

10

BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNIKONUVA ILISKIN 02.11.2006 TARİH VE 06-79/1021-295 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

20

30

40

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

50 **Dosya Sayısı** : 2003-1-41 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 04-70/1012-247
Karar Tarihi : 4.11.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN

60 **B. SORUŞTURMA HEYETİ**

Başkan : Tuncay SONGÖR
Raportörler : E. Cenk GÜLERGÜN, Hakan Deniz KARAKOÇ,
M. Oğuzcan BÜLBÜL, Mert KARAMUSTAFAOĞLU

C. ŞİKAYET EDEN :

- 70 - Bolu İli Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı
T.C. Bolu Valiliği-Bolu
- Sinop İli Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı
T.C. Sinop Valiliği-Sinop

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN :

- 80 - Türk Eczacıları Birliği ve bağlı eczacı odaları
Willy Brandt Sok. No:9 06690 Çankaya- Ankara
- Temsilcisi: Prof. Dr. Arif ESİN
Akaretler Sıraevleri S.Seba Cad. No:35
Beşiktaş-İstanbul

E. DOSYA KONUSU : Türk Eczacıları Birliği ve bağlı eczacı odalarının, resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında indirim oranını belirlemeye yönelik karar ve uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

90 **F. İDDİALARIN ÖZETİ** : Bolu ve Sinop İlleri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının muhtaç kişilerin tedavilerinde kullanılan ilaçların bedelini karşılamak üzere her yıl o ildeki eczanelerden indirim teklifleri aldığı ve Türk Eczacıları Birliği'nin bir kararı doğrultusunda 2003 yılında eczanelerin

tümünün %2.5 indirim yapmayı teklif ettiği belirtilmiş, bu uygulamanın rekabeti sınırlayıcı olduğu ileri sürülmüştür.

G. DOSYA EVRELERİ :

100 - Bolu ve Sinop İlleri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının sırasıyla 26.2.2003 ve 7.3.2003 tarihli şikayet yazıları, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'nden alınan ve Kurum kayıtlarına 21.3.2003 tarihinde giren yazının ekinde gönderilmiştir.

- Başvurular üzerine yapılan ilk inceleme sonunda hazırlanan 30.4.2003 tarih ve 2003-1-41/BN-03-ECG bilgi notu 8.5.2003 tarih ve 03-31 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve şikayet konusu iddialarla ilgili soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenebilmesi amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

110 - Önaraştırma sırasında, Ankara Eczacı Odası, Kurum kayıtlarına 23.6.2003 tarihinde giren bir şikayet başvurusunda bulunmuştur. Başvuruda; T.C. Merkez Bankası ile Türk Eczacıları Birliği (TEB) Merkez Heyeti arasında 9.5.2002 tarihinde Banka mensuplarının ilaç bedellerinin geri ödenmesine ilişkin mali protokol imzalandığı, bu protokolde indirim %2.5 olarak belirlendiği, ancak Bankanın 2003 yılında Ankara'da 4 eczane ile kendi belirlediği ıskonto üzerinden anlaştığı, bunun 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu belirtilmiş, Banka ve bu dört eczane hakkında soruşturma açılması talep edilmiştir. Rekabet Kurulu, 17.7.2003 tarih ve 03-51 sayılı toplantısında, TEB hakkında soruşturma açılmasına ve şikayet başvurusunun bu inceleme dahilinde değerlendirildiğinin Odaya bildirilmesine karar vermiştir.

120 - Önaraştırma sonunda hazırlanan 14.7.2003 tarih ve 2003-1-41/ÖA-03-ECG sayılı rapor, 17.7.2003 tarih ve 03-51 sayılı Kurul toplantısında değerlendirilmiş ve TEB ile bağlı eczacı odaları hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- Hakkında soruşturma açıldığına dair TEB'e bildirimde bulunulmuş ve tarafın ilk yazılı savunması yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

130 - 6.1.2004 tarih ve REK.0.02.00.08 sayılı önerge üzerine, Kurul'un 8.1.2004 tarih ve 04-01/28-M sayılı kararı ile, soruşturma süresi 17.1.2004 tarihinden itibaren 3 ay uzatılmıştır.

- Soruşturma safhası sonunda hazırlanan 16.4.2004 tarih ve SR/04-4 sayılı rapor, Kurul üyeleri ve TEB'e tebliğ edilmiştir.

- Kurul, 13.5.2004 tarih ve 04-34/380-M sayılı kararı ile, tarafın talebini uygun bularak ikinci yazılı savunma süresini 30 gün uzatmıştır. Bunun üzerine, TEB'in ikinci yazılı savunması 17.6.2004 tarihinde Kuruma intikal etmiştir.

140 - Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca hazırlanan ek yazılı görüşü 2.7.2004 tarihinde tebellüğ eden TEB'in talebini uygun bulan Kurul, 15.7.2004 tarih ve

04-70/1012-247

04-47/627-M sayılı kararı ile, son yazılı savunma süresini 30 gün uzatmıştır. Tarafın son yazılı savunması 3.9.2004 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

- Son yazılı savunmada talep edilmesi üzerine alınan 7.9.2004 tarih ve 04-58/820-M sayılı Kurul kararı gereğince, 2.11.2004 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmıştır.

- Kurul'un 4.11.2004 tarih ve 04-70/1012-247 sayılı nihai kararı, gerekçeli karar daha sonra tebliğ edilmek üzere 11.11.2004 tarihinde tefhim edilmiştir.

150

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ : Soruşturma raporunda;

- TEB ve bağlı eczacı odalarının karar ve uygulamalarının etkisiyle, TEB Merkez Heyeti ile Maliye Bakanlığı arasında imzalanan protokol kapsamı dışında bulunan Bolu ve Sinop İlleri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına eczanelerin ilaç satışlarında protokole belirlenmiş olan %2.5'lik iskontonun birlikte uygulanarak rekabetin kısıtlandığı,

160

- ancak şikayete konu eylemin kaynağının TEB kararı olması ve bağlı eczacı odaları ile eczanelerin, 6643 sayılı Kanun uyarınca bu karara uymak zorunda olması sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bu teşebbüs birliği kararı nedeniyle sadece TEB'in cezalandırılması gerektiği,

- bu nedenle, TEB'e 4054 sayılı Kanun'un 16/2. maddesi uyarınca para cezası verilmesi gerektiği,

170

- ayrıca Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki kararın Rekabet Kurulu'na bildirilmemiş olması nedeniyle TEB'e Kanun'un 16(c) maddesi, TEB yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere ise 16/3. maddesi gereğince para cezası verilmesi gerektiği

sonucuna varılmıştır.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Şikayetçiler ve Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraf

I.1.1. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları

180

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları; 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu ile, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonunda toplanan kaynağı ülke çapında ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdi ve aynı olarak dağıtmak üzere her il ve ilçede kurulmuştur. Kanun'un 2. maddesine göre, "*Fakrû zarûret içinde ve muhtaç durumda bulunan, kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olmayan ve bu kuruluşlardan aylık ve gelir almayan (2022 sayılı Kanuna göre aylık alan kişiler dahil) vatandaşlar ile geçici olarak küçük bir yardım veya eğitim ve öğretim imkanı sağlanması halinde topluma faydalı hale getirilecek, üretken duruma geçirilebilecek kişiler bu Kanun kapsamı içindedir.*"

190

Şikayetçi Vakıflar, fakir ve muhtaç kimselere dağıtmak üzere ilaç almamakta, ancak bu kimselerin ilaç bedellerini karşılamaktadır. Bunun için öncelikle, her yılın sonunda izleyen yıl için eczanelerden indirim teklifleri alınmaktadır. İlaç alımları, en yüksek oranda indirim yapmayı taahhüt eden eczane(ler)den yapılmaktadır. Yapılan anlaşma çerçevesinde Vakıflar, muhtaç kimseleri anlaşmalı eczaneye yönlendirmektedir. Bu kimseler herhangi bir ödeme yapmadan ihtiyaç duydukları ilaçları almakta ve eczaneler ilaç bedelini, diğer bu tür alımların bedelleriyle birlikte belirli dönemlerde (genellikle aylık bazda) Vakıflardan tahsil etmektedir.

200

Çok sayıda fakir ve muhtaç kimsenin ilaç bedelini karşılayan Vakıflar, ilacın perakende satışında en büyük alıcılardandır. Ödemelerini, diğer büyük alıcılar olan Bağ-Kur ve SSK gibi kuruluşlara göre çok daha kısa sürede yapan Vakıflar, doğal olarak pazarlık gücünü kullanıp avantajlı koşullarda, örneğin yüksek iskontoyla, ilaç alımı yapmayı tercih etmektedir.

I.1.2. TEB

210 TEB 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu ile kurulmuş olup TEB'in ve bağlı eczacı odalarının görev ve yetkileri aynı Kanun'la belirlenmiştir. Kanun'un amacının belirlendiği 1. maddesi, *"Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını yürütmeye yetkili olup da, özel kanunlarında üye olmayacakları belirtilenler hariç, sanatlarıyla uğraşan ve meslekleriyle ilgili hizmetlerde çalışan eczacıların katılmasıyla; eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak; eczacıların birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere, meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde Türk Eczacıları Birliği kurulmuştur."* şeklindedir.

220

6643 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre TEB'in organları; Merkez Heyeti, Yüksek Haysiyet Divanı, Büyük Kongre ve eczacı odalarıdır. Kanun'un 20. maddesinin (g) bendine göre ise, eczacılıkla ilgili kanunlar ve yönetmelikler ile Deontoloji Tüzüğü hükümlerinin, oda ve Birlikçe alınmış mesleki kararların uygulanıp uygulanmadığını belirlemek için eczacıların iş yerlerini denetlemek eczacı odası idare heyetinin görevlerindedir. Diğer yandan, 6643 sayılı Kanun'un 39. ve 45. maddelerinde, oda haysiyet divanının verdiği kararlara itiraz yerinin TEB Yüksek Haysiyet Divanı olduğu hükme bağlanmıştır.

230

Özetle, eczacı odalarının TEB Büyük Kongresi ve Merkez Heyeti'nin kararlarına uymak durumunda olduğu, oda haysiyet divanı kararlarının itiraz üzerine TEB Yüksek Haysiyet Divanı'nda görüşüldüğü ve odaların TEB tarafından denetlendiği noktalarından hareketle; TEB'in eczacı odalarının üst kuruluşu olduğu anlaşılmaktadır.

240

6643 sayılı Kanun'da yer alan bazı düzenlemeler, eczanelerin ekonomik kararlarına yöneliktir. Bu tür düzenlemeler; TEB ve eczacı odalarının görev ve yetkilerinin, eczacılar tarafından yapılması yasak fiillerin ve eczacılara karşı uygulanabilecek yaptırımların belirlendiği noktalarda ortaya çıkmaktadır.

250 Kanun'un 39(j). maddesinde, eczanelerden sağlık hizmeti alacak kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşma yapmak, imzalanan anlaşmaya uygun tek tip sözleşmeleri bastırarak eczanelere dağıtmak TEB Merkez Heyeti'nin görevleri arasında sayılmıştır. 20. maddeye göre ise, eczacıların kar hadlerine uymamalarını önlemek, oda ve TEB tarafından alınan mesleki kararların uygulanıp uygulanmadığını belirlemek için eczacıların çalışmalarını ve iş yerlerini denetlemek eczacı odalarının görevlerindedir. Bunun yanı sıra, Kanun'un getirdiği sorumlulukları yerine getirmeyen veya yasak fiiller olarak belirlenen eylemlerde bulunan eczacılara yaptırım uygulama yetkisi TEB ve odalara verilmiştir. 30., 46. ve 47. maddelerde belirtildiği üzere; oda haysiyet divanları ve TEB Yüksek Haysiyet Divanı'nca verilen cezalar yazılı ihtar, para cezası ve meslekten men şekillerinde olabilmektedir.

