

Davacı : İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası

Vekili : Av.Osman Hakan Öncel

Akaretler Süleyman Seba Cad.No67-Beşiktaş/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı

Bilkent Plaza 3 Blok - Bilkent 06530 ANKARA

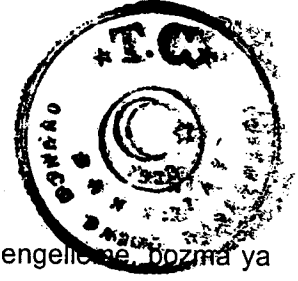
Vekili : Av.Ayperi Samantır-Aynı Yerde

İstemin Özeti : Davacı sendikanın 19.12.1997 gün ve 102 sayılı kararının, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesini ihlal ettiğine, bireysel muafiyet isteminin reddine ve davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 12.1.2000 gün ve 00-1 (b)/11-5 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bir teşebbüs birliği kararı niteliğinde olan İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikasının 102 sayılı kararının, ilaç piyasasında rekabeti engelleme veya kısıtlama amacıyla ve bu etkiyi doğuracak nitelikte bulunduğu, davacının 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiğinin saptanması üzerine aynı Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası verildiği ve ihlal nedeni olan 102 sayılı kararın üç-dört ay süreyle uygulandığı, rekabet piyasasında etkisinin büyük olmadığı hususları dikkate alınarak ceza takdirinde bulunulduğu, davacının, aynı fiilden dolayı iki ayrı para cezası verildiği yolundaki iddiasıyla usule ilişkin diğer iddialarının yerinde olmadığı, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

D.Tetkik Hakimi : Aytaç Kurt

Düşüncesi : Ege Eczacılar Vakfı ile Samsun Eczacı Odasının, davacının sektör temsilcileriyle yaptığı toplantı sonunda aldığı 19.12.1997 günlü ve 102 sayılı kararının 4054 sayılı Kanuna aykırı olduğuna ilişkin başvurusu üzerine Kurulca soruşturma açılmasına karar verildiği, dava konusu 102 sayılı kararın, mal sağlayıcılarının bağımsız olarak belirlemesi gereken satış koşullarının birlikte belirlenmesine yönelik olarak alındığı, ecza depolarının satış koşullarına kısıtlamalar getirilerek bunların ekonomik karar alma özgürlüğünün ortadan kaldırıldığı, ilaç pazarında bulunan teşebbüslerin mevzuatın çizdiği sınırlar içinde ve piyasa koşulları çerçevesinde özgürce karar vermelerinin zorlaştırıldığı, ilaç satışlarında uygulanan vadelere mevzuatta bulunmayan kısıtlama getirildiği, mal fazlasına ürün bazında % 10 sınır konulduğu, ilaç üreticisi firmalara ve ilaç dağıtım kanallarına yıl sonunda performans bazında verilen ciro iskontosu ile birlikte toplam iskontonun % 10'u aşmamasının belirlendiği, mal sağlayıcıları ile ecza depolarının yeni fiyatlara 30 gün içinde geçilmesi istenerek ilaç pazarında yaşanan rekabetin sınırlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca 102 sayılı kararda saptanan bu sınırlama ve kısıtlamaların yaşama geçirilmesi için, karara aykırı hareket edenlere özellikle mal vermeme, sendika üyeliğinden ihraç, basın yoluyla kamu oyuna açıklama gibi bazı yaptırımlar uygulanmasının kararlaştırıldığı, bu haliyle 102 sayılı kararın, 4054 sayılı Yasının 4. maddesinin belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya 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, hükmünde tanımlanan bir teşebbüs birliği kuran niteliğinde olduğu ve madde hükmüne aykırılıklar içerdiği saptanmış olması nedeniyle Kurul Kararının bu konuya ilişkin kısmında hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Kanunun "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde, maddede sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, ilgilinin istemi üzerine teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği belirtilmiştir; (a) bendinde de, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması bu koşullardan sayılmıştır. Davacının aldığı 102 sayılı kararda sözü edilen koşulun geçerli olmadığı anlaşıldığından, Kurul kararının davacının muafiyet isteminin reddinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Kurulca, davacının 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiğinin saptanması üzerine aynı Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesinde ve ihlale neden olan 102 sayılı kararın üç-dört ay süreyle uygulandığı, rekabet piyasasında etkisinin büyük olmadığı hususları dikkate alınarak takdir edilen ceza tutarında da hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı, AB Komisyonu uygulamaları ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ichtihadlarına aykırı karar verildiğini ileri sürmekteyse de ceza takdirinde kullanılan ölçütlerin AB Komisyonu uygulamalarına, ve ATAD İchtihatlarına ve Avrupa Birliği Rekabet Kurulunda Para Cezalarının Uygulanması Hakkında Rehber getirilen ölçütlere uygun olduğu görülmektedir.

