

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Yargı Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-3-82 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 17-22/362-158
Karar Tarihi : 13.07.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER : Cumhur Atalay HATİPOĞLU, İbrahim Hilmi KOÇAK, Cansu TOPAK KORKMAZ, Mehmet GERÇEK

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

- Ayça Selin SEZER
Temsilcisi: Av. Atalay AKSAY
Şair Eşref Bul. No 84 Kat 6 Daire 11 Alsancak Konak, İzmir
- H. Yusuf DEMİREL
Adıyaman Eczanesi Yeni Baraj Mah. Hacı Ömer Sabancı Cad.
Çorat Apt.No:7 /B Seyhan, Adana
- Nurseven ALİOĞLU
Nursoy Eczanesi Devlet ve A.O.S. Onkoloji Hastanesi Yanı
No:49 Osmangazi, Bursa
- K. Selda TANDOĞAN DEMİREL
Selda Eczanesi Harıkçı Cad. No:14/A Merkez, Adıyaman
- Yeliz EVCİL
Uğur Eczanesi Kemalpaşa Mah. Adnan Menderes Bulv. No:16
İnegöl, Bursa
- Tuğba Gülşah CENGİZ
Tuğba Eczanesi Şirinyalı Mah. Tekelioğlu Cad. Medikal Park
Hastanesi Karşısı, Antalya
- Emine Dilek GEZER
Eylül Eczanesi Kurtuluş Mahallesi Barbaros Caddesi No: 17/A
64100 Merkez, Uşak
- Ahmet Hamdi ARSLANOĞLU
Gedikkaya Eczanesi Fevzi Çakmak Mah. Cin Ahmet Sok. No: 2,
Giresun
- Janserey Peker ÖZENÇ
Peker Eczanesi Karaman Mah. Biçen Sok. Özbir I Sitesi No:9/C
Nilüfer, Bursa
- Gülistan ŞENGÜL
Yeni Bahar Eczanesi Çırpan Mah. 2. Güçlü Sok.No:7/b
Osmangazi, Bursa
- Emine AYDINLI DEMİR
Emin Eczanesi Adnan Menderes Cad. Oğuzhan Cad. No:29
Osmangazi, Bursa
- Ahmet DEMİR
Beyza Eczanesi Mevlana Mah. Yaver Sok. 40/B Yıldırım, Bursa
- Nergis CAN KARABAYIR

- Prof. Baki Komşuoğlu Bulvarı RMA İş Merkezi No:495/5, Kocaeli
- Emre İBİŞOĞLU
Damla Eczanesi Şirinyalı Mah. Tekelioğlu Cad. No:18-1, Antalya
 - Hayriye ACAR
Kırmızı Eczanesi Şirinyalı Mah. Tekelioğlu Caddesi 20/1 İzci Apt.,
Antalya
 - Raziye Nejla SEFEROĞLU
Şirinyalı Eczanesi Fener Mah. Tekelioğlu Cad. Seda Apt:1,
Antalya
 - Aslı KAPLAN
Burcu Eczanesi Şirinyalı Mah. Tekelioğlu Cad. Değimli Apt.18/B,
Antalya
 - Pelin ERDOĞAN
Rekabet Kurumu Bilkent Plaza B.3 Blok 06800 Bilkent, Ankara
 - Zafer YURTSEVEN
Büyükdere Mh. Gençlik Blv. 33/A Odunpazarı, Eskişehir

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:

- Türk Eczacıları Birliği
Willy Brandt Sokak No:9 06690 Çankaya, Ankara
- İzmir 3. Bölge Eczacı Odası
Şehit Fethi Bey Caddesi No:53/4 Alsancak, İzmir
- Adana Eczacı Odası
Reşat Bey Cad, Adalet Cad. No:24 Seyhan, Adana
- Bursa Eczacı Odası
Akademik Odalar Birliği Yerleşkesi, Odunluk Mah. Akademi
Cad. No:8 A-2 Blok Kat:3 Nilüfer, Bursa
- Adıyaman Eczacı Odası
Hocaömer Mah. 215 Sk. Öncel Plaza 2
Kat: 1 No: 2 Merkez, Adıyaman
- Antalya Eczacı Odası
Kırcami Mah. Perge Bulv. Melli İşhanı No:87 Kat:2
Muratpaşa, Antalya
- Uşak Eczacı Odası
Islıce Mah. Annaç Sok. Hacer Baykan Apt. Kat:3 Daire:5 Merkez, Uşak
- Giresun Eczacı Odası
Hacı Hüseyin Mah. Fevzi Paşa Cad.No:61/1, Giresun
- Ankara Eczacı Odası
Olgunlar Sokak No:32 Kızılay, Ankara
- Eskişehir Eczacı Odası
Ertuğrulgazi Mahallesi Damar Sokak No: 34 26150 Tepebaşı,
Eskişehir

- (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 iddiasına ilişkin 19.02.2014 tarih ve 14-07/132-59 sayılı Kurul kararının Ankara 9. İdare Mahkemesinin 19.11.2015 tarih ve 2014/1622 E., 2015/1811 K. sayılı karar ile iptal edilmesi üzerine yürütülen soruşturmada 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti.**

- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvurularda özetle; Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ile Türk Eczacıları Birliği (TEB) arasında imzalanarak 01.02.2012 tarihinde yürürlüğe giren "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden ilaç Teminine ilişkin Protokol" (2012 yılı Protokolü) ve buna bağlı işlemlerle reçetelerin tek elden dağıtımı ve belirlenen sıra-limit dâhilinde eczaneler arasında paylaşılmasının sağlanması suretiyle mal ve hizmet piyasasında hâkim durumun kötüye kullanılması, rekabetin engellenmesi ve bozulması suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği iddia edilmiştir.
- (3) Ayrıca şikâyetçiler tarafından, Kurul'un 22.11.2012 tarihli ve 12-59/1571-572 sayılı kararında Danıştay 10. Dairesinin 05.06.2012 tarih ve 2008/7795 E. sayılı kararı uyarınca dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesis edilmesine yer olmadığına karar verildiği, bunun üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (Danıştay İDDK) tarafından 10.04.2013 tarih ve 2012/2606 E. sayılı kararı ile temyizden incelenen Danıştay 10. Dairesinin 2008/7795 E. sayılı ret kararının bozulduğu belirtilerek ilgili Kurul kararının tekrar değerlendirilmesi talep edilmiştir
- (4) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 25.11.2013 tarih ve 7906 sayı, 12.12.2013 tarih ve 8266 sayı, 25.11.2013 tarih ve 7907 sayı, 12.12.2013 tarih ve 8267 sayı, 29.01.2014 tarih ve 587 sayı, 25.11.2013 tarih ve 7911 sayı, 25.11.2013 tarih ve 7908 sayı, 25.11.2013 tarih ve 7910 sayı, 25.11.2013 tarih ve 7912 sayı, 25.11.2013 tarih ve 7909 sayı, 12.12.2013 tarih ve 8263 sayı, 12.12.2013 tarih ve 8265 sayı, 12.12.2013 tarih ve 8264 sayı, 12.12.2013 tarih ve 8268 sayı, 22.11.2013 tarih ve 7859 sayı, 20.12.2013 tarih ve 8440 sayı, 20.12.2013 tarih ve 8441 sayı, 20.12.2013 tarih ve 8442 sayı, 20.12.2013 tarih ve 8443 sayı, 20.12.2013 tarih ve 8444 sayı ile giren ve yukarıda özetlenen başvurular üzerine hazırlanan 2013-3-82/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurul'un 26.12.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 13-72/1005-M sayılı karar ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (5) 11.02.2014 tarihli ve 2013-3-82/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 19.02.2014 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 14-07/132-59 sayı ile şikâyetlerin reddi ile soruşturma açılmamasına karar verilmiştir
- (6) Kurul'un 19.02.2014 tarih ve 14-07/132-59 sayılı kararının iptali istemiyle Ayça Selin SEZER tarafından açılan davada Ankara 12. İdare Mahkemesinin 19.11.2014 tarih ve 2014/978 E. sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kurulun aynı kararının iptali istemiyle Nurseven ALİOĞLU tarafından açılan davada ise Ankara 9. İdare Mahkemesinin 19.11.2015 tarih ve 2014/1622 E. sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Mezkûr mahkeme kararı üzerine düzenlenen 23.03.2016 tarihli, 2013-3-82/BN-02 sayılı Bilgi Notu, 30.03.2016 tarihli Kurul toplantısında ele alınmıştır. 19.02.2014 tarih ve 14-07/132-59 sayılı Kurul kararının Ankara 9. İdare Mahkemesinin 19.11.2015 tarihli ve 2014/1622 E. sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca; TEB, İzmir 3. Bölge Ecza Odası, Adana Eczacı Odası, Bursa Eczacı Odası, Adıyaman Eczacı Odası, Antalya Eczacı Odası, Uşak Eczacı Odası ve Giresun Eczacı Odası hakkında soruşturma açılmasına 16-12/191-M sayı ile karar verilmiştir.

- (7) Soruşturma sürecinde Kurum kayıtlarına 05.05.2016 tarih ve 2990 sayı ile giren başvuruda Pelin ERDOĞAN tarafından sıralı reçete dağıtım sisteminin hastaların istediği eczanelerden ilaç almasına engel olduğu, bu nedenle hastaların mağdur edildiği, sıralı sistemin eczaneler arasında hizmet rekabetini de ortadan kaldırdığı belirtilerek Ankara Eczacı Odasının da incelenerek soruşturmaya dâhil edilmesi talep edilmiştir. Başvuru dilekçesinde yer verilen şikâyetin içeriğinin soruşturma konusu ile benzer olması üzerine düzenlenen 24.06.2016 tarih ve 2013-3-82/BN03 sayılı Bilgi Notu 29.06.2016 tarihli Kurul toplantısında ele alınmıştır. Söz konusu toplantıda Ankara Eczacı Odası hakkında soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın 30.03.2016 tarih ve 16-12/191-M sayılı Kurul kararı ile açılan soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine 29.06.2016 tarih ve 16-22/393-M sayı ile karar verilmiştir.
- (8) Benzer şekilde 20.07.2016 tarih ve 4483 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden ve Zafer YURTSEVEN tarafından yapılan şikâyet başvurusunda; ilk yıllarda yalnızca "yatan hasta" ve "dializ" reçetelerini kapsayan sıralı reçete dağıtım sisteminin 2016 yılı itibarıyla 18 reçete grubuna ulaştığı ve bu durumun 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddia edilmiş, 30.03.2016 tarih ve 16-12/191-M sayılı Kurul kararı ile açılan soruşturmaya Eskişehir Eczacı Odası'nın da dâhil edilmesi talep edilmiştir. Başvuru dilekçesinde yer verilen şikâyetin içeriğinin soruşturma konusu ile benzer olması üzerine, konuya ilişkin olarak düzenlenen düzenlenen 11.08.2016 tarih ve 2013-3-82/BN-05 sayılı Bilgi Notu 18.08.2016 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve Eskişehir Eczacı Odası hakkında soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın 30.03.2016 tarih ve 16-12/191-M sayılı Kurul kararı ile açılan soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine 16-28/475-M sayı ile karar verilmiştir.
- (9) Soruşturma açılmasına ilişkin kararın ardından, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturma kararı ve ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi, hakkında soruşturma yürütülen TEB, İzmir 3. Bölge Eczacı Odası, Adana Eczacı Odası, Bursa Eczacı Odası, Adıyaman Eczacı Odası, Antalya Eczacı Odası, Uşak Eczacı Odası, Giresun Eczacı Odası'na 11.04.2016 tarih ve 4085 sayılı yazı ile; Ankara Eczacı Odası'na 11.07.2016 tarih ve 7702 sayı, Eskişehir Eczacı Odası'na ise 01.09.2016 tarih ve 9653 sayı ile tebliğ edilerek 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarının iletilmesi talep edilmiştir.
- (10) Soruşturma taraflarının birinci yazılı savunmaları; Bursa 7. Bölge Eczacı Odası tarafından 04.05.2016 tarih ve 2929 sayı ile, İzmir 3. Bölge Eczacı Odası tarafından 06.05.2016 tarih ve 3016 sayı ve 09.05.2016 tarih ve 3041 sayı ile, Giresun 42. Bölge Eczacı Odası tarafından 09.05.2016 tarih ve 3045 sayı ile, Adıyaman 51. Bölge Eczacı Odası tarafından 09.05.2016 tarih ve 3048 sayı, 10.05.2016 tarih ve 3069 sayı ve 10.05.2016 tarih ve 3091 sayı ile, Adana 4. Bölge Eczacı Odası tarafından 10.05.2016 tarih ve 3092 sayı ile, Uşak 76. Bölge Eczacı Odası tarafından 11.05.2016 tarih ve 3124 sayı ile, Antalya 10. Bölge Eczacı Odası tarafından 16.05.2016 tarih ve 3221 sayı ile, Ankara 2. Bölge Eczacı Odası tarafından 02.08.2016 tarih ve 4705 sayı ile, 9. Bölge Eskişehir-Bilecik Bölge Eczacı Odası tarafından 30.09.2016 tarih ve 5770 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir. TEB birinci yazılı savunma hakkını kullanmamıştır.
- (11) Ankara Eczacı Odası, Kurum kayıtlarına 05.08.2016 tarih ve 4804 sayı ile intikal eden form ile dosyaya giriş talebinde bulunmuş ve giriş talebi 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ çerçevesinde Soruşturma Heyeti tarafından değerlendirilerek kabul edilmiştir. Dosyaya giriş hakkı kapsamındaki belgeler 18.08.2016 tarih ve 9176 sayılı yazıya eklenerek tarafa iletilmiştir.

