

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2007-1-135 (Önaraştırma)

**Karar Sayısı** : 08-15/144-48

**Karar Tarihi** : 14.2.2008

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,  
Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE.

**B.RAPORTÖRLER** : Emin Cenk GÜLERGÜN, Hakan Deniz KARAKOÇ,  
Fatma ATAÇ

**C. BİLDİRİMDE** : - İhbar  
**BULUNAN**

**D. HAKKINDA** : - TEB 2. Bölge Ankara Eczacı Odası  
**ÖNARAŞTIRMA** : Olgunlar Sk. No:32 Kızılay/Ankara  
**YAPILAN TARAF**

**E. DOSYA KONUSU:** Türk Eczacıları Birliği ve Maliye Bakanlığı arasında imzalanan Protokol ile Ankara Eczacı Odası'nın üye eczacılara imzalattığı taahhütnamenin rekabeti kısıtladığı iddiası.

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 1.11.2007 tarih ve 7151 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 17.12.2007 tarih ve 2007-1-135/İİ-07-ECG sayılı İlk İnceleme Raporu, 17.12.2007 tarih ve REK.0.05.00.00-110/222 sayılı Başkanlık Önergesi ile 27.12.2007 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 07-92/1174-M sayılı karar ile dosya konusu iddialara yönelik önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma sonucunda hazırlanan 5.2.2008 tarih ve 2007-1-135/ÖA-08-ECG sayılı Önaraştırma Raporu 8.2.2008 tarih ve REK.0.05.00-110/20 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-15 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle, Türk Eczacıları Birliği ve Maliye Bakanlığı arasında imzalanan Protokol ile Ankara Eczacı Odası'nın üye eczacılara imzalattığı taahhütnamenin rekabeti kısıtlanmasına yol açtığı ileri sürülmektedir.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

1.1. Ankara Eczacı Odası (Oda)'nın üye eczacılara imzalattığı taahhütnameyle rekabeti kısıtladığı iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına bu aşamada gerek olmadığı,

1.2. Ancak önaraştırma konusu olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek taahhütname uygulamasına son verilmesi ve buna dair bildirim gerekeceği kararın tebliğinden itibaren 15 (onbeş) gün içinde Kurumumuza tevsik edilmesi gerektiği, aksi takdirde konu hakkında soruşturma açılacağına Odaya bildirilmesi gerektiği,

2. Odanın reçete dağıtım uygulamalarının, Rekabet Kurulu'nun 6.12.2007 tarih ve 07-89/1128-439 sayılı kararına konu başvurularla birlikte 2007-1-9 sayılı dosya kapsamında tetkike alınması gerektiği

ifade edilmektedir.

## H. YAPILAN İNCELEME VE TESPİTLER

### H.1. Taahhütname

Taahhütname uygulaması ilk kez 7.2.2002 tarih ve 10 sayılı Oda Yönetim Kurulu kararı ile gündeme gelmiştir. Oda Yönetim Kurulu "Bu seneki Bütçe Uygulama Talimatı Protokolü'nün meslektaşlarımıza ulaştırılması sırasında hukuk büromuz tarafından hazırlanan 'katılım paylarını eksiksiz tahsil edeceğine, kurumlardan reçete toplatılmayacağına vb. Deontolojik kurallar ve uygulamalara sadık kalınacağına' dair 10.000.000.000 (onmilyar) TL'lik bir taahhütname imzlatılmasına" karar vererek uygulamayı başlatmıştır.

Üye eczacılar taahhütnameyi 2002 ve 2006 yıllarında imzalamıştır. Oda yetkililerinin de açıkladığı üzere, iki metnin içeriği aynı olup 2006 yılında taahhütname üzerinde yalnızca "YTL" düzeltilmesi yapılmıştır. 2006 yılı taahhütnamesi aşağıdaki gibidir:

" TAAHHÜTNAME

*T.C. Maliye Bakanlığı Bütçe Uygulama Talimatı ile Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği uyarınca TEB ile T.C. Maliye Bakanlığı arasında imzalanan protokol ile yine TEB ile sair özel ve kamu kuruluşları arasında imzalanan protokol hükümlerine aynen uymayı, eczacılık mesleğinin kamusal nitelikte özel bir sağlık hizmeti olduğunu dikkate alarak, mesleğin kamusal yararını gözeterek ve mesleki etik ile deontolojiye uygun davranarak kamu personeli ile tüm sosyal güvenlik kuruluşları iştirakçileri ile bakmakla yükümlü oldukları kişilere eczanemden temin edilen ilaçlarından reçete muhteviyatı ilaç bedellerinin hasta ilaç katkı payı ile ilgili yasal mevzuata aynen uyacağımı, TEB 31. Olağan Genel Kurul Kararı doğrultusunda, kamu ile özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine doğrudan yapılan ya da gerçek kişilere yapıp bedeli ilgili kuruluş tarafından ödenen ilaç satışlarında TEB'in tespit ettiği iskonto oranını uygulayacağımı, sözleşme yaptığım kurumlardan reçete toplatmayacağımı (fax, telefon, kuruma eleman gönderme vs. yollarla), böylece eczaneler arasında farklı uygulama ve haksız rekabete neden olmayacağımı, Ankara Eczacı Odası'nın yaptığı sıralı dağıtım dışında yatan hasta birimleri, kan ürünü, vb. sıralı dağıtım reçetelerini karşılamayacağımı, eczane açma kapama saatlerine uyacağımı ve nöbet dışı satış yapmayacağımı kabul ve taahhüt ederim. Aksi davranışımın AEO denetçileri tarafından tutanakla tespiti halinde*

