

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2007-1-9 (İlk İnceleme)  
**Karar Sayısı** : 09-21/444-110  
**Karar Tarihi** : 6.5.2009

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)  
**Üyeler** : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,  
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA

**B. RAPORTÖRLER:** E. Cenk GÜLERGÜN, Hakan Deniz KARAKOÇ, Çiğdem ÜNAL

**C. ŞİKAYET  
EDENLER**

- : - (.....)  
Silivrikapı Fatih Sitesi A.6 Fatih/İstanbul
- İhbar
- Türkiye Kronik Hemofili Bilimsel Çalışma ve Sosyal Yardım Vakfı Başkanı (.....)  
Cinnah Cad. No:33/1 Ankara
- (.....)  
M. Paşa Cad. No:214/B Narlıdere/İzmir
- (.....) adına Ejder Karan  
Bulgurlu Mah. Alemdağ Cad. No:82/3 Üsküdar/İstanbul  
(.....)  
Bahçelievler 4. Cad. No:285 Ankara

**D. HAKKINDA İLK**

**İNCELEME YAPILAN:** - Türk Eczacıları Birliği  
Willy Brant Sok. No: 9 06690 Çankaya/Ankara

**E. DOSYA KONUSU:** Bazı reçete gruplarının bölge eczacı odaları tarafından belirlenen sıra ve kotalar dâhilinde eczaneler arasında paylaşılması uygulamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiası.

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayet dilekçelerinde özetle, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ile Türk Eczacıları Birliği (TEB) arasında imzalanan 2009 yılı Protokolünün "bazı reçetelerin bölge eczacı odalarının belirlediği sıra ve kotalar dâhilinde eczaneler arasında paylaşılması"na ilişkin 3.7. maddesinin ve bu maddeye dayandığı ileri sürülen uygulamanın, 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu ve hastaların mağdur olmasına yol açtığı ileri sürülmüş ve söz konusu maddenin Protokolden çıkarılması ve TEB hakkında işlem yapılması talep edilmiştir.

**G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 16.1.2009, 427; 2.2.2009, 841; 10.2.2009, 1031; 12.2.2009, 1121; 19.2.2009, 1339; 3.3.2009, 1574 tarih ve sayılar ile giren başvurular üzerine hazırlanan 29.4.2009 tarih ve 2007-1-9/İ-09-ECG sayılı İlk İnceleme Raporu, 30.4.2009 tarih ve REK.0.05.00.00-110/56

sayılı Başkanlık önergesi ile Kurulun 09-21 sayılı toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

#### **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- Danıştay 10. Dairesinin 9.2.2009 tarih ve E:2008/11058 sayılı kararı karşısında, dosya kapsamındaki başvurularla ilgili herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği ve başvuruların reddedilmesi gerektiği,
- Ancak Danıştay 10. Dairesinde açılmış bulunan 2008/11058 E. nolu davaya Kurumumuzun müdahil olarak katılmak üzere başvurusunun isabetli olacağı

ifade edilmektedir.

#### **I. DEĞERLENDİRME**

Rekabet Kurulunun 5.4.2007 tarihli toplantısında 07-30/291-108 sayı ile *“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 gönderilmesine”* karar verilmiştir. Bu karar gereğince hazırlanan Kurum görüşü 30.10.2007 tarihli yazılarla Başbakanlık ve anılan Bakanlıklara iletilmiştir.

Kurum görüşünün ilgili mercilere gönderilmesinin ardından, SGK ve Maliye Bakanlığı (Bakanlık) ile Kurumumuz arasında konuyla ilgili olarak çok sayıda yazışma ve görüşme yapılmıştır. Bunların sonucunda;

- SGK tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 14.11.2008 tarih ve 7501 sayıyla 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 gönderilmiş ve uygulamaya 15.11.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere son verildiği Kurumumuza bildirilmiştir.
- Maliye Bakanlığı tarafından gönderilen ve 17.11.2008 tarihinde 7604 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazıda, 23.10.2008 tarih ve 27033 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6 sıra numaralı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği’nin reçetelerin dönüşümlü dağıtılmasını düzenleyen 7.1. maddesi ile 27.7.2007 tarihinde imzalanan Protokolün benzer içerikli 3.5. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı ve uygulamaya 1.12.2008 tarihi itibarıyla son verildiği belirtilmiştir.

