

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-1-133 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 05-06/44-17
Karar Tarihi : 18.1.2005

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

B. RAPORTÖRLER : İsmail Yücel ARDIÇ, Mert KARAMUSTAFAOĞLU

20 **C. ŞİKAYET EDEN** : - Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetler Kolu Kamu Görevlileri Sendikası
Dr. Mediha Eldem Sok. No: 85 06640 Kocatepe - Ankara

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR :

- 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği
Altınoluk Eczanesi Yeni Kayseri Cad. No: 1/B Nevşehir
- Nevşehir İl Merkezinde Faaliyet Gösteren Eczaneler

30 **E. DOSYA KONUSU:** Nevşehir Eczacılar Odası önderliğinde 19.3.2003 tarihinde başlatılan bir uygulama ile eczacıların kendi aralarında anlaşarak tekelleşme yoluna gittikleri, bu yolla rekabetin ortadan kaldırıldığı ve müşterilerin alışveriş özgürlüğünün kısıtlandığı iddiaları.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet başvurusunda; Nevşehir Eczacılar Odası'nın önderliğinde Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczanelerin anlaşarak kamu kurumlarını paylaştıkları iddia edilmiştir.

40 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.10.2003 tarih, 4951 sayı ile giren şikayet başvurusu üzerine hazırlanan 21.11.2003 tarih ve 2003-1-133/BN-03-İYA sayılı Bilgi Notu, 1.12.2003 tarih, REK.0.05.00.00/155 sayılı Başkanlık önergesi ile 4.12.2003 tarih, 03-76 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla aynı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca 03-76/926-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

50 İlgili karar uyarınca hazırlanan 7.1.2005 tarih ve 2003-1-133/ÖA-05-İYA sayılı Önaraştırma Raporu, 10.1.2005 tarih, REK.0.05.00.00/10 sayılı Başkanlık önergesi ile 13.1.2005 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş, ancak 4054 sayılı

Kanun'un 51.maddesinde öngörülen karar yeter sayısı oluşmadığından konu, 18.1.2005 tarih ve 05-05 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- 60 - Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczanelerin anlaşarak; resmi kurum reçetelerini kendi aralarında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşmalarının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklanan bir eylem olduğu,
- 60 - Bununla birlikte söz konusu uygulamanın; sadece Nevşehir il merkezindeki 657 sayılı Kanun'a tabi memurların reçetelerini kapsamaması, Emekli Sandığı, SSK ve Bağ-Kur emeklileri ile diğer resmi olmayan reçetelerin uygulama dışında bırakılması, uygulamanın herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın 2 ay gibi kısa bir süre devam etmiş olması ve eczanelerin çoğu zaman tanıdıkları hastalara ilgili kurumla anlaşmalarının olup olmadığına bakmaksızın, ilaçlarını doğrudan kendilerinin vermiş olduğu göz önüne alındığında, söz konusu uygulamanın piyasadaki rekabete etkisinin çok az olduğu,
- 70 - Nevşehir il merkezindeki eczanelerin anlaşarak; resmi kurum reçetelerini kendi aralarında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşmaları şeklindeki uygulamanın piyasadaki rekabete etkisinin çok sınırlı olması göz önüne alınarak, soruşturma açılması yerine, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, söz konusu davranışlara ne şekilde son vereceklerine yönelik olarak Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczacılara ve 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği'ne yönelik görüş yazılmasının, halihazırda yeniden başlamış olan rekabetin korunması bakımından yerinde ve yeterli olacağı

ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

80

I.1. Yapılan Tespitler

34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği ve Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczanelerde yapılan yerinde incelemeler ve tespitler sonucunda, Nevşehir Eczacılar Odası'nın önderliğinde Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczanelerin anlaşarak kamu kuruluşlarını paylaştıkları iddiasına ilişkin olarak aşağıdaki belgelere ulaşılmıştır.

- 90 - 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği Yönetim Kurulu Karar Defteri'ndeki 20 Eylül 2003 tarihli karar

Söz konusu kararın "Mevzuun Mahiyeti ve Hülasası" kısmında: "Nevşehir il merkezindeki resmi kurum reçetelerinin eczaneler arasında eşit olarak paylaşımı" ifadesi yer almaktadır. Karar metni aşağıdaki gibidir:

"Nevşehir il merkezindeki eczaneler olarak, il merkezindeki resmi kurum reçetelerinin, eczaneler arasında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşılması yönünde aşağıda imzası bulunan eczaneler sayılan maddeler üzerinde anlaşma yapmışlardır.

