

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2013-3-82 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 14-07/132-59  
Karar Tarihi : 19.02.2014

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Kenan TÜRK (İkinci Başkan)  
**Üyeler** : Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,  
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

**B. RAPORTÖRLER** : Hakan Deniz KARAKOÇ, Didem ULUÇ, İbrahim Hilmi KOÇAK

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** :

1. Ayça Selin SEZER  
Temsilcisi: Av. Atalay AKSAY  
Şair Eşref Blv. No 84 K:6 D:11 Alsancak Konak/İzmir
2. H. Yusuf DEMİREL  
Adıyaman Eczanesi Yeni Baraj Mah. Hacı Ömer Sabancı Cad. Çorut Apt.  
No:7/B Seyhan/Adana
3. Nurseven ALİOĞLU (iki başvuru)  
Nursoy Eczanesi Devlet ve A.O.S. Onkoloji Hastanesi Yanı No:49  
Osmangazi/Bursa
4. K. Selda TANDOĞAN DEMİREL  
Selda Eczanesi Harıkçı Cad. No:14/A Adıyaman
5. Yeliz EVCİL  
Uğur Eczanesi Kemalpaşa Mah. Adnan Menderes Blv. No:16 İnegöl Bursa
6. Tuğba Gülşah CENGİZ  
Tuğba Eczanesi Şirinyalı Mah. Tekelioğlu Cad. Medikal Park Hastanesi  
Karşısı Antalya
7. Emine Dilek GEZER  
Eylül Eczanesi Kurtuluş Mah. Barbaros Cad. No: 17/A 64100 Uşak
8. Ahmet Hamdi ARSLANOĞLU  
Gedikkaya Eczanesi Fevzi Çakmak Mah. Cin Ahmet Sok. No:2 Giresun
9. Janserey Peker ÖZENÇ  
Peker Eczanesi Karaman Mah. Biçen Sok. Özbir I Sitesi No:9/C  
Nilüfer/Bursa
10. Gülistan ŞENGÜL  
Yeni Bahar Eczanesi Çırpan Mah. 2. Güçlü Sok. No:7/b Osmangazi/Bursa
11. Emine Aydınli DEMİR  
Emin Eczanesi Adnan Menderes Cad. Oğuzhan Cad. No:29  
Osmangazi/Bursa
12. Ahmet DEMİR  
Beyza Eczanesi Mevlana Mah. Yaver Sok. 40/B Yıldırım/Bursa
13. Nergis Can KARABAYIR  
Prof. Baki Komşuoğlu Blv. RMA İş Merkezi No: 495/5 Kocaeli
14. Emre İBİŞOĞLU (Damla Eczanesi)  
Şirinyalı Mah. Tekelioğlu Cad. No:18-1 Antalya
15. Hayriye ACAR (Kırmızı Eczanesi)  
Şirinyalı Mah. Tekelioğlu Cad. 20/1 İzci Apt. Antalya

16. Raziye Nejla SEFEROĞLU (Şirinyalı Eczanesi)  
Fener Mah. Tekelioğlu Cad. Seda Apt.1 Antalya
17. Aslı KAPLAN (Burcu Eczanesi)  
Şirinyalı Mah. Tekelioğlu Cad. Değimli Apt. 18/B Antalya

#### D. HAKKINDA İNCELEME

##### YAPILAN :

1. Sosyal Güvenlik Kurumu  
Ziyabey Cad. No:6 06520 Balgat/Ankara
2. Türk Eczacılar Birliği  
Willy Brandt Sok. No:9 06690 Çankaya/Ankara
3. İzmir 3. Bölge Ecza Odası  
Şehit Fethi Bey Caddesi No:53/4 Alsancak/İzmir
4. Adana Eczacı Odası  
Reşat Bey Mah. Adalet Cad. No:24 Seyhan/Adana
5. Bursa Eczacı Odası  
Akademik Odalar Birliği Yerleşkesi, Odunluk Mah. Akademi  
Cad. No:8 A-2 Blok Kat:3 Nilüfer/Bursa
6. Adıyaman Eczacı Odası  
Kırcami Mah. 1016. Sok. K:3 No:2 Adıyaman
7. Antalya Eczacı Odası  
Kırcami Mah. Perge Blv. Melli İşhanı No:87 K:2 Muratpaşa/Antalya
8. Uşak Eczacı Odası  
İslic Mah. Annaç Sok. Hacer Baykan Apt. K:3 Daire:5 Uşak
9. Giresun Eczacı Odası  
Hacı Hüseyin Mah. Fevzi Paşa Cad. No:61/1 Giresun

- (1) **E. DOSYA KONUSU: 01.02.2012 tarihli protokol ve buna bağlı işlemlerle reçetelerin tek elden dağıtımı ve belirlenen sıra-limit dahilinde eczaneler arasında paylaştırılmasının sağlanması suretiyle mal ve hizmet piyasasında hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiası.**
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ile Türk Eczacılar Birliği (TEB) arasında 01.02.2012 tarihinde imzalanan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol" ve buna bağlı işlemlerle reçetelerin tek elden dağıtımı ve belirlenen sıra-limit dahilinde eczaneler arasında paylaştırılması sağlanarak, mal ve hizmet piyasasında hakim durumun kötüye kullanılması, rekabetin engellenmesi ve bozulması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 22.11.2013 ve 12.12.2013 tarihleri arasında intikal eden başvurular üzerine hazırlanan 20.12.2013 tarih ve 2013-3-82/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu 26.12.2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 13-72/1005-M sayılı önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan 11.02.2014 tarih ve 2013-3-82/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; önaraştırma konusuna ilişkin olarak inceleme yapılan teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) İddia konusu uygulama, bazı reçete gruplarının eczaneler arasında eczacı odalarının koordinasyonu altında tek elden, belirli bir sıra ve kota gözetilerek dağıtılması uygulamasıdır.
- (6) Söz konusu uygulamaya ilişkin çeşitli başvurular daha önce de Kurul gündemine gelmiş olup, konu hakkında 22.11.2012 tarih, 12-59/1571-572 ve sayılı 12.09.2013 tarih, 13-52/736-308 sayılı Kurul kararları verilmiştir. 22.11.2012 tarih ve 12-59/1571-572 sayılı kararda 09.07.2008 tarihinde Danıştay 10. Dairesinde 2008/7795 sayılı dosyaya kayden, SGK ile TEB arasında imzalanan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol"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.
- (7) 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 paylaştırılması 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 ve 20.10.2008 tarihli Kurum görüşlerinin uyulması zorunlu, bağlayıcı nitelikte bir işlem olmadığı gibi, davalı SGK yönünden de kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem mahiyetinde olmadığı,

değerlendirmelerinde bulunmuş ve davanın reddine karar verilmiştir.

- (8) Ayrıca, söz konusu karar metninde, TEB'e farklı bir konuda idari para cezası verilmesine ilişkin 2.11.2006 tarih, 06.79/1021-295 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla tesis edilen işleme yönelik olarak açılan iptal davası sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 5.1.2010 tarih ve E:2007/2748, K:2010/8 sayılı kararında Birliğin şikayete konu karar ve uygulamalarının 6643 sayılı Yasaya dayandığı, Birliğin görev alanına giren işlemlerinin ancak açılacak bir iptal davası ile incelenebileceği ve Rekabet Kurumunun bu konuda inceleme yetkisinin bulunmadığına karar verildiği hususuna işaret edilmiştir.
- (9) 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. 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 anlaşılmıştır.
- (10) Benzer şekilde Kurul, 12.09.2013 tarih ve 13-52/736-308 sayılı kararında dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesisine yer olmadığına karar vermiştir.
- (11) Öte yandan, Danıştay 10. Dairesinin 05.06.2012 tarih ve 2012/2759 K. sayılı kararını temyizen inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından verilen 10.04.2013 tarih ve 2012/2606 E. 2013/1271 K. sayılı kararda;

*".....Protokolü imzalayan idarelerin, kimi reçetelerdeki ilaçların sağlanmasında sıra sistemini getirebileceği açık ise de, bu uygulamanın hastanın ilaca erişimini zorlaştıracak şekilde olmaması gerekmektedir.... Bu bağlamda, protokolün dava konusu kuralının, kimi hastalar yönünden tedavilerinde kullanılan ilaçlara ulaşımını ve dolayısıyla tedavilerinin zamanında yapılmasını engellediği sonucuna varıldığından, Protokolün 3.7. maddesi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesine, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında belirtilen kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek, 17. maddesinde öngörülen "yaşama hakkı" ile 56, ve 60. maddeleri hükümleri ile yukarıda değinilen uluslararası düzenlemelere ve diğer mevzuata açıkça aykırı bulunmaktadır..."*

denilerek Danıştay 10. Dairesinin kararı bozulmasına karar vermiştir.

- (12) Danıştay 10. Dairesi, İDDK'nın 10.04.2013 tarih ve 2012/2606 E. 2013/1271 K. sayılı kararı hakkında düzeltme talebinde bulunmuş olup, halen yargı süreci devam etmektedir.

## 14-07/132-59

Bu nedenle İDDK'nın kararı henüz kesinleşmemiş olduğundan, ayrıca Rekabet Kurumunun burada taraf olmaması nedeniyle, söz konusu karara ilişkin hâlihazırda herhangi bir işlem tesis edilmesi mümkün görülmemiştir. Protokolün 3.7. maddesi henüz iptal edilmemiş olup, yetki ilgili Danıştay dairesindedir. Ancak, ilgili Danıştay dairesinin Protokolün 3.7. maddesini iptal etmesi üzerine, TEB'in 4054 sayılı Kanun'a aykırı fiilleri devam etmesi halinde Kurumumuz nezdinde işlem yapılabilecektir.

- (13) Sonuç olarak, Danıştay 10. Dairesinin 05.06.2012 tarih ve 2012/2759 K. sayılı kararı ve bu karara binaen alınan Kurul'un 22.11.2012 tarih ve 12-59/1571-572 sayılı kararı, söz konusu karara benzer nitelikteki 12.09.2013 tarih ve 13-52/736-308 sayılı Kurul kararı ile Danıştay 10. Dairesinin 05.06.2012 tarih ve 2012/2759 K. sayılı kararını temyizen inceleyen İDDK'nın 10.04.2013 tarih ve 2012/2606 E. 2013/1271 K. sayılı kararı değerlendirildiğinde, SGK ile TEB arasında imzalanan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol" ve bu Protokolün 3.7. maddesinin yürürlükte olduğu sürece herhangi bir işlem yapılamayacağı kanaatine varılmıştır.

## J. SONUÇ

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