

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-3-071 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 19-40/643-271
Karar Tarihi : 14.11.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN, Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ

B. RAPORTÖRLER: Mehmet GERÇEK, Abdullah ATEŞ, Emine HARMANKAYA

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Ahmet Okan ÇAĞLAR
İskele Mahallesi 330 Sokak No:6 Datça, Muğla

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - İstanbul Eczacı Odası
Mecidiyeköy Mahallesi, Atakan Sk. No:14 Kat:2 34387 Şişli,
İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Türk Eczacıları Birliği ve İstanbul Eczacı Odasının eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirleyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 24.09.2018 tarih, 6853 sayı ile intikal eden başvuruda, başvuru sahibinin hiçbir ticari kazanç elde etmeden, bazı eczaneler ile anlaşarak, kurucusu olduğu sosyal medya platformunun takipçilerinin gıda takviyesi ürünlerini (D vitamini, B 12 vitamini, K2 vitamini, Omega3, Ubiquinol, Magnezyum) piyasadaki fiyatlardan daha uygun fiyata alabilmesini sağladığı; bu durumu fark etmeleri sonucunda diğer eczanelerin indirimli ürün satan eczaneleri İstanbul Eczacı Odasına (İEO) şikayet ettikleri, bunun üzerine İEO'nun takviye gıdaların üretici firmaları ile iletişime geçerek söz konusu eczanelere indirimli ürün vermemeleri yönünde boykot tehdidi ile birlikte baskı yaptığı ve bunun sonucunda üretici iki firmanın kendisine bundan sonra söz konusu eczanelere indirimli ürün veremeyeceklerini ve "Sağlıklı Yaşıyoruz" platformunda kendi ürünlerinin reklamının yapılmasını istemediklerini belirten yazı gönderdiği; İEO'nun resmi sayfasından, söz konusu takviye gıda ürünlerinin üreticileri ile iletişime geçildiği bunun akabinde üç eczaneye yapılan yönlendirmeden rahatsızlık duyulduğunun belirtildiği, bunun sonucunda artık indirimli ürün satışının yapılmayacağı bilgilerini içeren bir yazı yayımladığı; bu gelişmeler sonucunda tüketicilerin indirimli ürün almalarının önüne geçildiği ve İEO'nun bu uygulamasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 Sayılı Kanun) kapsamında bir ihlal niteliği taşıdığı belirtilerek gerek tüketicilerin gerekse eczanelerin mağduriyetlerinin önlenmesi için 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri kapsamında ihlale son verilmesi için geçici tedbir alınması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 24.09.2018 tarih, 6853 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 08.10.2018 tarih ve 2018-3-71/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 17.10.2018 tarihli toplantısında ele alınmış olup, 18-39/629-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca

düzenlenen 16.07.2019 tarih ve 2018-3-71/ÖA sayılı Öneri Raporu, 24.07.2019 tarihli toplantısında görüşülmüş, 19-26/390-M sayı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak, Türk Eczacıları Birliği (TEB) hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir. 24.07.2019 tarihli Kurul toplantısında 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinde öngörülen toplantı nisabının mevcut olmaması nedeniyle İEO bakımından karar alınamamış, 14.11.2019 tarihli Kurul toplantısında 19-40/643-271 sayıyla İEO hakkında işbu karar tesis edilmiştir.

- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda İEO hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

I. YAPILAN İNCELEME VE TESPİTLER

- (5) Rekabet Kurumu kayıtlarına 24.09.2018 tarih, 6853 sayı ile intikal eden başvuruda ayrıca;

- Bazı eczacılar tarafından indirimli ürün satan eczanelerin şikayet edildiği ve İEO Başkanı olduğu iddia edilen kişinin de karşılık olarak '*Oda olarak mücadele yöntemi belirlenene kadar şimdilik sadece sipariş vermeyerek tepki oluşturalım. Odamız TEB ile görüşmeleri devam etmekte daha sonrası için ayrıntılı bilgilendirme gelecektir.*' ifadesini içeren bir konuşmaya,
- İEO'nun resmi internet sitesinde yayımlanan 'İnternet Üzerinden Yapılan Yönlendirme Hakkında' başlıklı, söz konusu takviye gıda ürünlerini üreten teşebbüslerle iletişime geçildiğini belirten bir yazıya,
- Bunun üzerine takviye gıda ürünlerini üreten teşebbüslerin İEO'ya gönderdikleri ve bahsi geçen eczanelere artık indirimli ürün sağlamayacaklarını belirttikleri yazılara

yer verilmektedir.

- (6) Ayrıca başvuru tarihi sonrasında TEB Merkez Heyeti tarafından Bayer Türk Kimya Sanayi Ltd. Şti.'ne (BAYER) gönderildiği anlaşılan "*Bepanthol markalı ürünleriniz hakkında*" konulu bir yazı TEB'in internet sitesinde de yayımlanmıştır. Bahsi geçen yazıda;

- Cilt bakımı ile bebek bakımı alanlarında kullanılan *Bepanthol* markalı ürünlerin yıllardır eczanelerden halka ulaştırıldığı,
- Birlik tarafından yapılan araştırma sonucunda söz konusu markaya ait ürünlerin aynı zamanda www.n11.com, www.gittigidiyor.com, www.hepsiburada.com, www.watsons.com gibi elektronik ticaret sitelerinden de satışının gerçekleştiğinin tespit edildiği, bununla birlikte 14.09.2018 tarihinde şirket yetkilileri ile birlikte gerçekleşen görüşmede de yine bu ürünün bebek ürünleri satan bir internet sitesinden ve bu internet sitesi ile aynı isme sahip mağaza zincirinden de satılmaya başlanacağı öğrenildiği,
- İlaçların etken maddesini kaldırıp ismi korunduğu halde ruhsat kategorisinin önce ara ürüne, oradan kozmetiğe kaydırılması arkasından, eczane dışına ve internete aktarılmasının, reklamının yapılmasının bilim ve etik dışı olduğu ve hasta sağlığı açısından da ciddi tehditler oluşması anlamına geldiği; daha önceden ilaç olarak satılan kozmetik ürününün ilaç kategorisinde iken elde ettiği başarıyı sömürmek ve böylece şirkete kazandırdığı karı artırmak için uygulanan bu stratejinin hasta sağlığına zararlı olarak görüldüğü ölçüde eczacılar

tarafından da hiçbir şekilde benimsenmeyeceği; internetten ilaç, ara ürün, kozmetik vs. satışının dünyada sahte ilaçların önünü açan bir uygulama olduğu, şirketin E-ticaret sitelerindeki ürünlerinin bugün itibariyle sahte olmamasının, bundan sonra da sahte olmayacağı anlamına gelmediği; yıllarca "sadece eczanelerde" ibaresi de erişilen ürünlerin, eczanelerin sunduğu güven ortamının ve eczacıların bilimsel bilgileri ışığında sunduğu danışmanlık hizmetinin sağladığı prestij ile bugünkü marka değerine ulaştığı, bu sebeple bugünkü girişimin günlük, kısa vadeli, sadece kâr odaklı ve tek taraflı bir girişim olarak değerlendirildiği, firmanın almış olduğu bu tek taraflı kararın, eczacılık camiasında çok net bir yansımalarının olacağı,

- Bu konu ile ilgili 14.09.2018 tarihinde şirket yetkilileri ile yapılan görüşmede de dile getirilen tutumun, 22422 sayılı resmi gazetede yayımlanan Türk Eczacıları Birliği Yönetmeliği'nin 54'üncü maddesi gereğince Türkiye genelindeki tüm Eczacı Odası Başkanlarının katılımıyla gerçekleştirilen Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında etraflıca değerlendirileceği, değerlendirmeye esas olması bakımından sözlü olarak ifade edilen kurumsal tutumun 19.09.2018 tarihinde gerçekleştirilen Başkanlar Danışma Kurulu öncesinde Birliğe yazılı olarak da bildirilmesinin önem taşıdığı,
- Gelecek dönem firma ile Birlik arasındaki kurumsal ilişkinin sürdürülebilirliği noktasında konuyla ilgili yapılan duyuruları ve düzenlenecek toplantıda alınacak kararları yakından takip etmenin önemli olduğu

ifadeleri yer almaktadır.

I.1. İncelenen Teşebbüs: İstanbul Eczacılar Odası (İEO)