100

1-) Kurumların yıllık ilaç gideri ve personel sayılarına göre limitleri belirleme ve eczanelere dağıtım işini yürütmek üzere aşağıda isimleri yazılı eczacılardan oluşan komisyon seçilmiştir.

1- Sakıp Kütük 2- Salih Kesekçi 3- Ahmet Ağır 4- Yaşar Arabulan
5- Melahat Uzer 6- Renda Rehber 7- Müjgan Göktaş 8- Nuri Pınarlı
9- Fatma Özüğurlu 10- Demet Çakıcı 11- Serpil Yolgösteren

110 2-) Uygulama, kurumların ilaç giderlerinin tam olarak yeniden tespit edilmesi, yeni katılacak eczanelerin dahil olabilmeleri amacıyla 31 Mayıs 2003¹ tarihine kadar tespit edilecek daha sonra 6 aylık limitler halinde devam edecektir.

3-) Yeni açılacak eczaneler 6 aylık süre sonunda; il dışından veya ilçe-beldelerden nakil olacak eczaneler 1 yıl sonunda sisteme dahil olacaktır.

4-) Faturalar her ayın ilk 2 günü eczacı odası temsilciliğine onaylattıktan sonra kuruma verilecektir.

120 5-) Eczaneler kestikleri faturaların %0,5 oranındaki miktarı temsilcilik giderlerine katkı payı olarak faturaların tasdiki sırasında nakit olarak verilecektir.

6-) 2004 yılı resmi sözleşmesi yapılmadan önce yeniden bir toplantı yapılacak eczaneler sadece bu sistemde ilaç verecekleri kurumlarla anlaşma yapacaklardır. Bunun dışında hiçbir kurumla anlaşma yapılmayacaktır.

7-) Nöbetlerde bütün resmi kurumların reçeteleri karşılanacak, daha sonra anlaşma sırası olan eczane ile ilaç olarak değiştirilecektir.

130 8-) İl merkezine uzak olan eczaneler, anlaşmalı oldukları kurumların reçetelerini vermeye süre olmaksızın limit dolana kadar devam edecek, limit süre sonunda dolmadığı zaman ertesi yıl hakkı olacaktır.

9-) Resmi kurum sözleşmesi olmadığı için bu sisteme dahil olmayan eczaneler de uygulamanın bozulmasına yönelik girişimde bulunmayacaktır.

140 10-) 2004 sözleşme döneminde konsolide bütçeye tabi olmayan Telekom-Tedaş-Posta İşletmesi vb. gibi kurumların ve şu anda sıra uygulaması yapılan Jandarma er - Cezaevi mahkum ve Nevşehir Belediyesi reçetelerinin de bu sisteme dahil edilmesi ile yeni bir paylaşım yapılacaktır.

11-) Eczanelerin daha önceki kurumlarla eksikliklerinin giderilmesi ve reçetelerin fatura edilmesi, ayrıca hastaların yazdıracakları reçetelerin eksikliklerinin giderilmesi için uygulama 1 Kasım 2003 tarihinde başlanacaktır.

İmzalar:

1. Ahmet AĞIR
2. Sakıp KÜTÜK
3. Salih KESEKÇİ

26. Ali Kürşat OKGERMAN
27. Asım KAYNAR
28. Renda REHBER

¹ 2004 yanlışlıkla 2003 olarak yazılmıştır.

4. Ali Kemal ÖNCÜL
5. Nuri PINARLI
6. Vural DEMİRCİOĞLU
7. Adnan GENCER
8. Mustafa KOCATMAZ
9. Mehmet KADIOĞLU
10. Abdullah ŞEN
11. Ahmet İNAN
12. Demet ÇAKICI
13. Orkide ÇETİN
14. Şule AKKOÇ
15. Aylin ARMAĞAN
16. Başak KÜÇÜKGÜL
17. Melahat UZER
18. Fatma ÖZÜĞURLU
19. Serpil KARADUMAN
20. Bayram ALTUNCUOĞLU
21. Ahmet KUŞÇU
22. Süleyman BEZEYEN
23. İsmail ÇALIŞKAN
24. M.Emrah AKÜN
25. Mustafa GÜLER

