

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/3231
Karar No : 2013/215

REKABET KURUMU

Tarih : 17.07.2013
Sayı : 4346

Davacı : Selçuk Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Vekilleri : 1-Av. Abdurrahman Veli ŞAHİN
Tercüman Sitesi, A-6 Blok, D:13 Topkapı / İSTANBUL
2-Av. Ezel ACINIK
Mahir İz Cad. No:43 Altunizade / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA
Vekili : Av. Nagehan ÖZSEYHAN - Aynı adreste



Davanın Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 04.12.2008 tarih ve 08-69/1114-431 sayılı kararının; davacı şirkete aynı olay ile ilgili olarak idari para cezası uygulanmasına ilişkin 9.3.2006 tarih ve 06-18/212-53 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptal edildiği, ancak bu karara karşı yapılan temyiz incelemesinin derdest olduğu sırada dava konusu Rekabet Kurulu kararının tesis edildiği, iptal kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerektiği, idari para cezasının mükerrer tahsilatının söz konusu olacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin konu ile ilgili alınan kararları şekil eksiklikleri nedeniyle iptal etmesi üzerine, söz konusu şekil eksikliklerinin giderilerek, Daire kararlarının gerekçeleri doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Berrin KARINCA'nın Düşüncesi : Davacı şirketin 4054 sayılı Yasanın 4. maddesini ihlali nedeniyle idari para cezası verilmesine ilişkin 4.12.2008 gün ve 08-69/1114-431 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istenilmektedir.

Olayda, Antalya ilinde faaliyet gösteren Kotan Eczanesinin sahibi tarafından yapılan şikayet üzerine ecza deposu olarak faaliyet gösteren davacı şirketin de aralarında olduğu üç ecza deposunun Antalya Eczacı Odasının da etkisiyle Kotan Eczanesine yapılan vadeli satışlara aynı tarihlerde son vermesinin herhangi bir ekonomik ya da rasyonel gerekçeye dayanmadığı ve uyumlu eylem olduğu tespit edildiğinden 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinin ihlali nedeniyle anılan Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca asgari ceza tutarı olan 6.368 YTL uygulanmasına ilişkin 9.3.2006 gün ve 06-18/212-53 sayılı Rekabet Kurulu Kararının verildiği ve bu Rekabet Kurulu Kararının şikayetçi Kotan Eczanesi tarafından açılan davada, Selçuk Ecza Deposuna verilen idari para cezasının, asgari düzeyde uygulanması yönünden Danıştay kararı ile iptal edildiği görülmüştür.

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/3231

Karar No : 2013/215

Dairenin 25.3.2008 gün ve E:2006/2917 ve K:2008/3356 sayılı bu iptal kararında, davacı ecza deposu için idari para cezası takdir edilirken 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen unsurların gerekçeli olarak gösterilmediği, ilgili teşebbüslerin piyasa gücü, kasıtlı hareketleri ve uğranılan zarar ile cezaların caydırıcılığı dikkate alınmadan işlem tesis edildiği, asgari ceza uygulamasına esas alınan hafifletici sebeplerin, Yasanın 16. maddesinin 2. fıkrası kapsamında hafifletici sebepler olarak kabulüne imkan olmadığı gerekçesiyle idari para cezasının asgari düzeyde verilmesinin hukuka aykırı bulunduğu ve bu iptal kararı uygulanmak suretiyle yapılan değerlendirme üzerine dava konusu Rekabet Kurulu Kararı ile yeniden takdir edilen para cezasının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca Danıştay'ın esasa ilişkin kararlarının gereğine göre idare gecikmeksizin işlem tesis etmesi gerektiğinden Dairenin yukarıda özetlenen iptal kararının, İdari Dava Daireleri Kurulu'nda temyiz edilmiş olması, yargı kararının uygulanmasını teminen tesis edilmiş dava konusu Rekabet Kurulu Kararının alınmasına engel olmayacağından, davacının bu yöndeki iddiası yerinde değildir.

Dairenin iptal kararı uygulanmak suretiyle davalı idare tarafından yeniden yapılan değerlendirmede, uyumlu eylemin yalnızca Kotan Eczanesini hedef aldığı, perakende satış seviyesi itibariyle etkisinin sınırlı kaldığı, Kotan Eczanesinin ecza depoları dışında alternatif arz kaynaklarının bulunduğu ve ecza depolarının vadeli satışları durdurmasından sonra da faaliyetini sürdürdüğü değerlendirilmek suretiyle idari para cezası yeniden belirlenmiştir. Dava konusu Rekabet Kurulu Kararı ile para cezasının tekrar asgari düzeyde belirlendiği görülmekle birlikte, bu davanın şikayetçi Kotan Eczanesi değil, soruşturmaya tabi tutulan davacı Selçuk Ecza Deposu tarafından açıldığı dikkate alınmıştır. Bu kapsamda dosyadaki mevcut belge ve bilgilerden, davacı ecza deposunun soruşturmaya tabi tutulan diğer ecza depoları ile birlikte aynı tarihte vadeli satışlarını durdurmasının herhangi bir ekonomik ya da rasyonel bir gerekçeye dayanmadığı ve Kotan Eczanesinin faaliyetini güçleştirecek biçimde uyumlu hareket ederek 4054 sayılı Yasanın 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna varıldığından, Kurul Kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 09.10.2012 tarihinde, davacı şirket vekili Av. Abdurrahman Veli Şahin'in, davalı idare vekillerinden Av. Nagehan Özseyhan'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilerek taraflar dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. 10.10.2012 tarihinde verilen ara kararı uyarınca tarafların Savcı düşüncesine karşı yazılı görüşlerini bildirmeleri amacıyla belirlenen yasal süre beklendikten sonra, dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü:

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/3231

Karar No : 2013/215

Dava, davacı şirketin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.12.2008 tarih ve 08-69/1114-431 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

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.

Ekonominin 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.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında; bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/3231

Karar No : 2013/215

teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş; dördüncü fıkrasında ise, Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacağı kurala bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında; Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen miktardan aşağı olmamak ve kastın varlığı, kusurun ve zararın ağırlığı, eylemde bulunan teşebbüslerin pazar içindeki konumları gibi unsurlar da dikkate alınmak üzere, eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Antalya ilinde faaliyet gösteren Kotan Eczanesinin sahibi tarafından yapılan şikayet üzerine ecza deposu olarak faaliyet gösteren davacı şirketin de aralarında olduğu üç ecza deposunun Antalya Eczacı Odasının da etkisiyle Kotan Eczanesine yapılan vadeli satışlara aynı tarihlerde son vermesinin herhangi bir ekonomik ya da rasyonel gerekçeye dayanmadığı ve uyumlu eylem olduğu tespit edildiğinden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali nedeniyle anılan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Rekabet Kurulu'nun 3.5.2004 tarih ve 04-31/363-89 sayılı kararı ile ilgili teşebbüslere idari para cezası verildiği, anılan Kurul kararına karşı şikayetçi ile Selçuk, Es ve Hedef Ecza Depoları tarafından açılan davalar sonucunda, Dairemizin 25.10.2005 tarih ve E:2005/1745, K:2005/5175; E:2005/5211, K:2005/5185 sayılı; 26.12.2005 tarih ve E:2005/6364, K:2005/6182; E:2005/6365, K:2005/6183 sayılı kararlarıyla, *soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin karar oylamasına katılmasının hukuka uygun olmadığı* gerekçesiyle anılan Kurul kararının iptal edildiği, iptal kararı üzerine Kurul tarafından 9.3.2006 tarih ve 06-18/212-53 sayılı nihai karar ile davacı şirkete 2006 yılı için asgari idari para cezası tutarı olan 6.368,00-TL idari para cezası verildiği, bu karara karşı şikayetçi Hülagü Han Kotan-Kotan Eczanesi tarafından açılan davada anılan kararın Dairemizin 25.03.2008 tarih ve E:2006/2917, K:2008/3356 sayılı kararıyla; *ilgili teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2. fıkrası ve 2006/1 Tebliği 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 düzenlenmeyen bu unsurların gerekçeli olarak gösterilip, ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücünün, kasıtlı hareketlerinin, uğranılan zararın, cezaların caydırıcılığının ve etkinliğinin dikkate alınarak ceza tayin edilmesi gerektiği, 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, Rekabet Kurumunca, cezaya neden olan uyumlu eylemin maddede belirtilen

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/3231

Karar No : 2013/215



hususlar çerçevesinde yeniden değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle iptal edildiği, davacı şirket tarafından anılan Kurul kararına karşı açılan davada ise Dairemizin 25.03.2008 tarih ve E:2006/2149, K:2008/2257 sayılı kararıyla, 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 bulunmadığı, verilen idari para cezasının miktarı yönünden ise; şikâyetçi eczane sahibi tarafından açılan ve Dairemizin E:2006/2917 esasına kayıtlı bulunan dava sonucunda, Rekabet Kurumunca âşgari miktarda ceza verilmesinin, 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 alınacağına tabii olduğu gerekçesiyle Kurul kararının iptaline karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği, söz konusu iptal kararları üzerine ise bakılan davaya konu 12.11.2008 tarihli Kurul kararının daha önce yapılan önaraştırma, soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma toplantısının ses kayıtlarının yazılı açılımı, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya içeriğinde yer alan bilgi ve belgelerin okunup incelenmesi ve yapılan görüşmeler sonucunda, davacı şirketin ihlalin gerçekleştiği yılın bir önceki yıl olan 2001 yılı ciroşu üzerinden ve para cezası oranı tayininde soruşturma konusu uyumlu eylemin hedefinin yalnızca Kotan Eczanesi olması, eylemin, gerek beşeri ilaç sektörünün perakende satış seviyesinde gerekse Antalya ilinde etkisinin oldukça sınırlı olması, söz konusu eylemin eczanelerin tamamına veya önemli bir kısmına satışları etkileyecek şekilde ortaya çıkmış olması halinde, bu durumun ağırlaştırıcı neden sayılacağı ve para cezasının daha yüksek bir düzeyde takdir edilmesini gerektireceği, Kotan Eczanesi'nin taraf depolar dışında alternatif arz kaynakları bulunduğu, bu sayede, anılan depoların vadeli satışları durdurmasının ardından piyasada faaliyetlerini sürdürebildiği hususları dikkate alınmak suretiyle 6.368,00-TL idari para cezası verildiği, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

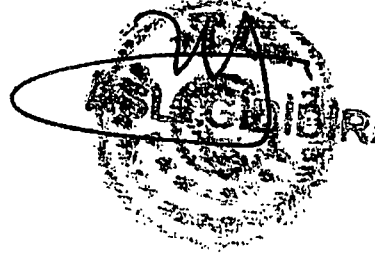
Bu durumda; işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde, soruşturma kapsamındaki diğer ecza depoları ile aynı tarihte vadeli satışlarını durdurarak Kotan Eczanesi'nin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiği Rekabet Kurulu'nca usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma sonucunda saptanan davacı şirketin Dairemizin 25.03.2008 tarih ve E:2006/2917, K:2008/3356 sayılı ve 25.03.2008 tarih ve E:2006/2149, K:2008/2257 sayılı iptal kararları uyarınca ve bu kararlara uygun olarak tesis edilen, 2002 yılında gerçekleşen ihlâller nedeniyle son eylem tarihinden bir önceki malî yıl olan 2001 malî yılı sonunda oluşan yıllık gayrisafi geliri üzerinden idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/3231
Karar No : 2013/215

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca Danıştay'ın esasa ilişkin kararlarının gereğine göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmesi gerektiğinden Dairenin yukarıda özetlenen iptal kararlarının, İdari Dava Daireleri Kurulu'nda temyiz edilmiş olması, yargı kararının uygulanmasını teminen tesis edilmiş dava konusu Rekabet Kurulu Kararının alınmasına engel olmayacağından, davacının bu yöndeki iddiası yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 144,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.640,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 01.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Taci	H. Neşe	E. Yücel	Zeki
ÖZGÜR	BAYHAN	SARI	SEYHAN	YİĞİT



Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 23,90-TL
Karar Harcı : 32,30-TL
YD Harcı : 25,60-TL
Posta Gideri : 63,00-TL
Toplam :144,80-TL