

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

REKABET KURUMU
Tarih : 07.07.2015
Sayı : 3160

Davacı : Türk Eczacılar Birliği
Vekili : Av. Gökhan PEKCAN
Necatibey Cad. Uysal Apt. No:20/14, Kat:5 Sıhhiye / ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA
Vekilleri : Av. Mehmet ÖZDEN, Av. Meltem TÜRKÖĞLU- Aynı adreste.

Davanın Özeti : Türk Eczacıları Birliği (TEB) tarafından 27.02.1998 tarihinde yapılan 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında alınan, ilaç stoklarının azaltılması, firma kampanyalarına katılmaması, yeni ilaçların talep olunca alınması, vadeli alımlara yönelinmesi, alımlarda mümkün olduğu kadar eczacı kooperatiflerinin tercih edilmesi ve ithal ilacın durumunun tartışmaya açılmasıyla ilgili olarak verilen karar ve bu karar doğrultusundaki eylemler ile 04-07.12.1997 tarihinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde sürşarjla ilgili alınan karar ve bu kararlar ilgili olarak Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanı tarafından verilen cezanın, TEB Yüksek Haysiyet Divanı tarafından onaylanması uygulamasının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin 26.08.2010 tarih ve 10-56/1078-407 sayılı Rekabet Kurulu kararının; verdikleri kararların 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, ancak hukukilik denetimi kapsamında yargı mercilerince denetlenebileceği, cezanın zamanaşımına uğradığı, İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası'nın eczacıların aleyhine aldığı karara karşın alınan kararların ilaç sektörüne hiçbir etkisinin olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca teşebbüs birliklerinin tüzel kişiliğinin olmasının gerekmediği, teşebbüs olarak kabul edilen kişilerin birlik gibi davranması, üyelerinin birlik çatısı altında, bir konuda fikir birliğine varıp karar almalarının, bu kararın teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirilmesi için yeterli olduğu, alınan bu kararda şekil şartının da aranmayacağı, bu bağlamda teşebbüs birliklerinin rekabeti sınırlayıcı kararlardan sorumlu olması için birlikleri temsile yetkili organların, kararın oluşumu sürecinde aktif bir şekilde yer alması ve bu kararların alınmasında oy kullanması gerekmediği, TEB'in yürütme organı niteliğindeki Merkez Heyeti ile TEB'in organlarından olan ve teşebbüs birliği niteliğine sahip 39 eczacı odasının katılımıyla yılda en az 4 kez gerçekleştirilen Başkanlar Danışma Kurulu toplantılarının ve TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma toplantısının TEB Merkez Heyetince düzenlenip gündeminin belirlendiği, bu toplantıya katılan TEB Merkez Heyetinin, kararın eczacı odalarına bildirilmesine de karar verdiği, bu kararın TEB bünyesinde alındığının açık olduğu, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, Türk Eczacıları

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

Deontoloji Tüzüğü, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunları'nda ilaç fiyatlarına ilişkin yapılan düzenlemelerin, ilaç fiyatlarının Sağlık Bakanlığı'nca tespit edilen tavan değerine ilişkin olduğu, bu fiyatın altında satış yapılmasının önünde hukuki bir engel bulunmadığı, 14.08.1984 tarih ve 18489 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye'de İmal Edilen Tıbbi ve İspençiyari Müstahzarlarla Galenik Preparatlar ve Kodeks Ampullerinin Fiyatlarına Dair Tebliğ'de eczanelerin yeni fiyatlara geçmesinin zorunluluk değil, hak olarak düzenlendiği, Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen azami satış fiyatlarının üzerinde satış yapmak yasak ise de, bu fiyatın altında satış yapılabileceği, Deontoloji Tüzüğü'nün 12. maddesinde, TEB'e eczanelerin kuruluşlara yaptıkları satışlarda uygulayacakları iskonto oranlarını belirleme yetkisi verildiği, ancak iskonto uygulamasının kurumlar açısından mümkün olduğu, özel şahıslara iskonto yapılmasının önünde yasal engel olmadığı, sürşarj ile iskontonun ise farklı uygulamalar olduğu, sürşarjın satış bedelinde değişiklik, iskontonun bu fiyattan indirim olduğu, bu durumda; TEB'in Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği fiyattan fazla satışı denetleyebileceği, ancak azami fiyatın altında satış yapan eczanelerin özgürce karar vermesini engelleyemeyeceği, bunun istisnasının özel ve resmi kurum anlaşmalarına iskonto uygulaması olduğu, 31. Olağan Büyük Kongre'de eczanelerin hiçbir şekilde özel şahıslara iskonto, özel, kamu kurumu ve kuruluşlarına %5'i aşan miktarlarda iskonto yapamayacakları şeklinde alınan kararın teşebbüs birliği kararı olduğu, özel şahıslara ilişkin iskonto için, eczanelerin münferiden almaları gereken ekonomik kararların teşebbüs birliği niteliğindeki TEB tarafından alınmasının sağlayıcılar açısından rekabeti kısıtladığı, İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenleri Sendikası'nca alınan 19.12.1997 gün ve 102 sayılı karara karşı TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında alınan kararın, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve bu kararın tavsiye niteliğinde bulunduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı, mevzuatın öngördüğü alanda rekabetin yaşanmasını engellediği, TEB'in görevlerini yerine getirirken, sağlık mevzuatı yanında 4054 sayılı Kanun hükümlerine uymak zorunluğu olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Enes YILDIZ'ın Düşüncesi : Dava; TEB tarafından 27.02.1998 tarihinde yapılan 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında alınan kararlar ile 04-07.12.1997 tarihinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde sürşarjla ilgili alınan karar ve bu kararla ilgili olarak Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanı tarafından verilen cezanın, TEB Yüksek Haysiyet Divanı tarafından onaylanması uygulamasının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca, davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin 26.08.2010 tarih ve 10-56/1078-407 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz", üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadeleriyle kanunilik ilkesi hükme bağlanmıştır.

Ceza hukukunun ana ilkelerinden olan kanunilik, idari yaptırımlar alanında da egemen bir ilkedir. Hatta bu ilke, idarenin işlemlerinin hayatın her alanına yayılması da göz önüne alındığında, ceza hukukuna göre daha büyük bir potansiyel taşımaktadır. Zira, idari yaptırımlar, kişinin çalışma özgürlüğünden, mülkiyet ve eğitim hakkına kadar birçok temel hak ve özgürlüğüne müdahalede bulunduğundan, kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar için de uygulanması bir gerekliliktir.

Bu husus, 31.03.2005 tarih ve 25772-Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve idari yaptırımlar bakımından genel kanun niteliğini haiz 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde, "Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir." şeklinde düzenlenmiş; 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise, "26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhâl uygulama kuralı geçerlidir.

Kabahat, failin icrai veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır. Neticenin olduğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz." kuralı yer almış; atıfta bulunulan Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." kuralına yer verilmiştir.

Bu itibarla idarî yaptırımlar bakımından da, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukukî durumun dikkate alınması bir zorunluluktur.

Öte yandan, zamanaşımına ilişkin hükümlerin de, esas itibarıyla ceza verme ve cezayı infaz etme imkânını ortadan kaldırması ve bu anlamda maddî ceza hukukuna ilişkin olması nedeniyle, bu hükümler bakımından da kanunilik ilkesinin uygulanması ve lehe kanunun geçmişe etkili olarak yürütülmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un, uyuşmazlığa konu ihlâlin gerçekleştiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 19. maddesinde, Kurul'un para cezası ve süreli para cezası verme yetkisininin, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlâli hâlinde üç yıl, diğer hâllerde beş yıl zamanaşımına tabi olduğu, bu sürenin ihlâlin vuku bulduğu gün işlemeye

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

başlayacağı, sürekli veya tekrarlanan ihlaller söz konusu ise sürenin ihlâlin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlayacağı, bu ihlâl ile ilgili olarak Kurul'un inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlemin, bu işlemin ilgili taraflardan herhangi birine tebliği anından itibaren zamanaşımını keseceği, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği hükme bağlanmış; anılan hüküm 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 578. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5326 sayılı Kanun'un 20. maddesinde ise, soruşturma zamanaşımının dolması hâlinde, kabahatten dolayı kişi hakkında idari para cezasına karar verilemeyeceği, soruşturma zamanaşımı süresinin; a) Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasını gerektiren kabahatlerde beş, b) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasını gerektiren kabahatlerde dört, c) Ellibin Türk Lirasından az idari para cezasını gerektiren kabahatlerde üç, nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde sekiz yıl olduğu; zamanaşımı süresinin, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacağı; kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturmaya hâlinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Bu itibarla uyumsuzluk konusu ihlâlin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan Kanun'da, zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu ve yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği hükmü bulunmakla birlikte; işlem tarihinde yürürlükte bulunan Kanun'da, zamanaşımı süresinin sekiz yıl olduğu, ancak zamanaşımı süresini kesen bir hükme yer verilmediği görülmektedir.

Olayda, ihlâlin gerçekleştiği 1998 yılından sonra ilk olarak 2000 yılında davacı Birliğe para cezası verildiği, anılan cezanın soruşturmacı üyenin Kurul kararında yer almasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yargı kararıyla iptali üzerine, ihlâlin gerçekleştiği tarihten yaklaşık on iki yıl sonra 2010 yılında dava konusu işlemle tekrar para cezası kesildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, zamanaşımı süresinin dolduğu ve davacının lehine olan yeni Kanun'da zamanaşımını kesen bir hükme yer verilmediği görüldüğünden para cezasının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi : Dava; Rekabet Kurulu'nun 26.08.2010 tarih ve 10-56/1078-407 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

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, 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu hâller, özellikle şunlardır:

- a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,
- b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya 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 bulunarak yasaklanmış; *Kanun'un 16. maddesinde de;* yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul'un kararı ile sabit olanlara idarî para cezası verileceği belirtildikten sonra, beşinci fıkrasında, Kurul'un, para cezası verirken ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı ifade edilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, rekabetin sınırlanması amacını taşıyan, bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek olan davranışlar yasaklanmaktadır. Söz konusu madde uyarınca, yaşama geçirilmemiş olsa dahi, rekabetin kısıtlanma amacının taşınması, ihlalin varlığının kabulü için yeterli sayılmakta, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisini doğurabilecek nitelikteki karar ve eylemler sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şartı da aranmamaktadır.

