

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/M.Ö.-98/10 (Soruşturma)

Karar Sayısı : 00-35/393-220

Karar Tarihi : 18.09.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Sadık KUTLU

B- SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : A. Ersan GÖKMEN, Rekabet Kurulu Üyesi

Raportörler : E.Cenk GÜLERGÜN, Harun ULU

C- ŞİKAYETÇİLER

- İlaç ve Kimya, Petrol ve Lastik Endüstrisi İşverenler Sendikası Talatpaşa Cad. No:98/B 80640 Gültepe-İSTANBUL

Temsilcisi

Prof. Dr. Arif ESİN

Valikonağı Cad. No:161/20 Nişantaşı - İSTANBUL

- Ecz.Zübeyde YİĞİTALP

Esatpaşa Mah. Atatürk Cad. No:66 Menemen-İZMİR

D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN TARAF

- Türk Eczacıları Birliği
Farabi Sokak No.35 Çankaya-ANKARA

E- İDDİALARIN ÖZETİ

Şikayet başvurularında;

- İlaç ve Kimya, Petrol ve Lastik Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS) üyesi firmaların satışlarını artırmaya yönelik uygulamalarıyla ilgili olarak Türk Eczacıları Birliği (TEB) ve bazı eczacı odalarının şikayetlerini değerlendiren Sağlık Bakanlığı'nın göndermiş olduğu uyarı yazılarını dikkate alarak, İEİS Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 tarih ve 102 sayılı Kararı aldığı ve bunun üzerine TEB ile bağlı eczacı odalarının 102 sayılı Karar'ı boykot etme amacıyla, eczanelerin alım koşullarını düzenleyen ve yaşama geçirilen bir teşebbüs birliği kararı aldığı, söz konusu kararın 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6 ncı maddelerine aykırı olduğu,

- Sağlık Bakanlığı'nca onaylanan yeni fiyatlara geçilmemesiyle ilgili İzmir Eczacı Odası'nın Ecz.Zübeyde Yiğitalp hakkında işlem başlattığı, bu uygulamanın ilgili mevzuattan dayanak almadığı ve 4054 sayılı Kanun açısından incelenmesi gerektiği,

ileri sürülmüştür.

F- DOSYA EVRELERİ

- İlaç ve Kimya, Petrol ve Lastik Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS)'nin 08.05.1998 tarih ve 1214 sayılı şikayet başvurusunda; İEİS üyesi firmaların satışlarını artırmaya yönelik uygulamalarıyla ilgili olarak TEB ve bazı eczacı odalarının şikayetlerini değerlendiren Sağlık Bakanlığı'nın göndermiş olduğu uyarı yazıları üzerine, İEİS Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 tarih ve 102 sayılı Kararı aldığı ve TEB ile bağlı eczacı odalarının 102 sayılı Karar'ı boykot etme amacıyla, eczanelerin alım koşullarını düzenleyen ve yaşama geçirilen bir teşebbüs birliği kararı aldığı, söz konusu kararın 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6 ncı maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

- Şikayet başvurusu üzerine hazırlanan 30.06.1998 tarih ve D1/1/M.Ö.-98/10 sayılı İlk İnceleme Raporu'nda; TEB ve bağlı eczacı odalarının 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs birliği olduğu, 6643 sayılı "Türk Eczacıları Birliği Kanunu"nun TEB'e "talebin pazar dışında belirlenmesi" yetkisini vermediği hususlarına yer verilmiş ve konu hakkında önaraştırma yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 02.07.1998 tarih ve 72 sayılı toplantısında, söz konusu İlk İnceleme Raporu değerlendirilmiş ve 4054 sayılı Kanun'a aykırılığın oluşup oluşmadığı ile TEB hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi için Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

- Önaraştırma döneminde yapılan incelemelerde, 27.02.1998 tarihinde Ankara'da gerçekleştirilen TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı Kararı'yla ilgili olarak bir karar alındığı tespit edilmiştir. Eczacı odalarına TEB tarafından gönderilen 02.03.1998 tarihli yazıda Karar'a şu şekilde yer verilmiştir:

"...Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ve 39 Eczacı Odası Başkanı ilaç ve eczacılık alanında, kendileri dışında alınan kararların mesleğin yürütülmesinde ve hizmet sunumunun niteliklerinin artırılmasında engeller oluşturduğu tespitinden hareketle, kendi dışında alınan kararlardan etkilenmeyi asgariye indirmek amacıyla; eczanede bulunan ilaç stoklarını azaltmaya, firma kampanyalarına katılmamaya, piyasaya yeni verilen ilaçların talep olunca alınmasına, kamu kurumu ödeme gecikmeleri nedeniyle vadeli alımlara yönelmeye, kendi kurumları olan kooperatifleri tercih etmeye, giderek ilaç pazarında büyük yer tutan ithal ilaçların durumunun tartışmaya açılmasına karar vermişlerdir..." .

- Rekabet Kurulu'nun 06.07.1999 tarih ve 99-33 sayılı toplantısında; D1/2/E.C.G-99/6 sayılı Önaraştırma Raporu görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi uyarınca, TEB hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- Rekabet Kurulu'nun almış olduğu 06.07.1999 tarihli Karar üzerine Kanun'un 43/2 nci maddesi uyarınca TEB'e bildirim yapılmış, TEB'den Kurum kayıtlarına 19.08.1999 tarih ve 2681 sayı ile giren ilk yazılı savunma alınmıştır.

- Diğer yandan, Rekabet Kurumu kayıtlarına 15.03.1998 tarih ve 868 sayı ile giren, Ecz.Zübeyde Yiğitalp imzalı şikayet başvurusunda; anılan şahsın, eczanesinde sattığı ilaçların fiyatlarına Sağlık Bakanlığı'nca onaylanan zamları yansıtmayarak haksız rekabete yol açtığı gerekçesi ile İzmir Eczacı Odası tarafından

kendisi hakkında işlem başlatıldığı ve konunun Oda Haysiyet Divanı'na intikal ettiği belirtilerek, bu uygulamanın 4054 sayılı Kanun açısından incelenmesi talep edilmiştir.

- Şikayet başvurusuna ilişkin hazırlanan 20.09.1999 tarih ve D4/1/M.A.-99/1 sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 12.10.1999 tarih ve 99-47 sayılı toplantısında görüşülerek, konunun TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Toplantısı sonunda alınan teşebbüs birliği kararı hakkında yürütülen soruşturma kapsamına alınarak incelenmesine karar verilmiştir.

- Yürütülmekte olan soruşturmanın kapsamının genişletildiğine ilişkin, 27.10.1999 tarih ve 580 sayılı yazıyla bildirim yapılmış, TEB'den Kurum kayıtlarına 29.11.1999 tarih, 3917 sayı ile giren yazılı savunma alınmıştır.

- Yerinde yapılan incelemeler sırasında; 04-07.12.1997 tarihlerinde yapılan 31. Olağan Büyük Kongre'de, TEB Genel Kurulu'nun "Eczanelerin Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği fiyatların altında ve üstünde, yani dışında ilaç satmaması hususunda TEB Merkez Heyeti'ne çalışma yapması için görev verilmesine" şeklinde bir karar aldığı anlaşılmıştır.

- Rekabet Kurulu'nun 01.12.1999 tarih ve 99-58 sayılı toplantısında, TEB hakkında yürütülen soruşturmanın 06.01.2000 tarihinde sona eren süresinin, 4054 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesi gereğince 6 aya kadar uzatılmasına karar verilmiştir.

- Soruşturmanın sonunda hazırlanan, Soruşturma Heyeti'nin tespit ve değerlendirmelerinden oluşan 05.05.2000 tarih ve SR/00-5 sayılı Soruşturma Raporu'nda; 19.000 eczaneyi temsil eden TEB bünyesinde hakim durumun söz konusu olmadığı ve TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Toplantısı'nda alınan teşebbüs birliği kararının yalnızca Kanun'un 4 üncü maddesi açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Soruşturma Raporu'nda, Türk Eczacıları Birliği (TEB) 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı ile TEB 31. Olağan Büyük Kongre'de alınan Kararların 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

- Soruşturma Raporu, Kanun'un 45 inci maddesi uyarınca Türk Eczacıları Birliği ile Kurul üyelerine tebliğ edilmiş ve TEB'den 30 gün içinde yazılı savunma göndermesi istenmiştir.

- Soruşturma Raporu'nun ilgisiz ve gizlilik dereceli kısımlarının çıkarılmış hali İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası temsilcisi Prof.Dr. Arif Esin tarafından 31.05.2000 tarihinde incelenmiş ve Prof.Dr. Arif Esin imzalı, Kurumumuz kayıtlarına 06.06.2000 tarihle giren yazıda Türk Eczacı Birliği ile bağlı eczacı odalarının Karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu yönündeki iddia yinelenmiştir.

- Soruşturma Raporu'nun tebliği üzerine, TEB'den savunma alınmamış, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 45 inci maddesine göre ikinci yazılı savunmaya karşı düzenlenen Ek Görüşün hazırlanmasına gerek duyulmamıştır. Ancak, 22.06.2000 tarihli yazı ile, TEB'in 4054 sayılı Kanun'un 45/2 nci maddesi gereğince 30 gün içinde son yazılı savunma hakkını kullanabileceği belirtilmiştir.

- TEB'den alınan son yazılı savunma 21.07.2000 tarihinde Kurumumuz kayıtlarına girmiştir.

- Rekabet Kurulu'nun 03.08.2000 tarihli toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 13.09.2000 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2 nci maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

- 13.09.2000 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısında Türk Eczacıları Birliği savunmasını yapmış, şikayetçiler dinlenmiştir.

- 18.09.2000 tarihinde alınan Nihai Karar, 27.09.2000 tarihinde taraflara tefhim edilmiştir.

G- SORUŞTURMA HEYETİNİN GÖRÜŞÜ

TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı sonucunda alınan Karar'ın, alım koşullarının pazar dışında belirlenmesi, talebin kısılarak mal sağlayıcıları üzerinde baskı kurulması ve bazı teşebbüslerin pazar dışına çıkarılması amaçlarını taşımaması ve bu etkileri doğurabilecek nitelikte olmaması nedeniyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olmadığı; TEB 31. Olağan Büyük Kongre'de sürşarjla ilgili alınan Karar'ın ve eczacı odalarının aynı konudaki uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığı ancak, tüketicinin eczane tercihini etkileyecek şekilde geri ödeme sistemi kapsamının daralması ve ayrıca TEB ile eczacı odaları uygulamalarının eczanelerin yeni fiyatlara geçmesini zorunlu kılacak şekilde gerçekleşmesi durumlarında, ilgili mevzuattan dayanak almayan denetim ve yaptırım uygulamaya yönelik işlemlerin rekabeti sınırlayıcı sayılacağı görüşüne ulaşılmıştır.

H- İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

1. İlgili Mevzuat ve TEB'in 4054 Sayılı Kanun Karşısındaki Konumu

Türk Eczacıları Birliği (TEB) 6643 sayılı "Türk Eczacılar Birliği Kanunu" ile kurulmuş olup, TEB'in ve bağlı eczacı odalarının görev ve yetkileri aynı Kanun'la belirlenmiştir. 6643 sayılı Kanun'un 1 inci 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.

Mesleğini serbest olarak icra eden veya özel kuruluşlarda eczacılıkla ilgili hizmetlerde çalışacak eczacılar işe başlamadan önce buldukları ilin eczacı odasına kaydolmaya ve üyelik ödevlerini yerine getirmeye mecburdurlar. Eczacı odalarına kayıtlı eczacılar diğer kanunlarla kurulmuş meslek odalarına kaydolmaya zorunlu değildir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi kuruluşlarında asli ve sürekli kadrolarda çalışan eczacılar ile herhangi bir sebeple meslek ve sanatıyla uğraşmayan eczacılar istedikleri takdirde eczacı odalarına kaydolabilirler.”

şeklinde. 6643 sayılı Kanun’un 2 nci maddesinde; Merkez Heyeti, Yüksek Haysiyet Divanı ve Büyük Kongre’nin yanı sıra eczacı odaları da TEB’in organları arasında sayılmıştır.

Kanun’un 20 nci maddesinin (j) bendine göre, oda ve üyelerin mesleki sorunlarının çözülmesi için Büyük Kongre ve Merkez Heyeti kararları ve ilkelerine bağlı kalınarak bölgelerindeki resmi makamlar düzeyinde temaslarda bulunmak ve sonuçlarını TEB Merkez Heyeti’ne bildirmek; aynı maddenin (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 inci maddesinde, eczacı odası haysiyet divanının verdiği kararlara itiraz yerinin TEB Yüksek Haysiyet Divanı olduğu ve Yüksek Haysiyet Divanı’nın itiraza konu kararları aynen veya tadilen onaylayabileceği gibi oda haysiyet divanına görüşmek üzere yeniden gönderebileceği veya reddedebileceği hükme bağlanmıştır.

6643 sayılı Kanun’un 39 uncu maddesinin (d) bendine göre; eczacı odalarının çalışma ve işlemlerinin düzen içinde olmasını sağlamak, izleyip ve denetleyerek aksaklıkları görülenlere iharda bulunmak, oda organları hakkında gerekirse adli ve idari makamlara bildirmek TEB Merkez Heyeti’nin görevlerindedir. Kanun’un 53 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (i) ve (j) bentlerinde, TEB’in organlarından olan Büyük Kongre, eczacı odalarının işlerini tartışmak ve eczacı odalarının TEB Merkez Heyeti’ne gönderdiği yıllık çalışma raporları hakkında bilgi edinmekle görevlendirilmiştir.