SGK’nın reçete dağıtımına ilişkin maddeyi 2008 yılı Protokolünden çıkarması ve uygulamaya son vermesi üzerine, TEB ve İstanbul Eczacı Odası, SGK’nın söz konusu işleminin yürütülmesinin durdurulması ve iptal edilmesi talebiyle Danıştay 10. Dairesinde sırasıyla 2008/11058 E. ve 2008/11145 E. numaralı dosyalara kayden dava açmıştır. Davalarda alınan 22.12.2008 tarihli ara kararlar ile,

- Rekabet Kurumundan ve Kurumumuzun 30.10.2007 tarihli görüş yazısının gönderildiği mercilerden konu hakkında bilgi ve belge istenmiş,
- SGK'nın savunması ve ara karar yanıtları alınıp yeni bir karar verilmeye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına hükmedilmiştir.

22.12.2008 tarihli ara kararlarla istenen bilgi ve belgeler, Kurumumuzun 9.1.2009 tarih ve 93 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilmiştir. Danıştay 10. Dairesi, SGK'nın savunmasını ve ara karar yanıtlarını da değerlendirerek, dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına 9.2.2009 tarihinde karar vermiştir. Anılan kararda,

- reçete dağıtım uygulamasının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu hükümlerine aykırı olmadığı,
- Rekabet Kurulunun 5.4.2007 tarih ve 07-30/291-108 sayılı kararında, ilgili Tebliğ ve Protokol kapsamı dışındaki reçetelerin paylaşılması uygulamasının rekabeti engelleyici sayıldığı, ancak 30.10.2007 tarihli yazılarla bildirilen Kurum görüşünde Protokol kapsamındaki reçetelerin dağıtılması uygulamasının da 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğunun belirtildiği,
- Protokolde hükümlerin tarafların mutabakatı ile değiştirilebileceği düzenlenmişken, 3.7. maddenin SGK'nın tek taraflı irade beyanıyla Protokolden çıkarılmasının hukuka uygun olmadığı,
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 27.3.2008 tarih ve YD. İtiraz No:2007/774 sayılı kararından bahisle, Rekabet Kurumunun, TEB'in 6643 sayılı Kanun'un 39(j) maddesine dayanarak görev alanına giren bir konuda SGK ile yapmış olduğu Protokolü inceleme ve bu konuda karar alma yetkisinin bulunmadığı

değerlendirmesi yapılmıştır.

2008 yılı Protokolüne esas olmak üzere düzenlenen Ek Protokolün 9. maddesinde 'tarafların 31.12.2008 tarihine kadar indirim konusunu sonuçlandıramaması durumunda Protokolün 1.2.2009 tarihi itibarıyla feshedileceği' düzenlenmiş olmasına karşın, SGK ve TEB 2008 yılı sonuna kadar bu konuda uzlaşmamış ve 2009 yılına yönelik olarak yeni bir protokol hazırlanması ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaç doğrultusunda yapılan görüşmeler sonucunda, 2009 yılı SGK ve Maliye Bakanlığı Protokolleri sırasıyla 19.1.2009 ve 31.1.2009 tarihlerinde imzalanmıştır. Her iki Protokolde de, reçete dağıtımına ilişkin benzer düzenlemeler yer almaktadır. 2009 yılı SGK Protokolünün ilgili maddesi aşağıdaki gibidir:

*"3.7. Aşağıda belirtilen reçeteler Türk Eczacıları Birliği ve Kurum tarafından belirlenen usüle göre eczanelerden dönüşümlü olarak karşılanacak ve ilgili Bölge Eczacı Odasınınca onaylanacaktır.*

*a-Mor ve turuncu reçeteye yazılması zorunlu olan ilaçların yer aldığı reçeteler,*

*b-İşyeri hekimi tarafından yazılan reçeteler,*

*c-Eritropoietin ve darbopoietin preparatlarını ihtiva eden reçeteler,*

*d-Diyaliz solüsyonlarını ihtiva eden reçeteler,  
e-Eczacı Odalarınca dağıtım protokolü yapılan ünitelerdeki yatan hasta reçeteleri,  
f- 24/5/1983 tarihli ve 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 bölgelerinde, sigortalı ve hak sahiplerine ait reçeteler.*

