

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4617
Karar No : 2016/4241

REKABET KURUMU
Tarih : 22.05.2017
Sayı : 3553

Davacı : CO - RE- NA Ecza Deposu Dış Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. İbrahim EKDİAL
Süleyman Seba Cad., Acısu Sok., Ferah Apt., No:3/4
Akaretler - Beşiktaş / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B3 Blok, Bilkent / ANKARA
Vekili : Av. Ayperi SAMANTIR - Aynı adreste

Davanın Özeti : Davacı şirket tarafından, "Soruşturma açılmasına gerek olmadığına" dair 17.06.2010 tarih ve 10-44/785-262 sayılı Rekabet Kurulu kararının; Corena kısa unvanlı davacı şirketin Türk hukukuna göre kurulmuş merkezi Ankara'da olan ve bir ecza deposu işleten şirket olduğu, hukuki açıdan işleyişinin ve vergilendirmesinin Türk hukukuna göre olduğu, faaliyetinin yani alış ve satışının Türkiye'de gerçekleştiği, Türkiye'de faaliyet gösteren Corena'nın satın aldığı ilaçlar açısından satın alan teşebbüs konumunda olduğu, Corena'nın satın aldığı ilaçlar bakımından ilgili coğrafi pazarın Türkiye pazarı olduğu, Corena'ya şikâyet edilen teşebbüs konumunda olan Roche'nin imzalanmak için dayattığı ihracat yasağı içeren sözleşmenin etkisinin Türkiye piyasalarında görüleceği, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un kapsamına girdiği, ayrıca satın alınan malların yurtiçinde veya yurtdışında satılıyor olmasının rekabet hukuku açısından ve pazar payının tayini açısından bir öneminin olmadığı, Rekabet Kurumu'nun delilleri doğru ve objektif değerlendirmede, sunulan belgelere göre ihlâlin açık olduğu, hatalı değerlendirmeler ile soruşturma açılmamasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Satış yasağının etkisinin nerede ortaya çıktığının önemli 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 delile 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 belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : 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 şirketin 2010 yılından itibaren mal vermeyi reddettiği, davacı şirkete diğer ecza depolarının Roche ürünlerini satmasına engel olduğundan bahisle davalı idâreye yapılan şikâyet üzerine "Soruşturma açılmasına gerek olmadığına" dair alınan 17/06/2010 tarih ve 10-44/785-262 sayılı Rekabet Kurulu kararının alındığı, anılan kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/4617

Karar No : 2016/4241

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 hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 1. maddesi ve genel gerekçesi incelendiğinde, Kanun'un amacının "rekabetin korunması" olduğu, bunun dışında birşeyi korumak amacının olmadığı, 2. maddesinin gerekçesi incelendiğinde ise; Rekabet hukuku literatüründe "etki teorisi" olarak isimlendirilen sistemin bu Kanun'da da benimsendiği, başka bir ifadeyle, merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında bulunan, fakat Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüslerin de, bu Kanun kapsamında bulunduğu ifade edilmektedir. Söz konusu Kanun maddesi ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, Kanun'un 2. maddesinde rekabet hukuku kurallarının yer yönünden uygulanmasına ilişkin kural getirildiği, bu kuralın temel kıstasının "pazar üzerinde etki" olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Türk rekabet hukuku kurallarının uygulanması bakımından kıstas "*teşebbüslerin kurulu bulunduğu veya işlem yahut eylemin yapıldığı yere bakılmaksızın, rekabeti kısıtlayıcı etkilerin Türkiye piyasasında ortaya çıkmasıdır*". Bu nedenlerle davacının "Corena kısa unvanlı şirketin Türk hukukuna göre kurulmuş merkezi Ankara'da olan ve bir ecza deposu işleten şirket olduğu, hukuki açıdan işleyişi ve vergilendirmesi Türk hukukuna göre, faaliyeti yani alış ve satışını Türkiye'de gerçekleştirmekte olduğu, ..., satın alınan malların yurtiçinde veya yurtdışında satılıyor olmasının rekabet hukuku açısından ve pazar payının tayini açısından bir önemi olmadığı" iddialarının yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın esas olduğu nokta ise, ihracat yasağı içeren bir sözleşmenin, Türk rekabet hukuku kurallarını ihlâl etme etkisi olup olmadığı ve bu bağlamda Rekabet Kurumu'nun inceleme yetkisidir. Roche kısa unvanlı teşebbüsün mal vermek için "ihracat yasağı" içeren bir sözleşmeyi davacı teşebbüse imzalatmasında Türkiye piyasalarında rekabeti ihlâl etme amacı olması veya bu sözleşmenin imzalanmasının Türkiye piyasalarında rekabetin ihlâl edilmesi etkisini doğurması gerekmektedir. Ayrıca rekabet ihlâli iddiasının ilgili piyasada doğrudan, önemli ve makul ölçüde öngörülebilir bir etki yaratması da beklenmektedir. Dava dosyasından anlaşıldığı üzere Türkiye piyasalarına ürün arzı yapan ecza depolarına Roche'un ürün vermediğinden söz edilemez. Ayrıca davacı teşebbüsün yurt dışına satmayacağını taahhüt etmesi durumunda Roche'un davacıya ürün vereceği de dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Tüm bunlarla birlikte Rekabet Kurumu tarafından davacı vekilinden tekraren Corena'nın satışlarının yıllar itibarıyla yurt içine ve yurt dışına dağılımı ve bunların içinde Roche



