

10

BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI KONUYA ILISKIN 09.03.2006 TARİH VE 06-18/212-53 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

20

30

40

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

50 **Dosya Sayısı** : 2003-1-39/BN-03-ECG (**Soruşturma**)
Karar Sayısı : **04-31/363-89**
Karar Tarihi : 3.5.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN

60 **B. SORUŞTURMA HEYETİ**

Başkan : Tuncay SONGÖR
Raportörler : E. Cenk GÜLERGÜN, Hakan Deniz KARAKOÇ,
Mert KARAMUSTAFAOĞLU

C. ŞİKAYET EDEN :

- 70 - Eczacı Hülağü Han KOTAN
Sedir Mah. Vatan Bulvarı Çallı-Antalya
- Temsilcisi: Av. Mesut BOL
Tahıl pazarı Mah. Şarampol Cad. Melli İş Merkezi No:86/18 Antalya

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR :

1. Antalya Eczacı Odası
Meltem Mahallesi 3. Cadde 3808 Sok. No: 18/4 Antalya
- 80 - Temsilcisi: Av. Abdullah ÖZÇULCU
Kışla Mahallesi 34. Sok. Yakupbey Apt. No: 2/6 Antalya
2. Es Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş.
Eski Edirne Asfaltı No:558 G.O. Paşa-İstanbul
- Temsilcisi: Av. Erhan TÜRKOĞLU
Caferağa Mah. Şevki Bey Sok. No:11/1 Kadıköy-İstanbul
3. Hedef Ecza Deposu Tic. A.Ş.
Göztepe Mah. Namık Kemal Cad. Karanfil Sok. No:62
- 90 34550 Bağcılar-İstanbul
- Temsilcisi: Av. Erhan TÜRKOĞLU
Caferağa Mah. Şevki Bey Sok. No:11/1 Kadıköy-İstanbul

4. Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş.
Mahir İz Cad. No:43 81130 Altunizade-İstanbul

- Temsilcisi: Av. Abdurrahman Veli ŞAHİN
Tercüman Sitesi A-6 Blok Kat:3 D:13, 81540 Cevizlibağ-Topkapı-İstanbul

100

E. DOSYA KONUSU : Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş. (Selçuk Ecza Deposu), Hedef Ecza Deposu Tic. A.Ş. (Hedef Ecza Deposu), Es Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş. (Es Ecza Deposu)'nin Antalya Eczacı Odası'nın etkisiyle ve rasyonel ekonomik gerekçelere dayanmaksızın 18.9.2002 tarihinde Kotan Eczanesi'ne yapmış oldukları vadeli satışlarını durdurarak ve bu sayede anılan eczanenin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket ederek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti.

110

F. İDDİALARIN ÖZETİ : Kotan Eczanesi vekili Av. Mesut BOL tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 17.3.2003 tarihinde giren şikayet başvurusunda; Selçuk, Hedef ve Es Ecza Depoları'nın Antalya'da ve Türkiye'de hakim durumda olduğu, Antalya'daki diğer eczaneler gibi Kotan Eczanesi'nin de bazı ithal ilaçlar hariç ilaç alımlarının tamamını bu Depolardan yaptığı, anılan Eczane'nin 18.9.2002 tarihine kadar bu depolardan diğer eczanelerle aynı koşullarda mal temin edebildiği ancak ortada bir ticari sorun yokken, depoların 18.9.2002 tarihinde yalnızca bu Eczane'ye yönelik olarak uygulama değiştirdiği, bu çerçevede Kotan Eczanesi'ne Es Ecza Deposu'nun peşin olarak dahi satış yapmadığı, diğer iki Deponunsa vadeli satışları kaldırıp yalnızca peşin olarak ilaç verdiği iddia edilmiştir. Başvuruda; bu davranışın gerekçesi olarak Kotan Eczanesi sahibi Ec. Hülagü Han Kotan'ın Antalya Eczacı Odası'nın yöneticileriyle kişisel sorunlar yaşaması üzerine bu kişilerin Odadaki konumlarını kullanarak şikayet edilen teşebbüslere baskı uygulaması gösterilmiştir.

120

G. DOSYA EVRELERİ

- 17.3.2003 tarih ve 1067 sayılı başvuruya istinaden yapılan ilk inceleme sonucu hazırlanan 14.4.2003 tarih ve 2003-1-39/BN-03-ECG sayılı bilgi notu, 24.4.2003 tarih ve 03-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, şikayet konusuyla ilgili önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

130

- 29.5.2003 tarih ve 2003-1-39/ÖA-03-ECG sayılı Önaraştırma Raporu 9.6.2003 tarih ve 03-40 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, söz konusu ecza depoları ile Antalya Eczacı Odası hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- Selçuk, Es ve Hedef Ecza Depoları'na 20.6.2003 tarihinde, Antalya Eczacı Odası'na ise 23.6.2003 tarihinde Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmuş ve tarafların 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir. Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

140

- Soruşturma Heyetince tamamlanan 9.12.2003 tarih ve SR/03-15 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca tüm Kurul Üyeleri ile soruşturma kapsamındaki teşebbüslere tebliğ edilmiş ve taraflardan 30 gün içinde yazılı

savunmalarının gönderilmesi istenilmiştir. Tarafların savunmaları yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

- Soruşturma Heyetinin hazırladığı Ek Yazılı Görüş, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca 27.1.2004 tarihinde tüm Kurul Üyelerine ve taraflara tebliğ edilmiştir. Tarafların savunmaları yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

150

- 11.3.2004 tarih ve 04-19/173-M sayılı Kurul toplantısında alınan karar uyarınca sözlü savunma toplantısı 21.4.2004 tarihinde yapılmıştır.

- Kurul, 27.4.2004 tarihinde yapılan ilk oylama ve 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca 28.4.2004 ve 3.5.2004 tarihlerinde yapılan ikinci oylamalar neticesinde 3.5.2004 tarih ve 04-31/363-89 sayılı karar ile nihai kararını vermiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ :

160 İlgili raporda;

- Selçuk Ecza Deposu, Hedef Ecza Deposu, Es Ecza Deposu'nun Antalya Eczacı Odası'nın etkisiyle ve rasyonel ekonomik gerekçelere dayanmaksızın 18.9.2002 tarihinde vadeli satışları durdurarak Kotan Eczanesi'nin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket ettiği,

- Şikayet konusu eylemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu,

170 - Bu nedenle Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları ile Antalya Eczacı Odası'na, 4054 sayılı Kanun'un 16/2. maddesi uyarınca para cezası verilmesi gerektiği,

- Ayrıca Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bu eylemin Rekabet Kurulu'na bildirilmemiş olması nedeniyle taraflara, Kanun'un 16(c) maddesi uyarınca para cezası verilmesi gerektiği,

- Oda ve söz konusu Ecza Depoları'nın yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere ise, Kanun'un 16/3. maddesi uyarınca, 16(c) maddeye göre verilebilecek para cezasının yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanması gerektiği

180

ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Yapılan Tespitler ve Deliller

Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde; hakkında inceleme yürütülen Antalya Eczacı Odası ile Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları'nda raportörlerce yerinde incelemeler yapılmış, şikayetçi ile tarafların yanısıra Antalya'da faaliyet gösteren bazı Ecza Depoları'nın yetkililerinden de bilgi alınmıştır. Bu çerçevede edinilen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesiyle yapılan tespitlere aşağıda yer verilmiştir.

190

I.1.1. Kotan Eczanesi'nin 18.9.2002 Tarihine Kadar Alımlarının Tamamına Yakınını Şikayet Edilen Ecza Depolarından Yaptığına İlişkin Tespitler

İrsaliteli faturaları incelendiğinde Kotan Eczanesi'nin, 18.9.2002 tarihine kadar olan alımlarının çoğunu, Selçuk Ecza Deposu ile "Hedef Grubu"nun işletmeleri olan Hedef Ecza Deposu ve Es Ecza Deposu'ndan yaptığı görülmüştür. Kotan Eczanesi sahibi Ecz. Hülagü Han Kotan ile 7.5.2003 tarihinde raportörlerce yapılan görüşmede de, Eczane'nin alımlarında bu depoların paylarının toplamının olay öncesinde yaklaşık %(...) olduğu ifade edilmiştir. Nitekim, şikayetçinin Kurum kayıtlarına 2.10.2003 tarihle giren yazılı açıklamasından, Kotan Eczanesi'nin 1.1.2001-18.9.2002 tarihleri arasındaki ilaç alımlarının yaklaşık %(...)ünü taraf depolardan yaptığı anlaşılmıştır.

Kotan Eczanesi'nin bu tarihe kadar anılan depolardan yaptığı alımların tamamına yakınının vadeli olduğu Eczane'nin, irsaliteli faturaları ve depolardaki hesap ekstreleri incelenerek tespit edilmiştir. Tarafların da yazılı savunmalarında kabul ettiği gibi bu dönemde yapılan alımlarda vadelerin genellikle bir ay ile dört ay arasında değiştiği görülmüştür.

