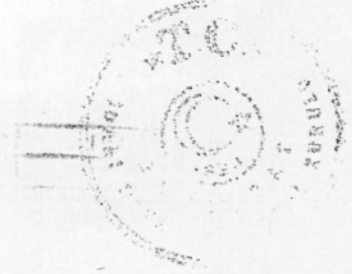


T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD İtiraz No : 2011/225



**İtiraz Eden (Davalı)** : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA

**Karşı Taraf (Davacı)** : Türk Eczacılar Birliği (TEB)

**Vekili** : Av. Mertaşık Kilciler  
Uğur Mumcu Cad. Çayhane Sk. No:21/2  
G.O.P-Cankaya/ANKARA

**İstemin Özeti** : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 18.2.2011 günlü, E:2010/4769 sayılı karara, davalı idare itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Bülent Küfüdür'ün Düşüncesi:** 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerin teşebbüs olarak, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birliğin teşebbüs birliği olarak tanımlanması ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarına ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmemesi karşısında, davacı Türk Eczacıları Birliğinin 4054 sayılı Yasa uygulamasında teşebbüs birliği olduğunun kabulü gerektiği, bununla beraber, davacı Birliğin eczanelerin ilaç alım koşullarını piyasa dışında belirlemek amacıyla firmaların boykot edilmesine yönelik karar ve uygulamalarının 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanunu'nun 39. maddesinde yer alan herhangi bir görevin kapsamına girmemesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenerek soruşturmanın konusu olayın 4054 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca rekabet ihlali sonucunu doğuran bir davranış olup olmadığının belirlenmesi suretiyle yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmesinin gerektiği, bu nedenle, davalı idarenin itirazının kabulü ve Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın kaldırılması gerektiği düşünülmüştür.

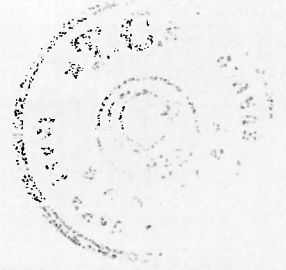
**Danıştay Savcısı Birgül Kurt'un Düşüncesi:** İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Türk Eczacıları Birliğinin, eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 maddesini ihlal ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 16. madesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 8.7.2010 günlü, 10-49/912-321 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD İtiraz No : 2011/225



Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18.2.2011 günlü, E:2010/4769 sayılı kararıyla; Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun kapsamında sayılan hukuki işlem veya davranışların Kanun'a aykırı olduğunu belirlemesi halinde, yine Kanun ile öngörülen tedbirleri alabileceği ve yaptırım uygulayabileceği, Türk Eczacıları Birliği'nin (TEB'in), 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu ile kurulduğu, görev ve yetkilerinin aynı Kanun ile belirlendiği, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, TEB'in eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirlemeye yönelik karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğundan bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca TEB'e idarî para cezası verildiği, davacı TEB'in ise dava konusu işlemin tesis edilmesine neden olan karar ve uygulamalarının 6643 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın verdiği görevler gereğince ve idari usulüne göre alınmış kararlar ve usulüne uygun olarak yerine getirilmiş uygulamalar olduğunu belirttiği, bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu belirtilen Türk Eczacıları Birliği karar ve uygulamalarının, Birliğin kendi görev alanına giren bir konudaki yasa maddesinin uygulanmasından kaynaklandığının öne sürülmesi nedeniyle, söz konusu karar ve uygulamaların Birliğin görev alanını belirleyen 6643 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek mevzuata ve hukuka uygunluğunun saptanması, dolayısıyla konunun açılacak bir iptal davasında incelenmesi gerektiğinden, Rekabet Kurulu'nun bu konuda inceleme yapmasına ve karar tesisine yetkisi bulunmadığı, bu durumda, TEB'in 6643 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata dayalı olarak idari usulüne göre aldığı öne sürdüğü karar ve uygulamalarla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle idarî para cezası uygulanmasına yönelik dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu Rekabet Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare, bu karara itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde; teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, Yasa'nın "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, "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." kuralına yer verilmiş ve maddenin devamında bu hallerin özellikle neler olduğu sayılırken mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin ve mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesinin hukuka aykırı ve yasak hallerden olduğu belirtilmiştir.

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD İtiraz No : 2011/225



6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 32. maddesinde, Türk Eczacıları Birliğinin merkez teşkilatının organlarının, "Merkez Heyeti", "Yüksek Haysiyet Divanı" ve "Büyük Kongre" olduğu, 33. maddesinde, "Merkez Heyeti"nin, meslek hayatı ile alakalı bütün işler ile meşgul olmak ve bu kanunda derpiş edilen hükümleri tatbik etmek üzere kurulmuş olduğu, 34. maddesinde, "Merkez Heyeti"nin, Birliği dahilinde ve hariçte temsil edeceği belirtildikten sonra, 39. maddesinde "Merkez Heyetinin görevleri şunlardır:

- a) Büyük Kongre kararlarını yerine getirmek,
- b) Birlik adına taşınır ve taşınmaz mal almak, satmak, ipotek etmek ve bunlar üzerinde her türlü aynı hak tesis etmek, kaldırmak ve bu konularda yetki vermek,
- c) Birliğin eczacı odaları ile alakalı işlerini takip etmek,
- d) Eczacı odalarının çalışmalarının ve işlemlerinin düzen içerisinde olmasını sağlamak, takip etmek ve denetleyerek, aksaklıkları görülenlere ihtarda bulunmak, oda organları hakkında gerekirse adli ve idari makamlara bildirmek,
- e) Her iki yılda bir Büyük Kongreyi toplamak,
- f) Lüzum görülecek hallerde Büyük Kongreyi olağanüstü toplantıya çağırmak.
- g) Özel ve kamu kurum ve kuruluşları ile üyeler arasındaki mesleki faaliyetlerle ilgili işlemleri kolaylaştırıcı tedbirler almak, bilgi alışverişinde bulunmak, mesleki tesusüd ve deontolojinin teminini sağlamak,
- h) Kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasına yönelik yönetmelik taslaklarını hazırlayarak Büyük Kongrenin onayına sunmak, kabul edilenleri Resmi Gazetede yayınlamak,
- i) Birlik merkezinde çalıştırılacak kimselerin adet ve ücretlerini belirlemek,
- j) 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,
- k) Seri ve sıra numaralı aidat tahsilat makbuzları ile odalarca kullanılacak her türlü matbu evrakı bastırmak ve bedeli karşılığında dağıtmak,
- l) Bu Kanun ve kanuna göre çıkarılan tüzük ve yönetmelikler ile öngörülen diğer işleri yapmak." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, TEB ve ona bağlı olan ecza odaları tarafından, eczanelere sundukları ticari iskonto ve vadeleri azalttıkları için bazı ilaç üreticileri/ithalatçılarına karşı boykot yapılması yönünde, internet siteleri vasıtasıyla üye eczacılara çağrıda bulunduğu tespit edilmiş üzerine, TEB'in eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirleyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediğinin tespit edilebilmesi

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD İtiraz No : 2011/225



amacıyla, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca başlatılan soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler doğrultusunda, eczanelerin alım koşullarının piyasa dışında belirlenmesi amacıyla TEB bünyesinde toplantılar yapıldığı, bu toplantılarda, Sağlık Bakanlığı tarafından başlatılan sağlıktaki dönüşüm projesi kapsamında ilaç fiyatlarının düşürülmesi sonucu, pazar payı yüksek olan ilaçların ticari iskontolarının düşürülmesinin/kaldırılmasının ve vade sürelerinin kısaltılmasının, serbest eczacıların ilaç alım koşullarında yaşadığı en temel sorunlar olarak ele alındığı, ilaç firmaları/ithalatçıları ve dağıtım kanallarının kendi kârlılıklarını arttırma adına girişmiş oldukları bu değişiklikler nedeniyle eczacıların karşılaştığı maddi sorunların çözülebilmesi için, alım koşullarının, eşdeğeri olmayan ürünlerde en az %4 ve eşdeğeri bulunan ürünlerde en az %7 indirim ve en az 90 gün vade ile gerçekleştirmesi olarak belirlendiği, bu koşulların TEB ve bağlı ecza odalarının internet siteleri ve SMS'ler yoluyla tüm üye eczacılara duyurulduğu, koşullara uymayanlara karşı boykot çağrısında bulunduğu, ayrıca toplantılarda belirlenen bu koşullarla ilaç satmaları için yüzyüze görüşmelerin yanısıra telefon görüşmeleri yoluyla firmalar üzerinde baskı kurulmaya çalışıldığı, koşullara uygun olarak hareket etmeyen teşebbüslere karşı önlem alınacağına bildirildiği, sonuç almaya yönelik söz konusu önlemlerin; eşdeğeri bulunan ürünlerde talebin diğer ürünlere yönlendirilmesi, eşdeğeri olmayan ürünlerde reçete sahiplerine bir kutu ilaç verilerek ikna yoluna gidilmesi, geçmişte satın alınan ürünlerin ilaç depolarına iade edilmesi, yeni alımların yapılmaması, stokların en az düzeyde tutulması ve teşebbüs kampanyalarına dahil olunmaması şekillerinde kararlaştırıldığı ve uygulandığı, bu karar ve uygulamalar sonucunda, bir kısım teşebbüslerin zarar ettiği, bir kısım teşebbüslerin ise olası bir boykot eyleminin hedefi olmaktan çekinerek, TEB'in talebi doğrultusunda satış koşullarında değişikliğe gittiği hususlarının tespit edildiği anlaşılmıştır.

