

Davacı : TEB. III. Bölge İzmir Eczacı Odası Başkanlığı

Vekili : Av. Canan Alper

288/5 Sok. No:10 Çolakoğlu Center K:7 D:26

Manavkuyu - Bornova/İZMİR

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA



Davanın Özeti : Bazı reçete gruplarının bölge eczacı odaları tarafından eczaneler arasında belli bir sıra ve kota dahilinde paylaşılması uygulamasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı bulunduğu belirtilerek, anılan Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bu konudaki uygulamaya son verilmesi, aksi takdirde ilgililer hakkında işlem başlatılacağına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 27.11.2008 tarih ve 08-67/1095-427 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava konusu edilen Kurul kararı; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Birliğin, söz konusu birimlerinin, reçete dağıtım sisteminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl teşkil edeceği ve Kanun'un 4. maddesi uyarınca bir soruşturmaya konu olabileceği konusunda görüş içeren, aksi halde haklarında soruşturma açılacağına bilgilendirilmesine ve uyarılmasına yönelik bir işlem olup, 9. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen geçici tedbir niteliği de bulunmamaktadır.

Bu duruma göre 2577 sayılı Kanun'da yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan, Kanun'un 55. maddesi uyarınca da Danıştay'da dava konusu edilebilecek Kurul kararları arasında sayılmayan dava konusu Kurul kararının iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüldü;

Dava, Rekabet Kurulu'nun 27.11.2008 tarih ve 08-67/1095-427 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri sayılmış ve iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/1870
Karar No : 2009/4066

yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; Kanun'un dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin düzenleme yapan 14. maddesinin 3/d bendinde ise, dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden de inceleneceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, idari işlemlerin idari davaya konu olabilmeleri için, kesin ve yürütülebilir olma niteliklerini birlikte taşımaları gerekmektedir. Başka bir anlatımla, işlemin yürütülebilir duruma gelmesi, mevzuatta öngörülen unsurları taşınması ve uygulamaya konulmaya hazır bulunması iptal davası için zorunlu koşullardan birisidir. Ön işlemler ise, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleridir ve tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar. Bu nedenle iptal davasına konu edilemezler.

Rekabet Kurulu tarafından alınan 27.11.2008 tarih ve 08-67/1095-427 sayılı kararının iptalinin istenmesi nedeniyle, bu Kurul kararının yukarıda özellikleri belirtilen idari işlem çerçevesi içinde değerlendirilmesinin yapılması, idari davaya konu olabileceğinin irdelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki 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 sayılmış; 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 karar vereceği belirtildikten sonra 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği düzenlenmiştir.

Diğer yandan 4054 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve Kurul kararlarına karşı yargı yolunu düzenleyen 55. maddesinde ise, Kurul'un nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına karşı açılacak iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; bazı reçete gruplarının bölge eczacı odaları tarafından eczaneler arasında belli bir sıra ve kota dahilinde paylaşılması uygulamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğundan bahisle yapılan şikâyet üzerine dava konusu edilen Rekabet Kurulu kararıyla, şikâyet başvurularında, bölge eczacı odalarının reçete dağıtım uygulamalarının esas kaynağı olarak Maliye Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun çıkardığı ve taraf olduğu Tebliğ ve Protokollerin gösterildiği ve bu düzenlemelere son verilmesinin istenildiği, ilgili kurumlarla yapılan görüşmelerin ve yazışmaların ardından, belirli reçete gruplarının dönüşümlü karşılanması uygulamasının sırasıyla 15.11.2008 ve 01.12.2008

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/1870
Karar No : 2009/4066

tarihlerinden itibaren geçerli olacak şekilde sona erdirildiği, böylece ilgili düzenlemelerden sıralı dağıtıma ilişkin hükümlerin kaldırılmasıyla başvuru sahiplerinin söz konusu taleplerinin karşılandığı, dosya bakımından ise, reçete dağıtım uygulamasının arkasında kamu iradesinin bulunmadığı noktasında hiçbir tereddüt kalmadığı ve inceleme konusu rekabet sorununun bu yönüyle ortadan kalktığı, diğer yandan, uygulamaların dayandırıldığı düzenlemelerin ortadan kaldırılmasına karşın reçete dağıtımına devam edilmesi halinde, konunun son gelişmeler sonrasında ortaya çıkan yeni koşullar çerçevesinde ele alınması gerekeceği, arkasında kamu iradesinin bulunmadığına dair hiçbir tereddütün söz konusu olmadığı reçete dağıtımının sürdürülmesi halinde, eczacı meslek örgütlerinin rekabeti engelleyici uygulamalarından dolayı 4054 sayılı Kanun karşısında sorumlu sayılacağı, bu nedenle aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Türk Eczacılar Birliği (TEB)'ne, her türlü reçete dağıtımına son verilmesi yönünde görüş bildirilmesine karar verildiği, davacı tarafından da sözü edilen Kurul kararının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında, Kurul'un, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya re'sen bu Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinin ihlâl edildiğini tespiti halinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanun'un Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlâlden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildireceği; üçüncü fıkrasında, Kurul'un, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlâl ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildireceği; dördüncü fıkrasında ise, Kurul'un, nihaî karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu edilen Kurul kararı; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, TEB ile Birliğe bağlı odaların, reçete dağıtım sisteminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl teşkil edeceği ve Kanun'un 4. maddesi uyarınca bir soruşturmaya konu olabileceği konusunda görüş içeren, aksi halde haklarında soruşturma açılacağı konusunda bilgilendirilmesine ve uyarılmasına yönelik bir işlem olup, işlemde 9. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen geçici tedbir niteliği de bulunmamaktadır.

İdari işlemlerin yukarıda belirtilen niteliği ve dava konusu işlemin içeriği birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu Kurul kararının, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı, buna karşılık takdirin TEB ve Birliğe bağlı odalarda olmak üzere, Kanun'un 4. maddesine aykırı görülmesi nedeniyle, reçete dağıtım sisteminden vazgeçilmesi konusunda uyarılmasına ve bilgi verilmesine yönelik bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 2577 sayılı Kanun'da yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan dava konusu Kurul kararının iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/1870
Karar No : 2009/4066

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine, aşağıda dökümü yapılan 65,20-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücreti ile kullanılmayan 25,60-TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine 13.04.2009 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Zümrüt	H. Neşe	Gürsel
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	ÖDEN	SARI	MEKİK
	(X)			



YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 56,20-TL
Posta Gideri : 9,00-TL
TOPLAM : 65,20-TL

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/1870
Karar No : 2009/4066

(X) KARŞI OY :

4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrasında Kurul'un, nihaî karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabileceği kuralı yer almış, anılan Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve Kurul kararlarına karşı yargı yolunu düzenleyen 55. maddesinde de, Kurul'un nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içerisinde Danıştay'a başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu edilen Kurul kararının incelenmesinden; Kurul kararının, Birliğin, söz konusu birimlerinin, reçete dağıtım sisteminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl teşkil edeceği ve Kanun'un 4. maddesi uyarınca bir soruşturmaya konu olabileceği konusunda Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca alınan geçici tedbir kararı niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, Kanun'un 55. maddesi kapsamına giren uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği oyuyla, davanın incelenmeksizin reddine yönelik karara katılmıyorum.

Üye
Ali ÖZTÜRK