29. Yaşar ARABULAN
30. Hayri BAŞBUĞ
31. Mustafa AÇIKGÖZ
32. Tansu DÖRTKOL
33. Muammer AĞIRBAŞLI
34. Müjgan GÖKTAŞ
35. İlhan CERAN
36. B.Sami SERHATLI
37. Mustafa KARACADAĞ
38. Müge AĞIR
39. Cihad BAŞBUĞ
40. Niyazi HASPAYLAN
41. Metin YÜCEL
42. Hasan DEMİROCAK
43. Hüseyin ASLAN
44. Akın ATASEVER
45. Fatma YEŞİLÖZ
46. Y.Nusret PAMUKÇU
47. Ergün AKÜN"

- 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği Karar Defteri'ndeki 20 Eylül 2003 tarihli karar

150

"SÖZLEŞME

Aşağıda imzası bulunan eczacılar olarak, Nevşehir il merkezinde resmi kurum reçetelerinin bir limit dahilinde eşit olarak paylaştırılması konusunda anlaşmaya varılmıştır.

1-) Belirlenen limitler aşılmayacaktır. Limitleri %1'den fazla aşan eczaneler aştıkları miktarı Eczacı Odası Nevşehir Temsilciliğine ödemeyi taahhüt eder.

160

2-) Anlaşmaya varılan, resmi kurum reçetelerinin eşit olarak dağıtılması sistemini bozacak davranışta ve girişimde bulunan eczacıları kendisine düşen yıllık limit miktarı kadar parayı Eczacı Odası Nevşehir Temsilciliğine ödemeyi taahhüt eder.

3-) Yukarıda taahhüt edilen miktarları tahsil ve takip etmeye eczacılar adına Eczacı Odası Nevşehir Temsilciliğinin yetkili olduğunu kabul ve tasdik ediyoruz.

İmzalar

1. Ahmet AĞIR
2. Sakıp KÜTÜK
3. Salih KESEKÇİ
4. Ali Kemal ÖNCÜL
5. Nuri PINARLI
6. Vural DEMİRCİOĞLU
7. Adnan GENCER

26. Ali Kürşat OKGERMAN
27. Asım KAYNAR
28. Renda REHBER
29. Yaşar ARABULAN
30. Hayri BAŞBUĞ
31. Mustafa AÇIKGÖZ
32. Tansu DÖRTKOL

- | | |
|------------------------|-----------------------|
| 8. Mustafa KOCATMAZ | 33. Muammer AĞIRBAŞLI |
| 9. Mehmet KADIOĞLU | 34. Müjgan GÖKTAŞ |
| 10. Abdullah ŞEN | 35. İlhan CERAN |
| 11. Ahmet İNAN | 36. B.Sami SERHATLI |
| 12. Demet ÇAKICI | 37. Mustafa KARACADAĞ |
| 13. Orkide ÇETİN | 38. Müge AĞIR |
| 14. Şule AKKOÇ | 39. Cihad BAŞBUĞ |
| 15. Aylin ARMAĞAN | 40. Niyazi HASPAYLAN |
| 16. Başak KÜÇÜKGÜL | 41. Metin YÜCEL |
| 17. Melahat UZER | 42. Hasan DEMİROCAK |
| 18. Fatma ÖZÜĞURLU | 43. Hüseyin ASLAN |
| 19. Serpil KARADUMAN | 44. Akın ATASEVER |
| 20. Bayram ALTUNCUOĞLU | 45. Fatma YEŞİLÖZ |
| 21. Ahmet KUŞÇU | 46. Y.Nusret PAMUKÇU |
| 22. Süleyman BEZEYEN | 47. Ergün AKÜN" |
| 23. İsmail ÇALIŞKAN | |
| 24. M.Emrah AKÜN | |
| 25. Mustafa GÜLER | |

170 - 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği Karar Defteri'ndeki 7.10. 2003 tarihli karar

"1-) İl Temsilciliği olarak Valilik, Emniyet Müdürü, Sağlık Md., Jandarma alay Komutanı, İl Defterdarı, Cumhuriyet Başsavcısı, Askerlik Şb. başkanı, Muhasebe Müdürü ile görüşmeler yapılmış ve onların da görüşleri doğrultusunda şu kararlara varılmıştır.