260 Diğer yandan, 27.7.1968 tarih ve 12961 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü"nde de, meslek örgütlerinin eczacılar üzerindeki denetim rolünün diğer yönlerinin ortaya konulduğu düzenlemeler yer almaktadır. Tüzük'ün 9. maddesinde, eczacının hiçbir şekilde reklam yapamayacağı; 12. maddesinde, eczacının Sağlık Bakanlığı'nca onaylanan fiyatın üzerinde fiyatla satış yapamayacağı hükme bağlanmıştır. 18. maddede, Tüzük hükümlerine aykırı hareket eden eczacılara 6643 sayılı Kanun gereğince yaptırım uygulanacağı belirtilmiştir.

270 Şikayet tarihi itibarıyla yaklaşık 21.000 eczacının çoğu eczane sahibidir. Eczane sahibi olmayan eczacıların bir kısmı ecza depolarının sahibi veya mesul müdürü konumundayken, geriye kalanlar sağlayıcı firmaların yanı sıra Sağlık Bakanlığı, SSK, üniversiteler ve diğer kamu kurumlarına bağlı olarak çalışmaktadır. Görülmektedir ki, eczacıların büyük çoğunluğu pazarda hizmet sunumunda bulunan birimlerin (eczanelerin veya ecza depolarının) sahibi veya temsilcisi konumundadır. Buna bağlı olarak, eczacı odaları ve bunların üst kuruluşu olan TEB'in bünyesinde, teşebbüslerin iradesi temsil edilmektedir. Bu çerçevede, Rekabet Kurulu'nun 18.9.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı kararı ile bu karara ilişkin 2001/4801 esas ve 2004/2386 karar nolu Danıştay 10. Dairesi kararında tespit edildiği gibi, TEB ve bağlı eczacı odaları 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs birliğidir.

I.2. Protokol

280 Değerlendirmenin esaslı unsurlarından olan, Maliye Bakanlığı ile TEB Merkez Heyeti arasında her yıl imzalanan ve resmi kurum/kuruluşlara ilaç satışlarının koşullarını düzenleyen protokol aşağıda özet olarak açıklanmıştır.

Maliye Bakanlığı'nın çıkardığı "Tedavi Yardımı" Bütçe Uygulama Talimatı'nın ekinde yer alan protokol, "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği" uyarınca kurum mensuplarının eczanelerden ilaç temin etmesiyle ilgili olarak düzenlenmektedir. Protokolün kapsamı 1. maddede şu şekilde belirlenmiştir:

"Bu protokol hükümleri;

290 *1- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesi kapsamına giren memurlar ile aynı Kanunun ek geçici 9. ve 16. maddeleri kapsamına giren personel ve bunların bakmakla yükümlü buldukları aile fertleri,*

2- 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu kapsamında bulunan personel ile bunların bakmakla yükümlü buldukları aile fertleri,

3- 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 139. maddesi uyarınca emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanmış olanlarla bunların bakmakla yükümlü buldukları aile fertleriyle, dul ve yetim aylığı alanlar,

300 4- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kurumlarda çalışan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların bakmakla yükümlü buldukları aile fertleri, hakkında uygulanır”.

Protokol tarafı olarak TEB Merkez Heyeti, eczaneleri temsil etmektedir. Protokol koşullarını kabul eden eczaneler, ilgili kuruluşlarla, protokolün ekindeki matbu formu doldurmak suretiyle anlaşma yapabilmektedir. Protokolde; iskonto oranı dahil olmak üzere satışa ilişkin teknik ayrıntılar, sözleşmenin feshini gerektiren fiiller ve ilgili kurumların ödeme zamanı gibi düzenlemeler getirilmektedir.

310

2001 yılı protokolünde indirim oranı %5 olarak belirlenmişken, 2002’de bu oran %2.5’e çekilmiş ve 2003’te yine %2.5 olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, 2003 yılında protokol kapsamındaki bir kurumla anlaşma yapmış bir eczane, reçete bedeli üzerinden %2.5 indirim yapmaktadır.

I.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde, TEB ve bazı eczacı odalarında yerinde inceleme yapılmış, bunlar ile şikayetçi Vakıfların yetkilileriyle ve bazı eczacılarla görüşülmüştür. Bu çerçevede edinilen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesiyle yapılan tespitlere aşağıda yer verilmiştir.

320

I.3.1. TEB olağan büyük kongrelerinde iskontoyla ilgili kararlar alınmış ve bunlar odalara bildirilerek gereğinin yapılması istenmiştir.

- 4-7 Aralık 1997 tarihinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresi’nde, İstanbul delegasyonunun aşağıdaki önerisi tartışılmıştır:

“... Eczaneler, özel ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla %5 iskontoyu aşan miktarda anlaşma yapamayacaklardır.

330

Bu kararın ihlali, meslek suçu oluşturacağından, ihlal edenler disiplin kuruluna sevk edilerek cezalandırılacak.” Önerinin tartışılmasının ardından %5’in üzerinde indirim yapılmasının suç olduğuna karar verilmiştir.

- 20-23 Aralık 2001 tarihinde yapılan TEB 33. Olağan Büyük Kongresi’nde ise, iskonto oranının düşürülmesiyle ilgili çalışma yapması için Merkez Heyeti’ne yetki verilmiştir.

- TEB Merkez Heyeti’nin 7.2.2002 tarihli kararında, şikayet konusuyla ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Kararın, 14. maddesi, “Bağ-Kur, SSK ve Maliye Kurumları dışında kalan kuruluşları ve banka vb. özel kuruluşlar ile %2.5 oranı

340

dışında (üstünde veya altında) sözleşme yapılmaması konusunda Bölge Eczacı Odaları'na bilgi verilmesine"; 17. maddesi, "TEB 33. Olağan Büyük Kongre kararı uyarınca TEB Merkez Heyeti tarafından yapılan çalışmalar sonucu daha önce %5 olan iskonto oranının tüm kamu kurum ve kuruluşları ve tüm özel kuruluşlarda %2.5 (yüzde ikibuçuk) olarak uygulanmasına karar verilmiştir, uygulamanın tüm kuruluşlarda yürürlüğe konulmasına karar verilmiş, özel reçetelerde de bu hususa riayet edilmesine ve alınan kararın üyelerimize duyurulmasına karar verilmiştir." şeklindedir.

350 - 24.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, TEB Genel Sekreteri, "...%2.5'lik iskonto oranı TEB Merkez Heyeti'nin 7 Şubat 2002 tarihli kararı ile kararlaştırılmıştır. TEB Merkez Heyeti tarafından belirlenen %2.5 iskonto oranı tüm satışlar için geçerlidir..." ifadesini kullanmıştır.

- 24.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, Sakarya Eczacı Odası Başkanı, " ... her yıl başında, TEB Genel Kurulu tarafından belirlenen ve Maliye Bakanlığı ile imzalanan protokole esas olan iskonto oranının, tüm eczaneler tarafından özel ve resmi kurum ve kuruluşlara uygulanmak zorunda olduğu..." şeklinde konuşmuştur.

360

- 26.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, Samsun Eczacı Odası Başkanı, " ... Bütün kamu, özel kurum ve kuruluşlara ayırım yapmadan uygulanan %2.5'lik iskonto oranının dayanağının TEB'in 31'inci olağan genel kurul kararı olduğunu düşünüyorum ve bizim Samsun Eczacı Odası olarak bu kararlara 6643 sayılı Kanun gereği uymamız gereklidir ... Daha önceki yıllarda %5 iskonto yapabilmeye olanağımız vardı. Ancak 2002 başında Sağlık Bakanlığı tarafından eczanelerin kârının düşürülmesi üzerine; TEB, aldığı bir karar ile bu iskonto oranı %2.5'a düşürmüştür ... " demiştir.

370

- TEB Genel Sekreteri imzalı, 18.3.2002 tarihli ve Sakarya Eczacı Odası'na gönderilen yazıda, " ... Bankalar başta olmak üzere Maliye Bakanlığı dışında kalan bazı kurumların yüksek oranda iskonto talep ettiği ve Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışında özel anlaşmalar yapılmak istendiği tarafımızdan bilinmektedir.

Türk Eczacıları Birliği 31. Olağan Büyük Kongresi'nde, Türk Eczacıları Birliği tarafından belirlenen oranlar dışında iskonto yapılamayacağı kararı alınmıştır. Büyük Kongre Birliğimizin en yüksek organı olduğundan kararlar yasal olarak tüm eczacılarımızı bağlayıcıdır ... " ifadesine yer verilmiştir. Aynı yazı Samsun Eczacı Odası'nda da bulunmuştur.

380

- TEB Genel Sekreteri imzalı, 11.4.2003 tarihli ve Samsun Eczacı Odası'na gönderilen yazıda, " ... Türk Eczacıları Birliği 31. Olağan Büyük Kongresi'nde, Türk Eczacıları Birliği tarafından belirlenen oranlar dışında iskonto yapılmayacağı kararı alınmıştır. Büyük Kongre Birliğimizin en yüksek organı olduğundan kararlar yasal olarak tüm eczacılarımızı bağlayıcıdır.

%2.5 üzerinde herhangi bir iskonto uygulaması Büyük Kongre kararına aykırı hareket etmekten disiplin soruşturması, talep eden kurum hakkında da eczacıyı suça teşvik etmekten yasal işlem yapılacaktır ... " denilmiştir.

390 **I.3.2. Eczanelerin TEB'in belirlediğinden daha yüksek oranda indirim yapıp yapmadığı denetlenmiş, bazı eczacılar cezalandırılmıştır.**

- Sakarya Eczacı Odası Yönetim Kurulu ve Haysiyet Divanı'nın kararları ile yerinde incelemede bulunan diğer belgelerde; Bolu ve Sakarya'da faaliyet gösteren eczane sahibi altı eczacının "*Büyük kongre kararını aşan oranda*" iskonto yapmaları nedeniyle cezalandırıldığı görülmüştür.

400 - Samsun Eczacı Odası Başkanı imzalı ve 16.11.2001 tarihli yazı, "*Sayın Meslektaşımız, İş Bankası bildiğiniz gibi son günlerde Türkiye genelinde eczanelerden yüksek iskonto talep etmektedir. %5'den fazla iskontoyu kabul edenler Türk Eczacıları Birliği Genel Kurul Kararı ve Deontoloji Tüzüğü'nün 2 ve 8. maddelerini ihlal etmeleri gerekçesiyle, soruşturma açılarak haysiyet divanına sevk edileceklerini bilgilerinize sunarım...*" şeklindedir. Yazının üzerine el yazısıyla "(.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), ..., (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), Eczanelerine gönderilmiştir." notu alınmıştır.

410 - Samsun Eczacı Odası Başkanı imzalı ve 13.2.2002 tarihli diğer bir yazı, "*Sayın Meslektaşım, İş Bankası ile yapılan görüşmelerde bankanın %5 iskonto ile herkesle Anlaşma yapacağını belirtmesine rağmen, anlaşma yapan eczanelerden aslında en fazla %2.5 iskonto verilmesi gerekirken yapılan %5 iskontoya ek olarak %5 daha kestiği tespit edilmiştir ... Bundan böyle İş Bankası ile sözleşmesi olan tüm eczanelerin sözleşmelerini iptal etmeleri gerekmektedir. Vermeye devam eden eczaneler Onur Kuruluna verilecektir...*" şeklindedir.

420 - 24.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, TEB Genel Sekreteri, "*... %2.5 dışında herhangi bir kamu ya da özel kuruma herhangi bir farklı iskonto uygulanması söz konusu değildir ... Eğer bir eczane %2.5'luk iskonto oranını uygulamaz ve daha fazla iskonto yaparsa bu eczane Oda haysiyet divanı tarafından Deontoloji Tüzüğü'ne uymama nedeni ile cezalandırılabilir. Ya da ilgili mevzuata göre cezalandırılabilir ...*" demiştir.