*Usule ilişkin olarak aşağıdaki hususlara riayet edilecektir:*

*1-Sisteme katılmak isteyen eczaneler arasındaki sıralama kura ile belirlenecektir. Yeni protokol imzalayan eczaneler listenin sonuna müracaat sırasıyla eklenecektir.*

*2-Reçetelerin dağıtım limiti illerin özelliklerine göre ilgili Eczacı Odası tarafından belirlenecek olup, limit aşımı yapılmayacaktır.*

*3-Sistemin işleyişine ilişkin diğer düzenlemeler ilgili Eczacı Odası tarafından yapılacaktır.*

*Bölge Eczacı Odaları sisteme ait verileri belirli dönemlerde TEB aracılığıyla Kuruma iletir. Sisteme ilişkin Kuruma iletilen öneri ve şikayetler Kurum tarafından yazılı olarak TEB'e iletilir, TEB tarafından yapılan iyileştirmeler de Kuruma yazılı olarak bildirilir.*

*Ancak bu madde hükmü Danıştay'ın yukarıda belirtilen reçetelerin bu şekilde dağıtımını uygulamasının hukuka uygun olduğuna dair kararının Kuruma tebliği ile yürürlüğe girer. Mahkeme tarafından bu uygulamanın hukuka aykırı olduğuna karar verilirse bu madde hükmü uygulanmaz.*

*Mahkeme kararının taraflara tebliğine kadar geçen sürede geçerli olmak üzere bu maddede açıklanan reçetelerin TEB provizyon sistemine kaydı yapılır. Bölge Eczacı Odaları her ayın 10 una kadar bu listeleri Kurum taşra teşkilatına iletirler. TEB provizyon sistemine kayıtlı olmayan reçeteler ödenmez.”*

2009 yılı Maliye Protokolünün 3.7. maddesinde ise,

*“a-Mor ve turuncu reçeteye yazılması zorunlu olan ilaçların yer aldığı reçeteler,  
b-Eritropoietin ve darbopoietin preparatlarını ihtiva eden reçeteler,  
c-Diyaliz solüsyonlarını ihtiva eden reçeteler,  
d-Eczacı odalarınca dağıtım protokolü yapılan ünitelerdeki yatan hasta reçeteleri”*

dönüşümlü temin uygulamasına dahil edilmiştir. Bunun dışında, gerek uygulamanın usulüne gerekse Danıştayın hukuka uygun bulması durumunda uygulamanın yaşama geçirileceğine dair hükümler, 2009 yılı SGK Protokolünde olduğu gibidir.

İnceleme kapsamında değerlendirilen başvurular 2008 ve 2009 yılları Protokollerinin ilgili düzenlemelerine yöneliktir. Başvurularda, söz konusu düzenlemelerin rekabeti engelleyici nitelikte olduğu belirtilerek bunların Protokollerden çıkarılması talep edilmektedir. Bu noktada, Danıştay 10. Dairesinin yukarıda sözü edilen 9.2.2009 tarihli kararı, başvuruların değerlendirilmesi bakımından önem taşımaktadır. Kurumumuz Danıştay 10. Dairesinin 2008/11058 E. sayılı dosyasına kayden yürümekte olan davaya taraf olmamakla ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34/C maddesinin (a) bendine göre 4054 sayılı Kanun'dan kaynaklanan ihtilafların çözümleneceği yer Danıştayın 13. Dairesi olmakla birlikte, kararın gerekçesi Kurumumuzu yakından

ilgilendirmektedir. Şöyle ki, kararda Protokolün reçete dağıtımına ilişkin 3.7. maddesinin 5510 ve 6643 sayılı Kanunların hükümlerine uygun olduğunun ve bu maddenin SGK'nın tek taraflı iradesiyle kaldırılamayacağını belirtilmesiyle yetinilmemiş, aynı zamanda Kurumumuzun konuyla ilgili inceleme yapma ve karar alma yetkisinin bulunup bulunmadığı sorgulanmıştır. Bunun sonucunda Mahkeme, *“Rekabet Kurumunun, davacı birliğin 6643 sayılı Yasanın 39. maddesinin (j) bendine dayanarak kendi görev alanına giren bir konuda, bir başka ifadeyle birliğin üyesi olan eczacılar tarafından sosyal güvenlik kurumu kapsamındaki kişilerin ilaçlarının karşılanması yolunda davalı idare ile yapmış olduğu protokolü inceleme ve bu konuda karar alma yetkisi bulunmamaktadır.”* değerlendirmesini yapmıştır.