I.1.2. Şikayet Edilen Ecza Depoları'nın Kotan Eczanesi'ne Vadeli Satışları 18.9.2002 Tarihinde Durdurduğuna İlişkin Tespitler

Kotan Eczanesi'nin irsaliteli faturalarında ve depolardaki hesap ekstrelerinde, 18.9.2002 tarihine kadar vadeli çalışan Hedef ve Selçuk Ecza Depoları'nın Kotan Eczanesi'ne satışlarını bu tarihten sonra peşine çevirdiği görülmüştür. Ayrıca bu tarihten önce Kotan Eczanesi'ne fatura bedeli üzerinden indirim yapan Selçuk Ecza Deposu Aralık ayına kadar indirim yapmayı durdurmuştur. Şikayetçinin 7.6.2003 tarihli yazısının ekinde gönderilen ve Selçuk Ecza Deposu'ndan 18.9.2002-26.11.2002 tarihleri arasında yaptığı alımların faturalarında peşin indirimin yapılmadığı görülmüştür. Es Ecza Deposu'ndan yapılan alımlar ise 17.9.2002 tarihinde sona ermiştir.

Önaraştırma döneminde raportörlerce yapılan görüşmelerde; Hedef Ecza Deposu Akdeniz-Antalya Şubesi Genel Müdürü, Selçuk Ecza Deposu Antalya Şubesi Müdürü ve Meram Es Ecza Deposu Mali İşler Müdürü; peşin satışlara geçişin depoların takdiriyle gerçekleştirildiğini ve eczacının tercihini yansıtmadığını ifade etmişlerdir.

Yerinde incelemelerde raportörlerin, vadeli satışlar durdurulmadan önce Kotan Eczanesi'nin depolarca uyarıldığına dair herhangi bir belge bulamadıkları anlaşılmıştır.

Es ve Hedef Ecza Depoları, 21.7.2003 tarihinde Kotan Eczanesi'ne ihtarname çekerek ipotek veya teminat mektubu karşılığında mal verebileceklerini belirtmiş, 12.8.2003 tarihli cevabi ihtarnamesinde Kotan Eczanesi ayrımcı bulduğu bu öneriyi reddetmiştir. Selçuk Ecza Deposu da aynı teklifi yazılı savunmasında yapmıştır.

240

I.1.3. Vadeli Satışların Durmasıyla Kotan Eczanesi'nin Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları'ndan Alımlarının Azaldığına İlişkin Tespitler

Kotan Eczanesi 18.9.2002 tarihinden önceki alımlarının büyük kısmını Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları'ndan yapmıştır. Vadeli satışların durdurulmasıyla, Kotan Eczanesi'nin anılan depolardan alımları dikkat çekici bir şekilde azalmıştır.

250 Kotan Eczanesi'nin kayıtları incelendiğinde;

- Hedef Ecza Deposu'ndan Ocak-Temmuz 2002 döneminde yüksek miktarlarda (aylık – milyar TL) alım yaptığı ancak, Ağustos ayından yıl sonuna kadar bu alımların görece düşük seviyelerde (aylık – milyar TL) kaldığı,

- Selçuk Ecza Deposu'ndan 2002 yılı Ocak-Eylül döneminde aylık (.....) TL ile (.....) TL arasında değişen miktarlarda alım yaptığı, Ekim ayından itibaren ise bu alımların oldukça azaldığı (.....- milyon TL), hatta 2003 yılının ilk iki ayında durduğu,

260

- Es Ecza Deposu'ndan 2002 yılı Ocak-Eylül dönemine kadar kesintisiz olarak ve aylık (.....) TL (Mart) ile (.....) TL (Ağustos) arasında değişen miktarlarda alım yaptığı ve alımların Ekim ayı itibarıyla kesildiği

tespit edilmiştir.

I.1.4. Kotan Eczanesi'ne Yapılan Satış Koşullarındaki Değişikliğin Gerekçesine Yönelik Tespitler

270 Şikayet edilen ecza depolarının yetkilileri Kotan Eczanesi'ne vadeli satışların 2002 yılı Eylül ayında durdurulduğunu kabul etmişler, ancak bu davranışı Eczane'nin kendilerine olan borçlarını ödemede güçlük yaşadığı iddiasıyla açıklamışlardır. Depo yetkililerinin konuyla ilgili açıklamaları ve yerinde incelemelerde alınan ilgili belgeler aşağıdaki gibidir.

280 8.5.2003 tarihinde raportörlerce yapılan görüşmede, Hedef Ecza Deposu Akdeniz-Antalya Şubesi Genel Müdürü, "...Kotan Eczanesi'ne karşı olan tutumumuzun nedeni bu eczanenin taşıdığı finansal riskten kaynaklanmaktadır. Kotan Eczanesi, 2002 senesinde (Ekim ayında) borcu olan ödemeyi yapamamış buna karşılık mal iadesi yapmıştır. Mal iadesi şirketimiz açısından valör kaybına yol açmıştır. Bu eczaneye 2002 Eylül ayından itibaren vadeli mal satışını sona erdirdik (taşıdığı risk nedeniyle) ve Ekim 2002'deki mal iadesi bizim tahminlerimizin doğru olduğunu ortaya çıkarmıştır. Kotan Eczanesi'ne halihazırda peşin+yüksek iskontolu mal satışı yapmaktayız ancak vadeli mal vermemekteyiz..." ifadesini kullanmıştır.

Kotan Eczanesi'nin Hedef Ecza Deposu'ndaki 2002 yılı hesap ekstresine 9.10.2002, 10.10.2002 ve 22.10.2002 tarihli iade faturaları ile 17.10.2002 ve 5.11.2002 tarihli çek (vadesi dolmamış) iadeleri işlenmiştir.

290 9.5.2003 tarihinde yapılan görüşmede, Selçuk Ecza Deposu Antalya Şubesi Müdürü, "...Kotan Eczanesi halihazırda kendi isteğimizle peşin çalışmayı tercih

ettiğimiz tek eczanedir. Yani bu eczaneye istese dahi vadeli mal vermemekteyiz. Bunun nedenleri; bu eczanenin çalıştığı (anlaşmalı) kurum olan Emniyet Müdürlüğü'nün ödemelerini geç yapması, 2002 senesinde (Ekim ayı) iskontosuz mal iadesi yapmasıdır. Bu mal iadesi bizi zarara uğratmıştır, bu nedenle bu eczaneye vadeli mal satışı yapmamaktayız. Her ne kadar dönem dönem başka eczaneler de mal iadesi yapsalar da bu iadeleri iskontolu yaptıklarından zarara uğramamaktayız. Kotan Eczanesi'nin mal iadesi teklifini kabul etmeyip başka yollardan alacağımızı tahsil etme durumumuz vardı ancak, biz bu eczanenin ileride durumunun düzelebilecek olması ve bu şekilde ticari ilişkilerimizi devam ettirebilme durumunda olmamız nedeniyle bu durumu kabullendik ancak halihazırda vadeli mal satışına başlamadık..." demiştir.

Selçuk Ecza Deposu'na ait, "Alınan Çek ve Senetler" başlıklı belgede, Kotan Eczanesi'nin vadesi dolmamış çeklerine karşılık yaptığı mal iadelerinin tarihi ve tutarları belirtilmiştir. Buna göre, iadeler 27.9.2002, 3.10.2002 ve 12.10.2002 tarihlerinde yapılmıştır. Toplam iade tutarı (.....) TL'dir.

12.5.2003 tarihinde yapılan görüşmede Es Ecza Deposu Meram Konya Şubesi Mali İşler Müdürü, "...Kotan Eczanesi ile bu eczaneyi riskli bulduğumuz için peşin çalışmayı tercih etmekteyiz. Kotan Eczanesi 2002 yılının Mayıs ayında ve Ekim ayında bizim ile finansal açıdan problem yaşamış olan bir eczanedir. 2002 Mayıs ayında yaşadığı finansal problemlere rağmen vadeli mal satışı yapmaya devam ettik ancak 2002 Ekim ayında henüz vadeleri gelmemiş olan çekleri bulunmasına rağmen mal iadesi yapmıştır. Bu mal iadesini bu eczanenin bizimle çalışmak istememesi olarak algıladığımız için bu teşebbüse bu tarihten sonra vadeli satış yapmadık. Bunun yanında verdiği çekleri de geri almıştır..." ifadesini kullanmıştır.

