

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-3-170 (Muafiyet/Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 13-22/308-144
Karar Tarihi : 17.04.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Kenan TÜRK,
Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER: H. Gökşin KEKEVİ, Osman Tan ÇATALCALI

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN :- Tüm Optisyen ve Gözlükçüler Derneği
Meşrutiyet Caddesi Konur Sok. 41/19 Bakanlıklar/Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Tüm Optisyen ve Gözlükçüler Derneği tarafından gözlük camı fiyat listesi yayımlanması işlemine muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 03.10.2012 tarih ve 7353 sayı ile giren ve en son 12.03.2013 tarihli yazı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 10.04.2013 tarih ve 2012-3-170/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; dosya konusu eylemin muafiyet alamayacağı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Tüm Optisyen ve Gözlükçüler Derneği (Dernek)

- (4) Dernek tarafından, "gözlükçülerin faaliyetlerini Oda ve Birlik Yasası olmayışı nedeni ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile temsil edip yürüttükleri, optisyen-gözlükçülerin Türkiye genelinde sayıları 35'e varan derneklerinin, dört federasyon ve bir konfederasyonlarının bulunduğu"; bu derneklerden biri olan Dernek'in üye sayısının ise merkezde (Ankara'da) 250, taşrada (Ankara dışında) ise 114 olduğu ifade edilmiştir.

G.2. Konuya İlişkin Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararları

- (5) Dernek, fiyat listesi yayımlamak için izin verilmesine ilişkin talebinde, "Rekabet Kurumu tarafından 2002 yılında fiyat listesi çıkarılmaması için uyarıda bulunduğu, bu uyarı üzerine bir daha fiyat listesi çıkarılmadığını" belirtmiştir. Bu bağlamda, Dernek'e ilişkin çeşitli bilgileri de içeren konuya ilişkin Rekabet Kurulu (Kurul) ve Danıştay kararları hakkında bilgi verilmesi gerekmektedir.
- (6) 31.08.2001 tarih ve 01-42/424-107 sayılı Kurul kararıyla gözlükçüler derneklerinin, Dernek başvurusunda belirtilen nitelikleri haiz fiyat listeleri hazırlamalarının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 4. maddesi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmış ve 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezaları

uygulanmıştır. Bu para cezalarını, Danıştay 13. Dairesi hukuka uygun bulmuştur¹. Ancak bu karar, İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, soruşturma heyeti başkanı olan Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuştur². Kurul bozma gerekçesini göz önünde bulundurarak aldığı 16.12.2010 tarih ve 10-78/1616-620 sayılı kararında yeniden para cezası uygulamıştır.

- (7) 04.01.2006 tarih ve 06-01/6-3 sayılı Kurul kararında ise, Tüm Optisyen-Gözlükçüler Dernekleri Federasyonu'nun ve bu federasyonu oluşturan Tüm Optisyenler ve Gözlükçüler Derneği, Karadeniz Optisyen ve Gözlükçüler Derneği, Konya Optisyenler ve Gözlükçüler Derneği, Gaziantep Optisyen ve Gözlükçüler Derneği, Denizli Optisyen ve Gözlükçüler Derneği'nin tavsiye niteliğinde fiyat listesi hazırlamasının ve bu fiyat listesinin dernek üyeleri olan tüm optisyen ve gözlükçülere dağılımı ile bu işlemlere ilişkin dernek tüzüklerinde mevcut bulunan yetkilerin devamının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları yerine getirmedeği sonucuna ulaşılmış ve muafiyet talebi reddedilmiştir. Kurulun bu kararını Danıştay 13. Dairesi hukuka uygun bulmuştur³. 13. Daire'nin bu kararının bozulması için İdari Dava Daireleri Kurulu'na başvurulmamıştır.