430 - 24.6.2003 tarihinde Sakarya Eczacı Odası Başkanı ile yapılan görüşmede, "*...her yıl başında TEB Genel Kurulu tarafından belirlenen ve Maliye Bakanlığı ile imzalanan protokole esas olan iskonto oranının, tüm eczaneler tarafından özel ve resmi kurum ve kuruluşlara uygulanmak zorunda olduğu; aksi bir uygulama içinde olan eczaneler hakkında işlem yapıldığı ... Sakarya Eczacı Odası Haysiyet Divanı kararları ile, TEB Genel Kurulu tarafından belirlenen iskonto oranından daha fazla iskonto yapan eczanelere TEB Kanun'unun ilgili maddeleri uyarınca çeşitli müeyyideler uygulandığı ...*" belirtilmiştir.

- 26.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede Samsun Eczacı Odası Başkanı, "*... %5 iskontonun uygulandığı dönemlerde de bu oran üzerinde iskonto yapan eczaneler denetlenir ve %5'in üzerinde iskonto yapan eczaneler cezalandırılırdı. Dolayısıyla şu an için geçerli olan %2.5'luk oranın uygulanması için yapılan sıkı denetimlerin ve bu denetimler sonucu yapılan cezalandırmaların bu döneme özgü olmadığını, geçmişte de böyle olduğunu düşünüyorum ...*" ifadesini kullanmıştır.

440 - 25.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, (....) Eczanesi (Bolu) sahibi ve mesul müdürü, "Sakarya Eczacı Odası tarafından bize bildirilen %2.5 iskonto oranına uymak zorundayız. Aksi halde eczacılar arasında haksız rekabete neden olduğundan cezalandırılmamız söz konusudur ... " şeklinde konuşmuştur.

450 - 25.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, (.....) Eczane (Bolu) sahibi ve mesul müdürü, "...Alınan karar öncesinde daha fazla (örneğin %8, %10) iskonto oranı üzerinde çeşitli anlaşmalar imzalayan eczaneler, Sakarya Eczacı Odasına şikayet edilmiş ve cezalandırılmıştır. Biz de bu eczanelerden biriyiz ve fazla iskonto yaptığımız için yıllık oda aidatımızın 15 misli oranında cezaya çarptırıldık. Vakıf yetkilileri ile yapılan görüşmede, Sosyal Yardımlaşma Vakfı'nın özel kanunla kurulmuş olması sebebiyle Maliye Bakanlığı ve TEB arasında imzalanan protokol kapsamı dışında olduğu kanaatine ulaştık ve geçen sene %20 oranında iskonto yaptık Vakıf'a. Ancak 2002 yılının Kasım ayı gibi diğer eczanelerin bizi şikayet etmeleri sonucu yukarıda belirttiğim cezaya çarptırıldık ... " demiştir.

460 - 25.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, (.....) Eczanesi (Bolu) sahibi ve mesul müdürü, " ... Özel kurum ve kuruluşlara yapılan fazla iskontolara göz yumulması uygulamalarına TEB tarafından alınan kararlar, Ocak 2003 sonundan itibaren son verilmesi istenmiş ve bu uygulamaya son vermeyen eczanelerin de cezalandırılacağı eczacılar Odası aracılığı ile Bolu'daki eczanelere bildirilmiştir. (.....) Eczanesi, 2003 yılı başında, Vakıf tarafından açılan ilaç alım ihalesine %11 iskonto oranı içeren bir teklif vermiş ve ihaleyi kazanarak ilaç verme işlemine başlamıştır. Ancak TEB tarafından verilen karara istinaden Sakarya Eczacı Odası tarafından (.....) Eczanesine uyarı yapılarak Vakıf'a yapılan bu %11'lik iskonto uygulamasına son verilmesi istenmiştir. Bu durumun sonucunda biz, 20.01.2003 tarihinde Vakıf'a dilekçe vererek %11 oranında iskonto uygulamasına artık devam edemeyeceğimizi 470 bildirerek %2.5'lik iskonto miktarına dönmek istediğimizi bildirdik ... " ifadesini kullanmıştır.

- 27.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, (.....) Eczanesi (Sinop) sahibi ve mesul müdürü, "TEB'in aldığı karar ne ise ona uyarız. Onların belirlediği iskonto oranından farklı bir oran uygulayamayız. Aksi halde meslek örgütlerince cezalandırılırız. Bu cezalandırma, eczanenin kapatılmasına kadar gidebilir ... " şeklinde konuşmuştur.

480 - 27.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, (.....) Eczanesi (Sinop) sahibi ve mesul müdürü, " ... Bunun dışındaki bir uygulama olursa bu durum Sinop ilindeki TEB temsilcisi aracılığı ile Samsun Eczacı Odasına gider ve cezalandırılma söz konusu olur." demiştir.

- İstanbul Eczacı Odası tarafından (.....) Eczanesi'ne gönderilen 31.7.2002 tarihli yazıda; Eczanenin İş Bankası'na %2.5 üzerinde iskonto yapmasıyla ilgili olarak görüşülmesi için yapılan çağrılara cevap vermemesi sebebiyle Eczane sahibinin Haysiyet Divanı'na sevk edildiği belirtilmektedir: " ... Yönetim Kurulumuz 25.07.2002 tarihli toplantısında ... Eczacı ... 'a ait dosyayı

490 *inceleyerek Türkiye İş Bankası'na %10 iskonto yaptığı şikayeti üzerine yapılan çağrıya katılmadığından dolayı Haysiyet Divanı'na sevkine karar vermiştir ...*”

- İstanbul Eczacı Odası Haysiyet Divanı'nın 27.6.2003 tarihli kararında şu ifade bulunmaktadır: “ ... *Gerekçeli karar: ... Türk Eczacıları Birliği Deontoloji Tüzüğü'nün 17. maddesine aykırı davranmış ve 31. Büyük Kongrede alınan 'Kamu kurum ve kuruluşları dışındaki özel kuruluşlara ve şahıslara iskonto yapılamaz.' kararına uymayarak (.....) adlı bir kuruluşa %17 oranında iskonto yapmıştır. Bu durum denetleme tutanağı ile tespit edilmiştir. Sonuç olarak Eczacılık mesleğinin saygınlığı, bu mesleğin yasa tüzük ve gerekliliklerinin yerine getirilmesi ile korunabilir. Meslektaşlar arasında haksız rekabete neden olan bu davranışları nedeniyle ... 'ın Onur Kurulumuzca 6643 sayılı kanunun 08.03.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4078-4 sayılı yasa ile değişik 30. Maddesinin b bendi uyarınca Oda yıllık aidatının 15 katı para cezasıyla cezalandırılmasına oy birliği ile karar verilmiştir.*”

510 - İstanbul Eczacı Odası Haysiyet Divanı'nın 27.6.2003 tarihli diğer kararı şu şekildedir: “ ... *Gerekçeli karar: ... Türk Eczacıları Birliği Deontoloji Tüzüğü'nün 17. maddesine aykırı davranmış ve 31. Büyük Kongrede alınan 'Kamu kurum ve kuruluşları dışındaki özel kuruluşlara ve şahıslara iskonto yapılamaz.' kararına uymayarak kendisine sunulan reçeteye iskonto uygulamıştır. Ayrıca dosya içerisindeki ... adına kesilmiş faturadan da bu husus (%10+%5) tespit edilmiştir. Sonuç olarak Eczacılık mesleğinin saygınlığı, bu mesleğin yasa tüzük ve gerekliliklerinin yerine getirilmesi ile korunabilir. Meslektaşlar arasında haksız rekabete neden olan bu davranışları nedeniyle ... 'ın Onur Kurulumuzca 6643 sayılı kanunun 08.03.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4078-4 sayılı yasa ile değişik 30. Maddesinin b bendi uyarınca Oda yıllık aidatının 15 katı para cezasıyla cezalandırılmasına oy birliği ile karar verilmiştir.*”

520 - İstanbul Eczacı Odası Haysiyet Divanı'nın 27.6.2003 tarihli diğer kararı; “ ... *Gerekçeli karar: ... Türk Eczacıları Birliği Deontoloji Tüzüğü'nün 17. maddesine aykırı davranmış ve 31. Büyük Kongrede alınan 'Kamu kurum ve kuruluşları dışındaki özel kuruluşlara ve şahıslara iskonto yapılamaz.' kararına uymayarak kendisine sunulan ... adlı hastaya ait reçeteye %15 oranında iskonto uygulamıştır. Bu durum denetleme tutanağı ile tespit edilmiştir. Sonuç olarak Eczacılık mesleğinin saygınlığı, bu mesleğin yasa tüzük ve gerekliliklerinin yerine getirilmesi ile korunabilir. Meslektaşlar arasında haksız rekabete neden olan bu davranışları nedeniyle ... 'ın Onur Kurulumuzca 6643 sayılı kanunun 08.03.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4078-4 sayılı yasa ile değişik 30. Maddesinin b bendi uyarınca Oda yıllık aidatının 15 katı para cezasıyla cezalandırılmasına oy birliği ile karar verilmiştir*” şeklindedir.

I.3.3. Protokol kapsamı dışındaki bazı kurum/kuruluşlarla eczacı meslek örgütleri arasında indirim konusunda anlaşmazlık yaşanmıştır.

- Sakarya Eczacı Odası Başkanı imzalı, 17.3.2003 tarihli ve TEB Merkez Heyeti'ne yönelik yazı, “ ... *Şekerbank Genel Müdürlüğü tarafından Sakarya*

540 ilinde sözleşmeli olan eczaneler aranarak, %2.5 iskontonun %10'a çıkarılması, aksi takdirde sözleşmenin fesh edileceği sözlü olarak bildirilmiştir.

550 *Eczacı meslektaşlarımızın TEB Büyük Kongrelerinde belirlenen oran üzerinde iskonto yapmaları mümkün değildir. Genel Müdürlük nezdinde, meslektaşları yasadışı yollara teşvik eden bu uygulamadan vazgeçilmesi için gereğini arz ederim...* şeklindedir. TEB Merkez Heyeti'nin 20.3.2003 tarihli cevabi yazısının ekinde, TEB'in Şekerbank Genel Müdürlüğü'ne yazısı yer almaktadır. Bu yazıda, protokol kapsamı dışındaki bazı kuruluşların yüksek oranda iskonto talep ettiği ve protokol dışında özel anlaşmalar yapmak istediği, %2.5'in üzerinde iskonto uygulanması halinde eczacının suç işlemiş olacağı, ilgili kurumun hakkında ise eczacıyı suça teşvik etmekten yasal işlem yapılacağı, protokol dışında özel anlaşma yapılması durumunda iki taraf hakkında da yasal işlemlerin başlatılacağı belirtilmiştir.

560 - TEB'in Sakarya Eczacı Odası'na 31.1.2002 tarihli yazısında; Türkiye İş Bankası'nın %10 iskontoyla alım yapmak istediği, o tarihte Büyük Kongre'nin "%5 iskonto" kararının geçerli olduğu, TEB Merkez Heyeti'nin Banka Yönetim Kurulu üyeleriyle görüşme yapıp kurumlara %5 iskonto yapılabileceğini bildirdiği, TEB Başkanı ile Banka Genel Müdür Yardımcısı arasındaki 23.11.2001 tarihli toplantının sonuç vermediği ve bunun üzerine TEB Merkez Heyeti'nin Türkiye İş Bankası'ndaki hesapları çekmeye başlayacağı belirtilmiştir. Yazıda ayrıca; *"Tüm eczacı odalarının hesaplarının T.İş Bankası dışındaki başka bankalarda değerlendirilmesi"* ve *"Eczanelerdeki T.İş Bankası POS makinesinin iadesi"* gibi önlemlerin öngörüldüğü ifade edilmiştir. Aynı belge, Samsun Eczacı Odası'nda da bulunmuştur. Ayrıca, Oda Başkanı, 13.2.2002 tarihli yazısı ile, bölgedeki eczacıları gelişmelerle ilgili haberdar etmiştir. Yazıda şu ifade yer almaktadır: *"Bundan böyle İş Bankası ile sözleşmesi olan tüm eczanelerin sözleşmelerini iptal etmeleri gerekmektedir. Vermeye devam eden eczaneler Onur Kuruluna verilecektir."*

570 - İstanbul Eczacı Odası'nın, TEB ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasında iskontoya ilişkin anlaşmazlığın sürdüğü dönemde, Bankaya ilaç satışı yapılmamasına ve var olan anlaşmalarının fesh edilmesine ilişkin daha önce verilen TEB kararına karşı gelecek şekilde satış yapmayı sürdüren toplam 50 adet eczaneye yolladığı 29.4.2002 tarihli metin şu şekildedir:

" ... Odamıza yapılan şikayetlere göre İş Bankası ile anlaşmanızın devam ettiği düşünülmektedir.

İş Bankası ile ilgili konuyu görüşmek üzere 20 Mayıs 2002 Pazartesi günü saat 15:30'da Oda Merkezimizde bulunmanızı rica ederiz.

580 *Eğer, İş Bankası ile anlaşmanızı fesh ettiyseniz ekte örneğini gönderdiğimiz yazıyı İş Bankasından adınıza yeni tarihli olarak yukarıdaki tarihe kadar göndermenizi rica ederiz.*

Aksi takdirde odamız hakkınızda yasal işlemlere başvuracaktır ... "

Odanın, 7 eczaneye gönderdiği, aynı dönemdeki ve aynı konu üzerine olan 2.5.2002 tarihli metinde şu ifadeler bulunmaktadır:

" ... Odamıza yapılan şikayetlere göre İş Bankası ile anlaşmanızın devam ettiği düşünülmektedir.

İş Bankası ile ilgili konuyu görüşmek üzere 24 Mayıs 2002 Cuma günü saat 13:00'da Oda Merkezimizde bulunmanızı rica ederiz.

590 Eğer, İş Bankası ile anlaşmanızı fesh ettiyseniz ekte örneğini gönderdiğimiz yazıyı İş Bankasından adınıza yeni tarihli olarak yukarıdaki tarihe kadar göndermenizi rica ederiz.

Aksi takdirde odamız hakkınızda yasal işlemlere başvuracaktır ... ”

- (.....) Eczanesi'nin İstanbul Eczacı Odası'na gönderdiği 10.6.2002 tarihli yazı aşağıdaki gibidir:

“ ... İş Bankası ile olan anlaşmamı uyarınızı dikkate alarak fesh ettim. Ancak bölgemizde bulunan (.....) Eczanesi hala İş Bankasının anlaşmalı eczanesi olarak reçetelerini yapmaktadır.

600 Bu durumun çözümlenmesini ve şartların eczaneler açısından eşit hale getirilmesi, kurala uymayan eczaneler hakkında yasal takibin yerine getirilmesi hususunda gereğinin yapılmasını saygılarımla arz ederim ... ”

- Sakarya ve Samsun Eczacı Odalarında yapılan yerinde incelemelerde bulunan, TEB'in 18.3.2002 tarihli yazısında, protokol kapsamı dışındaki bazı bankaların yüksek oranda iskonto ile protokol dışında özel anlaşmalar yapmak istediği belirtilmiştir. Yazıda şu ifade dikkat çekmektedir: “%2.5 iskonto oranı dışında herhangi bir iskonto uygulaması yapılamayacağı Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'ne bildirilmiş ve eczanelerin özel bankalar ve özel sigorta şirketleriyle imzalayacakları sözleşme örnekleri gönderilmiştir.”

- Türkiye Kızılay Derneği Genel Müdürlüğü'nün Ankara Eczacı Odası'na gönderdiği 5.2.2003 tarihli yazıda, 2001 yılında ekonomik kriz sebebiyle yoksullara yeterli ilaç yardımı yapılamadığı belirtilmekte ve sosyal güvencesi bulunmayanlara dağıtılan ilaçların bir bölümünün ücretsiz verilmesi veya ücretli alımlarda daha yüksek iskonto talep edilmektedir:

“İlaç alımı anlaşmasına ilişkin ilgide kayıtlı yazınız incelenmiştir ve indirim oranının %2.5 olarak belirlendiği görülmüştür.

620 Bilindiği üzere, Türkiye Kızılay Derneği, Dernekler Kanununun 71.nci maddesinde belirtilen özel statüsü bulunan, kamu yararına hizmet sunan bir hayır kurumudur ...

... Geçmişte büyük oranla bağışlar veya gönüllü indirim oranları ile ilaç temin ederek, bölgelerle sosyal güvencesi bulunmadığı belirlenen günde ortalama 100 muhtaç hastaya, reçete karşılığı dağıtımda bulunmaktadır. Derneğimizin de etkilendiği ekonomik kriz nedeniyle, iki yıldır yoksullara sunulmakta olan ilaç yardımını etkisiz hale getirecektir.

Bu nedenle, Türkiye Kızılay Derneğimiz, sizlerin de yoksullara hizmet sunulmasında bir köprü görevi yapabileceği düşünüldüğünde ...

630 ... Derneğimiz tarafından sosyal güvencesi bulunmayan gerçek yoksul ve muhtaçlara dağıtılan ilaçların bir bölümünün ücretsiz veya ücretli alımda daha yüksek indirim olanağının sağlanması için Odanız ve/veya Birliğinizin, Derneğimize özel istisnai bir uygulama ile ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yapılması konularında destek ve işbirliğinize ihtiyaç duyulmaktadır...”

- Türkiye Kızılay Derneği'nin Ankara Eczacı Odası'na gönderdiği 10.2.2003 tarihli yazıya cevaben Oda tarafından 3.3.2003 tarih ile gönderilen yazıda şu ifadeler bulunmaktadır:

640 “ ... Türk Eczacılar Birliği 31. Olağan Büyük Kongresi’nde, Türk Eczacıları Birliği tarafından belirlenen oranlar dışında indirim yapılamayacağı kararı alınmıştır. Büyük Kongre en yüksek karar organı olup, alınan kararlar yasal olarak tüm eczacı odalarını ve doğal olarak da üye tüm serbest eczacıları bağlamaktadır.

2003 yılında, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ile Maliye Bakanlığı, Bağ-Kur ve SSK arasında yapılan görüşmeler sonucunda indirim oranı %2.5 olarak kabul edilerek protokole bağlanmış ve Maliye Bakanlığı 2003 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı’nda da açıkça belirtilmiştir.

650 Yukarıda anılan kongre kararı ve anlaşmanın ‘kamu yararına çalışan hayır kurumlarını da kapsamı’ nedeniyle indirim yoluyla ilaç yardımının istisna olarak dahi yapılması Odamızın yetkisinde olmadığı gibi kanunen de mümkün değildir ... ”

- Ankara Eczacı Odası tarafından Akbank T.A.Ş. Mensupları Tekaüt Sandığı Vakfı İç Hizmetler Grup Müdürlüğü’ne gönderilen 21.5.2003 tarihli yazı aşağıdaki gibidir:

660 “ ... 25.01.1956 tarihli, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu’nun madde 39-j bendine göre ‘Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu, özel kurum ve kuruluşlarla anlaşma yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak’ Merkez Heyeti’nin görevidir ...

... 2003 yılında, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ile Maliye Bakanlığı, Bağ-Kur ve SSK arasında yapılan görüşmeler sonucunda indirim oranı %2.5 olarak kabul edilerek protokole bağlanmış ve Maliye Bakanlığı 2003 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı’nda da açıkça belirtilmiştir...

... Bölgemizde faaliyet gösteren ve Akbank çalışanlarının/emeklilerinin reçetelerini karşılayan eczanelerden gelen dilekçelerde bankanızın Ankara’da 8 eczane ile yüksek iskonto oranlarıyla özel olarak anlaştığı ve reçetelerini bu eczanelere yönlendirdiği bildirilmektedir.

670 Gerek %2.5 indirim üzerinde herhangi bir indirim uygulaması gerekse Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışında özel anlaşma talep edilmesi ve yapılması Merkez Heyeti’nin yasal görevine müdahale anlamına geldiğinden bu tür anlaşmanın tarafları (kuruluş-eczacı) hakkında yasal işlemler başlatılacağını, bu tip anlaşmalardaki taraf eczacılar hakkında da Büyük Kongrenin bu konuda aldığı karara aykırı hareket etmekten dolayı Ankara Eczacı Odası tarafından da disiplin soruşturması açılacağını bildiririz...”

- İstanbul Eczacı Odası tarafından Akbank Genel Müdürlüğü’ne gönderilen 10.11.2003 tarihli yazı şu şekildedir:

680 “ ... Meslektaşlarımızdan gelen yoğun şikayetlerde kurumunuz ile anlaşma yapmak isteyen eczanelerden yüksek iskonto talebinde bulunduğunuz, bu talebi kabul etmeyen ve %2.5 iskonto yapan eczanelere giden personelin maaşlarından belirlediğiniz iskonto oranlarının farkı kadar kesinti yaptığınız tarafımıza bildirilmiştir.

Bildiğiniz gibi 2003 Mali Yılı için SSK, Bağ-Kur ve Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında yapılacak iskonto oranı %2.5 olarak belirlenmiştir. Devletin tüm kamu kurum ve kuruluşları ile anlaşma dışında farklı bir iskonto talebi yasalara aykırıdır.

690 25.01.1956 tarihinde kabul edilen 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun Merkez Heyeti Görevlerini belirleyen 39. maddesinin j bendinde 'Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak' hükmü yer almaktadır. Birliğimizin yasa ile kendisine verilen görevleri herhangi bir kuruma devretmesi olanaksızdır. Bu nedenle eczanelerden %2.5 iskonto dışında bir indirim talep edilmemesi gerekmektedir ...

700 ...TEB Olağan Genel Kurulunda eczanelerin TEB tarafından belirlenen iskonto oranları dışında iskonto yapamayacağı kararı alındığından %2.5 oranı üstünde eczaneler ile anlaşma yapılması durumunda sözleşmeyi yapan eczane hakkında Eczacılık Yasaları uyarınca disiplin cezası uygulanacağı, sözleşmenin diğer tarafı olan kurum hakkında da eczacının yasa dışı iskontoya zorlanmasından dolayı yasal işlemlerin başlatılacağı bilginize sunulur ... ”

-(.....) Eczanesi'nin, İstanbul Eczacı Odası Yönetim Kurulu'na gönderdiği ve Şekerbank tarafından %10 indirim istenmesine ilişkin 11.8.2003 tarihli yazısında şu ifadeler bulunmaktadır:

710 “ ... Şekerbank ile Kurum anlaşması yapmak için yaptığım görüşmede Ankara merkezli olan vakıflarından %10 oranında (ithal ilaçlarda) indirim talep edilmiştir. Bu koşulları sağlayarak ilaç veren anlaşmalı eczanelerin olduğunu da belirtmişlerdir.

Yasal iskonto oranımızın hayli üzerinde olan bu talep ve bunu karşılayan eczaneler hakkında gereğini bilgilerinize sunarım ... ”

- Ankara Eczacı Odası tarafından Şekerbank T.A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne gönderilen 4.4.2002 tarihli yazı aşağıdaki gibidir:

720 “ ... 25.01.1956 tarihli, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun madde 39-j bendine göre 'Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu, özel kurum ve kuruluşlarla anlaşma yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak' Merkez Heyeti'nin görevidir ...

... 2002 yılında, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ile Maliye Bakanlığı, Bağ-Kur ve SSK arasında yapılan görüşmeler sonucunda indirim oranı %2.5 olarak kabul edilerek protokole bağlanmış ve Maliye Bakanlığı 2002 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nda da açıkça belirtilmiştir...

730 ... Belirlenen %2.5 oranının üzerinde yapılacak bir indirim uygulamasının kabul edilemeyeceği Türkiye Bankalar Birliği ile Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'ne bildirerek eczanelerin özel bankalar ve özel sigorta şirketleriyle imzalayacakları anlaşma örnekleri gönderilmiştir.

Bankalar ve sigorta şirketlerinin eczanelerden yüksek oranda indirim yapmaları için baskı yaptığı ve Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışında özel anlaşmalar yapılmak istendiği bilinmektedir.

