

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/13980

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Türk Eczacıları Birliği (TEB)

Vekili : Av. Gökhan Pekcan

Necatibey Cad. Uysal Apt. No:20/14 K:5-Sıhhiye/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı

Bilkent Plaza B-3 Blok-Bilkent/ANKARA

Davanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun 10.07.2007 tarih ve 07-58/674-233 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Cihangir CENGİZ'in Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin ilk fıkrasında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüslerarası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında bu hallerin neler olduğu sayılmıştır.

Aynı Kanun'un Kurul kararının verildiği tarihte yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrasında da bu Kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; hükümlü ve tutukluların ilaçlarını temin eden Alaşehir M Tipi Kapalı Cezaevi, Develi Kapalı Cezaevi, Tokat Kapalı Ceza İnfaz kurumu, Çorum Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu, Ceyhan M Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/13980

Gaziantep E Tipi Kapalı-Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüklerinin eczanelerden indirim teklifi alması aşamasında eczacı meslek örgütlerinin karar ve uygulamaları vasıtasıyla eczanelerin birlikte hareket ettiğinin ileri sürüldüğü, bunun üzerine Rekabet Kurulu'nca önce önaraştırma, sonucunda da soruşturma açılmasına karar verildiği, önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde elde edilen bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda; cezaevi müdürlüklerinin tutuklu ve hükümlü reçetelerinin rekabetçi bir ortamda karşılanması için bölgedeki eczanelerden indirim teklifi istediğinde, eczanelerin teklif vermediği veya o tarihte geçerli olan protokollerde belirlenen oranda (% 3,5) indirim teklifi verdiğinin, eczanelerin birlikte hareket etmesinin kaynağının TEB ve bağlı eczacı odalarının karar ve uygulamaları olduğunun, görüşülen eczacı meslek örgütleri yetkililerinin ve eczacıların da kurum ve kuruluşlara satışlarda protokollerde belirlenenin dışında indirim yapılmamasının ardında TEB'in iradesinin bulunduğu işaret ettiğinin, eczacı odalarının tutuklu ve hükümlü reçeteleriyle sınırlı olmaksızın, başta özel banka ve sigorta şirketleri olmak üzere diğer kurum/kuruluşlara ilaç satışlarına yönelik olarak da aynı tutumu sürdürdüğüün, eczacı meslek örgütlerinin bu konuda çok sayıda yazışma yaptığının ve bazı üye eczacıları cezalandırdığının, buna karşın bazı kurum ve kuruluşların daha yüksek oranlarda indirimle eczanelerden ilaç temin edebildiğinin anlaşıldığı, bu kapsamda TEB'nin iskonto oranının belirlenmesine yönelik kararlarının eczanelerin bağımsızca ekonomik karar almasını engelleyen teşebbüs birliği kararı niteliğinde ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu gerekmesiyle Rekabet Kurulu'nca, TEB'in 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılmasına ve anılan Birliğe 2005 yılı net satışları üzerinden taktiren % 11 oranında olmak üzere 93.891,50 YTL para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 39. maddelerinin (j) bendinde "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" TEB Merkez Heyeti'nin görevleri arasında sayılmıştır.

Kanun'un bu hükmüne göre TEB'in eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşma yapma yetkisi bulunmaktaysa da, ilaç fiyatlarını belirleyebilmek, bu yetki kapsamında değildir. TEB'in eczanelerin kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında tek bir indirim oranı belirlemesi dolaylı olarak fiyatlara müdahale anlamına gelmekte ve bu durum 4054 sayılı Kanun kapsamında bir rekabet ihlali teşkil etmektedir. Aksine bir yorum, reklamın yasaklandığı ve azami fiyatın belirlenmesi gibi düzenlemelerle eczane faaliyetlerinin tüketici lehine sınırlandırıldığı fakat, rekabete açık bir alanın mevcut olduğu ilaç pazarının perakendeci seviyesinde, Sağlık Bakanlığınca belirlenen azami fiyatın altında fiyatla satış dahil olmak üzere mevzuatta yasak getirilmemiş konularda bağımsızca karar alınabilmesine engel durum oluşturarak rekabetin sınırlandırılması anlamına gelecektir.

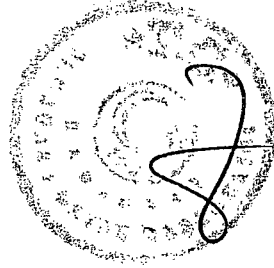
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/13980

Dava konusu olayda, 2006 Malî Yılı "Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği"nin ekinde yer alan ve Bakanlık ile TEB Merkez Heyeti arasında düzenlenen, eczanelerin resmî kurum/kuruluşlara ilaç satışlarını konu alan protokolda eczanelerin 2005 yılı satış koşullarına göre dört gruba ayrıldığı ve bunların % 3, % 3,5, % 4 veya % 4,5 oranında indirim yapmasının öngörüldüğü, eczacı odalarının ise, eczanelerin protokollerde belirlenenin dışında indirimle satış yapıp yapmadığını görevlendirdikleri denetçi eczacıları eliyle veya başka yollarla izlediği ve "yüksek iskonto" yaptığı belirlenen eczaneleri cezalandırdığı anlaşılarak, TEB'nin bu karar ve uygulamalarıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükmüne aykırı hareket ettiği sonucuna varıldığından, dava konusu Kurul kararıyla idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen koşulların bulunmaması nedeniyle yürütmenin durdurulması hakkındaki istemin reddine gerekçede oyçokluğuyla 11.06.2008 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Suna	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	TÜRKOĞLU	ÖDEN

(X)



(X) GEREKÇEDE KARŞI OY : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin ilk fıkrasında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüslerarası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında bu hallerin neler olduğu sayılmıştır.

Aynı Kanun'un Kurul kararının verildiği tarihte yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrasında da bu Kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda TEB'nin 6643 sayılı Kanun'un 39/j maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Maliye Bakanlığı ile protokol yapması ve bu protokole kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında uygulanacak indirim oranını belirlemesi yasal olarak mümkün ise de; tutuklu ve hükümlü reçetelerinin protokol kapsamında sayılmamasına rağmen, bazı cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlü ilaç alımları için yüksek iskonto yapıldığı gerekçesiyle eczanelere ceza verilmesi ve protokolü kabul etmeyen bazı eczanelerin de protokole belirlenen indirim oranlarını uygulamaya zorlanması gibi eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl edici nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında bu nedenle hukuka aykırılık görülmemiş olup, yürütmenin durdurulması isteminin de bu gerekçe ile reddi gerektiği oyu ile karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye
Suna TÜRKÖĞLU

AA/25.6