- (7) 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'na (6643 sayılı Kanun) göre, eczacılar buldukları bölgenin eczacı odasına üye olmak durumunda olup TEB ise bu odaların üst birliği konumundadır. Sınırları içinde eczacı odalarına kayıtlı en az yüz elli eczacı bulunan her ilde bir eczacı odası kurulmaktadır. İEO'da bu kapsamda kurulan 54 bölge ecza odasından biri olup, 1. Bölge Ecza Odası olarak adlandırılmaktadır. 6643 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre ecza odaları organları; umumi heyet, idare heyeti, haysiyet divanından oluşmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (8) Dosya kapsamında ileri sürülen iddiaların bir kısmı gıda takviyesi ürünleri ile ilgilidir. Gıda takviyeleri; 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu (5996 sayılı Kanun)'nda "*Takviye edici gıdalar: Normal beslenmeyi takviye etmek amacıyla, vitamin, mineral, protein, karbonhidrat, lif, yağ asidi, amino asit gibi besin öğelerinin veya bunların dışında besleyici veya fizyolojik etkileri bulunan bitki, bitkisel ve hayvansal kaynaklı maddeler, biyoaktif maddeler ve benzeri maddelerin konsantre veya ekstraktlarının tek başına veya karışımlarının, kapsül, tablet, pastil, tek kullanımlık toz paket, sıvı ampul, damlalıklı şişe ve diğer benzeri sıvı veya toz formlarda hazırlanarak günlük alım dozu belirlenmiş ürünler*" olarak tanımlanmıştır.
- (9) Bu tanım altına giren ürünlerin üretim, ithalat, ihracat ve kontrolüne ilişkin usul ve esaslar 5996 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca T.C Tarım ve Orman Bakanlığı (Bakanlık) tarafından belirlenmektedir. 5996 sayılı Kanunun 28. maddesine dayanılarak çıkarılan Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi Ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik'in 10(5). maddesi ise gıda takviyelerinin; üretimi, ithalatı ve

piyasaya arzının Bakanlık onayı ile mümkün olduğunu düzenlemektedir. İlgili düzenlemelerden görüleceği üzere gıda takviyeleri beşeri ilaç tanımının dışında konumlanmakta, piyasaya sunulmasına ilişkin onay prosedürleri de beşeri ilaçların ruhsatlandırma prosedüründen ayrılmaktadır.

- (10) Yukarıda alıntılanan tanımdan da görüleceği üzere oldukça farklı içeriklere sahip ürünler "*Takviye edici gıdalar*" tanımı altında yer almaktadır. Tedarikçi firmaların ürün portföylerinde de B-12 vitaminleri, magnezyum içeren ürünler, D vitamini içeren ürünler, balık yağı kapsülleri gibi oldukça farklı ürünler yer almaktadır. Dolayısıyla gıda takviyesi ürünlerinin içerikleri nedeniyle farklılaşan kullanım amaçları pazarın daha dar tanımlanmasına imkan verebilecek niteliktedir.
- (11) Öte yandan önaraştırma kapsamında elde edilen belgelerlerden bir kısmı BAYER ürünlerinin boykot edilmesine ilişkindir. BAYER ürün portföyü içerisinde ise beşeri ilaçların yanı sıra multivitaminler ve dermakozmetik ürünler yer almaktadır. Dolayısıyla BAYER ürün portföyü içerisinde yer alan bu ürünler bakımından da ilgili ürün pazarı ayrı ayrı tanımlanabilecektir.
- (12) Bununla birlikte dosya kapsamında ulaşılabilecek sonucu değiştirmeyecek olması nedeniyle kesin bir ürün pazarı tanımı yapılmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (13) TEB'in dosya konusu uygulamaları ülke genelindeki eczane davranışları üzerinde etkili olmakta ve bu kapsamda coğrafi pazar tanımını etkileyecek bölgesel nitelikte farklılıklar bulunmamaktadır. Bu sebeple ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak kabul edilmiştir.

I.3. İnceleme ve Değerlendirme

- (14) Rekabet hukuku uygulamasında teşebbüslerin ticari nitelikteki kararlarını rakiplerinden bağımsız bir şekilde belirlemeleri esastır. Zira 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde "*mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi*" rekabeti sınırlayıcı haller arasında sayılmıştır. Ayrıca "*mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*" ve "*... piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi*" de yine bu örnek haller arasında bulunmaktadır.
- (15) Şikayet başvurusunda bazı firmaların İEO tarafından "Sağlıklı Yaşıyoruz" platformu takipçilerinin indirimli ürün aldıkları üç eczaneye gıda takviye ürünlerini vermemeleri konusunda uyarıldığı, İEO'nun bu konuda firmalara baskı yaptığı, İEO'nun 12.09.2018 tarihinde söz konusu firmalarla toplantı yaptığı ve firmaların boykot tehdidiyle karşı karşıya kaldığı, sonuç olarak firmaların bu baskılar karşısında boykota boyun eğdikleri belirtilmiştir. 14.09.2018 tarihinde de İEO web sitesinde söz konusu üç firmanın işbu dosya kapsamındaki şikayette sözü edilen uygulamaya son verdiklerini belirten yazıları yayımlanmıştır¹. Yine başvuru kapsamında bir Whatsapp yazışmasına ilişkin ekran görüntüsü paylaşılarak İEO Başkanına ait olduğu iddia edilen yazışmada "*Oda olarak mücadele yöntemi belirlenene kadar şimdilik sadece sipariş vermeyerek tepki oluşturalım. Odamız Teb ile görüşmeleri devam etmekte*

¹ https://www.istanbuleczaciodasi.org.tr/?page=haberler&news_ID=4599 Erişim tarihi: 17.07.2019

Aynı yazılar şikayet başvurusunda, İEO'da yapılan yerinde incelemede elde edilen belgelerde ve firmalardan gelen cevabi yazılar içerisinde de yer almaktadır.

daha sonrası için ayrıntılı bilgilendirme gelecektir.” ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.

- (16) Bu çerçeve dahilinde gerek gıda takviyesi ürünü tedariki faaliyetinde bazı firmalara yönelik boykot tehdidi iddiasının gerekse BAYER'e yönelik davranışların 08.07.2010 tarih ve 10-49/912-321 sayılı Kurul kararında da sözü edilen “kollektif boykot” kavramı çerçevesinde incelenebileceği değerlendirilmektedir. Kollektif boykot birden fazla teşebbüsün birlikte hareket ederek bir ya da birden fazla müşteri, sağlayıcı ya da rakiple anlaşma yapmayı reddetmesini ifade etmektedir. Böyle bir boykotun amacı “sorun çıkarıcı” bir müşteri, sağlayıcı ya da rakibin cezalandırılması ya da bunların belirli bir davranışta bulunmaya zorlanması olabilmektedir.
- (17) Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve bulgular çerçevesinde tedarikçi firmaların boykot edilmesine yönelik uygulamaların merkezinde TEB'in bulunduğu değerlendirilmektedir. Nitekim başvuruda gıda takviyesi ürün tedarikçilerine ilişkin boykot iddiasına yönelik Whatsapp ekran görüntüsünde İEO Başkanı tarafından “*Oda olarak mücadele yöntemi belirlenene kadar şimdilik sadece sipariş vermeyerek tepki oluşturalım. Odamız Teb ile görüşmeleri devam etmekte daha sonrası için ayrıntılı bilgilendirme gelecektir.*” ifadelerinin kullanıldığı bilgisi paylaşılmıştır.
- (18) Öte yandan BAYER'in, bazı ürünlerini eczane dışı kanallardan da satışa sunma kararını, yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte öncelikle TEB ile paylaşmak istediği anlaşılmaktadır. Ardından kısa sayılabilecek bir süre içerisinde de TEB tarafından BAYER'e ithafen bir uyarı yazısının TEB'in web sitesinde yayımlandığı görülmektedir. Sonrasında yine BAYER ve TEB arasında konuya ilişkin yazışmaların devam ettiği anlaşılmaktadır. TEB'in söz konusu yazısının, orijinal haliyle, bazı eczacı odalarının web sitelerinde de yayımlandığı görülmüştür.
- (19) Kurulun TEB ve bağlı ecza odalarının boykot niteliğindeki davranışları nedeniyle aldığı 08.07.2010 tarih ve 10-49/912-321 sayılı kararında da ecza odalarının ayrı ayrı söz konusu eylemlere katıldıkları, internet siteleri aracılığıyla boykotun duyurulduğu tespitleri bulunmakla beraber soruşturmanın TEB'e karşı açıldığı görülmektedir.
- (20) Sonuç olarak boykot kararının TEB bünyesinde alındığı ve bağlı ecza odalarının uygulamalarının bu çerçevede şekillendiği göz önüne alındığında bu konuda İEO hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Diğer yandan halihazırda dosya kapsamında elde edilen bilgi ve bulgular ışığında; TEB'in 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespit edilebilmesi için 24.07.2019 tarih, 19-26/390-M sayıyla TEB hakkında soruşturma açılmış bulunmaktadır. Şikayete konu diğer kısım davranışların da mevzuattan² kaynaklanan yetkiye dayanarak gerçekleştirilmiş olabileceği değerlendirilmiştir.
- (21) Kuruma yapılan başvuruda son olarak 4054 sayılı Kanunun 9. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince geçici tedbir talep edilmiş ise de dosya kapsamında ulaşılan belgelerden anılan maddede varlığı aranan “*ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin*” mevcut olmadığı kanaatine varılmıştır. Öte yandan dosya konusu eylemlere maruz kalmış olma ihtimali olan teşebbüslerin Kuruma intikal eden cevabi yazılarında da bu yönde bir hususa değinilmemiştir.

² 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü, 6643 sayılı Kanun, Danıştay 13. Dairesinin E: 2007/2748, K: 2010/8 sayılı; E: 2007/13980, K:2010/7119 sayılı; E: 2016/1810, K: 2017/1575 sayılı kararları ve İDDK'nın E: 2010/1709, K: 2013/638 sayılı kararlar.

J. SONUÇ

- (22) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca İstanbul Eczacı Odası hakkında soruşturma açılmamasına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.