Kotan Eczanesi'nin Es Ecza Deposu'ndaki 2002 yılına ait hesap ekstresi incelendiğinde, Eczane'nin 22.10.2002 ve 25.10.2002 tarihlerinde mal, 18.9.2002 tarihinde ve izleyen tarihlerde ise çek iadeleri yaptığı görülmüştür. Mali İşler Müdürü, ekstrenin üzerine kendi el yazısıyla şu açıklamayı yapmıştır: "6/5/2002 tarihli çeki iade olmuştur. Ve parçalı ödemiştir. 14/9 da ödemiştir. 15/10/2002 tarihli çekini 22/10/2002 tarihinde ödemiştir. 9. Ayda aldığı (.....) malı 24/10/2002 tarihinde kendi isteği ile iade etmiştir. Daha önce verdiği ilgili çekleri geri istemiştir". Soruşturma döneminde raportörlerce yapılan 4.11.2003 tarihli görüşmede, Mali İşler Müdürü bu ifadeyi şu şekilde düzeltmiştir: "Kotan Eczanesi 3.5.2002 tarihli çeki (..... TL) karşılığında, 6.5.2002 tarihinde (.....) TL, 9.5.2003 tarihinde (.....) TL, 10.5.2003 tarihinde (...) Milyar TL, 11.5.2003'te (.....) TL ödemiştir. Geçmişte yaşadığı ödeme sorunu sebebiyle çekini parçalı şekilde ödeyerek kapatmıştır. Kotan Eczanesi'ne normal koşullarda satışa devam edilmiştir. Eylül ayında eczacı bey bizle çalışmak istemediğini ifade etti ve ilaçlarını depoya iade ettikten sonra, vadesi gelmemiş çekleri geri istedi".

Yapılan incelemelerde ecza depoları tarafından peşin satışa dönüşün gerekçesi olarak gösterilen mal iadelerinin (Hedef Ecza Deposu'na 9.10.2002, 10.10.2002 ve 22.10.2002; Selçuk Ecza Deposu'na 27.9.2002, 3.10.2002 ve 12.10.2002; Es Ecza Deposu'na 24.10.2002 tarihinde) vadeli satışların durduğu 18.9.2002 tarihinden "sonra" gerçekleştirilmiş olduğu tespit edilmiştir.

350 Haklarında soruşturma açılmış olan tarafların yazılı savunmalarında, Kotan Eczanesi'nin ödeme güçlüğüne düştüğü ve bu nedenle satış koşullarının değiştirildiği iddiasının yanında, Eczane'nin riskli olduğu ve buna bağlı olarak ödeme güçlüğüne düşebileceğinin öngörülerek vadeli satışların durdurulduğu iddiası da ortaya atılmıştır. Bu çerçevede, reçete bedeli ödemelerini aksattığı ileri sürülen Antalya İl Emniyet Müdürlüğü'ne yoğun satış yapması, Antalya Eczacı Odası tarafından cezalandırılması, eczacıları meslekten sürelili veya süresiz men etme yetkisine sahip olan Türk Eczacıları Birliği ile ihtilafa düşmesi ve borç bakiyesinin uygulama öncesinde artış göstermesinin Kotan Eczanesi'nin riskliliğini gösterdiği ileri sürülmüştür.

360 Bu savunmalarla ilgili olarak Antalya İl Emniyet Müdürlüğü ile anlaşmalı ve Antalya Eczacı Odası tarafından cezalandırılmış eczacıların arasından seçilmiş onikisinin sahip olduğu eczanelerle ilgili depolardaki bilgisayar kayıtları incelenmiştir. Bunlar; (.....)¹, (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....)², (.....), (.....), (.....) ve (.....) eczaneleridir. Bu eczanelerin ecza depoları tarafından çoğunlukla riskli görülmediği ve bunlara teminatsız, vadeli (normal koşullarda) satış yapılabildiği, dolayısıyla 2002-2003 yıllarında bir değişikliğin söz konusu olmadığı belirlenmiştir.

370 Antalya'da faaliyet gösteren rakip depoların yetkililerinin Kotan Eczanesi'yle ilgili ifadeleri ise aşağıdaki gibidir.

- 31.10.2003 tarihinde raportörlerce yapılan görüşmede, Nevzat Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş.'nin Müşteri Hizmetleri Müdürü, "*Kotan Eczanesi ödeme güçlüğünden değil, firmamızın satış koşullarını beğenmediğinden mal alımını kesti. En son satışımız 25.5.2001 tarihinde gerçekleşti. Bu tarihten önceki gözlemime göre, riskli ve güvenilmez bir eczacı değildi. Çalıştığımız dönem içinde iyi bir müşterimizdi.*" şeklinde konuşmuştur.

370 - 31.10.2003 tarihinde raportörlerce yapılan görüşmede, Ceylaner Ecza Deposu Ticaret A.Ş. Genel Müdürü, "*...Kotan Eczanesi'nin Ceylaner Ecza Deposu ile herhangi bir sorunu gündeme gelmemiştir. Söz konusu Eczane ödemelerini zamanında yapmıştır, güvenilir bir eczacıdır, riskli değildir. Kotan Eczanesi'nin ciro anlamında potansiyeli yüksek olan bir eczane olduğu söylenebilir. Ceylaner Ecza Deposu'nda Genel Müdür olmadan önce Selçuk Ecza Deposu'nda çalışırken Kotan Eczanesi'nin sorunsuz ve potansiyeli yüksek bir eczane olduğunu gözlüyordum*" demiştir.

380 - 31.10.2003 tarihinde raportörlerce yapılan görüşmede, Melis Ecza Deposu Ltd. Şti. Satış, Satın Alma Müdürü; Kotan Eczanesi'nin risk taşımayan, potansiyeli bulunan bir eczane olduğunu ve ödemelerde bir sorun yaşamadığını belirtmiştir.

- 8.5.2003 tarihinde raportörlerce yapılan görüşmede Genç Ecza Deposu Tic. Ltd. Şti. ortağı (.....), "*Bildiğim kadarıyla, Kotan Eczanesi'nin sahibi ticari açıdan güvenilir ve borcuna sadık bir kişidir. Kendisiyle alacak tahsili konusunda bir sorun*

¹ 2002 yılında Antalya İl Emniyet Müdürlüğü ile anlaşmalı

² Antalya Eczacı Odası tarafından cezalandırılmış

yaşamadığımız gibi, başkalarıyla da bu tür bir sorun yaşadığını duymadım” ifadelerini kullanmıştır.

390 **I.1.5. Depo Satışlarında Eylül 2002 İtibarıyla Herhangi Bir Değişiklik Olup Olmadığına İlişkin Tespitler**

Pazarda yapılan incelemelerde eczane alımlarının tamamına yakınının vadeli olduğu tespit edilmiştir. Bu durumun ortaya çıkmasının nedeni ise en büyük ilaç alıcısı olan resmi kurumların eczanelere ilaç bedellerini peşin ödememesidir. Bunun sonucu olarak peşin iskontosundan faydalanmayı tercih eden az sayıda eczane hariç olmak üzere, eczanelerin etkinliklerini sürdürebilmesi bakımından alımlarını vadeli yapma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

400 Depo satışlarının tamamına yakınının vadeli olduğunu gösteren tespitler şunlardır:

- Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları'nın faturaları incelendiğinde, bu depoların satışlarının tamamına yakınının vadeli olduğu, Kotan Eczanesi'yle peşin mal vermeye başlandığı Eylül 2002'de ve sonrasında bu durumda bir değişiklik olmadığı görülmüştür.

- Hedef Ecza Deposu'ndan alınan ve peşin çalışan eczaneleri gösteren bir listede; 2003 yılının ilk üç ayında, peşin satışların toplam satışlara oranının %(.....) olduğu görülmektedir.

410

- 9.5.2003 tarihinde yapılan görüşmede Selçuk Ecza Deposu Antalya Şubesi Müdürü, “...*Peşin satışlar ciromuzun %(...-...)'ini oluşturmaktadır...*” demiştir.

- 12.5.2003 tarihinde yapılan görüşmede Es Ecza Deposu Meram Konya Şubesi Mali İşler Müdürü, “*Peşin satışlar toplam satışlarımızın yaklaşık %(...)'üdür.*” ifadesini kullanmıştır.

420

- Es Ecza Deposu Meram Konya Şubesi'nin 2003 yılı Nisan ayı satış raporuna göre, satışların yaklaşık %(...)'ü peşin yapılmıştır. Mali İşler Müdürü, Nisan ayına ait olmakla birlikte bu oranın genelde peşin satışların toplam satışlar içindeki payını yansıtacağını dile getirmiştir.

I.1.6. Şikayete Konu Uygulamada Antalya Eczacı Odası'nın Etkisinin Bulunup Bulunmadığına İlişkin Tespitler

Kotan Eczanesi'ne vadeli satışların Oda yetkililerinin etkisiyle kesildiği iddiası, Oda ve depoların yetkililerince reddedilmiştir:

430

- 7.5.2003 tarihinde yapılan görüşmede Antalya Eczacı Odası Başkanı şu hususlara değinmiştir; “...*Şikayetçi olduğumu bildiğim kişi defalarca Haysiyet Divanı'nca cezalandırılmış olup Oda'yla sorunları vardır. Bu kişinin bazı hareketlerine karşı korkmayıp bunun doğru eczacılık hizmeti vermesine yönelik çabalarımдан mevzuatın verdiği yetki çerçevesinde vazgeçmeyeceğim. Bu kişinin doğru eczacılık hizmeti vermemesine katılım payı almamasını örnek verebilirim.*”

440 *Hukuk dışı uygulamalarda bulunan tüm eczacılara ecza depolarının mal vermemesini sağlamayı isterdim. Ancak hem bir meslek örgütünün başında olduğumdan hem de buna gücüm yetmeyeceğinden (ecza depolarına satış koşullarını empoze edemeyeceğimden) bunu yapamam. Ayrıca ben Oda'da hiçbir kararı tek başıma almam, yönetimle bu tür kararlar alınır..."*

- 8.5.2003 tarihinde yapılan görüşmede Hedef Ecza Deposu Akdeniz-Antalya Şubesi Genel Müdürü, "...Kotan Eczanesi'ne halihazırda peşin+yüksek iskontolu mal satışı yapmaktayız ancak vadeli mal vermemekteyiz. Bu hususta Antalya Eczacı Odasının bize yönelik bir telkini olmamıştır..." şeklinde konuşmuştur.

