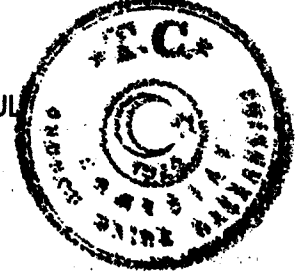


T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2001/2814  
Karar No : 2002/3262

X

Davacı : İlaç ve Kimya İşverenleri Sendikası  
Vekili : Av.Osman Hakan Öncel  
Akaretler S.Seba Cad.No:67 - Beşiktaş/İSTANBUL  
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA  
Vekili : Av.Ayperi Samantır - Aynı yerde



İstemin Özeti : 18.6.1998 tarih ve 70/533-87 sayılı Rekabet Kurulu Kararıyla Davacı Sendikaya verilen 3.100.000.000.TL. idari para cezasının tahakkukuna ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı Sendika Yönetim Kurulunca alınmış olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturan 19.12.1997 tarihli ve 102 sayılı Karar'ın, yine Yasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm uyarınca, alındığı tarih olan 19.12.1997 tarihinden itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirilmesi gerekirken, yaklaşık üç aylık bir gecikmeyle 17.4.1998 tarihlerinde bildirildiği, Davacı Sendikanın 31.7.1998 tarih ve 2511 sayılı yazılı savunmasının 11. sayfasında da, idari para cezası uygulanmasına hiçbir itirazlarının bulunmadığının belirtilmesi karşısında dava konusu idari para cezasının tartışılacak bir yönünün kalmadığı, haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olarak açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ahmet Eğerci

Düşüncesi : Dava, 18.6.1998 tarih ve 70/533-87 sayılı Rekabet Kurulu Kararıyla Davacı Sendikaya verilen 3.100.000.000.TL. idari para cezasının tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinden itibaren Rekabet Kurulunun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usuller ayrıntılı olarak saptanarak bir çeşit idari usul öngörülmüştür. Buna göre Rekabet Kurulu ihbar, şikayet veya re'sen başka kaynaklardan öğrendiği bir rekabeti sınırlayan anlaşma, karar ya da uyumlu eylem hakkında ya doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için ön araştırma açmaya karar vereceği, soruşturma açmaya karar verilmesi halinde taraflar bu durumdan haberdar edeceği, böylece yazılı iddia ve savunmaların ileri sürülmesi aşamasına gelineceği, daha sonra taraflarca talep edilme halinde ya da Kurul'ca re'sen sözlü savunma toplantısı yapılmasından sonra nihai karar aşamasına gelineceği Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da rekabet ilkelerinin saptanabilmesi amacıyla bir idari usul öngörüldüğünden Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlaliyle ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanun'da öngörülen biçimde incelemek ve araştırmak zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu itibarla, Rekabet Kurulu'nca ilaç sektöründe bulunduğu ileri sürülen rekabet ihlalinin ortaya çıkarılabilmesi; 4054 sayılı Kanun'da öngörülen idari usul kurallarının



uygulanarak soruşturma sonunda verilecek nihai kararla mümkün bulunmamaktadır.

Olayda ise önaraştırma sonunda verilen 18.6.1998 tarihli Rekabet Kurulu Kararı 4054 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması kararı olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Davacı Sendika Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 tarihli kararının (protokolün) yasanın anladığı anlamda henüz rekabet ihlaline neden olan bir anlaşma olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu aşamada 4054 sayılı Yasanın 16/c maddesindeki idari para cezasının uygulanmasında hukuka uyarlık görülmediğinden dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanan iptal davalarındaki "şekil unsuru"; idari işlem kesin nitelik kazanıncaya, yani yürütülmesi zorunlu hale (icrai) gelinceye kadar idarece izlenmesi ve uyulması gereken yol, yöntem, hazırlık çalışmalarını ve incelemeleri kapsar.

İdari işlemlerin belli şekil ve usul kurallarına bağlı tutulmasının amacı yönetilenlere güvence sağlamaktır.

İdari işlemlerin bağlı olduğu şekil yasa ve düzenleyici tasarruflarda da gösterilir.