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/4617

Karar No : 2016/4241

ürünlerinin paylarının istenilmesine rağmen Kurum'a bu bilgilerin sunulmadığı, bu hususun Kurul kararında yer almasına davacı vekilinin dava dilekçesi ve beyanlarında itiraz etmesine rağmen dava dosyasına da bu konuda herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı açıktır. Bu itibarla; Roche'nin ihracat yasağı içeren bir sözleşmeyle Türkiye piyasalarında rekabeti ihlâl etme amacının olduğundan veya (diğer ecza depolarına ürün vermeye devam etmesi ve pazarda bunun bir etkisinin gösterilemediği gerekçesiyle) rekabetin ihlâli etkisinin olduğundan söz etmek mümkün değildir. Roche, sözleşmelere eklediği "ihracat yasağı" hükmüyle olsa olsa yabancı ülke piyasalarında rekabeti etkilemek amacındadır. Bu durum ise 4054 sayılı Kanun'un ve bu bağlamda Rekabet Kurumu'nun yetki alanında değildir. Diğer ecza depolarının davacı teşebbüse ürün vermeyi reddetmesinin Roche'un baskısıyla olduğuna dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmamış olması, kaldı ki söz konusu reddetme eyleminin nedeninin yine yurt dışına satış yasağı olması dikkate alındığında bir ihlâlden söz etmek mümkün görünmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Abdullah ARTUNÇ'un Düşüncesi : 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 Şirketin 2010 yılından itibaren mal vermeyi reddettiği, davacı Şirkete diğer ecza depolarının 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 istenilmektedir.

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 hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği 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; 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 teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4617
Karar No : 2016/4241

kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; Kanun'un 16/2. maddesinde ise, bu Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükmüne bağlanmış bulunmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî 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 idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılarak, 40. maddesinde, Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise Kurulun soruşturmaya başlaması halinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasanın bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hallerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporu Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığının hiç bir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması halinde Kurulca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Dava dosyasının incelenmesinden; faaliyet konusunu, 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 ürün (ilaç) vermemesi üzerine, davacı Şirket tarafından



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4617
Karar No : 2016/4241

Roche sözlü olarak daha önceki sözleşmelerde yer almayan yurtdışına satış yasağının (sözleşmenin 13. maddesinin) çıkarılması halinde sözleşmenin imzalanacağını bildirdiği, 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 alınacağını bildirildiği halde 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 uygulamaların 4054 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddelerine aykırı olduğundan bahisle davalı idare nezdinde şikâyetle bulunması üzerine, davalı idare tarafından yapılan inceleme sonrasında 4054 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği görülmektedir.

Dava konusu olayda, 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 Kanunun 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 ilişkin işlemde hukuka aykırı görülmemiştir.

Davacı Şirket tarafından, 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 gibi, davacı Şirketin ihraca yönelik faaliyet göstermesi, ilaç ihracının hukuki yönden davacı Şirket yanında Roche'da bağlayacağı, karşısında bu tür kısıtlamanın hukuka aykırı olmadığı kanaatine varılmıştır.

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 gereği görüldü:

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 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 istemiyle açılmıştır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4617
Karar No : 2016/4241

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 kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak" olduğu belirtilmiştir; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği ifade edilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu hâller, özellikle şunlardır:

- a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi" düzenlemesine yer verilmiştir.

Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; anılan maddede bu hâller tadadi olarak:

- a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4617
Karar No : 2016/4241

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış hâlinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." olarak sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî 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 idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış; 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 önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş; devam eden maddelerde ise, Kurul'un soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idarî usûl çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiçbir kuşkuyla 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 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 önaraştırmaya 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 değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihaî kararla sonuçlandırılması gerekir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4617
Karar No : 2016/4241

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

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 imzalanacağına 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 alınacağına 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 şikâyetle bulunması üzerine, davalı idare tarafından yapılan inceleme sonrasında 4054 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

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 şikâyet dilekçesinin ekinde sunduğu delillerin ciddi bir incelemeyle değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4617
Karar No : 2016/4241

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 kuşkusuzdur.

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 görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu kararın **İPTALİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 122,50-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.650,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 16.12.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nezhat	Zümrüt	Dr. Hasan	İlker	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	ÖDEN	GÜL	SERT	ALKIŞ

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 64,50-TL
Posta Gideri : 58,00-TL
Toplam : 122,50-TL