*taahhüdümü ihlal etmiş sayılacağımı yukarıda belirtilen eylemlerden bir ya da birden fazlasını gerçekleştirmem durumunda, Ankara Eczacı Odası'nın sıralı dağıtımını yaptığı kan ürünü, yatan hasta birimleri, vb. sıralı dağıtım listesinden 2 (iki) yıl süre ile çıkartılacağımı ve cezai şart olarak Ankara Eczacı Odası'na 10.000 (onbin Yeni Türk Lirası) YTL yi nakden ve defaten ödemeyi gayri kabili rücu olarak kabul ve taahhüt ederim.*

Tanık  
Ankara Eczacı Odası  
”

Taahhüt eden  
Eczacı:

Raportörlerce Odada 11.1.2008 tarihinde yapılan yerinde incelemede elde edilen 15.4.2006 tarihli belgede, sözleşmesi olmadığı için taahhütname imzalamayan eczacı adedi ve ayrıca taahhütname imzalamadığı halde kurumlarla yapılacak sözleşmeleri Odadan temin eden eczacıların listesi yer almaktadır. Söz konusu belge hakkında Oda yetkilileri “...15 Nisan 2006 Tarihli Liste ile Alınan Taahhütnameler’ başlıklı belgede geçen ‘Eczane Sözleşme Almadığı için İmzalamadı’ ifadesi, herhangi bir kurumla anlaşması bulunmayan eczanelerin Oda hizmetlerinden faydalanmadığını göstermektedir. Taahhütname imzalamadan kurumlarla sözleşme yapmış olan üye eczacılar bulunmaktadır. Oda hizmetlerinden faydalanmak ve sözleşme alabilmek için, eczacıların Taahhütname imzalamış olması şartı aranmamaktadır. Bu durum, Oda Yönetim Kurulu’nun 13.5.2006 tarihli toplantıda alınan 5 numaralı gündem kararı ile belgelidir.” demek suretiyle taahhütnamenin imzalanmasının, eczacıların kendi iradelerine bağlı olduğunu, kurum ve kuruluşlar ile yaptıkları sözleşmeleri alabilmeleri için zorunlu olmadığını ifade etmiştir. Yine Oda Başkanı bu belgenin üzerine “Eczane sözleşme almadığı için imzalamadı.” cümlesi ile ilgili olarak “Bu ifade, hiçbir kurumla anlaşması olmaması nedeniyle oda hizmetlerine ihtiyacı olmayan ve odaya uzun süre gelmeyen eczacıları kast etmektedir. Sözleşme almak için taahhütname imzalama şartı koşulmamaktadır. Taahhütname imzalamadan sözleşme alabilen eczacılar vardır. Örnekleri diğer evraklarda mevcuttur.” notunu düşmüştür. Anılan belgede, 15.4.2006 tarihi itibarıyla Odaya üye toplam 2001 adet eczacıdan 14’ünün dosya konusu taahhütnameyi imzalamadığı halde sözleşme aldığı bilgisi bulunmaktadır. Bu 14 eczacı arasından raportörlerce ulaşılabilenlerden Ecz. (.....) Oda yetkililerinin aksi taktirde sözleşme alamayacağı için taahhütnameyi imzaladığını; Ecz. (.....) kendisine taahhütname imzalamasının teklif edilmediğini; Ecz. (.....) taahhütname imzalayıp imzalamadığını hatırlamadığını; Ecz. (.....), Ecz. (.....) ve Ecz. (.....) taahhütname imzalamadıkları halde sözleşmeleri alabildiklerini; Ecz. (.....) ve Ecz. (.....) kurumlarla sözleşmeleri olmadığı için taahhütname imzalamadıklarını; son olarak Ecz. (.....) ise taahhütname uygulamasından haberdar olmadığını ifade etmiştir. Görüşülen eczacıların çoğu Oda yetkililerinin açıklamaları yönünde görüş belirtmiş olmakla birlikte (.....), (.....) ve (.....)’nun aksi yöndeki ifadeleri Oda yetkililerinin açıklamalarının doğruluğu konusunda tereddüt yaratmaktadır. Diğer yandan, Ecz. Murat Aker tarafından Odaya yapılan başvuru üzerine Oda Yönetim Kurulu taahhütname imzalanmadan da sözleşme alınabileceğine karar vermiştir.

