

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1189

Karar No : 2013/220

REKABET KURUMU

Tarih : 26.06.2013
Sayı : 3901

Davacı : Dilek UYSAL ORTAKOL

Vekilleri : Av. Dr. Kemal EROL

Av. İrem TOPRAKKAYA - Av. Ömür KASIMAY ŞİMŞEK
Süleyman Seba Cad. No:62/4 Beşiktaş/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent - Çankaya/ANKARA

Vekili : Av. Nagehan ÖZSEYHAN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Bazı reçete gruplarının bölge eczacı odaları tarafından eczaneler arasında belli bir sıra ve kota dahilinde paylaşılması uygulamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyet başvurusunun ilk inceleme aşamasında reddine ve 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Türk Eczacıları Birliği'ne her türlü reçete dağıtımına son verilmesi, aksi halde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı hususunda görüş yazısı gönderilmek üzere Başkanlığa yetki verilmesine ilişkin 27.11.2008 tarih ve 08-67/1095-427 sayılı Rekabet Kurulu kararının; bölge eczacı odalarının, bazı reçeteleri belirledikleri sıra ve kotalar dahilinde eczaneler arasında paylaşarak bir yandan hastaların mağdur olmasına, diğer yandan da beşeri ilaç sektörünün perakende satış seviyesinde rekabetin engellenmesine neden oldukları, dağıtım sırasına girmeyen eczanelerin temin ettiği reçetelerin, eczacı odaları tarafından onaylanmadığı ve buna bağlı olarak da ilgili kurumlarca geri ödenmediği, Sosyal Güvenlik Kurumu ve Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında imzalanan protokollerdeki düzenlemelerde ve bölge eczacı odaları tarafından yürütülen uygulamalarda, SGK ve Bakanlığın ilgili Tebliğlerinde reçete teminine ilişkin belirlenen sınırların aşıldığı, ilgili Tebliğlerin ve Protokollerin reçete dağıtımına dair düzenlemeleri ile bunlara dayandığı ileri sürülen uygulamaların 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İptali istenen işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı ve Danıştay'da ilk derece olarak görülecek işlerden olmadığı, davacının dava açmakta menfaati bulunmadığı, Rekabet Kurumu'nun öncelikli amacının rekabetin tesisi olduğu, bu noktada da olumlu sonuçlar alındığı, şikâyet konusu eylemlerin arkasında kamu iradesi bulunduğu iddiasından hareketle Rekabet Kurulu'nun rekabetin tesisi yönünde daha etkili bir yol olduğu düşünülerek 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasına göre görüş bildirildiği, bu görüşe uyulmaması halinde önaraştırma veya soruşturma başlatılmasının önünde bir engel bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Dava konusu kararın iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Berrin KARINCA'nın Düşüncesi : Davacı eczanenin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali nedeniyle yaptığı şikâyet üzerine soruşturma açılmasına karar verilmesi gerekirken rekabetin tesisine ilişkin taleplerin karşılandığı ve 4054 sayılı Kanun'un 9.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1180

Karar No : 2013/220

maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türk Eczacılar Birliği'ne görüş yazısı gönderilmesi yolundaki 27.11.2008 gün ve 08-67/1095-427 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istenilmektedir.

Olayda, bazı ecza odalarının belli reçeteleri eczaneler arasında oluşturdukları belli bir sıra ve kota dahilinde üye eczacılar arasında paylaştığı ve bu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlali nedeniyle yapılan şikâyetler üzerine davalı idare tarafından yapılan ilk inceleme sonucunda; Maliye Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ilgili Tebliğ ve Protokollerinden reçete dağıtımına ilişkin düzenlemeleri çıkarmasıyla birlikte inceleme konusu rekabet ihlalinin ardında kamu iradesinin bulunduğu iddiası yönünden böylece ortadan kaldırıldığına ve şikâyet başvurularındaki taleplerin karşılandığına karar verildiği, ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türk Eczacılar Birliği'ne her türlü reçete dağıtımına son verilmesi, aksi halde 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem başlatılacağı konusunda görüş yazısı gönderilmek üzere Başkanlığın yetkilendirildiği görülmüştür.

Uyuşmazlığa konu Rekabet Kurulu Kararı'nın, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali nedeniyle aralarında davacının da bulunduğu eczaneler tarafından yapılan şikâyet üzerine soruşturma açılmasına karar verilmesi gerekirken, rekabet ihlalinin tespitine karşılık soruşturma açılmamasının mevzuata aykırı olduğundan bahisle dava konusu edildiği dikkate alındığında, yalnızca görüş içeren bir idarî işlem niteliğini taşımadığı açıktır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu'nca nihai bir karar verilmemek suretiyle, soruşturma açılması amacıyla yapılan şikâyet reddedilmiş bulunduğu, menfaati ihlal edilen davacı eczane tarafından dava konusu edilebileceği gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde de olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle davalı idarenin aksi yöndeki usulü itirazları yerinde değildir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaları önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktadır. Anılan Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde de, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine veya re'sen inceleme ve soruşturma yapmak, rekabet ihlalinin tespiti halinde bu ihlallere son vererek gerekli tedbirleri almak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, 40 maddesinde, Kurulun, yapılan başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un "İhlale Son Verme" başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında, Kurulun, ihbar veya şikâyet üzerine rekabetin ihlal edildiğini tespit etmesi halinde rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi gereken davranışları kapsayan bir kararı bildireceği belirtilmiş, 3. fıkrasında da, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüslere rekabet ihlaline ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildireceği düzenlenmiştir.

4054 sayılı Kanun'daki bu hükümler gereğince, Kurul'un re'sen veya yapılan başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1180

Karar No : 2013/220

olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vermesi gerektiği, rekabet ihlalini oluşturacak eylemlerin tespit edilmesi halinde ise sürecin 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uygulanarak görüş bildirmek suretiyle sonlandırılmayacağı açıktır.

Somut olayda da, bazı ecza odalarının belli reçeteleri eczaneler arasında oluşturdukları belli bir sıra ve kota dahilinde üye eczacılar arasında paylaştığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan şikâyetler üzerine bu reçete dağıtımını uygulamasının eczaneler bakımından rekabeti engelleyici nitelikte olduğu tespit edildiği halde olayın açıklığa kavuşturulabilmesi için soruşturma açılması gerekirken, şikâyet sürecinin bu yola başvurulmaksızın yalnızca Türk Eczacılar Birliği'ne görüş yazısı gönderilmek suretiyle sonlandırıldığı görülmüştür.

Bu nedenle, ihlale konu uygulamanın, reçete dağıtımına ilişkin düzenlemelerin düzenleyici işlemlerden çıkarılması suretiyle ortadan kaldırıldığı belirtilerek taleplerin karşılandığına ve her türlü reçete dağıtımını uygulamasına son verilmemesi halinde 4054 sayılı Kanun uyarınca işlem başlatılacağı yolundaki görüş yazısının Türk Eczacılar Birliğine gönderilmesine karar verilmesi yolundaki dava konusu Kurul Kararı mevzuata aykırı olduğundan, iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 09.10.2012 tarihinde, davacı vekili Av. Ömür Kasımay Şimşek'in ve davalı idare vekili Av. Nagehan Özseyhan'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. 10.10.2012 tarihinde verilen ara kararı uyarınca tarafların Savcı düşüncesine karşı yazılı görüşlerini bildirmeleri amacıyla belirlenen yasal süre beklendikten sonra, dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, bazı reçete gruplarının bölge eczacı odaları tarafından eczaneler arasında belli bir sıra ve kota dahilinde paylaşılması uygulamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyet başvurusunun ilk inceleme aşamasında reddine ve 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Türk Eczacıları Birliği'ne her türlü reçete dağıtımına son verilmesi, aksi halde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı hususunda görüş yazısı gönderilmek üzere Başkanlığa yetki verilmesine ilişkin 27.11.2008 tarih ve 08-67/1095-427 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik itirazları geçerli görülmeyerek işin esasına geçildi:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1180

Karar No : 2013/220

korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; 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 davranışlarının, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği öngörülmüş; 27. maddesinin (a) bendinde ise, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Kanun'un rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları yasakladığı, 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurula bağlanmış; hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş ve (a-e) bentlerinde kötüye kullanma halleri sayılmıştır.

Dava konusu olayda şikâyetçiler tarafından, bazı reçete gruplarının bölge eczacı odaları tarafından eczaneler arasında belli bir sıra ve kota dahilinde paylaşılması uygulamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetle ilgili olarak; 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil eden davranışların bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı ve diğer ilgililerin şikâyeti üzerine düzenlenen 21.11.2008 tarih ve 2007-1-9/İİ-08-ECG sayılı ilk inceleme raporunun Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilmesi sonucu, şikâyetçilerin, teşebbüslerle ilgili 4054 sayılı Kanuna aykırılık iddialarının, 4054 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatı çerçevesinde hukuki değerlendirme yapılmak suretiyle Rekabet Kurulu tarafından karara bağlandığı ve netice itibarıyla önaraştırma açılmayarak şikâyetin ilk inceleme aşamasında reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kanun'un 40. maddesinde, Kurul'un; re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına, 41. maddesi gereğince de, önaraştırma raporu üzerine soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği, Kanun'un 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde öngörülen süreç yürütülerek, hakkında soruşturma yürütülenin savunması

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/1180

Karar No : 2013/220

alındıktan sonra nihaî kararın verileceği hükümleri yer almıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, şikâyetçilerin, 4054 sayılı Kanuna aykırılık iddialarının; Rekabet Kurulu uzmanlarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen ilk inceleme raporu görüşülerek, 4054 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatı çerçevesinde hukuki değerlendirme yapılmak suretiyle Rekabet Kurulu tarafından karara bağlandığı ve Maliye Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili Tebliğ ve Protokollerinden reçete dağıtımına ilişkin düzenlemeleri çıkarmasıyla, inceleme konusu rekabet sorununun, uygulamanın ardında kamu iradesinin bulunduğu iddiası yönüyle ortadan kaldırıldığına ve şikâyet başvurularındaki rekabetin tesisine ilişkin taleplerin karşılandığına, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Türk Eczacıları Birliği'ne her türlü reçete dağıtımına son verilmesi, aksi halde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı hususunda görüş yazısı gönderilmek üzere Başkanlığa yetki verilmek suretiyle şikâyetin ilk inceleme aşamasında reddine karar verildiği görülmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 27.11.2008 tarih ve 08-67/1095-427 sayılı Rekabet Kurulu kararın iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 122,70-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.640,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 01.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Taci	H. Neşe	E. Yücel	Zeki
ÖZGÜR	BAYHAN	SARI	SEYHAN	YİĞİT

Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 23,90-TL

Karar Harcı : 32,30-TL

Posta Gideri : 66,50-TL

Toplam :122,70-TL