450 - 9.5.2003 tarihinde yapılan görüşmede Selçuk Ecza Deposu Antalya Şubesi Müdürü, "...Antalya Eczacı Odası'ndan Kotan Eczanesi'ne mal verilmemesi hususunda herhangi bir telefon ya da talimat almadık. Bunun yanında Eczacı Odası'nın şirket kararlarımız üzerinde herhangi bir etkinliği bulunmamaktadır..." ifadesini kullanmıştır.

- 12.5.2003 tarihinde yapılan görüşmede Es Ecza Deposu Meram Konya Şubesi Mali İşler Müdürü, "...Eczacı odalarının ise ecza depoları üzerinde herhangi bir yaptırımı bulunmamaktadır. Katılım payı hususunda eczacı odalarının kendi yaptırımları bulunmaktadır ancak fiiliyatta bu yaptırım etkin değildir. Antalya Bölge Müdürümüzün karakolda vermiş olduğu ifadelerden ise haberim yoktur..." demiştir.

460 Diğer taraftan, şikayetçi Ecz. Hülagü Han Kotan konuyla ilgili iddiasını şu şekilde açıklamıştır: "...Şu anda bu depolar bana yalnızca peşin mal satmaktadır. Bunun nedeni Antalya Eczacı Odası'nın bu teşebbüslere olan telkinidir. Antalya Eczacı Odası ile daha önce (18 Eylül'den önce) kişisel problemlerim olmuştur. Ancak ödeme hususunda herhangi bir problem yaşamadım. Nitekim şimdiye kadar hiç bir çekim karşılıksız çıkmamıştır ve ödemelerimde aksama olmamıştır. Antalya Eczacı Odası ile yaşamış olduğum kişisel problemler nedeni ile Eczacı Odası Selçuk ve Hedef Ecza Depoları'na eczaneme mal vermeme konusunda uyarıda bulunmuştur..."

470 ...Eczacı Odası'nın ecza depoları üzerindeki gücü, çevresindeki ve kendisine yakın olan eczaneler üzerindeki etkinliğinden kaynaklanmaktadır. Nitekim, halihazırdaki Eczacı Odası başkanı olan Cihan Dinç'in çoğunluk eczanenin oyunu alarak seçimi kazandığı göz önüne alınırsa etkinliğinin (bu eczaneleri örgütleyerek belirli bir ecza deposundan mal alınmamasını telkin etmek suretiyle) fazla olduğunu söyleyebiliriz. Çoğunluğu etkileyemese bile 5 eczaneyi etkilese dahi, ecza depoları arasındaki rekabet nedeniyle, ecza depoları üzerinde etkili olabilir. Bu sebeplerle ecza depoları (Selçuk, Hedef ve Es) Kotan Eczanesi'ne peşin mal verme dışında mal vermemektedirler..."

480 Ecz. Hülagü Han Kotan konuyla ilgili olarak 18.9.2002 tarihinden önce Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikayet başvurusu yapmıştır. Bu çerçevede Oda ve depo yetkililerinin ifadesi alınmıştır. Başvuru ekinde yer alan, bazı "Sanık İfade Tutanakları"nda Antalya Eczacı Odası yetkilileriyle ilgili aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

490 - Bahçelievler Karakol Amirliği'nde (Antalya) 12.9.2002 tarihinde ifadesi alınan, Es Ecza Deposu'nun Bölge Müdürü, "...yerinde bulunduğum bir gün yaklaşık 15 gün kadar önce Volkan Bey olarak bildiğimiz Eczacılar Odası yönetim kurulu üyesi telefon açıp Kotan eczanesinin katılım payı olmadığını bundan dolayı meslektaşlar arasında haksız rekabet yaptığını bu nedenle eczaneye ilaç veren depolara tavır koyacaklarını söyledi bu konuda duyarlı olmamızı istedi, ben bu olayı bir süre sonra Kotan eczanesi sahibi Hülagü Han Kotan'a yüz yüze geldiğimiz zaman yukarıda yapılan konuşmayı anlattım, ancak iş yerimiz ticari amaçlı bir yer olduğundan bu konuşmayı ben bu durumu üst yönetime bildirdim belirtilen eczane ile çalışmamızda bir sakınca görülmedi halen ticari ilişkimiz devam etmektedir..." demiştir.

500 - Bahçelievler Karakol Amirliği'nde 17.9.2002 tarihinde ifadesi alınan, Hedef Ecza Deposu Akdeniz-Antalya Şubesi Genel Müdürü, "...Eczacılar Odası katılım payı alınmamasının etik olmadığını bu tür eczanelere karşı duyarlı olmamızı talep ettiler, herhangi bir eczane ismi söylemediler genel olarak bildirdiler müşteki ile ticari ilişkilerimiz devam etmektedir, talepte bulunan dilekçede ismi geçen eczacılar Odası başkanı ve sekreteridir..." şeklinde açıklama yapmıştır.

510 - Bahçelievler Karakol Amirliği'nde 11.9.2002 tarihinde ifadesi alınan, Genç Ecza Deposu Tic. Ltd. Şti. ortağı, "...iş yerinde bulunduğum bir gün yaklaşık 15 gün kadar önce telefon açan R. Cihan Dinç Eczacılar Odası Başkanı ve ayrıca (.....) il başkanlığını yapan şahıs telefonda bana Kotan eczansine ilaç vermememiz konusunda size ricada bulunuyorum dedi neden vermeyelim gibi sordum şahıs bana detaylı anlatmadı ben bu lafı dikkate almadım ilgili eczaneye ilaç vermeye devam ettim ben bu konuyu doğrudan Kotan eczanesi sahibine söylemedim ilaç piyasasında butür laflar çabuk duyulur bir şekilde kendisi öğrenmiştir Eczacılar Odası Başkanı R.Cihan Dinç bana telefonla yukarıda belirtmiş olduğum şekilde ilaç vermeyin diye söylemiştir..." ifadesini kullanmıştır.

Önaraştırma döneminde, 8.5.2003 tarihinde görüşülen Abdulkadir Okur, yukarıdaki ifadesini şu şekilde yinelemiştir: "...Bahçelievler Polis Karakolu'nda verdiğim ifadede belirttiğim gibi, 2002 Eylül ayında, Eczacı Odası Başkanı beni arayarak Kotan Eczanesi sahibinin eczacılık mesleğine zarar verdiğini söylemiş ve benden bu eczaneye mal vermememi istemiştir. Ancak biz bu isteğin gereğini yerine getirmedik ve Kotan Eczanesi'ne satışlarımız sürüyor..."

520 Bu arada, Antalya Eczacı Odası Başkanı Ecz. Cihan Dinç ve Yönetim Kurulu Üyesi Volkan Poyraz'ın, Kotan Eczanesi'ne vadeli satışların durdurulduğu 18.9.2002 tarihinden bir gün önce Bahçelievler Polis Karakolu'nda ifade verdiği tespit edilmiştir.

Depolarda yapılan yerinde incelemelerde bulunan bazı belgeler, şikayet konusuyla doğrudan ilgili olmamakla birlikte, oda yetkililerinin depolarla bu tür ilişkileri olabileceğini ve depoların eczanelere ticari olmayan nedenlerle tavır alabileceğini göstermektedir:

530 - Selçuk Ecza Deposu'ndan alınan, "27-29 Ekim 2001 Şube Müdürleri Toplantı Gündemi" başlıklı metinde; "...Mali sebeplerden dolayı mal verilmeyen eczanelere çok sayıda ünlem (!!!!!) işareti konacak. Mali olmayan sebeplerden dolayı mal verilmeyen eczanelere tek ünlem (!) konulacak. Ayrıca niçin mal verilmediğinin

sebebi ulaşılacak bölüme tarih ve ilgili kişinin adının yazılması ile birlikte izahı yapılacaktır.” ifadesi kullanılmıştır.

540 - Selçuk Ecza Deposu’ndan alınan, genel müdürlükten şube müdürlüklerine gönderilmiş, 2.3.2002 tarihli yazıda, “Katılım payı almayan eczanelere eczacı odası ‘bu eczanelere mal vermeyin’ diye baskı uygularsa, mal verilmeyeceğine dair odadan resmi bir yazı alalım. Eczacı mal isterse, peşin mal alabileceğini kendisine bildirebiliriz.” ifadesine yer verilmiştir.