180 A) Eczaneleri konumları nedeniyle, resmi kurum personelinin mağdur edilmemesi için Kübra, Özşifa, İkibinevler, Ergün ve Başak eczanelerinin sıralama dışında anlaşmaları olan bütün kurumlara belirlenen limitleri aşmamak kaydıyla belirlenen süre olan 31 Mayıs 2004 tarihine kadar ilaç vermeye devam edecektir. Limitleri dolmayan eczanelerin kalan miktarları daha sonraki sıralama yapılması durumunda limitlerine ilave edilecektir.

B-) Yine eczanelerin konumları nedeniyle Kübra ve Özşifa eczanelerine belirlenen ortalama limitin %60'ı kadar, İkibinevler, Ergün ve Başak eczanelerine limitin %50'si kadar limit verilecektir.

190 C-) Kurumların belirlenmesinden sonra, ilaç vereceği kurumlar dışında kalan anlaşmalı diğer kurumların sözleşmeleri tek taraflı olarak iptal edilecektir".

- Nevşehir il merkezindeki kamu kurumlarına, hangi eczanelerin hangi limitler dahilinde ilaç vereceğini gösteren tablo

Söz konusu tabloda, hangi eczanelerin hangi kamu kurumlarına ne kadar limit dahilinde ilaç vereceği gösterilmiştir.

- 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği tarafından kamu kurumlarına gönderilen yazı

200 Söz konusu yazıda, uygulamanın gerekçeleri ve uygulama hakkında bilgi verildikten sonra, yazının sonunda ilgili kurumun hangi eczanelerden ilaç alacağı gösterilmiştir. Söz konusu yazının metni aşağıdadır:

210 *"Nevşehir il merkezindeki eczaneler olarak; devletin tasarruf genelgesine uygun olarak resmi kurumların ilaç giderlerinde tasarruf sağlanması, ilaç alımlarında var olan ve oluşabilecek suistimallerin önlenmesi, tahakkuk dairelerinin ve Muhasebe Müdürlüğü'nün evrak yükünün çok büyük ölçüde azaltılması, nöbetçi eczanelerden anlaşması olmayan kamu kurum personelinin de ilaç temin edebilmesi amacıyla, resmi kurum reçetelerinin anlaşmalı eczaneler arasında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaştırılması şeklinde bir uygulama konusunda oybirliği ile karar alınmıştır.*

1 Kasım 2003 tarihinden itibaren başlayacak bu uygulama ile kurumunuz personelinin ilaçlarını alabileceği eczaneler aşağıya çıkartılmıştır..."

- 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği Başkanı Ecz. Sakıp Kütük ve Yardımcıları Ecz. Ahmet Ağır ve Ecz. Salih Kesekci ile yapılan görüşme

Söz konusu kişiler, aşağıdaki hususları dile getirmişlerdir:

220 *"... uygulamaya 1 Kasım 2003 tarihinde başlanmış ve 11 Şubat 2004 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Bütçe Uygulama Talimatı uyarınca tüm Türkiye genelinde TEB tarafından uygulanmasına karar verildiği için sona erdirilmiştir. Anılan uygulamanın asıl amacı ilaç israfının önlenmesi, reçete usulsüzlüğü ve yolsuzluğunun engellenmesi, katılım payının geri iade edilmesinin önüne geçilmesi, gece nöbetlerinde anlaşmalı olmayan eczanelerden hastaların ilaç temininin sağlanmasıdır.*

İl merkezindeki konsolide bütçeye dahil tüm kurumlar söz konusu uygulamaya dahil edilmiştir. Bağ-Kur, SSK ve Emekli Sandığına bağlı emekliler bu uygulama dışında bırakılmıştır.

230 *Her kurumun limiti, 2002 yılına ait ilaç giderlerine %50 eklenerek bulunmuştur. Her eczaneye ortalama 30 milyar TL limit düşmesi planlanmıştır. Ama bazıları limiti aşarken bazıları ise bu limiti dolduramamıştır. Bu durumun ortaya çıkmasında kamu kurumlarının öngörülen ilaç giderlerinin artması veya azalmasından kaynaklanmıştır...*

Eczanelerin belirlenmesinde özellikle kamu kurumlarına yakınlık, o kurumun eczanelerle anlaşmasının olup olmadığı ve söz konusu kurumla 2002 yılında en çok alışveriş yapan eczaneler dikkate alınmıştır. Şayet bir kurumla öngörülen eczane sayısından fazla anlaşma yapan eczane var ise, diğer eczaneler kanuni haklarını kullanarak o kurumla anlaşmasını tek taraflı olarak sona erdirmişlerdir.