Özetle, eczacı odalarının TEB Büyük Kongresi ile Merkez Heyeti’nin karar ve ilkelerine uymak durumunda olduğu, oda haysiyet divanı kararlarının itiraz üzerine TEB Yüksek Haysiyet Divanı’nda görüşüldüğü ve odaların uygulamalarının TEB organlarınca denetlendiği noktalarından hareketle; TEB’in –6643 sayılı Kanun’un 1 inci maddesinin son fıkrasında belirtilenlerin dışındaki eczacıların üye olmak zorunda olduğu- eczacı odalarının üst kuruluşu olduğu, odaların karar ve uygulamalarının çerçevesini belirlediği anlaşılmaktadır.

- İlgili Mevzuat

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

6643 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinde, “yerli tıbbi müstahzarların revacını temin edecek tedbirleri almak” TEB’in görevleri arasında sayılmıştır. Aynı Kanun’un 39 uncu 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 görevlerinden bazıları olarak sıralanmıştır. 20 nci 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 Kanun'da yasak fiiler olarak ortaya konulan eylemlerde bulunan eczacılara yaptırım uygulama yetkisi TEB ve odalara verilmiştir. Oda hasiyet divanları ve TEB Yüksek Haysiyet Divanı'nca verilen cezalar - Kanun'un 30, 46 ve 47 nci maddelerinde belirtildiği gibi- yazılı ihtar, para cezası ve meslekten men şekillerinde olabilmektedir.

Diğer yandan, 27.07.1968 tarih ve 12961 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü"nde de, eczaneler arasındaki rekabetin sınırlarının çizildiği ve meslek örgütlerinin eczacılar üzerindeki denetim rolünün diğer yönlerinin ortaya konulduğu düzenlemeler yer almaktadır. Tüzük'ün 9 uncu maddesinde, eczacının hiçbir şekilde reklam yapamayacağı; 12 nci maddesinde ise, eczacının Sağlık Bakanlığı'nca onaylanan fiyatın üzerinde fiyatla satış yapamayacağı hükme bağlanmıştır. 18 inci maddede, Tüzük hükümlerine aykırı hareket eden eczacılara 6643 sayılı Kanun gereğince yaptırım uygulanacağı belirtilmiştir.

6643 sayılı Kanun ve "Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü"nde yer alan düzenlemelerle, eczaneler arasındaki rekabetin sınırları ve mesleki örgütlerin eczacılar üzerindeki kontrol rolü belirlenmiştir. Yukarıda yer verilen düzenlemelerle eczanelerin bağımsızca ekonomik karar alma özgürlüğünün tamamen ortadan kaldırıldığını söylemek mümkün değildir. Eczanelerin, getirilen sınırlamalar çerçevesinde rekabet edebilmesinin önünde engel yoktur. TEB ve eczacı odaları ise, üyelerinin çıkarlarını korumak doğrultusunda etkinlik gösterirken, ilgili mevzuatın getirdiği yetki ve görevler çerçevesinde ve 4054 sayılı Kanun da dahil olmak üzere diğer mevzuata uygun bir şekilde hareket etmek durumundadır.

- Teşebbüs Birliği

Şikayet tarihi itibarıyla sayıları yaklaşık 19.000 olan eczacıların çoğunluğu 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, 6643 sayılı Kanun'un 1 inci maddesine göre eczacıların ortak gereksinimlerini karşılamak ve mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak gibi amaçlarla eczacıların katılımıyla oluşan TEB ve bağlı eczacı odaları 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs birliğidir.

TEB'den alınan yazılı savunmalarda, Kanun'la kurulmuş ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir meslek örgütü olması nedeniyle Birlik'in teşebbüs birliği olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür. Ancak 4054 sayılı Kanun'a göre, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan birliklerin, kanun ve sair düzenlemeyle kurulmuş ya da kamu tüzel kişiliğine sahip olması durumunda teşebbüs birliği sayılmaması söz konusu değildir.

Bu bağlamda, yazılı savunmalarda yer verilen söz konusu hususlar, TEB'in ve bağlı eczacı odalarının teşebbüs birliği olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

2. TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı Sonucunda Alınan Karar

İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası'ndan alınan ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 08.05.1998 tarihinde giren şikayet başvurusunda; söz konusu Sendika'nın almış olduğu 19.12.1997 tarih ve 102 sayılı Yönetim Kurulu Kararı'nı boykot etmek üzere TEB ve bağlı eczacı odalarının bir dizi teşebbüs birliği kararı aldığını ve yaşama geçirilen bu kararların 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6 ncı maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Şikayet başvurusunun ekinde; Samsun Eczacı Odası, Antalya Eczacı Odası ve İstanbul Eczacı Odası başkanlarının bölgelerinde faaliyet gösteren eczacılara yönelik, eczanelerin alım koşullarına ilişkin düzenlemeler içeren ve sırasıyla 10.02.1998, 11.02.1998 ve 18.02.1998 tarihli yazıları sunulmuştur. Şikayet başvurusunun ekinde yer verilen ve Samsun Eczacı Odası Başkanı Ecz.Gönül Berker imzalı diğer bir yazıda, 27.02.1998 tarihinde Ankara'da TEB ile eczacı odaları başkanlarının yaptığı bir toplantı sonucunda alındığı belirtilen ve yine eczanelerin alım koşullarına yönelik birtakım düzenlemeler yer almaktadır. Şikayet başvurusunda yer verilen ve İstanbul Eczacı Odası Başkanı'nın bölgedeki eczacılara yönelik 30.03.1998 tarihli yazı ve Pendik bölgesi eczacılarından İstanbul Eczacı Odası'na gönderilen yazıda; 26.03.1998 tarihinde Kültür Merkezi'nde bir toplantı yapıldığı, ayrıca Pendik bölgesindeki eczacıların bir araya geldiği ve bunların sonucunda eczanelerin gerçekleştirdiği alımları konu alan kararlar alındığı ifade edilmiştir.

Şikayet başvurusunun gerekçesini oluşturan kararların bazı eczacı odaları başkanlarınca bölgelerindeki eczacılara duyurulmuş olmasına karşın, gerek Samsun Eczacı Odası Başkanı Ecz.G.B imzalı yazıda TEB bünyesinde 27.02.1998 tarihinde bir toplantı yapılarak konuyla ilgili kararlar alındığının belirtilmiş olması gerekse konunun TEB hakkında yapılacak bir inceleme ile daha kapsamlı ve sağlıklı değerlendirilebilecek olması nedeniyle, TEB hakkında Rekabet Kurulu'nun 02.07.1998 tarihli Kararı ile önaraştırma açılmıştır. Yapılan önaraştırmada, Samsun Eczacı Odası Başkanı Ecz.G.B imzalı yazıda da belirtildiği gibi, 27.02.1998 tarihinde yapılan ve TEB Merkez Heyeti ile bağlı eczacı odası başkanlarının katıldığı TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı sonucunda şikayet başvurusu konusunda kararlar alındığı belirlenmiştir. Bunun üzerine, Rekabet Kurulu'nun 06.07.1999 tarih ve 99-33/314-194 sayılı Kararı ile TEB hakkında soruşturma açılmıştır.

- Karar'ın Oluşum Süreci

İEİS Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 tarih ve 102 sayılı Kararı ile, mal sağlayıcılarının ve ecza depolarının satış koşullarına bazı sınırlamalar getirilmiş ve getirilen sınırlamalar çerçevesinde satış koşulları uygulamayan işletmelere karşı birtakım yaptırımlar öngörülmüştür. Mal sağlayıcılarının ecza depolarına ve ecza depolarının eczanelere sunduğu satış artırıcı unsurlardan vade, mal fazlası ve iskontoya sınırlar belirleyen, Sağlık Bakanlığı'nın onayladığı yeni fiyatlara bir ay içinde geçilmesini öngören ve tanıtım etkinliklerine yönelik kurallar getiren 102 sayılı

Karar'daki en önemli yaptırım, sınırlamara uygun hareket etmeyen ecza depolarına mal verilmemesidir.

İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı Kararı, 1998 yılı Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girmek üzere alınmıştır. Ancak, özellikle bazı ecza depolarının alınan Karar'dan tam anlamıyla haberdar olmasının zaman alması nedeniyle, 102 sayılı Karar'ın etkin bir şekilde uygulanması Şubat ayı başından itibaren birkaç aylık bir dönem için söz konusu olmuştur. Ayrıca, ecza depolarının Karar öncesinde daha geniş koşullarla mal alması, eczanelere 102 sayılı Karar'ın öngördüğü sınırların dışında koşullarla satışların kısa bir süre daha (İEİS tarafından bazı ecza depolarının Karar'a uymaları yönünde uyarılmasına kadar) sürmesini sağlamış ve böylece bu sürede, ilaç pazarında satış koşullarının sınırlandırılması eczaneler seviyesinde fazlaca hissedilmemiştir. Buna ek olarak, eczanelerin 1997 yılındaki alımlarından oluşan stokların henüz erimemiş olması, yeni alımların gerçekleştiği zamana kadar 102 sayılı Karar'ın etkilerinin sağlıklı bir şekilde gözlenememesi sonucunu doğurmuştur.

102 sayılı Karar'ın etkin bir şekilde uygulanmaya başlandığı Şubat ayında; İEİS Yönetim Kurulu tarafından imza altına alınan Karar'ın 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğuna ilişkin, Ege Eczacılar Vakfı ve TEB 6. Bölge Eczacı Odası'ndan sırasıyla 11.02.1998 tarih, 259 sayılı ve 13.02.1998 tarih, 278 sayılı şikayet başvuruları alınmıştır. Şikayet başvuruları üzerine başlatılan inceleme süreci, 12.01.2000 tarihli Rekabet Kurulu Kararı'nda 102 sayılı Karar'ın 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında bulunmasıyla son bulmuştur.

102 sayılı Karar'ın kısa süreli uygulanması sonucunda, ecza depolarına sunulan satış koşullarının sınırlandırılması, ecza depolarının eczanelere sunduğu satış artırıcı unsurlara kısıtlamalar getirilmesi ve bu kısıtlamalara uymayan ecza depolarına mal vermeme tehditinin öngörülmüş olmasına bağlı olarak eczanelerin alım koşulları bu dönemde kötüleşmiştir. Eczaneler, 102 sayılı Karar'ın uygulayıcısı veya doğrudan muhatabı olmamakla birlikte Karar'dan olumsuz yönde etkilenmiştir. Daha açık bir ifadeyle, mal sağlayıcıları ve ecza depoları seviyesinde yaşanan yoğun rekabet nedeniyle, özellikle yabancı firmaların tanıtım etkinliklerindeki üstünlüğüne bağlı olarak ilaçlarını reçeteye daha kolay sokmasına karşı yerli ilaç firmalarının geniş satış koşulları uygulaması noktasında, satış koşullarının daralması eczanelerin alım koşullarının kötüleşmesi sonucunu doğurmuştur.

Yukarıda açıklandığı gibi eczaneler, 102 sayılı Karar'ın alım koşulları üzerindeki somut etkilerini hissetmeye başlayınca, bağlı buldukları bölge eczacı odalarına başvurarak konuyla ilgili şikayetlerini gündeme getirmiştir. Söz konusu eczacı odaları ise, eczacıların şikayetlerini TEB'e ileterek, konuyla ilgili bir toplantı yapılmasını istemiştir. TEB Merkez Heyeti Başkanı Ecz.M. D'den alınan belgelere göre; TEB 4. Bölge Adana Eczacı Odası Genel Sekreteri Z. E'nin 28.01.1998 tarihli, TEB 10. Bölge Antalya Eczacı Odası Başkanı Ecz.C. D'nin 11.02.1998 tarihli, TEB 17. Bölge Zonguldak Eczacı Odası Başkanı Ecz.R. E. ile TEB 5. Bölge Konya Eczacı Odası Genel Sekreteri E. P'nin 12.02.1998 tarihli yazılı başvurularında, İEİS tarafından alınan Karar'ın TEB bünyesinde görüşülmesi talep edilmiştir. TEB Merkez Heyeti Başkanı Ecz.M. D. ile 26.05.1998 tarihinde yapılan görüşmede; yazılı başvuruda bulunmayan diğer bazı eczacı odaları yetkililerinin de, 102 sayılı Karar'ın

eczaneler üzerinde yaratacağı etkilerle ilgili kararlar alınması gerektiğini sözlü olarak ifade ettiği belirtilmiştir.

Bu arada, soruşturmaya konu olan teşebbüs birliği kararının alınmasından önce, bazı eczacı odalarının bölgelerindeki eczacılara yönelik, İEİS tarafından alınan Karar'la ilgili yazıları söz konusu olmuştur. TEB 6. Bölge Eczacı Odası Başkanı Ecz.G. B. imzalı 10.02.1998 tarihli yazıda aynen;

*“...Eczanelerin varlığını sürdürmesinde önemli boyutta olumsuz etkileri olacağı kesin olan tüm bu gelişmelere karşılık;
Eczanelerde bulunan ilaç stoklarının en az düzeye indirilmesinde,
Eczane ilaç siparişlerinde mal fazlasının önemsenmeyerek, en az sayıda sipariş verilmesinde,
Bu en az sayıdaki siparişlerde bile (peşin iskontolarda büyük fark olmadığı takdirde) olabildiğince vadeli listelerin tercih edilmesinde,
fayda görülmektedir...”* denilmiştir.

TEB 10. Bölge Antalya Eczacı Odası Başkanı Ecz.C. D. imzalı 11.02.1998 tarihli yazıda da aynı konuya şu ifadeyle dikkat çekilmiştir:

“...1) Bazı ilaç depoları ile ilaç firmalarının ilaç fiyatlarındaki artışı bahane ederek eczacılara vermiş olduğu iskonto ve mal fazlalarını kısmak istediği öğrenilmiştir. Bu tür uygulama yapanlara karşı direnç göstermemiz, gerekirse mal almamız ve ortak tepki oluşturmamız gerektiğini önemle hatırlatırım...”

TEB 1. Bölge İstanbul Eczacı Odası Başkanı Ecz.E. Ö imzalı 18.02.1998 tarihli yazıda ise,

“...Bu dönem uzun süreli özverili çalışmalar sonucu kurup güçlendirdiğimiz ve bizim için yaşamsal kurumlarımız olan ECZACI KOOPERATİFLERİMİZE her zamandan daha fazla sarılma ve güç verme dönemidir...” ifadesi bulunmaktadır.

Bu gelişmeler üzerine, TEB Merkez Heyeti'nin 14.02.1998 tarihli toplantısında; İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı Kararı'yla ilgili olarak Tüm Eczacılar Üretim Temin Dağıtım Kooperatifleri Birliği (TEKB) ile görüşülmesine ve Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nın 27.02.1998 tarihinde, söz konusu teşebbüs birliği kararı ve TEB Çalışma Programı gündemi ile gerçekleştirilmesi kararlaştırılmıştır. Merkez Heyeti Kararı'nda belirlenen tarihte, Ankara'da yapılan ve TEB yetkilileri ile 39 bölge eczacı odası başkanının katıldığı, TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda; 102 sayılı Karar tartışılmış ve eczanelere yönelik bazı kararlar alınmıştır.

Söz konusu toplantıda; TEKB Başkanı S. Y. ve II.Başkanı U. E. de hazır bulunmuş ve 102 sayılı Karar'ın alınma ve uygulanma süreciyle ilgili görüşlerini sunmuştur. TEKB Yönetim Kurulu Başkanı S. Y. ile 31.05.1999 tarihinde yapılan görüşmede; kendisinin ve U. E.'ün toplantıya eczacı odası başkanlarına konuyla ilgili bilgi vermek için katıldıkları, TEB'in iradesiyle oluşan kararların alınma aşamasında toplantıda bulunmadıkları, ancak Y.'nin eczacılara yönelik kararlara kişisel olarak katıldığı ifade edilmiştir. “TEB Aylık Yayın Organı Haberler” adlı derginin Ocak-Şubat 1998 tarihli sayısında da; toplantı sonucunda alınan kararlara yer verilirken, kararların TEB Merkez Heyeti ve 39 bölge eczacı odası başkanı tarafından alındığı ifade edilmiştir.

TEB Merkez Heyeti'nin 26-27.02.1998 tarihli toplantılarında; Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda alınan kararların metninin eczacı odalarına gönderilmesine karar verilmiştir. Bu çerçevede hazırlanan ve bölge eczacı odaları yönetim kurulu başkanlıklarına gönderilen 02.03.1998 tarihli yazıda, 102 sayılı Karar'la ilgili olarak Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda alınan kararlara şu şekilde yer verilmiştir:

"...Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ve 39 Eczacı Odası Başkanı ilaç ve eczacılık alanında, kendileri dışında alınan kararların mesleğin yürütülmesinde ve hizmet sunumunun niteliklerinin artırılmasında engeller oluşturduğu tespitinden hareketle, kendi dışında alınan kararlardan etkilenmeyi asgariye indirmek amacıyla; eczanede bulunan ilaç stoklarını azaltmaya, firma kampanyalarına katılmamaya, piyasaya yeni verilen ilaçların talep olunca alınmasına, kamu kurumu ödeme gecikmeleri nedeniyle vadeli alımlara yönelmeye, kendi kurumları olan kooperatifleri tercih etmeye, giderek ilaç pazarında büyük yer tutan ithal ilaçların durumunun tartışmaya açılmasına karar vermişlerdir..."

27.02.1998 tarihinde yapılan toplantıda; yalnızca eczanelerin alım koşullarına yönelik kararlar alınmamış, ithal ilacın durumunun tartışmaya açılması gibi genel konular da gündeme gelmiştir. Bu nedenle, söz konusu toplantının düzenlenmesinin tek amacının 102 sayılı Karar'ın tartışılması olmadığı, ancak toplantının önemli gündem konularından birisinin anılan Karar olduğunun altı çizilmelidir.

Bazı eczacı odaları, TEB bünyesinde alınan kararları bölgelerinde etkinlik gösteren eczacılara yazılı olarak bildirmiştir. Örneğin, TEB 6.Bölge Samsun Eczacı Odası Başkanı Ecz.G. B. imzalı bir yazı ile, 27.02.1998 tarihinde yapılan toplantıda alınan kararlar eczacılara duyurulmuştur. TEB 1. Bölge İstanbul Eczacı Odası, hem satış koşullarına sınırlamalar getiren bir kararın alınması hem de Sağlık Bakanlığı'nın eczanelere verilen iskontonun düşürüleceği bir tebliğin hazırlığı içinde olduğu duyurunun alınmasıyla ilgili olarak, eczacıların da katılımıyla 26.03.1998 tarihinde bir toplantı yapmıştır. Bu toplantıda, Sağlık Bakanlığı'na faks çekilmesi kampanyasının sürdürülmesi kararı alınmış ve toplantı hakkında eczacılara gönderilen yazıda şu ifadeler yer verilmiştir:

- "...3- İlaç stoklarımızı ve ilaç alımlarımızı mümkün olan en alt düzeye çekeceğiz.*
- 4- Promosyonlu ya da promosyonsuz tüm 'firma kampanyaları'nı sorun çözüncüye kadar boykot ediyoruz.*
- 5- Yeni çıkan ilaçları 'gerekmedikçe' almayacağız.*
- 6- İlaç alımlarımızı mümkün olan en uzun vadelere yönlendireceğiz.*
- 7- İlaç alımlarımızda kendi kurumlarımız olan kooperatifleri tercih edeceğiz.*
- 8- Eczanelerimize gelen ilaç firması temsilcilerine tepkilerimizi belirteceğiz.*
- 9- Eğer gerekirse, eczacı aleyhine kararlarda 'ısrarcı' olduğumu bildiğimiz iki-üç ilaç firmasını 'DAHA ETKİN BİR BİÇİMDE' uyaracağız..."*

TEB bünyesinde alınan karara konu olan, İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı Kararı'nın uygulanması 1998 yılı Nisan ayı ortalarında, Sağlık Bakanlığı'nın mal sağlayıcısı firmalara zam verdiği tarihlerde son bulmuştur.

3. TEB 31. Olağan Büyük Kongresinde Sürşarjla İlgili Alınan Karar

Rekabet Kurumu kayıtlarına 15.03.1998 tarih ve 868 sayı ile giren, Ecz.Zübeyde Yiğitalp imzalı şikayet başvurusunda; anılan şahsın, eczanesinde sattığı ilaçların fiyatlarına Sağlık Bakanlığı'nca onaylanan zamları yansıtmayarak haksız rekabete yol açtığı gerekçesi ile İzmir Eczacı Odası tarafından kendisi hakkında işlem başlatıldığı ve konunun Oda Haysiyet Divanı'na intikal ettiği belirtilerek, söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun açısından incelenmesi talep edilmiştir.

Şikayet başvurusuna ilişkin hazırlanan 20.09.1999 tarih ve D4/1/M.A.-99/1 sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 12.10.1999 tarih ve 99-47 sayılı toplantısında görüşülerek, İzmir Eczacı Odası'nın eski fiyatlarla perakende ilaç satışı yapılmasına müdahale etmesinin eczaneler arasındaki rekabeti etkileyebileceği ve TEB'e bağlı diğer eczacı odalarının da benzer uygulamalarda bulunduğu ilişkin ciddi şüphelerin söz konusu olması nedeniyle, konunun TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Toplantısı sonucunda alınan teşebbüs birliği kararı hakkında yürütülen soruşturma kapsamına alınarak incelenmesine karar verilmiştir.

Ecz.Zübeyde Yiğitalp imzalı ve Kurum kayıtlarına 05.11.1999 tarih, 3611 sayı ve 22.11.1999 tarih, 3847 sayı ile giren yazılarda; İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanı'nın kendisine verdiği yazılı ihtar cezasının TEB Yüksek Haysiyet Divanı tarafından aynen onaylandığı ifade edilmiştir.

- İlgili Mevzuatta Sürşarj

Ülkemizde ilaç fiyatlarındaki değişiklikler, üretici firmaların başvurusu ve Sağlık Bakanlığı'nın onayı ile mümkün olmaktadır. 14.08.1984 tarih ve 18489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Türkiye'de İmal Edilen Tıbbi ve İspençiyari Müstahzarlarla Galenik Preparatlar ve Kodeks Ampüllerinin Fiyatlarına Dair Karar"da; üretici firmanın Sağlık Bakanlığı bünyesindeki İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'ne yapacağı başvurunun on iş günü sonunda Bakanlık tarafından reddedilmemesi durumunda, firmanın belirlediği fiyatın yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

Sağlık Bakanlığı'nca onaylanan başvurular sonunda, üretici satış fiyatına azami %9 kar haddi eklenerek bulunan ecza deposu satış fiyatı ve depo satış fiyatına azami %25 kar haddi eklenerek hesaplanan eczane satış fiyatı da belirlenmektedir. Bakanlıkça onaylanan yeni fiyatlara, işletmeler (üreticiler dışında) ilaçların üzerine etiket yapıştırmak suretiyle geçebilmekte, yani sürşarj yapabilmektedir. 14.08.1984 tarih ve 18489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı Tebliği uyarınca, sürşarj üretici, ecza deposu ve eczaneler tarafından yapılabilmektedir.

İthal edilen ilaçlarda ise, ürünün piyasaya ilk çıkışı aşamasında Sağlık Bakanlığı'ndan fiyat onayı alınmaktadır. 14.08.1984 tarih ve 18489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "İlaç Fiyatları Hakkında Tebliğ"e göre, ithalatçı firma satış fiyatı, ithalat maliyetine azami %14 kar haddi eklenerek bulunmaktadır. Ecza deposu ve eczaneler için tespit edilen azami kar hadleri, ülkemizde üretilen ilaçlarda olduğu gibi, sırasıyla %9 ve %25'tir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, sağlayıcı (üretici ve ithalatçı), ecza deposu ve eczanelerin satış fiyatları, maliyetlerine ya da alım fiyatlarına azami kar hadleri eklenerek hesaplanmaktadır. Bu şekilde hesaplanan fiyatlar, satışlarda uygulanabilecek sabit değerleri değil, azami değerleri ifade etmektedir. İlaç fiyatlarının Sağlık Bakanlığı tarafından kontrol edilmesindeki amacın tüketiciye uygun fiyatlarla ilaç sağlanması olduğu düşünüldüğünde, tavan fiyatların altında – yani eski fiyatlarla- satış yapılmasının yasaklanmasının söz konusu olamayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim, eczacılık ve eczanelerle doğrudan ilgili hukuki düzenlemelerde, yalnızca Bakanlığın onayladığı tavan fiyatların aşılmasının yasaklandığı ve eski fiyatla satışta bulunulmasının önlenmediği görülmektedir.

6197 sayılı “Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun”un 39 uncu maddesinin son fıkrasında, Sağlık Bakanlığı’nın belirlediği tarifelerin üstüne çıktığı belirlenen eczanelerle ilgili, yazılı ihtar yapılacağı ve iki yazılı ihtar karşın bu davranışlarını sürdüren eczacılara 44 üncü madde uyarınca para cezası verileceği ifade edilmiştir. 27.07.1968 tarih ve 12961 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü”nün 30.11.1973 tarih ve 7/7521 sayılı Kararname ile değişik 12 nci maddesi aynen, “*Eczane sahibi eczacı, tıbbi müstahzarat ve majistral formülleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca saptanmış olan fiyat veya tarife değeri üstünde satamaz.*” şeklindedir.

6643 sayılı “Türk Eczacıları Birliği Kanunu”nda TEB’in ve oda idare heyetinin görevleri arasında sayılan hususlarda da, eczanelerin yeni fiyatlara geçmeye zorlanması yönünde denetim yapma ve yaptırım uygulama yer almamaktadır. Anılan Kanun’un 3 üncü maddesinde TEB’in görevlerinden biri olarak belirlenen “Bakanlığın belirlediği fiyat tarifesinin uygulanıp uygulanmadığını denetlemek” ve 20 nci maddede oda idare heyetinin görevleri arasında sayılan “kar hadlerine uyulmamasını önlemek” hususları, ilaç perakende satış fiyatı için tespit edilen tavan değerlerin aşılmasıyla ilgili olup, azami fiyatın altında fiyat uygulanmasının yasaklanması yönünde değildir.

TEB, 6643 sayılı Kanun’un 3(f) üncü maddesinde belirtilen eczacılık mesleğinin ve eczacıların hak ve çıkarlarını koruma görevini yerine getirirken, rekabet hukuku da dahil diğer mevzuata uygun hareket etmek durumundadır. Ayrıca, 6643 sayılı Kanun’un 20(m) nci maddesinde oda idare heyetine verilen “eczacılık hakkında kanunlar, yönetmelikler ve Deontoloji Tüzüğü’nün hükümleri ile eczacı odaları ve TEB tarafından alınan mesleki kararların uygulanıp uygulanmadığını denetlemek için eczacıların çalışmalarını ve işyerlerini denetlemek” şeklindeki yetki çerçevesinde sürşarj yapılmamasıyla ilgili denetim yapmak ve yaptırım uygulamak mümkün değildir. Çünkü ilgili mevzuatta yeni fiyatlara geçilmesini zorunlu kılan ve meslek birliklerinin eski fiyatlarla satış yapılmasını engelleyici uygulamalarda bulunmasına dayanak oluşturan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak TEB II. Bölge Ankara Eczacı Odası Başkanı Ecz.M. D., TEB III. Bölge Eczacı Odası Başkanı Ecz.L. K ve T. Eczanesi sahibi Ecz.N .T. ile yapılan görüşmelerde, sürşarj yapmanın hukuki bir zorunluluk olmadığı ortaya konulmuştur. Buna bağlı olarak, TEB ve bağlı eczacı odalarının, yeni fiyatlara geçilip geçilmediğinin denetlenmesi ve eski fiyatlarla satış yapan eczacılara ceza verilmesi şeklinde yetkileri bulunmamaktadır.

- TEB ve Bağlı Eczacı Odalarının Sürşarjla İlgili Karar ve Uygulamaları

Eczane satışlarının %70'lik kısmı devletin belirli oranlarda (%80-%90) geri ödeme yaptığı ilaçlardan oluşmaktadır. Eczane satışlarının %30'luk kısmı ise, bedelinin tamamı tüketici tarafından karşılanan ilaçlardan meydana gelmektedir. Reçeteli (geri ödenen) ilaçlarda, reçete sahibi "katılım payı" olarak adlandırılan, %10 veya %20 oranında ödeme yapmaktadır. Bu oranlara denk gelen katılım payları genellikle çok yüksek olmayan değerleri ifade etmektedir. Ayrıca, eczaneler seviyesinde yaşanan rekabet sonucunda katılım payı alınmaması yaygın bir şekilde söz konusu olmakta, yani -özellikle büyük şehirlerde- reçete sahibi aldığı ilaçlar için cebinden ödeme yapmamaktadır. Cepten ödeme yapmayan reçete sahibi ise, ilacın hangi eczanede daha ucuza satıldığı yönünde bir endişe taşımamakta, eczane tercihinde fiyatları dikkate almamaktadır.

Fiyatın tüketicinin eczane seçimini etkileyebilmesinin büyük ölçüde tüketicinin cebinden yapacağı harcamaya bağlı olması; ilaçların büyük çoğunluğu geri ödeme kapsamında olduğundan, eczanelerin eski fiyatlarla satış yapma anlamında rekabet etme durumunu ortadan kaldırmaktadır.

Eczanelerin reklam yapmasının yasak olmasına bağlı olarak eski fiyatla satış yapmanın tanıtımının yapılmasının mümkün olmayışının, tüketicinin perakende satış fiyatlarında olabilecek farklılıklar hakkında yeterince bilgi sahibi olmamasına yol açması nedeniyle, tüketicinin diğer mal veya hizmet piyasalarında olanın aksine, ilaç pazarında fiyat karşılaştırması yapmadığı, hatta ilacın perakende satış fiyatını sabit bir değer olarak algıladığı bilinmektedir. Bu çerçevede, diğer pazarlarda olandan farklı olarak, ilaç alımı noktasında tüketicinin rakip eczaneler arasındaki fiyat farklılıklarını dikkate alması yönünde bir alışkanlığından söz etmek güçtür. Bunun yanı sıra, tüketicinin eczane seçiminde, reçetede yazılı olan ilaçların tümünün kısa süre içinde temin edilmesi ve ilaçlar hakkında bilgi verilmesi gibi sunulan hizmetler oldukça etkilidir.

Reçete tutarından katılım payı düşülerek yapılan geri ödemelerde de, yine reçetenin yazıldığı tarihteki yeni fiyatlar dikkate alınmaktadır. Emekli Sandığı ile eczaneler arasında kurulan bilgisayar sistemi dahilinde yeni fiyatlara anında geçilirken; diğer sosyal güvenlik kuruluşları ve kamu kurumlarının geri ödemelerinde, bu kurum ve kuruluşların eski fiyatla satış yapan eczanelerle sözleşme yapması gibi bir eğiliminin bulunmaması nedeniyle, güncellenmiş fiyatlar geçerli olmaktadır.

Tüketici davranışları ve geri ödeme sistemi içerisinde şekillenen pazar koşulları, eczanelerin sürşarj yapmasını ödüllendirmekte ve yeni fiyatlara geçmemeyi rekabet unsuru olmaktan çıkartmaktadır. Nitekim, eski fiyatlarla satış yaptığı gerekçesiyle yazılı ihtar yapılan eczacıların haysiyet divanlarına sunduğu savunmalarda, yeni fiyatlara geçmemenin anılan eczanelerin genel stratejisi olmadığı, yalnızca sürümünün fazla olmaması nedeniyle raflarda kalmış az sayıda ilaçta sürşarj yapılamadığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, ilacın perakende satış seviyesinde sürşarj yapılmaması, nadiren söz konusu olan ve eczaneler arasındaki rekabet üzerinde fazlaca etkisi olmayan bir uygulamadır.

Soruşturma döneminde yapılan görüşme ve incelemeler sonucunda, eczanelerin sürşarj yapıp yapmadığının eczacı odaları tarafından kendiliğinden denetlenmediği, yalnızca bu konudaki şikayetler üzerine inceleme başlatıldığı

belirlenmiştir. Şikayetçi Ecz.Zübeyde Yiğitalp ile yapılan görüşmede de, meslek örgütlerinin sürşarjla ilgili düzenli denetim yapmadığı ifade edilmiştir. Yukarıda da açıklandığı gibi, eczaneler seviyesinde eski fiyatlarla satış yapılması nadiren söz konusu olduğundan, konuyla ilgili şikayet sayısı ve buna bağlı olarak yapılan incelemeler fazla değildir. Ankara ve İzmir Eczacı Odaları'nın Yönetim Kurulu ile Haysiyet Divanı Karar Defterleri üzerinde yapılan incelemeler, bu tespiti doğrulamıştır. Ankara Eczacı Odası'nın defterlerinde konuyla ilgili alınan herhangi bir karara rastlanmamış, İzmir Eczacı Odası'nın ise son 7 yılda iki eczacıya yeni fiyatlara geçmediği için yazılı ihtar cezası verdiği tespit edilmiştir.

Eczacı odaları haysiyet divanları ve TEB Yüksek Haysiyet Divanı tarafından sürşarj yapılmamasıyla ilgili verilen cezalar yazılı ihtarla sınırlı tutulmaktadır. Yerini 6643 sayılı "Türk Eczacıları Birliği Kanunu"nun 30(a) uncu maddesinde bulan yazılı ihtar cezası, cezaya yol açan fiilin tekrarlanması durumunda geçici kapatma ve meslekten men gibi cezaların verilebilecek olması nedeniyle önemlidir. Dolayısıyla, yazılı ihtar cezasının caydırıcılığı yüksek, ciddi bir ceza olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, konuyla ilgili verilen yazılı ihtar cezası sonrasında eczacının eski fiyatlarla satış yapmayı sürdürüp sürdürmediğinin izlenmediği ve politika olarak ihtar cezasıyla yetinildiği görülmüştür. Eczanelere yeni fiyatlara geçilmemesine karşı yazılı ihtardan daha ağır cezaların verilmemesinin, bu konuda kontrol yapma ve yaptırım uygulama yetkisinin bulunmadığının meslek örgütü yetkililerince de bilinmesine bağlı olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim, T. Eczanesi sahibi Ecz.N. T., eczacı odalarının yeni fiyatlara geçilmemesine karşı ceza verme yetkisinin bulunmadığını ve bu nedenle sürşarj yapmayan eczanelerin yalnızca uyarıldığını dile getirmiştir.

04-07.12.1997 tarihlerinde yapılan 31.Olağan Büyük Kongre'de, TEB Genel Kurulu "Eczacıların Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği fiyatların altında ve üstünde, yani dışında ilaç satmaması hususunda TEB Merkez Heyeti'ne çalışma yapması için görev verilmesine" şeklinde bir karar aldığı tespit edilmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere ilgili mevzuat TEB'e ve odalara, Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen azami perakende satış fiyatlarının üzerinde bir fiyattan ilaç satışının söz konusu olup olmadığının denetlenmesi hususunda yetki verirken, eczanelerin yeni fiyatlara geçmesini zorunlu kılacak şekilde düzenleme yapmasını öngörmemiştir.

İ- GEREKÇE ve HUKUKİ DAYANAK

1. TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı Sonucunda Alınan Karar

- Karar Başlıkları

TEB bünyesinde alınan teşebbüs birliği kararında yer alan başlıkların, İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı Kararı'yla ilgisi ve beşeri ilaç pazarında eczane davranışları bakımından yaratabileceği etkiler aşağıdaki gibi değerlendirilmiştir.

"İlaç stoklarının azaltılması"

Üretici firmaların talebin üzerinde üretimde bulunması sonucunda ilaç pazarında arz fazlası söz konusu olmaktadır. Üreticiler esnek satış koşulları uygulayarak arz fazlasını ecza depolarına ve bunlar kanalıyla eczanelere kaydırmaya çalışmaktadır. Esnek satış koşulları aynı zamanda, sağlayıcı

seviyesinde ve özellikle yerli firmalar açısından önemli bir rekabet aracıdır. Eczaneler ise, kendilerine sunulan mal fazlası ve uzun vade gibi esnek satış koşullarının etkisiyle gereksinimlerinin üzerinde mal alarak, yüksek stok tutabilmektedir. Yani eczaneler, satış artırıcı unsurlardan kaynaklanan avantajlardan faydalanabilmek için, raflarında bol miktarda ilaç bulundurabilmektedir.

Stokta fazla mal bulundurulması, Sağlık Bakanlığı'nca yeni fiyatların onaylanması sonrasında raftaki ürünün kendiliğinden değer kazanması noktasında eczaneler için karlıdır. Ancak, stokta yüksek seviyede mal bulundurmak, stok maliyetini yüksek tutarken, kısa vadede nakit sıkıntısı içine düşülmesi gibi sorunlara yol açabilmektedir. Eczaneler, nakit durumlarını ve stok seviyelerini göz önünde bulundurarak alım politikalarını belirlemektedir.

İlaç stoklarının azaltılması mal sağlayıcılarının satışlarının belirli bir süre için düşmesine neden olacaktır. Eczanelerin alımlarını talep miktarında gerçekleştirilmesi, yani talebin üzerinde mal alarak stokta bulundurmaması, sağlayıcıların sınırlı bir süre daha düşük miktarda satış yapması sonucunu doğuracaktır. Stokların azaltılması hususu İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı Kararı'yla ilişkilendirilerek değerlendirildiğinde, eskisinden daha dar koşullarla satış yapan firmalar üzerinde eski koşullara dönülmesi amacıyla baskı kurulmak istendiği ortaya çıkmaktadır. Eczanelerin alımlarını daraltmasıyla, sınırlı kar marjıyla ve yüksek banka kredileriyle çalışan sağlayıcılar, arz fazlasının da etkisiyle satış koşullarını genişletmek durumunda kalacaktır.

Eczanelerin talebi kısması ancak kısa bir süre için mümkündür, çünkü ilaca olan talep üzerinde eczacının etkisi oldukça sınırlıdır. İlaça olan talep büyük ölçüde doktor tarafından belirlenmektedir. Resmi reçeteli ilaçlarda reçetede yazılı olan ilaç yerine ucuz eşdeğerinin verilebilmesi yetkisinin eczacılar tarafından nadiren kullanılması ve eczacı önerisiyle yapılan ilaç satışlarının ise toplam satışlar içinde oldukça küçük bir payı ifade etmesi, eczacının talebi yönlendirmedeki etkisinin fazla olmadığını göstermektedir. Bu çerçevede, eczanelerin stoklarını azaltması, uzun vadede talebin kısılması sonucunu doğurmayacak, yalnızca kısa vadede sağlayıcıların satışları üzerinde etkili olabilecektir.

Sonuç olarak, işletmelerin münferiden vermesi gereken ekonomik kararların birlikte belirlenmesi anlamına gelen bu sınırlama, 102 sayılı Karar'ın ortadan kaldırılması noktasında mal sağlayıcıları üzerinde rekabetçi olmayan bir baskının kurulmasına yönelik olup, uzun vadede ilaca olan talebi azaltabilecek nitelikte değildir.

"Firma kampanyalarına katılmama"

Sağlayıcı firmalar yılda birkaç kez kampanya düzenleyerek satış koşullarını genişletmektedir. Kampanya süresinde vadeler uzatılmakta ve mal fazlası ile iskonto artırılmaktadır. Eczaneler, kampanya sırasında daha yüksek seviyede alımda bulunmakta, hatta satış artırıcı unsurların etkisiyle plansız alıma yönelip nakit sıkıntısına düşebilmektedir.

Kampanya, sağlayıcı seviyesindeki arz fazlasının ecza deposu kanalıyla eczaneye kaydırılmasının bir aracıdır. Eczanelerin kampanyalara katılmaması, mal fazlasının sağlayıcılarda kalmasına ve sağlayıcılarının geçici bir süre için nakit

sıkıntısına girmesine neden olabilecektir. Bu yönüyle “firma kampanyalarına katılmama” başlığı da, sağlayıcılar üzerinde rekabetçi olmayan bir baskı oluşturulmasına yöneliktir.

“Yeni ilaçların talep olunca alınması”

Eczaneler, mevcut ilaçların alımında, bunların satışlarının ne sıklıkla gerçekleştiğini dikkate almaktadır. Diğer yandan, pazara yeni çıkan bir ilaca olan talebin nasıl seyredeceği ve bu ilacın pazarda tutunup tutunamayacağını öngörülmesi eczaneler açısından güçtür. Buna bağlı olarak, yeni ilaçların alımı, özellikle diğer ilaçlarda olduğu gibi yeni ilaçlarda da yüksek stokla çalışılması, eczaneler bakımından risklidir. Bu bağlamda, yeni ilaçların az miktarda alınarak rafta bekletilmemesi veya reçete sahiplerinden talep oldukça depolardan bu ilaçların temin edilmesi, yeni ilaç alımının getireceği riski azaltacaktır.

102 sayılı Karar’ın uygulandığı yaklaşık 3 aylık dönemde, yeni ilaçların az sayıda alınarak mal sağlayıcıları üzerinde baskı kurulması mümkün değildir, çünkü kesin olarak bilinmemekle birlikte bu dönemde pazara yeni çıkan ilaç sayısının fazla olmadığı tahmin edilmekte olup, yeni ilaçların yalnızca talep oldukça alınmasıyla sağlayıcılar üzerinde caydırıcı baskı kurulması olanaklı değildir. Özetle, alım koşullarının birlikte belirlenmesi durumuna örnek olan bu sınırlama, sağlayıcılar üzerinde baskı kurulması noktasında fazla önemli bir araç değildir.

“Vadeli alımlara yönelme”

Eczanelerin vadeli alımlara yönelmesi, sağlayıcıların nakit akışında bozukluklara yol açabilecek niteliktedir. Peşin alımlar yerine vadeli alımlar tercih edilmesiyle, o anda satın alınan ilacın bedeli aylar sonra ödenecek ve bu şekilde sağlayıcılar üzerinde sınırlamaların uygulanmasından vazgeçilmesine yönelik baskı kurulabilecektir.

TEB’den alınan yazılı savunmalarda; eczanelerin, satışların çoğunun yapıldığı resmi kurum ve kuruluşlardan olan alacaklarını gecikmeli tahsil edebildiği, bu nedenle peşin alımların tercih edilmesinin eczanelerin nakit pozisyonunu olumsuz etkileyebileceği belirtilmiş ve bu başlığın 102 sayılı Karar’la ilgili olmayıp eczacılık işletmeciliğinin genel unsurlarından birini yansıttığı ileri sürülmüştür. “Vadeli alımlara yönelme” şeklindeki sınırlama 102 sayılı Karar’dan bağımsız olarak değerlendirildiğinde de, eczanelerin münferiden alması beklenen ekonomik kararların ortaklaşa alınarak birlikte hareket edilmesinin sağlanmak istendiği görülmektedir.

Sonuç olarak anılan sınırlama, hem sağlayıcılarla ilişkiler hem de eczaneler arasındaki rekabet açısından rekabeti kısıtlayabilecek niteliktedir.

“Alımlarda mümkün olduğu kadar eczacı kooperatiflerinin tercih edilmesi”

Bu başlık rekabet hukuku açısından, 102 sayılı Karar karşısında ortak hareket edilmesi ve özel ecza depolarının pazar dışına çıkarılması noktalarında tartışılmıştır. Eczaneler eczacı kooperatiflerinin hem ortağı hem de müşterisi konumundadır. Eczaneler tarafından kurulan kooperatifler, mevzuat gereği yalnızca eczanelere satış yapmakta ve bunların karının önemli bir kısmı yapılan alımların büyüklüğüne göre eczacılara “risturn” adı altında ödenmektedir. Bu ilişki nedeniyle kooperatifler,

eczanelere mümkün olduğunca geniş satış koşullarıyla mal sunmaktadır. Eski fiyatla satış yapılması, uzun vade verilmesi ve eczanelerin günde birden fazla ziyaret edilerek mal verilmesi kooperatiflerin sunduğu avantajlı koşullara örnektir. Bu itibarla, kooperatiflerin tercih edilmesiyle 102 sayılı Karar'la sınırlandırılan satış koşullarından fazla etkilenilmemesi ya da teşebbüs birliği kararında yer bulduğu gibi "102 sayılı Karar'dan mümkün olduğunca az etkilenilmesi" beklenmiştir.

Diğer taraftan, 102 sayılı Karar'a uygun hareket etmeyen ecza depolarına karşı mal vermeme yaptırımının uygulanmasının öngörülmesi, sermaye yapıları zayıf olan kooperatiflerin mal sağlayıcılarından sınırlı koşullarla mal alırken eczanelere geniş koşullar sunmasının ancak kısa bir süre için mümkün olabilmesi sonucunu getirecektir. Buna bağlı olarak, 102 sayılı Karar'dan mümkün olduğunca az zarar görme noktasında eczacı kooperatiflerinin tercih edilmesi fazla etkili olmayacaktır. Bildirim tarihi itibarıyla eczane sahibi eczacılarının yaklaşık üçte birinin kooperatiflere ortak olmadığı düşünüldüğünde, bu tespit daha da güçlenmektedir. Buna karşın, eczanelerin birbirlerinden bağımsız olarak hareket etmesi gereken bir konuda TEB bünyesinde karar alınması, amaç yönüyle talebin pazar dışında belirlenmesi durumuna örnek oluşturmaktadır.

"İthal ilacın durumunun tartışmaya açılması"

İthal ilacın toplam satışlar içindeki payı gitgide artmaktadır. İthal ilaç fiyatlarının yerli firmalarca üretilen eşdeğerlerinininkinden yüksek olması ve aynı zamanda yerli ilaç üreticilerinin çoğunlukla yabancı işletmelere göre daha esnek satış koşulları uygulaması nedeniyle, ithal ilacın toplam satışlar içindeki payının artması eczaneleri ilgilendirmektedir. İthal ilacın pazardaki yerinin tartışılmasının, İEİS'nin aldığı teşebbüs birliği kararıyla bir ilgisi bulunmamaktadır.

- Karar'ın 4054 Sayılı Kanun Karşısında Değerlendirilmesi

İEİS'den alınan şikayet başvurusunda, TEB ve bağlı eczacı odalarının 102 sayılı Karar'a karşı aldığı kararların ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6 ncı maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı sonucunda alınan Karar'ın Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesinden önce, Karar'ın hakim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde sayılıp sayılamayacağı tartışılmalıdır.

4054 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesindeki "hakim durum" tanımına göre birlikte hakim durum, "belirli bir piyasadaki birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü"nü ifade etmektedir. TEB çatısı altında birlikte hakim durumun söz konusu olup olmadığının belirlenmesinde, eczaneler arasındaki rekabetin niteliği, eczanelerin benzerlikleri veya farklılıkları ile ilaç pazarındaki dikey ilişkilerin yapısı göz önünde bulundurulmuştur.

Soruşturmaya konu teşebbüs birliği kararının alındığı sırada, beşeri ilaç pazarının perakende satış seviyesinde yaklaşık 19.000 eczanenin etkinlik gösterdiği bilinmektedir. Bunlar arasında yoğun rekabet yaşanmaktadır. Eczane kar marjının satış fiyatı üzerinden %20'yle sınırlı olmasına karşın resmi reçete sahiplerinden %10 ve %20 oranındaki katılım paylarının alınmaması, rekabetin yoğunluğunun bir yansımasıdır.

Teşebbüsler arasındaki rekabetin yoğun olmaması, alıcılardan, satıcılardan veya rakiplerden bağımsız hareket edebilmenin önemli unsurlarındandır. Rekabetin şiddetli oluşuna bağlı olarak teşebbüslerin birbirlerinden bağımsız hareket etme eğiliminde olması ve bu nedenle rekabeti kısıtlayabilecek bir etkinin rakip, alıcı veya satıcıdan bağımsız olarak oluşan ortak bir irade tarafından yaratılması olasılığının düşük olması, bu yaklaşımı açıklamaktadır. 19.000 eczanenin, aralarındaki rekabetin niteliği ve yoğunluğu çerçevesinde, pazarın rekabet yapısı üzerinde büyük etki oluşturacak şekilde ortak irade sergilemesi oldukça güçtür ki, bu durumda birlikte hakim durumdan söz etmek mümkün değildir.

Eczaneler buldukları konum (hastanelere ve resmi kuruluşlara uzaklık vb.), satışları doğrultusunda şekillenen alımlarının büyüklüğü ve sıklığı ile hangi resmi veya özel kuruluşlarla anlaşmalı olduğuna bağlı olarak farklılaşmaktadır. Buna bağlı olarak, eczanelerin ortak ekonomik çıkarlar doğrultusunda birlikte hareket etmesi olasılığı oldukça düşüktür. Diğer yandan, dayanağını mevzuattan almayan rekabeti sınırlayıcı bir kararın meslek örgütlerince tüm eczanelere duyurulması ve alınan kararın eczaneler tarafından uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi de oldukça zordur. Kaldı ki, meslek örgütlerinin, tüm eczanelerin resmi reçete sahiplerinden katılım payı almasını sağlamaya yönelik denetim yapmasına ve yaptırım uygulamasına, katılım payının alınmamasının resmi ve özel kuruluşlarla yapılan sözleşmelerin feshedilmesini gerektiren fiillerden biri olmasına karşın katılım payı alınmamasının yaygın bir uygulama olması, meslek örgütlerince alınan ekonomik kararların eczanelerin davranışları üzerinde birlikte hakim durumu gerektirecek kadar etkili olmadığını göstermektedir.

Rekabet hukuku uygulamalarında birlikte hakim durum, genellikle az sayıda teşebbüsün oluşturduğu pazar gücünü tanımlamakta kullanılmaktadır. Çok sayıda teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı anlaşma veya karara taraf olduğu durumlarda, anlaşma veya karara uygun hareket edilip edilmediğinin belirlenmesi güçleşmekte ve işlemin uygulanma süresi ile pazarda yaratılan etki sınırlı kalmaktadır. Potansiyel ve mevcut rekabeti önemli ölçüde sınırlayabilecek, pazarın yapısını etkileyebilecek birlikte hakim durumdan, çok sayıda teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı işleme taraf olduğu hallerde söz etmek –istisnai örnekler dışında- neredeyse olanaksızdır. Bu bağlamda, 19.000 eczanenin hakim durumdaki bir teşebbüs gibi hareket edebilmesi mümkün değildir.

Sağlayıcılarla eczanelerin doğrudan ekonomik ilişkisi söz konusu olmamakla birlikte, sağlayıcılarca alınan 102 sayılı Karar'ın bir süre uygulanması sonucunda eczanelerin alım koşulları etkilenmiştir. Eczanelerden bağımsız ekonomik değişkenleri belirleme gücünü ve iradesini sergileyen İEİS üyesi firmalara karşı, eczanelerin etkili işlemlerde bulunması zordur. Eczanelere göre sayıca çok daha az olan ve satış hacmi, sermaye yapısı gibi unsurlara göre daha büyük işletmeler olan sağlayıcılara karşı, eczanelerin geniş etkili ve uzun süreli eylemlerde bulunabilmesi beklenmemelidir. Nitekim, TEB bünyesinde alınan Karar'ın başlıklar halinde değerlendirilmesinde de ifade edildiği gibi, Karar sağlayıcılar üzerinde belirli bir süre baskı kurulmasına yönelik olup, bunun etkin uygulanması durumunda bile doğacak etki ancak belirli boyutlarda olabilecektir.

Diğer yandan, ilaç satışlarının yaklaşık %90'ının özel ve resmi reçeteli ilaçlardan kaynaklanması, dolayısıyla doktor tercihinin satışlar üzerinde büyük

ölçüde belirleyici olması, eczacı önerisiyle yapılan ilaç satışlarının önemsiz seviyelerde seyretmesi ve eczacının resmi reçetede yazılı olan ilaç yerine ucuz eşdeğerini verme yetkisini nadiren kullanması eczacının ilaca olan talep üzerindeki etkisinin oldukça sınırlı olduğunu göstermektedir. İlacın doğrudan insan sağlığıyla ilgili bir ürün olması nedeniyle, gerekli olduğu durumlarda bir şekilde temin edileceği de dikkate alındığında, eczacının ilaca olan talebi toplamda etkileyemeyeceği veya belirli ürünlere yönlendiremeyeceği anlaşılmaktadır. Böylece, beşeri ilaç pazarındaki dikey ilişkilerde eczanelerin belirleyici konumda olmadığı görülmektedir.

Bu tespitler çerçevesinde, beşeri ilaç pazarının özellikleri göz önünde bulundurularak, 19.000 eczane sahibi eczacının iradesini temsil eden TEB bünyesinde birlikte hakim durumun söz konusu olmadığı ve TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı sonucunda alınan teşebbüs birliği kararının yalnızca Kanun'un 4 üncü maddesi açısından değerlendirilmesi mümkündür. 13.09.2000 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısında da, şikayetçi İEİS'nin temsilcisi Karar'ın yalnızca Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olduğunu ileri sürmüştür.

TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı sonucunda alınan teşebbüs birliği kararının 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olup olmadığı, sağlayıcılar üzerinde rekabet koşullarının dışında baskı oluşturulması ve talebin pazar dışında belirlenmesi noktaları üzerinde durularak değerlendirilmiştir.

Soruşturmaya konu olan Karar'ın oluşum süreci ve Karar'ın başlıkları dikkate alındığında, 102 sayılı Karar'ın uygulanmasına son verilmesi noktasında sağlayıcı firmalar üzerinde baskı kurulmaya çalışıldığı görülmektedir. Stokların azaltılması, firma kampanyalarına katılmaması ve vadeli alımlara yönelmesiyle belirli bir süre alım miktarının azaltılması ve depolar aracılığıyla sağlayıcılara olan nakit akışının geciktirilmesi amaçlanmıştır. Böylece, arz fazlasının ve yoğun rekabetin etkisiyle sağlayıcıların 102 sayılı Karar'dan önceki satış koşullarına döneceği beklenmiştir. 102 sayılı Karar'ın uygulanmasının 1998 yılı Nisan ayı ortalarında son bulması nedeniyle, aynı yılın Şubat ayının sonlarında TEB bünyesinde alınan Karar'ın sağlayıcılar üzerinde baskı kurulması noktasında etkili olup olmadığı gözlenememiştir.

4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde, rekabetin sınırlandırılması amacını taşıyan işlemler ile bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikteki işlemler yasaklanmaktadır. Söz konusu maddede, yaşama geçirilmemekle birlikte rekabetin kısıtlanması amacının taşınması, ihlalin oluşması için yeterli sayılmıştır. Bu bağlamda, TEB bünyesinde alınan Karar'ın amacı ve doğurabileceği sonuçlar önem taşımaktadır.

Eczanelerin münferiden alması gereken ekonomik kararların teşebbüs birliği niteliğindeki TEB bünyesinde alınması, eczanelerin ortak hareket etmesine yönelik olup, sağlayıcılar üzerinde baskı kurulması açısından rekabetin sınırlandırılması amaçlıdır. Bu nedenle, TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı sonucunda alınan Karar, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamındadır. Pazarda etki yaratılıp yaratılmadığının yukarıda açıklanan nedenle gözlenememiş olması 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesine aykırılık oluşturduğu gerçeğini

değiştirmemektedir. Bu hususlar, ihlalin ağırlığının belirlenmesinde dikkate alınmıştır.

Önaraştırma döneminde yapılan görüşmelerin bazılarında, Karar'ın uygulanmasıyla ilgili şu görüş ve tespitlere yer verilmiştir. 26.05.1999 tarihinde yapılan görüşmede; TEB Merkez Heyeti Başkanı Ecz.M D, eczacıların Karar'a anılan dönemde uyduğu yönünde kişisel gözlemi olduğunu belirtmiştir. 28.05.1999 tarihinde yapılan görüşmede; TEB 3. Bölge Eczacı Odası Başkanı Ecz.M. A. S. aynen "Eczanelerin büyük bir kısmı tarafından bu kararların uygulandığını sanıyorum. Piyasadan böyle bir izlenim çıkarabiliriz. Eğer biz böyle kararlar almasaydık, serbest eczacıların bu kararlara uygun tavırlarla hareket etmeleri mümkün olmazdı." demiştir.

TEB'den alınan yazılı savunmalarda, Karar'ın yalnızca basit eczane işletmecilik kurallarının hatırlatılmasına yönelik olduğu ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında sayılamayacağı iddia edilmiştir. Soruşturmaya konu olan Karar'ın, iddia edildiği gibi, eczanelerin etkinliğini artırmaya ve işleyişlerindeki birtakım aksaklıkların işaret edilmesine yönelik olduğu kabul edildiğinde bile, alım koşullarının birlikte belirlenmesi veya bu konuda önerilerde bulunulması, bağımsız hareket etmesi gereken teşebbüslerin ortak bir irade sonucunda ortak davranması etkisini doğuracaktır ki, bu durumda da 4 üncü maddenin ihlali söz konusu olacaktır. Kaldı ki, alınan Karar altındaki başlıkların çoğu, eczane işletmeciliğine ilişkin genel hususların ötesinde 102 sayılı Karar'la doğrudan ilgili noktalar içermektedir.

26.05.1999 tarihinde yapılan görüşmede, TEB Merkez Heyeti Başkanı Ecz.M. D. "...Bu toplantıda, ilaç üreticilerinin söz konusu kararı alırken öne sürdükleri gerekçelerin gerçekçi bulunmadığı tespit edilmiş, eczacıların iradesi dışında alınan karardan görülebilecek zararın en alt seviyede kalmasını sağlamaya yönelik bazı önlemler alınmıştır...İlaç üreticileri kararlarını kararlılıkla uzun süre uygulasalardı, mal almamaya kadar eylemliliğimizi yükseltirdik..." şeklinde görüş belirtmiştir. Bu ifadelerden, alınan Karar'ın İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı Kararı'na karşı alındığı açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, TEB bünyesinde alınan Karar'ın –"ithal ilacın tartışmaya açılması" başlığı dışında- yalnızca eczane işletmeciliğini ilgilendiren genel hususlar olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

TEB'in yazılı savunmalarında, TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı sonucunda alınan Karar'ın ilgili mevzuata dayanılarak alındığı iddiasına yer verilmiştir. 6643 sayılı "Türk Eczacılar Birliği Kanunu" na göre eczacıların mesleki faaliyetlerinin kolaylaştırılması TEB'in görevleri arasında bulunmaktadır. Ancak, bu görevlerin hangi hususları içerdiği ilgili mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlenmiştir ve bunlar arasında talebin pazar dışında belirlenmesi yer almamaktadır. TEB'in bu görevleri yerine getirirken hem ilgili mevzuata hem de diğer Kanun ve sair düzenlemelere uyması gerekmektedir. Bu bağlamda, 6643 sayılı Kanun'da TEB'in görevlerinden biri olarak belirlenen bu hususa dayanılarak hareket edildiği kabul edilemez bir savunmadır.

- İhlalin Ağırlığı

TEB bünyesinde alınan Karar'la oluşan ihlalin ağırlığının belirlenmesi noktasında, bazı hafifletici nedenlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bununla ilgili olarak, Karar'ın yaptırım içermemesi, Karar sonucunda oluşan etkinin

oldukça sınırlı olması, beşeri ilaç pazarındaki dikey ilişkilerde eczanelerin belirleyici olmaması ve TEB bünyesinde alınan bu tür kararların etkin bir şekilde uygulanmasının güçlüğü değerlendirilmiştir.

TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda; ilaç stoklarının azaltılması ve firma kampanyalarına katılmaması gibi eczanelerin alım koşullarını ilgilendiren kararlar alınmış, ancak alınan kararlara uygun hareket etmeyen eczacılara karşı herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Önaraştırma döneminde TEB ve bazı eczacı odalarında yapılan incelemelerde, TEB bünyesinde alınan Karar çerçevesinde hareket edilip edilmediğinin izlendiğini ve Karar'a uyulmaması nedeniyle herhangi bir eczacıya yaptırım uygulandığını gösteren bir hususa rastlanmamıştır. Yine aynı dönemde eczane sahipleriyle yapılan görüşmeler de bu tespiti destekler niteliktedir.

TEB bünyesinde alınan ve 27.02.1998 tarihli olan Karar'ın pazardaki etkisi, 102 sayılı Karar'ın uygulamasının 1998 yılı Nisan ayı ortalarında son bulması nedeniyle, oldukça sınırlı kalmıştır. Bazı yönleriyle mal sağlayıcıları üzerinde baskı kurulmasına yönelik olan Karar bu etkiyi doğurmamış, İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı Kararı'nın uygulanması ise Sağlık Bakanlığı'nın zam vermesiyle sona ermiştir.

İlaç pazarındaki dikey ilişkilerde eczanelerin belirleyici güce sahip olmaması, 19.000 eczacının iradesini temsil eden TEB'in bünyesinde alınan ve dayanağını ilgili mevzuattan almayan benzer kararların etkin bir şekilde uygulanmasının neredeyse mümkün olmaması, pazarda oluşabilecek muhtemel zararın ağırlığının fazla olmadığını göstermektedir.

2. TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde Alınan Karar

- Karar'ın 4054 Sayılı Kanun Karşısında Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 4 üncü 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. Buna göre, teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin rekabeti kısıtlama amaçlı davranışları, bu amacı taşımasalar bile ortaya çıkan ekonomik sonucun rekabeti kısıtlayıcı olması veya potansiyel rekabetin kısıtlanma ihtimalinin bulunması hukuka aykırılık açısından ayrı ayrı yeterli sayılmıştır.

Kanun'un 4 üncü maddesinde, teşebbüslerin faaliyetleri ile ilgili konularda münferiden ve bağımsızca ekonomik karar almaları öngörülmüştür. Ancak, teşebbüslerin bağımsız karar alabilme olanağı, etkinlik gösterilen pazarın mevzuatla düzenlenmiş olup olmadığına göre farklılık gösterebilmektedir. Düzenlenmemiş pazarlardaki teşebbüsler herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın arz, maliyet, fiyat, kar gibi parametreleri serbestçe belirlerken, düzenlenmiş pazarlardaki teşebbüsler ekonomik kararlarını ilgili mevzuat çerçevesinde oluşturmak durumundadır.

İlaç pazarının perakendeci seviyesinde reklam yapılmasının yasaklanması, ilacın azami perakende satış fiyatının belirlenmesi gibi düzenlemeler, eczanelerin bağımsızca ekonomik karar alma olanağını sınırlandırmış olmakla birlikte, bunu tamamen ortadan kaldırmamıştır. Eczanelerin, Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen azami

perakende ilaç fiyatlarının altında bir fiyattan ilaç satışını da içermek üzere, mevzuatta açıkça yasaklanmayan konularda münferiden ve bağımsızca karar alma özgürlüğü bulunmaktadır. Bu çerçevede, TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde alınan, eczanelerin belirlenen azami fiyatların altında bir fiyattan ilaç satışı yapmasını, dolayısıyla eczanelerin münferiden ve bağımsızca ekonomik karar almasını engelleyen teşebbüs birliği kararı açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesine aykırıdır.

İlacın perakende satışı seviyesinde tüketici davranışları ve geri ödeme sistemi çerçevesinde şekillenen pazar koşullarının eski fiyatlardan ilaç satışı yapmayı büyük oranda rekabet unsuru olmaktan çıkardığı ve eczanelerin yeni fiyatlara geçmesini ödüllendirdiği, bu nedenle yeni fiyatlara geçmenin eczanelerden beklenen rasyonel bir davranış olduğu, dolayısıyla TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde alınan teşebbüs birliği kararının mevcut rekabet ortamı üzerinde etkisinden söz edilemeyeceği gerçeği; eczanelerin eski fiyatla ilaç satma konusunda bağımsız karar almasını engelleyen söz konusu teşebbüs birliği kararının 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal eden niteliğini değiştirmemektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğuran işlemlerin yanı sıra rekabeti sınırlandırabilecek nitelikteki işlemler de yasaklanmıştır. Dolayısıyla, pazarda herhangi bir etki yaratmamakla birlikte doğurabileceği sonuç itibarıyla bir işlemin 4 üncü madde kapsamında sayılabileceği açıktır. Bu itibarla, TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde alınan teşebbüs birliği kararının pazardaki rekabeti etkilememiş olması 4 üncü maddeye aykırılık oluşturduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Diğer taraftan, pazar koşullarında ve meslek örgütlerinin mevcut tutumunda bazı değişikliklerin olması durumunda, yeni fiyatlara geçilip geçilmediğinin denetlenmesi ve konuyla ilgili yaptırım uygulanması rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilecektir. Şöyle ki; devlet tarafından yapılan geri ödemenin kapsamının yüzde (hasta katılım payının artması) ve ürün sayısı bazında daralması söz konusu olduğunda, tüketicinin cebinden yapacağı ilaç harcamasının artmasına bağlı olarak eczanelerin yeni fiyata geçip geçmemesi tüketicinin eczane seçiminde etkili olabilecektir. Tüketicinin eczaneler arasında mevzuatın öngördüğü ölçüde oluşabilecek fiyat farklılıkları konusunda daha bilgili hale gelmesi de, eczaneler arasındaki rekabet koşullarını değiştirebilecektir. Bu şekilde sayılan değişikliklerin söz konusu olması durumunda, eczanelerin sürşarj yapıp yapmadığının kontrol edilmesi ve yeni fiyatlara geçmeyen eczacıların cezalandırılmasının, rekabeti sınırlandıracak etkiler doğuracağı açıktır.

TEB'in konuyla ilgili savunmalarında, ilaçların Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen fiyatlardan satılmasının bir zorunluluk olduğu, ilaçların eczanelerde değişik fiyatlarla satılmasının eczacılara olan güvenin sarsılmasına ve eczaneler arasında haksız rekabet yaratılmasına yol açacağı hususlarının yanında, yeni fiyatlara geçilmesinin eczanelerin enflasyonun karşısında zarara uğramaması açısından gerekli olduğu dile getirilmiştir. Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen fiyatlar sabit fiyatlar olmayıp ilaçların satılacağı azami değerleri ifade etmektedir. Dolayısıyla, Bakanlık'ın ilaç satışında uygulanacak tek bir fiyat belirlediğinden söz etmek mümkün değildir. Öte yandan, teşebbüs niteliğinde olan ve ticari gereklere göre hareket eden eczanelerin enflasyon, faiz oranları gibi parametreleri de içeren piyasa koşullarında zararlarını azaltıcı veya karlarını artırıcı ekonomik kararları ve tedbirleri münferiden almaları

beklenmektedir. Son olarak, eczanelerin eski fiyatlarla ilaç satmasının önünde herhangi bir engelin söz konusu olmaması, bundan da öte eczanelerin eski fiyatla ilaç satışı yapma hakkına sahip olmaları nedeniyle, eski fiyatlardan ilaç satışı yapan eczanelerin diğer eczanelere karşı haksız rekabet ortamı yaratmadığı açıktır.

- İhlalin Ağırlığı

Eski fiyatlarla satış yapılmasının eczaneler arasında yaygın olmaması, başka bir deyişle, eczanelerin halihazırda sürşarj yapmaları, TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde alınan teşebbüs birliği kararının pazar üzerindeki etkisinin oldukça sınırlı kalmasına neden olmuştur.

Eczanelerin yeni fiyatlara geçip geçmediğinin düzenli olarak denetlenmemesi, konuyla ilgili denetimlerin şikayet üzerine yapılması, bunun yanında eczacı odaları haysiyet divanları ve TEB Yüksek Haysiyet Divanı tarafından sürşarj yapılmamasıyla ilgili verilen cezaların yazılı ihtarla sınırlı tutulması hususları ceza takdirinde hafifletici unsurlar olarak dikkate alınmıştır.

3. Ceza Takdiri

4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında; Kanun 4 ve 6 ncı maddeleri ile 11(b) inci maddelerinde yasaklanan davranışlarda bulunanlara, 2.433.600.000 TL.'den (2000/1 sayılı Tebliğ ile değişik) az olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birliklerinin ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin dördüncü fıkrası ise, "Kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır." şeklindedir. Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olan teşebbüs birliği kararlarıyla ilgili TEB'e verilen para cezasının takdirinde, 16 ncı maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen unsurlar ile pazarın özel koşulları ve 4 üncü maddeye aykırı olan işlemlerin niteliği gibi ihlalin ağırlığını belirleyen hususlar göz önünde bulundurulmuştur.

J- SONUÇ

Tarafların karşılıklı iddiaları, savunmalar, toplanan tüm bilgi ve belgeler ile Soruşturma Raporu ve sözlü savunma toplantısındaki açıklamalar değerlendirilerek;

1. 27.02.1998 tarihinde yapılan Türk Eczacıları Birliği 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda alınan Karar'ın ve bu Karar doğrultusundaki eylemlerin alım koşullarının pazar dışında belirlenmesi ve talebin kısılarak mal sağlayıcıları üzerinde baskı kurulması amaçlı ve bu etkileri doğurabilecek nitelikte olması nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında bir ihlal olduğuna OYÇOKLUĞUYLA,

2. 04-07.12.1997 tarihlerinde yapılan Türk Eczacıları Birliği 31. Olağan Büyük Kongresi'nde sürşarjla ilgili alınan Karar'ın ve bu Karar'la ilgili olarak Eczacı Zübeyde Yiğitalp'e İzmir Eczacı Odası'nca verilen cezanın Türk Eczacıları Birliği tarafından onaylanması uygulamasının, ilacın perakende satış seviyesindeki rekabeti sınırlama amaç ve etkisini taşıdığına, ayrıca eczanelerin bağımsızca ticari

karar alma özgürlüğünü kısıtladığına, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında bir ihlal olduğuna OYÇOKLUĞUYLA,

3. Bu nedenle, Türk Eczacıları Birliği'nin 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası gereğince takdiren 2.433.600.000 TL. para cezası ile cezalandırılmasına OYÇOKLUĞUYLA,

karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuzun 18.09.2000 tarih, 00-35 sayılı toplantısında görüşülen, İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS)'nin şikayetine konu olan ve 27.02.1998 tarihinde yapılan Türk Eczacılar Birliği (TEB) 31. Dönem I. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda alınan Karar'ın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal ettiği yönündeki Kurul Kararı'na, aşağıda belirttiğim gerekçelerle, karşı oy kullanılmıştır.

İEİS Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 tarih ve 102 sayılı Kararı ile, mal sağlayıcılarının ve ecza depolarının satış koşullarına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Eczaneler, alım koşullarının daralmasına ve Karar'ın farklı koşullarda alımda bulunabileceği ecza depolarını da içine alacak şekilde uygulanmasına bağlı olarak, 102 sayılı Karar'dan olumsuz etkilenmiştir. Söz konusu Karar'ın amacı ve etkisi yönüyle 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında olduğu, Rekabet Kurulu'nun 12.01.2000 tarihli toplantısında alınan Karar'la tespit edilmiştir.

TEB'in kuruluş amacı eczacıların mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, eczacılık etiğini ve eczacıların çıkarlarını korumaktır. 27.02.1998 tarihinde yapılan TEB 31. Dönem I. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda alınan Karar, İEİS tarafından alınan ve eczanelere uygulanacak satış koşullarını sınırlandıran Karar'dan eczanelerin mümkün olan en az seviyede etkilenmesini sağlamaya yöneliktir.

TEB bünyesinde alınan Karar'daki başlıkların önemli bir kısmı 102 sayılı Karar'la ilgili olmanın ötesinde eczanelerin genel sorunlarıyla ilgilidir. Anılan Karar, eczanelerin 102 sayılı Karar'ın olumsuz etkilerinden korunmasına yönelik olmasının yanı sıra, eczanelerin işleyişlerine zarar verebilecek şekilde gerçekleştirdiği plansız alımların sona erdirilmesine ilişkin genel unsurlar da içermektedir. 102 sayılı Karar eczanelerin alımlarıyla ilgili genel sorunların gündeme gelmesi ve tartışılması sürecinin hızlanması noktasında etkili olmuştur, ancak alınan Karar 102 sayılı Karar'dan bağımsız olarak da anlam taşımaktadır. Eczanelerin günlük alımlara yönelme ve düşük stok tutma eğiliminin, İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı Kararı'nın uygulanmasının sona ermesine karşı sürmesi, soruşturma konusu Karar'ın eczane işletmeciliğine yönelik genel unsurlar taşınması yönünün ağır bastığını göstermektedir. Bu çerçevede, TEB bünyesinde alınan kararın eczanelere etkinlik ve verimliliği artırmaya yönelik genel işletmecilik kurallarının hatırlatılması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısında alınan Karar'a uygun hareket etmeyen eczacılara karşı yaptırım uygulanması gündeme getirilmediği gibi eczanelerin bu Karar'a uygun hareket edip etmediği eczacı odaları tarafından denetlenmemiştir. Söz konusu Karar'ın stok politikaları ve 102 sayılı Karar'ın etkileri konularında eczanelere yol gösterici nitelikte olduğu görülmektedir.

Eczane satışlarının yaklaşık %90'ı reçeteli ilaçların satışlarından oluşmaktadır. Eczacıların reçetede yazılı olan ilacın yerine ucuz eşdeğerini verme

yetkisi bulunmakla birlikte bu yetki nadiren kullanılmakta ve çoğunlukla doktorun reçetede yer verdiği ilaç satılmaktadır. Böylece, reçeteli ilaçlarda talebin tüketici ya da eczacının değil doktorun belirlediği anlaşılmaktadır. Eczacıların ürün tercihini belirlediği satışlar ise, eczacı önerisi üzerine satılan ilaçlardan meydana gelmekte olup, toplam satışlarını küçük bir bölümünü teşkil etmektedir. Dolayısıyla, doktor tercihiyle oluşan talebi yönlendirmesi (genellikle) veya satış yapmayı reddetmesi söz konusu olmayan eczacıların satışlar üzerindeki etkisi oldukça sınırlıdır. Bu bağlamda, bazı ürünlere olan talebi önleme veya başka ürünlere yönlendirme gücü olmayan eczanelerin, ortak hareket ederek bazı sağlayıcı firmaları boykot edebilmesi mümkün değildir.

TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda alınan Karar, eczanelerin 102 sayılı Karar'dan mümkün olan en az ölçüde etkilenmesine yönelik, olmasının yanında eczane işletmeciliğine ilişkin genel hususları da içermekte olup, talebin pazar dışında belirlenmesi veya İEİS üyesi firmaların boykot edilmesi niteliğini taşıması hem metnin içeriği hem de pazardaki güç dengeleri itibarıyla mümkün değildir. Bu çerçevede, söz konusu Karar'ın 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olmadığı düşüncesiyle Kurul Kararı'nın 1 nci maddesine karşı oy kullanılmıştır.

Mustafa PARLAK
Kurul Üyesi

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU
Başkan

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurulu'nun **18.09.2000 tarihli ve 00-35/393-220 sayı** ile verdiği **Türk Eczacıları Birliği'nin** 4054 Sayılı Kanuna ihlal eden davranışlarını tesbit eden Kararının diğer bütün hükümlerine aynen katılmakla beraber; Kararın (3) Nolu bendine aşağıdaki düşüncelerle katılmıyorum:

1- Hakkında soruşturma yürütülen Türk Eczacıları Birliği'nin Kararın (1) ve (2) Nolu bentlerinde kabul edilen birbirinden bağımsız iki ayrı ihlali tesbit edildiğine göre herbiri için ayrı ayrı asgari cezaların uygulanması gerekirken, tek bir ihlal varmış gibi asgari tek bir cezanın takdir edilmiş olmasının yasaya aykırı olacağı düşüncesindeyim.

2- Kararın (1) Nolu bendiyle 4054 Sayılı Kanunun 4üncü maddesi kapsamında bir ihlal teşkil ettiği Kurulca belirlenen TEB nin 27.2.1998 tarihli 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Kararının Rekabet Kuruluna bildirilmesi gereken bir "teşebbüs birliği kararı" olduğu kabul edildiğine göre, Kanunun 16ncı maddesinin 1 /c bendine göre TEB hakkında "bildirimde bulunmama" cezası ile, 16ncı maddesinin 3üncü fıkrası uyarınca o dönemdeki yöneticileri olan gerçek kişiler hakkında bu cezanın yüzde onuna kadar takdir edilecek bir cezanın uygulanması gerektiği düşüncesindeyim.

Dr. Kemal EROL

II. Başkan

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuzun **18.09.2000 tarih, 00-35 sayılı** toplantısında görüşülen, İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası (**İEİS**)'nin şikayetine konu olan ve 27.02.1998 tarihinde yapılan Türk Eczacılar Birliği (**TEB**) 31.Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda alınan Karar'ın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal ettiği yönündeki Kurul Kararı'na, aşağıda belirttiğim gerekçelerle, karşı oy kullanılmıştır.

-- İEİS Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 tarih ve 102 sayılı Kararı ile, mal sağlayıcılarının ve ecza depolarının satış koşullarına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Eczaneler, alım koşullarının daralmasına ve Karar'ın farklı koşullarda alımda bulunabileceği ecza depolarını da içine alacak şekilde uygulanmasına bağlı olarak, 102 sayılı Karar'dan olumsuz etkilenmiştir. Söz konusu Karar'ın amacı ve etkisi yönüyle 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olduğu, Rekabet Kurulu'nun 12.01.2000 tarihli toplantısında alınan Karar'la tespit edilmiştir.

TEB'in kuruluş amacı eczacıların mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, eczacılık etiğini ve eczacıların çıkarlarını korumaktır. 27.02.1998 tarihinde yapılan TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda alınan Karar, İEİS tarafından alınan eczanelere uygulanacak satış koşullarını sınırlandıran Karar'dan eczanelerin mümkün olan en az seviyede etkilenmesini sağlamaya yöneliktir.

TEB bünyesinde alınan Karar'daki başlıkların önemli bir kısmı 102 sayılı Karar'la ilgili olmanın ötesinde eczanelerin genel sorunlarıyla ilgilidir. Anılan Karar, eczanelerin 102 sayılı Karar'ın olumsuz etkilerinden korunmasına yönelik olmasının yanı sıra, eczanelerin işleyişlerine zarar verebilecek şekilde gerçekleştirdiği plansız alımların sona erdirilmesine ilişkin genel unsurlar da içermektedir. 102 sayılı Karar eczanelerin alımlarıyla ilgili genel sorunların gündeme gelmesi ve tartışılması sürecinin hızlanması noktasında etkili olmuştur, ancak alınan Karar 102 sayılı Karar'dan bağımsız olarak da anlam taşımaktadır. Eczanelerin günlük alımlara yönelme ve düşük stok tutma eğiliminin, İEİS Yönetim Kurulu'nun 102 sayılı Kararı'nın uygulanmasının sona ermesine karşın sürmesi, soruşturma konusu Karar'ın eczane işletmeciliğine yönelik genel unsurlar taşıması yönünün ağır bastığını göstermektedir. Bu çerçevede, TEB bünyesinde alınan kararın eczanelere etkinlik ve verimliliği artırmaya yönelik genel işletmecilik kurallarının hatırlatılması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısında alınan Karar'a uygun hareket etmeyen eczacılara karşı yaptırım uygulanması gündeme getirilmediği gibi eczanelerin bu Karara'ya uygun hareket edip etmediği eczacı odaları tarafından denetlenmemiştir. Söz konusu Karar'ın, stok politikaları ve 102 sayılı Karar'ın etkileri konularında eczanelere yol gösterici nitelikte olduğu görülmektedir.

Eczane satışlarının yaklaşık % 90'ı reçeteli ilaçların satışlarından oluşmaktadır. Eczacıların reçetede yazılı olan ilacın yerine ucuz eşdeğerini verme yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetki nadiren kullanılmakta ve çoğunlukta doktorun reçetede yer verdiği ilaç satılmaktadır. Böylece, reçeteli ilaçlarda talebin tüketici ya da eczacının değil doktorun belirlediği anlaşılmaktadır. Eczacıların ürün tercihini belirlediği satışlar ise, eczacı önerisi üzerine satılan ilaçlardan meydana gelmekte olup, toplam satışların küçük bir bölümünü teşkil etmektedir. Dolayısıyla, doktor tercihiyle oluşan talebi yönlendirmesi (genellikle) veya satış yapmayı reddetmesi söz konusu olmayan eczacıların satışlar üzerindeki etkisi oldukça sınırlıdır. Bu bağlamda, bazı ürünlere olan talebi önleme veya başka ürünlere yönlendirme gücü olmayan eczanelerin, ortak hareket ederek bazı sağlayıcı firmaları boykot edebilmesi mümkün değildir.

TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı'nda alınan Karar, eczanelerin 102 sayılı Karar'dan mümkün olan en az ölçüde etkilenmesine yönelik olmasının yanında eczane işletmeciliğine ilişkin genel hususları da içermekte olup, talebin pazar dışında belirlenmesi veya İEİS üyesi firmaların boykot edilmesi niteliğini taşıması hem metnin içeriği hem de pazardaki güç dengeleri itibarıyla mümkün değildir. Bu çerçevede, söz konusu Karar'ın 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olmadığı düşüncesiyle Kurul Kararı'nın 1 inci maddesine karşı oy kullanılmıştır.

-- İzmir Eczacı Odası'na, Eczacı Zübeyde Yiğitalp'e verilen cezanın Türk Eczacılar Birliği tarafından onaylanması uygulamasının, eczanelerin yeni fiyatlara geçip geçmediğinin düzenli olarak denetlenmemesi, konuyla ilgili denetimin şikayet üzerine yapılması, bu cezanın münferit olması yazılı ihtarla sınırlı kalması nedeniyle eczanelerin genel anlamda bağımsızca karar alma özgürlüğünü kısıtladığına, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi kapsamında bir ihlal olduğu görüşüne katılmıyorum. Bu nedenle Kurul Kararı'nın 2. Maddesine karşı oy kullanılmıştır.

A.Ersan GÖKMEN

Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS) ile **Zübeyde Yiğitalp**'in başvuruları üzerine **Türk Eczacıları Birliği (TEB)** hakkında yapılan soruşturma sonucunda **Rekabet Kurulu**'nun **18.09.2000** tarih ve **00-35/393-220** sayılı kararının sonuç bölümünün (3) numaralı bendine aşağıdaki gerekçeler ile katılmıyorum.