550 - “Meram Es Genel Müdürlüğüne ve Satış Hizmetleri Müdürlüğüne” başlıklı, Aksaray’daki eczaneleri konu alan ve üzerinde tarih bulunmayan bir yazıda aynen “Eczacılar Odası yönetiminin Ankara’da olması nedeniyle, oda yöneticisi eczacıların tümüyle görüşme fırsatı olmamıştır. Ancak, oda yönetiminden (.....) eczacısı Mustafa Bey’in yaptığı açıklamalara göre, %20 almamaları nedeniyle, depomuz tarafından da X’lenen 4 eczaneye karşı, diğer eczanelerin birlikte hareket etmedikleri, bu dört eczane dışında da bazı eczanelerin %20 almadıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca, bu dört eczaneye ilaç vermeyerek, diğer eczanelere destek vermemize karşılık, X’li eczanelere ilaç veren (.....) ve (.....) ecza depolarından diğer eczaneler ilaç almaktadırlar. Bu arada; sözde, noter aracılığı ile depoya baskı yaparak, (.....) Eczanesinin Selçuk Ecza Deposundan ilaç aldığını söylemektedir. Mustafa Bey, X’lenmesi istenen asıl 3 büyük eczanenin (aylık toplam cirosu 40-50 milyar) sadece bizden ilaç almasını gözönüne alarak, böyle bir uygulamada Selçuk Ecza Deposunun uygulamaya dahil edilmediğini düşünerek, uygulamaya destek vermeyeceğimizi varsayıp, sadece Selçuk’la çalışan (aylık cirosu 6-7 milyar) dördüncü eczane olan (.....) eczanesini bu listeye dahil ettiklerini söylemektedir. Aslında (.....) Eczanesinin bu listeye girmeyi hak etmediğini söylemektedir.” ifadesi yer almaktadır.

560 Yazının ekinde, “Günlük Çalışma Programı” başlığı altında Aksaray’daki bazı eczanelerle ilgili notlar alınmıştır. (.....) Eczanesi, (.....) Eczanesi ve (.....) Eczanesi’yle ilgili sırasıyla “Eczacılar Odası tarafından X’lenmesi istenen eczanelerden. Memurlardan %10 alıyor. Haksız yere X’lendiğini savunarak, depomuza kırgın olduğunu söylüyor. Malvarlığı çok çok iyi.”, “X’li eczanelerden. %20 almıyor. Maddi durumu çok iyi. Aksaray’ın en hareketli eczanesi. İlaç vermeye başladığımız takdirde, ilaç alacaklarını söylüyor. Eczacılar Odasının haksızlık yaptığı, %20 almayan başka eczaneler de olduğunu söylüyor.” ve “...X’li eczanelerden. %20 almıyor...Maddi durumunun iyi olmadığı gözleniyor...”

570 açıklamaları yapılmıştır.

I.1.7. Taraf Depoların Antalya Merkez Bölgesindeki Pazar Payları Toplamı

21.10.2003 tarihli yazılarla taraf depolardan ve Antalya’da faaliyet gösteren diğer depolardan (Melis, Genç ve Ceylaner), 12.11.2003 tarihli yazıyla ise Nevzat Ecza Deposu’ndan, Antalya merkez bölgesine yönelik 2001 ve 2002 yılları net satışlarına ilişkin bilgi istenilmiştir.

580 Antalya merkez bölgesine taraf ecza depolarının net satışlar içindeki paylarının toplamı 2001 yılında %(....), 2002 yılında ise %(....) olarak ortaya çıkmıştır.

I.2. Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

I.2.1. Antalya Eczacı Odası'nın Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Antalya Eczacı Odası'nın savunmalarında yer verdiği hususlar ve bunlara ilişkin değerlendirmeler aşağıdaki gibidir.

590

- Kotan Eczanesi'nin katılım payı almayarak ve yüksek oranda iskonto vererek meslek kurallarına uymadığı bu nedenle de ecza depoları tarafından sorunlu müşteri sınıfına alındığı ifade edilmiştir.

600

Antalya Eczacı Odası tarafından öne sürülen bu gerekçe, Eczacı Odası'nın anılan Eczane'ye ceza verirken göz önüne almış olduğu bir kriterdir. Ancak gerek Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları tarafından öne sürülen bir risk unsuru olmaması gerekse pazarda benzer durumda bulunan eczanelerin ecza depoları tarafından riskli olarak değerlendirilmemesi nedeniyle öne sürülen bu görüşün Kotan Eczanesi'nin riskli olarak değerlendirilmesi için yeterli ve geçerli bir neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

- Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları'nın müşterileri hakkında ödeme gücü, satış politikaları, sorunlu olup olmaması, ticari gidişat hakkındaki tahminlerine göre belirli sınırlarda farklı koşullar uygulamalarının doğal olduğu, bunu yaparken Oda'nın talimat vermesinin söz konusu olmadığı ve Oda'nın eczaneleri koordine ederek ecza depolarına karşı ortak bir tutum içerisinde yer almalarını sağlama gibi bir etkinliği düzenlemesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

610

Soruşturma konusu olayda, elde edilen bilgiler çerçevesinde, Kotan Eczanesi'ne yapılan vadeli satışların sona erdirilmesi herhangi bir rasyonel ya da ekonomik gerekçe ile bağdaştırılamamış, bu nedenle de tarafların ifadelerinden elde edilen bilgiler çerçevesinde Antalya Eczacı Odası Başkanı'nın anılan eylemi organize ettiği yönündeki kanaat nedeniyle "Kotan Eczanesi'ne vadeli mal satışının sona erdirilmesi" eyleminin "ödeme gücü, satış politikaları, eczanenin sorunlu olup olmaması ve ticari gidişat hakkındaki tahminlere göre belirli sınırlarda farklı koşullar uygulamanın doğal olması" gerekçeleriyle açıklanamayacağı sonucuna varılmıştır.

620

I.2.2. Selçuk Ecza Deposu'nun Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Selçuk Ecza Deposu'nun savunmalarında yer verdiği hususlar ve bunlara ilişkin değerlendirmeler aşağıdaki gibidir.

- Kotan Eczanesi'nin açık hesabının (ecza deposuna olan borcu – eczane tarafından verilen çekler) 18.9.2002 tarihinden önce sistematik şekilde yükseldiği (20.6.2002'de (.....) TL, 31.7.2003'te (.....) TL, 3.9.2003'te (..... TL), bu durumun da adı geçen eczanenin riskliliğini artırdığı ifade edilmiştir.

630

Selçuk Ecza Deposu'nun hesap ekstresi incelendiğinde; 1.8.2001 tarihinde yaklaşık (...) milyar TL olan Kotan Eczanesi açık hesabı, 14.8.2001'de yaklaşık (...) milyar TL'ye, 21.8.2001 tarihinde yaklaşık (...) milyar TL'ye, 22.8.2001'de (...) milyar

TL'ye ve son olarak 25.8.2001'de de (...) milyar TL'ye çıkmış ve bu tarihten sonra verilen çeklerle (...) milyar TL seviyesine düşürülmüştür.

640 Selçuk Ecza Deposu'nun bir yıl önce (...) milyar TL'nin çok üzerine çıkmış olan ve sistematik bir biçimde artan açık hesap ile ilgili olarak bir önlem almayıp Kotan Eczanesi'ne vadeli satış yapmaya devam ettiği halde, Eczane'nin açık hesabın (...) milyar TL'den (...) milyar TL'ye çıktığı durumda riskli bularak ve herhangi bir uyarı yapmaksızın vadeli satışlarını sona erdirmesinin ekonomik açıdan rasyonel olarak değerlendirilemeyecek nitelikte bir uygulama olduğu kanaatine varılmıştır.

- Ecza depolarının eczacılık mevzuatı ile bağlı olduğu ve bölge eczacı odalarının "yasal" ve "yazılı" taleplerine uygun davranmak zorunda bulunduğu, ancak eczanelere yaptırım uygulama gibi yasal olmayan talepleri yerine getirmediği belirtilmiştir.

650 Selçuk Ecza Deposu'ndan alınan, genel müdürlükten şube müdürlerine gönderilmiş, 2.3.2002 tarihli yazıda, *"Katılım payı almayan eczanelere eczacı odası 'bu eczanelere mal vermeyin' diye baskı uygularsa, mal verilmeyeceğine dair odadan resmi bir yazı alalım. Eczacı mal isterse, peşin mal alabileceğini kendisine bildirebiliriz."* ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeden, geçmişte bölge eczacı odaları yetkililerinin ecza depolarına bir takım eczanelere ilaç verilmemesi yönünde "baskı" yapmış olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yerinde incelemelerde elde edilen diğer belgeler, depo yetkililerinin Bahçelievler Polis Karakolu'nda vermiş olduğu ifadeler ve Kotan Eczanesi'ne yapılan vadeli satışların herhangi bir gerekçe ileri sürülmeksizin ecza depoları tarafından uyumlu eylem içerisinde sona erdirilmesi gibi bulgular Selçuk Ecza Deposu'nun ileri sürdüğü hususlar ile bağdaşmamaktadır.

660 **1.2.3. Hedef ve Es Ecza Depolarının Savunmaları ve Bu Savunmalarına İlişkin Değerlendirmeler**

Hedef ve Es Ecza Depoları'nın savunmalarında yer verdikleri hususlar ve bunlara ilişkin değerlendirmeler aşağıdaki gibidir.

- Soruşturmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin hangi bendine göre açıldığının belirli olmadığı ifade edilmiştir.

670 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."* ifadeleri bulunmaktadır. İzleyen fıkrada ise hangi tür anlaşma, karar veya eylemlerin bu çerçevede değerlendirileceği **örnek** olarak verilmiştir. Burada 4. madde anlamında bir ihlalin yalnızca sayılan örnek haller ile sınırlı olduğu öne sürülemeyeceği gibi, herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın bu örnek hallerden birisi ile ilişkilendirilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile bir anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın "doğrudan ya da dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olması" 4. madde kapsamında ihlal olarak nitelendirilebilmeleri için yeterlidir.

- Kotan Eczanesi'nin 18.9.2002 tarihinden önce de ödeme güçlüğü yaşadığı, söz konusu Eczane'nin Es Ecza Deposu'ndaki 3.5.2002 vadeli çekini gününde ödemediği, 6.5.2002 tarihli çeki iade ettiği ve bunu parçalı olarak 14.9.2002'de ödediği ifade edilmiş, bu durumun Eczanenin riskliliğini gösterdiği belirtilerek vadeli satışlardan vazgeçildiği ifade edilmiştir.

690 Yapılan tespitler neticesinde 3.5.2002 tarihinde yaşanan sorun neticesinde vadeli satışların sona erdirilmediği tespit edilmiştir. Bu çerçevede 3.5.2002 tarihinde ortaya çıkan sorun neticesinde herhangi bir yaptırıma başvurmayan Es ve Hedef Ecza Depoları'nın 17 ve 18 Eylül 2002 tarihlerinde vadeli satışları sona erdirmeleri ve bu durumu 3.5.2002 tarihinde yaşanan gelişmeler ile ilişkilendirmelerinin rasyonel ve ekonomik gerçeklerle bağdaştırılamayacağı kanaatine varılmıştır.

700 - Kotan Eczanesi'ne yapılan vadeli satışların sona erdirilmediği, bu Eczane'ye bir haftaya kadar olan vadeli satışların devam ettiği, daha uzun vadeli satışların ise teminat karşılığı yapılabileceği ifade edilmiş, teminat ve ipotek gibi ferî hakların rekabet hukuku ile ilgisinin bulunmadığı belirtilmiştir.

Sektörde yapılan incelemelerde vadeli satışların toplam satışlar içerisindeki oranının yaklaşık %95-%97 olduğu ve peşin satışların ancak eczanenin talebi ile ya da ekonomik açıdan sıkıntı içerisinde bulunan eczanelere karşı ecza depolarının isteği ile gerçekleştirildiği tespit edilmiştir.

710 Bilindiği gibi teşebbüsler pazar koşullarının gereklerine göre vadeli veya peşin satış yapma hakkına sahiptirler. Bunun yanında mali açıdan riskli olan ve kendilerinden istenen güvenceleri vermemiş olan müşterilerine vadeli satış yapmama hakları da bulunmaktadır. Ancak, yukarıda değinilen pazar koşulları da göz önüne alındığında bu olaydaki gibi herhangi bir rasyonel ve ekonomik gerekçeye dayanmayan ve bundan daha da önemlisi bir uyumlu eylemin sonucu olduğu anlaşılan "vadeli satışlara son verilmesi" karar ve uygulamasının pazardaki rekabet koşullarını olumsuz etkileyeceği ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gayet açıktır.

720 Hedef Ecza Deposu'nun savunmasında yer alan bir hafta vadeli satışların "vadeli satış" olduğu yönündeki iddia ise pazar yapısının gerçekleri ile fazlaca uyuşmamaktadır. Soruşturma döneminde pazarda yapılan incelemelerde depolar ve eczaneler bakımından "bir hafta vadeli satışın" vadeli satış kategorisine değil peşin satış kategorisine girdiği ifade edilmiştir.

730 Savunmada bahsi geçen "şikayetçi eczaneye banka teminat mektubu karşılığı ilaç satışının yapılabileceği ve bunun herhangi bir ayrımcılık içermediği"ne ilişkin görüşün doğruluğu ise tartışmalıdır. Banka teminat mektubu karşılığı satış yapmanın ilaç sektöründe yaygın bir uygulama olmadığı yapılan incelemeler neticesinde ortaya çıkmıştır. Bu incelemelerde ecza depolarının banka teminat mektubu karşılığında yalnızca mali açıdan riskli görünen eczaneler ile çalışmayı tercih ettikleri anlaşıldığından, riskliliğine dair herhangi bir kanıt ya da delil ortaya konulamayan Kotan Eczanesi'ne karşı vadeli satıştan herhangi bir farkı olmayan böyle bir yöntemin öneri olarak sunulması, ihlalin ortadan kaldırılması anlamına gelmemektedir.

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde elde edilen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesine ve yapılan tespitlere aşağıda özetle yer verilmiştir.

740 Kotan Eczanesi 18.9.2002 tarihine kadar olan alımlarının çoğunu Selçuk Ecza Deposu ile Hedef Grubu Depoları'ndan (Hedef ve Es Ecza Depolarından) yapmıştır. Eczane'nin 1.1.2001-18.9.2002 tarihleri arasındaki alımlarında (ithal ilaç alımları dahil) bu depoların payı %(...) olarak hesaplanmıştır.

Kotan Eczanesi'nin 18.9.2002 tarihine kadar anılan depolardan yaptığı alımların tamamına yakını vadeli. Kotan Eczanesi'yle bu tarihe kadar normal koşullarda (vadeli, teminatsız) çalışan Selçuk ve Hedef Grubu Ecza Depoları bu tarihten sonra satışlarını peşine çevirmiştir.

750 Soruşturma kapsamındaki ecza depolarının yetkilileri, Kotan Eczanesi'ne yapılan vadeli satışların Eylül 2002'de durdurulduğunu kabul etmiş ve buna gerekçe olarak da Eczane'nin borçlarını ödemede sıkıntıya düştüğü iddiasını göstermiştir. Bu konuda aşağıdaki tespitlere ulaşılmıştır:

- 8.5.2003 tarihinde Hedef Ecza Deposu Akdeniz-Antalya Şubesi Genel Müdürü ile yapılan görüşmede; Kotan Eczanesi'nin 2002 yılının Ekim ayında borcu olan ödemeyi yapmadığı gibi mal iade ettiği belirtilerek bu nedenle o tarihte, finansal olarak riskli bulunduğundan Eczane'ye vadeli satışların sona erdirildiği ifade edilmiştir. Oysa, Kotan Eczanesi'nin Hedef Ecza Deposu'ndaki 2002 yılı "Hesap Ekstresi"nin incelenmesinden, mal iadelerinin 18.9.2002 tarihinden sonra yapıldığı anlaşılmıştır.

760 - Selçuk Ecza Deposu Antalya Şubesi Müdürü ile yapılan görüşmede; Kotan Eczanesi'nin Depo'nun isteği ile peşin çalışılan tek eczane olduğu, bunun nedeninin Eczane'nin 2002 yılı Ekim ayında iskontosuz mal iadesi yapması olduğu belirtilmiştir. Selçuk Ecza Deposu'ndan alınan "Alınan Çek ve Senetler" başlıklı belgeden, Kotan Eczanesi'nin iadeleri inceleme konusu uygulamanın başlangıcını ifade eden 18.9.2002 tarihinden sonra 27.9.2002, 3.10.2002 ve 12.10.2002 tarihlerinde yaptığı anlaşılmalıdır.

770 - 12.5.2003 tarihinde yapılan görüşmede Es Ecza Deposu Meram Konya Şubesi Mali İşler Müdürü, Kotan Eczanesi riskli bulunduğu için peşin çalışmanın tercih edildiğini, 2002 yılının Mayıs ayında bu Eczane ile finansal sorunlar yaşandığını ancak buna karşın vadeli satışlara devam edildiğini, 2002 yılı Ekim ayındaki mal iadelerinin Eczane'nin Depo'yla çalışmak istememesi olarak algılanması nedeniyle bu tarihten sonra vadeli satış yapılmadığını belirtmiştir. Kotan Eczanesi'nin 2002 yılı Mayıs ayında da Es Ecza Deposu ile sorunlar yaşadığı iddia edilmiş olmakla birlikte, şikayetçi eczacının sahip olduğu Eczane, ilgili Depodan Eylül ayının ortasına kadar normal koşullarda alım yapabilmektedir.

780 Sonuç olarak Kotan Eczanesi'ne vadeli satışların durdurulmasına neden olarak gösterilen mal iadelerinin, vadeli satışların durdurulduğu 18.9.2002 tarihinden sonrasına denk geldiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla inceleme konusu uygulamanın

Kotan Eczanesi'nin ödeme güçlüğüne düştüğü iddiasıyla açıklanmasının dayanaktan yoksun olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

790 Depoların savunmalarında; reçete bedeli ödemelerini geciktirdiği öne sürülen Antalya İl Emniyet Müdürlüğü ile anlaşmalı olması, Antalya Eczacı Odası tarafından cezalandırılmış olması, eczacıları meslekten süreli veya süresiz men etme yetkisine sahip Türk Eczacıları Birliği ile ihtilafa düşmüş olması nedeniyle Kotan Eczanesi'nin riskli bulunduğu ve bu nedenle Eczane'nin ödemelerini aksatabileceği endişesiyle vadeli satışlara son verildiği iddiası ortaya atılmıştır.

Bu savunmayla ilgili olarak Antalya İl Emniyet Müdürlüğü ile anlaşmalı ve Antalya Eczacı Odası tarafından cezalandırılmış eczanelerle ilgili depo kayıtları incelenmiştir. Bunun sonucunda eczanelerin riskliliğinin Emniyet Müdürlüğü ile anlaşmalı ve Oda tarafından cezalandırılmış olunmasından bağımsız değerlendirildiği görülmüştür.

800 Diğer yandan, depoların kayıtlarında bazı eczanelerle ilgili yapılan incelemelerde, her üç deponun da çalışmadığı bir eczane tespit edilememiştir. Bir depo tarafından riskli bulunan bir eczane, başka bir depo tarafından riskli bulunmayarak buna satış yapılabilmektedir.

810 Yazılı savunmasında Selçuk Ecza Deposu, Kotan Eczanesi'ni riskli bulmasını, Eczane'nin açık hesap tutarının (...) milyar TL'den (20.6.2002) (...) milyar TL'ye (3.9.2002) çıkmış olmasıyla açıklamıştır. Oysa Kotan Eczanesi ile Depo'nun 2001 yılı açık hesap ilişkisi incelendiğinde; Kotan Eczanesi'nin borç bakiyesinin bazı dönemlerde çok daha yüksek seviyelerde izlediği görülmüştür. Burada, 2001 yılında açık hesap tutarının (...) milyar TL'ye kadar yükselmişken bu nedenle "riskli" bulunmayan Kotan Eczanesi'nin, ilaç fiyatlarının 2001 yılındakine göre daha yüksek olduğu 2002 yılında (...) milyar TL borç bakiyesi nedeniyle "riskli" bulunamayacağı sonucuna varılmıştır. Kotan Eczanesi'nin Hedef Ecza Deposu'ndaki 2001 yılı hesap ekstresinde de benzer bir durum söz konusudur.

Antalya'da faaliyet gösteren rakip depoların yetkililerinin Kotan Eczanesi'nin riskli olmadığı yönündeki değerlendirmeleri de Eczane'nin riskliliği değerlendirmesinde göz önüne alınmıştır. Bu ifadelerde yer alan Kotan Eczanesi'nin riskli bulunmadığı ve herhangi bir finansal kriz içerisinde olmadığına ilişkin görüşler eczane hakkında Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları'nın öne sürdüğü iddialar ile çelişmektedir.

820 Her ne kadar Ecza Depoları uyumlu eylem içerisinde peşin satışları sona erdirmemiş olsalar bile, vadeli satışları sona erdirmeleri nedeniyle Kotan Eczanesi'nin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırmışlardır. Bilindiği gibi, Kotan Eczanesi'nin içerisinde yer aldığı perakende ilaç satışı pazarında satışların önemli bir kısmı resmi kurumlara yapılmaktadır. Bu kurumlar eczanelere reçete bedellerini peşin ödememektedir. Özellikle sosyal güvenlik kuruluşlarının bu ödemeleri zamanında yapamadığı bilinmektedir. Bu nedenle, eczanelerin faaliyetlerini sürdürebilmesi için vadeli alım yapabilmesi gerekmektedir. Peşin alımlarda %5-10'luk indirim alınmasına karşın eczane alımlarının tamamına yakınının vadeli olması, eczanelerin bu yöndeki tercihini yansıtmaktadır.

830

Görüşmelerde ve savunmalarda, söz konusu Ecza Depoları'nın Kotan Eczanesi'ne teminat mektubu veya ipotek karşılığında vadeli satış yapabileceği belirtilmiştir. Soruşturmanın açıldığı 9.6.2003 tarihinden sonra, 21.7.2003 tarihinde Hedef ve Es Ecza Depoları ihtarname çekerek bu durumu şikayetçiye bildirmiştir. Şikayetçi Ecz. Hülagü Han Kotan ise, cevabi ihtarnamesinde ayrımcı bulunduğu bu öneriyi reddettiğini belirtmiştir.

840 Tespitler ve depo yetkililerinin ifadelerine göre, depoların alacaklarını güvence altına almak için riskli gördüğü eczanelerden teminat istemesi nadiren başvuru bir yoldur. Kotan Eczanesi'nin riskli olduğu yönündeki iddialar dayanaksız bulunduğundan, mevcut koşullarda Ecza'den teminat istenmesi normal bir uygulama olarak görülmemiştir. Nitekim, Hedef ve Es Ecza Depoları'nın yazılı savunmalarında, "*Rekabet Kurulu'nun konuyu soruşturma açacak kadar ciddi bulması karşısında Kurulu memnun edebilmek amacıyla*" Kotan Eczanesi'nin vadeli çalışmasından kaynaklanan riskin yeniden değerlendirildiği ve bunun sonucunda teminatla çalışma önerisinin getirildiği ifade edilmiştir. Kaldı ki, riskli görülmeyen eczanelere teminatsız vadeli satış yapılıyorken, riskli olduğu yönündeki iddiaların tatminkar bulunmadığı Kotan Eczanesi'nden teminat istenmesi "ayrımcılık" olarak değerlendirilebilecek bir davranıştır.

850

Özetle Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları tarafından Kotan Eczanesi'ne yapılan vadeli satışlara aynı tarihlerde son verilmesi eyleminin gerek depoların savunmaları gerekse yapılan incelemeler çerçevesinde herhangi bir ekonomik ya da rasyonel gerekçeye dayanmadığı ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında uyumlu eylem neticesinde ortaya çıktığı kanaatine ulaşılmıştır.

860 Her ne kadar uyumlu eylemin Antalya Eczacı Odası Başkanı'nın koordinasyonunda gerçekleştiği tespit edilmiş olsa da, Oda'nın diğer yöneticilerinin soruşturma konusu eylem içerisinde yer almamış olmaları ve Antalya Eczacı Odası'nın konu ile ilgili olarak herhangi bir resmi kararının bulunmaması gerekçeleri ile eylemin Eczacı Odası Başkanı'nın münferit faaliyetleri sonucu gerçekleşmiş olduğu kanaatine varılmıştır. Bunun yanında Antalya Eczacı Odası'nın Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları ile aynı pazarda yer alan bir teşebbüs birliği olmadığı da göz önüne alındığında Antalya Eczacı Odası ve yetkililerinin yukarıda belirtilen ihlaldeki rolünün 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir.

870 Ayrıca soruşturma konusu uyumlu eylemle ilgili olarak, her ne kadar 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği için Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezası uygulanması talep edilmiş ise de, bu durumun teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden davranışlarını (uyumlu eylem) ihbar etme yükümlülüğü getirilmesi anlamına geleceği ve bunun da ilgili teşebbüslerden beklenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle söz konusu hususla ilgili ayrıca ceza verilmesine gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

K. SONUÇ

Düzenlenen Rapora, toplanan delillere, sözlü savunma toplantısındaki açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre ;

880 Selçuk, Hedef ve Es Ecza Depoları'nın Antalya Eczacı Odası ile birlikte Kotan Eczanesi'nin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket ederek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerine ilişkin 27.4.2004 tarihinde yapılan ilk oylama ve Kanun'un 51. maddesi uyarınca 28.4.2004 tarihinde yapılan ikinci oylama ile 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesinin 2. fıkrası uyarınca verilecek cezanın tespitine yönelik 28.4.2004 tarihinde yapılan ilk oylama ve Kanun'un 51. maddesi uyarınca 3.5.2004 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda,

890 1) Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş., Hedef Ecza Deposu Tic. A.Ş., Es Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş.'nin (Selçuk, Hedef ve Es Ecza Depoları'nın) Antalya Eczacı Odası'nın etkisi ile ve rasyonel ekonomik gerekçelere dayanmaksızın 18.9.2002 tarihinde vadeli satışlarını durdurarak Kotan Eczanesi'nin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket ederek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine, Kurul üyesi Murat GENÇER'in 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin adı geçen teşebbüsler tarafından anlaşma yolu ile ihlal edildiğine ilişkin farklı gerekçesiyle ve OYÇOKLUĞU ile;

2) Antalya Eczacı Odası ve yetkililerinin yukarıda belirtilen ihlaldeki rolünün 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine OYBİRLİĞİ ile;

900 3) Bu ihlallerinden dolayı, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca takdiren Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş., Hedef Ecza Deposu Tic. A.Ş., Es Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş.'ye aşgari ceza miktarı olan 11.883.182.000 TL para cezası uygulanmasına OYÇOKLUĞU ile ;

4) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bu eylem ile ilgili olarak Kanun'un 10. maddesi ile öngörülen bildirim yükümlülüğüne ilişkin olarak ceza verilmesine gerek bulunmadığına, R. Müfit SONBAY'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin adı geçen teşebbüsler tarafından ihlal edilmediği gerekçesi ile bildirmeme cezasına yer olmadığına ilişkin görüşü ile farklı gerekçesiyle ve OYÇOKLUĞU ile;

910

karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Şikayetçi eczanenin katılım payı ile ilgili olarak bağılı olduğu oda ve birlik tarafından soruşturulması sonucunda ecza depolarının kendileri yönünden riskli durumda olan bir eczaneye karşı mal vermemek-vadeli mal vermemek şeklindeki eylemleri ticari hayatın makul kabul edilebilecek bir davranış şekli olup depoların, farklı zamanlarda farklı şartlar ileri sürmelerinin uyumlu eylem olarak değerlendirilmesi görüşüne katılmıyoruz. Mevzuat gereği depoların aynı türde ilaçları bulundurma zorunluluğu karşısında, şikayetçi eczanenin alternatif temin kaynaklarının bulunması, ihlal olarak nitelenen eylemin şikayetçinin faaliyetine devam ediyor olması nedeniyle etkisinin de kanıtlanmamış bulunması karşısında hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin rekabet ihlali olarak değerlendirilebilecek uyumlu eylem içerisinde olmadıkları düşüncesiyle Rekabet Kurulu'nun 3.5.2004 tarih ve 04-31/363-89 sayılı kararının (1) numaralı bendine katılmıyoruz.

