

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay'ın Kararları Üzerine Verilen)

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-1-9 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-52/736-308
Karar Tarihi : 12.09.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER : Hakan Deniz KARAKOÇ, Hatice ODABAŞ BUBA

C. BAŞVURUDA

BULUNAN

: - Dilek UYSAL ORTAKOL
Temsilcisi: Av. Dr. Kemal EROL, Av. İrem TOPRAKKAYA,
Av. Ömür KASIMAY ŞİMŞEK
Süleyman Seba Cad. No:62/4 Beşiktaş/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR

: - İstanbul Eczacı Odası
Mecidiyeköy Yolu Cad. Gökfiliz İş Merkezi
No:8 Kat: 2 D:8 34387 Mecidiyeköy Şişli/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Bazı reçete gruplarının bölge eczacı odaları tarafından eczaneler arasında belli bir sıra ve kota dahilinde paylaşılması uygulamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasına ilişkin 27.11.2008 tarih ve 08-67/1095-427 sayılı Kurul kararının iptali üzerine ilgili başvurunun yeniden değerlendirilmesi.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kurum kayıtlarına 28.02.2007 tarih ve 1455 sayı ile intikal eden Ecz. Dilek UYSAL ORTAKOL vekilleri tarafından gönderilen şikayet başvurusunun da aralarında bulunduğu ve 05.05.2006-13.11.2008 tarihleri arasında Kurum kayıtlarına intikal eden benzer içerikli 36 adet şikayet başvurusunda özetle;
- bölge eczacı odalarının, bazı reçeteleri belirledikleri sıra ve kotalar dahilinde eczaneler arasında paylaşarak bir yandan hastaların mağdur olmasına, diğer yandan da beşeri ilaç sektörünün perakende satış seviyesinde rekabetin engellenmesine neden oldukları,
 - dağıtım sırasına girmeyen eczanelerin temin ettiği reçetelerin, eczacı odaları tarafından onaylanmadığı ve buna bağlı olarak da ilgili kurumlarca geri ödenmediği,
 - Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ve Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliği (TEB) arasında imzalanan Protokollerdeki düzenlemelerde ve bölge eczacı odaları tarafından yürütülen uygulamalarda, SGK ve Bakanlığın ilgili Tebliğlerinde reçete teminine ilişkin belirlenen sınırların aşıldığı,
 - ilgili Tebliğlerin ve Protokollerin reçete dağıtımına dair düzenlemeleri ile bunlara dayandığı ileri sürülen uygulamaların 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu
- (3) belirtilmiş, bu Tebliğlerden ve Protokollerden reçete dağıtımına ilişkin düzenlemelerin çıkarılması ve uygulamaya son verilmesi yönünde tedbir alınması, ayrıca konu

hakkında soruşturma açılması talep edilmiştir. Başvurularda ayrıca Adana, Afyonkarahisar, Ankara, Aydın, Balıkesir, Bursa, Diyarbakır, İstanbul, İzmir, Konya ve Samsun Eczacı Odalarının reçete dağıtım uygulamalarıyla ilgili açıklamalarda bulunulmuştur.

- (4) **G. DOSYA EVRELERİ:** İlgili başvurular üzerine hazırlanan 21.11.2008 tarih ve 2007-1-9/İİ-08-ECG sayılı İlk İnceleme Raporunun Kurul'un 27.11.2008 tarihli toplantısında görüşülmesi neticesinde:
- Maliye Bakanlığı ve SGK'nın ilgili Tebliğ ve Protokollerinden reçete dağıtımına ilişkin düzenlemeleri çıkarmasıyla, inceleme konusu rekabet sorununun uygulamanın ardında kamu iradesinin bulunduğu iddiası yönüyle ortadan kaldırıldığına ve şikayet başvurularındaki rekabetin tesisine ilişkin taleplerin karşılandığına,
 - 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, TEB'e her türlü reçete dağıtımına son verilmesi, aksi halde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı hususunda görüş yazısı gönderilmek üzere Başkanlığa yetki verilmesine,
 - konuyla ilgili gelişmeler hakkında şikayetçilere bilgi verilmesine
- (5) karar verilmiştir Şikayet başvurusunun reddine ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından 27.11.2008 tarihinde alınan 08-67/1095-427 sayılı bu karar hakkında şikayetçi Dilek UYSAL ORTAKOL tarafından dava açılmış ve bu dava Danıştay Onüçüncü Dairesince görüşülerek 01.02.2013 tarih, 2009/1180 E., 2013/220 K. sayılı karar ile iptal edilmiştir. İptal kararı üzerine hazırlanan 05.07.2013 tarih ve 2007-1-9/BN sayılı bilgi notu, 11.07.2013 tarih ve 13-44/564-M sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, hakkında inceleme yapılan İstanbul Eczacı Odası ile ilgili önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma süreci 12.08.2013 tarihinde başlatılmıştır.
- (6) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I.İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Danıştay'ın Kararı

