

T.C.
ANKARA
17. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2013/628
KARAR NO : 2014/657

REKABET KURUMU
Tarih : 16.07.2014
Sayı : 4059

DAVACI : TÜM ECZACI İŞVERENLER SENDİKASI (TEİS)
VEKİLİ : AV. YASEMİN ABASLI
Strazburg Cad. No:27/10 Sıhhiye/Ankara

DAVALI : REKABET KURUMU BAŐKANLIĐI - ANKARA
VEKİLİ : AV. NURAN İNAN - Aynı adreste

DAVANIN ÖZETİ : Sosyal Güvenlik Kurumunun kamu kurumu iskontolarını artırması sonrasında Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği, İlaç Endüstrisi İŞverenler Sendikası ve Türkiye İlaç Sanayi Derneği arasında imzalanan ve ticari indirimlerin kaldırılarak bunların kamuya aktarılması yönünde olan protokol ile protokolün uygulanmasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuru üzerine, iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 02.03.2012 tarih ve 12-09/290-91 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Sosyal Güvenlik Kurumu teşebbüs olmadığından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, dava konusu iŐlemdede hukuka aykırılık bulunmadığı iddia edilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce gereği görüŐüldü:

Dava, Sosyal Güvenlik Kurumunun kamu kurumu iskontolarını artırması sonrasında Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği, İlaç Endüstrisi İŞverenler Sendikası ve Türkiye İlaç Sanayi Derneği arasında imzalanan ve ticari indirimlerin kaldırılarak bunların kamuya aktarılması yönünde olan protokol ile protokolün uygulanmasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuru üzerine, iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 02.03.2012 tarih ve 12-09/290-91 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmü, "kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teŐebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli lde azaltacak birleŐme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranıŐlar, rekabetin

17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/628

KARAR NO : 2014/657

korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer." hükmü, "tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; teşebbüsü piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birim olarak tanımlandığı, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 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 haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar 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." hükmü, "Önaraştırma" başlıklı 40. maddesinde; "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." hükmü, "Önaraştırmanın Sonuçlanması" başlıklı 41. maddesinde; "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları,

17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/628

KARAR NO : 2014/657

piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmasının önlenmesinin 4054 sayılı Kanun ile koruma altına alındığı, bu Kanun kapsamında 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, bu eylemler içerisinde mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi olduğu, söz konusu hukuka aykırı ve yasak fiillerin yukarıda tanımına yer verilen teşebbüslerce teşebbüsler veya teşebbüs birliklerince gerçekleştirilebileceği, tespit edilecek aykırılıklarla alakalı soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verilebileceği anlaşılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Sosyal Güvenlik Kurumunun kamu kurumu iskontolarını artırması sonrasında Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği, İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası ve Türkiye İlaç Sanayi Derneği arasında imzalanan ve ticari indirimlerin kaldırılarak bunların kamuya aktarılması yönünde olan protokol ile protokolün uygulanmasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuru üzerine, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nde değişikliğe giderek kamu kurum iskontosunu artırmasının "teşebbüs davranışı" sayılması ve anılan Kanun kapsamında ele alınması mümkün olmadığı ve Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği, İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası ve Türkiye İlaç Sanayi Derneği 4054 sayılı Kanun anlamında birer teşebbüs birliği olduğu, teşebbüs birliklerinin, üyeleri plan teşebbüslerin satış koşullarına yönelik kararlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebileceğinden bahisle 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, Sosyal Güvenlik Kurumunun Sağlık Uygulama Tebliği'nde değişikliğe giderek kamu kurum iskontosunu artırmasının "teşebbüs davranışı" sayılması ve anılan Kanun kapsamında ele alınması mümkün olmadığı, Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği, İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası ve Türkiye İlaç Sanayi Derneği 4054 sayılı Kanun anlamında birer teşebbüs birliği olduğu ve teşebbüs birliklerinin, üyeleri plan teşebbüslerin satış koşullarına yönelik kararlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği, Fiyatlandırma Kararnamesi ve Sağlık Uygulama Tebliği değişiklikleri sonucunda oluşacak eczane stok zararlarının ilaç firmalarınca karşılanması öngörüldüğü, Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği, İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası ve Türkiye İlaç Sanayi Derneği'nin üyelerinin çıkarlarına hizmet etmediği açık olan bu düzenleme de, anılan metinlerin ardında kamu iradesinin bulunduğunu gösterdiği, 17.12.2011 tarih ve 28145 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Tebliği ile Sağlık Uygulama Tebliği'nin 6.4.1. maddesine eklenen onüçüncü fıkrada, "Kamu kurum iskontolarında yapılan ilave iskonto uygulamaları nedeniyle eczane stoklarında meydana gelebilecek stok zararları firmalar tarafından ecza depolarına, depolar tarafından da eczanelere ödenir..." hükmü getirildiği, global bütçe uygulamasının gündeme geldiği 2009 yılında sektör temsilcileriyle 450 yoğun görüşmeler yapıldığını, 2009/15434 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla (18.09.2009 tarihli Resmi Gazete) ilaç fiyatlarının ciddi oranlarda düşürülmesi sonrasında sektör temsilcilerinden 01.12.2009 tarihinde yazılı taahhüt alındığını, metinde kamuyu temsilen imza atılmamış olmasına karşın 2010-2012 yılları için belirlenmiş ilaç bütçe değerlerinin global bütçe uygulaması dahilinde resmi hedefler olduğunu, 2010 yılında kamu ilaç harcamalarının yine hedeflenen bütçenin üzerinde gerçekleşeceğinin

T.C.
ANKARA

17. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/628

KARAR NO : 2014/657

anlaşılması üzerine bu kez de Ek Protokolün imzalandığı, şikayet konusu Ek Protokol ile 01.12.2009 tarihli ve yine Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği, İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası ve Türkiye İlaç Sanayi Derneği tarafından imzalanan taahhüt metninin; 2010 yılında başlayan global bütçe uygulaması dahilinde ve özellikle ilaç harcamalarının sürdürülebilirliğinin sağlanmasına yönelik kamu iradesinin ürünü olduğu, lafzı ve içeriği itibarıyla da rakipler arasında anlaşma iradesini yansıtmadığı, dolayısıyla anılan metinlerin ve bunların tabi olduğu sürecin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Sosyal Güvenlik Kurumunun kamu kurumu iskontolarını artırması sonrasında Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği, İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası ve Türkiye İlaç Sanayi Derneği arasında imzalanan ve ticari indirimlerin kaldırılarak bunların kamuya aktarılması yönünde olan protokol ile protokolün uygulanmasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğu iddialarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek eylemler olmadığı, sağlık hizmetleriyle ilintili olduğu, ilaç harcamalarının sürdürülebilirliğinin sağlanmasına yönelik kamu iradesinin ürünü olduğu, Sosyal Güvenlik Kurumunun Sağlık Uygulama Tebliği'nde değişikliğe giderek kamu kurum iskontosunu artırmasının "teşebbüs davranışı" sayılması ve anılan Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, iktisadi faaliyet olarak kabul edilemeyeceği anlaşıldığından dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 96,65 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca belirlenen 750,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kararın kesinleşmesinden sonra artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 30/05/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
DURMUŞ TAŞER
37999

Üye
RESUL KAYMAZ
102680

Üye
CUMHUR ÖZTÜRK
41498

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı :	21,15 TL
Karar Harcı :	21,15 TL
Vekalet Harcı :	3,75 TL
Posta Gideri :	50,60 TL
TOPLAM :	96,65 TL