Danıştay 10. Dairesinin 9.2.2009 tarihli kararı sonrasında gelinen noktada, SGK'nın 2008 yılı Protokolünden reçete dağıtımına ilişkin maddeyi çıkarması ve uygulamaya son verilmesine dair işlemin yürütmesi durdurulmuş durumdadır. İncelemeye konu olan başvurularda esas talep, ilgili Tebliğ ve Protokollerden reçete dağıtımına dayanak oluşturan düzenlemelerin kaldırılması ve böylece uygulamaya son verilmesidir. 2008 yılı Tebliğ ve Protokollerinde belirli reçetelerin dağıtımı öngörülmüşken, 2009 yılı düzenlemelerinin yaşama geçirilmesi Danıştayın uygulamayı hukuka uygun bulduğuna dair karar almasına bağlanmıştır. Bu durumda, uygulamanın ilgili Tebliğ ve Protokollerden bağımsız değerlendirilmesi mümkün değildir. Danıştay 10. Dairesi ise, bu konunun doğrudan 6643 sayılı Kanunun 39(j) maddesi uyarınca TEB'in görev alanına girdiğine ve bu alanda Kurumumuzun inceleme yapma ve karar alma yetkisinin bulunmadığına hükmetmiştir. Bu karar karşısında, yeni bir hukuki durum meydana gelmemesi durumunda, işbu karar kapsamında ele alınan başvurular hakkında herhangi bir işlem yapılması mümkün değildir. Bu çerçevede, Danıştay 10. Dairesinde yürüyen davaya müdahil olarak katılmanın, rekabet sorununun ortadan kaldırılmasına katkıda bulunabileceği kanaatine varılmıştır.

## **J. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre;

1. Danıştay 10. Dairesinin 9.2.2009 tarih ve E:2008/11058 sayılı kararı karşısında, dosya kapsamındaki başvurularla ilgili herhangi bir işlem tesis edilmesine yer olmadığına ve başvuruların reddine,
2. Bununla birlikte, Danıştay 10. Dairesinde açılmış bulunan 2008/11058 E. numaralı davaya Kurumumuzun müdahil olarak katılmasına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 06.05.2009 günlü ve 09-21/ 444-110 Sayılı Kararına;

## KARŞI OY

Bölge ecza odalarının bazı reçeteleri belirledikleri sıra ile ve kotalar dahilinde eczaneler arasında paylaşımına ilişkin olarak Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ile Türk Eczacıları Birliği (TEB) arasında imzalanan 2009 yılı protokolünde yer alan maddenin ve buna dayandığı ileri sürülen uygulamanın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğu iddialarıyla yapılan 16.01.2009, 02.02.2009, 10.02.2009, 19.02.2009, 03.03.2009 tarihli şikayet başvuruları ve ihbar dilekçeleri ilk inceleme raporu ile değerlendirilmiştir.

İlk inceleme raporunda; 2001 yılından bu yana Rekabet Kuruluna yapılan pek çok sayıdaki şikayet başvurusuyla ilgili olarak benimsenen; reçetelerin sıralı dağıtımını uygulamasına dayanak gösterilen protokollerin 4054 sayılı Yasanın bu alana uygulanmasına istisna teşkil etmeyeceği, TEB ve ecza odalarının uygulamadan dolayı sorumlu tutulabilecekleri ancak TEB'e bağlı 47 bölge ecza odası olmasının kapsamlı bir ön araştırma ve soruşturma, bunun da büyük kaynak ve zaman gerektirdiği şeklindeki gerekçeyle ön araştırma ya da soruşturma açılmasından imtina edilmesi yolundaki önceki tarihli raporlarda da olduğu gibi, Sağlık Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, SGK'na 4054 sayılı Yasanın 9/3 maddesi uyarınca uygulamanın sona erdirilmesine ilişkin görüş yazısı yazılması önerilmiş ve Kurulca da bu öneri benimsenmiştir.