Davacı, dava dilekçesinde, 102 sayılı kararın süresi içinde Kuruma bildirilmemesinden dolayı ceza verildiğini, bu gecikmede kasıt bulunmadığını, benzer olaylarda Kurulun konuya olumlu yaklaştığını ileri sürmektedir. Ancak, dava konusu kararda verilen para cezası, 102 sayılı kararın, Kanunun 10. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen bir aylık süre içinde bildirilmemiş olmasına ilişkin değildir. Davacının sözünü ettiği para cezası dava konusu yapılmış ve Dairemizin 25.9.2002 günlü E:2001/2814, K:2002/3262 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bu dosyadaki idari para cezası yukarıda belirtildiği üzere Kanunun 4. maddesinin ihlaline ilişkin olduğundan, davacının aynı fiilden dolayı iki ayrı para cezası verildiği yolundaki iddiası da hukuki dayanaktan yoksundur.

Belirtilen nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden

Düşüncesi : Dava, İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası tarafından Rekabet Kurulunun (Kurul) 00-1(b)/11-5 sayılı 12.1.2000 günlü kararının iptali istemiyle



açılmıştır.

Uyuşmazlık, Kurul kararının, davacı lehine olan ve Türkiye İlaç Sanayii Derneği ile Yerli İlaç Sanayicileri Derneği hakkında verilen hükümler dışında kalan ve davacının bireysel muafiyet isteminin reddine, davacı Sendika Yönetim Kurulunun 102 sayılı kararının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4.maddesi kapsamında olduğuna ve bu nedenle davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin kısımlarıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

Davacının, uyuşmazlık konusuyla ilgili soruşturmada uzman yardımcılarının görevlendirildiği ve bunun usule aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

4054 sayılı Kanununun 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 yasak olduğu belirtilmiştir; 16.maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanunun 4.maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olan teşebbüs birliklerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği kurala bağlanmış; aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, Kurulunun para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüsün pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı kuralı yer almıştır.

Ege Eczacılar Vakfı ile Samsun Eczacı Odasının, davacının sektör temsilcileriyle yaptığı toplantı sonunda aldığı 19.12.1997günlü ve 102 sayılı kararının 4054 sayılı Kanuna aykırı olduğuna ilişkin başvurusu üzerine Kurulca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, bir teşebbüs birliği kararı niteliğinde olan 102 sayılı kararın, mal sağlayıcılarının bağımsız olarak belirlemesi gereken satış koşullarının birlikte belirlenmesine yönelik olarak alındığı, ecza depolarının satış koşullarına kısıtlamalar getirilerek bunların ekonomik karar alma özgürlüğünün ortadan kaldırıldığı, ilaç pazarında bulunan teşebbüslerin mevzuatın çizdiği sınırlar içinde ve piyasa koşulları çerçevesinde özgürce karar vermelerinin zorlaştırıldığı, ilaç satışlarında uygulanan vadelere mevzuatta bulunmayan kısıtlama getirildiği, mal fazlasına ürün bazında % 10 sınır konulduğu, ilaç üreticisi firmalara ve ilaç dağıtım kanallarına yıl sonunda performans bazında verilen ciro iskontosu ile birlikte toplam iskontonun % 10'u aşmamasının belirlendiği, mal sağlayıcıları ile ecza depolarının yeni fiyatlara 30 gün içinde geçilmesi istenerek ilaç pazarında yaşanan rekabetin sınırlandırılması amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca 102 sayılı kararda saptanan bu sınırlama ve kısıtlamaların yaşama geçirilmesi için, karara aykırı hareket edenlere özellikle mal vermeme, sendika üyeliğinden ihraç, basın yoluyla kamuoyuna açıklama gibi bazı yaptırımlar uygulanması kararlaştırılmıştır.

Görüldüğü üzere 102 sayılı teşebbüs birliği kararı, ilaç piyasasında rekabeti



engelleme veya kısıtlama amacı taşıdığından ve bu etkiyi doğuracak nitelikte bulunduğundan, dava konusu Kurul kararının bu konuya ilişkin kısmında hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Kanunun "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde, maddede sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, ilgilinin istemi üzerine teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği belirtilmiştir; (a) bendinde de, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması bu koşullardan sayılmıştır. Davacının aldığı 102 sayılı kararda sözü edilen koşulun geçerli olmadığı anlaşıldığından Kurul kararının davacının muafiyet isteminin reddine ilişkin kısmı Kanuna uygun bulunmuştur..

