

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2042
Karar No : 2008/3358

Davacı : Es Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş.

Vekilleri : Av. Erhan Türkoğlu, Av. Dilek Özaslan

Hedef Deposu A.Ş. Macunköy Mah.Serpmeler 142/1

Yenimahalle - ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok 06880 Bilkent-ANKARA

Vekili : Av.Meltem Türkoğlu - Aynı adreste

İstemin Özeti : Rekabet Kurulu'nun, Selçuk Ecza Deposu ile Hedef ve Es Ecza

Depolarının Antalya Eczacı Odası'nın etkisiyle ve rasyonel ekonomik gerekçelere dayanmaksızın 18.9.2002 tarihinde vadeli satışlarını durdurarak, Kotan Eczanesi'nin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket ederek,4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesini ihlâl ettikleri nedeniyle, aynı Yasa'nın 16/2. maddesi ve 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin 09.03.2006 tarih ve 06-18/212-53 sayılı kararının; davacıya yönelik kısımlarının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurulu kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve iptalini gerektirecek bir sebebin bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Antalya liinde faaliyette bulunan Kotan Eczanesinin sahibi olan Hülâgü Han Kotan'ın şikâyeti üzerine yürütülen soruşturma sonunda;Selçuk Ecza Deposu, Hedef ve Es Ecza Depoları ile Antalya Eczacı Odası hakkında verilen Rekabet Kurulu'nun 09.03.2006 tarih ve 06-18/212-53 sayılı kararının; ecza depolarına ilişkin şirketlerin yönetim kurullarında görev yapan gerçek kişilere 4054 sayılı Kanununun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen para cezasının verilmemesini, ecza depolarına 16. maddenin ikinci fıkrası uyarınca verilen para cezasının asgari tutarda takdir edilmiş olmasının cezaların caydırıcılığı ilkesiyle bağdaşmadığını, kararda ihlâlin ağırlığının gösterilmediğini, olayda hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olmasına karşın bu durumun değerlendirmeye alınmadığını, Antalya Eczacı Odasına ceza verilmemesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, Rekabet Kurulu kararının cezai hükümlere ilişkin kısımlarının iptali istemiyle Hülâgü Han Kotan tarafından,Dairemizin E.2006/2917 esasına kayıtlı dosyada açılan davada;25.03.2008 tarih ve K:2008/3356 sayılı kararla; "Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları tarafından,Kotan Eczanesi'ne yapılan vadeli satışlara aynı tarihlerde son verilmesi eyleminin herhangi bir ekonomik ya da rasyonel gerekçeye dayanmadığı ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında uyumlu eylem neticesinde ortaya çıktığı anlaşıldığından,ilgili teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2. fıkrası ve 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca asgari ceza verilmesi kararlaştırılmış ise de, 16.maddenin 4.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 öngördüğünden, takdir yetkisi kullanılırken, maddede tahdidi biçimde

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2042
Karar No : 2008/3358

düzenlenmeyen bu unsurların gerekçeli olarak gösterilip, ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü, kasıtlı hareketleri, uğranılan zarar, cezaların caydırıcılığı ve etkinliği dikkate alınarak ceza tayin edilmesi gerekmekte olup, asgari ceza uygulamasına esas alınan hafifletici sebepler incelendiğinde, Yasanın 16/2 maddesi kapsamında hafifletici sebepler olarak kabulüne olanak bulunmadığından asgari cezaya hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı " gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, davacı şirkete 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin göreve ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasında; 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiş ve madde devamında bu hallerin özellikle neler olduğu sayılırken, mal veya hizmetlerin alım yada satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesinin, mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ve her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolünün hukuka aykırı ve yasak hallerden olduğu belirtilmiştir.

Bu duruma göre 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasaklandığı açıktır.

Başka bir anlatımla, bu tür anlaşmaların sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.