1- Soruşturma, İEİS'in başvurusu üzerine başlatılmış olup, Zübeyde Yiğitalp'in ayrıca yaptığı başvurunun da bu soruşturma kapsamına alınarak incelenmesine sonradan karar verilmiştir. Ortada birbirinden farklı iki ayrı eylem bulunmakta ve kararın sonuç kısmının (1) ve (2) numaralı bentlerinde de bağımsız iki ayrı ihlalin varlığı kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak her bir ihlal için ayrı ayrı (takriben asgari miktarda) ceza uygulanması gerekirken tek bir ihlal için verilmesi gereken asgari ceza tutarına hükmedilmesinin uygun olmadığı düşüncesindeyim.

2- Sonuç kısmının (1) ve (2) numaralı bentlerinde ihlal kabul edilen eylemler bir "teşebbüs birliği kararı" niteliğinde olduğundan ve bu şekilde kabul edildiğinden 4054 sayılı Kanun'un 10. Maddesi uyarınca süresinde bildirilmeyen bu kararlar nedeniyle TEB hakkında 16/1-c maddesi uyarınca bildirimde bulunmama cezası ile yöneticileri hakkında 16/3 maddesi uyarınca para cezası tayini gerekirken bu konuda bir karar alınmamasının doğru olmadığı düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

R.Müfit SONBAY

Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurulu'nca Eczacılar Birliği (TEB) hakkında yapılan soruşturma sonucu alınan 18.09.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı kararının Sonuç Bölümündeki 3. Maddesine aşağıda belirttiğim gerekçelerde katılmıyorum.

1- TEB'in,

- Biri, 27.02.1998 tarihinde alınan karar ve bu karar doğrultusunda yaptığı eylemleri ,
- Diğer sürşarj ile ilgili kararı , olmak üzere dosyada iki ayrı konuda rekabet ihlali söz konusu olup , her birine asgari ceza olmak üzere toplam (2.433.600.000-x2) 4.867.200.000 TL ceza uygulanmasının daha uygun olacağını düşünmekteyim.

2- TEB'in, yukarıda belirtilen rekabet ihlallerine ilişkin eylem ve kararlarını bildirmemesi nedeniyle ,

- TEB hakkında , Kanun'un 16. Maddesinin 1.Fıkrası (c) bendi gereğince ,
- TEB'in yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de , aynı maddenin 3. Fıkrası uyarınca , maktu para cezası uygulanması gerekir.

Bu hususları içermediği için çoğunluk kararına katılmam mümkün olamamıştır.20.09.2000

Nejdet KARACEHENNEM

Kurul Üyesi

REKABET KURUMU BAŐKANLIĐI'NA
(Muhalefet Őerhi)

KARAR TARİHİ VE SAYISI : 18.09.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı K.

MUHALAFET EDEN ÜYE : Mehmet Zeki UZUN

MUHALEFETİN KONUSU :Rekabet Kurulu'nun, mezkur tarih ve sayılı kararında, sözkonusu edilen birbirinden bağımsız iki ayrı ihlaldeki ağırlaştırıcı sebeplerde dikkate alınarak, hem iki ayrı ceza ve hem de bu cezaların asgari haddin üzerinde olması gerektiği,

Ayrıca bu ihlallerin konusunu oluşturan, Türk Eczacıları Birliği'nin aldığı değişik iki kararın, Kurul'a bildirilmemesinden dolayı,

TEB ve o tarihteki Yöneticilerinin cezalandırılmalarına dair, muhalefet nedenlerimizin sunulmasıdır.

MUHALEFETİN NEDENLERİ:

1) Türk Eczacıları Birliğinin, 31'inci Dönem 1'inci Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında alınan kararı ile,

31'inci Olağan Büyük Kongresi'nde, sürşarjla ilgili aldığı Kararları;

Rekabet Kurulu'nca, soruşturma konusu yapılmış, neticede her iki kararda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlaller olarak değerlendirilmiştir.

2) 6643 sayılı TEB Kanunu ile Türk Eczacıları Deontoloji tüzüğü'nde,

-TEB'in, Eczanelerin alım Şartlarına ilişkin karar alması ve yönlendirici olması öngörölmemiŐ,

-SürŐarjın bir zorunluluk değil hak olduğu ortaya konulmuŐ, dolayısıyla TEB'e, eczane sahibi eczacıların yeni fiyatlara geçip geçmediğinin denetlenmesi ve sürşarj yapmayan eczacılara, yaptırım uygulanması yönünde, görev yada yetki verilmemiŐtir.

Yapılan incelemelerde, İzmir Eczacı Odası'nın, Sağlık Bakanlığı'nın onayladığı yeni fiyatları, satışlarına yansıtmayan eczacılara ihtar cezası verdiği belirlenmiştir.

İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanı'nın, Şikayetçi Eczacı Zübeyde Yiğitalp'e verdiği ihtar cezası, TEB Yüksek Haysiyet Divanı tarafından değerlendirilerek aynen onaylanmıŐtır.

Bütün bunlar, eczacı odalarının ve TEB'in, hukuki dayanaktan yoksun ve Rekabet Kanunu kapsamında, yasaklanmış karar ve uygulamalarıdır.

Bu bağlamda, incelemenin yürütölmesinde, ihlalin merkezi olarak belirlenen teşebbüs birliği kararlarının yanı sıra, ihlal oluşturan diğer kısıtlayıcı işlemlerinin de , ihlalin büyüklüğünün tespitinde, dikkate alınması gerekir.

Kaldı ki, ihlal oluşturan işlem, yalnızca eczaneler arasında paralel davranışların ortaya çıkmasına yol açmasının ötesinde, eczanelerin bağımsızca ticari karar alma özgürlüğünü de kısıtlamaktadır.

Ayrıca, eczacı meslek teşkilatlarının, bu tür karar ve eylemlerini, sürşarj yapmayan ve bunu rekabetin bir unsuru olarak gören eczacıların, iradeleri üzerinde, bir baskı aracı olarak kullandıkları, dosyadaki hadiselerden de anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, Türk Eczacıları Birliği, 31.Olağan Büyük Kongresi'nde, sürşarjla ilgili aldığı Karar'ın, bazı eczacıların sürşarj yapmadığı gerekçesiyle ihtar cezası alması uygulamasının, şikayetçi Ecz. Zübeyde Yiğitalp ile ilgili sonuçlandırılan incelemeyle sınırlı olmaması ve Ecz. Yiğitalp'e verilen cezanın, Türk Eczacıları Birliği Yüksek Haysiyet Divanı tarafından onaylanması, bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

3) Diğer taraftan, soruşturmaya konu olan ve TEB bünyesinde alınan kararlar; muhtevaları, amaçları ve özel şartları itibarıyla benzer değildir.

İEİS'nin şikayetine konu olan Karar, eczanelerin alım şartlarını ilgilendirmekteyken,

Ecz. Zübeyde Yiğitalp'in şikayetine konu işlemin, zeminini hazırlayan Karar'da, eczanelerin satış şartlarına müdahale sözkonusudur.

İlk karar, eczanelerin sağlayıcılarla ilişkileri hakkında doğrudan veya dolaylı unsurlar içermekteyken, diğer Karar, tamamen eczaneler arasındaki rekabeti etkileyebilecek niteliktedir.

Bu bağlamda, bu iki kararın aynı soruşturma kapsamında incelenmesi ile birlikte, iki farklı teşebbüs birliği kararı söz konusu olduğundan, bu kararlara ayrı ayrı ceza tatbiki gerekmektedir.

4) Bu çerçevede, Türk Eczacıları Birliği bünyesinde alınan Kararlar, sürşarj yapılmamasına karşı yaşama geçirilen diğer uygulamalar ile kastın varlığı, kusurun ağırlığı, TEB'in, pazara etkisi de ceza takdirinde, dikkate alınarak, cezanın asgari haddin üstünde verilmesi yerinde olacaktır.

5) 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilk fıkrasında, "4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirilir." kaydı yer almaktadır.

Aynı Kanun'un 16/c maddesi, 4.cü madde kapsamındaki; anlaşma, uyumlu eylem ve kararların, süresi içinde bildirilmemesi halinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğine para cezası verileceğini hükme bağlamış,

Aynı maddenin 3. fıkrası ise, " Tüzel kişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin 1. fıkrada belirtilen para cezalarına çarptırılmaları halinde, bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın % 10' una kadar ayrıca para cezası uygulanır." kaydını getirmiştir.

Türk Eczacılar Birliği ve hadise tarihindeki Yöneticileri, Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi kapsamında olduğu sübut bulan, yukarıdaki iki ayrı kararını, Rekabet Kurulu'na bildirmemiş olması sebebiyle ayrıca cezalandırılmaları gerekir.

SONUÇ : Yukarıda arz ve izah edildiği üzere;

İEİS'nin, şikayetine konu olan karar ve uygulamanın, TEB 31. Dönem 1'inci Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı sonucunda, alınan karar çerçevesinde şekillendiği,

Ecz. Zübeyde Yiğitalp örneğinde olduğu gibi başka eczacıların da sürşarj yapmayarak, haksız rekabete yol açtığı gerekçesiyle, eczacı odalarının cezalandırıldığı ve bu uygulamanın da temelini, TEB 31'nci Olağan Büyük Kongresi'nde alınan Kararın oluşturması nedeniyle,

Birbirinden bağımsız, ayrı ayrı ihlaller şeklinde işlenmiş, Türk Eczacıları Birliği bünyesinde alınan Kararlar, sürşarj yapılmamasına karşı hayatiyet kazandırılan diğer uygulamalar ile,

Kastın varlığı, kusurun ağırlığı, TEB'in pazara olan etkisi de düşünülerek;

1)Türk Eczacılar Birliği'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında, ayrı ayrı iki defa, Kanun'daki asgari ceza haddinin üstünde cezalandırılması gerektiği,

2)Türk Eczacılar Birliği'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olarak aldığı, her iki kararın, Aynı Kanun'un, 10. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içerisinde Rekabet Kurulu'na bildirilmediğinden,

Mezkur Kanun'un 16. maddesinin c bendine göre "Bildirimde bulunmama" cezası ile tecziyesi,

3) Aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca, o dönemdeki TEB Yöneticileri olan gerçek kişiler hakkında da, bu cezanın %10'una kadar takdir edilecek bir cezanın uygulanması icap ettiği,

Düşünce ve kanaatinde olduğumdan çoğunluğun görüşüne iştirak etmediğimi ve muhalefetimi bildiririm.

Mehmet Zeki UZUN
Rekabet Kurulu Üyesi

18.9.2000 Gün ve 00-35/393-220 Sayılı Karar'a

KARŞI OY GEREKÇESİ

Türkiye Eczacılar Birliği (TEB) hakkında , ilaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS) şikayeti üzerine soruşturma konusu edilen, İEİS Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 günü aldığı 102 sayılı kararın etkilerine karşı korunma yollarını belirlemek üzere 31.Dönem 1.Başkanlar Kurulu toplantısında 27.2.1998 günü alınan teşebbüs birliği kararının temel unsurları olan,

1. İlaç stoklarının azaltılması (Eczanelerin ellerinde mümkün olduğu kadar düşük ilaç stoku tutarak stok maliyetini düşürmeleri)

2. Firma kampanyalarına katılmama (1.'de yer verilen tutum doğrultusunda, eczacıların elde bulunan stokların artışına yol açacak kampanyaların cazibesine kapılmamaları)

3. Yeni ilaçların talep olunca alınması (Yine 1'de yer verilen tutum doğrultusunda, depolardan 1-2 saat içinde tedarik edilebilecek ilaçların satın alınması yüzünden stoklara bağlanan paranın yükselmesinden kaçınma)

4. Vadeli alımlara yönelme (Paranın mümkün olduğunca uzun süre elde tutularak değerlendirilmesi)

5. Alımlarda mümkün olduğu kadar eczacı kooperatiflerinin tercih edilmesi (İlaçların ecza depoları yerine eczacıların ortak oldukları kooperatiflerden satın alınmasıyla depo karlarının kendilerine kalması)

özellikle ekonomik sıkıntı yaşanan dönemlerde bir meslek kuruluşu veya teşebbüs birliğinin üyelerine tavsiye etmesi en olağan önlemler, başka bir deyişle "müdebbir bir tacir"ın uymasında yarar olacak "iyi işletmecilik uygulamaları"dır. Bir mesleki kuruluşun veya aynı meslekten bir grubun meslekdaşlarına "şöyle ya da böyle davranmalıyız" şeklinde, örneğin "stok maliyetlerini düşürmeliyiz" tarzında bir tavsiyede bulunmasını, tavsiyeye uyulsun uyulmasın ya da başka bir meslek grubu açısından olumsuz sonuçlar yaratsın yaratmasın, 4054 sayılı Kanun'un 4.Maddesi anlamında bir karar, bir anlaşma olarak nitelemek hakça değildir. Bu nedenle, başlıkta belirtilen Kurul Kararı'nın 1. Maddesi ile ilgili olarak çoğunluk oyuna katılma olanağı bulamadım.

Öteyandan, başlıkta anılan Karar'ın 1. ve 2. Maddelerinde ifade edildiği üzere TEB'in iki ihlalde bulunduğu Kurul'ca kabul edildiğine ve fakat hafifletici nedenler gözönüne alınarak sözkonusu birliğin asgari cezaya çarptırılması benimsendiğine göre, farklı iki ihlalin tek ihlal halinde toplanması mümkün olmadığından verilecek cezanın da 2.433.600.000.-TL'lık asgari rakamın ikiyle çarpılması sonucu bulunacak 4.867.200.000. –TL olmasının gerektiği düşüncesiyle Karar'ın 3.Maddesine de karşı oy kullandım.

Murat GENCER

Kurul Üyesi