

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2005-1-36  
**Karar Sayısı** : 17-14/197-83  
**Karar Tarihi** : 27.04.2017

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
**Üyeler** : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN,  
Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

**B. RAPORTÖR** : E. Cenk GÜLERGÜN

**C. İLGİLİ TARAF** : Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.  
Temsilcileri: Av. Semra YENER, Av. A. Kadir BEYAZIT  
Barbaros Bulvarı, Ertuğrul Sitesi, No:131/4 Balmumcu, Beşiktaş,  
İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU:** 19.01.2007 tarih 07-07/43-12 sayılı Kurul kararının, 15.02.2009 tarihli, 27142 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca yeniden değerlendirilmesi yolundaki Eczacıbaşı İlaç Paz. A.Ş.'nin başvurusunun reddine ilişkin 05.07.2010 tarih ve 3292 sayılı işlemin Danıştay 13. Dairesinin 02.12.2016 tarih ve 2010/2935 E., 2016/4060 K. sayılı kararıyla iptali üzerine konunun yeniden değerlendirilmesi.

(2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.'nin (EİP) 29.06.2010 tarih ve 691 sayılı Kurum kayıtlarına giren başvurusunda özetle;

- 15.02.2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Ceza Yönetmeliği) ile EİP'nin lehine hükümler getirildiği,
- Kartel dışındaki diğer ihlaller bakımından para cezasının alt sınırının %0,5 olarak belirlenmesine karşın EİP'nin cirosunun %0,75 oranında para cezası takdir edilmesinin Ceza Yönetmeliği'nin ölçütlerine uygun olmadığı,
- Ayrıca EİP'nin ihaledeki 1277 ürünün yalnızca (.....) sağlayıcısı olduğu ve boykotun piyasada zarar doğurmadığı dikkate alınarak Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve 5. maddesinin ikinci fıkrası birlikte değerlendirilip, söz konusu cezanın alt sınır üzerinden belirlenmesi gerektiği,
- İhlal konusu faaliyetlerin EİP'nin yıllık gayri safi gelirleri içindeki payının çok düşük olduğu (%(.....)), yıllık enflasyonun çok yüksek (%90) olmasına karşın yedi ay sabit fiyatlı ihale açılmasının ihale düzenleyicisinin zorlamasına işaret ettiği, Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesine göre bu unsurların hafifletici neden sayılması gerektiği,
- Kabahatlar Kanunu'na göre, 03.04.2002 tarihli ihalden bu yana soruşturma zamanaşımının en geç 03.04.2010 tarihinde dolduğu ve artık ceza verilemeyeceği,
- İhaleyi boykot konusunda EİP'nin en önde gelen teşebbüslerden biri sayılarak temel para cezasının en ağır kategoride takdir edildiği, oysa Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinde böyle bir ağırlaştırıcı neden bulunmadığı

belirtilmiştir.

- (3) **F. DOSYA EVRELERİ:** Resen başlatılan soruşturma sonunda alınan 19.01.2007 tarih ve 07-07/43-12 sayılı Kurul kararı ile aralarında EİP'nin de bulunduğu altı teşebbüsün Sağlık Bakanlığının 75 eğitim hastanesinin serum ve ilaç ihtiyacını karşılamak üzere açtığı ihaleyi boykot etmek konusunda anlaşmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u (Kanun veya 4054 sayılı Kanun) ihlal ettiği sonucuna varılarak bu teşebbüslere idari para cezası uygulanmıştır. EİP'nin Kurul kararının kendisine yönelik kısımlarının iptali istemiyle açtığı dava, Danıştay 13. Dairesinin 05.01.2010 tarih ve 2007/9526 E., 2010/3 K. sayılı kararı ile reddedilmiştir. EİP'nin bu kez 13. Daire kararının bozulması talebi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından reddedilmiş ve söz konusu kararın onanmasına hükmedilmiştir<sup>1</sup>.
- (4) Diğer yandan, EİP'nin Kurum kayıtlarına 29.06.2010 tarih ve 691 sayıyla giren ve yukarıda özetine yer verilen başvurusu üzerine EİP'ye cevaben gönderilen, Kurum Başkanı imzalı ve 05.07.2010 tarih, 3292 sayılı yazıda, Kurul kararlarına karşı başvurulacak yargı yolunun özel olarak düzenlendiğinden bahisle, 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca ilgili Kurul kararının itiraz üzerine yeniden incelenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.
- (5) EİP tarafından, Kurum'un 05.07.2010 tarih ve 3292 sayılı işlemi ile Ceza Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesinin iptali istemiyle Danıştay 13. Dairesinde dava açılmıştır. Dairenin 02.12.2016 tarih ve 2010/2935 E., 2016/4060 K. sayılı kararında, Ceza Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesinde hukuka aykırılık bulunmamış, ancak EİP'nin başvurusunun, Kurum'un karar organı olan Kurul tarafından incelenerek nihai bir karar verilmesi gerekirken, Kurum Başkanlığınca reddedilmesine ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uygunluk görülmeyle dava konusu işlem iptal edilmiştir. Söz konusu Daire kararı üzerine hazırlanan 21.04.2017 tarih ve 2005-1-36/BN sayılı Bilgi Notu, 27.04.2017 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (6) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Danıştay 13. Dairesinin kararı gereğince, EİP'nin başvurusunun Kurul kararı ile reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

#### **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

- (7) Danıştay 13. Dairesi'nin yukarıda yer verilen 02.12.2016 tarih ve 2010/2935 E., 2016/4060 K. sayılı kararında hukuka aykırılığı tespit edilmeyen Ceza Yönetmeliğinin geçici 1. maddesinde; halen devam etmekte olan soruşturmalara ilgili hukuki belirliliği sağlamak amacıyla, Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu henüz tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir.
- (8) Ceza Yönetmeliği, 15.02.2009 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, başvuru konusu soruşturma ise Ceza Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği tarihten yaklaşık iki yıl önce 19.01.2007 tarihinde karara bağlanmıştır. Bu durumda, Yönetmelik hükümlerinin ilgili dosyada dikkate alınmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Kaldı ki, Kurul kararına karşı açılan dava Danıştay 13. Dairesi tarafından reddedilmiş, ardından 13. Dairenin kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca usul ve esas bakımından hukuka uygun bulunmuştur. Dolayısıyla halen geçerli olan Kurul kararının yerine EİP bakımından yeni bir karar tesis edilmesi veya yeniden ceza takdir edilmesi söz konusu değildir.
- (9) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, Danıştay 13. Dairesinin 02.12.2016 tarih ve 2010/2935 E., 2016/4060 K. sayılı kararı gereğince, EİP'nin başvurusunun reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

<sup>1</sup> 20.01.2014 tarih ve 2010/2454 E., 2014/62 K. sayılı karar.

**I. SONUÇ**

- (10) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 19.01.2007 tarihli ve 07-07/43-12 sayılı Kurul kararının yeniden değerlendirilmesine yer olmadığına ve başvurunun reddine gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.