Anılan Kanunun 16/2 maddesinde de; bu Kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle Danıştay 13. Dairesi'nin E:2005/1745 sayılı dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden; davacı şirkete ait ecza deposu ile diğer iki ecza deposunun, Antalya Eczacı Odası'nın etkisiyle rasyonel ekonomik gerekçelere dayanmaksızın vadeli satışlarını durdurarak, Kotan Eczanesinin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlâl edildiği anlaşılmakta olup; bu nedenle anılan yasanın 16/2 maddesi uyarınca verilen para cezasında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2042
Karar No : 2008/3358

yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

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 işin gereği görüşüldü:

Dava, Rekabet Kurulu'nun, Selçuk Ecza Deposu ile Hedef ve Es Ecza Depolarının Antalya Eczacı Odası'nın etkisiyle ve rasyonel ekonomik gerekçelere dayanmaksızın 18.9.2002 tarihinde vadeli satışlarını durdurarak, Kotan Eczanesi'nin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket ederek, 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesini ihlâl ettikleri nedeniyle, aynı Yasa'nın 16/2. maddesi ve 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin 09.03.2006 tarih ve 06-18/212-53 sayılı kararının, davacıya yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu, bu hallerin belirgin örneklerine yer verilmek suretiyle hüküm altına alınmış ve " Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya 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 bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Dava dosyasının ve dava konusu işlemin tesisine esas alınan belgelerin incelenmesinden, Antalya İlinde faaliyette bulunan Kotan Eczanesinin 18.9.2002 tarihine kadar olan alımlarının çoğunu Selçuk Ecza Deposu ile Hedef Grubu Depoları'ndan (Hedef ve Es Ecza Depolarından) yaptığı, Eczane'nin 1.1.2001-18.9.2002 tarihleri arasındaki alımlarında (ithal ilaç alımları dahil) bu depoların payının %84 olarak hesaplandığı ve 18.9.2002 tarihine kadar anılan depolardan yapılan alımların tamamına yakınının vadeli olduğu (Sektörde yapılan incelemelerde vadeli satışların toplam satışlar içerisindeki oranının yaklaşık %95-%97 olarak tespit edilmiştir.), Kotan Eczanesi'yle bu tarihe kadar normal koşullarda (vadeli,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2042
Karar No : 2008/3358

teminatsız) çalışan Selçuk ve Hedef Grubu Ecza Depolarının bu tarihten sonra satışlarını peşine çevirdiği, ecza depolarının yetkililerinin, Kotan Eczanesi'ne yapılan vadeli satışların Eylül 2002'de durdurulduğunu kabul ettiği ve buna gerekçe olarak da Eczane'nin borçlarını ödemede sıkıntıya düştüğü iddiasının gösterildiği, Hedef Ecza Deposu Akdeniz-Antalya Şubesi Genel Müdürü; 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 erdirildiğini ifade etmişse de, Kotan Eczanesi'nin Hedef Ecza Deposu'ndaki 2002 yılı "Hesap Ekstresi"nin incelenmesinden, mal iadelerinin 18.9.2002 tarihinden sonra yapıldığı, Selçuk Ecza Deposu Antalya Şubesi Müdürü; Kotan Eczanesi'nin Depo'nun isteği ile peşin çalışılan tek eczane olduğu, bunun nedeninin Eczane'nin 2002 yılı Ekim ayında iskontosuz mal iadesi yapması olduğunu ifade etmişse de, Selçuk Ecza Deposu'nda bulunan "Alınan Çek ve Senetler" başlıklı belgeden, Kotan Eczanesi'nin iadelerinin inceleme konusu uygulamanın başlangıcı olan 18.9.2002 tarihinden sonra 27.9.2002, 3.10.2002 ve 12.10.2002 tarihlerinde yaptığı, Es Ecza Deposu Meram Konya Şubesi Mali İşler Müdürü tarafından ise, 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 yapılmadığı ve Kotan Eczanesi'nin 2002 yılı Mayıs ayında da Es Ecza Deposu ile sorunlar yaşadığı iddia edilmişse de, şikâyetçi eczacının sahip olduğu Eczane'nin, ilgili depodan Eylül ayının ortasına kadar normal koşullarda alım yapabildiği, sonuç olarak Kotan Eczanesi'ne vadeli satışların durdurulmasına neden olarak gösterilen mal iadelerinin, vadeli satışların durdurulduğu 18.9.2002 tarihinden sonrasına denk geldiği, dolayısıyla inceleme konusu uygulamanın Kotan Eczanesi'nin ödeme güçlüğüne düştüğü iddiasıyla açıklanmasının dayanaktan yoksun olduğu; her üç deponun da çalışmadığı bir başka eczane'nin olmadığı, bir depo tarafından riskli bulunan bir eczane'nin, başka bir depo tarafından riskli bulunmayarak satış yapılabilirdiği, Antalya'da faaliyet gösteren rakip depoların yetkililerinin Kotan Eczanesi'nin riskli bulunmadığı ve herhangi bir finansal kriz içerisinde olmadığına ilişkin görüşlerinin, eczane hakkında Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları'nın öne sürdüğü iddialar ile çeliştiği, her ne kadar Ecza Depoları uyumlu eylem içerisinde peşin satışları sona erdirmemiş olsalar bile, vadeli satışları sona erdirmeleri nedeniyle Kotan Eczanesi'nin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırdıkları, perakende ilaç satışı pazarında satışların önemli bir kısmının resmi kurumlara yapılması ve bu kurumların eczaneiere reçete bedellerini peşin ödememesi için, eczanelerin faaliyetlerini sürdürebilmesi için vadeli alım yapabilmesini gerekli kıldığı, peşin alımlarda %5-10'luk indirim alınmasına karşın eczane alımlarının tamamına yakınının vadeli olmasının, eczanelerin bu yöndeki tercihinin yansıttığı, depoların alacaklarını güvence altına almak için riskli gördüğü eczanelerden teminat istemesinin nadiren başvurulan bir yol olduğu anlaşıldığından ve Kotan Eczanesi'nin riskli olduğu yönündeki iddialar dayanaksız bulunduğundan, mevcut koşullarda

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/2042
Karar No : 2008/3358

Eczane'den teminat istenmesinin normal bir uygulama olarak kabul edilemeyeceğinden, Hedef, Selçuk ve Es Ecza Depoları tarafından, Kotan Eczanesi'ne yapılan vadeli satışlara aynı tarihlerde son verilmesi eyleminin herhangi bir ekonomik ya da rasyonel gerekçeye dayanmadığı ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında uyumlu eylem neticesinde ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda soruşturma kapsamındaki diğer ecza depoları ile aynı tarihte vadeli satışlarını durdurarak Kotan Eczanesi'nin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiği anlaşılan davacı ecza deposuna, bu ihlâli nedeniyle para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Verilen idari para cezasının miktarı yönünden ise; şikâyetçi eczane sahibi tarafından açılan ve Dairemizin E:2006/2917 esasına kayıtlı bulunan dava sonucunda, Rekabet Kurumunca asgari miktarda ceza verilmesi, 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin 4. fıkrası hükmüne uygun bulunmayarak, 25.03.2008 tarih ve K:2008/3356 sayılı kararla iptal edildiğinden, Rekabet Kurumunca yeniden ceza belirlenmesinde bu hususun dikkate alınacağı tabiidir.

Açıklanan nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan toplam 113,20. YTL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 500,00 YTL avukatlık ücretinin, davacıdan alınarak davalı Rekabet Kurumu'na verilmesine, artan 22,50 YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 25.03.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Suna	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	TÜRKOĞLU	KARAKAYA	ÖDEN



YARGILAMA GİDERLERİ

Başvuru Harcı	: 18,60.-YTL
Karar Harcı	: 25,10.-YTL
YD Harcı	: 19,90.-YTL
Vekâlet Harcı	: 2,10.-YTL
Posta Gideri	+ : 47,50.-YTL
TOPLAM	: 113,20.-YTL