

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2002/4990
Karar No : 2003/5272

Davacı : Promodirekt Ambalaj San. Tic.Ltd.Şti.

Vekilleri : Av. Gökhan Özbilgin, Av.M.Serhan Özdemir
İlkiz Sok. 16/19 Sıhhiye/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Nuran İnan, aynı adreste

İstemin Özeti : Rekabet Kurulu'nun 22.11.2001 tarih ve 01-56/562-133 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İçme sularının üretimine, ambalajlanmasına ve satışına ilişkin hususların düzenlenmesi ve denetlenmesinin, 181 sayılı Kanun Hükmünde kararname dayanak alınarak çıkarılan yönetmelik hükümleri uyarınca Sağlık Bakanlığı'nın görev alanı dahilinde bulunduğu, bu itibarla 181 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin 43.maddesi uyarınca konunun Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılacak çeşitli idari metinlerle düzenlenmesi imkanının bulunduğu, Sağlık Bakanlığı tarafından valiliklere gönderilen 26.7.2001 tarih ve 12049 sayılı Genelge ile geri dönüşümlü polikarbonat damacanalarda piyasaya sunulan suların kapaklarına, izinli suların izinsiz sulardan ayırt edilmesini temin bakımından "holigramlı shrink" uygulamasına gidilmesi ve "holigramlı shrink" üretme ve ürettirme yetkisinin bir protokol ile sadece Türk Sağlık Eğitim Vakfı'na verilmesine ilişkin işlemin dayanağının 181 sayılı KHK'de bulmakta olduğu, bu nedenle Kurum'un 4054 sayılı Kanun hükümleri uyarınca konu hakkında bir işlem tesis etmesine imkan bulunmadığı ileri sürülerek, haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olarak açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ahmet Eğerci

Düşüncesi : Şikayet konusu başvuruya ilgili olarak Danıştay'da davalar açıldığının anlaşılması karşısında, Rekabet Kurulu'nca başvurunun reddinde hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği duyurulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Dava; Davacı şirket tarafından; geri dönüşümlü polikarbonat su damacanelerinin kapaklarına yapıştırılması öngörülen "holigramlı Shrink" üretme ve ürettirme yetkisinin Sağlık Bakanlığı tarafından Türk Sağlık Eğitim Vakfı'na verilmesiyle bir hakim durum meydana getirildiği ve bu hakim durumunda kötüyle kullanıldığı ileri sürülerek; hakim durumun kötüye kullanılmasının saptanması, önlenmesi ve bununla ilgili olarak cezai ve diğer müeyyidelerin uygulanması istemiyle Rekabet Kurumu'na yapılan başvuru sonucunda, Sağlık Bakanlığı'nın 181 sayılı KHK den kaynaklanan yetkilerini aştığı iddiasının muhatabının Rekabet Kurumu olmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine ilişkin olarak verilen 22.11.2001 günlü ve 01-56/562-133 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

**DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE**

Esas No : 2002/4990

Karar No : 2003/5272

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarının ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki hertürlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmıştır; 3. maddesinde de, teşebbüs, piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır.

Aktarılan yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması öngörülmüştür. Bu nedenle de kamu teşebbüsleri ve devlet tarafından kendilerine özel, münhasır ya da imtiyaz oluşturan haklar tanınmış olan bütün teşebbüsler yasa kapsamındadır.

Buna karşın, sözü edilen Yasanın 3. maddesinde tanımlanan teşebbüs niteliği taşımayan kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerine, anılan Yasa hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda; Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 181 sayılı KHK hükümleri uyarınca; ülkenin sağlık şartlarını düzeltmek, toplumun sağlığına zarar veren etkenlerle mücadele etmek amacıyla kurulan ve toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu Sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamak, bulaşıcı, salgın hastalıklarla mücadele hizmetlerini yürütmek, gayrisihhi müesseselerin halkın sağlığına zarar vermesini engellemek, içilecek ve kullanılacak nitelikte su temini ile ilgili sağlık düzenlemeleri yapmak ve denetlemek, insan sağlığını tehlikeye düşürecek amillerle mücadele etmek gibi kamu hizmetleriyle görevlendirilmiş bulunan Sağlık Bakanlığınca; geri dönüşümlü polikarbonat damacanelerle piyasaya sunulan suların kapaklarına, izinli suların izinsiz sulardan ayırt edilmesini temin bakımından "hologramlı Shrink" uygulanmasına gidilmesi ve bunun üretme ve ürettirme yetkisinin protokol ile Sadece Türk Sağlık Eğitim Vakfı'na verilmesi yolundaki işlem, Sağlık Bakanlığının yasalarla kendisine verilen görevin yerine getirilmesi için tesis edilmiş kamu kurumu işlemi olup, bu ve benzeri işlemler hakkında Anayasanın 125. maddesi ve 2577 sayılı İYUK. hükümlerine göre yargı yolu açık olup; 4054 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmasına hukuken imkan bulunmadığından davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Rekabet Kurulu'nun 22.11.2001 tarih ve 01-56/562-133 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Sağlık Bakanlığı'nın hologramlı shrink üretimi ve ürettirilmesine ilişkin yetkiyi sadece Türk Sağlık Eğitim Vakfı'na vererek yeni bir hakim durum meydana getirdiği ve bunun kötüye kullanıldığı iddialarıyla davacı tarafından yapılan başvuru sonucunda, Sağlık Bakanlığı'nın 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'den kaynaklanan yetkisini aştığı iddiasının muhatabının Rekabet Kurumu olmaması nedeniyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

Davacı, piyasada oluşan serbest rekabetin Sağlık Bakanlığı tarafından bozulduğunu, bu itibarla serbest rekabetin yeniden oluşturulması ve fiyat tespitinin önlenmesi gerektiğini ileri sürerek Kurul kararının iptalini istemektedir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 200-210 ve 235-242.; 560 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 17 ve 18.; 181 sayılı Sağlık Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43.maddelerine dayanılarak 18.10.1997 tarih ve 23144 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Doğal Kaynak, Maden ve İçme Suları ile Tıbbi Suların İstihsalı, Ambalajlanması ve Satışı Hakkındaki Yönetmelik Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılmıştır.

Sözü edilen Yönetmeliğin 22.maddesinde, içilebilir sularla ilgili olarak, içme sularının etiketlerinin neleri ihtiva edeceği, nitelikleri ve onay şartları belirlenmiştir.

Sağlık Bakanlığı'nca valiliklere gönderilen 26.7.2001 tarih ve 12049 sayılı Genelge ile, işletmeciler tarafından imal edilen geri dönüşümlü polikarbonat damacanalarda piyasaya sunulan suların, kapaklarına tüketicilerin yanığına düşmemesi için, izinli suların izinsiz sulardan ayırt edilmesini temin bakımından hologramlı shrink uygulamasına gidilmesi gerektiği belirtilerek, hologramlı shrink yapma ya da yaptırma yetkisinin bir protokolle Türk Sağlık Eğitim Vakfı Başkanlığı (TESEV) tarafından yaptırılması kararlaştırıldığı ve bu çerçevede shrinklerin satış birim fiyatının TESEV tarafından 30.000 TL + KDV olarak belirlendiği, işletmelerin 1.8.2001 tarihinden itibaren polikarbonat damacanalarda piyasaya sunulan su kaplarında shrink uygulamasının başlatılmasının ve bu tarihten sonra yapılacak denetimlerde hologramlı shrink uygulamalarında hassasiyet gösterilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nce tesis edilen 26.7.2001 gün ve 12849 sayılı işlemin; Sağlık Bakanlığı ile Türk Sağlık Eğitim Vakfı arasında imzalanan 13.4.2001 tarihli protokolün ve davacı şirketin hologramlı shrink uygulamasına ilişkin olarak yaptığı başvuru üzerine, polikarbonat damacanalarda hologramlı shrink uygulamasına gerek görüldüğü ve hologramlı shrink yapma ve yaptırma yetkisinin TESEV'e verildiği yolunda tesis edilen 30.9.2001 gün ve 15373 sayılı işlemlerin iptali istemiyle

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2002/4990

Karar No : 2003/5272

açılan davada, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 3.4.2002 tarih ve YD itiraz No:2002/663 sayılı kararıyla Yönetmeliğin 22.maddesinde, etiket uygulamasından farklılık arzeden "hologram", "hologramlı shrink" gibi kavram ve uygulamalara yer verilmediği, bu itibarla "hologramlı shrink" uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı, bu uygulamaya dayanılarak Sağlık Bakanlığı ve TESEV arasında imzalanan ve serbest rekabeti engelleyici hükümler içeren protokolde ve diğer işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine 18.5.2002 tarih ve 24759 sayılı Resmi Gazete'de Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan İçelebilir Nitelikteki Suların İstihsalı, Ambalajlanması, Satışı ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1.maddesiyle, "Kap, kapak ve etiketlerde tüketicuyu yanıltıcı bilgi ve sembollere yer verilemez. Tüketicinin yanıltılması ve aldatılmasını önlemek, ürün güvenliğini sağlamak için; etiket, kap ve kapaklara bandrol, hologram, shiring, hologramlı shiring gibi özel işaretler konur. Bu özel işaretlerin nitelikleri ve temininin usul ve esasları Bakanlıkça düzenlenir. Bu ürünlerin üretimi ve dağıtım doğrudan Bakanlıkça da yapılacağı gibi, Bakanlıkça uygun görülecek başka bir kuruluş aracılığıyla da yapılabilir." hükmü getirilecek, Yönetmeliğin 22.maddesinin 4.fıkrası değiştirilmiş, belirtilen yönetmelik değişikliğinin iptali istemiyle Dairemizde davalar açılmıştır.

Son olarak 27.6.2003 tarih ve 25151 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliğiyle ürünlerin, su üreticileriyle shrinklenmesi uygulaması getirilmiş, daha önceki hologramlı shringi Bakanlıktan temin etme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

İçme sularının üretimine, ambalajlanmasına ve satışına ilişkin hususların düzenlenmesi ve denetlenmesi hususunda 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bu Kararname'ye dayalı olarak çıkarılan yukarıda belirtilen Yönetmelik hükümleri uyarınca, Sağlık Bakanlığı'nın görev alanı dahilinde bulunan işlemlerinde, bu yetkisini aşp aşmadığının denetimi yukarıda belirtilen örneklerde olduğu üzere idari yargı yerlerine ait bulunmaktadır.

Başka bir anlatımla Sağlık Bakanlığı'nın yasalarla kendisine verilen görevini yerine getirmesi ile ilgili olarak tesis ettiği işlemlerin ve imzaladığı sözleşmelerin iptali için Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Yasa'nın 2.maddesi uyarınca idari yargı yerinde dava açılacağı kuşkusuzdur.

Diğer yandan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2.maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarının ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmıştır; 3. maddesinde de, teşebbüs, piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan,

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2002/4990
Karar No : 2003/5272

satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır.

Aktarılan Yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması öngörülmüştür. Bu nedenle de kamu teşebbüsleri ve devlet tarafından kendilerine özel, münhasır ya da imtiyaz oluşturan haklar tanınmış olan bütün teşebbüsler Yasa kapsamındadır.

Buna karşın, sözü edilen Yasa'nın 3. maddesinde tanımlanan teşebbüs niteliği taşımayan kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerine, anılan Yasa hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Yukarıda sözü edilen Genelge ve Sağlık Bakanlığı ile Türkiye Sağlık Eğitim Vakfı arasında imzalanan protokol hükümleri uyarınca hologramlı shrink yapma ve yaptırma yetkisinin TESEV'e verilmesi üzerine, 4054 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde öngörülen hakim durumun kötüye kullanıldığı yönünde Rekabet Kurumu'na yapılan başvurunun Sağlık Bakanlığı ile ilgili Vakfa karşı, münhasıran bahse konu düzenleme ve uygulamalar nedeniyle yapılması ve Sağlık Bakanlığı'nın Yasa'da öngörülen anlamda teşebbüs niteliğinin bulunmaması, Vakfa yönelik başkaca 6. maddede belirlenen kötüye kullanma hallerine ilişkin bir şikayetin olmaması karşısında, Rekabet Kurumu'nun şikayet edilen taraf olan Sağlık Bakanlığı'nın, 4054 sayılı Kanun'a aykırı uygulamalarının dayanağı olarak gösterilen 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yukarıda belirtilen düzenlemelere gidip gitmeyeceği ve bu Kanun Hükmünde Kararname'den kaynaklanan haklarını aştığı iddiasının muhatabının Rekabet Kurumu olmadığı, mevzuatın gösterdiği ilgili makamlara başvurulması gerektiği kanaatine varılarak ve Sağlık Bakanlığı'yla ilgili düzenlemeler hakkında Danıştay'a yürütmenin durdurulması istemli davaların açıldığı, böylelikle konunun asıl ilgili birimlere intikal ettiği gerekçeleri belirtilerek davacı başvurusunun reddi yolundaki dava konusu 22.11.2001 tarih ve 01-56/562-133 sayılı Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince davalı idare vekili için takdir olunan 300.000.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 19.12.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Ali	Ahmet	Orhun	Suna
KANTARCIOĞLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	YET	TÜRKOĞLU

ŞK/3.5.2004