Bu noktada bazı eczacıların taahhütnameyi şerh düşerek imzalamış olmaları dikkat çekmektedir. Bunlardan Ecz. G. Meltem Duru ve Ecz. Aysun Evliyaoğlu

taahhütnameyi “*Eczacılık dalında geçerli ticari temayüller ile temel haklarıma aykırı bölümler hariç olmak ve ileride çıkabilecek uyuşmazlıklar yönünden her türlü itiraz ve dava haklarım saklı kalmak üzere, 2006 yılı için geçerli olduğu anlaşılan işbu taahhütname metnini kabul ediyorum.*” ve “Hukuka ve Kanunlara aykırı olan bu taahhütnameyi; imzalamadan sözleşmelerin alınamayacağı ifade edildiği için mecburen imzalıyorum.” şeklinde notlarla imzalamıştır. Bunun yanında, Ecz. (.....) sözleşmelerin alınması için taahhütname imzalanmasının önkoşul olduğunu belirtmiştir. Ecz. Vedat Uluğ tarafından Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi’nde Oda aleyhine açılmış olan davanın konusunu ise “Resmî kuruluşlarla imzalanacak anlaşma metinlerinin temin edilebilmesi için, II. Bölge Ankara Eczacı Odası tarafından davacıya taahhütname imzalatırılmasına ilişkin işlemin iptali” talebi oluşturmaktadır. Tüm bu tespitler, Oda yetkililerinin “taahhütname imzalanmamasının sözleşme alınmasının önünde engel oluşturmadığı” yönündeki ifadeleriyle çelişmektedir.

## **H.2. Taahhütnameye Aykırı Davrandığı Gerekçesiyle Hakkında İşlem Yapılan Eczacılar**

Oda Haysiyet Divanı Karar Defteri incelendiğinde, taahhütnamelerin ilk kez imzalandığı 2002 yılından bu yana yukarıda belirtilen fiillerde bulunduğu tespit edilen ve bu nedenle Haysiyet Divanı tarafından cezalandırılan çok sayıda üye eczacının bulunduğu görülmektedir. Ancak Oda, bu eczacılardan yalnızca dördü hakkında, taahhütnamede belirtilen cezai şartın tahsili için harekete geçmiştir. Söz konusu eczacılar Ecz. Leyla Süberker, Ecz. Özgür Deniz Uyar, Ecz. İnci Girek ve Ecz. Zehra Uluğ’dur. Bunlara ilişkin bilgi Odanın 16.8.2005-31.8.2006 dönemi ile 1.9.2006-31.8.2007 dönemini kapsayan “Yönetim Kurulu Çalışma ve Mali Raporu ile Denetleme Kurulu Raporu”nda yer almaktadır.

Bunlardan Ecz. Leyla Süberker’e reçete yönlendirmek fiilinin gerçekleştirdiği gerekçesiyle 7.4.2004 tarihli Oda Haysiyet Divanı kararı ile para cezası verilmiştir. Ancak Oda yetkililerinin ifadesine göre, konu mahkemeye intikal etmekle birlikte Süberker’in taahhütnamede imzasının bulunmaması nedeniyle dava kazanılamamış ve icra takibi yapılamamıştır.

Ecz. Özgür Deniz Uyar’a, katılım payı almamak, promosyon yapmak, miyadı geçen ilaç ve sağlık karnesi bulundurmamak eylemlerini gerçekleştirmek suretiyle Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü’ne aykırı davrandığı gerekçesiyle Oda Haysiyet Divanı’nın 26.4.2003 tarihli kararıyla para cezası verilmiştir. Söz konusu cezayı ödemesine karşın, taahhütnameye aykırı davrandığı iddiasıyla Uyar hakkında Oda tarafından dava açılmış olup, bu dava halihazırda temyiz aşamasındadır. Uyar’a ayrıca 11.4.2006 tarihli Oda Haysiyet Divanı kararı ile, Hacettepe Üniversite Hastanesi personeli reçetelerini toplatma eylemini gerçekleştirdiği iddiasıyla para cezası verilmiştir.

Ecz. İnci Girek ise katılım payı almamak ve eczanede sağlık karnesi bulundurmamak eylemlerini gerçekleştirdiği gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Ardından taahhütnameye aykırı davrandığı iddiasıyla Girek hakkında dava açılmıştır.

Son olarak, Ecz. Zehra Uluğ'a katılım payı almama eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle önce para cezası verilmiş; ardından taahhünameye aykırı davrandığı iddiasıyla Uluğ hakkında dava açılmıştır. Ecz. İnci Girek ve Ecz. Zehra Uluğ hakkındaki davalar halihazırda devam etmektedir.