G.3. İlgili Pazar

- (8) Yukarıda değinilen Kurul kararlarında; gözlükçülük faaliyetleri sektörüne ilişkin değerlendirmelerin ardından, ilgili coğrafi pazar Türkiye ve ilgili ürün pazarı da "gözlük camları perakende satış pazarı" şeklinde tanımlanmıştır.
- (9) Bilindiği üzere, inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilmektedir.
- (10) Dolayısıyla yapılacak değerlendirmeyeği etkilemeyeceğinden hareketle, pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

G.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.4.1. Yapılan Tespitler

- (11) Dosya içeriğinde bulunan Bildirim Formunda;
- Başvuru konusunun niteliği, kapsamı ve amaçlarına ilişkin olarak, "Tavsiye fiyat listesinin amacı; 5193 sayılı Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Kanun ve Yönetmeliğe göre faaliyet gösteren meslektaşlarımız arasında haksız rekabeti engellemek, satılan emtianın aynı olması nedeniyle fiyat birlikteliğini tesis etmek, optisyenlik hizmeti alan kişileri de korumak amacı ile bu düzenlemenin yapılması amaçlanmaktadır." ifadesine,
 - Ticari kararların özgürce alınmasını engelleyebilecek hükümlerin ve etkilerin belirtilmesine ilişkin olarak, "Derneğimiz tarafından yayımlanması düşünülen Tavsiye Fiyat listesi ile amaçlanan Optisyenlik Müesseselerinde alım, satım, indirim ve diğer ticaret koşullarını belirlemek, hizmet alan 3. kişilerin tek fiyat üzerinden hizmet almasını sağlamak, hizmeti sunan (Optisyenlik Müesseseleri) arasında haksız rekabeti ortadan kaldırarak meslektaşlarımız arasında birlik ve beraberliği tesis etmek, amaç aynı hizmet için aynı emtianın aynı bedelle tüm müesseselerimizde nihai tüketiciye ulaşımını sağlamaktır." ifadesine
 - İlgili ürün pazarının tanımlanmasına ilişkin olarak, "Yayımlanması düşünülen Tavsiye Fiyat Listesi'nden doğrudan yada dolaylı etkileneceğini düşündüğümüz bir ürün veya ürünler söz

¹ 17.05.2005 tarih ve E:2005/194, K:2005/2554 sayılı karar.

² 29.01.2009 tarih ve E:2005/2402, K:2009/11 sayılı karar.

³ 26.06.2007 tarih ve E:2006/1605, K:2007/4099 sayılı karar.

konusu değildir. Her ürün çeşidinin bir maliyeti vardır belirli bir işletme gideri ve meslek hakkı ilave edildikten sonra fiyatı oluşacaktır. Tek fiyatın belirlenmesinde amaç optisyenlik müesseselerinin ve nihai tüketicinin korunmasıdır. Son yıllarda ülkemize ithal edilen ürünlerin çeşitliliği ve olumsuz yöndeki kalitesi tartışılır durumdadır. Bu nedenle özellikle kaliteli ve standartı belirlenmiş olan ürünlerin piyasaya arzı ile nihai tüketicimiz olan hastaların göz sağlığının da olumsuz yönde etkilenmesini engellemek optisyenlere kanunla verilmiş bir görevdir. Kurumunuzun belirleyeceği kriterlere ve izne bağlı olarak ürün listesi belirlenecektir. Listede bulunması düşünülen ürünler arasında bir fark yoktur. Ancak ürünlerin kullanım amaçlarına, fiziksel özelliklerine, ithal veya yerli ürün olma özelliği gibi etkenlere göre farklılıklar olacaktır. Dolayısıyla bu ürünlerin liste fiyatı da farklı olacaktır bu ürün çeşitliliği ve fiyat değişiklikleri düşünülmektedir hazırlanacaktır (Örneğin; Organik cam, organik antiretle cam, kolormatik mineral cam, organik kolormatik antiretlecam, Multifokal, mineral cam, Prizmatik cam, teleskopik cam, puvakontakt lens vb.)” ifadesine,

- Başvuru konusunun malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında sağlayacağı iyileşme ve gelişmelere ilişkin olarak; *“Kurumunuzun izni ile tavsiye niteliğindeki fiyat listesi meslektaşlarımız arasında uygulanan serbest fiyat politikasını disipline edebilmek hastalarımızı (müşterilerimizi) maddi kayba uğratmamak müesseseler arasında haksız rekabeti engellemek için yapılacaktır. 2000 li yıllarda derneklerimizin tavsiye niteliğinde listeler çıkartılmakta idi ve bu listeler sahada uygulanıyordu.”* ifadesine,

- Başvuru konusunun tüketicilere sağlayacağı yararları ilişkin olarak, *“Tüketicinin (hastalarımızın veya nihai tüketicinin) ürünü her mağazada aynı fiyata bulabilmesi sağlanmış olacak mesleğimizin saygınlığı mesleğimizin bir ticari işletme mantığı değil bir sağlık mesleği olması sebebiyle güven yeniden tesis edilmiş olacak.”* ifadesine ve başvuru konusunun ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmayacağına ilişkin olarak *“Mesleğimizde rekabet söz konusu olamaz Bizler her ne kadar ticari bir işletme olsak da toplum sağlığını korumak bizlerin (gözlükçü ve optisyen) asli görevleridir. Ülkemizde son yıllarda uluslar arası sermayenin gelmesi ile maalesef haksız rekabete yol açan görsel basında reklamlar yer almaya başladı. Ancak Sağlık Bakanlığı Bakanlık görüşleri ile de sabittir ki reçete ile satılan ürünlerin reklamı yapılamaz. Bu nedenle mesleğimizde rekabet olmaması müesseseler arasında fiyat farklılıklarını ortadan kaldırmak nihai tüketicinin de güven içerisinde müesseselerimizden sağlık hizmeti almasını sağlamaktır.”* ifadelerine,

- Başvuru konusunun rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamayacağına ilişkin olarak, *“Yukarıda da açıkladığımız gibi biz gözlükçüler kendi kanunu olan sağlık mesleğiyiz toplum sağlığı birincil vazifemizdir bu nedenle rekabet söz konusu olamaz. Reklam ise sadece tanıtım amaçlı bilgilendirici olmalı reçete ile satılan ürünlerin reklamları yapılamaz. Bizler sadece reçete ile ürün satan mesleğiz.”* ifadesine,

- Bildirim Formunda, pazar ve rekabet koşullarına ilişkin çalışmalar başlığı altında ise *“Mesleğimiz sağlık mesleği olduğu için rekabet koşullarından bahsetmek söz konusu olamaz Düzenlenecek fiyat listesinin tek amacı vardır hastalarımız aynı ürünü farklı mağazalar da olsalar aynı fiyat tavsiye niteliğinde olacaktır.”* ifadelerine

yer verilmiştir.

- (12) Bildirim Formunda ayrıca, *“5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun’un fiyat birlikteliğini sağlamak konusunda yetki verdiği”* ifadesi yer aldığından, Dernek’e gönderilen yazı ile anılan yetkinin verildiği Kanun maddesi hakkında bilgi istenmiştir. Dernek tarafından gönderilen cevabi yazıda bu bilgi istemine açık bir cevap verilmemiş; sadece 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun’un 9. ve 11. maddelerinin üstü boyanmıştır. İlgili Kanun maddeleri aşağıda sunulmuştur:

“Müessesede bulunma

Madde 9- Optisyenin, mesleğini icra ettiği müessesede bizzat bulunması esastır. Optisyenler ile göz hastalıkları uzmanı tabipler, vergi mükellefiyetleri ayrı olsa bile, aynı mekânda veya iç giriş kapıları veya iç bağlantıları bulunan müesseselerde birlikte mesleklerini icra edemez. Sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde veya binasının içinde de optisyenlik müessesesi açılmaz.

Optisyenlik unvanı

Madde 11- Optisyen unvanını haiz olarak müessese açmış olanlar, yalnız optisyen unvanını kullanabilirler. Başka bir unvan kullanmaları veya gerçeğe uymayan reklam yapmaları yasaktır.”

- (13) Bildirim Formu'nda atıf yapılan Sağlık Bakanlığının Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmeliği'nin "Tanıtım ve Reklam" başlıklı 24. maddesi ise; *"Optisyenlik müessesesi; insanları yanıltıcı, paniğe sevk edici, yanlış yönlendirici veya optisyenlik müesseseleri arasında haksız rekabete yol açacak şekilde yazılı basın, televizyon, radyo veya diğer yayın araçları yolu ile tanıtım ve reklam yapamazlar. Yapılan reklamların nitelikleri serbest piyasa ve rekabet kurallarına yakışır ve uygun olmalıdır. Optisyenlik mesleğini icra hak ve yetkisini haiz olanlar, kendilerini tanıtan ve müesseselerini belirten adreslerinin bulunduğu kartvizitler bastırabilirler. Müessese vitrininde sadece faaliyeti ile ilgili bilgiler ve anlaşma yapılan kurumların isimleri belirtilebilir."* şeklindedir.

G.4.2. Hukuki Değerlendirme

- (14) Dernek'in fiyat listesi yayımlamak için muafiyet verilmesi talebine ilişkin değerlendirmeleri iki ana başlık altında toplanabilir.
- (15) Bizzat Dernek'in tarafı olduğu benzer dosyalardaki Kurul ve özellikle de Danıştay kararları ışığında, Dernek'in fiyat listesi yayımlamak için muafiyet verilmesi talebinin kabulü ancak anılan içtihadada esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması halinde mümkündür. Fakat Dernek tarafından buna ilişkin hiçbir bilgi ve belge sunulmamıştır. Dernek tarafından ifade edildiği üzere, gözlükçüler faaliyetlerini herhangi bir Oda ve Birlik Yasası olmayışı nedeni ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu çerçevesinde yürütmektedir. Dernek tarafından atıf yapılan 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun ile Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik'te de fiyat listesi yayımlanmasına yönelik hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki anılan Kanun ve Yönetmeliğin Kurulun Optisyen ve Gözlükçüler Derneklerinin tavsiye niteliğinde fiyat listesi hazırlamalarının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan hiçbir koşulu yerine getirmediği sonucuna ulaştığı 04.01.2006 tarihinde de yürürlüktedir. Bu tespitlerin, Dernek'in fiyat listesi yayımlamak için muafiyet verilmesi yönündeki talebinin reddi sonucuna ulaşılması için tek başına bile yeterli olduğu kanaati oluşmuştur.
- (16) Ayrıca, her ne kadar Dernek tarafından çıkarılacak fiyat listesinin tavsiye niteliğinde olacağı belirtilse de, Bildirim Formu'nda bulunan ve aşağıda yer verilen ifadeler Dernek üyeleri arasında rekabeti ortadan kaldıracak bağlayıcı bir liste çıkarılarak kartel benzeri bir oluşum kurulmak istendiğine işaret etmektedir:

"...satılan emtianın aynı olması nedeniyle fiyat birlikteliğini tesis etmek..."

"...hizmet alan 3. kişilerin tek fiyat üzerinden hizmet almasını sağlamak, ... aynı hizmet için aynı emtianın aynı bedelle tüm müesseselerimizde nihai tüketiciye ulaşımını sağlamaktır."

"...Tek fiyatın belirlenmesinde amaç optisyenlik müesseselerinin ... korunmasıdır."

"...meslektaşlarımız arasında uygulanan serbest fiyat politikasını disipline edebilmek ... 2000li yıllarda derneklerimizin tavsiye niteliğinde listeler çıkartılmakta idi ve bu listeler sahada uygulanıyordu."

"Tüketicinin (hastalarımızın veya nihai tüketicinin) ürünü her mağazada aynı fiyata bulabilmesi sağlanmış olacak..."

“Mesleğimizde rekabet söz konusu olamaz ... Bu nedenle mesleğimizde rekabet olmaması müesseseler arasında fiyat farklılıklarını ortadan kaldırmak nihai tüketicinin de güven içerisinde müesseselerimizden sağlık hizmeti almasını sağlamaktır.”

“...haksız rekabete yol açmayarak aynı fiyat birlikteliğini sağlamak adına Kurumunuzun izniyle düzenlenecek listeler bizler arasında birlik ve beraberliğin tesis edilmesinde önem arz etmektedir”

“Mesleğimiz sağlık mesleği olduğu için rekabet koşullarından bahsetmek söz konusu olamaz. Düzenlenecek fiyat listesinin tek amacı vardır hastalarımız aynı ürünü farklı mağazalar da olsalar aynı fiyat tavsiye niteliğinde olacaktır.”

- (17) Bu değerlendirmeler ve özellikle de Kurul ve Danıştay'ın geçmiş kararlarının ışığında, Dernek'in fiyat listesi yayımlanmasını içeren muafiyet talebinin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları sağlamadığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Tüm Optisyen ve Gözlükçüler Derneği tarafından gözlük camı fiyat listesi yayımlanmasına ilişkin bildirim konusu işleme, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde yer verilen koşulları sağlamaması nedeniyle muafiyet tanınmamasına ve talebin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.