17-22/362-158

- (12) 11.08.2016 tarih ve 2013-3-82/BN-04 sayılı Bilgi Notu, Kurul'un 18.08.2016 tarihli toplantısında görüşülmüş ve soruşturmanın 30.09.2016 tarihinde sona erecek olan ilk altı aylık süresinin, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde, bitiminden itibaren altı ay uzatılmasına 16-28/474-M sayı ile karar verilmiştir.
- (13) Dosyaya ilişkin olarak hazırlanan 30.03.2017 tarihli ve 2013-3-82/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Kurul üyeleri ile haklarında soruşturma yürütülen Eskişehir Eczacı Odası'na 01.04.2017 tarihinde, Adıyaman Eczacı Odası'na 04.04.2017 tarihinde, TEB, İzmir Eczacı Odası, Adana Eczacı Odası, Bursa Eczacı Odası, Antalya Eczacı Odası, Giresun Eczacı Odası, Ankara Eczacı Odası ve Uşak Eczacı Odası'na 03.04.2017 tarihinde tebliğ edilerek, aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince teşebbüslerden 30 gün içinde ikinci yazılı savunmalarını göndermeleri talep edilmiştir.
- (14) Soruşturma taraflarının ikinci yazılı savunmaları Bursa Eczacı Odası tarafından 20.04.2017 tarihinde; TEB, İzmir Eczacı Odası ve Adıyaman Eczacı Odası tarafından 25.04.2017 tarihinde; Adana Eczacı Odası tarafından 27.04.2017 tarihinde; Giresun Eczacı Odası tarafından 02.05.2017 tarihinde; Antalya Eczacı Odası tarafından 05.05.2017 tarihinde; Eskişehir Eczacı Odası tarafından 10.05.2017 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir.
- (15) Ankara Eczacı Odası ikinci yazılı savunma hakkını kullanmamış olup Antalya Eczacı Odası ile Eskişehir Eczacı Odasının ikinci yazılı savunmaları, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturma raporunun kendilerince tebellüğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kurum kayıtlarına intikal ettirilmediğinden dikkate alınmamıştır.
- (16) 20.06.2017 tarih ve 2013-3-82/BN-06 sayılı Bilgi Notu, Kurul'un 03.07.2017 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 17-20/323-M sayı ile, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin sözlü savunma toplantısı yapılması yönünde talebinin olmadığından bilgi alınarak 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre sözlü savunma toplantısı yapılmasına gerek olmadığına, nihai karar toplantısının 13.07.2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Bu çerçevede Kurul, 13.07.2017 tarihli toplantısında 17-22/362-158 sayı ile soruşturmaya ilişkin nihai kararını vermiştir.
- (17) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Soruşturma Raporu'nda;
- Danıştay 13. Dairesinin 05.01.2010 tarih ve 2007/2748 E. 2010/8 K. sayılı kararı ile bu kararı onayan 25.02.2013 tarih ve 2010/1709 E. 2013/638 K. sayılı Danıştay İDDK kararı, yine aynı mahkemenin 19.10.2010 tarih ve 2007/13980 E. 2010/7119 K. sayılı kararı ile bu kararı onayan 28.05.2014 tarih ve 2011/253 E. 2014/2304 K. sayılı Danıştay İDDK kararı uyarınca, SGK ile TEB arasında imzalanan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden ilaç Teminine ilişkin Protokol" hakkında Kurul tarafından herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği,
 - Yine aynı mahkeme kararları uyarınca, SGK ile TEB arasında imzalanarak 01.04.2016 tarihinde yürürlüğe giren "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden ilaç Teminine ilişkin Protokol"ün sıralı reçete dağıtımını düzenleyen 3.7. maddesi ile bu maddenin işleyişine ilişkin usul ve esasları düzenleyen Protokol'ün 4. ekinin iptali için Kurul tarafından dava açılacağı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İptal Edilen 19.02.2014 Tarih ve 14-07/132-59 Sayılı Kurul Kararı

- (18) Ankara 9. İdare Mahkemesinin 19.11.2015 tarih ve 2014/1622 E. sayılı kararı ile iptal edilen 19.02.2014 tarih ve 14-07/132-59 sayılı Kurul kararında, SGK ile TEB arasında imzalanarak 01.02.2012 tarihinde yürürlüğe giren 2012 yılı Protokolünün sıralı reçete dağıtımını ile ilgili düzenlemeleri hakkındaki şikayetler ele alınmıştır.
- (19) Esasen yine aynı tür iddiaların incelendiği 22.11.2012 tarih ve 12-59/1571-572 sayılı, 12.09.2013 tarih ve 13-52/736-308 sayılı Kurul kararlarına atıfta bulunulan kararda, ayrıca Danıştay 10. Dairesinin 05.06.2012 tarih ve 2008/7795 E. sayılı kararına ve bu kararın temyizden incelendiği Danıştay İDDK'nın 10.04.2013 tarih ve 2012/2606 E. sayılı kararına değinilmiş, SGK ile TEB arasında imzalanan 2012 yılı Protokolü ile bu Protokolün 3.7. maddesi yürürlükte olduğu sürece şikayet başvuruları hakkında herhangi bir işlem yapılamayacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

I.2. Ankara 9. İdare Mahkemesinin 19.11.2015 tarih 2014/1622 E. Sayılı Kararı

- (20) 19.02.2014 tarih ve 14-07/132-59 sayılı Kurul kararı, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 19.11.2015 tarih 2014/1622 E. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anılan mahkeme kararında, kimi ilaçların eczaneler tarafından belirli bir sıra dahilinde sağlanması sisteminin hastaların ilaca erişimini zorlaştıracak şekilde olmaması gerektiği, dava konusu protokolde sayılan ilaçların eczaneler tarafından sıra ile karşılanması; reçetelerin belirli bir düzen içinde eczaneler adına depodan temin edilmesi, reçete simsarlığının ortadan kaldırılması gibi gerekçelerle yapılacak düzenlemelerin hasta haklarını ortadan kaldırmayacağı ve bu hakkın özünü zedeleyemeyeceği belirtildikten sonra "... *dava konusu protokolle Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamındaki kişilerin belli reçeteleri için eczaneler tarafından sıra ile karşılanması uygulamasının, kimi hastalar yönünden tedavilerinde kullanılan ilaçlara ulaşımını ve dolayısıyla tedavilerinin zamanında yapılmasını engellediği sonucuna varıldığından, protokolde belirtilen ilaçların sisteme dahil eczaneler tarafından sıra ile karşılanması uygulamasının 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 bulunduğu sonucuna varıldığından "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol'ün bir kısım ilaçlara ilişkin reçetelerin tek elden dağıtımını ve belirlenen sıra-limit paylaşımına tabi tutulmasına ilişkin 3.7 maddesinde yer alan hükmün hakim durumu kötüye kullanarak rekabeti bozduğu iddiasıyla davacı tarafından davalı idareye yapılan başvurunun, yukarıda değinilen hususların araştırılması suretiyle karar verilmesi gerekirken, reddi ve soruşturma açılmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı..." şeklindeki gerekçelere yer verilmiştir.*

I.3. Sıralı Reçete Dağıtım Sistemi

- (21) Sıralı reçete dağıtım sistemi 2000'li yılların başlarından itibaren çeşitli şikayet başvuruları ile Kurul gündemine girmiştir. Kuruma intikal eden ilk başvurularda bölge eczacı odalarının yatan hasta reçetelerinin sıralı dağıtımını, işyeri hekimlerince yazılan reçetelerin dağıtımını gibi birkaç reçete grubunun eczaneler arasında paylaşılması şikayet edilmiştir. Bu başvurular sonucunda defaten ilgili kamu kurumlarına gönderilen görüş yazılarında, Kurul tarafından, bu tür uygulamaların 4054 sayılı Kanun'a uygun olmadığı vurgulanmıştır.