Kurulca, davacının 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiğinin saptanması üzerine aynı Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesinde ve ihlale neden olan 102 sayılı kararın üç-dört ay süreyle uygulandığı, rekabet piyasasında etkisinin büyük olmadığı hususları dikkate alınarak takdir edilen ceza tutarında da hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı, dava dilekçesinde, 102 sayılı kararın süresi içinde Kuruma bildirilmemesinden dolayı ceza verildiğini, bu gecikmede kasıt bulunmadığını, benzer olaylarda Kurulun konuya olumlu yaklaştığı ileri sürmektedir. Ancak, dava konusu kararda verilen para cezası, 102 sayılı kararın Kanunun 10. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen bir aylık süre içinde bildirilmemiş olmasına ilişkin değildir. Davacının sözünü ettiği para cezası dava konusu yapılmış ve Danıştay Onuncu Dairesinin 25.9.2002 günlü E:2001/2814, K:2002/3262 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bu dosyadaki idari para cezası yukarıda belirtildiği üzere Kanunun 4. maddesinin ihlaline ilişkin olduğundan, davacının aynı fiilden dolayı iki ayrı para cezası verildiği yolundaki iddiası hukuki dayanaktan yoksundur.

Öte yandan, 102 sayılı kararın rekabet hukukunda ihlal ettiği alan ve doğurduğu etkinin, ilaç konusundaki mevzuatın çizdiği sınırlar dışında kaldığı dikkate alındığında, davacının ilaç sektörünün tümüyle Sağlık Bakanlığının koyduğu kurallara göre işlediği, bu konuda Rekabet Kurulunun yetkilerini aşarak karar verdiği yolundaki iddiaları da ciddi bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden belirlenen gün ve saatte davacı vekili Av.Osman Hakan Öncel'in, davalı vekili Av.Ayperi Samantır'ın geldikleri görülerek duruşma yapıldıktan sonra gereği görüldü:

Dava; İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenleri Sendikasının 19.12.1997 gün ve 102 sayılı Kararının, 4054 sayılı Yasa hükümlerine aykırı olduğu yolunda Ege Eczacılar Vakfı ve TEB 6. Bölge Samsun Eczacı Odası tarafından şikayette, davacı sendika tarafından ise muafiyet

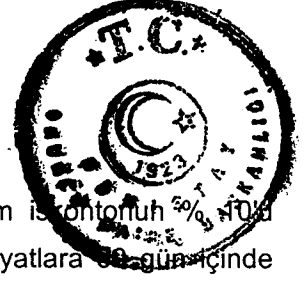


isteminde bulunulması üzerine Rekabet Kurulunca verilen, 102 sayılı Kararın 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinde yasaklanan faaliyetler kapsamında olduğuna ve bu aykırılıkla idari para cezası verilmesine, bireysel muafiyet isteminin ise reddine dair 12.1.2000 gün ve 00-1(b)11-5 sayılı kararın; Rekabet Kurulu kararına altı Rekabet Kurulu üyesinin karşı oy kullandığı, 102 sayılı kararın bildirilmemesinde kasıt unsuru bulunmadığı, Çay İşletmeleri hakkında, 4054 sayılı Kanunun yeni olması ve ilgili piyasaya yönelik olarak uygulanmanın ilk kez yapılıyor olması gibi nedenlerle soruşturma açılmadığı, ön araştırmanın uzman yardımcılar tarafından yapılmasının usulsüz olduğu, aynı fiilden dolayı iki ayrı ceza verildiği, Rekabet Kurulu'nun Sağlık Bakanlığı'nın yetki alanına müdahale ettiği, cezanın idareye verilen takdir yetkisi aşılarak yüksek tayin edildiği, ceza tayin edilirken Avrupa Birliği Komisyonu ve Avrupa Adalet Divanı içtihatlarına uygun hareket edilmediği iddialarıyla iptali istemine ilişkindir.

Davacının, uyuşmazlık konusuyla ilgili soruşturmada uzman yardımcılarının görevlendirildiği ve bunun usule aykırı olduğu yolundaki iddiası, 4054 sayılı Kanunun Rekabet Kurumu Personelinin statüsünü belirleyen 34. ve 36. maddeleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin meslek personelinin tanımını yapan 66. maddesi gözönünde bulundurulduğunda, meslek personeli açısından uzman ve uzman yardımcısı ayrımı yapılmaması karşısında, dayanaktan yoksun bulunarak işin esasına geçildi.

4054 sayılı Kanununun 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 yasak olduğu belirtilmiş; 16.maddesinin ikinci fıkrasında , bu Kanunun 4.maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olan teşebbüs birliklerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği kurala bağlanmış; aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, Kurulun para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüsün pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Ege Eczacılar Vakfı ile Samsun Eczacı Odasının, davacının sektör temsilcileriyle yaptığı toplantı sonunda aldığı 19.12.1997 gün ve 102 sayılı kararının 4054 sayılı Kanuna aykırı olduğuna ilişkin başvurusu üzerine Kurulca soruşturma açılmasına karar verildiği, dava konusu 102 sayılı kararın, mal sağlayıcılarının bağımsız olarak belirlemesi gereken satış koşullarının birlikte belirlenmesine yönelik olarak alındığı, ecza depolarının satış koşullarına kısıtlamalar getirilerek bunların ekonomik karar alma özgürlüğünün ortadan kaldırıldığı, ilaç pazarında bulunan teşebbüslerin mevzuatın çizdiği sınırlar içinde ve piyasa koşulları çerçevesinde özgürce karar vermelerinin zorlaştırıldığı, ilaç satışlarında uygulanan vadelere mevzuatta bulunmayan kısıtlama getirildiği, mal fazlasına ürün bazında % 10 sınır konulduğu, ilaç üreticisi firmalara ve ilaç dağıtım kanallarına yıl



sonunda performans bazında verilen ciro iskontosu ile birlikte toplam iskonto nun %10'a aşmamasının belirlendiği, mal sağlayıcıları ile ecza depolarının yeni fiyatlara 30 gün içinde geçmesi istenerek ilaç pazarında yaşanan rekabetin sınırlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca 102 sayılı kararda saptanan bu sınırlama ve kısıtlamaların yaşama geçirilmesi için, karara aykırı hareket edenlere özellikle mal vermeme, sendika üyeliğinden ihraç, basın yoluyla kamu oyuna açıklama gibi bazı yaptırımlar uygulanmasının kararlaştırıldığı, bu haliyle 102 sayılı kararın, 4054 sayılı Yasının 4. maddesinin, 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 hükmünde tanımlanan bir teşebbüs birliği kararı niteliğinde olduğu ve madde hükmüne aykırılıklar içerdiğinin saptanmış olması nedeniyle Kurul Kararının bu konuya ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kanunun "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde, maddede sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, ilgilinin istemi üzerine teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği belirtilmiştir; (a) bendinde de, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması bu koşullardan sayılmıştır. Davacının aldığı 102 sayılı kararda sözü edilen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, davacının muafiyet isteminin reddinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Rekabet Kurulu tarafından, davacının 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiğinin saptanması üzerine aynı Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesinde ve ihlale neden olan 102 sayılı kararın üç-dört ay süreyle uygulandığı, rekabet piyasasında etkisinin büyük olmadığı hususları dikkate alınarak takdir edilen ceza tutarında da hukuka aykırılık görülmemiştir.

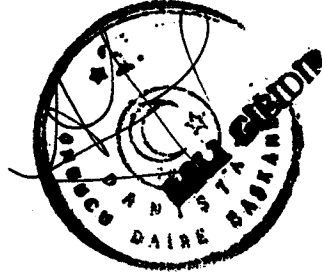
Yasanın 10. maddesine göre kesilen para cezasının Dairemizin 25.9.2002 günlü E:2001/2814, K:2002/3262 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle davacının mükerrer ceza kesildiği yolundaki iddiası da yerinde görülmemiştir.

Davacı, Avrupa Birliği Komisyonu uygulamaları ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı içtihadlarına aykırı karar verildiğini ileri sürmekte ise de ceza takdirinde kullanılan ölçütlerin, AB Komisyonu uygulamalarına ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı içtihadlarına ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Para Cezalarının Uygulanması Hakkında Rehberle getirilen ölçütlere de uygun olduğu görülmektedir.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2001/1441  
Karar No : 2003/4468

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, davalı vekiline duruşma için takdir olunan 520.000.000.TL. vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta pulu avansının istemi halinde davacıya iadesine,18.11.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Ahmet	Suna
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	TÜRKOĞLU



NM/11.12.2003