- (7) Danıştay 13. Dairesi tarafından alınan 01.02.2013 tarih ve 2009/1180 E., 2013/220 K. sayılı kararda;
- (8) *“Dava dosyasının incelenmesinden; davacı ve diğer ilgililerin şikayeti üzerine düzenlenen 21.11.2008 tarih ve 2007-1-9/İİ-08-ECG sayılı ilk inceleme raporunun Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilmesi sonucu, şikayetçilerin, teşebbüslerle ilgili 4054 sayılı Kanuna aykırılık iddialarının, 4054 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatı çerçevesinde hukuki değerlendirme yapılmak suretiyle Rekabet Kurulu tarafından karara bağlandığı ve netice itibarıyla önaraştırma açılmayarak şikayetin ilk inceleme aşamasında reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.*
- ...
- (9) *Uyuşmazlık konusu olayda ise şikayetçilerin 4054 sayılı Kanuna aykırılık iddialarının; Rekabet Kurulu uzmanlarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen ilk inceleme raporu görüşülerek, 4054 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatı çerçevesinde hukuki değerlendirme yapılmak suretiyle Rekabet Kurulu tarafından karara bağlandığı ve Maliye Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili Tebliğ ve Protokollerinden reçete dağıtımına ilişkin düzenlemeleri çıkarmasıyla, inceleme konusu rekabet*

sorununun, uygulamanın ardında kamu iradesinin bulunduğu iddiası yönüyle ortadan kaldırıldığına ve şikayet başvurularındaki rekabetin tesisine ilişkin taleplerin karşılandığına, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Türk Eczacıları Birliği'ne her türlü reçete dağıtımına son verilmesi, aksi halde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı hususunda görüş yazısı gönderilmek üzere Başkanlığa yetki verilmek suretiyle şikayetin ilk inceleme aşamasında reddine karar verildiği görülmektedir."

ifadelerine yer verilerek

- (10) *"Bu durumda, davacı iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal iddialarına ilişkin bulunması nedeniyle, davalı idarece davacı ve diğer şikayetçilerin iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen sürece uyulmaksızın Kurul'ca doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uygunluk görülmemiştir."*

tespiti yapılmış ve neticede söz konusu Kurul kararının iptaline hükmedilmiştir.

I.2. Değerlendirme

- (11) Şikayet başvurusunda özetle, Marmara Üniversitesi Hastanesi Eczanesinden temin edilemeyen ilaçların İstanbul Eczacı Odası ile protokol imzalayan eczaneler arasında alfabetik sıraya göre paylaşımının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddia edilmiş ve uygulamaya son verilmesi için gereken işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (12) Bilindiği üzere, bazı reçete gruplarının eczaneler arasında eczacı odalarının koordinasyonu altında tek elden, belirli bir sıra ve kota gözetilerek dağıtılması uygulamasına ilişkin pek çok başvuru Kurul gündemine gelmiştir. Bu tür başvurular hakkında en son Kurul'un 22.11.2012 tarih ve 12-59/1571-572 sayılı kararı mevcuttur. Anılan kararda 09.07.2008 tarihinde Danıştay 10. Dairesinde 2008/7795 sayılı dosyaya kayden, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ile Türk Eczacıları Birliği (TEB) arasında imzalanan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokolün"ün 3.7. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin iptali istemiyle açılan dava üzerine 05.06.2007 tarihinde 2012/2759 K. numarası ile verilen karara atıfta bulunulmuştur.
- (13) Söz konusu Danıştay kararında, mezkur Protokolün dava konusu edilen ve Kurumumuza daha önce bazı reçete gruplarının bölge eczacı odaları tarafından eczaneler arasında belirli bir sıra ve kota dahilinde paylaştırılması uygulamalarına ilişkin olarak intikal etmiş olan başvurulara esas teşkil eden 3.7. maddesinin uygulaması ile ilgili olarak;
- İlgili kanun hükümlerine göre; eczanelerin birer sağlık hizmeti sunucusu olduğu, SGK'nın eczaneler ve diğer sağlık hizmeti sunucuları ile sözleşme veya protokol yapmak suretiyle sağlık hizmeti satın aldığı, dolayısıyla dava konusu Protokolün kapsamında bulunan kişilerin sağlık hizmetlerinin karşılanması yoluna gidildiği hususunda bir duraksama bulunmadığı,
 - Eczacıların meslek örgütü olan ve yasa gereği bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla protokol yapmaya yetkili olan TEB ile yine yasa gereği sağlık hizmeti sunucuları ile protokol veya sözleşme yapmak suretiyle sağlık hizmeti satın alan SGK arasında yapılacak Protokolün her iki tarafın da tabi olduğu mevzuat hükümlerine uygun olması gerektiği,

- Bu itibarla, SGK'nın bedelini ödeyerek sözleşme veya protokol yoluyla sağlık hizmeti satın aldığı kişi ve kuruluşlara, hukuka uygun olmak şartıyla bir takım yükümlülükler getirmek suretiyle Kurumun menfaatini koruyucu tedbirler almasına, TEB'in ise eczacıların birbirleriyle ve hastayla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak, üyelerinin maddi ve manevi hak ve menfaatlerini, hastanın ve Devletin menfaatini de gözetmek suretiyle korumasına hukuki bir engel bulunmadığı,

- İlgili Protokolün 3.7. maddesinde sayılan eritropoitein ve darbepoitein preparatları ile diyaliz solüsyonlarını ihtiva eden reçete ve ilaçların, hastalar için yaşamsal öneme sahip ve pahalı olması gibi nedenlerle bu ilaçların alınması aşamasında meydana gelebilecek yolsuzlukları, bir başka ifadeyle SGK'nın haksız yere ödeme yapmasını önlemek; eczacıların birbirleri ve hasta ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak, hastanın ve Devletin menfaatini korumak amacıyla protokol kapsamındaki reçete ve ilaçların taraflar arasında belirlenen usule göre eczanelerden dönüşümlü olarak karşılanmasını öngören Protokolün 3.7. maddesinde hukuka aykırılığın görülmediği,

- Söz konusu uygulama sırasında ilaca ulaşamama ve rekabet ilkesine aykırılık sorununun bulunmadığının da açık olduğu,

- Öte yandan, Rekabet Kurulunun 05.04.2007 tarih ve 7-30/291-108 sayılı kararında, tebliğ ve protokol kapsamında bulunan reçeteler dışındaki bazı reçetelerin de eczanelere paylaşılması yönündeki uygulamaların yasal dayanağının bulunmadığı, tebliğ ve protokol hükümlerini aşan bu uygulamaların eczaneler arasındaki rekabeti engellendiğinin belirtildiği,

- Dolayısıyla Rekabet Kurulunun ilgili kararından tebliğ ve protokol kapsamında bulunan reçetelerin eşit paylaşım esasına göre dağıtılmasının rekabeti engelleyici bir yönünün bulunmadığının anlaşıldığı,

- 09.07.2008 tarihinde TEB ile SGK arasında imzalanan Protokolün 3.7. maddesinde sayılan reçete ve ilaçların eczaneler arasında paylaşılması yönündeki uygulamanın, Rekabet Kurulunun 05.04.2007 tarih ve 7-30/291-108 sayılı kararına göre rekabet ihlali olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı,

- Bu karara dayanılarak SGK'ya gönderilen 30.10.2007 tarih, 4241 sayılı ve 20.10.2008 tarih, 3775 sayılı Kurum görüşlerinin uyulması zorunlu, bağlayıcı nitelikte bir işlem olmadığı gibi, davalı SGK yönünden de kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem mahiyetinde olmadığı,

değerlendirmelerinde bulunulmuş ve davanın reddine karar verilmiştir.

- (14) 22.11.2012 tarih ve 12-59/1571-572 sayılı Kurul kararında özetle, yukarıda değinilen Danıştay 10. Dairesinin 05.06.2012 tarih ve 2012/2759 K. sayılı kararı uyarınca dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesisine yer olmadığına karar verilmiştir.
- (15) Danıştay 10. Dairesinin söz konusu kararından, dava konusu Protokolün TEB ve SGK'nın görev alanını düzenleyen mevzuata dayandığının, Protokole göre bazı reçete gruplarının dönüşümlü karşılanmasının 'ilaca erişim ve rekabet ilkesine' aykırı olmadığına, ayrıca Kurumumuzun da konuyla ilgili inceleme yapma ve işlem tesis etme yetkisinin bulunmadığının değerlendirildiği anlaşılmaktadır.
- (16) Bugün itibariyle gelinen noktada konuya ilişkin olarak Kurul'un yukarıda yer verilen kararının aksi yönünde kanaate ulaşmaya yol açacak yeni bir hukuki gelişme yaşanmamış olup Danıştay tarafından da yukarıda yer verilen içtihat

değiştirilmemiştir. Bu çerçevende 22.11.2012 tarih ve 12-59/1571-572 sayılı Kurul kararına paralel şekilde şikayetçi Dilek UYSAL ORTAKOL'un başvurusuna konu olan iddialara yönelik olarak İstanbul Eczacı Odası hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı, bir başka deyişle söz konusu kararda ulaşılan kanaatin korunması gerektiği kanaati hasil olmuştur.

J. SONUÇ

- (17) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma ağılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.