4054 sayılı Yasanın "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik teşebbüs birliği olarak tanımlandığından ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin olarak herhangi bir istisnaya yer verilmediğinden, davacı Türk Eczacıları Birliğinin 4054 sayılı Yasa uygulamasında teşebbüs birliği sayılması gerektiği açıktır. Teşebbüs birliklerinin Rekabet Kanunu'na tabi olabilmesi için özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olmaları ya da kanunla veya iradi olarak kurulmuş olmaları da önem taşımamaktadır.

Öte yandan, kanunla kurulmuş olan oda veya birlik gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin, kendi görev alanlarına giren yasa maddesinin uygulanmasından kaynaklanan karar ve uygulamalarından dolayı 4054 sayılı Kanuna tabi olmadıkları, uyuşmazlık konusu kararların oda veya birliğin görev alanına giren Yasa kapsamında değerlendirilmesi durumunda bu kararların mevzuata ve hukuka uygunluğunun bu kararlara karşı açılacak iptal davalarında incelenmesi gerektiği, dolayısıyla bu tür durumlarda davalı



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD İtiraz No : 2011/225

idarenin 4054 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapmasına ve karar tesisine yetkisinin bulunmadığı yargısal kararlarla kabul edilmiştir. (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 11.3.2004 günlü, YD İtiraz No:2004/93 sayılı, 11.2.2010 günlü, E:2008/1881 ve 27.3.2008 günlü, YD İtiraz No:2007/774 sayılı kararları.)

Bununla beraber, yasayla kurulmuş olan oda veya birlik gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin, yasayla verilmiş herhangi bir yetkiye dayanmayan karar ve uygulamalarının ise 4054 sayılı Yasa kapsamında olacağına şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bir teşebbüs birliği, kuruluş yasasında ve ona bağlı olarak çıkarılmış mevzuatta kendisine açıkca verilmeyen bir yetkiyi kullanarak rekabeti sınırlayıcı bir karar almış ise, böyle bir durumda, söz konusu kararın rekabeti sınırlayıcı olan herhangi bir teşebbüs birliği kararından farkı olmayacaktır. Bu durumda, Rekabet Kurulu'nun böyle bir kararla ilgili olarak, teşebbüs birliği aleyhine doğrudan soruşturma açıp rekabeti ihlal ettiği sonucuna ulaşılması halinde cezalandırma yoluna gidebileceği kuşkusuzdur.