Uyuşmazlığa konu Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun olup olmadığının irdelenebilmesi için Türk Eczacıları Birliği'nin belirtilen amaçlara yönelik veya böyle sonuçlar doğurma olasılığı bulunan kararlar alıp almadığının veya eylemlerde bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS)'nin şikâyeti üzerine yapılan önaraştırma sonucu; İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı kararıyla ilgili olarak, 27.02.1998 tarihinde gerçekleştirilen Türk Eczacılar Birliği (TEB) 31. Dönem Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında alınan karar nedeniyle soruşturma açılmasına karar verildiği, diğer yandan, Eczacı Zübeyde Yiğitalp'in; Sağlık Bakanlığı'nca onaylanan zamları yansıtmadan ilaç satarak haksız rekabete yol açtığından bahisle Haysiyet Divanı'na sevk edilmesi hususunun, 4054 sayılı Kanun uyarınca incelenmesi talebinde bulunması üzerine bu başvurunun da, daha önce TEB hakkında yürütülen soruşturma kapsamında incelendiği, yapılan incelemeler sonucunda, 04-07.12.1997 tarihinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresinde, TEB Genel Kurulu'nun; *"Eczanelerin Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği fiyatların altında ve üstünde, yani dışında ilaç satmaması hususunda TEB Merkez Heyeti'ne çalışma yapması için görev verilmesi"* şeklinde bir karar almış olduğunun tespit edilerek, soruşturmanın genişletildiği, soruşturma sürmekte iken Eczacı Zübeyde Yiğitalp'e ihtar cezası verildiği ve bu cezanın TEB tarafından onaylandığı, soruşturma sonucunda alınan kararlar ve bu kararlar uyarınca yapılan uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmesi yönünde tesis edilen 18.09.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı Kurul Kararı'nın, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16.06.2010 tarih ve E:2009/4592, K:2010/5125 sayılı kararı ile usul yönünden iptal edilmesi üzerine dosya konusunun yeniden değerlendirilmesiyle dava konusu Kurul kararının verildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu işlemin, TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Kurulu'nda alınan kararlara ilişkin kısmı incelendiğinde;

Soruşturma sonucunda; mal sağlayıcıların ve ecza depolarının satış koşullarına bazı sınırlamalar getiren, bu sınırlamalara uymayanlara yaptırım öngören İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı kararı nedeniyle, alım koşulları kötüleşen eczacılar ve ecza depolarının şikâyetleri üzerine, TEB Merkez Heyeti'nin kararı uyarınca 39 bölge eczacı odasının katılımıyla toplanan TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Kurulu'nda; *Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ve 39 Eczacı Odası Başkanının, ilaç ve eczacılık alanında, kendileri dışında alınan kararların mesleğin*

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

yürütülmesinde ve hizmet sunumunun niteliklerinin artırılmasında engeller oluşturduğu tespitinden hareketle, kendi dışında alınan kararlardan etkilenmeyi asgariye indirmek amacıyla, eczanede bulunan ilaç stoklarını azaltmaya, firma kampanyalarına katılmamaya, piyasaya yeni verilen ilaçların talep olunca alınmasına, kamu kurumu ödeme gecikmeleri nedeniyle vadeli alımlara yönelmeye, kendi kurumları olan kooperatifleri tercih etmeye, giderek ilaç pazarında büyük yer tutan ithal ilaçların durumunun tartışmaya açılmasına dair karar alındığı, alınan kararın, "yeni ilaçların talep olunca alınması", "firma kampanyalarına katılmama", "ilaç stoklarının azaltılması" ve "vadeli alımlara yönelmesi" kısımlarının, işletmelerin (eczanelerin) münferiden vermesi gereken ekonomik kararları birlikte belirteyerek mal fazlasının sağlayıcılarda kalması ve geçici bir süre için nakit sıkıntısına girmelerine neden olunması sebepleriyle mal sağlayıcıları üzerinde rekabetçi olmayan bir baskı oluşturması, "alımlarda mümkün olduğu kadar eczacı kooperatiflerinin tercih edilmesi" kısmının ise, eczanelerin bağımsız hareket etmesi gereken bir konuda talebin pazar dışında belirlenmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nda eczacıların meslekî faaliyetlerinin kolaylaştırılmasının TEB'in görevleri arasında sayıldığı, ancak TEB'in bu görevleri yerine getirirken ilgili mevzuata ve diğer kanunlara uyması gerektiği, öte yandan; İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı kararının uygulanmasının 1998 yılı Nisan ayı ortalarında son bulması nedeniyle mal sağlayıcılar üzerinde bu kararın etkili olmadığı sonucuna ulaşılarak ihlâlin ağırlığının 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca değerlendirildiği görülmüştür.

4054 sayılı Kanun'un "tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişiler ile bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler "teşebbüs" olarak, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik de "teşebbüs birliği" olarak tanımlanmıştır. TEB'in de 6643 sayılı Kanun çerçevesinde, yasal statüsü ile görev ve yetkileri gözönünde bulundurulduğunda, teşebbüs birliği sayılması gerektiği açıktır. Bu doğrultuda, davacı Birlik bünyesinde yapılan toplantıda alınan ve tüm eczacı odalarına gönderilen teşebbüs birliği kararının ve bu karara dayalı uygulamaların, ilacın alımına ilişkin şartları müştereken tespit etmesi ve bu konuda ortak davranışlar sergilenmesini öngörmesi itibarıyla rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurduğu görülmektedir. Nitekim, mal ve hizmet fiyatlarının herhangi bir müdahale olmaksızın piyasa koşullarına göre serbestçe oluşması, piyasa ekonomisinin temel kuralı olup, fiyatı dolaylı olarak etkileyebilecek olan ödeme koşulları, kredi, vade, indirim gibi unsurların da piyasanın normal işleyişi içinde belirlenmesi gerektiğinden, teşebbüs birliklerince alınan kararlarla bu koşullar üzerinde belirleyici etkilerde bulunulmasının rekabeti sınırlayıcı etki göstereceği kuşkusuzdur.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

Bu durumda; 27.02.1998 tarihinde yapılan TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısında alınan kararın ve bu karar doğrultusundaki eylemlerin; mal sağlayıcıları üzerinde rekabetçi olmayan bir baskı oluşturması, alım koşullarının pazar dışında belirlenmesi amaçlı ve bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olması nedenleriyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu sonucuna ulaşıldığından, kararın bu kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu işlemin; 04-07.12.1997 tarihinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde sürşarjla ilgili alınan karar ile, bu kararla ilgili olarak Eczacı Zübeyde Yiğitalp'e İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanı tarafından verilen ve TEB Yüksek Haysiyet Divanı tarafından onaylanan ceza yönünden incelenmesine gelince;

Yapılan soruşturma sonucunda; Türkiye'de imal edilen ilaçların fiyatlarında değişiklik yapmanın, firmaların başvurusu üzerine Sağlık Bakanlığı'nın onayı ile mümkün olduğu, 14.08.1984 tarih ve 18489 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı Tebliği ile; üretici, ecza deposu ve eczanelere sürşarj yapabilme imkânının getirildiği, Tebliğe göre ithal edilen ilaçlarda ise; ithalatçı firmanın, ecza deposu ve eczanelerin azami kâr hadlerinin Sağlık Bakanlığı'nca belirlendiği, bu düzenlemelerde, Bakanlıkça onaylanan tavan fiyatların aşılmasının yasaklandığı, ancak eski fiyatla satışın önlenmediği, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 39, Türk Eczacılar Tüzüğü'nün 12 ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 20 ve 30. maddelerinde de, ilaçların yeni fiyatlarına geçilmesini zorunlu kılan ve meslek birliklerinin eski fiyatlarla satış yapmasını engelleyici uygulamalarda bulunmasına dayanak oluşturan herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, ilaç pazarında perakendeci seviyesinde reklam yapılmasının yasaklanması, ilacın azami perakende satış fiyatının belirlenmesi gibi düzenlemelerin, eczanelerin bağımsızca ekonomik karar alma olanağını sınırlandırmış olmakla birlikte, bunu tamamen ortadan kaldırmadığı, eczanelerin, Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen azami perakende ilaç fiyatlarının altında bir fiyattan ilaç satışını da içermek üzere, mevzuatta açıkça yasaklanmayan konularda münferiden ve bağımsızca karar alma özgürlüğünün bulunduğu, bu çerçevede TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde alınan, eczanelerin belirlenen azami fiyatların altında bir fiyattan ilaç satışı yapmasını, dolayısıyla eczanelerin, münferiden ve bağımsızca ekonomik karar almasını engelleyen teşebbüs birliği kararının açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğuran işlemlerin yanı sıra, rekabeti sınırlandırabilecek nitelikteki işlemlerin de yasaklandığı, dolayısıyla pazarda herhangi bir etki yaratmamakla birlikte doğurabileceği sonuç itibarıyla bu işlemin 4. madde kapsamında sayılabileceği, bu nedenle TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde alınan teşebbüs birliği kararının, pazardaki rekabeti etkilememiş olmasının 4. maddeye aykırılık oluşturduğu gerçeğini değiştirmediği, diğer taraftan; pazar koşullarında ve meslek örgütlerinin mevcut tutumunda bazı değişikliklerin olması durumunda yeni fiyatlara geçilip geçilmediğinin denetlenmesi ve konuyla

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

ilgili yaptırım uygulanmasının rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabileceği nedeniyle 04-07.12.1997 tarihlerinde yapılan TEB. 31. Olağan Büyük Kongresi'nde sürşarjla ilgili alınan Karar'ın ve bu Karar'la ilgili olarak Eczacı Zübeyde Yiğitalp'e İzmir Eczacı Odası'nca verilen cezanın TEB tarafından onaylanması uygulamasının, ilacın perakende satış seviyesindeki rekabeti sınırlama amaç ve etkisini taşıdığı, ayrıca eczanelerin bağımsızca ticarî karar alma özgürlüğünü kısıtladığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlalin oluştuğu hususlarına karar verildiği anlaşılmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3/k maddesinde, ilaçlarla ilgili izin ve fiyat verme işlerini yürütme konusunda Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu belirtilmiş, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 11/a maddesiyle, sağlık hizmetlerinde kullanılacak ilaçların imalini, ithalini ve piyasaya arz şekillerini izne bağlamak, ilaçların kaliteli olarak uygun fiyatlarla ve sürekli bir şekilde halka ulaşmasını sağlamak, bu amaçla gerekli kontrolleri yapmak görevi Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'ne verilmiş ve anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinde de, Bakanlığın, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idarî metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 1. maddesinde, eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczanelerin birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü, güveni hâkim kılmak, meslek disiplinini sağlamak, Birliğin kuruluş amaçları arasında belirtildikten sonra, 4. maddesinin (b) bendinde, üyesinin maddî ve manevî hak ve menfaatlerini korumak, (c) bendinde, eczacılık mesleğinin icrası hakkındaki kanunların ve bunlarla ilgili mevzuatın gereği gibi uygulamasına yardım etmek, Birliğin görevleri arasında sayılmış, Kanun'un 20. maddesinde; Eczacı Odaları Haysiyet Divanlarının görevleri, 30. maddesinde de, Haysiyet Divanının yetkileri belirtilerek, bu kapsamda, Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmeyen, meslek adap ve haysiyetine aykırı davranışlara verilecek cezalar belirlenmiştir.

01.09.1995 tarih ve 22391 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İlaç Fiyatları Hakkında Tebliğ, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. ve 43. maddeleri ve Türkiye'de İmal Edilen Tıbbi ve İspençiyari Müstehzarlarla Galenik Preparatlar ve Kodeks Ampullerinin Fiyatlarına Dair (28.12.1984 tarih ve 18619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 04.12.1984 tarih ve 84/8845 sayılı) Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6. maddesi uyarınca, uygulama esasları yeniden tesbit edilerek, gider dağıtımı, tanıtım, pazarlama/satış giderleri ve iskonto oranları belirlenmiş ve ; "kârlılık limiti" ilaç imalatçılarının bir hesap döneminde münhasıran ilaç satışından elde ettikleri net kâr, yıllık net satış hasılatının %15'ini geçemez, "net kar", ilaç satış hasılatından satılan ilacın maliyeti ile ilaçla ilgili giderlerin indirilmesi suretiyle hesaplanır" şeklinde düzenleme yapılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

14.08.1984 tarih ve 18489 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, "12.07.1984 Tarihinde Sağlık Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Türk Eczacılar Birliği, İlaç Sanayii ve Eczane Depoları Temsilcilerinin Hazır Bulunduğu Toplantılarda Sürşarja Dair Müştereken Alınan Kararla İlgili Tebliğ'in 1. maddesiyle; Sağlık Bakanlığı'nın fiyatları ayarlaması sonucu çıkan fiyat değişiklikleri sebebi ile sürşarjın imalatçı firmalar, ecza depoları ve eczanelerce yapılabileceği, Tebliğ'in 8. maddesinde ise, bu Tebliğ hükümlerine aykırı hareket eden ecza depoları ve eczane sahipleri hakkında gerekli kanunî işlemlerin yapılacağı belirtilmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, ilaç fiyatlarının belirlenmesinin Sağlık Bakanlığı'nın görev ve yetkisinde olduğu, eczacıların da yapılan düzenlemelere uymak durumunda oldukları anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca; teşebbüslerin faaliyetleri ile ilgili konularda tek başlarına ve bağımsız karar vermeleri öngörülmüş ise de, teşebbüslerin ekonomik kararlarını ilgili mevzuat çerçevesinde oluşturmak durumunda oldukları da açıktır. Teşebbüslerin faaliyetlerinin mevzuata uygun olup olmadığının hukukî denetimi görevi ise mevzuatta öngörülen idarî makamlara ve yargı mercilerine ait olduğundan, bu konularda 4054 sayılı Kanun'a uyulmadığından bahisle yaptırım uygulanamayacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda; 04-07.12.1997 tarihlerinde yapılan 31. Olağan Büyük Kongre'de TEB İcra Kurulu'nca "Eczacıların Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği fiyatların altında ve üstünde, yani dışında ilaç satılmaması hususunda TEB Merkez Heyetine çalışma yapmak için görev verilmesi" şeklinde alınan karar ve bu karardan sonra Eczacı Zübeyde Yiğitalp'e İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanı'nca verilen ihtar cezasının onanmasına ilişkin TEB Yüksek Haysiyet Divanı Kararı rekabeti ihlâl edici olarak nitelendirilemeyeceğinden, dava konusu kararın bu kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Rekabet Kurulu'nun 26.08.2010 tarih ve 10-56/1078-407 sayılı kararının; TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Kurulu'nda alınan kararların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine ilişkin kısmı ile aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden davanın reddine, TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde sürşarjla ilgili alınan karar ve bu kararla ilgili olarak verilen cezanın onaylanması uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlâl oluşturduğuna ilişkin kısmı yönünden ise, işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 14.04.2015 tarihinde, davacı vekili Av. Gökhan Pekcan'ın ve davalı idare vekili Av. Mehmet Özden'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava; TEB tarafından 27.02.1998 tarihinde yapılan 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında alınan, ilaç stoklarının azaltılması, firma kampanyalarına katılmaması, yeni ilaçların talep olunca alınması, vadeli alımlara yönelmesi, alımlarda mümkün olduğu kadar eczacı kooperatiflerinin tercih edilmesi ve ithal ilacın durumunun tartışmaya açılmasıyla ilgili olarak verilen karar ve bu karar doğrultusundaki eylemler ile 04-07.12.1997 tarihinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde sürşarjla ilgili alınan karar ve bu kararlar ilgili olarak Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanı tarafından verilen cezanın, TEB Yüksek Haysiyet Divanı tarafından onaylanması uygulamasının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin 26.08.2010 tarih ve 10-56/1078-407 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı 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, 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.

Bu hâller, özellikle şunlardır:

- a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,
- b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya 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 bulunarak açıkça yasaklanmış; Kanun'un 16. maddesinde; yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul'un kararı ile sabit olanlara idarî para cezası verileceği, maddenin beşinci fıkrasında ise, Kurul'un, para cezası verirken ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı belirtilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüs birliği kararlarının ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir. Bu tür karar ve eylemlerin amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olmasa bile, bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olması söz konusu karar ve eylemlerin hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu karar ve eylemler sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir.

Uyuşmazlığa konu Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun olup olmadığının irdelenebilmesi için TEB'in belirtilen amaçlara yönelen veya böyle sonuçlar doğurma olasılığı bulunan kararlar alıp almadığının veya eylemlerde bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS)'nin şikâyeti üzerine yapılan önaraştırma sonucu; İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı kararıyla ilgili olarak, 27.02.1998 tarihinde gerçekleştirilen TEB 31. Dönem Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında alınan karar nedeniyle soruşturma açılmasına karar verilmiş, diğer yandan, Ecz. Zübeyde Yiğitalp'in Sağlık Bakanlığı'nca onaylanan zamları yansıtmadan ilaç satarak haksız rekabete yol açtığı iddiasıyla Haysiyet Divanı'na sevk edildiğinden bahisle, durumun 4054 sayılı Kanun uyarınca incelenmesini istemesi üzerine, bu başvurunun daha önce TEB hakkında yürütülen soruşturma kapsamında incelenmesine karar verilmiş, yerinde yapılan incelemeler sonucunda, 04-07.12.1997 tarihinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresinde TEB Genel Kurulu'nun "Eczanelerin Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği fiyatların altında ve üstünde, yani

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

dışında ilaç satılmaması hususunda TEB Merkez Heyeti'ne çalışma yapılması için görev verilmesi" şeklinde bir karar verilmiş olduğu tespit edilmiş, soruşturma genişletilerek sürdürülmüş, soruşturma sürmekte iken Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e ihtar cezası verildiği, bu ceza'nın TEB'nce onaylandığı görülmüş, soruşturma sonucunda alınan kararlar ve bu kararlar uyarınca yapılan uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmesi yönünde verilen 18.09.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı Kurul kararının, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16.06.2010 tarih ve E:2009/4592, K:2010/5125 sayılı kararı ile usul yönünden iptal edilmesi üzerine uyumsuzluğun yeniden değerlendirilmesiyle dava konusu Kurul kararının verildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu işlemin TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Kurulu'nda alınan kararlara ilişkin kısmı incelendiğinde;

Soruşturma sonucunda; mal sağlayıcıların ve ecza depolarının satış koşullarına bazı sınırlamalar getiren, bu sınırlamalara uymayanlara yaptırım öngören İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı kararı nedeniyle alım koşulları kötüleşen eczacılar ve ecza depolarının şikâyetleri üzerine, TEB Merkez Heyeti'nin kararı uyarınca 39 bölge eczacı odasının katılımıyla toplanan TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Kurulu'nda alınan ve "TEB Aylık Yayın Organı Haberler" adlı dergide yayımlanan ve ecza odalarına gönderilen karar başlıklar hâlinde incelenerek; kararın, "yeni ilaçların talep olunca alınması", "firma kampanyalarına katılmama", "ilaç stoklarının azaltılması", "vadeli alımlara yönelmesi" kısımlarının, işletmelerin (eczanelerin) münferiden vermesi gereken ekonomik kararları birlikte belirlemesi ve mal fazlasının sağlayıcılarda kalması ve geçici bir süre için nakit sıkıntısına girmelerine neden olması sebepleriyle mal sağlayıcıları üzerinde rekabetçi olmayan bir baskı oluşturması, "alımlarda mümkün olduğu kadar eczacı kooperatiflerinin tercih edilmesi" kısmının, eczanelerin bağımsız hareket etmesi gereken bir konuda talebin pazar dışında belirlenmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nda eczacıların meslekî faaliyetlerinin kolaylaştırılmasının TEB'in görevleri arasında sayıldığı, ancak TEB'in bu görevleri yerine getirirken ilgili mevzuata ve diğer kanunlara uyması gerektiği, öte yandan; İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı kararının uygulanmasının 1998 yılı Nisan ayı ortalarında son bulması nedeniyle mal sağlayıcılar üzerinde bu kararın etkili olmadığı sonucuna ulaşılarak ihlâlin ağırlığının 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca değerlendirildiği görülmüştür.

4054 sayılı 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 tanımlandığı ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarına ilişkin olarak herhangi bir istisnaya yer verilmediğinden, davacı TEB'in 4054 sayılı Kanun uygulamasında teşebbüs birliği olduğu, davacı Birlik bünyesinde yapılan toplantıda alınan ve tüm eczacı odalarına gönderilen teşebbüs birliği kararının ve bu karara dayalı uygulamaların,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

ilacın alımına ilişkin şartları müştereken tespit etmesi ve bu konuda ortak davranışlar sergilenmesini öngörmesi itibarıyla rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurduğu açıktır.

Mal ve hizmet fiyatlarının herhangi bir müdahale olmaksızın piyasa koşullarına göre serbestçe oluşması piyasa ekonomisinin temel kuralı olup, fiyatı dolaylı olarak etkileyebilecek olan ödeme koşulları, kredi, vade, indirim gibi unsurların da piyasanın normal işleyişi içinde belirlenmesi gerektiğinden, teşebbüs birliklerince alınan kararlarla bu koşullar üzerinde belirleyici etkilerde bulunulmasının rekabeti sınırlayıcı etki göstereceği kuşkusuzdur.

Bu durumda; 27.02.1998 tarihinde yapılan TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısında alınan kararın ve bu karar doğrultusundaki eylemlerin mal sağlayıcıları üzerinde rekabetçi olmayan bir baskı oluşturması ve alım koşullarının pazar dışında belirlenmesi amaçlı ve bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu kanaatine ulaşıldığından, kararın bu kısmında hukuka aykırı bir yön bulunmamıştır.

Dava konusu işlemin TEB 31. Olağan Büyük Kongresinde TEB Genel Kurulu'nda alınan karara ilişkin kısmı incelendiğinde; 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 4. maddesinin (e) bendinde, Sağlık Bakanlığınca tasdik edilen ilaç fiyat tarifelerinin uygulanıp uygulanmadığını kontrol etmek TEB'nin görevleri arasında sayılmış, 20. maddesinin (b) bendinde, eczacıların konulan kâr hadlerine riayet etmeyerek ihtikara tevessül eylemelerini önlemenin eczacı odaları yönetim kurullarının görevlerinden biri olduğu belirtilmiş; 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanununun 39. maddesinde, eczanelerde hazırlanan reçetelerde yazılı ilaçların fiyatlarına ilişkin olarak Sağlık Bakanlığınca yapılacak tarifenin üstüne çıktığı anlaşılmalara yazılı ihtar yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Aktarılan Kanun hükümlerine göre eczacıların Sağlık Bakanlığınca onaylanan ilaç fiyat tarifelerinde yazılı bulunan fiyatın üstünde bir fiyatla ilaç satamayacakları, ancak tarifede yazılı fiyatın altında bir fiyatla satış yapmalarının önünde hukuki bir engel bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, sürşarjla ilgili olarak Sağlık Bakanlığınca yayımlanan tebliğlerde sürşarj yapılmasını zorunlu kılan bir hükmün yer almaması nedeniyle, anılan tebliğlerin eski fiyattan ilaç satışını engelleyici yönlerinin bulunmadığı ise kuşkusuzdur.

Keza, 6643 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (j) bendinde yer alan ve eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmanın, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmanın ve bedel karşılığı eczanelere dağıtmanın Merkez Heyetinin görevleri arasında sayılmasının sadece kurum ve kuruluşlarla yapılacak anlaşmalara ilişkin olması ve gerçek kişilere yapılacak ilaç satışlarını düzenleyen bir yönünün bulunmaması nedeniyle bu Kanun hükmü de azami fiyatın altında bir fiyattan ilaç satışı yapılmasına engel teşkil etmemektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

Bu itibarla, mevzuatta açıkça yasaklanmayan konularda tek başına karar alma özgürlüğü bulunan eczanelerin Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen tarifenin üstüne çıkmamak kaydıyla diledikleri fiyattan ilaç satmalarının önünde hukuki bir engel bulunmadığı hâlde, eczanelerin Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen azami fiyatların altında bir fiyattan ilaç satışı yapmasını, dolayısıyla eczanelerin tek başına ve bağımsız olarak ekonomik karar almasını engelleyici yönlerdeki karar ve uygulamaların rekabeti sınırlayıcı etkiler doğuracağına kuşku bulunmaması nedeniyle, davacı Birlikçe bu doğrultuda alınan karar ve yapılan uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin bir diğer konusunu oluşturan Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanı tarafından verilen ve TEB Yüksek Haysiyet Divanı tarafından onaylanan ceza yönünden incelenmesine gelince; 6643 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczanelerin birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü, güveni hâkim kılmak, meslek disiplinini sağlamak, Birliğin kuruluş amaçları arasında belirtilmiş, 4. maddesinin (b) bendinde, üyesinin maddî ve manevî hak ve menfaatlerini korumak, (c) bendinde, eczacılık mesleğinin icrası hakkındaki kanunların ve bunlarla ilgili mevzuatın gereği gibi uygulamasına yardım etmek, Birliğin görevleri arasında sayılmış, 20. maddesinde; Eczacı Odaları Haysiyet Divanlarının görevleri sayılmış, 30. maddesinde, Haysiyet Divanı'nın yetkileri belirtilmiş, bu kapsamda, Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmeyen, meslek adap ve haysiyetine aykırı davranışlara verilecek cezalar belirtilmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat kurallarından, eczanelerin birbirleri ve halk ile olan ilişkileri, eczacılık mesleğinin icrası hakkındaki kanunlara ve bunlarla ilgili mevzuata gereği gibi uygulamasına yardım etmek, Birliğin görevleri arasında olup, Haysiyet Divanı tarafından ise, bu kapsamda, Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmeyen, meslek adap ve haysiyetine aykırı davranışlara disiplin cezaları verilebileceği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca teşebbüslerin faaliyetleri ile ilgili konularda tek başlarına ve bağımsız karar vermeleri öngörülmüş ise de, teşebbüslerin ekonomik kararlarını ilgili mevzuat çerçevesinde oluşturmak durumunda buldukları da açıktır. Teşebbüslerin faaliyetlerinin mevzuata uygun olup olmadığının hukuki denetimi görevi ise mevzuatta öngörülen idari makamlara ve yargı mercilerine ait olduğundan, bu konularda 4054 sayılı Kanun'a uyulmadığı nedeniyle yaptırım uygulanamayacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda; Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanı'nca verilen ihtar cezasının onanmasına ilişkin TEB Yüksek Haysiyet Divanı kararı rekabeti ihlâl edici olarak nitelendirilemeyeceğinden, dava konusu kararın bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

Öte yandan, dava konusu işlem, idarî yargı yerlerince verilen kararlar üzerine tesis edildiğinden, davacı şirketin, idarî para cezası verilebilmesi için 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde belirtilen soruşturma zamanaşımı süresinin geçtiğine ilişkin iddiası geçerli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Rekabet Kurulu'nun 26.08.2010 tarih ve 10-56/1078-407 sayılı kararının; TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Kurulu'nda alınan kararlar ile 04-07.12.1997 tarihinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde sürşarjla ilgili alınan kararın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine ilişkin kısmı ile aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmına karşı açılan davanın **REDDİNE**, Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanı'nca verilen ihtar cezasının onanmasına ilişkin TEB Yüksek Haysiyet Divanı kararının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlâl olduğuna ilişkin kısmı yönünden ise **İPTALİNE**, davada haklılık oranına göre ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 282,50-TL yargılama giderinden 141,25 TL'sinin davacı üzerinde bırakılmasına ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.000-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine; davalı idare tarafından yapılan 72,90-TL yargılama giderinin kendi üzerinde bırakılmasına, geriye kalan 68,35-TL yargılama giderinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.000-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, davanın reddine ilişkin kısmı yönünden oybirliğiyle, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı yönünden oyçokluğuyla 14.04.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	Ahmet	Nizamettin	Dr. Hasan	Hasan
ÖDEN	EĞERCI	KALAMAN	GÜL	ŞAHİN
				(X)



Davacının Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı	: 28,20.-TL
Karar Harcı	: 38,20.-TL
YD Harcı	: 30,30.-TL
YD İtiraz Harcı	: 50,00.-TL
Vekâlet Harcı	: 2,90.-TL
Posta Gideri	: <u>60,00.-TL</u>
Toplam	: 209,60.-TL

Davalının Yargılama Giderleri :

YD İtiraz Harcı	: 50,00.-TL
Vekâlet Harcı	: 2,90.-TL
Posta Gideri	: <u>20,00.-TL</u>
Toplam	: 72,90.-TL

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/297
Karar No : 2015/1458

(X) KARŞI OY :

Dava; Türk Eczacılar Birliği (TEB) tarafından 27.02.1998 tarihinde yapılan 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında alınan kararlar ile 04-07.12.1997 tarihinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde sürşarjla ilgili alınan karar ve bu kararlar ilgili olarak Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e verilen disiplin cezasının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin 26.08.2010 tarih ve 10-56/1078-407 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Görüldüğü üzere, dava konusu işlem esasen davacı Birliğe para cezası verilmesinden ibaret olup, işlemin dayanağını ise Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında alınan kararlar ile Olağan Büyük Kongre'de alınan karar oluşturmaktadır.

Anılan ihlâller nedeniyle yukarıda aktarılan gerekçelerle para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e verilen disiplin cezası yönünden dava konusu karar incelendiğinde; Mevzuatta açıkça yasaklanmayan konularda tek başına karar alma özgürlüğü bulunan eczanelerin Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen tarifinin üstüne çıkmamak kaydıyla diledikleri fiyattan ilaç satmalarının önünde hukuki bir engel bulunmadığı hâlde, eczanelerin Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen azami fiyatların altında bir fiyattan ilaç satışı yapmasını, dolayısıyla eczanelerin tek başına ve bağımsız olarak ekonomik karar almasını engelleyici nitelikte Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e düşük fiyattan ilaç sattığından bahisle verilen disiplin cezasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği görülmektedir.

Öte yandan, Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e verilen disiplin cezasına ilişkin kısım yönünden dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi mümkün olmayıp, anılan husus Olağan Büyük Kongre'de alınan kararın uygulaması niteliğindedir.

Bu durumda; TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde sürşarjla ilgili alınan karar ve bu kararlar ilgili olarak Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanı tarafından verilen cezanın, TEB Yüksek Haysiyet Divanı tarafından onaylanması uygulamasının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle davacı Birliğe idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden işlemin bu kısmının iptali yönünde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