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 4054 sayılı Yasa'da; Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalarındaki Usul son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiş; kararlarda bulunması gereken hususlar başlıklı 52. maddesinin (k) bendinde varsa karşı oy yazılarının da kararda bulunması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta, iptali istenilen ve oyçokluğuyla alınan karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almadığı anlaşılmaktadır.

Davaya konu Rekabet Kurulu Kararının niteliği ve kararda yer alan yukarıda belirtilen şekil noksanlığının kararı ne şekilde sakatladığı hususuna gelince;

Davaya konu edilen Rekabet Kurulu kararı, birden fazla iradenin biraraya gelerek, idari organ adına iradenin açıklanmasıyla oluşan kollektif işlem niteliğindedir.

Kollektif işlemler bir idari organ ya da kurulda söz sahibi durumundaki birden fazla kişinin, aynı konuda ve aynı amaçla, belirli bir hukuki sonuç yaratmak için idari organ yada kurul adına açıkladıkları ve tek yanlı bir irade sonucunda oluşarak hüküm ifade ederler. (Dr.Celal Erkut-İdari İşlemin Kimliği)

Davaya konu karar da, 4054 sayılı Yasa uyarınca kurulmuş olan Rekabet Kurulu'nun yine yasa gereği ve çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenen usule uygun olarak yaptığı ön

araştırma soruşturmada elde edilen bilgi ve belgelerin yapılan toplantı ve müzakerelerle değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkmıştır.

Karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almamış olması halinde, tasvir şekil noksanı olduğu ve bu haliyle kararın sakatlamayacağı ileri sürülebilir ise de; birden fazla kişiden oluşan idari organların kararlarında, kişiler kendi nam ve hesaplarına değil, mensubu oldukları idari organ adına iradelerini açıkladıklarından, Rekabet Kurulu'nu iradesi şeklinde bir bütün olarak ve tek bir irade altında hukuksal değer kazanacağından ve bu husus, 4054 sayılı Yasanın 52. maddesinin (k) bendinde; kararda karşı oy yazılarının bulunması şeklinde açıkça hükme bağlanmış olması nedeniyle, karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almamış olması kararı sakatlayan asli şekil noksanlığı olarak değerlendirilmiştir.

Yukarıda ayrıntılarıyla belirtildiği şekilde; Rekabet Kurulu'nun soruşturduğu konuyla ilgili olarak ortaya çıkacak iradesinin, azlık oylarının da yer aldığı bir kararla, bir bütün olarak açıklanması söz konusu olup, azlık oylarının müstakil olarak tarafa tebliğ edilmesi hali de asli şekil noksanlığını ortadan kaldırmı nitelikte bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, şekil unsurundaki sakatlığı nedeniyle davaya konu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 18.6.1998 tarih ve 70/533-87 sayılı Rekabet Kurulu Kararıyla Davacı Sendikaya verilen 3.100.000.000.TL. idari para cezasının tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri teşebbüs birliği olarak tanımladıktan 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 kurala bağlanarak en çok rastlanılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma örnekleri belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında ise, 4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirileceği, anılan hükme aykırı davranılması halinde Kanun'un 16/c hükmü uyarınca idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, Kurul'un, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan nihai bir karar bildireceği

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2001/2814  
Karar No : 2002/3262



hükme bağlanmıştır.

Yine Yasanın Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul başlıklı Dördüncü Kısmında, Rekabet Kurulunun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usuller ayrıntılı olarak saptanmıştır.

Buna göre Rekabet Kurulu ihbar, şikayet veya re'sen başka kaynaklardan öğrendiği bir rekabeti sınırlayan anlaşma, karar ya da uyumlu eylem hakkında ya doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için ön araştırma yapılmasına karar vereceği, soruşturma açmaya karar vermesi halinde tarafları bu durumdan haberdar edeceği, böylece yazılı iddia ve savunmaların ileri sürülmesi aşamasına gelineceği, daha sonra taraflarca talep edilme halinde ya da Kurul'ca re'sen sözlü savunma toplantısı yapılmasından sonra, nihai karar aşamasına gelineceği Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Doktrinde idari usul; idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bir takım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da rekabet ihlalinin saptanabilmesi amacıyla bir idari usul öngörüldüğünden, Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlaline ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanun'da öngörülen biçimde incelemek ve araştırmak zorunluluğu bulunmaktadır.

Olayda, Ege Eczacılar Vakfı Başkanı ile Türk Eczacılar Birliği 6. Bölge Samsun Eczacı Odası Başkanı'nın ayrı ayrı yaptıkları şikayet başvurularında, İlaç ve Kimya Endüstri İşverenler Sendikası (İEİS) Yönetim Kurulu ile Ecza Depoları Derneği ve Tüm Eczacılar Üretim, Temin, Dağıtım Yönetim Kurulu tarafından Ecza Depoları Derneği ve Tüm Eczacılar Üretim, Temin, Dağıtım Kooperatifleri Birliği (TEKB)'ne gönderilen ve 1.1.1998 tarihinde uygulamaya konulan protokolün 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında rekabeti engelleyici, bozucu ya da sınırlayıcı nitelikte bir teşebbüs birliği kararı olduğu hususlarına yer verilmesi üzerine, düzenlenen 30.3.1998 tarih ve DI/1/MÖ-98/5 sayılı İlk İnceleme Raporunda özetle; rekabet kurallarına aykırı hükümler içerdiği anlaşılan sözkonusu protokolün uygulama sonuçlarının tespit edilerek değerlendirilmesinin, ancak ilgili piyasaya yönelik yapılacak bir inceleme ile mümkün olabileceği ifade edilmiş ve sonuç olarak Protokolün 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümler taşıması nedeniyle, önaraştırma açılmasına ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Raporda yer alan bu önerinin, Rekabet Kurulu'nun 1.4.1998 tarihli toplantısında görüşülerek 4054 sayılı Kanun'un 40/1 maddesi uyarınca ön araştırma yapılmasına karar verilmesi üzerine, ön araştırma raporunda yer verilen açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında yapılan görüşmeler sonucunda; Rekabet Kurulu'nun 18.6.1998 tarih ve 70/533-87 sayılı kararıyla, İlaç ve Kimya İşverenleri Sendikası (İEİS) Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 tarihinde almış olduğu teşebbüs birliği kararının ve aynı ilgili ürün pazarında İEİS, Türkiye İlaç Sanayi Derneği (TİSD) ve Yerli İlaç Sanayicileri Derneği (YİSD) tarafından imza altına alınan teşebbüs birlikleri

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2001/2814  
Karar No : 2002/3262

kararının (Protokol), 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi uyarınca rekabete aykırı bulunduğu ve ayrıca, birlikte hakim durumda bulunan İEİS, TİSD ve YİSD teşebbüs birliklerinin , sözkonusu kararı uygulamalarının, aynı zamanda bu hakim durumu kötüye kullandıkları, dolayısıyla aynı Yasanın 6'ncı maddesinde yer alan hüküm ihlal ettikleri anlaşıldığından; İEİS, TİSD ve YİSD teşebbüs birlikleri hakkında 4054 sayılı Yasanın 41 inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına oybirliği ile, Davacı Sendika Yönetim Kurulu tarafından 19.12.1997 tarihinde alınan kararın, 4054 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm gereğince, anılan kararın söz konusu maddede öngörülen süre içinde bildirilmemesinden dolayı, aynı Kanun'un 16. maddesinin (c) bendi uyarınca teşebbüs birliği niteliğindeki Davacı Sendikaya 3.100.000.000.TL. idari para cezası verilmesine oyçokluğuyla karar verilmiş olup, anılan idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte soruşturmanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda ayrıntılı bir şekilde belirtildiği üzere, Rekabet Kurulu'nca ilaç sektöründe bulunduğu ileri sürülen rekabet ihlalinin ortaya çıkarılabilmesi; 4054 sayılı Yasada öngörülen idari usul kurallarının uygulanarak soruşturma sonunda verilecek nihai kararlar mümkün bulunmaktadır.