Belirtilen hukuksal çerçevede, dava konusu olay incelendiğinde; Türk Eczacıları Birliğinin ve bağlı eczacı odalarının soruşturma konusu olan "eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirlemek" amacıyla firmaların kollektif olarak boykot edilmesine yönelik karar ve uygulamalarının 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 39. maddesinde yer alan herhangi bir görevinin kapsamında olmadığı, dolayısıyla davacı Birliğin ve bağlı ecza odalarının söz konusu karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesi kapsamında rekabetin ihlali sonucunu doğurup doğurmadığının incelenmesi suretiyle uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla; söz konusu karar ve uygulamaların davacı Birliğin görev alanını belirleyen 6643 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilerek Rekabet Kurulu'nun bu konuda inceleme yapmasına ve karar tesisine yetkisi bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin itirazının KABULÜNE, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18.2.2011 günlü, E:2010/4769 sayılı kararının kaldırılmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeniden bir karar verilmesi için dosyanın anılan Daireye gönderilmesine, 17.11.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu**

Danıştay Başkanvekili  
Sinan Yörükoğlu  
X

10. Daire Başkanı  
Mehmet Ünlüçay  
X

8. Daire Başkanı  
Ayla Alkivılcım

2. Daire Başkanı  
Kamuran Erbuğa  
X

11. Daire Başkanı  
Ahmet Hamdi Ünlü  
X

5. Daire Başkanı  
Mustafa Kılıçhan  
X

15. Daire Başkanı  
Kırdar Özsoylu

14. Daire Başkanı  
Levent Artuk  
X

ASLI GIBİDİR

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD İtiraz No : 2011/225



6. Daire Başkanı  
Habibe Ünal  
X

6. Daire Üyesi  
Banu Dilçin

5. Daire Üyesi  
Günay Erden

2. Daire Üyesi  
Ayfer Özdemir  
X

6. Daire Üyesi  
Suna Türkoğlu  
X

10. Daire Üyesi  
E. Celalettin Özkan  
X

10. Daire Üyesi  
Kemal Bilecen  
X

11. Daire Üyesi  
Emel Cengiz  
X

10. Daire Üyesi  
Asuman Yet

12. Daire Üyesi  
N. Kemal Ergani  
X

2. Daire Üyesi  
Yüksel Öztürk

10. Daire Üyesi  
Nevzat Özgür

14. Daire Üyesi  
İlyas Arlı

5. Daire Üyesi  
Mustafa Döner

11. Daire Üyesi  
Şaban Işık  
X

5. Daire Üyesi  
Bedrettin Işıldak

5. Daire Üyesi  
İbrahim Aliusta

14. Daire Üyesi  
Halil Çırak

14. Daire Üyesi  
Mustafa Genç

11. Daire Üyesi  
Mustafa Gökçek

6. Daire Üyesi  
Emin Sınmaz  
X

15. Daire Üyesi  
Vahit Bektaş

12. Daire Üyesi  
Hasan Turgut  
X

10. Daire Üyesi  
Ali Kazan

8. Daire Üyesi  
Mehmet Çelik

15. Daire Üyesi  
Ahmet Eğerci

11. Daire Üyesi  
Vecdi Karanfil

11. Daire Üyesi  
Mesut Güngör

12. Daire Üyesi  
İbrahim Güneç

15. Daire Üyesi  
Hüseyin Oğuz

15. Daire Üyesi  
Hannan Yılbaşı

2. Daire Üyesi  
Halil Yılmaz

6. Daire Üyesi  
G. Tuncay Tutar

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD İtiraz No : 2011/225

KARŞI OY

X- İtiraz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, yürütmenin durdurulması isteminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmiş olduğu dikkate alınarak Danıştay Onüçüncü Dairesince kabul edildiği anlaşıldığından ve davalı idarece ileri sürülen hususlar, bu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin itirazının reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

Danıştay Başkanvekili  
Sinan Yörükoğlu

10. Daire Başkanı  
Mehmet Ünlüçay

2. Daire Başkanı  
Kamuran Erbuğa

11. Daire Başkanı  
Ahmet Hamdi Ünlü

5. Daire Başkanı  
Mustafa Kılıçhan

14. Daire Başkanı  
Levent Artuk

6. Daire Başkanı  
Habibe Ünal

2. Daire Üyesi  
Ayfer Özdemir

6. Daire Üyesi  
Suna Türkoğlu

10. Daire Üyesi  
E. Celalettin Özkan

10. Daire Üyesi  
Kemal Bilecen

11. Daire Üyesi  
Emel Cengiz

12. Daire Üyesi  
N. Kemal Ergani

11. Daire Üyesi  
Şaban Işık

6. Daire Üyesi  
Emin Sınmaz

12. Daire Üyesi  
Hasan Turgut

AD