240 *Uygulamaya başlamadan önce kamu kurumlarının yetkililerine konu hakkında bilgi verildi ve görüşleri alındı. Ayrıca, 15.9.2003 tarihinde Valilik, uygulama hakkında tüm kamu kurumlarına bir yazı yayımladı. Bizlerde bu yazı üzerine, uygulama planını kamu kurumlarına bir yazı ile bildirdik.*

Karar Defterinde yer alan "faturalar her ayın ilk 2 günü eczacı odası temsilciliğine onaylattıktan sonra kuruma verilecektir" ifadesinin amacı, kararlaştırılan uygulamanın takibi açısından dır.

250 *Anlaşması olmayan bir eczaneye gelen birisi, anlaşmalı eczanelere yönlendirilmiştir. Şayet limiti dolan anlaşmalı bir eczaneye gelen birisi olduğu takdirde, söz konusu kişiye ilaçları veriliyor, daha sonra o eczaneden ilaçlar alınıyordu. Nöbetçi eczaneler, tüm kamu kurumlarının ilaçlarını anlaşmalı olup olmadığına bakmaksızın vermişlerdir..."*

Görüşmede geçen 15.9.2003 tarihli yazı, Nevşehir Valiliği tarafından il merkezindeki kamu kurum ve kuruluşlarına gönderilmiştir. Söz konusu yazıda, 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir İl Temsilciliği'nin yeni bir uygulama başlatarak, resmi kurum reçetelerinin anlaşmalı eczaneler arasında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşılacağı ifade edilmiştir.

I.2. Hukuki Değerlendirme

260

20 Eylül 2003 tarihinde Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczaneler biraraya gelerek, resmi kurum reçetelerini anlaşmalı eczaneler arasında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşma kararı almışlardır. Söz konusu karar, 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği Karar Defterine yazılmış ve tüm eczacılar tarafından imzalanmıştır. Kararda, il merkezindeki resmi kurum reçetelerinin, eczaneler arasında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşılacağı ve resmi kurumlara hangi eczanelerin ne kadar limit dahilinde ilaç vereceklerinin belirlenmesi amacıyla 11 kişilik bir komisyon oluşturulduğu belirtilmektedir. Söz konusu Komisyon, her kurumun limitini 2002 yılına ait ilaç giderlerine %50 ekleme yaparak tespit etmiş ve uygulamaya katılan her eczaneye ortalama 30 milyar TL limit tahsis etmiştir. Komisyon, kamu kurumuna hangi eczanelerin ilaç vereceğini belirlerken bilhassa eczanelerin kamu kurumlarına yakınlığını, eczanelerin o kurumla anlaşmasının bulunup bulunmadığını ve söz konusu kurumla 2002 yılında en çok alışveriş yapan eczaneleri göz önünde bulundurmıştır.

270

Resmi kurum reçetelerinin anlaşmalı eczaneler arasında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşılması uygulaması, 20 Eylül 2003 tarihli kararda belirtildiği üzere 1 Kasım 2003 tarihinde yürürlüğe sokulmuş olup, 11 Şubat 2004 tarihinde son verilmiştir. Uygulamaya son verilmesinde 11 Şubat 2004 tarih, 25370 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2004 yılı Mali Bütçe Uygulama Talimatı (Talimat) etkili olmuştur. Oda temsilcileri ile yapılan görüşmede; Talimatın 13.12. maddesi uyarınca Türk Eczacılar Birliği'nin (TEB), reçetelerin belli esaslar çerçevesinde, reçete sayısı ve/veya parasal limitli olarak, eczaneler arasında dönüşümlü verilmesi uygulamasını tüm Türkiye genelinde başlatılacağını bekledikleri için uygulamaya son verdiklerini belirtmişlerdir. Talimatın 13.12. maddesi, TEB önderliğinde Eczacı Odalarına, sağlık kurum ve kuruluşlarında ayakta tedavi görenlere ait reçeteleri belli esaslar çerçevesinde, reçete sayısı ve/veya parasal limitli olarak eczaneler arasında dönüşümlü verilmesi hususunda yasal bir yetki verdiği anlaşılmaktadır. Talimat, 11 Şubat 2004 tarihinde yayımlanmasına karşın, yürürlük maddesinde Talimatın 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede, her ne kadar Talimat, 1.1.2004 tarihinden itibaren,

280

290

ayakta tedavi görenlere ait reçeteleri belli esaslar çerçevesinde, reçete sayısı ve/veya parasal limitli olarak eczaneler arasında dönüşümlü verilmesi hususunda Eczacılar Odalarına yasal bir yetki verdiği kabul edilse bile, Nevşehir il merkezindeki resmi kurum reçetelerinin eczacılar arasında belirli bir limit dahilinde paylaşılması uygulaması her hangi bir yasal dayanağı olmaksızın 1 Kasım 2003 - 1 Ocak 2004 tarihleri arasında uygulanmıştır.

300 Nevşehir il merkezindeki eczanelerin anlaşarak; resmi kurum reçetelerini kendi aralarında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşmaları ve bu uygulamayı 1 Kasım 2003 - 11 Şubat 2004 tarihleri arasında uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir eylem olduğu açıktır. Ancak, söz konusu uygulamanın piyasadaki rekabete çok az etkisi olmuştur. Şöyle ki,

- Uygulamanın sadece Nevşehir il merkezindeki 657 sayılı Kanun'a tabi memurların reçetelerini kapsamaması, Emekli Sandığı, SSK ve Bağ-Kur emeklileri ile diğer resmi olmayan reçetelerin uygulama dışında bırakılması,
- Uygulamanın, herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın, 2 ay gibi çok kısa bir süre devam etmiş olması,
- 310 - Eczanelerin çoğu zaman tanıdıkları hastalara ilgili kurumla anlaşmalarının olup olmadığına bakmaksızın ilaçları doğrudan kendilerinin vermeleri ve daha sonra da verdikleri ilaçları anlaşmalı eczanelerden ilaç olarak almış olmaları

söz konusu uygulamanın etkisini önemli ölçüde azaltmıştır.

320 Bu çerçevede, Nevşehir il merkezindeki eczanelerin anlaşarak; resmi kurum reçetelerini kendi aralarında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşmaları şeklindeki uygulamanın etkisinin çok sınırlı olması göz önüne alınarak, soruşturma açılması yerine, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, söz konusu davranışlara ne şekilde son vereceklerine yönelik olarak Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczacılara ve 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği'ne yönelik görüş yazılmasının, halihazırda yeniden başlamış olan rekabetin korunması bakımından yerinde ve yeterli olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 330 1- Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczanelerin anlaşarak; resmi kurum reçetelerini kendi aralarında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşmaları, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklanan bir eylem olarak nitelendirilebilecek ise de; söz konusu uygulamanın sadece Nevşehir il merkezindeki 657 sayılı Kanun'a tabi memurların reçetelerini kapsamaması, Emekli Sandığı, SSK ve Bağ-Kur emeklileri ile diğer resmi olmayan reçetelerin uygulama dışında bırakılması, uygulamanın herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın 2 ay gibi kısa bir süre devam etmiş olması ve eczanelerin çoğu zaman tanıdıkları hastalara ilgili kurumla anlaşmalarının olup olmadığına bakmaksızın, ilaçlarını
- 340 uygulamanın piyasadaki rekabete etkisinin çok sınırlı olması gözönüne alınarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

2- Ancak söz konusu davranışların tekrarlanmamasının temini için Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczacılara ve 34. Bölge Eczacılar Odası Nevşehir Temsilciliği'ne Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca görüş bildirilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

350

360

370

380

390

Rekabet Kurulu'nun 18.1.2005 gün ve 05-06/44-17 sayılı Karar'ına

KARŞI OY GEREKÇESİ

400 Tüketici düzeyindeki rekabetin yararları, teşebbüslerin kendilerine konum, maliyetler v.b. konularda en uygun koşulları yaratmaya ve buna bağlı olarak da mal veya hizmetlerini tüketiciye en cazip gelecek fiyata sunmaya çalışmaları halinde sağlanabilir. Satıcıların herhangi bir gerekçe ile böyle bir rekabetten kaçınmaları ve örneğin aralarında güç durumda kalanları desteklemek gibi amaçlarla fiyat belirleme, pazar paylaşma gibi eylemler yapmaya girişmeleri, süre ve etki faktörleri ne olursa olsun rekabet otoritesince hoş görülemez, görülmemelidir. Hemen her suçun ardında, suçu işleyen bir gerekçesi mutlaka vardır ve rekabet suçlarında rekabet otoritesinin kimseyi "mazur" görmeye hakkı olamaz.