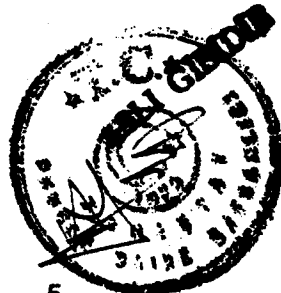
Bu itibarla, önaraştırma sonunda verilen 18.6.1998 tarihli ve 70/533-87 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması kararı olduğundan, Davacı Sendika Yönetim Kurulunun 19.12.1997 tarihli kararının, Yasanın anladığı anlamda henüz rekabet ihlaline neden olan bir anlaşma (karar) olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 16/c maddesindeki idari para cezasının uygulanmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen tahakkuk işleminin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 27.750.000 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 20.250.000.lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 25.9.2002 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Burhan	Yılmaz	Zafer	Ali	Ahmet
ÖÇ	TAŞDELEN	KANTARCIOĞLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR

(X)

Yargılama Giderleri :  
Toplam Harç : 2.750.000.TL.  
Posta Gideri : 25.000.000.TL.  
Toplam : 27.750.000.TL



Azlık Oyu : İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası Yönetim Kurulunun 19.12.1997 tarih ve 102 sayılı kararıyla, sektör temsilcileri katılımıyla düzenlenen toplantıda ilaç üreticisi firmaların satış vadeleri kısıtlanarak, tek tip hale getirilmesi, ilaç sektöründe mal fazlası olarak bilinen uygulamaya ürün bazında %10 sınır konulması, ilaç üreticisi firmalara ilaç dağıtım kanallarına (ecza depolarına) yıl sonunda satış performansı bazında verilen ciro iskontosu (primi) ile birlikte toplam iskontonun (peşin iskontosu) dahil %10'unu aşmaması yolunda uygulama yapılması, bu koşulların uygulanması için de bazı yaptırımlara başvurusu kararlaştırılmış ve bir protokol düzenlemiştir.

Teşebbüs Birliği kararı niteliğinde olan bu kararın, 4054 sayılı kanunun 4. maddesine aykırı olduğu yolunda Ege Eczaneler Vakfı ile Samsun Eczacı Odası'nın Şikayet başvuruları üzerine Rekabet Kurumu 1.4.1998 tarih ve 60/449-67 sayılı dava konusu kararı almıştır.

Buna göre, şikayet konusu protokolün 4054 sayılı Kanunun 4. maddesine aykırı hükümler taşıdığı iddia edilmesi nedeniyle, 40. madde uyarınca soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için yapılan önaraştırma sonunda, 41. madde uyarınca soruşturma açılması ve sözü geçen Kanunun 10. maddesi uyarınca 4. madde kapsamına giren bir anlaşmanın süresi içinde Kurula bildirilmesi nedeniyle 16. maddeye göre davacı sendikaya idari para cezası verilmesi kararlaştırılmıştır.

Dava, idari para cezasına karşı açılmıştır.

4054 sayılı Kanunun 10. maddesinin birinci fıkrası, 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirilmesini öngörmekte, 16. maddesinin (c) bendi ise bu kuralın ihlalini, yani bildirim süresi içinde yapılmamasını idari para cezası ile cezalandırmaktadır.

Kanunun 4.maddedeki hallerin arasında Kurula bildirilmesi gerekli olan anlaşmalar bildirilmesi gerekli olmayan anlaşmalar biçiminde Avrupa Birliği Sisteminde olduğu gibi (Dr. Metin Topçuoğlu-Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları-Rekabet Kurumu, Ankara 2001 Sayfa 261) bir ayırma 4054 sayılı Kanunda yer verilmediğinden, anılan madde kapsamına giren bütün anlaşmaların 1997/2 sayılı Tebliğdeki usule göre bildirilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Bakılan davada, davacı sendikanın yukarıda açıklandığı üzere bu kuralı ihlal ettiği anlaşıldığından, soruşturmanın sonucunda bağımsız olarak sırf bu kurala aykırı hareketten dolayı uygulanan idari para cezasında Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenle reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Zafer KANTARCI OĞLU