Mustafa PARLAK
Başkan

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

(03.05.2004 tarihli 04-31/363-89 sayılı Kurul Kararı'na)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş., Hedef Ecza Deposu Tic. A.Ş., Es Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesini ihlal ettiklerinden bahisle aynı Kanun'un 16.maddesinin ikinci fıkrası gereğince (2004/1 sayılı Tebliğ) uyarınca takdiren asgari ceza miktarı olan 11.883.182.000 TL para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 16.maddesinin 4.fıkrası "Kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır" hükmünü öngörmektedir.

Toplanan delillere, incelenen dosya kapsamına göre Kanun'un 16.maddesinin 4.fıkrasında yeralan hususlar tartışılmadan, bunların dosya konusu olayda yeralan teşebbüsler yönünden gerçekleşip, gerçekleşmediği belirlenmeden, asgari para cezası uygulanmasının yerinde olmadığı ve cezanın soruşturulan tarafların cirosunun bir payı olarak belirlenmesi gerektiği kanısındayız.

Bu nedenle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Murat GENCER
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 03.05.2004 tarih ve 04-31/363-89 sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Şikayetçi eczanenin katılım payı ile ilgili olarak bağlı olduğu oda ve birlik tarafından soruşturulması sonucunda ecza depolarının kendileri yönünden riskli durumda olan bir eczaneye karşı mal vermemek – vadeli mal vermemek şeklindeki eylemleri ticari hayatın makul kabul edilebilecek bir davranış şekli olup depoların, farklı zamanlarda farklı şartlar ileri sürmelerinin uyumlu eylem olarak değerlendirilmesi görüşüne katılmıyorum. Mevzuat gereği depoların aynı türde ilaçları bulundurma zorunluluğu karşısında, şikayetçi eczanenin alternatif temin kaynaklarının bulunması, ihlal olarak nitelenen eylemin şikayetçinin faaliyetine devam ediyor olması nedeniyle etkisinin de kanıtlanmamış bulunması karşısında hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin rekabet ihlali olarak değerlendirilebilecek uyumlu eylem içerisinde olmadıkları düşüncesiyle; Rekabet Kurulu'nun 03.05.2004 tarih ve 04-31/363-89 sayılı kararının (1) numaralı bendine katılmıyorum.

Hernekadar yukarıda belirtilen gerekçeyle (1) numaralı bende katılmıyorsam da Kurul, Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş., Hedef Ecza Deposu Tic. A.Ş., Es Ecza Deposu Tic. ve san. A.Ş. nin (Selçuk, Hedef ve Es Ecza depolarının) Antalya Eczacı Odası'nın etkisiyle ve rasyonel ekonomik gerekçelere dayanmaksızın 18.09.2002 tarihinde vadeli satışlarını durdurarak Kotan Eczanesi'nin etkinliklerini güçlendirecek şekilde uyumlu hareket ederek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine oyçokluğu ile karar vermiştir. Başka bir deyişle sözkonusu olayın 4. madde kapsamında bir ihlal olduğu Kurul Kararı ile tesbit edilmiştir. 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların süresi içinde bildirilmemesi halinde uygulanacak cezai prosüdür Kanun'un 16 (c) maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Dolayısıyla yukarıdaki açıklamalarım doğrultusunda bildirmeme cezası verilmemesi yönünde çoğunluk kararına, ceza verilmesi görüşüyle katılmıyorum.

A.Ersan GÖKMEN
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

(03.05.2004 tarihli ve 04-31/363-89 sayılı Kurul Kararı)

Kararın 3 üncü ve 4 üncü maddelerine aşağıdaki gerekçelerle katılamıyorum:

Çoğunluk görüşüyle ilgili teşebbüslere Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası ve 2004/1 Tebliği uyarınca asgari ceza verilmesi kararlaştırılmıştır. 16 ncı maddenin 4 üncü fıkrası; "Kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır." hükmünü öngörmektedir. Takdir yetkisi kullanılırken, maddede tahdidi biçimde düzenlenmeyen bu unsurların bir kısmının gerekçe gösterilmesi ve bu gerekçelere göre de asgari veya başka bir oranda ceza verilmesi gerekir. Hal böyle iken, hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ve cezaların ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü, kasıtlı hareketleri, uğranılan zarar dikkate alınmadan, nihayet cezaların caydırıcılığı ve etkinliği düşünülmemesinin sadece ceza verildiğini ve bir formalitenin yerine getirildiğini gösterir nitelikte asgari cezaya hükmedilmesini, hukuka uygunluk, objektivite ve kuralların uygulanmasındaki birlik ve uyum açısından doğru bulmuyorum.

Kararın 4 üncü maddesinde, eylem ile ilgili olarak Kanun'un 10 uncu maddesinde öngörülen bildirim yükümlülüğü nedeniyle ceza verilmesine gerek bulunmadığı sonucu kabul edilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinde, 4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirileceğini öngörmüş ve 16 ncı maddesinin c bendinde de, bunların süresi içinde bildirilmemesi halinde idari para cezası verileceğini hükme bağlamıştır. Her iki madde hükmünde, uyumlu eylemler hariç tutulmadığı gibi, Kurul'a ceza verilmemesi yönünde bir takdir hakkı da tanınmamıştır. 1997/2 Tebliği'nin 2 nci maddesi de, bildirim esaslarının uyumlu eylemlere uygulanacağını açıkça vurgulamaktadır.

Mevzuat bu denli açık iken, takdir yetkisinin de bulunmadığı bir konuda, Kurul'un bildirim yükümlülüğüne aykırılığı, uyumlu eylemlerin bildirilmesinin gereksizliği gibi bir düşünceden hareketle görmemezlikten gelmesi ve ceza vermemesi, yasaya aykırılık oluşturur. Unutulmamalıdır ki, olması gereken veya arzu edilenle, yasal düzenlemelerde bunların yer almaması farklı hususlardır.

Uyumlu eylemin bildirilip bildirilmemesi konusu tartışılabilir ve hatta bildirilmemesi gerektiği de savunulabilir. Ancak bunun çözümü, yasayı, alt düzenlemeleri ve Kurul'un mevcut uygulamasını göz ardı etmek değil, yasal değişikliğin gerçekleştirilmesine çaba göstererek, hukuka uygun karar almaktır. Kurul'un, kendiliğinden yoruma dahi müsait olmayan yasa hükümlerini değiştirme yetkisi yoktur. Kaldı ki, Kurul daha önceki uygulamasında uyumlu eylemin bildirilmemesinden dolayı ceza verilmesini kararlaştırmış bulunmaktadır. Örnek olarak, 08.02.2002 tarihli ve 02-07/57-26 sayılı Gübre Kararı gösterilebilir. (05.05.2004)

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

(Rekabet Kurulu'nun 03.05.2004 tarih ve 04-31/363-89 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş., Hedef Ecza Deposu Tic. A.Ş., Es Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş.'nin Antalya Eczacı Odası'nın etkisiyle ve rasyonel ekonomik gerekçelere dayanmaksızın 18.09.2002 tarihinde vadeli satışlarını durdurarak Kotan Eczanesi'nin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket ederek 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesini ihlal ettiklerini tespit eden söz konusu Karar'ın 3.maddesinde bu ihlallerinden dolayı, ilgili teşebbüslere yasanın 16.maddesinin 2.fıkrası gereğince verilen idari para cezası miktarının düşük belirlendiği (2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca takdiren, asgari ceza miktarı olan 11.883.182.000 TL.); bu çerçevede kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüslerin pazar içindeki güçleri, muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurlar ile yasanın yaptırım gücü ve caydırıcılığı göz önünde bulundurulduğunda, teşebbüslere benzer dosyaların kararları da göz önünde tutularak, en az 2002 yılı net satışlarının binde yarımı oranında ceza verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi