

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI

İSTEYEN (DAVACI) : TÜRK ECZACILARI BİRLİĞİ(TÜRK
ECZACILARI BİRLİĞİ İKTİSADİ İŞLETMESİ)

VEKİLİ : AV. MERTAŞK KİLCİLER
Tuna Caddesi No:27/2 Yenişehir Çankaya / ANKARA

KARŞI TARAF (DAVALI) : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI / ANKARA

VEKİLİ : AV. AYPERİ SAMANTIR - Aynı Yerde

İSTEMİN ÖZETİ : Davacı tarafından, yurt dışından ilaç temini pazarında hakim durumda olduğu ve yurt dışı ilaç tedarikçileriyle münhasırlık içeren anlaşmalar yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle 18.062.307,32-TL idari para cezasıyla tecziye edilmesine ilişkin 06.12.2016 tarih 16-42/699-313 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın ilgili ürün pazarının serbest ticarete açık olmadığı, ortada rekabet ortamından söz edilebilecek bir piyasa bulunmadığı iddiasıyla iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

SAVUNMA ÖZETİ : Piyasanın rekabete açılmasıyla birlikte daha öncesinde piyasada tek başına faaliyet gösteren davacının tedarikçilerle münhasır anlaşmalar yaparak hakim durumunu korumaya çalıştığı, münhasır anlaşmaların hem fiili hem de potansiyel olarak pazarı kapama etkisi bulunduğu, özel ecza depolarının yetkilendirildiği dönemde ya da öncesinde yapılan ve süregelen anlaşmalar ile özel ecza depolarının yetkilendirildiği dönem açısından soruşturma döneminde elde edilen belge ve bulguların davacının pazarı kapamaya yönelik davranışlar içinde olduğunu kanıtlamakta yeterli olduğu, dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata uygun olarak tesis edildiği belirtilerek davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce, dava dosyası incelenerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı tarafından, yurt dışından ilaç temini pazarında hakim durumda olduğu ve yurt dışı ilaç tedarikçileriyle münhasırlık içeren anlaşmalar yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle 18.062.307,32-TL idari para cezasıyla tecziye edilmesine ilişkin 06.12.2016 tarih 16-42/699-313 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun Ek 7. Maddesinde "Tetkik veya tecrübe edilmek veya şahsi tedavide kullanılmak ve Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince kabul edilecek miktarı aşmamak üzere ruhsatnameyi haiz olmıyan müstahzarlarla bunlardan ticarete çıkarılmamak şartıyla resmi müesseseler veya amme menfaatlerine hadim hayır cemiyetleri namına gelecek olanların dışardan memlekete ithaline Sıhhat Vekaletince müsaade edilebilir" hükmüne yer verilmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Hakim Durumun Kötüye Kullanılması başlıklı 6. maddesinde; Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka



T.C.

ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2315

aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, ticari faaliyet alanında başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemlerin kötüye kullanma hallerinden olduğu, İdarî Para Cezası başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında ise bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına ilişkin Yönetmelik'in Temel Para Cezası başlıklı 5. Maddesinde" (1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, **b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü, arasında bir oran esas alınır.** (2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. (3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; **a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında, artırılır.**" hükmüne, Hafifletici Unsurlar başlıklı 7. Maddesinde ise (1) Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlanmasıyla bulunması zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 1262 sayılı Kanun'un Ek 7 maddesi hükmü gereğince Sağlık Bakanlığı ve davacı arasında imzalanan 03.12.1996 tarihli "Kişisel Tedavi İçin Yurtdışından İlaç Teminine İlişkin Protokol" uyarınca yurt dışından ilaç temini hususunda davacıya münhasır yetki verildiği, 18.07.2014 tarihinde Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından şahsi tedavide kullanılan ve Türkiye'de ruhsatı bulunmayan veya ithal edilemeyen ilaçların, Türk Eczacıları Birliği yanında kılavuzda belirtilen ecza depoları tarafından yurt dışından temini ile ilgili usul ve esasların düzenlendiği "Yurtdışından İlaç Temini ve Kullanımı Kılavuzu'nun" yayımlandığı, bu kılavuzun tedarikçiler yönünden iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle davacı tarafından açılan davada, Danıştay 15. Dairesi'nin 02/04/2015 tarih ve E:2014/6032 sayılı kararı ile dava konusu kılavuzun ecza depoları tarafından şahıslara yurt dışından ilaç temin edilebilmesine olanak tanıyan dava konusu kısımlarında hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, yürütmenin durdurulması kararına yapılan itirazın ise Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu'nun 24/12/2015 tarih ve YD İtiraz No:2015/1225 sayılı kararı ile reddedildiği, 31/07/2015 tarih ve 29431 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ecza Depoları ve Ecza Depolarında Bulundurulmuş Ürünler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile şahsi tedavide kullanılan ve ülkemizde henüz ruhsatlandırılmamış ve ruhsatlandırıldığı halde piyasada bulunamayan ilaçların ecza depolarınca yurt dışından temin edilerek şahıslara satılabilmesine olanak sağlandığı,



T.C.
ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2315

Yönetmeliğin 1. maddesindeki "...ve/veya şahsi tedavi amacıyla yurt dışından ilaç temin etmesine..." ibaresi ile 3. maddesinin 2. cümlesinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay 15. Dairesi'nce 26/02/2016 tarih ve E:2015/6526 sayılı karar ile Yönetmelik hükümlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, karara yapılan itirazın ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 13/06/2016 tarih ve YD İtiraz No:2016/332 sayılı kararı ile reddedildiği, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nun kılavuz yayımlayarak gerekli koşulları sağlayan özel ecza depolarını da yetkilendirmeye başladığı 18/07/2014 tarihi ile resmi İnternet sitesinde yargı kararları gereği özel ecza depolarının faaliyetlerinin durdurulduğunu belirttiği 30/06/2016 tarihleri arasında davacının münhasırlık içeren anlaşmalar ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle idari para cezası ile tecziye edilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarenin yargı kararı gereklerine göre işlem tesis etmesi Anayasanın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Öte yandan, yürütmenin durdurulması kararlarının geriye yürümesi (makale şamil olması), yani iptal edilen idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar etkide bulunması İdare Hukukunun bilinen bir kuralıdır.

Bu durumda, yukarıda bahsedilen kılavuz ve yönetmelik yayımlanana kadar davacının yurt dışından ilaç temini hususunda münhasır yetkiye sahip olduğu, davacının münhasır yetkisini ortadan kaldıran kılavuz ve yönetmelik hükümlerinin Danıştay 15. Dairesi'nin 02/04/2015 ve 26/02/2016 tarihli kararları ile yürütmesinin durdurulduğu, Yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların ilgili düzenlemeyi en başından itibaren hukuk aleminde hiç var olmamışçasına ortadan kaldırdığı göz önüne alındığında yurt dışından ilaç temini hususunda en başından itibaren münhasır yetkiye sahip olan davacıya münhasırlık içeren anlaşmalar ile 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle verilen dava konusu idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Öte yandan, dava konusu işlemin uygulanmasıyla gelir gider dengesi bozulacak olan davacının telafisi güç imkansız zarara uğrayacağı tabidir.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin, uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın **yürütülmesinin durdurulmasına**, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren **7 gün** içerisinde **Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz** yolu açık olmak üzere, 09/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BAŞKAN
FATİH ZENCİRCİ
38423
ASLİ GİBİDİR

ÜYE
YUSUF KENAN ZOR
165720

ÜYE
AHMET ARSLAN
178451