17-22/362-158

- (22) 2006 yılında Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur'un SGK çatısı altında toplanması ile birlikte daha önce tek tek kamu kurumları ile yapılan protokoller doğrudan SGK ile TEB arasında yapılmaya başlanmıştır. İlki 2007 yılında imzalanan TEB-SGK protokolü, daha sonra sırasıyla 2008, 2009, 2012 ve 2016 yıllarında yenilenmiştir.
- (23) SGK ile TEB arasında imzalanan protokoller ile bunların geçerli olduğu dönemleri gösteren tabloya aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 1: SGK ile TEB Arasında İmzalanan Protokoller ve Yürürlük Tarihleri

Protokol Yılı	Yürürlük Tarihi
2007	01.07.2007 - 01.07.2008
2008	01.07.2008 -
2009	01.02.2009 - 01.02.2012
2009 ek protokol	23.06.2009
2012	01.02.2012 - 01.07.2015
2012/1	01.07.2012
2013/1	01.11.2013
2016 geçici protokol	01.01.2016 - 31.03.2016
2016	01.04.2016 - 31.03.2020

Kaynak: Protokoller

- (24) Kararın bundan sonraki bölümlerinde iptal edilen Kurul kararına konu olan 2012 yılı Protokolü hakkında bilgi verilecek olsa da 2016 yılı Protokolü sıralı reçete dağıtımını düzenleyen maddeler bakımından 2012 yılı Protokolü'nden önemli farklılıklar göstermemektedir. 2016 yılı Protokolü'nün 2012 yılı Protokolü'nden farklılaştığı noktalara yeri geldikçe değinilecektir.
- (25) 2012 yılı Protokolünde de, diğer protokollerde olduğu gibi, SGK tarafından sağlık yardımları karşılanan kişilere, serbest eczanelerden ilaç ve provizyon sisteminde yer alan tıbbi malzemelerin teminine ilişkin usul ve esaslar belirlenmektedir. Protokolün 1.3. maddesine göre, düzenleme 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun) 73. maddesi ile 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununa (5502 sayılı Kanun) ve 6643 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (j) fıkrası hükümlerine dayanmaktadır. Soruşturma konusu reçete dağıtım sistemi ise protokolün 3.7. maddesinde ve 4 nolu ekinde düzenlenmektedir.
- (26) 2012 yılı Protokolünün 3.7. maddesinin ilk iki fıkrası şu şekildedir:

“Protokol ekinde (EK-4) belirtilen reçeteler Türk Eczacıları Birliği sorumluluğunda ve ilgili Bölge Eczacı Odası koordinasyonunda eczanelerce eşit paylaşım esasına dayanarak (üst limitli olarak)¹ karşılanır. Söz konusu reçeteler eczacı tarafından Bölge Eczacı Odasına onaylatıldıktan sonra Kuruma fatura edilecektir.

Kurum sağlık yardımlarından faydalanan kişiler, bu madde kapsamındaki reçeteleri ile istedikleri eczaneye başvurabilirler. Bu madde hükmüyle ilgili düzenlemeler protokol ekinde (EK-4) belirtilmiştir. Gerek duyulan konularda TEB Merkez Heyeti hastayı mağdur etmeyecek ilave önlemler alır. TEB Merkez Heyeti bu maddenin uygulanmasını yasal düzenlemeler ve mahkeme kararlarına uygun olarak yapar...”

¹ 2016 yılı Protokolüne eklenen ifade.

(27) Protokolün 3.7. maddesinde yer alan reçetelerin SGK ile tip sözleşme imzalayan eczaneler tarafından ne şekilde karşılanacağını belirleyen esas ve usuller aynı Protokolün 4 nolu ekinde düzenlenmiştir. Buna göre 4 nolu ekin;

- 1. maddesinde, eczacıların, 2012 protokolünde yer alan reçeteleri karşılarken TEB Merkez Heyeti tarafından oluşturulan yazılım programında yer alan farklı grup uygulaması ve sıralama sistemi uyarınca işlem yapacakları,
- 2. maddesinde, sıralamaya girmek istemeyen eczacıların, Bölge Eczacı Odasına yazılı başvuruda bulunacakları, bunun dışındaki eczacıların, kota üst limiti esasına göre kapsamdaki reçeteleri karşılayacakları,
- 3. maddesinde, kota üst limitinin, bölgesel kriterler göz önünde bulundurularak her grup için TEB Merkez Heyeti tarafından belirleneceği, reçetelerin bölünememesi² nedeniyle sıralama limitinin aşılması halinde limit üstü tutarın eczanenin bir sonraki sırasının kotasından düşüleceği,
- 4. maddesinde, sıralamanın, eczane isimlerinin o il/ilçedeki alfabetik dizilişi esas alınarak oluşturulacağı ve kura ile belirlenecek harften başlayacağı, sıralamanın oluşturulmasından sonra sisteme dâhil olacak eczacıların, mevcut sıranın sonuna ekleneceği,
- 6. maddesinde, sisteme göre sıralamaya dâhil olup kotası dolmayan ve SGK ile sözleşmesi bulunan her eczacının bu kapsamdaki reçeteyi karşılayacağı,
- 7. maddesinde, sıralamada yer alsın ya da almasın SGK ile sözleşmesi bulunan her eczacının, kapsamda yer alan reçetenin eczanesine gelmesi halinde reçete hakkında eczacı odasına/bürosuna veya eczacı odası temsilcisine bilgi vermekle mükellef olduğu,
- 8. maddesinde, bu sisteme dâhil olmayan veya sistemde yer almakla birlikte kotası dolan eczacı tarafından bildirilen reçetenin, eczacı odası veya temsilcisi tarafından sıradaki eczaneye iletileceği, sisteme dâhil ve kotası dolmayan sıradaki eczacının, reçete muhteviyatını en kısa süre içerisinde hastaya veya hastaya ulaştırılmak üzere eczacı odasına/temsilcisine/bürosuna veya reçetenin geldiği eczaneye ulaştıracağı,
- 10. maddesinde, Medula Eczane Programında bu sıralamaya tabi reçetelerin ayrı fatura edilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılacağı, ayrıca TEB Merkez Heyeti tarafından hazırlanan yazılım programı ile sistemin sağlıklı işlemesi için gerekli takip ve kontrollerin yapılacağı,
- 11. maddesinde, ilaçların hastaya tesliminden sonra eczacının, karşıladığı reçeteyi onay için eczacı odasına teslim edeceği,³ onay işlemlerinin eczacı tarafından yapılıp kesinlikle hastaya/hasta yakınına yaptırılmayacağı, eczacı odası onayı bulunmayan bu sistem kapsamındaki reçete bedellerinin SGK tarafından ödenmeyeceği,

² Protokolün 3.6. maddesi; “Reçete muhteviyatı ilaçlar bölünemez, reçetede yer alan tüm ilaçların aynı eczane tarafından verilmesi ve fatura edilmesi zorunludur.” şeklindedir.

³ 2013/1 sayılı Protokol’de eczacının “...karşıladığı reçeteye ait olan ve Türk Eczacıları Birliği’nin reçete tevzi sisteminden alınan döküm listesinin” de onay için eczacı odasına teslim edileceği düzenlenmiştir. 2015 ve 2016 yıllarındaki Protokollerde bu düzenleme muhafaza edilmiştir.

17-22/362-158

- 12. maddesinde, kapsam dâhilindeki reçetelerin karşılama usul ve esaslarına uymayan eczacıların ilk tespitte yazılı olarak uyarılacağı, tekrarı halinde sisteme dâhil tüm sıralardan 6 (altı) ay süreyle çıkarılacağı,⁴
- 13. maddesinde, bu esas ve usullere uymadığı tespit edilen eczacılara reçete bedeli tutarında para cezası verileceği,
- 14. maddesinde, TEB Merkez Heyeti'nin SGK ile mutabakat sağlayarak sıralı dağıtım listesine ilaç ekleme yapma yetkisine sahip olduğu,
- 15. maddesinde ise sıralı dağıtım sistemine tabi reçete grupları

düzenlenmektedir.

- (28) 2012 yılı Protokolünün 4. ekinin 15. maddesinde sıralı dağıtım sistemine tabi reçete grupları listelenmiştir. Aşağıdaki tabloda 2016 yılı Protokolü ile sisteme eklenen reçete gruplarının da dahil olduğu listeye yer verilmektedir.

Tablo 2: Sıralı Dağıtıma Tabi Reçete Gruplarının Listesi

Eklendiği Protokol	Sıralı Reçete Dağıtım Sistemine Dahil Edilen Reçeteler
2007	a. Mor ve turuncu reçeteye yazılması zorunlu olan ilaçların yer aldığı reçeteler,
	b. İşyeri hekimi tarafından yazılan reçeteler,
	c. Eritropoietin ve darbepoetin preparatlarını ihtiva eden reçeteler,
	d. Diyaliz solüsyonlarını ihtiva eden reçeteler,
	e. Eczacı Odalarınca dağıtım protokolü yapılan ünitelerdeki yatan hasta reçeteleri,
2008	f. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümlerine göre korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz faydalanan kişilere ait reçeteler...
	g- Eczane olmayan yerleşim bölgelerindeki sigortalı ve hak sahiplerine ait reçeteler,
2012	f. (devamı) ...özel ve kamu huzurevlerinde kalan kişilere ait reçeteler ile 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna göre özel rehabilitasyon merkezlerinde kalan kişilere ait reçeteler,
	h. Organ nakli sonrasında kullanılan ilaçlar,
	ı. Tüp bebek ve tüp bebek öncesi tedavisinde kullanılan ilaçları içeren reçeteler,
	î. Oral beslenme solüsyonlarını ihtiva eden reçeteler,
	j. Harp Okulları, Askeri Liseler, Polis Meslek Yüksek Okulları, Fakülte ve Yüksek Okullarda TSK namına okuyanlar ve Astsubay Yüksek Okullarında okuyan öğrencilerin reçeteleri,
	k. Yurt dışı sigortalılarına ait reçeteler,
	l. Evde bakım hizmetleri çerçevesinde düzenlenen reçeteler,
	m. Talasemi endikasyonunda kullanılan ilaçlar (Deferipron, Deferasiroks)
	n. TNF alfa blokeri olarak kullanılan ilaçlar
o. Majistral formül ihtiva eden ilaçlar,	
2016 geçici	p. Rituximab, Abatasept, Tofasitinibsitrat, Kanakinumab, Tosilizumab, Sertolizumab.

Kaynak: Protokoller

- (29) Tablo 2'den görüldüğü gibi sıralı reçete dağıtım sisteminin uygulama alanı, her protokol döneminde daha da genişletilmiştir. 2016 yılı Protokolü kapsamında sıralı dağıtım yapılan reçete grupları yukarıdaki tabloda yer alan tüm grupları içermektedir.

⁴ 2013/1 sayılı Protokol'de ceza miktarı "5000 (beş bin) TL" olarak revize edilmiştir. 2016 yılındaki Protokol'de ise eczacıya ikinci ihlalde 5000 (beş bin) TL para cezası verileceği ve üçüncü ihlalde sisteme dâhil sıralardan 6 ay süre ile çıkarılacağı düzenlenmiştir.

I.4. Sıralı Dağıtım Sistemi ile İlgili Geçmiş Tarihli Kurul Kararları

- (30) 20.02.2001 tarih ve 01-09/82-22 sayılı Kurul kararında, Bursa Eczacı Odası ile Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü arasında imzalanan protokol çerçevesinde *yatan hasta reçetelerinin* eczaneler arasında paylaşımına yönelik şikayetler incelenmiştir. Kurul, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yatan hasta ilaçlarının önemli bir kısmının hastane eczanesinden karşılandığını, hastane eczanesinde bulunmayan ilaçların Bursa Eczacı Odası'nın hastane içinde açmış olduğu irtibat bürosu tarafından Bursa Eczacı Odası'nın üyeleri arasında paylaşılması uygulamasının yatan hastaya bir alternatif olarak sunulduğunu ve hastanın sisteme katılması için bir zorlama yapılmadığını dikkate alarak soruşturma açılmasına gerek görmemiştir.
- (31) 22.05.2001 tarih ve 01-24/228-58 sayılı Kurul kararında, TEB 5. Bölge Konya-Karaman Eczacı Odası tarafından *kamu kurum ve kuruluşlarına ait reçetelerin* Karaman ilinde faaliyet gösteren eczaneler arasında paylaştırıldığı yönündeki şikayet incelenmiştir. Yürütülen önaraştırma neticesinde, eczacı odası yetkililerince yerel düzeyde bir düzenleme yapılmaya çalışıldığı, daha sonra reçete paylaşım sisteminden vazgeçildiği, şikayet edilen sistemin herhangi bir şekilde fiiliyata geçirilemediği tespitlerinde bulunularak soruşturma açılmasına gerek olmadığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Bununla birlikte, Konya-Karaman Eczacı Odası'nın ve bu Oda'nın Karaman Temsilciliği ile Karaman il merkezinde faaliyette olan eczanelerin, 4054 sayılı Kanun'un ilgili yönleri bakımından bilgilendirilmelerine karar verilmiştir.
- (32) 19.06.2001 tarih ve 01-28/278-82 sayılı Kurul kararında, TEB 4. Bölge Adana Eczacı Odası ile Çukurova Üniversitesi Balcalı Hastanesi arasında imzalanan protokol gereğince, hastane eczanesinde bulunmayan *yatan hasta ilaçlarının*, Oda'nın hastane içinde açtığı irtibat bürosu tarafından Oda'ya üye eczacılar arasında paylaştırılması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği yönündeki iddia araştırılmıştır. Söz konusu uygulamanın 2001 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın 12.2. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanması, dolayısıyla şikayet konusu uygulamanın kamu tasarrufu niteliğinde olması nedeniyle şikayet hakkında bir önaraştırma veya soruşturma yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilmesinde yapılmıştır.
- (33) 02.10.2001 tarih ve 01-46/475-119 sayılı Kurul kararında, TEB 6. Bölge Samsun Eczacı Odası'nın *yatarak tedavi gören hastaların reçetelerindeki* ilaçlardan hastane eczanelerince karşılanamayanların Oda'nın belirleyeceği sıraya göre diğer eczaneler tarafından dönüşümlü olarak sağlanmasına ilişkin düzenleme incelenmiştir. Söz konusu uygulamanın 2001 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın 12.2. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanması, dolayısıyla şikayet konusu uygulamanın kamu tasarrufu niteliğinde olması nedeniyle şikayet hakkında bir önaraştırma veya soruşturma yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilmesinde yapılmıştır. Diğer taraftan, şikayet konusu uygulamanın rekabet koşullarını etkileyecek nitelikte olması sebebiyle, konuyla ilgili olarak T.C. Başbakanlığa ve Maliye Bakanlığı'na görüş bildirilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

- (34) 13.01.2005 tarih ve 05-05/29-16 sayılı Kurul kararında, 32. Bölge Muğla Eczacı Odası'nın almış olduğu bir kararla Muğla merkezde faaliyet gösteren eczanelerin Muğla'daki *kamu kurum reçetelerini* paylaştıkları ve kamu kurumlarında çalışan personelin sadece belirlenen eczanelerden alışveriş yapmak zorunda kaldıkları yönündeki iddialar araştırılmıştır. Anılan kararda, kamu kurum reçetelerinin sisteme dahil eczaneler arasında belli bir limit dahilinde paylaşılması uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklanan bir eylem olduğu belirtilmiş, bununla birlikte söz konusu uygulamanın; eczane sayısının sınırlandırılmamış olması, başka bir deyişle ilgili kamu kurumuyla anlaşması bulunan tüm eczanelerin söz konusu kuruma ilaç verebilmesi ve uygulamanın çok kısa sürmesi nedeniyle ilgili piyasada rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir etki doğurmadığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan başvuru konusu uygulamaya 2004 yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın yasal bir dayanak oluşturduğu, bu bakımdan uygulamanın yasal bir dayanağının bulunması nedeniyle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.
- (35) 18.01.2005 tarih ve 05-06/44-17 sayılı Kurul kararı ile Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczanelerin Nevşehir Eczacı Odası önderliğinde anlaşarak *kamu kurum reçetelerini* paylaştıkları iddiası araştırılmıştır. Söz konusu kararda, Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczanelerin resmi kurum reçetelerini belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşımlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklanan bir eylem olarak nitelendirilebileceğine, ancak söz konusu uygulamanın sadece Nevşehir il merkezindeki 657 sayılı Kanun'a tabi memurların reçetelerini kapsamı, Emekli Sandığı, SSK ve Bağ-Kur emeklileri ile diğer resmi olmayan reçetelerin uygulama dışında bırakılması, uygulamanın herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın 2 ay gibi kısa bir süre devam etmiş olması⁵ gibi gerekçeler göz önüne alınarak söz konusu uygulamanın piyasadaki rekabete etkisinin çok sınırlı olduğuna, bu nedenle soruşturma açılmasına gerek olmadığına hükmedilmiştir. Ayrıca, söz konusu davranışların tekrarlanmaması için Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczacılara ve 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği'ne Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesine karar verilmiştir.
- (36) 22.09.2005 tarih ve 05-59/877-236 sayılı Kurul kararında, bölge eczacı odalarınca başlatılan bir uygulama ile *işyeri hekimlerince yazılan reçetelerin* eczacılar tarafından sıra ile karşılandığı yönündeki şikayetler incelenmiştir. Uygulamanın SSK ve TEB arasında 9.2.2005 tarihinde imzalanan Protokol ile buna ek olarak imzalanan ve uygulama esaslarını belirleyen Tip Sözleşme'ye dayandığı anlaşılmış, protokolün tarafı olan SSK'nın mevcut olay özelinde teşebbüs sayılamayacağı göz önünde bulundurularak protokolün, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir anlaşma olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiş ve şikayet başvurusu ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılamayacağına karar verilmiştir. Bununla birlikte, eczacılar arasında etkin rekabeti sınırlayabileceği dikkate alınarak söz konusu uygulamanın gözden geçirilmesi hususunda SSK ve SSK'nın bağlı olduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na Kanun'un 27 (g) maddesi uyarınca görüş bildirilmesine karar verilmiştir.

⁵ Şikayet konusu uygulamanın, 2004 yılı Mali Bütçe Uygulama Talimatı'nın yürürlük tarihi olan 01.01.2014'ten önce 01.11.2003 tarihinde yürürlüğe girdiği, dolayısıyla 01.11.2013-01.01.2014 döneminde herhangi bir yasal dayanaktan yoksun olduğu tespiti yapılmıştır.

- (37) 07.06.2006 tarih ve 06-41/512-134 sayılı Kurul kararında, 42. Bölge Giresun Eczacı Odası'nın özel diyaliz merkezleri ve devlet hastanelerinde tedavi gören özel ve resmi kurum *hemodiyaliz hastalarının reçetelerinin* eczaneler arasında sıra ile paylaştırıldığı yönündeki şikayet araştırılmıştır. Yapılan inceleme sonucunda, 42. Bölge Giresun Eczacı Odası'nın; Bütçe Uygulama Talimatı'na uygun ödeme yapan Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Emekli Sandığı, SSK. ve Yeşil Kart tarafından ilaç masrafları karşılanan hemodiyaliz hastalarının reçetelerinin Giresun kent merkezindeki eczaneler arasında belirli bir limit ve sıra gözetilerek karşılanması amacına yönelik olarak düzenlediği "Eczaneler ile 42. Bölge Giresun Eczacı Odası Arasında Uygulanacak Protokol"ün 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği ve bu protokole muafiyet verilemeyeceği değerlendirmesi yapılarak inceleme konusu protokollerin Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca sonlandırılması gerektiğine ilişkin yazı gönderilmesine karar verilmiştir. Ayrıca, TEB'in, bölge eczacı odalarını, Bütçe Uygulama Talimatı ve sosyal güvenlik kuruluşlarıyla yapılan protokol ve sözleşmeler ile uyumlu olmayan reçete dağıtım sistemlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal teşkil edeceği hususunda uyarması için Başkanlıkça, anılan Birliğe yazı gönderilmesi kararlaştırılmıştır.
- (38) 28.09.2006 tarih ve 06-67/900-257 sayılı kararında Kurul, Adana Eczacı Odası'nın, Çukurova Devlet Hastanesi içerisinde kurduğu eczacı odası reçete dağıtım bürosu aracılığıyla *diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin* paylaşımını yaptığı iddiasını incelemiştir. Yatan hasta reçetelerinin eczaneler tarafından dönüşümlü olarak karşılanması uygulamasının, Maliye Bakanlığı'nın çıkarmış olduğu 2006 yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın 11. maddesine dayandığı ve fakat diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü ve huzurevi reçetelerinin yatan hasta reçeteleri gibi eczaneler arasında dağıtılarak dönüşümlü olarak karşılanması şeklindeki uygulamanın herhangi bir yasal dayanağının bulunmadığı tespitinde bulunulmuştur. Giresun Eczacı Odası'na yönelik önaraştırmada da benzer tespitler yapıldığı hatırlatılarak bu dosya kapsamında bölge eczacı odalarını, Bütçe Uygulama Talimatı ve sosyal güvenlik kuruluşlarıyla yapılan protokol ve sözleşmelerle uyumlu olmayan reçete dağıtım sistemlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal teşkil edeceği hususunda uyarması için Başkanlıkça TEB'e yazı gönderilmesine karar verildiği belirtilerek, bu kapsamda hazırlanan 24.07.2006 tarih ve 2561 sayılı yazının TEB'e gönderildiği ifade edilmiştir. Adana Eczacı Odası tarafından inceleme konusu uygulama için yapılan duyurunun 26.07.2006 tarihli olduğu ve buna ilişkin kararın TEB'e gönderilen yazıdan daha önce alındığı dikkate alınarak yeni bir görüş yazısı gönderilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir. Diğer taraftan Adana Eczacı Odası'na, Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ihlale son vermesi gerektiği, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağına ilişkin yazı gönderilmesine karar verilmiştir.

(39) 05.04.2007 tarih ve 07-30/291-108 sayılı Kurul kararında, yine Adana Eczacı Odasının Çukurova Devlet Hastanesi'nde kurduğu reçete dağıtım bürosu ile diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin tek elden dağıtımını sağlayarak rekabeti engellediği yönündeki iddialar incelenmiştir. Ayrıntılı değerlendirmelerin yapıldığı kararda, Adana Eczacı Odası'nın sıralı reçete dağıtım uygulamaları ile eczaneler arasında rekabeti engelleyici nitelikte ve dayanağını ilgili mevzuattan almayan;

- 2006 yılı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği kapsamındaki reçeteler bakımından hemodiyaliz ve periton diyaliz reçetelerinin;
- 2006 Yılı SSK Protokolü kapsamındaki reçeteler bakımından hemodiyaliz, periton diyaliz ve kan ürünleri reçetelerinin;
- Bağ-Kur Sigortalı ve Hak Sahiplerine TEB Üyesi Eczanelerden İlaç Verilmesine İlişkin Protokol bakımından yatan hasta reçetelerinin;
- Sosyal güvencesi olan huzurevi hasta yaşlılarına ait reçetelerin

eczaneler arasında sırayla paylaşılması uygulamalarına son verilmesine, bunun üye eczacılara duyurularak kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Kuruma tevsik edilmesine, aksi halde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılacağına ilgili tarafa bildirilmesine karar verilmiştir.

(40) Ayrıca, Başbakanlık, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na, Bütçe Uygulama Tebliği ve Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının taraf olduğu Protokollerin reçetelerin dönüşümlü karşılanmasına ilişkin hükümlerinin rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi yönünde yazılı görüş gönderilmesi kararlaştırılmıştır.

(41) Bu karar gereğince Başbakanlık, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına gönderilen 30.10.2007 tarihli Kurum görüşünden sonra sıralı reçete dağıtım ile ilgili sürece ilişkin olarak yaşanan gelişmeler 06.05.2009 tarih ve 09-21/444-110 sayılı Kurul kararına yansımıştır. Anılan kararda sıralı reçete dağıtım hakkındaki Kurum görüşünden sonra ilgili kamu kurumları ile birçok yazışma ve görüşme yapıldığı, bunların neticesinde;

- SGK tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 14.11.2008 tarih ve 7501 sayı ile giren yazıyla, *"bazı reçetelerin eczanelerden dönüşümlü olarak karşılanmasını düzenleyen 3.7. numaralı maddenin söz konusu Protokolden çıkarıldığına dair Türk Eczacıları Birliğine gönderilen 10/11/2008 tarih ve 11826 nolu ihtarname"* örneği gönderilerek uygulamaya 15.11.2008 tarihinden itibaren son verildiği,
- Ayrıca Kurum kayıtlarına 17.11.2008 tarih ve 7604 sayı ile giren Maliye Bakanlığının yazısında, 23.10.2008 tarih ve 27033 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6 sıra numaralı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin reçetelerin dönüşümlü dağıtımını düzenleyen 7.1. maddesi ile 27.07.2007 tarihinde imzalanan Protokolün benzer içerikteki 3.5. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı ve uygulamaya 01.12.2008 tarihi itibarıyla son verildiği

bildirilmiştir.

I.5. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

(42) 3. Bölge İzmir Eczacı Odası, 4. Bölge Adana Eczacı Odası, 9. Bölge Eskişehir-Bilecik Eczacı Odası, 10. Bölge Antalya Eczacı Odası, 42. Bölge Giresun Eczacı Odası, 46. Bölge Uşak Eczacı Odası, 51. Bölge Adıyaman Eczacı Odası tarafından gönderilen savunmalarda:

- Konuyla ilgili soruşturma açılabilmesi için Ankara 9. İdare Mahkemesinin 2014/1622 E sayılı kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerektiği,
- 2012 yılı Protokolününün 3.7. maddesi ve bu maddenin uygulanma şeklini düzenleyen EK-4 maddesi için birçok dava açıldığı ve bu davaların reddedildiği,
- Protokolün 3.7 maddesi uyarınca bazı reçete gruplarının sıralı-kotalı dağıtılması hususunun hukuka uygun olduğuna Danıştay 15. Dairesi tarafından karar verildiği,
- Aralarında şikayetçi Nurseven ALİOĞLU'nun da bulunduğu beş eczacı tarafından Danıştay 15. Daire Başkanlığı'nın 2013/12405 E. sayılı dosyası ile SGK ve TEB aleyhine açılan davanın Mahkeme tarafından 26.03.2014 tarihinde reddedildiği, konunun temyiz edilerek Danıştay İDDK'ya götürüldüğü ve halen kesin karara bağlanmadığı, davacıların bu davada da konunun 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğunu iddia ettikleri ancak bunun reddedildiği,
- Aynı konu ile ilgili olarak Danıştay 15. Daire Başkanlığının 2013/3795, 2013/3812, 2013/3813, 2013/5956, 2013/5203, 2013/6860, 2013/10759, 2013/8411, 2013/2247, 2013/5975, 2013/12406, 2013/8807 ve 2014/4561 E. sayılı kararlarında da davaların reddedildiği,
- Tüm kararlarda uygulamanın 5510 ve 6643 sayılı yasalara uygun olduğuna ve eczacılığın genel menfaatlerine uygun olarak gelişimini, eczacıların birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlük ve güvenin hakim kılınmasının, eczacıların hak ve menfaatlerinin korunması, bunların halkın ve Devletin menfaatleri ile dengeli olmasını öngören 6643 sayılı Kanun'a ve hasta haklarına ilişkin düzenlemelere uygun olduğuna karar verildiği,
- Bu davaların çoğunda da düzenlemenin 4054 sayılı yasaya aykırı olduğu hususunun iddia edildiği, ancak bu iddiaların mahkemeler tarafından dikkate alınmadığı,
- Yine aralarında şikayetçi Nurseven ALİOĞLU'nun da bulunduğu sekiz eczacı tarafından 2008 yılı protokolünün sıralı-kotalı reçete uygulamasının iptali için Danıştay 10. Daire Başkanlığının 2008/7795 E. sayılı dosyası ile açılan iptal davasında da davacılar tarafından 4054 sayılı Kanun'a aykırılık iddiasında bulunulduğu, mahkemenin 05.06.2012 tarihli kararında Kurulun 05.04.2007 tarih ve 7-30/291-108 sayılı kararına atıfta bulunularak protokol kapsamındaki reçetelerin sıralı dağıtılmasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığından bahisle Danıştay 13. Dairenin 2007/2748 E. sayılı ilamına da atıfta bulunularak uygulamanın 6643 sayılı Kanun'un 39/j maddesinden kaynaklandığına ve ancak açılacak bir iptal davasına konu edilebileceğine karar verildiği

yönünde ifadeler bulunmaktadır.

- (43) 7. Bölge Bursa Eczacı Odasının savunmasında, TEB ile SGK arasında imzalanan protokoller hakkında bilgi verilmiş, 2012 yılı Protokolünün sıralı dağıtımına ilişkin düzenlemeleri ile bunlarla ilgili Kurul ve mahkeme kararlarından bahsedilmiş, sıralı dağıtım sisteminden önce diyaliz reçetelerine ilişkin SGK soruşturmalarında yapılan tespitlere yer verilmiştir. Ayrıca, 6643 sayılı Kanun uyarınca bölge eczacı odalarının TEB Merkez Heyeti kararlarına uymak zorunda olduğu vurgulanmıştır.
- (44) Diğer taraftan Adana, Adıyaman ve İzmir eczacı odalarının savunmalarında, hastanın ilaca erişiminde kolaylığın esas alınarak sıralı dağıtım yerine üst limit uygulamasının tercih edildiğini böylece hastaların istediği eczaneden ilaçları alma imkânının getirildiği ifade edilmiştir.
- (45) Ankara Eczacı Odasının savunmasında ise, SGK'nın Medula sistemi ile Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun ilaç takip sisteminin aynı anda ve birbiriyle uyumlu çalışması gerekirken bazen bu iletişimin çeşitli nedenlerle kesintiye uğradığı ifade edilmiş, şikayet konusu sorunun da böyle bir kesinti sonucu ortaya çıktığı belirtilerek sonrasında çözüme kavuşturulduğu belirtilmiştir.
- (46) TEB Merkez Heyeti, Giresun Eczacı Odası, Adana Eczacı Odası, Uşak Eczacı Odası, Adıyaman Eczacı Odası, İzmir Eczacı Odası, Bursa Eczacı Odası tarafından yapılan diğer savunmalarda özetle;
- Soruşturma Heyetinin, Kurul tarafından konu hakkında herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği kanaatinin yerinde olduğu, ancak protokolün 3.7 maddesinin iptali için dava açılabilmesi yönündeki kanaatin yasa ve emsal yargı kararlarına aykırı olduğu,
 - 2012 yılı protokolünün 3.7 maddesi ve bu maddenin uygulanma şeklini düzenleyen EK-4 maddesi için açılan davaların reddedildiği, protokolün 3.7 maddesi uyarınca bazı reçete gruplarının sıralı-kotalı dağıtılması hususunun hukuka uygun olduğuna karar verildiği,
 - Yine kararlarda konunun 6643 sayılı yasanın 39/j maddesinden kaynaklandığı belirtildiği, bu davaların çoğunda düzenlemenin 4054 sayılı yasaya aykırı olduğu hususunun iddia edildiği, ancak mahkemeler tarafından ciddiye alınmadığı,
 - Konunun bu davaya bakmakla görevli ve yetkili Danıştay Başkanlığı tarafından incelendiği ve Türkiye Cumhuriyetinin tüm kurum ve kuruluşları tarafından uyulması gereken kesin hüküm ile karara bağlandığı, bu çerçevede Kurul tarafından aynı konu ile ilgili olarak dava açılmayacağı kanaatinde bulunduğu
- ifade edilmektedir.

(47) İzmir Eczacı Odası'nın savunmasında ayrıca;

- Bazı ilaç gurupları yönünden sıralı reçete dağıtım uygulamasının hastanın ilaca erişimini zorlaştıracak şekilde olmaması gerektiği yönündeki mahkeme hükmü verilmeden önce İzmir Eczacı Odası yönetiminin sistemin mahsurlu tarafını önceden düşündüğü,
- Sıralı dağıtım kapsamında yer alanlardan özellik içeren diyaliz solüsyonları vs. ilaçlarda, hastalığın tedavisinde hastanın ilaca acil ve hemen ulaşması esas alınarak sıralı dağıtımdan vazgeçildiği, üst limit uygulamasına geçildiği, hastaya istediği her eczaneden bu ilaçları alma imkânı getirildiği, üst limit uygulamasının özellikle hastane yakınındaki eczanelerin, hastane çalışanlarıyla girdiği diyaloglarla kendi eczanelerine yönlendirme yapması ve bu yolla ortaya çıkan suiistimallerin önlenmesi açısından alındığı, odanın bu uygulamasının rekabeti yaygınlaştırıcı etkisi bulunduğu açık olduğu

ifade edilmektedir.

(48) Bursa Eczacı Odası savunmasında ise ayrıca;

- Kurul'un aynı kararına ilişkin yapılan iki ayrı başvuruda Ankara 9. İdare Mahkemesi ile Ankara 12. İdare Mahkemesinin birbirine tam ters kararlar verdiği, her iki kararın Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere verildiği, Ankara 12. İdare Mahkemesi kararının onanması, Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının bozulması halinde Kurulun verdiği kararın hukuka uygun olacağı, dolayısıyla soruşturma açılmasına gerek kalmayacağı dikkate alındığında, öncelikle bu kararlar temyiz edilmiş ise Danıştay'ın dosyalar hakkında vereceği kararların ve bu kararların kesinleşmesinin beklenmesi gerektiği,
- Danıştay 15. Dairesinin 2013/12405 Esasına kaydedilen dosya ile ilgili verdiği 26.03.2014 tarih ve 2014/2153 sayılı kararında; 2012 yılı Protokolünün 3.7 maddesinde ilgili sıralı dağıtıma ilişkin protokolün 4. ekinin dava konusu düzenlemelerinin, eczacılığın genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini, eczacıların birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılması, eczacıların hak ve menfaatlerinin korunması, bunların halkın ve devletin menfaatleri ile dengeli olmasını öngören 6643 sayılı yasa hükümleri ile hasta haklarına ilişkin düzenlemelere uygun olduğu ve hukuka aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği,
- Dava konusu protokol kuralları incelendiğinde, önceki protokollerde yer alan ve hastaların ilaca erişimini zorlaştıran usullere yer verilmediği, önceki protokollerin iptal gerekçelerinin bu protokolde kaldırıldığı,
- Birinci yazılı savunmada sunulan SGK müfettiş raporundaki tespitlerin ve dilekçenin 18. sayfa son paragrafında belirtilen "*Diğer yandan 2012 Protokolü ile sıralamaya dahil edilen hangi reçete türü esas alınırsa alınsın Bölgemiz açısından (ki Ülke açısından da aynı mahiyette olduğu değerlendirilmektedir) sıralama öncesi ilk iki-üç sıradaki eczanelerden sonraki eczanelerin reçete karşılama miktarları, TEB tarafından Bölgemiz için belirlenen kota dahilinde kalmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi ilk 2.3 sıradaki eczanelerin bu karşılama oranlarına nasıl çıktığı müfettiş raporuna atıf yapılarak izah edilmiştir.*" şeklindeki savunmanın incelenmeyerek dikkate alınmadığı,