410 Yapılan önaraştırma ile, Nevşehir Eczacılar Odası'nın önderliğinde örgütlenen Nevşehir il merkezinde faal eczanelerin kendi aralarında iş paylaşma eyleminde buldukları saptanmışken Kurul'un soruşturma açmaktan kaçınmasında hem 4054 sayılı yasanın getirdiği düzenlemeler, hem de rekabet hukuku ile ilgili olarak yukarıda ortaya koymağa çalıştığım felsefeye aykırılık gördüğümünden başlıkta anılan Karar'a karşı oy kullandım.

420

Murat GENCER
Kurul Üyesi

430

440

KARŞI OY GEREKÇESİ
(18.01.2005 tarihli ve 05-06/44-17 sayılı Kurul Kararı)

450 Çoğunluk oylarıyla Nevşehir il merkezinde faaliyet gösteren eczanelerin anlaşarak; resmi kurum reçetelerini kendi aralarında belirli bir limit dahilinde eşit olarak paylaşmalarının, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında yasaklanan bir eylem olduğu kabul edilmekle birlikte, uygulamanın sadece 657 sayılı Kanun'a tabi memurların reçetelerini kapsamaması ve 2 ay gibi kısa bir süre devam etmiş olması, piyasadaki rekabete etkisinin çok az olması hususları göz önüne alınarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına, ancak söz konusu davranışların tekrarlanmamasının temini için Kanun'un 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesine karar verilmiştir.

Soruşturma açılmaması ve Kanun'un 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz:

460 İlgili teşebbüslerin (eczanelerin) resmi kurum reçetelerini kendi aralarında eşit olarak paylaştıkları ve bunun Kanun'un 4 üncü maddesine aykırılık oluşturduğu hem ön araştırma raporunda, hem de Kurul Kararı'nda şüpheye yol açmayacak bir biçimde ortaya konulmuş ve tespit edilmiştir. Aykırılığın, kısa süre uygulanması ve diğer sübjektif gerekçelerle göz ardı edilmesi mümkün değildir. Kanun'un 4 üncü maddesi, amacın yanı sıra anlaşmanın ve buna bağlı davranışların pazara etkisini, ihlalin oluşumunda bir koşul olarak öngörmemektedir. Reçetelerin paylaşımı konusundaki anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde yasaklanan türde rekabeti engelleme amacıyla yapıldığı tespit edildikten sonra, bu anlaşmaların sadece resmi reçeteleri kapsamaması, uygulamanın kısa sürmesi, pratikte yarar sağlamaması vb. 470 gerekçelerle soruşturma açılmaması kararı tutarlı ve Kanun'a uygun değildir. Bu yönde bir tercih, rekabet mevzuatına uymayan teşebbüsler yerine, mevzuata uygun davranan teşebbüslerin cezalandırılmalarına yol açacak niteliktedir.

480 Öte yandan 9 uncu maddenin 3 üncü fıkrası hükmünün uygulanarak görüş bildirilmesi kararına da katılmıyoruz. İlgili kanun hükmü, "ihlale ne şekilde son verileceğine" ilişkin olup, ancak ihlalin devam ettiği varsayımıyla uygulanabilir. Uygulamanın 2 ay sürdüğü ve rekabetin yeniden başladığı ön araştırma raporu ve Kurul Kararı'nda tespit edildikten sonra, ihlale ne şekilde son verileceğine ilişkin görüş yazılması, kendi içinde çelişkili olduğu kadar, hukuki dayanak yapılan 9 uncu maddenin 3 üncü fıkrasına da uygun değildir. İlgili hükmün şartlarını taşımayan bir bildirim ise, 4054 sayılı Kanun'da yer almayan ve Kurul tarafından ihdas edilmiş hukuki gerekçesi olmayan yeni bir yöntem olarak nitelendirilmelidir.

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi