : 2021/389**

**KARARIN DÜZELTİLMESİNİN**

**STEYEN (DAVALI)** : Rekabet Kurumu  
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Çankaya / ANKARA  
[35495-15945-49388] Uets  
**VEKİL** : Av. Nuran NAN - Aynı adreste

**KARŞI TARAF (DAVACI)** : Ulusal Ecza Tıbbi Cihazlar Deposu-Ur GÜMÜ  
**VEKİL** : Av. Ersoy AH N  
Haydar Aliyev Bulv., No:61, Kızıllata Apt., A Blok, K:3, D:9  
Bayraklı/ ZMR [16915-19671-18683] Uets

**STEMİNİN KONUSU** : Ankara 10. d. Mahkemesi'nin 27/09/2013 tarih ve E:2013/618, K:2013/1370 sayılı kararının bozulmasına dair Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07/07/2020 tarih ve E:2014/462, K:2020/1774 sayılı kararının; 2577 sayılı Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ** :

**Dava konusu istem:** Allergan ilaçları Tic. A. Ş.'nin (Allergan) Botox markalı ürünü tedarik etmeyerek hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla davacı tarafından yapılan ikâyet başvurusunun reddi ile soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 03/01/2013 tarih ve 13-01/3-3 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

**İk. Derece Mahkemesi kararının özeti:** Ankara 10. d. Mahkemesi'nce verilen kararda; Allergan'ın eyleminin rekabet hukukunda mal vermeyi reddetme eylemi olup olmadığının irdelenmesi gerektiği, kural olarak mal vermeyi reddetme eyleminin rekabet hukuku bakımında ihlâl neden olan bir eylem olarak nitelendirilebilmesi için verilmeyen/ticari olarak daha kötü şartlarla verilen malın, nihai ürünün ortaya çıkarılması için vazgeçilemez nitelikte olması ve eylemin temin edilmeyen malın kullanıldığı alt pazardaki firmanın pazar diline itilmesi gibi rekabete önemli ölçüde zarar vermesi gibi hususların gerçekleşmesi gerektiği, ancak olayda bu şartların gerçekleştiği noktasında herhangi bir bilgi ve belgenin dava dosyasına sunulmadığı, bunun yanı sıra davacı şirketin ilgili idare tarafından verilen ruhsatlı bir ecza deposu olduğu, niteliği itibarıyla davacının faaliyetinin tamamen tek bir ürüne bağlı olduğu kabul edilmesine olanak bulunmadığı, ayrıca davacının Botox ürününe yönelik en yüksek satış hacmine ulaştığı 2011 yılında dahi ürün satışlarının toplam cirosu içerisindeki payının yaklaşık %7 olduğu, toplam ciro içerisindeki yer dikkate alındığında ise davacının ticari faaliyetinin sürdürülebilirliği üzerinde de anılan ürünün sınırlı bir etkisinin olduğu, diğer taraftan davacı şirketin ana ithalatçı Allergan'da diğer daha büyük çapta faaliyet gösteren ecza depolarından da bu ürünü her zaman temin imkânı bulunduğu, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hâkim durumun kötüye kullanıldığından bahsedebilmek için teebbüsün ilgili

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

**Esas No : 2020/2585**

**Karar No : 2021/389**

ürün pazarında hâkim durumda bulunması ve eylemin rekabet hukuku açısından kötüye kullanma tekil etmesi artlarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, şikâyet olunan firmanın eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde bir kötüye kullanma olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

**Daire kararının özeti:** Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesince, temyize konu karar hukuk ve usule aykırı bulunmuş ve kararın bozulmasına karar verilmiştir.

**KARAR DÜZELTME TALEP EDEN NEDENLERİ** : Bir tettebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahsedilebilmesi için anılan tettebbüsün piyasada hâkim durumda olması ve eylemin rekabet hukuku anlamında kötüye kullanma tekil etmesi gerektiği, mal vermeyi reddetme eyleminin rekabet hukuku kapsamında ihlâl olarak değerlendirilebilmesi için verilmeyen malın nihai ürünün ortaya çıkması için vazgeçilmez nitelikte olması ve eylemin temin edilemeyen malın kullanıldığı alt pazardaki rekabete önemli ölçüde zarar vermesi gerektiği, Sağlık Bakanlığı ruhsatına sahip bir ecza deposu olan davacı tettebbüsün faaliyetlerini tek bir ürüne dayandırdığının kabul edilemeyeceği, anılan ilacın davacı firmanın ticarî faaliyetlerini sürdürmesinde sınırlı bir etkiye sahip olduğu, ürünün başka firmalardan da temininin mümkün olduğu, Botox'un alternatifi olarak kabul edilebilecek Dysport marka ürünün davacı tarafından satın alınması oransal olarak daha yüksek olduğu, taraflar arasında doğrudan rekabet olmayan bir yeniden satıcılık ilişkisi olduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** : Allergan firmasıyla 29/11/2010-26/03/2012 tarihleri arasında çalışıldığı, verilen siparişlerin 1/50'si civarında bir ürün tedarik edildiği, Botox markalı ürünlerin bilançoda düşük yer almasının sebebinin Allergan firması olduğu, piyasadaki pazar payının %80'inin Botox markalı üründe olduğu, sadece bu ürünlerin tedarikini yapan spesifik bir ecza deposu olduğundan bu ürünler olmadan rekabet edilebilmesinin mümkün olmadığı, Botox ürünlerinin alt yüklenicilerden temininin mümkün olmadığı, ecza depolarının başka bir ecza deposuna bu ürünü vermedikleri, aksini beklemenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, ayrıca başka bir ecza deposundan temin edilen ürünlerin imalatçı fiyatı yerine ecza deposu fiyatından alınacağı, bu durumun da fiyat rekabetini imkânsız hâle getireceği, estetik ve plastik cerrahi üzerine ürünler pazarlayan bir ecza deposunda Botox ürününün olmamasının potansiyel müşterinin %60'ının kaybı anlamına geleceği, tüketicinin büyük bir kısmının sadece bu ürünün uygulanmasını talep ettiği, ilacın dışında iğne, konür, botox iğnesi, anestezi ürünleri, kremler, mezoterapi ürünleri gibi birçok ürünün pazarlanma imkânının da ortadan kalktığı, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.  
DANI TAY  
ONÜÇÜNCÜ DA RE  
Esas No : 2020/2585  
Karar No : 2021/389

**DANI TAY TETKİK HÂKİM SERKAN TURGUT'UN DÜ ÜNCES** : Karar düzeltme isteminin kabulü gerekti i dü ünülmektedir.

### TÜRK M LLET ADINA

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile de i ik 54. maddesi hükmüne uygun bulundu undan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danı tay Onüçüncü Dairesi'nin 07/07/2020 tarih ve E:2014/462, K:2020/1774 sayılı kararı kaldırılarak uyu mazlık yeniden incelendi:

#### **NCELEME VE GEREKÇE:**

##### **ESAS YÖNÜNDEN:**

##### **MADD OLAY :**

Davacı tarafından 16/08/2012 tarihinde davalı idare kayıtlarına giren ba vuruda, be eri ilaç üretimi alanında faaliyet gösteren Allergan'dan "Botox" marka ürünün temininin talep edildi i, anılan irket tarafından 2010 yılından itibaren söz konusu ilacın tedarik edilmeye ba lanıldı ı, ancak sipari miktarının artması ile birlikte anılan firmanın mal tedarikinde aksamalar meydana geldi i, 2012 yılının Mayıs ayından itibaren de ürünün ve yanında satın alınan Juvaderm ve Surgiderm markalı dolgu maddelerinin sevkiyatının durma noktasına geldi inden bahisle, Allergan'ın davacı irkete bu ürünleri vermemek ve bu ürünü sadece belirli kanallardan da ıtmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandı ının iddia edildi i, söz konusu iddiaların incelenmesine yönelik olarak 27/12/2012 tarih ve 2012-3-147/ÖA sayılı ön ara tırma raporunun düzenlendi i, söz konusu raporun görü ülmesi üzerine dava konusu Kurul kararıyla ikâyetin reddine ve soru turma açılmamasına karar verildi i, anılan i lemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldı ı anla ılmaktadır.

##### **LG L MEVZUAT:**

2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, "Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü ahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirki i, ke if, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adlî yardım hâllerinde ve duru ma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine kar ı yapılacak i lemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirki i seçimi Danı tay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır." kuralı yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun ile atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesinde ise, "Taraflardan biri davayı kaybetti i takdirde, üçüncü ki iye veya üçüncü ki inin kendisine rücu edece ini dü ünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü ki iye ihbar edebilir. Dava kendisine ihbar edilen ki inin de aynı artlarda bir ba kasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu ekilde ihbar tevali ettirilebilir." kuralına yer verilmi tir.

**HUKUKÎ DE ERLENDİRME:**

Aktarılan Kanun hükümleri birlikte de erlendirildi inde, davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danı tay, 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 uyuşmazlık ilikinin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması, Kanun'un amir hükmünün ihlâli olacaktır gibi, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğurur.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye kararında, yargıya erişim hakkının, AHS'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 işlemi itiraz edebilmesi ve bu itirazların mahkemece tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiğinden, dahi Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğinden iddia etmiştir.

Dava konusu işlemin, davacıya mal vermeyi reddeden Allergan ilaçları Ticaret A.Ş.'nin piyasadaki hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla 4054 sayılı Kanun uyarınca hakkında soruşturma açılması istenmesiyle yapılan başvuru üzerine tesis edildiği, Mahkeme'ce verilebilecek iptal kararı sonucunda davalı idarece, Allergan ilaçları Ticaret A.Ş. hakkında yeniden inceleme yapılarak soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilecek olması nedeniyle Allergan ilaçları Ticaret A.Ş.'nin verilen karardan doğrudan etkileneceğinden anlaşılmıştır.

Bu itibarla, Mahkeme tarafından, davanın Allergan ilaçları Ticaret A.Ş.'ne ihbarı yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Ankara 10. dahi Mahkemesi'nin 27/09/2013 tarih ve E:2013/618, K:2013/1370 sayılı kararının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 09/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

<b>Ba kan Vekili</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>
H. Neşe SARI	Süleyman Hilmi AYDIN	Mürteza GÜLER	Fatih Mehmet ALKI	Tayyibe KAYCIO LU