Taahhünameyi imzalamış ve buna aykırı fiilleri gerçekleştirdiği için Haysiyet Divanı'nca cezalandırılmış çok sayıda eczacı bulunmasına karşın, neden bunlardan yalnızca dördü hakkında yargıya başvurulduğunun yanıtı bulunamamıştır. Gerek Haysiyet Divanı'nın verdiği cezaların ağırlığı, gerekse ceza verilmesini gerektiren fiiller ve bunların gerçekleştirildiği tarihler bakımından, bu dört eczacının diğerlerinden farklı konumda olduklarına dair bir değerlendirme yapılamamıştır. Oda yetkilileri ise, bu durumun asıl nedeni olarak zamanlamayı göstermekte, taahhünamenin işletilmesiyle söz konusu eczacıların kimlikleri arasında herhangi bir ilginin bulunmadığını ifade etmiştir.

### H.3. Reçete Dağıtım Protokolleri

Taahhünameye belirtilen fiillerde bulunanlar hakkında 10.000 YTL (Onbin Yeni Türk Lirası) para cezasının yanında 2 (iki) yıl süre ile kan ürünü, yatan hasta birimleri vb. sıralı dağıtım listesinden çıkarma yaptırımının uygulanması öngörülmüştür.

Yapılan inceleme sonucunda, Odanın, reçete dağıtımını konu alan şu protokollere taraf olduğu belirlenmiştir:

1. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi ile Oda arasında imzalanan protokol: Yatan hasta reçetelerinin sıralı dağıtımına ilişkindir.
2. Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile Oda arasında imzalanan protokol: Yatan hasta reçetelerinin sıralı dağıtımına ilişkindir.
3. Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi, H. H. Doğruer Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesi, Süleyman Demirel Tıp Fakültesi ile Oda arasında imzalanan protokol: Yatan hasta reçetelerinin sıralı dağıtımına ilişkindir.
4. Oda ile dağıtım kapsamındaki Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü personeli reçetelerinin, belirlenen sıralı dağıtımına başvuran eczaneler arasındaki protokol: Genel Müdürlük personeli reçetelerinin sıralı dağıtımına ilişkindir.
5. Kan ürünü, eritropoietin ve darbopoetin preparatlarını ihtiva eden reçetelerin sıralı dağıtımını için başvuran eczaneler ile Oda arasında imzalanan protokol.
6. Oda ile ASKİ Genel Müdürlüğü Personeli Reçetelerinin belirlenen sıralı dağıtımını için başvuran eczaneler ile ASKİ Genel Müdürlüğü arasındaki protokol.
7. Huzurevi hasta yaşlı reçeteleri karşılamak isteyen eczanelerin uyacağı kurallara ilişkin protokol.

Yukarıda listelenmiş olan protokollerde, reçetelerin, sırası gelen eczaneye Oda büro elemanı tarafından telefon ve faksla bildirilmesi suretiyle eczane tarafından karşılanması usulü düzenlenmiştir. Bu noktada taahhünameye telefon ve faksla sipariş kabul etme fiili için yaptırımlar öngörülmesine karşın, protokollerde bu yönde düzenlemeler olması dikkat çekmektedir.

Taahhütname metni incelendiğinde; eczanelerin hasta katılım payı konusunda ilgili yasal mevzuata uymaması, reçete toplatması ve kurum/kuruluşlarca geri ödenen ilaç satışlarında indirim hususunda TEB'in almış olduğu kararlara uygun davranmamasına karşı yaptırımlar getirildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, herhangi bir üye eczacının taahhünameye aykırı davrandığı için reçete dağıtım sırası dışına çıkarıldığına veya TEB'in kurum/kuruluşlara ilaç satışlarında uygulanacak indirim oranıyla ilgili kararlarına uygun hareket etmeyen eczacılar hakkında taahhütname gereğince işlem yapıldığına dair herhangi bir delile rastlanmamıştır.

#### H.4. Eczacılık Mevzuatının İlgili Düzenlemeleri

Oda Yetkilileri ile 11.1.2008 tarihinde yapılan görüşmede, raportörlerce taahhünamenin hukuki dayanağıyla ilgili sorulan sorulara karşı şu açıklamalar yapılmıştır:

*“Taahhünamenin hukuka uygunluğu (Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 14.3.2007 tarih ve 2006/365 E., 2007/51 sayılı kararı ile Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi'nin 31.12.2004 tarih ve 2004/231 E., 2004/1819 sayılı kararı) mahkeme kararları ile tespit edilmiştir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı'nın ilgili Yönetmeliğinde de reçete toplatılması fiili yasaklanmıştır.*

.....