Oysa TEB ve SGK arasında her yıl yenilenen Protokollerle benimsenen ve yıllardır süren söz konusu uygulama Rekabet Kurumuna onlarca eczane tarafından bir çok kez şikayet edilmiştir.

Kurul 2001 yılından bu yana verdiği Kararlarla söz konusu uygulamanın rekabet ihlali olduğunu tartışmasız olarak kabul etmiş ama zaman ve kaynak kaygısıyla soruşturma açmamıştır.

Oysa 4054 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesi; Kurulun resen veya kendisine intikal eden başvurular üzere doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verileceğini hükme bağlamıştır.

Kanun Koyucu ön araştırmaya ilişkin 40 ıncı ve 41. maddelerin gerekçelerinde; Kurula yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu Kurulun mutlaka değerlendirmeye almasının amaçlandığını, ancak her ihbar ve şikayetin bu Kanunun altından kalkılmaz bir yükün altına sokulmasına ve kimi zaman boş yere zaman harcanmasına neden olacağını, bu nedenlerle Kurula yapılan başvuruların bir ön araştırmaya tabi tutarak bunun sonucuna göre ya başvuruları ciddi bulmayarak soruşturmaya son verilmesi yada soruşturmanın derinleştirilerek devamına karar verilmesi sisteminin benimsendiğini vurgulamıştır.

Rekabet Kurulu'nun resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine yapacağı inceleme, araştırma ve soruşturmalarında izleyeceği usule ilişkin yöntemin genel olarak Kanunun üçüncü kısmındaki hükümlerde vazolunduğu 40 ve 41 inci maddelerin bu kısımda yer aldığı 4054 sayılı Yasanın Gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.

2001 yılından bu yana Kuruma aynı nedenlerle gelen birçok şikayet başvurusu dolayısıyla Kurul rekabet ihlali tespiti yaptığı halde 40 ve 41 inci maddeleri değil 9/3 üncü maddeyi uygulamıştır. Oysa Kanun koyucu 9 uncu maddenin gerekçesinde 9 uncu maddenin, Kurulun bu Kanunun 4,6 ve 7 inci maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmesi halinde ihlale son verebilmek için nasıl hareket edeceğini düzenlediğini ve  nihai karara kadar ciddi ve telafisi imkansız zararların ortaya çıkacağına dair kuvvetli emarelerin varlığı halinde geçici tedbirler alabileceğini açıklamıştır.

Dolayısıyla rekabet ihlali bulunduğu tespitli olan olayda geçici bir tedbir olarak Kurulun nihai Kararına kadar uygulanabilecek olan 9 uncu maddenin 3 üncü bent hükmü yasanın Kurula verdiği ön araştırma ya da soruşturma görevi göz ardı edilerek yıllarca tekrarlanmıştır. Böylece ihlal sonuçlandırılmamıştır. Kurula bu kez de ihlalin sonuçlandırılabilmesine yönelik olarak bir başka olayda TEB ve SGK'nın 2008 yılı protokolünün iptaline ilişkin Danıştay 10. Dairesinde açılmış bir davanın sonucunun beklenmesi ve Rekabet Kurumunun menfaatinin bulunmadığı açık olan bir davada müdahil olunması önerilmiştir.

Yalnız 2008 yılında Rekabet Kurulu'nun aynı nedenle verdiği ve soruşturma açılması gerektiği görüşüyle karşı olduğum 14.02.2008 gün 08-15/145-M, 05.06.2008 gün 08-67/1095-427 sayılı Kararları vardır. Bu kararlarda Yasanın 9/3 üncü maddesi uygulanarak görüş yazısı ilgili mercilere gönderilmiş rekabet ihlali ise devam etmiştir.

Açıkladığım nedenlerle reçetelerin ecza odalarınca belirlenen sıra ve kotalara göre eczacılar arasında paylaşılması suretiyle oluşan rekabet ihlaline karşı soruşturma açılması gerektiği görüşünde olduğumdan karara karşıyım.

Süreyya ÇAKIN  
Kurul Üyesi