

Temyiz Edenler : 1- (Davacı): Türk Eczacıları Birliği

Vekili: Av. Mertaşık Kilciler  
Tuna Cad. No:27/2 - Kızılay/ANKARA

2- (Davalı): Rekabet Kurumu

Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 - Bilkent/ANKARA

Vekili: Hukuk Müşaviri Mehmet Özden- Aynı adreste

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/12/2014 günlü, E:2010/4769, K:2014/4294 sayılı kararının aleyhlerine olan kısımlarına karşı taraflar, karşılıklı olarak temyiz isteminde bulunmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihal Özmen Akçam

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Türk Eczacıları Birliği'nin, eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun, 08/07/2010 günlü, 10-49/912-321 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/12/2014 günlü, E:2010/4769, K:2014/4294 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi ve 4. maddesinin birinci fıkrası, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 32., 33., 34. ve 39. maddelerine değinilerek; davacı Türk Eczacıları Birliği'nin 4054 sayılı Kanun uygulamasında teşebbüs birliği sayılması gerektiği, kanunla kurulmuş olan oda veya birlik gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin, kendi görev alanlarına giren kanun maddesinin uygulanmasından kaynaklanan karar ve uygulamalarından dolayı 4054 sayılı Kanun'a tabi olmadıkları, uyuşmazlık konusu kararların oda veya birliğin görev alanına giren Kanun kapsamında değerlendirilmesi durumunda bu kararların mevzuata ve hukuka uygunluğunun bu kararlara karşı açılacak iptal davalarında incelenmesi gerektiği, dolayısıyla bu tür durumlarda davalı idarenin 4054 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapma ve karar verme yetkisinin bulunmadığının yargısal kararlarla kabul edildiği; bununla beraber, kanunla verilmiş herhangi bir yetkiye dayanmayan karar ve uygulamalarının ise 4054 sayılı Kanun kapsamında olacağı, Türk Eczacıları Birliği'nin ve bağlı eczacı odalarının soruşturma konusu olan "eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirlemek" amacıyla firmaların kolektif olarak boykot edilmesine yönelik karar ve



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2015/2686  
Karar No : 2018/764

uygulamalarının 6643 sayılı Kanun'un 39. maddesinde yer alan herhangi bir görevinin kapsamında olmadığı, dolayısıyla davacı Birliğin ve bağlı ecza odalarının söz konusu karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabetin ihlali sonucunu doğurup doğurmadığının incelenerek Rekabet Kurulunca bir işlem tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı; TEB ve ona bağlı olan ecza odaları tarafından, eczanelere sundukları ticari iskonto ve vadeleri azalttıkları için bazı ilaç üreticileri/ithalatçılara karşı boykot yapılması yönünde, internet siteleri vasıtasıyla üye eczacılara çağrıda bulunulduğunun tespit edilmesi üzerine, TEB'in eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirleyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediğinin tespit edilebilmesi amacıyla, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca başlatılan soruşturma kapsamında, eczanelerin alım koşullarının piyasa dışında belirlenmesi amacıyla TEB bünyesinde toplantılar yapıldığı, bu toplantılarda, Sağlık Bakanlığı tarafından başlatılan sağlıktaki dönüşüm projesi kapsamında ilaç fiyatlarının düşürülmesi sonucu, pazar payı yüksek olan ilaçların ticari iskontolarının düşürülmesinin/kaldırılmasının ve vade sürelerinin kısaltılmasının, serbest eczacıların ilaç alım koşullarında yaşadığı en temel sorunlar olarak ele alındığı, ilaç firmaları/ithalatçıları ve dağıtım kanallarının kendi kârlılıklarını artırma adına girişmiş oldukları bu değişiklikler nedeniyle eczacıların karşılaştığı maddi sorunların çözülebilmesi için, alım koşullarının, eşdeğeri olmayan ürünlerde en az %4 ve eşdeğeri bulunan ürünlerde en az %7 indirim ve en az 90 gün vade ile gerçekleştirilmesi olarak belirlendiği, bu koşulların TEB ve bağlı ecza odalarının internet siteleri ve SMS'ler yoluyla tüm üye eczacılara duyurulduğu, koşullara uymayanlara karşı boykot çağrısında bulunulduğu, ayrıca toplantılarda belirlenen bu koşullarla ilaç satmaları için yüzyüze görüşmelerin yanısıra telefon görüşmeleri yoluyla firmalar üzerinde baskı kurulmaya çalışıldığı, koşullara uygun olarak hareket etmeyen teşebbüslere karşı önlem alınacağına bildirildiği, sonuç almaya yönelik söz konusu önlemlerin; eşdeğeri bulunan ürünlerde talebin diğer ürünlere yönlendirilmesi, eşdeğeri olmayan ürünlerde reçete sahiplerine bir kutu ilaç verilerek ikna yoluna gidilmesi, geçmişte satın alınan ürünlerin ilaç depolarına iade edilmesi, yeni alımların yapılmaması, stokların en az düzeyde tutulması ve teşebbüs kampanyalarına dâhil olunmaması şekillerinde kararlaştırıldığı ve uygulandığı, bu karar ve uygulamalar sonucunda, bir kısım teşebbüslerin zarar ettiği, bir kısım teşebbüslerin ise olası bir boykot eyleminin hedefi olmaktan çekinerek, TEB'in talebi doğrultusunda satış koşullarında değişikliğe gittiği hususlarının saptandığı, eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirlemek amacıyla firmaların kolektif olarak boykot edilmesine yönelik davacı karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil ettiği, bu karar ve uygulamaların 5. maddedeki bireysel muafiyet koşullarını da taşımadığı gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının ihlal tespitine ve bu ihlallerin sona erdirilmesine yönelik olarak Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacı teşebbüs birliğine görüş bildirilmesine ilişkin kısımlarında hukuka aykırılık bulunmadığı; dava konusu Kurul kararının davacı teşebbüs birliğine, idari para cezası takdirine ilişkin 3. maddesi bakımından; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3., 5., 6. ve son fıkralarına değinilerek, Kurul'un teşebbüs veya teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verebileceği yolundaki kural ile Kurul'a idari para cezasının hangi oran üzerinden verileceği hususunda bir takdir yetkisi verilmekle birlikte, bu takdir yetkisinin öncelikle ilgili mevzuatta belirlenen sınırlar çerçevesinde, 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaçlar doğrultusunda ve objektif kriterlere dayanılarak ve bu suretle takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının yargısal denetimine imkân verecek şekilde belirlenmesi gerektiği, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrası çerçevesinde anılan Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanun'un 16'ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 15/02/2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2015/2686  
Karar No : 2018/764

yayımlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in "Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrası, "Ağırlaştırıcı unsurlar" başlıklı 6., "Hafifletici unsurlar" başlıklı 7. maddeleri aktararak, davacının ihlal oluşturan karar ve uygulamalarının tespiti üzerine, bu karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğundan bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca 2009 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirlerinin %3'ü oranında idari para cezası verildiği; dava konusu Kurul kararında idari para cezası oranının ne şekilde belirlendiğine ilişkin hiçbir husus yer almadığı, her ne kadar Kurul kararının "ihlalin ağırlığı" başlıklı bölümünde, davacı teşebbüs birliğinin idari para cezası verilmesine konu eylemlerinin ağırlığı konusunda değerlendirmeler yer almışsa da, bu değerlendirmelerin idari para cezası oranının belirlenmesi noktasında ne şekilde dikkate alındığının anlaşılacağı, anılan Yönetmelikte yer alan idari para cezası oranının belirlenmesinde dikkate alınması gereken hususların, kararda dikkate alınıp alınmadığının belli olmadığı, bu çerçevede; temel para cezasının belirlenmediği, olayda ağırlaştırıcı veya hafifletici unsurların bulunup bulunmadığı, varsa oranın belirlenmesinde etkisinin ne olduğu hususlarına kararda yer verilmediği, bu itibarla; söz konusu Yönetmelikte yer alan idari para cezası oranlarının belirlenmesine ilişkin ilke ve esaslara uyulmaksızın, idari para cezası miktarı açısından yargısal denetime imkân vermeyecek şekilde belirlenen %3 oranı üzerinden davacı teşebbüs birliğine idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının sonuç kısmının davacıya idari para cezası takdirine ilişkin 3. maddesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, Rekabet Kurulu'nun dava konusu kararının sonuç kısmının davacıya idari para cezası takdirine ilişkin 3. maddesinin iptaline, kararın diğer kısımları açısından davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar, anılan kararın aleyhlerine olan kısımlarını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler,

Davacının ihlal oluşturan karar ve uygulamalarının tespiti üzerine, bu karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğundan bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca 2009 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirlerinin %3'ü oranında idari para cezası verildiği; bahse konu Kurul kararında temel ceza belirlenirken, alt sınır yerine üst sınır olan %3 oranında ceza takdir edilme gerekçesinin somut ve açık bir şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenle; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, tarafların temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/12/2014 günlü, E:2010/4769, K:2014/4294 sayılı kararının belirtilen açıklama ile ONANMASINA, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 45,60 TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/03/2018 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**Başkan**  
Namık Kemal  
ERGANI  
(X)

**Üye**  
Nüket  
YOKLAMACIOĞLU  
(X)

**Üye**  
Ziya  
ÖZCAN  
(X)

**Üye**  
Abdülkadir  
ATALIK

**Üye**  
Yalçın  
EKMEKÇİ





T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2015/2686  
Karar No : 2018/764

Üye  
Doç. Dr. Selami  
DEMİRKOL

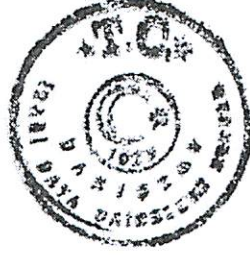
Üye  
Bilal  
ÇALIŞKAN  
(XX)

Üye  
Turgay Tuncay  
VARLI

Üye  
Oğuz  
YAĞLICI

Üye  
Hasan  
ODABAŞI  
(XX)

Üye  
Muhsin  
YILDIZ  
(X)



**KARŞI OY**

X- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu belirtilen uygulamanın, Odanın kendi görev alanına giren bir konudaki Yasa maddesinin uygulanmasından kaynaklandığının öne sürülmesi ve mesleki dayanışma kapsamında bulunması nedeniyle; uyuşmazlık konusu kararın Odanın görev alanına giren Yasa kapsamında değerlendirilerek mevzuata ve hukuka uygunluğunun saptanması, dolayısıyla konunun açılacak bir iptal davasında incelenmesi gerektiğinden davalı idarenin bu konuda inceleme yapmasına ve karar tesisine yetkisi bulunmamaktadır.

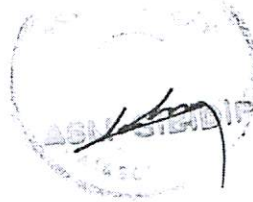
Bu durumda; TEB'in 6643 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata dayalı olarak idari usulüne göre aldığı öne sürdüğü karar ve uygulamalarla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle idari para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının davanın reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

**Başkan**  
Namık Kemal  
ERGANİ

**Üye**  
Nüket  
YOKLAMACIOĞLU

**Üye**  
Ziya  
ÖZCAN

**Üye**  
Muhsin  
YILDIZ



KARŞI OY

XX- 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesi uyarınca verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 15/02/2009 günlü, 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin "Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında; teşebbüs ile teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine verilecek para cezası belirlenirken bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanacağı, temel para cezasının, Kanunun 4 üncü veya 6'ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması hâlinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanacağı, temel para cezasının hesaplanmasından sonra, bu Yönetmeliğin 6'ncı ve 7'nci maddeleri çerçevesinde, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak artırma ve/veya indirme yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde de, temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı kuralı getirilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun teşebbüs veya teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verebileceği yolundaki kural ile Kurul'a idari para cezasının hangi oran üzerinden verileceği hususunda takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır.

Temyize konu edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; davacının ihlal oluşturan karar ve uygulamalarının tespiti üzerine, bu karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğundan bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca 2009 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirlerinin %3'ü oranında idari para cezası verildiği, söz konusu Kurul kararının "ihlalin ağırlığı" başlıklı bölümünde, davacı teşebbüs birliğinin idari para cezası verilmesine konu eylemlerinin ağırlığı, ihlalin süresi ve failin pazardaki gücü gibi konularda değerlendirmeler yer aldığı, bu değerlendirmeler ışığında Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre %3 oranında temel ceza belirlendiği, bahse konu ceza miktarında indirim veya artırıma gidilmediği görülmektedir.

Bu durumda; dava konusu Kurul kararında öngörülen idari para cezası oranının belirlenmesinde, yukarıda yer verilen, 4054 sayılı Kanun'da ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğe aykırılık bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının iptale ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla kararın bu kısmına katılmıyoruz.

Üye  
Bilal  
ÇALIŞKAN



Üye  
Hasan  
ODABAŞI