*Taahhütname'de sözü edilen indirimle ilişkin düzenlemede, TEB'in Maliye Bakanlığı ile yaptığı Protokol'de belirlenmiş olan indirim oranları işaret edilmektedir. Burada, TEB'in indirim oranlarını belirlemesi ve tüm satışlarda bunun geçerli kılınması söz konusu değildir. TEB'in ve eczacı odalarının, Protokollerde olanın dışında indirim oranı tavsiyesine yönelik bir kararı bulunmamaktadır. Kan ürünü ve yatan hasta reçetelerinin dağıtımında, eczanenin kuruma ne kadar indirim yaptığına dair herhangi bir sorgulama söz konusu değildir.”*

Oda yetkililerinin sözünü ettiği mahkeme kararları incelendiğinde özetle;

- Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 14.3.2007 tarih ve 2006/365 E., 2007/51 sayılı kararında; Ecz. Özgür Deniz Uyar aleyhine açılan davanın Borçlar Kanunu gereğince cezai şart alacağının tahsili talebine ilişkin olduğu ve eczacının taahhüdünü ihlal ettiği gerekçesiyle taahhütnameyle kabul edilen cezai şartın ödemesine hükmedildiği,
- Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi'nin 31.12.2004 tarih ve 2004/231 E., 2004/1819 sayılı kararında; resmi kuruluşlarla imzalanacak anlaşma metinlerinin temin edilebilmesi için Oda tarafından davacı Ecz. Vedat Uluğ'a taahhütname imzalatılmasına ilişkin işlemin iptali istemine dair davada, taahhütnamedeki cezai düzenlemenin şarta bağlı bir borç olduğu değerlendirilmesiyle, resmi kuruluşlarla imzalanacak anlaşma metinlerinin temin edilmesi aşamasında taahhünamenin imzalatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı

görülmektedir.

Oda Haysiyet Divanı kararları incelendiğinde ise;

- reçete toplatma fiilinde buldukları ve
- kurum/kuruluşlara ilaç satışlarında uygulanacak indirim oranlarıyla ilgili TEB kararlarına uygun hareket etmedikleri

gerekçeleriyle, bazı üye eczacıların cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Oysa Tüzükte reçete toplatma fiili ve indirim oranıyla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Tüzük, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'na dayanmakta olup bu Kanun'da da reçete toplatma ve iskonto oranına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Sağlık Bakanlığı'nın çıkardığı "Eczaneler ve Eczane Hizmetleri Hakkında Yönetmelik" in 22. maddesine 2.11.2007 tarihinde "Eczaneler ve Eczane Hizmetleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile "*İnternet, faks, telefon, kurye, komisyoncu ve benzeri yollarla eczanelere gelen reçeteler kabul edilmez. Eczanelere bu yolla gelen ilaç talepleri karşılanmaz.*" hükmü eklenmiştir. Bununla ilgili olarak Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü nezdinde yapılan telefon görüşmesinde, söz konusu hükmün eczanelerin internet üzerinden 7 gün 24 saat kurye marifetiyle ilaç karşılaması ve bunun için hizmet grupları oluşturması nedeniyle eklendiği ifade edilmiştir.

## I. DEĞERLENDİRME

### I.1. Taahhütname

Taahhütnamede eczacılar;

- TEB ile Maliye Bakanlığı ve diğer resmi/özel kurum ve kuruluşlar arasında imzalanan protokollere uymayı,
- kamu personeli ile bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere ilaç temininde hasta katılım payıyla ilgili mevzuata uygun hareket etmeyi,
- kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında uygulanacak indirim oranlarıyla ilgili TEB kararlarına uymayı,
- sözleşme yapılan kurumlardan faks, telefon ve kuruma eleman gönderme gibi yollarla reçete toplatmamayı,
- Odanın yaptığı sıralı dağıtım dışında yatan hasta birimleri, kan ürünü vb. reçetelerini karşılamamayı,
- eczane açma-kapama saatlerine uymayı,
- nöbet dışı satış yapmamayı

taahhüt etmektedir.

#### I.1.a. Amaç ve Etki Yönüyle Değerlendirme

Yukarıda sayılan taahhütlerden özellikle ikisinin rekabet hukuku bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunlarda ilki, kamu ile özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine doğrudan yapılan ya da gerçek kişilere yapıp bedeli ilgili kuruluşlar tarafından ödenen ilaç satışlarında TEB'in belirlediği iskonto oranının uygulanmasına ilişkindir. Eczacı meslek örgütlerinin, resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında uygulanacak indirim oranının belirlenmesi yönündeki karar ve uygulamaları, Rekabet Kurulu'nun 10.7.2007 tarih ve 07-58/674-233 sayılı kararına konu olmuş ve bu kararda aşağıdaki sonuca ulaşılmıştır:

" ...

1. TEB'in resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında indirim oranını belirlemeye yönelik karar ve 2005-2006 yılı uygulamalarınının 4054 sayılı

*Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna OYÇOKLUĞU ile,*

2. *Bu nedenle TEB'in 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılmasına ve anılan Birliğe 2005 yılı net satışları üzerinden takdiren %1'i oranında olmak üzere 93.891,50 YTL (Doksanüçbinsekizyüzdoksanbir Yeni Türk Lirası elli Yeni Kuruş) para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,*
3. *4054 sayılı 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 OYÇOKLUĞU ile,*

..."

Görüldüğü üzere, kurum/kuruluşlara ilaç satışlarında uygulanacak olan indirim oranının TEB tarafından belirlenmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu Rekabet Kurulu'nun 10.7.2007 tarih ve 07-58/674-233 sayılı kararıyla tespit edilmiştir. Bu tespitin taahhütnamenin ilgili düzenlemesi bakımından da geçerli olduğu açıktır. Odanın bu düzenlemeye aykırı davranan eczacılar hakkında taahhütname gereğince işlem yaptığının belirlenememesi ise, söz konusu tespitin "rekabetin engellenmesi amacı" yönüyle geçerliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Rekabet hukuku bakımından değerlendirilmesi gereken diğer hüküm ise, eczanenin sözleşme yapılan kurumlardan reçete toplatmamayı taahhüt etmesine ilişkindir. Oda yetkililerine göre reçete toplatma fiili eczane çalışanlarının hastaneye veya anlaşmalı kuruma giderek hastaların reçetelerini alıp eczaneye götürmesinin yanı sıra; doktor, hemşire ya da hastanın eczaneye telefonla veya faksla reçeteyi iletmesi ve reçetede yazılı ilaçların eczane çalışanı tarafından hastaya ulaştırılması hallerini de kapsamaktadır. Nitekim bu yorum ve gerekçe kabulünden yola çıkılarak Oda Haysiyet Divanı'nca cezalandırılmış eczacılar bulunmaktadır.

Reçetelerin telefon ve faks gibi araçlarla karşılanması eczaneler arasındaki hizmet rekabetinin bir yansıması olup, söz konusu uygulamanın Oda yetkililerinin açıkladığı haliyle eczacılık mevzuatına aykırılığı tartışmalıdır. Nitekim Oda Denetleme Kurulu Başkanı ile Oda Yönetim Kurulu'nun bir üyesinin sahibi bulunduğu eczanelerin de anlaşmalı olduğu kurumların çalışanlarına ilaçları bu şekilde ulaştırdığı ilgili kurum ve kuruluşların yetkilileri tarafından açıkça ifade edilmiştir. Bu kurum ve kuruluşlardan alınan "anlaşmalı eczaneler" listelerinde, eczanelerin telefon ve faks numaralarının yazılı olduğu dikkat çekmektedir. Bu tespitler, Oda yetkililerinin bir kısmının 11.1.2008 tarihli görüşmedeki ifadesine karşın, bunlardan diğer bazılarının reçete toplatma fiilinin kapsamını farklı değerlendirdiğini göstermektedir.

Sonuç olarak, Oda Yönetim Kurulu'nun 2002 yılında aldığı bir kararla uygulamasına başlanan taahhütname ile "TEB'in belirlediği iskonto oranının dışında indirim yapma" ve "anlaşmalı kurumlardan reçete toplatma" fiillerinde bulunmama yönelik önlem alınmış olup, bu kararın rekabeti kısıtlayıcı nitelikte



bir teşebbüs birliği kararı olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. Uygulamaya bakıldığında ise; taahhütnamenin 15.4.2006 itibarıyla üye 2001 eczacının 1960'ı tarafından imzalandığı, Odanın bunların dördü hakkında taahhütnameye uygun hareket etmedikleri gerekçesiyle yargısal süreci başlattığı ve dolayısıyla söz konusu teşebbüs birliği kararının piyasada etki doğurduğu anlaşılmaktadır.

### **I.1.b. Ankara Eczacı Odası'nın 4054 Sayılı Kanun Karşısındaki Sorumluluğunun Değerlendirilmesi**

Oda yetkilileri taahhütnamede belirtilen fiillerin eczacılık mevzuatına aykırı olduğunu ifade etmektedir. Bu yöndeki savunma, Oda Haysiyet Divanı kararlarının Tüzük'e dayandırılmasının yanı sıra Oda yetkililerinin "*...Ayrıca Sağlık Bakanlığının ilgili Yönetmeliğinde de reçete toplatılması fiili yasaklanmıştır.*" şeklindeki ifadelerinden anlaşılmaktadır.

Eczacılık mevzuatında, bazı fiiller yasaklanmış ve bu fiillerde bulunulması halinde uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Maliye Bakanlığı'nın çıkardığı 8 Sıra Nolu Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun çıkardığı Sağlık Uygulama Tebliği ile bunlara dayanılarak düzenlenen Protokollerde de; kamu kurum ve kuruluşlarına ilaç satışlarına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş, yasak fiiller ve bunların tespiti halinde uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde yasaklanmış fiiller ile bunlara ilişkin cezaların kimler tarafından ve daha önemlisi nasıl uygulanacağı belirlenmiş olmakla birlikte, Kurul kararına konu taahhütnameyle Odaya eczacılık mevzuatında öngörülenin ötesinde bir yaptırım yetkisinin verilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Odada yapılan yerinde incelemede elde edilen mahkeme kararlarında, taahhütnamenin düzenleniş şekli ve sonuç kısmında cezai şart olarak öngörülen yaptırım bakımından bir Borçlar Kanunu sözleşmesi olduğu kabulüyle değerlendirme yapılmaktadır. Ancak burada Borçlar Kanunu'na göre böyle bir taahhütnamenin düzenlenip düzenlenemeyeceği tartışmasından öte, rekabetin kısıtlanması amaçlı bir karar alıp bunu yaşama geçiren Odanın, 4054 sayılı Kanun karşısında sorumlu olup olmadığı hususu önem kazanmaktadır.