- Dosyada sunulan diğer mahkeme ve Rekabet Kurulu kararları da dikkate alındığında, yapılan uygulama ile rekabetin engellenmediğinin, sadece haksız rekabet şartlarının ortadan kaldırıldığı görüldüğü,
- Sıralı dağıtıma tabi reçete gruplarına ilişkin ilaçlar için TEB tarafından belirlenen kota limitinin ilk birkaç eczane hariç eczanelerin çok büyük bir bölümü tarafından doldurulmadığı, bu kotaların bölgesel özellikler ve bilimsel veriler gözetilerek ve rekabet şartlarını bozmayacak şekilde belirlendiğinin görüldüğü, dolayısıyla sıralı dağıtım uygulamasının rekabeti engellediği yönündeki soruşturma raporundaki tespitlere katılmanın mümkün olmadığı,
- Diğer yandan sıralı dağıtıma tabi tutulan reçete muhteviyatı ilaçların toplam ilaç harcamaları içinde çok küçük bir miktarı oluşturduğu, rekabeti engelleyici mahiyette bulunmadığı,
- SGK ile TEB arasında imzalanan Protokollerde reçete içeriğinde yazılan ilaçların tamamının aynı eczaneden karşılanması yükümlülüğünün getirildiği, bir reçetenin içinde sıralı dağıtıma tabi ilaçların yanında sıralı dağıtıma tabi olmayan ilaçların da yazıldığı, eczanelerin sıralı dağıtıma tabi ilaçlarla birlikte sıralı dağıtıma tabi olmayan ilaçları da karşıladığı, bu durum da dikkate alındığında eczaneler arasındaki hizmet rekabetinin devamının sağlandığı, raporda iddia edildiği gibi bunun hizmet rekabetini ortadan kaldırmadığı

ifade edilmektedir.

- (49) Tarafların savunmaları incelendiğinde iki hususun ön plana çıktığı görülmektedir. Bunlardan ilkinde, konuyla ilgili olarak daha önce verilmiş olan mahkeme kararlarını hatırlatarak Kurul tarafından sıralı-kotalı reçete dağıtım uygulamasının iptali için dava da açılmayacağı ileri sürülmektedir. Kurul'un reçete dağıtım sistemleri ile ilgili olarak iptal davası açıp açamayacağı mahkemeler tarafından değerlendirilebilecek bir husus olup bu konuda yapılan savunmalar hakkında herhangi bir değerlendirmeye gerek bulunmamaktadır.
- (50) Diğer taraftan, savunmalarda yer verilen mahkeme kararlarının tamamının, reçete dağıtım sistemleri kapsamındaki bazı reçete gruplarını konu edindiği, tarafların savunmalar kapsamında sunduğu mahkeme kararları incelendiğinde sıralı-kotalı reçete dağıtım sisteminin tamamının iptal konusu yapıldığı herhangi bir dava bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yine savunmalar kapsamında sunulan mahkeme kararlarının reçete dağıtım sistemlerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olup olmadığı konusunda ayrıntılı değerlendirmeler içermediği dikkate alınmalıdır.
- (51) İkinci olarak Bursa ve İzmir eczacı odaları tarafından, sıralı reçete dağıtım sisteminin mahkeme kararları ile sakıncalı bulunan "hastaların ilaca erişimini zorlaştırma" yönünün, kota sistemi getirilerek ortadan kaldırıldığı, kota sisteminin hastaların ilaca erişimini kolaylaştırdığı, her bir reçete grubu için üst limit getirilerek haksız rekabet şartlarının ortadan kaldırıldığı, hatta uygulamanın eczaneler arasında rekabeti artıran etkisinin bulunduğu ileri sürülmektedir.

- (52) Reçete dağıtım sisteminin üst limit/kota getirilerek uygulanması, bu sistemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine aykırı olduğu yönündeki değerlendirmeyi değiştirecek nitelikte değildir. Zira her ne kadar kota sistemi "hastanın ilaca erişimini zorlaştırma" özelliği bakımından reçete dağıtım sisteminin -hastalar bakımından- sakıncalarını azaltıyor olsa da bu sistemler -ne şekilde uygulanıyor olursa olsun- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde açıkça ifade edilen "mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü" anlamına gelecek uygulamalardır. Bu çerçevede, soruşturma konusu reçete dağıtım sisteminin farklı versiyonları kararda ulaşılan kanaati değiştirmeyecektir.
- (53) Savunmalarda yer alan diğer hususlara ilişkin olarak karar çerçevesinde ayrıntılı inceleme yapıldığından, söz konusu hususlara yönelik ayrı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

I.6. DEĞERLENDİRME

I.6.1. SGK'nın 4054 sayılı Kanun Karşısındaki Konumu

- (54) 5502 sayılı Kanun ile Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK), Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (Bağ-Kur) ve Emekli Sandığı'nı 2006 yılında tek çatı altında birleştiren SGK, 5502 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca, sosyal güvenlik politikalarını uygulamak ve geliştirmek üzere kurulmuş bir kamu kurumudur.
- (55) SGK'nın TEB ile imzalanan protokoller kapsamındaki faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs davranışı olarak tanımlanıp tanımlanamayacağına belirlenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede Kurul'un geçmiş tarihli iki kararına değinmek yerinde olacaktır.
- (56) SSK'nın kendi sağlık tesislerinde kullanmak üzere yaptığı ilaç alımlarına yönelik düzenlemelerin konu edildiği 27.05.2003 tarih ve 03-35/416-182 sayılı Kurul kararının "Sonuç" bölümünde;

"...1. Sosyal Sigortalar Kurumunun sağladığı sigorta ve sağlık hizmetlerinin,

- sosyal güvenlik sistemine katılımın zorunlu olması,*
- ilgili faaliyetlerin bütünüyle sosyal nitelikli olması,*
- sigortalıya sunulan hizmetlerin kendisi için ödenen primle orantılı olmaması*

koşullarının tümünün varlığı nedeniyle "ekonomik faaliyet" sayılamayacağına,

2. Yeniden satış gibi bir ekonomik etkinlik dahilinde yapılmayıp ekonomik faaliyet olmayan sağlık hizmetlerine yönelik olduğundan, SSK'nın ilaç alımlarının da ekonomik faaliyet olarak kabul edilemeyeceğine..."

dair değerlendirmelerde bulunularak SSK'nın, ilaç alımlarına yönelik düzenleme yapmasının 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs davranışı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

- (57) Kurul'un yukarıdaki kararına atıf yapılan 02.03.2012 tarih ve 12-09/290-91 sayılı Kurul kararında ise, sosyal güvenlik kuruluşlarının geri ödeme alanındaki düzenleme ve uygulamalarının, bu çerçevede, SGK'nın güvencesi altındaki kişilere yönelik olarak sunduğu kamu hizmetinin bir parçasını düzenleyen protokollere taraf olmasının 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs davranışı olarak sayılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

- (58) Danıştay 13. Dairesinin 12.12.2007 tarih ve 2006/4822 E., 2007/8699 K. sayılı kararında da, SSK'nın yürüttüğü sağlık ve sosyal hizmetler bakımından 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde tanımlanan şekilde bir teşebbüs olmadığına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur:

“SSK; 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu çerçevesinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı idari ve mali özerkliği haiz bir kamu kuruluşudur, görev ve yetkileri, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile belirlenmiştir. 506 sayılı Kanun'a göre SSK'nın asli görevi; sigorta ve sağlık hizmetlerinin sunulması, sosyal güvenlik hizmetleri dahilinde sağlık hizmetlerinin verilmesidir.

Bu durumda, yürüttüğü sağlık ve sosyal hizmetleri ekonomik faaliyetler olarak nitelendirilemeyen, bu nedenle de, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde tanımlanan şekilde bir "teşebbüs" olmayan SSK'nın, 4054 sayılı Kanun kapsamında görülmeyerek dava konusu kararla şikayetin reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

- (59) TEB ile SGK arasında imzalanan protokoller, SGK güvencesindeki kişilerin TEB üyesi eczanelerden ne şekilde ilaç temin edebileceği ve temin edilen ilaçların bedellerinin geri ödemesi hakkında düzenlemeler içermektedir. Protokollerin içeriği, SGK bakımından, güvencesi altında olan kişiler için sunduğu kamu hizmetinin bir parçası niteliğindedir. Dolayısıyla, SGK'nın TEB ile imzalanan protokoller çerçevesindeki faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs davranışı olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir.

I.6.2. TEB'in 4054 sayılı Kanun Karşısındaki Konumu

- (60) 6643 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre; TEB, eczacıların ortak gereksinimlerini karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel çıkarlara uygun olarak gelişmesini sağlamak, eczacıların birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere, meslek disiplini ve ahlakını korumak amacıyla kamu kurumu niteliğinde kurulmuş bir meslek kuruluşudur. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, mesleğini serbest olarak sürdüren veya özel kuruluşlarda ilgili hizmetlerde çalışacak eczacılar işe başlamadan önce buldukları ilin eczacı odasına kaydolmaya ve üyelik ödevlerini yerine getirmeye mecburdur.
- (61) TEB, 6643 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre Merkez Heyeti, Yüksek Haysiyet Divanı, Büyük Kongre ve eczacı odalarından oluşmaktadır. Aynı Kanun'un 20. maddesinin (g) bendinde, eczacılıkla ilgili kanunlar ve yönetmelikler ile Deontoloji Tüzüğü hükümlerinin, oda ve Birlikçe alınmış mesleki kararların uygulanıp uygulanmadığını belirlemek için eczacıların iş yerlerini denetlemek, eczacı odası idare heyetinin görevleri arasında sayılmıştır. 6643 sayılı Kanun'un 39. ve 45. maddelerinde ise, oda haysiyet divanının verdiği kararlara itiraz yerinin TEB Yüksek Haysiyet Divanı olduğu belirtilmektedir.
- (62) Büyük Kongre, TEB'in en üst organı olup 6643 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince, Büyük Kongre tarafından alınan kararların yerine getirilmesi Merkez Heyeti'nin görevleri arasındadır. Eczacı odaları, TEB Büyük Kongresi ve Merkez Heyeti'nin kararlarına uymak durumundadır. Oda haysiyet divanı kararlarının itiraz üzerine TEB Yüksek Haysiyet Divanı'nda görüşüldüğü ve odaların TEB tarafından denetlendiği de dikkate alındığında, TEB'in eczacı odalarının üst kuruluşu olduğu anlaşılmaktadır.

- (63) 6643 sayılı Kanun'un 39(j). maddesine göre, eczanelerden sağlık hizmeti alacak kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşma yapmak, imzalanan anlaşmaya uygun tip sözleşmeleri bastırarak eczanelere dağıtmak TEB Merkez Heyeti'nin görevleri arasındadır. Ayrıca, Kanun'un getirdiği sorumlulukları yerine getirmeyen veya yasak fiiller olarak belirlenen eylemlerde bulunan eczacılara yaptırım uygulama yetkisi TEB ve odalara verilmiştir.
- (64) 10.07.2007 tarih ve 07-58/674-233 sayılı Kurul kararında, 18.09.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı Kurul kararına atfen,
- Eczacıların önemli çoğunluğunun eczane sahibi olduğu,
 - Diğer bir kısım eczacının ecza deposu sahibi veya mesul müdürü olduğu,
 - Bir kısmının ise Sağlık Bakanlığı ve üniversiteler gibi kamu kurumları ile ilaç sağlayıcısı firmalar gibi özel teşebbüslerde çalıştıkları,
 - Dolayısıyla, eczacıların büyük çoğunluğu pazarda hizmet sunumunda bulunan teşebbüslerin (eczanelerin veya ecza depolarının) sahibi veya temsilcisi konumunda bulunduğu,
 - Eczacı odaları ve bunların üst birliği olan TEB'in bünyesinde, teşebbüslerin iradesinin temsil edildiği,
 - Bu çerçevede, TEB ve bağlı eczacı odalarının 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs birliği olduğu,
 - TEB'in Kanun'la kurulmuş ve kamu tüzel kişiliğini haiz olmasının bu anlamda bir istisna teşkil etmediği

şeklinde tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur. Kurul'un 18.09.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı kararında yapılan değerlendirmeler Danıştay 10. Dairesinin 09.03.2004 tarih ve 2001/4801 E. nolu kararı ile teyit edilmiş durumdadır.

- (65) Bununla birlikte, soruşturma konusu sıralı dağıtım sistemi TEB ve SGK tarafından imzalanan 2012 yılı Protokolünün 3.7. maddesi ile uygulamanın esaslarını belirleyen 4. ekine dayanmaktadır. Protokolün 3.7. maddesinde belirtilen reçete gruplarının eczaneler arasında eşit paylaşımının eczacı odalarının koordinasyonu ve TEB'in sorumluluğunda yapılacağı ifade edilmektedir. Anılan maddenin uygulamasının yasal düzenlemeler ve mahkeme kararlarına uygun olarak TEB Merkez Heyeti tarafından yapılacağı belirtilmektedir.
- (66) Protokolün 4. ekinin 1. maddesinde, sistem dahilinde yapılacak işlemlerde TEB Merkez Heyeti tarafından oluşturulan yazılım programının kullanılacağı belirtilmekte; 3. maddesinde, her bir reçete grubu için uygulanacak kota üst limitinin bölgesel kriterler göz önünde bulundurularak TEB Merkez Heyeti tarafından belirleneceği; 12. maddesinde, kapsam dahilindeki reçetelerin karşılama usul ve esaslarına uymayan eczacıların ilk tespitte uyarılacağı, tekrarı durumunda sisteme dahil tüm sıralardan 6 ay süreyle çıkarılacağı⁶; 13. maddesinde belirtilen esas ve usullere uymadığı tespit edilen eczacılara reçete bedeli tutarında para cezası verileceği düzenlenmektedir.

⁶ 2016 yılı Protokolünde usul ve esaslara uyulmaması halinde ilk seferde yazılı uyarı yapılacağı, daha sonra TEB Merkez Heyeti tarafından 5.000 (Beşbin) TL para cezası verileceği, üçüncü ihlalde ise sisteme dahil tüm sıralardan 6 ay süreyle çıkarılacağı düzenlenmiştir.

- (67) Dolayısıyla, TEB'in protokolün tarafı olması, TEB Merkez Heyeti'nin sistemin işleyişindeki rolü ve sorumluluğu, sisteme uymayan eczanelere yönelik yaptırımların bizzat TEB Merkez Heyeti tarafından uygulanacak olması, bölge eczacı odalarının TEB Büyük Kongresi ve Merkez Heyeti'nin kararlarına uymak zorunda olması ve bu çerçevede TEB'in eczacı odalarının üst kuruluşu niteliğinde olması gibi hususlar, TEB ile SGK arasında imzalanan protokoller çerçevesinde yapılan sıralı reçete dağıtımına yönelik uygulamaların değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır.

I.6.3. Sıralı Dağıtım Sisteminin 4054 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi

- (68) 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde *"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer."* hükmüne yer verilmiştir.
- (69) Aynı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde ise teşebbüs kavramı *"piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler"*, teşebbüs birliği kavramı ise *"teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler"* şeklinde tanımlanmıştır.
- (70) Yine aynı 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."* denilerek teşebbüs birliklerinin rekabeti engelleme amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran eylemlerinin de 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu ifade edilmiştir. Anılan maddenin (b) bendinde ise *"mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü"* 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde hukuka aykırı ve yasak olarak kabul edilen hallere örnek olarak verilmektedir.
- (71) Aynı Kanun'un 30. maddesinin (f) bendinde ise *"Rekabet politikası ile ilgili olarak alınacak kararlar ve ilgili mevzuat hakkında görüş bildirmek"* Başkanlık makamının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.
- (72) TEB ve SGK arasında imzalanan 2012 yılı Protokolünün dayanaklarından biri, 6643 sayılı Kanun'un 39(j) maddesidir. Anılan maddede TEB'in görevi olarak aynen şu ifadeler yazılıdır: *"Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak"*.

- (73) 2012 yılı Protokolünün imzalanmasında TEB'in anılan madde uyarınca yetkili olduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte, çeşitli mahkeme kararlarında⁷ SGK ile TEB arasında imzalanan protokolün, her iki tarafın tabi olduğu mevzuat hükümlerinin yanı sıra ilgili diğer mevzuat ve hukuk kurallarına da uygun olmasının zorunlu olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, soruşturma konusu protokolün içeriğinin ve TEB'in bu protokole dayanarak yaptığı işlemlerin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmaması gerekmektedir.
- (74) Geçmiş tarihli Kurul kararlarından görüldüğü gibi, sıralı reçete dağıtım uygulamalarına ilişkin şikayet başvuruları 2000'li yılların başından itibaren Kurum gündemine gelmiştir. Önceleri bölge eczacı odaları tarafından tek tek kamu kurum ve kuruluşları ile yapılan anlaşmalar uyarınca ve yalnızca yatan hasta reçeteleri, kamu kurum reçeteleri, işyeri hekim reçeteleri gibi sınırlı bir uygulama alanı bulan sistem, 2007 yılından itibaren SGK ve TEB arasında yapılmaya başlayan protokollerle uygulama alanını genişletmiştir. Bir başka ifadeyle, ilk uygulamalarda birkaç reçete grubunu kapsayan sistem, SGK ve TEB arasında imzalanan 2016 yılı Protokolünün 3.7. maddesinin 4. ekinin 14. maddesinde listelendiği gibi, 18 kalem reçete grubuna genişletilen bir uygulama haline gelmiştir.
- (75) Herhangi bir mal veya hizmet pazarında teşebbüslerin pazarın bir kısmını veya tamamını paylaşması 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasaktır. 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs oldukları kabul edilen eczaneler için de bu yasak geçerlidir. Bazı reçete gruplarının eczaneler arasında "eşit paylaşım" esasına dayanılarak dağıtılması da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bir durum teşkil etmektedir.
- (76) 4054 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde rekabet halindeki bir piyasada oyuncuların fiyat, kalite ve ürün çeşitliliği üzerinden birbirleriyle yarışarak daha verimli çalışacağı, buradan elde edilen iktisadi etkinliğin ise tüketicilerin faydasına olacağı belirtilmektedir.
- (77) İlaçların eczaneler tarafından perakende seviyede satışının fiyat rekabeti getirmesi beklenebilirse de, gerek beşeri ilaç fiyatlarının doğrudan kamu otoriteleri tarafından tespit edilmesi⁸ gerekse tespit edilen fiyatlar üzerinden verilecek ıskontoların TEB ve SGK arasında imzalanan protokollerle belirli oranlara bağlanmış olması⁹ eczaneler arasında yapılabilecek fiyat rekabetini tamamen ortadan kaldırmaya da son derece sınırlı bir hareket alanına sıkıştırmaktadır. Bu nedenlerle, beşeri ilaçların perakende satışı seviyesindeki rekabet büyük ölçüde hizmet sunumu alanına kaymaktadır.
- (78) 2012 ve 2016 yıllarına ait protokollerin 3.7. maddeleri ve bunların 4. eklerinde düzenlenen sıralı reçete dağıtım sisteminin, bu düzenlemelerle listelenen reçete gruplarında suiistimallerin önlenmesi ve ilacın rasyonel tüketiminin sağlanması amacıyla uygulamaya konulduğu belirtilmekte, belirlenen sıra ve kota dahilinde ilaçlar sıradaki eczane tarafından karşılanmaktadır. Her bir reçete grubu için ayrı belirlenen sıra ve kota sisteminde, eczanelerin karşılayacağı reçete miktarı belirlendiğinden, eczaneler arasında hizmet rekabetine girilmesini gerektirecek herhangi bir neden kalmamaktadır. Sıralı reçete dağıtımına tabi ilaçlar bakımından müşteri kaybetme endişesi yaşamayan eczanelerin, hizmet kalitesini artırma yönünde bir güdüsü bulunmamaktadır.

⁷ Danıştay 15. Dairesinin 26.03.2014 tarih ve 2013/2576 E. sayılı kararı ile bu kararın temyizden incelendiği 24.06.2015 tarih ve 2014/5269 E. sayılı Danıştay İDDK kararı, 10.04.2013 tarih ve 2012/2606 E. sayılı Danıştay İDDK kararı.

⁸ Bkz. Beşeri İlaçların Fiyatlandırılmasına Dair Tebliğ.

⁹ Bkz. 2012 yılı Protokolünün 3.4. maddesi ile 2016 yılı Protokolünün 3.4. maddesi.

- (79) Sıralı reçete dağıtım sisteminin en temel gerekçesi olarak belirtilen reçete yolsuzluğu, konunun Kurul gündemine girdiği 2000'li yıllarından başından itibaren ileri sürülmüştür. Bursa Eczacı Odasının savunmasında reçete toplama veya reçete yolsuzluğu olarak nitelendirilen şikayetlerin esasını diyaliz reçetelerinin oluşturduğu ifade edilmiştir.
- (80) Konuyla ilgili olarak SGK müfettişleri tarafından birtakım tespitler yapılmıştır. Buna göre düzenlenen raporlarda; diyaliz reçetelerinin büyük bölümünün belirli eczaneler tarafından karşılandığının tespit edildiği, söz konusu eczanelerin reçete toplamak amacıyla ilgili sağlık kurumlarının doktorları ve personeli ile menfaat ilişkisi içerisinde işbirliği yaptığı, sıralı dağıtım yapılmayan dönemlerde ilaç kullanımında büyük artışlar olduğu, sistemin uygulanabildiği dönemlerde ise miktarın düştüğü, bazı hastaların doktora gitmeden reçetelerinin yazıldığı, hasta tarafından reçetenin sonradan imzalandığı yönünde tespitler bulunduğu ifade edilmektedir.
- (81) Sözü edilen raporlarda yapılan tespitler diyaliz reçeteleri bakımından istenmeyen sonuçlar ortaya çıktığını ortaya koyuyor olsa da, SGK ve TEB tarafından problem olarak görülen bu durumun, sıralı reçete dağıtımını gibi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine aykırı bir düzenlemeyle önüne geçilmeye çalışılması hukuka uygun görünmemektedir. Kaldı ki, yalnızca diyaliz reçeteleri için ileri sürülen bir sorun nedeniyle diyaliz reçeteleri ile ilgili olan/olmayan 18 ayrı reçete grubu için sıralı reçete dağıtımını uygulamasında bulunulması, sistemin amacının dışına çıktığını göstermektedir.
- (82) Reçete toplama, doktor ve sağlık personeli ile menfaat ilişkisi kurma, hastaların doktora gitmeden reçete yazdırması, ilaç kullanımındaki artış sorunlarının, sıralı reçete dağıtımını ile ne şekilde çözüldüğü hakkında yeterli bilgi içermeyen savunma, bu sorunların 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir uygulama olan sistem dışında başka bir yolla giderilmesinin mümkün olup olmadığı hakkında herhangi bir sav ileri sürmemektedir.
- (83) 23.06.2009 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 2009 yılı Protokolünün (7.1) ve (10.1) numaralı maddeleri gereğince düzenlenen ek protokolün "Uygulanacak Usul ve Esaslar" başlıklı 3.7. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin iptali amacıyla Danıştay 15. Dairesinin 2013/2576 E. sayılı dosyasına kayden açılan davada mahkeme, dava konusu 3.7. maddede birbiri ile ilgisi olmayan ve salt çok sık kullanılan ve büyük harcama yapılmasını gerektiren reçetelerin bir araya getirilerek sıralı dağıtıma tabi tutulduğu, buna gerekçe olarak da denetim yetersizliğinin yol açtığı yolsuzluğun gösterildiği, denetim yetersizliğinin hasta haklarını ortadan kaldırmayacağı, bu hakkın zedelenmemesi gerektiği, Ek Protokolün dava konusu kuralının kimi hastalar yönünden tedavilerinde kullanılan ilaçlara ulaşımını ve dolayısıyla tedavilerinin zamanında yapılmasını engellediği şeklinde değerlendirmelerde bulunarak dava konusu protokol maddelerini 26.03.2014 tarih ve 2014/2154 sayılı karar ile iptal etmiştir. Anılan karar Danıştay İDDK'nin 24.06.2015 tarih ve 2014/5269 E. sayılı kararı ile onanmıştır.
- (84) Bu çerçevede, denetim yetersizliğinin yol açtığı yolsuzluk nedeniyle hasta haklarının ortadan kaldırılamayacağı yönündeki mahkeme değerlendirmesi dikkate alındığında, aynı yetersizlik sonucu ortaya çıkan yolsuzluğun gerekçe gösterilerek 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir işlem yapılmasının da mümkün olmaması gerektiği değerlendirilmektedir.

- (85) SGK ile TEB arasında akdedilen ve 01.02.2012-01.07.2015 tarihleri arasında yürürlükte olan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol"ün bir kısım ilaçlara ilişkin reçetelerin tek elden dağıtımı ve belirlenen sıra-limit paylaşımına tabi tutulmasına ilişkin 3.7. maddesinde yer alan hükmün rekabeti engellediği iddiasıyla yapılan şikayetin reddine ve soruşturma açılmamasına ilişkin 19.02.2014 tarih ve 14-07/132-59 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle Ankara 9. İdare Mahkemesi ve Ankara 12. İdare Mahkemesinde iki ayrı iptal davası açılmıştır.
- (86) Bu davalarda; Ankara 12. İdare Mahkemesinin 19.11.2014 tarihinde verdiği 2014/978 E. sayılı kararında, Kurul'un TEB'in görev alanına giren işlemlerinde inceleme yapma ve karar alma yetkisinin bulunmaması gerekçesiyle iptal talebi reddedilirken; Ankara 9. İdare Mahkemesinin 19.11.2015 tarih ve 2014/1622 E. sayılı kararında, yukarıda ilgili bölümde daha ayrıntılı açıklandığı gibi, ilgili düzenlemelerin hastaların ilaca erişimini engellediği, bu durumun hem uluslararası mevzuata hem de T.C. Anayasası'nın kimi hükümlerine aykırı olduğu, Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 60. maddeleri ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası düzenlemelerin ve diğer mevzuatın incelenmesi suretiyle bir karar alınması gerekirken bu değerlendirmenin yapılmadığı ifade edilerek ilgili Kurul kararı iptal edilmiştir.
- (87) Anılan mahkeme kararı, 2009 yılı Ek Protokolünün sıralı reçete dağıtımını düzenleyen 3.7. maddesinin (c) ve (d) bentlerinin iptali talebiyle açılan davada alınan Danıştay 15. Dairesinin 26.03.2014 tarih ve 2013/2576 E. sayılı kararı ile birebir aynı gerekçelere dayandırılmıştır. Bu noktada, her iki davanın da aynı zamanda bu soruşturmanın şikâyetçilerinden biri olan Nurseven ALİOĞLU tarafından açıldığı, dolayısıyla, Danıştay 15. Dairesinin 2009 yılı Ek Protokolündeki ilgili maddeleri iptal etmesi üzerine aynı gerekçelerin Ankara 9. İdare Mahkemesinin iptal kararında da esas alındığı anlaşılmaktadır.
- (88) Ne var ki Danıştay 15. Dairesinin anılan kararında sıralı dağıtıma tabi reçete gruplarından sadece ikisi için iptal değerlendirmesinde bulunulmuş, Kurul'un sıralı reçete dağıtımına ilişkin işlem ve uygulamaları nedeniyle TEB hakkında inceleme yapıp yapamayacağı hakkında herhangi bir yorumda bulunulmamıştır. Dolayısıyla, bu karardaki gerekçeleri esas alan Ankara 9. İdare Mahkemesi kararında da TEB'in 6643 sayılı Kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirirken yaptığı işlemler bakımından Kurul'un inceleme yapma ve karar tesis etme yetkisi olup olmadığı üzerine yeni bir karar alınmamıştır.
- (89) Kuruma intikal eden ilk şikâyetten günümüze kadar Kurul tarafından sıralı reçete dağıtım uygulamalarını konu edinen herhangi bir soruşturma açılmamış olması ve dolayısıyla TEB veya bölge eczacı odaları hakkında idari bir yaptırım uygulanmamış olması, Kurul'un bu uygulamaları 4054 sayılı Kanun'a uygun bulmasından değil, uygulamanın 2007 yılı öncesinde Bütçe Uygulama Talimatları, Sağlık Uygulama Tebliği gibi ikincil mevzuat düzenlemelerine dayandırılmış olmasına, SGK'nın kuruluşundan itibaren ise SGK gibi 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs olarak kabul edilemeyecek bir kamu kurumu ile TEB arasında imzalanan protokollere dayandırılmış olmasından kaynaklanmaktadır.

- (90) Kurul kararlarının geneline bakıldığında ikincil mevzuat düzenlemelerine dayanıyor olsa da sıralı reçete dağıtım uygulamalarına Kurulca olumlu bakılmadığı anlaşılmaktadır. Zira, protokol kapsamında yapılan reçete dağıtım uygulamaları ile ilgili olarak da konunun 4054 sayılı Kanun bakımından sakıncalı olduğuna dair değerlendirmelerde bulunulmuş, bu tespit ve değerlendirmeleri içeren görüş yazılarının uygulamanın dayandırıldığı mevzuatla ilgili olan kamu kurumlarına gönderilmesi kararlaştırılmıştır. Kurul, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde rekabet savunuculuğu görevini yerine getirerek ilgili kamu kurum ve kuruluşlarını reçete paylaşım uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un lafzına ve ruhuna aykırı olduğu hususundaki görüş ve değerlendirmeleri ile bilgilendirmiştir.
- (91) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, yürürlük süresi sona erdiğinden 2012 yılı Protokolü hakkında herhangi bir işlem tesis edilmesine yer olmadığı, bunun devamı niteliğinde olan ve TEB ile SGK arasında imzalanan 2016 yılı Protokolü ve buna bağlı uygulamaların da, SGK'nın dosya konusu uygulamalar bakımından bir kamu kurumu niteliği arz etmesi ve teşebbüs niteliğini haiz olmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.
- (92) Konu 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bakımından incelendiğinde ise, TEB'in uygulama ve eylemlerinin, dosya konusu iddialar bakımından bir kamu kurumu niteliği arz eden ve 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs niteliğini haiz olmayan SGK ile, yukarıda özetlenen ilgili mevzuat uyarınca akdetmiş olduğu Protokol'ün bir gereği olarak ortaya çıktığı, söz konusu uygulama ve eylemlerin bu anlamda, bir teşebbüse ait, bireysel iradeyle gerçekleştirilen bağımsız bir pazar davranışı olarak ele alınamayacağı, bu nedenle Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.
- (93) Öte yandan, Danıştay İDDK'nın 2012/2606 E.; 2013/1271 K. sayılı kararında yer alan *"[...] Türk Eczacıları Birliği ile [...] Sosyal Güvenlik Kurumu arasında yapılacak protokolün her iki tarafın tabi olduğu mevzuat hükümlerinin yanı sıra konu ile ilgili diğer mevzuat ve hukuk kurallarına da uygun olması zorunludur."* hükmü uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türk Eczacıları Birliği arasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol" ve buna ilişkin uygulamalarda 4054 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın dikkate alınması konusunda TEB'e, SGK'ya ve ilgisi nedeniyle T.C. Sağlık Bakanlığı ile T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına görüş gönderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

J.SONUÇ

(94) 30.03.2016 tarih, 16-12/191-M sayılı; 29.06.2016 tarih, 16-22/393-M sayılı ve 18.08.2016 tarih ve 16-28/475-M sayılı Kurul kararları uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Sosyal Güvenlik Kurumunun dosya konusu bakımından teşebbüs niteliğini haiz olmaması nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türk Eczacıları Birliği arasında imzalanan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol" ve buna bağlı uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un kapsamında olmadığına dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca soruşturma tarafı teşebbüs birliklerine idari para cezası uygulanamayacağına İkinci Başkan Arslan NARİN'in farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile,
2. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 2012/2606 E.; 2013/1271 K. sayılı kararında yer alan "[...] *Türk Eczacıları Birliği ile [...] Sosyal Güvenlik Kurumu arasında yapılacak protokolün her iki tarafın tabi olduğu mevzuat hükümlerinin yanı sıra konu ile ilgili diğer mevzuat ve hukuk kurallarına da uygun olması zorunludur.*" hükmü uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türk Eczacıları Birliği arasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol" ve buna ilişkin uygulamalarda 4054 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın dikkate alınması konusunda Türk Eczacıları Birliğine, Sosyal Güvenlik Kurumuna ve ilgisi nedeniyle T.C. Sağlık Bakanlığı ile T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına görüş gönderilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine OYBİRLİĞİ ile,

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 13.07.2017 Tarih ve 17-22/362-158 Sayılı Kararına
FARKLI GEREKÇE**

Kurul'un 13.07.2017 tarih ve 17-22/362-158 sayılı kararına;
Soruşturma tarafı teşebbüs birlikleri hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesi çerçevesine idari para cezası uygulanamayacağı yönündeki görüşe, Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türk Eczacıları Birliği arasında imzalanan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol" ve buna bağlı uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi çerçevesinde bireysel muafiyetten yararlanabileceği farklı gerekçesi ile katılıyorum.

Arslan NARİN
İl. Başkan