Gerek %2.5 indirim üzerinde herhangi bir indirim uygulaması gerekse Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışında özel anlaşma talep edilmesi ve yapılması Merkez Heyeti'nin yasal görevine müdahale anlamına geldiğinden bu tür anlaşmanın tarafları (kuruluş-eczacı) hakkında yasal işlemler başlatılacağını, bu tip anlaşmalardaki taraf eczacılar hakkında da Büyük Kongrenin bu konuda aldığı karara aykırı hareket etmekten dolayı

740 *Ankara Eczacı Odası tarafından da disiplin soruşturması açılacağını bildiririz..."*

- İstanbul Eczacı Odası tarafından Şekerbank A.Ş. Personel Sağlık Sigorta Sandığı Vakfı Müdürlüğü'ne gönderilen 12.8.2003 tarihli yazı şu şekildedir:

" ... Meslektaşlarımızdan gelen yoğun şikayetlerde kurumunuz ile anlaşma yapmak isteyen eczanelerden yerli ilaçta %20, ithal ilaçta %10 iskonto talebinde bulunduğunuz tarafımıza bildirilmiştir.

750 *Bildiğiniz gibi 2003 Mali Yılı için SSK, Bağ-Kur ve Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında yapılacak iskonto oranı %2.5 olarak belirlenmiştir. Devletin tüm kamu kurum ve kuruluşları ile anlaşma dışında farklı bir iskonto talebi yasalara aykırıdır.*

25.01.1956 tarihinde kabul edilen 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun Merkez Heyeti Görevlerini belirleyen 39. maddesinin j bendinde 'Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak' hükmü yer almaktadır. Birliğimizin yasa ile kendisine verilen görevleri herhangi bir kuruma devretmesi olanaksızdır. Bu nedenle eczanelerden %2.5 iskonto dışında bir indirim talep edilmemesi gerekmektedir ...

760 *... TEB Olağan Genel Kurulunda eczanelerin TEB tarafından belirlenen iskonto oranları dışında iskonto yapamayacağı kararı alındığından %2.5 oranı üstünde eczaneler ile anlaşma yapılması durumunda sözleşmeyi yapan eczane hakkında Eczacılık Yasaları uyarınca disiplin cezası uygulanacağı, sözleşmenin diğer tarafı olan kurum hakkında da eczacının yasa dışı iskontoya zorlanmasından dolayı yasal işlemlerin başlatılacağı bilginize sunulur ..."*

- Ankara Eczacı Odası'nın 75 özel banka ve sigorta şirketine gönderdiği 28.3.2002 tarihli matbu yazıda şu ifadeler bulunmaktadır:

770 *" ... 25.01.1956 tarihli, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun madde 39-j bendine göre 'Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu, özel kurum ve kuruluşlarla anlaşma yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak' Merkez Heyeti'nin görevidir ...*

... 2002 yılında, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ile Maliye Bakanlığı, Bağ-Kur ve SSK arasında yapılan görüşmeler sonucunda indirim oranı %2.5 olarak kabul edilerek protokole bağlanmış ve Maliye Bakanlığı 2002 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nda da açıkça belirtilmiştir...

780 *... Belirlenen %2.5 oranının üzerinde yapılacak bir indirim uygulamasının kabul edilemeyeceği Türkiye Bankalar Birliği ile Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'ne bildirerek eczanelerin özel bankalar ve özel sigorta şirketleriyle imzalayacakları anlaşma örnekleri gönderilmiştir.*

Bankalar ve sigorta şirketlerinin eczanelerden yüksek oranda indirim yapmaları için baskı yaptığı ve Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışında özel anlaşmalar yapılmak istendiği bilinmektedir.

Gerek %2.5 indirim üzerinde herhangi bir indirim uygulaması gerekse Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışında özel anlaşma talep edilmesi ve yapılması Merkez Heyeti'nin yasal görevine müdahale anlamına geldiğinden bu tür anlaşmanın tarafları (kuruluş-eczacı) hakkında

790 yasal işlemler başlatılacağını, bu tip anlaşmalardaki taraf eczacılar hakkında da Büyük Kongrenin bu konuda aldığı karara aykırı hareket etmekten dolayı Ankara Eczacı Odası tarafından da disiplin soruşturması açılacağını bildiririz...”

- T.C. Merkez Bankası ve TEB arasında, 2002 Mayıs'ta protokol imzalanmasından önce, yine indirim konusunda anlaşmazlığın ortaya çıktığı ve Bankanın TEB'in belirlediğinden daha yüksek oranda iskonto talep ettiği tespit edilmiştir. Bu durum hakkında daha ayrıntılı bilgi edinilebilmesi için Bankaya 11.11.2003 tarihli yazıyla sorular yöneltilmiştir. Bu yazıya gelen cevapta şu ifadeler bulunmaktadır:

800 “ ... Bilindiği üzere, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 1. maddesinde, Bankamızın özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket statüsünde kurulmuş olduğu ve bu kanunda sarahat bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Bu itibarla, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bulunan Bankamızın memurlarına yapılacak aile, sağlık, ölüm yardımı ve cenaze giderlerine ilişkin uygulamalar, yetkili organları tarafından onaylanarak yürürlüğe giren Aile ve Sağlık Yardımları Yönetmeliği çerçevesinde yürütülmektedir. Bu bağlamda;

810 1) Bankamız, çalışanları ve aile bireylerinin ilaç kullanımlarını bilgisayar ortamında izlemek üzere Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile bir Protokol imzalayarak, 1 Mayıs 2002 tarihinde Ankara'da yerleşik birimlerinde, 1 Ocak 2003 tarihinde ise 20 ildeki şubelerinde eczane ilaç denetim programını uygulamaya başlamıştır... Bu Protokol'ü takiben 09.05.2002 tarihinde de TEB ile Protokol imzalanmıştır ...

5) İlaç alımlarında ve iskonto konusunda, gerek eczaneler gerekse mensuplarımız tarafından iletilmiş herhangi bir sorun bulunmamakla birlikte, TEB'ce iskonto konusunda ihtilaf olduğuna ilişkin Bankamıza yazılmış, birer örneği ekte gönderilen yazılar alınmış ancak, tarafımızca bu yazılara cevap verilme gereği duyulmamıştır ...”

820 - TEB tarafından 5.5.2003 tarihinde T.C. Merkez Bankası'na gönderilen yazıda şu ifadeler bulunmaktadır:

“ ... Türk Eczacıları Birliği ile Bankanız arasında 09.05.2002 tarihinde imzalanan sözleşmenin, imzalandığı tarihten itibaren 1 (bir) yıl süreyle geçerli olmasından bahisle, 2003 Mali Yılı sözleşme görüşmelerimizin başlaması talep edilmiş, ancak bugüne kadar cevap alınamamıştır.

830 Birliğimiz ile Bankanız arasında imzalanan sözleşmenin sadece Emekli Sandığı bilgisayar programından yararlanabilmek için yapıldığının söylendiği ve %2.5 üzerinde iskonto talep edildiği konusunda Birliğimize başvurular yapılmaktadır.

Türk Eczacıları Birliği 31. Olağan Büyük Kongresi'nde, Türk Eczacıları Birliği tarafından belirlenen oranlar dışında iskonto yapılmayacağı kararı alınmıştır. Büyük Kongre Birliğimizin en yüksek organı olduğundan kararlar yasal tüm eczacılarımızı bağlayıcıdır.

Bankanız tarafından %2.5 oranından fazla iskonto talep edilmesinin kabul edilemez olduğunun ve talep edildiğinin tespiti halinde Bankanızın Emekli Sandığı programından çıkarılması için Emekli Sandığı ile irtibat kurulacağını bilinmesini arz ederim ...”

I.3.4. TEB ile protokol kapsamında bulunmayan kurum/kuruluşlar arasında ilaç alımına ilişkin protokoller düzenlenmiştir.

840

- TEB'in İş Bankası'na karşı toplu hareket edilmesi yönündeki çağrısının ardından, 1.10.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, TEB ile İş Bankası arasında %2.5 ıskonto ve 36 gün ödeme süresi ile protokol düzenlenmiştir. TEB'in Samsun Eczacı Odası'na gönderdiği 3.9.2002 tarihli yazısında, bu anlaşmanın yapıldığı duyurulmuş; Samsun Eczacı Odası Başkanı, 10.9.2002 tarihli yazı ile, bölgedeki eczacıları Bankayla yapılan sözleşme hakkında bilgilendirmiştir.

850

- TEB'in Sakarya ve Samsun Eczacı Odalarına gönderdiği 17.5.2002 tarihli yazıda; "*T.C. Merkez Bankası çalışanları, emeklileri ve bakmakla yükümlü buldukları kimselere ilaç temini sırasında uygulanacak koşulların belirlenmesi amacıyla, Birliğimiz ile T.C. Merkez Bankası İdare Merkezi arasında 09.05.2002 tarihinde protokol*" imzalandığı, eczaneler tarafından Merkez Bankası'na ilaç temininde 2002 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı hükümlerinin (yani protokolün) geçerli olacağı belirtilmiştir. Yazının ekindeki protokol metninde indirim %2.5 olarak belirlenmiştir.

860

- Altındağ İlçesi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı ile Ankara Eczacı Odası arasında 26.4.2003 tarihinde imzalanan protokole Vakfın yapacağı ilaç alımlarında indirim %2.5 olarak tespit edilmiştir:

" ...1) Bu sözleşme çerçevesinde; reçete bedelleri Vakıfça karşılanan kişilerin resmi sağlık kurul ve kuruluşlarındaki muayeneleri neticesinde tedavileri için verilecek reçetelerdeki muhteviyat, eczane tarafından reçete bedeline % 2.5 ıskonto yapılarak verilecektir...

2) Vakıf eczane ödemelerini 45 (kırkbeş) gün içerisinde ödeyecektir ..."

870

- 24.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, TEB Genel Sekreteri; TEB'in, Maliye Bakanlığı dışında anlaşma yaptığı kuruluşları şu şekilde sıralamıştır: Emekli Sandığı, SSK, Bağ-Kur, İş Bankası ve Merkez Bankası.

- 26.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede Samsun Eczacı Odası Başkanı, protokolün bağlamadığı kuruluşlarla da sözleşme imzalanabileceğiyle ilgili olarak " ... Protokol kapsamı dışındaki kuruluşlara yapılacak satışlar için bu kuruluşlarla anlaşma yapılabilir. Eğer anlaşma yapılamazsa, o kuruluşlara mensup kişilere yapılacak ilaç satışları şahsa fatura kesilmek suretiyle yapılabilir ... " demiştir.

I.3.5. Şikayetçi Vakıflara, geçmişte yüksek oranda indirim teklifi verilirken, 2003 yılı başlarında indirimler %2.5'e çekilmiştir.

880

- Bolu İli Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı, 2003 yılına kadar, eczanelerden yüksek ıskonto teklifleri almış ve ödemeleri bunun üzerinden yapmıştır. Vakıftan alınan "İlaç Alımı Döküm Listesi"ne göre, 2002 yılı için geçerli indirim %20 olmuştur. 2002'de eczanelerin indirim teklifleri %5, %10, %15, %18.1, %18.5 ve %20 düzeyinde olup Vakfın Mütevelli Heyeti, alımların en yüksek oranda indirim teklif eden (.....) Eczane ve (.....) Eczanesi'nden yapılmasına karar vermiştir. (.....) Eczanesi sahibinin teklif mektubunun

890 değerlendirmeye alınmaması talebi üzerine alımlar yalnızca (.....) Eczane'den yapılmıştır.

- 2003 yılı için verilen onüç teklifin onbirinde %2.5, ikisinde ise %5 ve %11 indirim verilmiştir. Bunun üzerine, Vakıf Mütevelli Heyeti en yüksek iskonto teklifini veren (.....) Eczanesi'den alım yapılmasına karar vermiştir.

- Sinop İli Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı 2003 yılından önce %2.5'ten daha yüksek oranda indirimle ilaç alımı yapmıştır. Vakıftan alınan belgelerde;

900 (i) 2000 yılı Aralık ayında Vakfın eczanelerden 2001 yılı için teklifleri istediği,

(ii) Samsun Eczacı Odası Başkanı'nın Vakfa, %5'in üzerinde iskontolu satış yapmanın suç olduğunun iddia edildiği ve bu şekilde satış yapan eczacının eczanesinin kapatılması ile cezalandırılacağı belirtilen 12.12.2000 tarihli bir yazı gönderdiği,

(iii) Vakfın bu yazıya cevaben Odaya, Maliye Bakanlığı'nın Bütçe Kanununa göre yayınladığı %5 indirim yapılacağına ilişkin Genelgenin Vakfı bağlamadığının, Odanın eczanelerin daha fazla indirim yapmasını önleyerek rekabeti engellediğinin ve Vakfı zarara uğrattığının belirtildiği 3.9.2001 tarihli bir yazı gönderdiği,

910 (iv) Oda Sinop temsilcisinin yazısı ekindeki, onsekiz eczanenin teklif mektuplarının tamamının aynen "*İlgi yazınız incelenmiş olup, eczanemizce %5 iskonto uygulanması uygun görülmüştür.*

Ancak, meslektaşlarımız arasında ayrıcalığa neden olmamak için sırayla her ay bir eczanenin vakfa ilaç vermesinin uygun olacağını saygılarımla arz ederim." şeklinde olduğu görülmüştür.

920 - Sinop Vali Yardımcısı'ndan alınan faks metninde, Vakfın 2002 yılında %5 iskontolu ilaç alımı yaparken, 2003'te indirimin %2.5'e çekildiği belirtilmiştir. Samsun Eczacı Odası Başkanı ve Sinop'taki üç eczanenin sahipleriyle yapılan görüşmelerde de bu gelişme dile getirilmiştir.

I.4. TEB'in Savunmaları

TEB'in yazılı ve sözlü savunmalarında yer verdiği açıklama ve iddialar ile bunlarla ilgili değerlendirmeler aşağıda özetlenmiştir:

I.4.1. İskonto ve sürşarj konusu birlikte değerlendirilmelidir.

930 Sürşarj, Bakanlığın onayladığı yeni fiyatlara etiket yapıştırmak suretiyle geçilmesidir. İskonto ise, ilaç satışlarında veya ilaç bedeli geri ödemelerinde indirim yapılmasıdır. İlk yazılı savunmada, ilaç fiyatlarındaki değişikliğin artış yönünde olacağı varsayımıyla, sürşarj yapmanın indirim yapmakla eş işlemler olduğu ileri sürülmüştür. Oysa ki örneğin, 6.2.2004 tarihli, 2004/6781 sayılı ve "Beşeri Tıbbi Ürünlerin Fiyatlandırılmasına Dair Karar" başlıklı Bakanlar Kurulu kararının yürürlüğe girmesiyle, birçok ilacın fiyatı düşmüş, dolayısıyla sürşarj fiyatın azaltılması sonucunu doğurmuştur. Bu örnekte, sürşarj yapılmaması (Bakanlığın belirlediği fiyatların üstünde fiyatlarla satış

940 yapılması yasaktır.) ile indirim fiyatı aksi yönlerde etkileyecektir. Kaldı ki, Kararda döviz kurundaki değişiklikler göz önüne alınarak fiyat ayarlamaları yapılabilmesi düzenlenerek yine olası fiyat düşüşlerine kapı açılmıştır. Bu çerçevede, farklı işlemler olan ve ayrı mevzuat düzenlemelerine konu sürşarj ve indirimin savunmada ileri sürüldüğü gibi birlikte değerlendirilebileceğini söylemek mümkün değildir.

I.4.2. Kurul'un 24.2.2000 tarih ve 00-8/72/34 sayılı kararında; eczanelerin resmi kurumlara satışlarında %5 dışında indirim yapmaması, TEB Merkez Heyeti'nin 6643 sayılı Kanun'un 39(j) maddesinden aldığı yetkiye bağlanarak Karacabey Kaymakamlığı'nın şikayeti reddedilmiştir.

950 Söz konusu karara konu olayda, Karacabey Kaymakamlığı, ilçede resmi kurumlara ilaç satışlarında topluca %5 oranında indirim yapan eczaneleri şikayet etmiştir. İlçedeki resmi kurumların ilaç alımları protokole tabidir. Taraflarından biri, 6643 sayılı Kanun'un 39(j) maddesi gereğince TEB Merkez Heyeti olan protokolde, resmi kurum/kuruluşlara satışlarda %5 oranında iskonto yapılması öngörülmüştür. Protokol kapsamındaki tüm resmi kuruluşlar bu çerçevede matbu sözleşmelerle ilaç alımı yaptığından, ortaya böyle bir manzaranın çıkması doğaldır. Bu durumu yaratan bir yasal düzenleme ve Maliye Bakanlığı'nın taraf olduğu bir protokol olduğundan, Rekabet Kurulu 960 anılan şikayeti reddetmiştir. Oysa ki, işbu olay özelinde, Vakıfların ilaç bedeli geri ödemeleri protokol kapsamında değildir. TEB, protokolde belirlenen indirimi tek taraflı dayatmasıyla protokolün tarafı olmayan üçüncü kişilere satışlarda uygulamaya çalışılmaktadır. Dolayısıyla, tarafın, 24.2.2000 tarihli Kurul kararını savunmasına dayanak göstermesi yersizdir.

I.4.3. Soruşturma Heyeti ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar tanımlı yapmayarak tarafın savunma hakkını kısıtlamıştır.

970 İlgili pazarın tanımlanması, esas itibarıyla rekabet kuralları kapsamındaki bir işlemin taraflarının hakim durumda olup olmadığının belirlenmesine hizmet etmektedir. İktisat yazınına göre pazar tanımlı, işlem taraflarının pazar gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesinin ilk adımıdır. Bunun rekabet hukuku uygulamasında özellikle anlamlı olduğu iki alan, Kanun'un 4. ve 6. maddeleri altında düzenlenen birleşme-devralmalar ile hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Nitekim, son yazılı savunmada atıf yapılan "İlgili Pazarın Tanımlanması Üzerine Avrupa Komisyonu Duyurusu"nda,¹ pazar tanımlı ile bu iki başlığın ilişkisine sıkça işaret edilmiştir. Birleşme-devralmalar özelinde, tarafların işlem sonrasında hakim duruma geçip geçmeyeceğinin veya taraflardan birinin halihazırda hakim durumda olup olmadığının ve taraflardan 980 biri hakim durumdaysa işlemin bunu pazardaki rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğuracak şekilde güçlendirip güçlendirmeyeceğinin belirlenmesi için ilgili pazarın tanımlanması kaçınılmazdır. Kanun'un 6. maddesinin ihlali iddiasının tartışılmasında da, eylemin kötüye kullanma kapsamında olduğunun belirlenmesinden sonra, teşebbüsün hakim durumda bulunup bulunmadığının anlaşılabilmesi için ilgili pazar tanımlanmalıdır.

¹ OJ C 372, 9.12.1997

990 Diğer yandan, Kanun'un 6. ve 7. maddeleri kapsamındaki işlemlerin değerlendirilmesinde ilgili pazarın tanımlanması **olmazsa olmazken**, 4. madde anlamında bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararı söz konusu olduğunda bunun gerekli olduğu belirli durumlardan söz edilebilecektir. Örneğin, Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen muafiyet düzeneğinin işletilebilmesinin koşullarından olan "ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" ölçütü olay bazında test edilirken pazar tanımlaması yapılmaksızın ilgili piyasanın önemli bir bölümü bilinemeyecektir. Ancak, 4. madde kapsamında Kanun'un ihlali pazar tanımı yapılmadan tespit edilebilecektir. Pazarda bilinçli koşutluğun ve/veya rekabetin kısıtlanması amacının tespit edilmesi bu anlamda yeterlidir.

1000 Bu çerçevede, ikinci yazılı savunma göstermiştir ki, rekabet hukukunda ilgili pazar tanımlanmasının gerekliliği TEB tarafından tam olarak anlaşılammıştır. Pazar tanımına yoğunlaşmalar ve hakim durumun kötüye kullanılması vakalarında atfedilen önem ve anlamın 4. madde kapsamındaki işlemler özelinde aynen gündeme getirilmiş olması bu karışıklıktan kaynaklanmıştır.

1010 Soruşturma raporunda ve ek yazılı görüşte, ihlalin nerede olduğu açıkça gösterilmiştir. TEB 31. ve 33. Olağan Büyük Kongrelerince ve 7.2.2002 tarihinde Merkez Heyeti'nce alınan kararlar ile, resmi/özel kuruluşlara yapılacak indirimlerin standartlaştırılması öngörülmüştür. Bu kararlarda belirli kurum ve kuruluşlar adres gösterilmediği gibi, belirli bir bölgeden de söz edilmemiştir. Yapılan yerinde incelemeler ve görüşmeler de, TEB'in karar ve uygulamalarının tüm Türkiye'yi ve tüm resmi/özel kurum/kuruluşlara ilaç satışlarını hedef aldığını göstermiştir. O halde, ihlalin nerede ortaya çıktığının belirli kılınmayarak savunma hakkının kısıtlandığı iddiası geçersizdir.

1.4.4. Heyet ilgisiz yerlerde incelemeler yapmış, Sakarya ve Sinop hariç Kurum merkez ve irtibat bürolarının bulunduğu yerler dışında inceleme yapmamış, konuyla ilgisi olmadığı halde bazı kuruluşlarla yapılan anlaşmaları incelemiştir.

1020 Savunmada yukarıda özetlenen iddiayla ilgili açıklamalarda maddi hatalarla karşılaşmıştır. Savunmada Ankara, İstanbul, Sakarya ve Sinop hariç hiçbir ilde araştırma yapılmadığı ileri sürülmüştür. Ne var ki, soruşturma raporunda, Samsun Eczacı Odası'nda yerinde inceleme yapıldığı ve Oda Başkanı ile görüşüldüğü, tarafa yapılan soruşturma bildiriminde ise Bolu'da bazı eczacılarla görüşüldüğü ifade edilmiştir. Öte yandan savunmada, soruşturma raporunun Bolu ve Samsun illerindeki ihlallerden söz edilerek tamamlandığı belirtilmiştir. Bu da hatalı bir açıklamadır. Raporun "Sonuç" kısmında, Bolu ve Sinop (Samsun değil) İleri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının şikayetlerinin ciddi bulunduğundan söz edilmiştir. Bu husus, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ihlalin bu illerle sınırlı olmayıp tüm Türkiye'yi ve protokole tabi olmayan tüm kurum/kuruluşlara yapılan satışları kapsadığı tespitini değiştirmemektedir.

Şikayet Bolu ve Sinop illerindeki uygulamaları konu almakla birlikte, şikayette uygulamanın kaynağı doğru olarak TEB kararları olarak gösterilmiştir. Bu kararlar da, yukarıda belirtildiği gibi, tüm Türkiye'yi hedef almaktadır. Böyle

olunca da, soruşturma çerçevesinde diğer illerde de, Ankara ve İstanbul gibi, inceleme yapılması kaçınılmaz olmuştur. Nitekim bu illerdeki Odalarda yapılan yerinde incelemelerde konuyla ilgili çok sayıda belge bulunmuştur.

- 1040 Şikayetçi Vakıflar, anılan protokole tabi olmayan ve TEB uygulamalarından zarar gören kuruluşlardan yalnızca ikisidir. İhlali doğuran karar ve uygulamalar, diğer kurum ve kuruluşları da etkilemiştir ya da etkileyebilecek niteliktedir. Dolayısıyla, bu tür kuruluşlarla yapılan yazışmalarla ilgili inceleme yapılmıştır. Zira, bu yazışmalarda ihlali doğuran kararlara atıf yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, tarafın bu savunması da geçersizdir.

1.4.5. Diğer illerde inceleme yapılmış olsaydı, protokole tabi olmayan vakıf veya özel kuruluşlara yer yer %2.5'in üzerinde indirim verildiği görülecekti. Kaldı ki, Sinop ve Bolu'nun toplam pazar içindeki payı oldukça düşüktür.

1050

6 ilde (Bolu, Sakarya, Samsun, Sinop, Ankara, İstanbul) inceleme ve görüşme yapılmıştır. Bu çalışma, karar ve uygulamaların tüm Türkiye'ye yönelik olduğunu görmeye yetmiştir. Bu nedenle, diğer illerde inceleme yapılmamış olması, eksiklik değildir ve soruşturmanın Türkiye genelinde yürütülmediğini göstermemektedir. Bolu ve Sinop illerinin toplam ilaç tüketimi içindeki payının düşük olması, ihlal bu illerle sınırlı olmadığından, ihlalin ağırlığı bakımından bir anlam ifade etmemektedir.

- 1060 2. savunmanın ekinde yer verilen bir tabloda gösterilerek bazı il ve ilçelerde %2.5'in üzerinde indirim yapıldığı ileri sürülmüştür. Tablo herhangi bir belge ile desteklenmemiştir. Bu durum ek yazılı görüşte açıkça dile getirilmiş olmasına karşın, TEB ne son yazılı savunmasında ne de sözlü savunmada bu tabloya ilişkin herhangi bir belge sunmamıştır. Ayrıca tablonun içerdiği bilginin güvenilirliği tartışmalıdır. Tabloda bazı il ve ilçelerde %50, %75 ve %80 gibi çok yüksek oranda indirim yapıldığı, hatta Vakfıkebir (Trabzon) ve Rize'de bu oranın %100'e vardığı görülmektedir. Buna göre, Vakfıkebir ve Rize'de vakıf ve özel kuruluşlara bedelsiz ilaç verilmektedir. Bu husus sözlü savunma toplantısında gündeme geldiğinde, TEB yetkili ve temsilcileri, tabloda yanlış bilgilerin bulunduğunu kabul etmiştir. Doğruluğu varsayımı altında bile, tabloya göre çoğunlukla %2.5 indirim verilmektedir.

1070

1.4.6. Büyük Kongre kararları hukuka uygundur.

6643 sayılı Kanun'un 39(j) maddesi uyarınca, TEB'in kurum/kuruluşlarla eczaneler adına anlaşma yetkisi vardır. Ancak protokol tarafı olmayan kuruluşlara, protokole belirlenen indirimin TEB'ce tek tarafı olarak dayatılmasının ve bunun sonucunda eczanelerin koşut hareket etmesinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu açıktır. Ayrıca TEB kararlarının hukuka uygun olduğu iddiası karşısında, Bolu Vakfının geçmişte yüksek iskontoyla geri ödeme yapabilmesi ve savunmanın ekindeki bir tabloda gösterilerek bazı il ve ilçelerde yüksek indirim verildiğinin ileri sürülmesi ilgi çekicidir.

1080

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

1090 Şikayet konusu iddia, Bolu ve Sinop İlleri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının ilaç alımlarında, eczanelerin ortak bir indirim oranı (%2.5) teklif ederek aralarındaki rekabeti kısıtladığı ve böylece Vakıfları zarara uğrattığı yönündedir. Özellikle Bolu'daki Vakıf örneğinde, geçmişte yüksek oranlarda indirim yapan eczaneler 2003 yılı başından itibaren indirimi uyumlu bir şekilde %2.5'e çekmiştir. Bu gelişme, TEB kararları ve bağlı eczacı odalarının denetim, uyarı ve yaptırım uygulamaları sonucunda ortaya çıkmıştır. Şikayet konusuna benzer eylemlerin, protokol kapsamı dışında olan tüm kurum ve kuruluşları hedef aldığı anlaşılmıştır.

J.1. Büyük Kongre Kararlarının Niteliği

1100 TEB; eczacı odaları, Merkez Heyeti, Yüksek Haysiyet Divanı ve Büyük Kongre'den oluşan bir teşebbüs birliğidir. Büyük Kongre, TEB'in en üst organıdır. 6643 sayılı Kanun'un 53(k). maddesinde, Büyük Kongre'nin görevleri arasında "*Kongreye arz edilen dilekleri müzakere ve yapılması gereken işleri tespit etmek ve uyulması mecburi mesleki kararlar almak*" sayılmıştır. Alınan kararlar, Kanun'un 39(a) maddesi gereğince, Merkez Heyeti tarafından yaşama geçirilmektedir. Buna göre, Büyük Kongre tarafından alınan kararlar eczacılar açısından bağlayıcıdır. Ne var ki, bu kararların bağlayıcılığı hukuka uygunluk koşulunu karşılamada yeterli değildir. Bunun için, Büyük Kongre kararlarının 4054 sayılı Kanun dahil tüm yasal düzenlemelere uygun olması gerekmektedir.

1110

J.2. Merkez Heyeti'nin 6643 sayılı Kanun'un 39(j) Maddesi Kapsamındaki Yetkisi

6643 sayılı Kanun'un 39(j) maddesinde, "*Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak*" TEB Merkez Heyeti'nin görevleri arasında sayılmıştır. Merkez Heyeti Maliye Bakanlığı, Bağ-Kur, SSK gibi kurumlarla ve İş Bankası gibi özel kuruluşlarla eczaneler adına protokoller yapabilmektedir.

1120

39(j) maddesinin lafzından, kurumsal tüketicilerle "münhasıran" TEB Merkez Heyeti'nin anlaşma yapabileceği anlamı çıkmamaktadır. Nitekim ilgili mevzuatta, eczaneler ve kuruluşlar adına böyle bir zorunluluk öngörülmemiş, böyle bir çerçeve anlaşmanın yokluğunda kurumlarla doğrudan anlaşma yapan eczanelerin cezalandırılacağına dair bir düzenleme getirilmemiştir. Zira bazı kurum ve kuruluşların doğrudan eczanelerle anlaşma yaptığı örnekler mevcuttur. Bu düzenleme esasen kurumsal tüketicilere sağlanmış bir kolaylıktır. Özellikle teşkilatı ülkeye yayılmış ve mensupları ülkenin birçok noktasında ilaç alımı yapan, dolayısıyla ülkenin birçok noktasında eczanelere geri ödeme yapan kurumlar, bu sayede binlerce eczaneye ayrı ayrı görüşme yapmak yerine, bunları temsilen TEB ile anlaşma yapabilmektedir. Aksi bir yorum altında, TEB'le protokol düzenlenmemiş kuruluşların indirimli ilaç alımı yapamaması durumu söz konusu olacaktır. Diğer yandan, TEB Merkez Heyeti

1130

ile Maliye Bakanlığı arasında düzenlenen protokolün, tarafı olmayan kuruluşları bağladığını söylemek hukuken olanaklı değildir.

1140 TEB tarafından kurumlara gönderilen yazılarda, eczaneler adına anlaşma yapma yetkisinin 39(j) maddesi uyarınca yalnızca Merkez Heyeti'nde bulunduğu ileri sürülerek kurumlar üzerinde baskı kurulmuştur. 39(j) maddesinin bu şekilde yorumlanarak teşebbüslerin uyarılmasının, Büyük Kongre tarafından belirlenen %2.5'lik iskonto oranının tüm Türkiye genelinde uygulanabilmesini sağlama amaçlı olduğu açıktır.

1150 Burada dikkat çeken başka bir husus ise, TEB'in iskonto dışında herhangi bir düzenleme üzerinde görüş bildirmemiş olmasıdır. Oysa, ilaç alımı anlaşmalarında indirim belirlenmesinin yanında ödeme süresi ve reçetenin hazırlanması gibi birçok konuda düzenleme yer almaktadır. Diğer konularda eczanelere müdahale etmeyen TEB'in iskonto meselesini bu şekilde ön plana çıkarması, 39(j) maddesi hükmünün işletilmesi ile değil, ancak kuruluşlara ilaç satışlarında fiyat rekabetini ortadan kaldırma amacı ile açıklanabilecektir.

J.3. TEB Tarafından İndirimin Belirlenmesinin 4054 sayılı Kanun Çerçevesinde Değerlendirilmesi

1160 4-7 Aralık 1997 tarihlerinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde, eczanelerin tüm kurum/kuruluşlara ilaç satışlarında %5'in dışında indirim yapamayacağı, bunun aksi yönde davrananların cezalandırılacağı karara bağlanmıştır. 20-23 Aralık 2001 tarihlerinde yapılan TEB 33. Olağan Büyük Kongresi'nde ise, iskonto oranının düşürülmesiyle ilgili çalışma yapması için Merkez Heyeti'ne yetki verilmiştir. TEB Merkez Heyeti'nin 7.2.2002 tarihli kararında, şikayet konusuyla ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Kararda indirim %2.5 olarak belirlenmiştir.

1170 4054 sayılı Kanun'un 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. Böylece, teşebbüslerin bağımsızca ekonomik karar alabilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemeye tabi pazarlarda, teşebbüsler mevzuatın çizdiği sınırlar içinde faaliyet göstermek durumundadır. Bu durum, rekabet hukukunun uygulanmasını da etkileyebilmektedir.

1180 İlaç pazarının perakendeci seviyesinde, reklamın yasaklanması ve azami fiyatın belirlenmesi gibi düzenlemelerle eczane faaliyetleri sınırlandırılmış olmakla birlikte, rekabete açık bir alan mevcuttur. Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen azami fiyatın altında fiyatla satış dahil olmak üzere, mevzuatta yasak getirilmemiş konularda bağımsızca karar alınabilecektir. Resmi/özel kurumlara satışlarda indirim yapılması bunun örneklerindedir. TEB Merkez Heyeti ve ilgili kuruluş arasında bir protokol düzenlenmediği takdirde, eczaneler arasında indirim bazında rekabet ortaya çıkabilecek ve bundan ilgili kuruluş faydalanabilecek, böylece rekabet maliyet etkin bir sonuç

doğurabilecektir. Bu çerçevede, TEB'in iskonto oranının belirlenmesine yönelik kararları, eczanelerin bağımsızca ekonomik karar almasını engelleyen teşebbüs birliği kararı niteliğindedir ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır.

1190 Danıştay 10. Dairesi'nin 2001/4801 esas nolu kararındaki bir değerlendirme, yukarıdaki tespiti destekler niteliktedir: *“Mal ve hizmet fiyatlarının herhangi bir müdahale olmaksızın piyasa koşullarına göre serbestçe oluşması piyasa ekonomisinin temel kuralı olup, fiyatı dolaylı olarak etkileyebilecek olan ödeme koşulları, kredi, vade, indirim gibi unsurların da piyasanın normal işleyişi içinde belirlenmesi gerektiğinden teşebbüs birliklerince alınan kararlarla bu koşullar üzerinde belirleyici etkilerde bulunulmasının rekabeti sınırlayıcı etki göstereceği kuşkusuzdur.”*

1200 TEB'in soruşturmaya konu karar ve uygulamalarının ilgili mevzuatta dayanağının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. TEB tüm kurum/kuruluşlara satışlarda indirimi %2.5 olarak belirleyerek protokol kapsamı dışındaki satışlarda rekabeti engellemektedir. Kaldı ki, protokole indirim oranı tarafların karşılıklı iradesiyle belirlenirken, TEB'in tek taraflı olarak iskontoyu takdir etmiş olması ve bunun söz konusu kararın alınması sürecinin dışındaki üçüncü kişilere mal edilmeye çalışılması, yersiz olduğu gibi, ilgilileri bağlayıcı değildir.

1210 Muadil ilaçlarda yoğun rekabet vardır. İhalelerde, eşdeğer ilaçlarda üretici ve depoların Bakanlığın onayladığı fiyatlar üzerinden büyük indirimlere gittiği bilinmektedir. Diğer yandan, üreticiler depolara satışlarında vade, mal fazlası ve iskonto değişkenleri ile rekabet etmektedir. Depolar da aynı şekilde kendi aralarındaki yarış gereğince eczanelere avantajlı satış koşulları sunmaktadır. Ne var ki, üretici ve depo seviyelerindeki rekabetin getirdiği avantajlar eczanelere aktarılmakta ve fakat TEB'in soruşturmaya konu eylemleri ile, bunun eczanelerce reçete sahipleri ve kurumlarla paylaşılması önlenmektedir.