Bazı mevzuat düzenlemelerinin veya idari işlemlerin teşebbüs ve teşebbüs birliklerini rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici davranışlarda bulunmaya zorlaması ve piyasa oyuncularının aksi yönde davranma iradelerini ortadan tamamen kaldırması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, rekabetin engellendiği tespit edilse dahi, anılan piyasa oyuncuları 4054 sayılı Kanun karşısında sorumlu tutulamayabilecek ve aynı Kanun'a göre cezalandırılmayabilecektir. Ancak dosya konusu olayda, eczacılık mevzuatının Odayı rekabeti kısıtlama amaçlı bir taahhütname hazırlayarak bunu eczacılara imzalatmasını emretmediği açıktır. Nitekim aksi halde, diğer eczacı odalarının da benzer uygulamalarda bulunması beklenmelidir. Oysa Oda yetkilileri Türkiye'de taahhütname uygulamasında yalnızca kendilerinin bulunduğunu sözlü olarak ifade etmiş olup, Kurumumuzun eczacılık faaliyetleriyle ilgili bu ve diğer incelemelerinde aksi yönde herhangi bir tespit yapılmamıştır. Bu durumda

Odanın 4054 sayılı Kanun karşısında sorumlu sayılması ve anılan uygulamanın Kanun kapsamında değerlendirilmesi kaçınılmazdır.

Taahhütnameyi imzalayan eczacılar ise bir şekilde paralel davranmış olmakla ve uygulamaya katılmış bulunmakla birlikte, Odanın kararı sonucu taahhütname imzaladıkları ortadadır. Ayrıca,

- bir eczacının taahhütname üzerine "*imzalamadığım takdirde sözleşme alamayacağımı ifade ettikleri için imzalıyorum.*" şerhini düşmesi,
- ihbarcının yanı sıra telefonla görüşülen diğer bir eczacının aksi takdirde sözleşme alamayacağı için taahhütnameyi imzaladığını ifade etmesi,
- diğer bir çok eczacının da taahhütnameyi yine şerhle imzalama yoluna gitmesi

gibi hususlar dikkate alındığında, üye eczacıların taahhütnameyi imzalamalarından dolayı 4054 sayılı Kanun karşısında sorumlu sayılmayacağı anlaşılmaktadır.

### **I.1.c. Genel Değerlendirme**

Ankara Eczacı Odası Yönetim Kurulu'nun taahhütnamenin hazırlanmasını ve eczacıların sözleşmeleri alması aşamasında imzalatılmasını öngördüğü kararı, yukarıda da ifade edildiği üzere rekabeti kısıtlama amaçlıdır. Bu karar doğrultusunda düzenlenen taahhütnamede yer alan "indirim oranı ve reçete toplatma fiiline" yönelik unsurlar, beşeri ilaç piyasasının eczaneler seviyesinde rekabeti engelleyici niteliktedir.

Diğer yandan, taahhütnamenin ilk kez imzalandığı 2002 yılından bu yana yaklaşık altı yıl geçmiş olmasına karşın, uygulamanın piyasadaki etkisi sınırlı kalmıştır. Şöyle ki; taahhütnamede belirtilen fiillerde bulunduğu tespit edilen çok sayıda eczacı bulunmakla birlikte,

- bunların yalnızca dördü hakkında taahhütnamede öngörülen cezai şartın tahsili için yargıya başvurulmuş,
- reçete dağıtım sırasından çıkarma yaptırımı uygulanmamış ve
- bazı eczacılar taahhütname imzalamadan kurum sözleşmelerini alabildiklerini ifade etmişlerdir.

Bu çerçevede, önaraştırma konusu taahhütnamede yer verilen rekabeti engelleyici unsurların kaldırılmasının uygun olacağı değerlendirilirken, ihbar konusuyla ilgili soruşturma açılmasına bu aşamada gerek görülmemiştir.

### **I.2. Reçete Dağıtım Uygulamaları**

Taahhütnamede belli fiillerde bulunan eczacılara getirilen müeyyidelerden biri de, Kararın önceki bölümlerinde de ifade edildiği gibi, Odanın sıralı dağıtımını yaptığı ilaçların dağıtım listesinden 2 (iki) yıl süre ile çıkarmadır.

Yerinde incelemelerde alınan protokollerde;

- Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi, Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi, H. H. Doğruer Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesi, Süleyman Demirel Tıp Fakültesi yatan hasta reçetelerinin,

- Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile ASKİ personeli reçetelerinin,
- dağıtım kapsamındaki kan ürünü, eritropoietin ve darbopoetin preparatlarını ihtiva eden reçetelerin ve
- 75. Yıl Huzurevi hasta yaşlı reçetelerinin

sıralı dağıtımı öngörülmektedir.

Oda yetkililerince, yukarıda sayılanlardan 75. Yıl Huzurevi ile ASKİ personeli reçetelerinin dağıtımının yapılmadığı ve ASKİ personeli reçetelerinin yalnızca kontrol edildiği ifade edilmiş olup, söz konusu reçetelerin dağıtımının yapıldığı yönünde herhangi bir tespit yapılmamıştır.

*“Adana Eczacı Odası’nın, Çukurova Devlet Hastanesi’nde kurduğu reçete dağıtım bürosu ile diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve huzurevi reçetelerinin dağıtımının tek elden yürütülmesini sağlayarak rekabeti engellediği iddiası”*nı konu alan ve 5.4.2007 tarih, 07-30/291-108 sayılı Kurul kararında da tespit edildiği gibi, reçete dağıtımı uygulaması rekabeti engelleyici niteliktedir. Kurum kayıtlarına 5.5.2006 – 3.10.2007 tarihleri arasında intikal eden ve eczacı odalarının reçete dağıtımı uygulamalarını konu alan çok sayıda şikayet başvurusuyla ilgili olarak Kurul’un 6.12.2007 tarihli toplantısında *“bölge eczacı odaları tarafından yürütülen “eriteopietin, darbopoietin ilaçları ve periton diyaliz solüsyonu içeren diyaliz reçeteleri ile kan ürünü, yatan hasta, işyeri hekimi ve huzurevi reçetelerinin eczaneler arasında sıralı olarak karşılanması uygulaması”nın 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında bir ihlal niteliği taşıyabileceği, ancak konu hakkında bu aşamada önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına yer olmadığına ve konunun Kurul gündeminde tetkike alınmasına”* 07-89/1128-439 sayıyla karar verilmiştir. Söz konusu Kurul kararının dayandığı gerekçe Ankara Eczacı Odası’nın reçete dağıtımı uygulamaları bakımından da geçerlidir ve bu nedenle konunun 2007-1-9 sayılı dosya kapsamında diğer başvurularla birlikte tetkike alınması değerlendirilmiştir.

## J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Başvuru konusu ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
2. Ancak önaraştırma konusu olan ve 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek taahhütnamede yer verilen rekabeti engelleyici unsurların kaldırılmasına, buna dair işlemlerin yapılarak gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 (onbeş) gün içinde Kurumumuza tevsik edilmesine, aksi takdirde haklarında soruşturma açılacağına ilgili Odaya bildirilmesine,
3. Ankara Eczacı Odası’nın reçete dağıtım uygulamalarının Kurul gündeminde tetkike alınmasına, 07-89/1128-439 sayılı Kurul kararı ile tetkikte bulunan 2007-1-9 sayılı dosya ile birleştirilmesine,
4. 30.10.2007 tarihinde Başbakanlık, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na gönderilen Kurum görüşünün ihbarcıya bildirilmesine

**08-15/144-48**

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 14.02.2008 tarih, 08-15/144-48 sayılı Kararına;

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

Ankara Eczacı Odası Yönetim Kurulu 2002 yılında aldığı bir kararla taahhütname uygulaması başlatmış ve bu uygulama ile eczanelerin "TEB'in belirlediği iskonto oranlarının dışında indirim yapma" ve "anlaşmalı kurumlardan reçete toplatma" fiillerinde bulunmamalarına yönelik önlem almıştır.

Söz konusu taahhütname 15.04.2006 tarihi itibariyle Odaya üye 2001 eczacının 1960'ı tarafından imzalanmıştır.

Ankara Eczacıları Odası bunların dördü hakkında taahhünameye uygun hareket etmedikleri gerekçesiyle yaptırım uygulayarak yargısal süreç başlatmış olup bir teşebbüs birliği olan Ankara Eczacılar Odasının söz konusu uygulamasının piyasada rekabeti kısıtlayıcı yönde etki oluşturduğu tartışmasızdır.

Aynı şekilde taahhütnameyi imzalayan eczacıların da paralel bir davranış içinde bulunarak uygulamaya katıldıkları da kuşkusuzdur.

Reçetelerin telefon ve faks gibi araçlarla karşılanması eczaneler arasındaki hizmet rekabetinin bir sonucudur.

Kaldı ki söz konusu uygulama eczacılık mevzuatına da bir aykırılık taşımamaktadır.

Bu durumda ön araştırma raporu ile 2002 yılındaki Ankara Eczacı Odası Yönetim Kurulu Kararına dayalı taahhütname uygulamasıyla Rekabet Kanunu'nun 4 üncü maddesine göre rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir teşebbüs birliği kararı oluştuğunun tespitli olması karşısında soruşturma açılması gerekirken aksi yönde verilen Kurul Kararına karşıyım.

**Süreyya ÇAKIN**  
**Kurul Üyesi**