

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No:2016/1810  
Karar No:2017/1575

REKABET KURUMU  
Tarih : 21.07.2017  
Sayı : 5235

**Temyiz İsteminde Bulunan ve**

**Karşı Taraf (Davacı)** : Nurseven ALIOĞLU

**Vekili** : Av. Birol SOYUER

Ceyhun Atuf Kansu Cad. Cevat Muratal İş Merkezi,  
No:112/29-30 Balga/ANKARA

**Temyiz İsteminde Bulunan ve**

**Karşı Taraf (Davalı)** : Rekabet Kurumu Başkanlığı

Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9

Bilkent - Çankaya / ANKARA

**Vekili** : Av. Ertül ATAKAN - Aynı adreste

**İstem Özet** : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 19.11.2015 tarih ve E:2014/1622, K:2015/1811 sayılı kararının; davalı idare tarafından; temyize konu Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler çerçevesinde Rekabet Kurumu'nun denetleme, araştırma veya inceleme yetkisi bulunmadığı, konunun daha önce Kurul'un gündemine geldiği, bazı konularda idarelerin Kurul tarafından bildirilen görüşe uygun olarak protokolden ilgili düzenlemeleri çıkardığı, bazı konularda mevzuat düzenlemeleri bulunduğu, yargı kararıyla iptal edilmedikçe Kurum'un uyuşmazlığa konu protokolü rekabet hukuku bağlamında inceleyemeyeceği; davacı tarafından, idare lehine hatalı olarak vekâlet ücretine hükmedildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Davacının Savunmasının Özeti** : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesinin iptal kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Davalı İdarenin Savunmasının Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi** : Temyiz istemlerinin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacılar Birliği arasında akdedilen ve 01.02.2012-01.07.2015 tarihleri arasında yürürlükte olan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacılar Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol"ün bir kısım ilaçlara ilişkin reçetelerin tek elden dağıtımı ve belirlenen sıra-limit paylaşımına tabi tutulmasına ilişkin 3.7. maddesinde yer alan hükmün hâkim durumu kötüye



T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No:2016/1810**  
**Karar No:2017/1575**

kullanarak rekabeti bozduğu iddiasıyla davacı tarafından davalı idareye yapılan şikâyetin reddi ve soruşturma açılmamasına dair 19.02.2014 tarih ve 14-07/132-59 sayılı kararın iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; protokolde belirtilen ilaçların sisteme dâhil eczaneler tarafından sıra ile karşılanması uygulamasının Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesine, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında belirtilen kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek, 17. maddesinde öngörülen "yaşama hakkı" ile 56. ve 60. maddeleri hükümleri ile uluslararası düzenlemelere ve diğer mevzuata açıkça aykırı bulunduğu sonucuna varıldığından, "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacılar Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol"ün bir kısım ilaçlara ilişkin reçetelerin tek elden dağıtımı ve belirlenen sıra-limit paylaşımına tabi tutulmasına ilişkin 3.7. maddesinde yer alan hükmün hâkim durumu kötüye kullanarak rekabeti bozduğu iddiasıyla davacı tarafından davalı idareye yapılan başvurunun, yukarıda değinilen hususların araştırılması suretiyle karar verilmesi gerekirken, şikâyetin reddi ve soruşturma açılmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davacı ve davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

**Davalı idarenin temyiz isteminin incelenmesinden;**

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, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, "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." kuralına yer verilmiş ve maddenin devamında bu hâllerin özellikle neler olduğu sayılırken, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin ve mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesinin hukuka aykırı ve yasak hâllerden olduğu belirtilmiş, 6. maddesinde ise hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacılar Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokolün 3.7. maddesindeki, "Protokol ekinde (EK-4) belirtilen reçeteler Türk Eczacıları Birliği sorumluluğunda ve ilgili Bölge Eczacı Odası koordinasyonunda eczanelerce eşit paylaşım esasına dayanarak karşılanır. Söz konusu reçeteler eczacı tarafından Bölge Eczacı Odasına onaylatıldıktan sonra Kuruma fatura edilecektir. Kurum sağlık yardımlarından faydalanan kişiler, bu madde kapsamındaki reçeteleri ile istedikleri eczaneye başvurabilirler. Bu madde hükmüyle ilgili düzenlemeler protokol ekinde (EK-4) belirtilmiştir. Gerek duyulan konularda TEB Merkez Heyeti hastayı mağdur etmeyecek ilave önlemler alır. TEB Merkez Heyeti bu maddenin uygulanmasını yasal düzenlemeler ve



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No:2016/1810  
Karar No:2017/1575

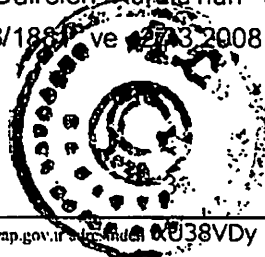
mahkeme kararlarına uygun olarak yapar." hükmü uyarınca, Protokolün 3.7. maddesiyle ilgili düzenleme Ek-4 ile yapılmış; 3.7 maddesi kapsamında yer alan reçetelerin, Kurumla tip sözleşme imzalayan eczaneler tarafından Ek-4'te belirtilen esas ve usuller çerçevesinde karşılanacağı kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacılar Birliği arasında akdedilen ve 01.02.2012-01.07.2015 tarihleri arasında yürürlükte olan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacılar Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol"ün bir kısım ilaçlara ilişkin reçetelerin tek elden dağıtımı ve belirlenen sıra-limit paylaşımına tabi tutulmasına ilişkin 3.7 maddesinde yer alan hükmün rekabeti ihlâl ettiği iddiasıyla, davacının 4054 sayılı Kanun uyarınca Eczacı Odaları hakkında soruşturma açılması yönünde davalı idareye şikâyetle bulunduğu, idarenin 19.02.2014 tarih ve 14-07/132-59 sayılı kararıyla anılan protokolün henüz herhangi bir yargı kararıyla iptal edilmediği ve yürürlükte olduğu gerekçesiyle şikâyeti reddederek soruşturma açılmaması yönünde karar vermesi üzerine bu kararın iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacılar Birliği arasında akdedilen "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacılar Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol"ün bir kısım ilaçlara ilişkin reçetelerin tek elden dağıtımı ve belirlenen sıra-limit paylaşımına tabi tutulmasına ilişkin 3.7. maddesinin 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 39. maddesinin (j) bendine dayandığı, anılan protokole karşı açılan davanın Danıştay 15. Dairesinin 09.12.2015 tarih ve E.2013/5975, K.2015/8656 sayılı kararıyla reddedildiği, bu kararın temyizi üzerine dosyanın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun E.2016/1823 esasında hâlen derdest olduğu görülmektedir.

4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik teşebbüs birliği olarak tanımlandığından ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin olarak herhangi bir istisnaya yer verilmediğinden, Türk Eczacıları Birliğinin 4054 sayılı Yasa uygulamasında teşebbüs birliği sayılması gerektiği açıktır. Teşebbüs birliklerinin Rekabet Kanunu'na tabi olabilmesi için özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olmaları ya da kanunla veya iradi olarak kurulmuş olmaları da önem taşımamaktadır.

Öte yandan, kanunla kurulmuş olan oda veya birlik gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin, kendi görev alanlarına giren kanunların uygulanmasından kaynaklanan karar ve uygulamalarından dolayı 4054 sayılı Kanuna tabi olmadıkları, uyuşmazlık konusu kararların oda veya birliğin görev alanına giren kanunlar kapsamında değerlendirilmesi durumunda bu kararların hukuka uygunluğunun bu kararlara karşı açılacak iptal davalarında incelenmesi gerektiği, dolayısıyla bu tür durumlarda davalı idarenin 4054 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapmasına ve karar tesisine yetkisinin bulunmadığı yargısal kararla kabul edilmiştir. (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 11.3.2004 günlü, YD İtiraz No:2004/93 sayılı, 11.2.2010 günlü, E:2008/1881 ve 273/2008 günlü, YD İtiraz No:2007/774 sayılı kararları.)



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No:2016/1810  
Karar No:2017/1575

Bu itibarla; dava konusu uyuşmazlıkta rekabet ihlâli iddialarının sebebi olarak gösterilen Protokol'ün herhangi bir yargı kararıyla iptal edilmediği, aksine Protokol'ün iptali istemiyle açılan davada Danıştay 15. Dairesi'nin 09.12.2015 tarih ve E.2013/5975, K.2015/8656 sayılı kararıyla Protokol'ün 6643 sayılı Yasa hükümlerine uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, dolayısıyla bu durumda, gerek Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun gerekse Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre davalı idarenin 4054 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapmasına ve karar tesisine yetkisinin bulunmadığı anlaşıldığından, şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince işbu bozma kararı üzerine yeniden bir karar verileceğinden, davacının vekâlet ücretine ilişkin temyiz isteminin ise bu aşamada incelenmesine gerek bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 19.11.2015 tarih ve E:2014/1622, K:2015/1811 sayılı kararının **BOZULMASINA**, kullanılmayan 48,10.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22.05.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

|        |        |           |         |              |
|--------|--------|-----------|---------|--------------|
| Başkan | Üye    | Üye       | Üye     | Üye          |
| Nevzat | Zümrüt | Dr. Hasan | Mürteza | Fatih Mehmet |
| ÖZGÜR  | ÖDEN   | GÜL       | GÜLER   | ALKIŞ        |