1220 Rekabetin ilaç bedeli yükünün çoğunu taşıyan resmi/özel kuruluşlar faydasına işlemesinin yolu, eczanelerin indirim noktasında yarıştırılmasıdır. Ancak protokollerde indirim oranının belirlenmesi bu olanağı büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Protokole tabi olmayan kuruluşlara satışlarda da, hukukla bağdaşmayacak şekilde protokole belirlenen indirimin dayatılması, rekabetin işletilmesini tamamen olanaksız kılmaktadır. O halde, TEB'in soruşturmaya konu kararları, rekabeti sınırlayıcı olduğu gibi, rekabetin ilaç bedelini karşılayan kuruluşların faydasına sonuç doğurmasını da önlemektedir.

1230 TEB'in 4054 sayılı Kanun'u ihlali 1997 sonunda 31. Olağan Büyük Kongre'de alınan kararla başlamış, 33. Olağan Büyük Kongre ve 7.2.2002 tarihli Merkez Heyeti kararlarıyla sürmüştür. Bu anlamda, ihlal devamlılık göstermiş ve belirli aşamalarda alınan kararla uygulama sürmüştür. TEB de, ilk yazılı savunmasında, uygulamanın 1996 yılına kadar uzandığını belirtmiştir. İhlal daha eski tarihlerde başlamış olmakla birlikte, uygulamanın sıkılaştırılması ve netleştirilmesi 7.2.2002 tarihli Merkez Heyeti kararıyla söz konusu olmuştur. Bu nedenle, anılan karar incelemeye konu eylemin kaynağı sayılmıştır.

1240 “Dosyanın Evreleri” başlığı altında belirtildiği gibi, Kurul’un 17.7.2003 tarih ve 03-51 toplantısında, Ankara Eczacı Odası’nın önaraştırma sırasında yaptığı şikayet başvurusunun TEB hakkında yürütülen inceleme dahilinde değerlendirildiğinin Odaya bildirilmesine karar vermiştir. Hakkında soruşturma açılan taraf TEB iken, Oda’nın şikayet ettiği T.C. Merkez Bankası olsa da; soruşturma ve şikayet konuları örtüşmektedir. Şöyle ki, başvuruda Bankanın uygun hareket etmediği belirtilen karar, işbu soruşturma sonunda ve yukarıda gösterilen gerekçelerle Kanun’un 4. maddesi kapsamında bulunmuştur.

1250 Kurum ve kuruluşlar, TEB ile anlaşma yapabileceği gibi, böyle bir anlaşmanın yokluğunda doğrudan eczanelerle de sözleşme yapabilir. Şikayet başvurusundan, 2002 yılında TEB ile %2.5 indirimle protokol imzalayan Bankanın 2003 yılında daha yüksek oranda indirim yapan 4 eczaneye sözleşme yaptığı anlaşılmaktadır. Banka bu şekilde hareket ederek ilaç bedeli yükünü hafifletmek için eczaneler arasında rekabet ortamı yaratmıştır. Merkez Bankası’nın bu uygulaması, 4054 sayılı Kanun’a aykırı olmak bir yana, eczaneler arasında rekabet yaratmaktadır. Zira, bunun aksi yöndeki bir uygulamayı ülke genelinde ve tüm resmi/özel kurum ve kuruluş nezdinde geçerli kılmak isteyen TEB’in karar ve uygulamaları Kanun’a aykırıdır. Bu çerçevede, Ankara Eczacı Odası’nın iddiasına Kanun’da yer yoktur.

J.4. İhlalin Ağırlığı

Soruşturmaya konu ihlal, aşağıda gösterilen nedenlerle ağırdır:

1260 - Rekabet hukukunda, rakiplerin fiyatı birlikte belirlemesi, açık ihlal sayılmakta ve ağırlık bakımından ihlal türlerinin başında gelmektedir. Ürünün reel fiyatını belirleyen koşullar arasında indirim bulunmaktadır. Üstelik resmi/özel kurum/kuruluşlara satışlarda indirim, başlıca rekabet değişkenidir. Dolayısıyla TEB tarafından iskontonun belirlenmiş olmasıyla, kurumsal tüketicilere satışlarda rekabetin tamamen ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

- Soruşturmaya konu kararlar geniş kapsamlı olup tüm Türkiye’deki tüm kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarını konu almıştır.

1270 - İhlal uzun sürelidir. TEB Merkez Heyeti’nin 7.2.2002 tarihli kararıyla %2.5 dışında indirim yapılması yasaklanarak uygulama sıkılaştırılmış olmakla birlikte, bu yönde 1997 yılında ilk kararın alınmasından bu yana ihlal sürdürülmektedir. Hatta ilk yazılı savunmada, uygulamanın 1996 yılına kadar uzandığı belirtilmiştir.

- Kararların etkili uygulanmasını sağlamak üzere eczaneler denetlenmiş, kararlara uygun hareket etmediği belirlenen eczacılar cezalandırılmıştır.

1280 - Şikayetçi Vakıfların bulunduğu illerde, kararların etki doğurduğu ve indirimlerin %2.5’e çekildiği tespit edilmiştir. İncelemelerde bulunan belgeler ve görüşmelerdeki ifadeler, bu etkinin ülke genelinde ortaya çıktığını göstermektedir.

- TEB ve bağılı eczacı odaları, daha yüksek oranda indirimle geri ödeme yapmak isteyen ve protokol kapsamı dışın bulunan kurum/kuruluşlar üzerinde baskı kurmuştur.

J.5. Bildirim Yükümlüğünün Yerine Getirilmemiş Olması

1290 Yukarıda belirtildiği üzere, ihlal daha eski tarihlere uzanmakla birlikte, uygulamanın sıkılaştırılması ve netleştirilmesi 7.2.2002 tarihli Merkez Heyeti kararıyla söz konusu olduğundan, anılan karar incelemeye konu eylemin kaynağı sayılmıştır.

1300 4054 sayılı Kanun'un 10/1. maddesinde; 4. madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kurulu'na bildirileceği hükme bağlanmıştır. TEB'in ilgili diğer kararları gibi, soruşturma konusu uygulamanın kaynağı sayılan 7.2.2002 tarihli Merkez Heyeti kararı da Rekabet Kurumu'na bildirilmemiştir. Dolayısıyla, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen TEB'e Kanun'un 16(c) maddesi uyarınca para cezası, 7.2.2002 tarihli karar alındığında Merkez Heyeti'nde görev alan gerçek kişilerin her birine de Kanun'un 16/3. maddesi gereğince ilk cezanın takdiren %10'u oranında ayrıca para cezası verilmiştir.

K. SONUÇ

1310 17.7.2003 tarih, 03-51/580-M sayılı kurul kararı uyarınca Türk Eczacıları Birliği ve bağılı eczacı odaları hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili olarak toplanan delillere, sözlü savunma toplantısındaki açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- Türk Eczacıları Birliği (TEB) ve bağılı eczacı odalarının, resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında indirim oranını belirlemeye yönelik karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna OYBİRLİĞİ ile,

1320 2- Ancak incelemeye konu eylemin kaynağı TEB Merkez Heyeti'nin 7.2.2002 tarihli kararı olduğundan ve bağılı eczacı odaları 6643 sayılı Kanun uyarınca bu karara uymak durumunda olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan bu teşebbüs birliği kararı nedeniyle yalnızca TEB'in cezalandırılması gerektiğine OYÇOKLUĞU ile,

3- Bu nedenle, Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, 2002 yılı net satışları üzerinden takdiren % 6'sı olmak üzere TEB'in 260.433.107.811.- (İkiyüzatmışmilyardörtüzyüzotuzüçmilyonyüzyedibin sekizyüzonbir) TL. para cezası ile cezalandırılmasına OYÇOKLUĞU ile;

1330 4- Ayrıca Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bu kararın 10. madde gereğince Rekabet Kurulu'na bildirilmemiş olması nedeniyle, Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin (c) bendi uyarınca TEB'e 2.970.794.000.- (ikimilyardokuzyüzyetmişmilyonyediyüzdoksandörtbin) TL., TEB'in 7.2.2002 tarihinde yönetim organında görev alan gerçek kişiler olan Ecz. Mehmet DOMAÇ, Dr. Ecz. Süheyla BAYKARA, Ecz. Sabih Tekin ÇAĞLAR, Ecz. Müjdat SAĞIR, Ecz. Alaaddin IŞIK, Ecz. Ender LÜLEBURGAZ, Ecz. M. Çetin

04-70/1012-247

GERMENLİ, Ecz. Adem PETEN, Ecz. Serdar NOYAN, Ecz. Esin ÇAMLIOĞLU ve Ecz. Müheyya DİNÇ'in her birine Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca takdiren %10 oranında olmak üzere 297.079.400.-'er (ikiyüzdoksanyedimilyonyetmişdokuzbindörtüzyüz) TL. para cezası uygulanmasına OYBİRLİĞİ ile,

1340 5- Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunan ve eczacılık mevzuatına dayanmayan eylemlerinden dolayı, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların ve ihlale son verilmesi gereğinin, Kanun'un 9. maddesi uyarınca TEB'e bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile,

6- Kanun'un 27(g) maddesi uyarınca, Maliye Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı'na, resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında rekabet koşullarını etkileyen düzenleme ve eylemlerle ilgili tespit ve önerileri içerecek görüş bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile

1350

karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 4.11.2004 gün ve 04-70/1012-247 sayılı kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

İlgili Karar'ın konusunu oluşturan soruşturma Türk Eczacılar Birliği (TEB) ile bağlı eczacı odalarının gözetiminde oluşturulan bir kartelin ülkedeki resmi/özel kuruluşlara ilaç satışlarında uygulanacak indirimlerin standardize edilmesi, yani 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer verilen ifade ile, "Mal ve hizmetlerin... her türlü alım ya da satım şartlarının belirlenmesi" suçunu işleyip işlemediğini saptamaya yöneliktir. Bu saptama da, başlıkta anılan Karar'ın 1. maddesinde yapılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, cezanın suç oluşturan eylemden çıkar sağlayan tüm kuruluşlara verilmesi gerekirken (ve bu, ülkedeki eczane sayısının 30.000'e yakın olduğunun ifade edilmesine karşın tamamının toplam ciro rakamının belirlenip ve Kurul'a bildirilmesi ve daha sonra da bu ciro gözönünde bulundurularak belirlenecek cezanın eczaneler arasında paylaşılması görevlerinin TEB'e verilmesi yoluyla mümkün iken) eyleme sadece hareketin yönlendirilmesi ve denetlenmesi biçiminde katılan TEB'e ceza vermekle yetinilmesi adalet ve rekabet hukuku anlayışına uymamaktadır. Öte yandan verilen böyle bir ceza kararının teşebbüsleri bir meslek birliği içinde toplanır görünerek dilediklerince kartel oluşturmaya teşvik edeceği endişesini de taşıyorum.

Bu nedenlerle başlıkta anılan Karar'ın 2. maddesine karşı oy kullandım.

Murat GENCER

Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet ihlali olduğu kabul edilen eylemin, piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler arası yatay bir anlaşma değil bir teşebbüs birliği kararı olması, ihlal nedeniyle etkilenen piyasadaki ürünlerin azami fiyatlarının yasa gereği Sağlık Bakanlığınca belirlenmesi ve Rekabet Kurulu'nun önceki uygulamaları göz önüne alındığında hakkında soruşturma yapılan TEB'ne 2002 yılı net satışları üzerinden %6 oranında verilen cezanın 4054 sayılı Kanununun 16/4. maddesindeki değerlendirme karşısında fazla olduğu, somut olayda %3 oranında ceza takdir edilmesinin uygun olacağı düşüncesiyle Rekabet Kurulu'nun 4.11.2004 gün ve 04-70/1012-247 sayılı kararının 3. bendinde çoğunluğa katılmıyoruz.

A. Ersan GÖKMEN
Kurul Üyesi

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi