

10

BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI KONUYA ILISKIN 19.10.2006 TARİH VE 06-77/1007-290 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

20

30

40

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-1-101 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 04-54/749-186
50 Karar Tarihi : 17.8.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, Murat GENCER
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. SORUŞTURMA HEYETİ

60 Başkan : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Raportörler : E. Cenk GÜLERGÜN, Harun ULU,
Mert KARAMUSTAFAOĞLU

C. ŞİKAYET EDEN :

- İhbar

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR :

70 - Afyon Eczacı Odası
PTT Arkası Dişbudak İş Merkezi No.4/8
03200 Afyon

- Temsilcisi: Prof. Dr. Arif ESİN
Akaretler Sıraevleri S.Seba Cad. No:35
Beşiktaş İstanbul

80 - Afyon Veteriner Hekimleri Odası
Tarım İl Müdürlüğü Hayvan Sağlığı Şubesi
Afyon

E. DOSYA KONUSU : Afyon ilinde faaliyet gösteren serbest veteriner hekimlerin ve eczanelerin satmakta oldukları veteriner ilaçlarının minimum satış fiyatlarının Afyon Veteriner Hekimleri Odası ve Afyon Eczacı Odası arasında imzalanan bir protokol ile belirlendiği, belirlenen fiyatlara uymayan ve daha düşük fiyatlar ile satış yapan serbest veteriner hekimlerin cezalandırıldığı iddiası.

90 **F. İDDİALARIN ÖZETİ :** Kurum kayıtlarına 16.6.2003 tarih, 2720 sayı ile giren ihbar başvurusunda; Afyon Veteriner Hekimleri Odası ve Afyon Eczacı Odası

arasında imzalanan bir protokol ile, Afyon ilinde faaliyet gösteren serbest veteriner hekimlerinin daha önce fiyatını serbestçe belirleyerek sattığı veteriner ilaçlarının minimum satış fiyatlarının belirlendiği ve anılan protokol hükümlerine uymayarak bu fiyatların altında fiyatlarla satış yapan serbest veteriner hekimlerinin cezalandırıldığı belirtilerek bu şekilde 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

G. DOSYA EVRELERİ :

100

- Kurum kayıtlarına 16.6.2003 tarih ve 2720 sayılı giren ihbar başvurusu ile ilgili olarak hazırlanan 5.8.2003 tarih ve 2003-1-101/BN-03-ECG sayılı Bilgi Notu, Rekabet Kurulu'nun 14.8.2003 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 03-56/652-M sayılı karar ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca Afyon Veteriner Hekimleri Odası ve Afyon Eczacı Odası hakkında önaraştırma açılmıştır.

110

- Önaraştırma sonunda hazırlanan 10.10.2003 tarih, 2003-1-101/ÖA-03-ECG sayılı Rapor, 16.10.2003 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 03-68/815-M sayılı karar ile, Afyon Veteriner Hekimleri Odası ve Afyon Eczacı Odası hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmıştır. Rekabet Kurulu ayrıca, Afyon Veteriner Hekimleri Odası ve Afyon Eczacı Odası arasında imzalanan protokol ile bu odaların bazı üye eczacı ve veteriner hekimleriyle yaptığı protokollerin ortadan kaldırılması ve uygulanmasına son verilmesi gerektiğinin Kanun'un 9. maddesinin son fıkrası uyarınca geçici tedbir niteliğinde olmak üzere her iki odaya bildirilmesine karar vermiştir.

120

- Anılan karar gereğince Afyon Veteriner Hekimleri Odası ve Afyon Eczacı Odası'na gönderilen 30.10.2003 tarihli, 640 ve 641 sayılı yazılar ile, her iki Oda hakkında soruşturma açıldığı bildirilmiş, bunun yanında soruşturma konusu protokollerin uygulanmasına son verilmesi ve bu tedbirin yerine getirildiğinin Rekabet Kurulu'na gösterilmesi, ilk yazılı savunmaların 30 gün içinde Kurum'a gönderilmesi istenmiştir.

130

- Afyon Veteriner Hekimleri Odası'ndan gelen, Kurum kayıtlarına 11.11.2003 tarih ve 5490 sayılı giren yazı ile; Rekabet Kurulu kararı doğrultusunda protokolün ortadan kaldırılıp uygulanmasına son verildiğine ilişkin yönetim kurulu kararı örneği ve üyelere uygulamanın sonlandırılmasına dair yapılan duyuru intikal ettirilmiştir.

- Afyon Eczacı Odası ise, üyelerine yaptığı ortak fiyat listesinin ortadan kaldırıldığına ilişkin duyuruyu ve protokolün kaldırıldığına ilişkin yazıyı Kurum kayıtlarına 11.11.2003 tarih, 5495 sayılı yazıyla intikal ettirmiştir.

- Afyon Veteriner Hekimleri Odası'nın ilk yazılı savunması 20.11.2003 tarih ve 5778 sayı ile, Afyon Eczacı Odası'nın ilk yazılı savunması ise 1.12.2003 tarih ve 5873 sayı ile, yasal süre içinde, Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

140 - Soruşturma Heyeti'nce hazırlanan 14.4.2004 tarih, SR/04-5 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca tüm Kurul Üyeleri ile taraf teşebbüs birliklerine tebliğ edilmiş ve taraflardan 30 gün içinde ikinci yazılı savunmalarının gönderilmesi istenmiştir. Tarafların ikinci yazılı savunmaları yasal süre içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

- Soruşturma Heyeti'nin her iki Oda için ayrı ayrı hazırladığı Ek Yazılı Görüşler, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca tüm Kurul Üyelerine ve taraflara tebliğ edilmiştir. Tarafların üçüncü yazılı savunması yasal süre içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

150

- 15.7.2004 tarih ve 04-47/626-M sayılı Kurul toplantısında alınan karar uyarınca, sözlü savunma toplantısı 17.8.2004 tarihinde yapılmıştır. Sözlü savunma toplantısına, taraf Odaların yetkilileri ve temsilcileri katılmıştır.

- Kurul, 17.8.2004 tarihinde yapılan toplantıda, 04-54/749-186 sayılı nihai kararını vermiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ : Soruşturma raporunda;

160 - Afyon Veteriner Hekimleri Odası ile Afyon Eczacı Odası arasında imzalanan protokolün 4. madde kapsamında 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu, bu nedenle aynı Kanun'un 16/2. maddesi uyarınca ilgili teşebbüs birliklerine para cezası verilmesi gerektiği,

- protokol 4. madde kapsamında olduğundan 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince ortaya çıkan bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği için söz konusu teşebbüs birliklerine Kanun'un 16(c) maddesi, bunların yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de Kanun'un 16/3. maddesi gereğince para cezası verilmesi gerektiği

170

sonucuna varılmıştır.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Yapılan Tespitler ve Deliller

180 Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde, hakkında inceleme yürütülen Afyon Eczacı Odası ve Afyon Veteriner Hekimleri Odası'nda raportörlerce yerinde inceleme yapılmıştır. Bu çerçevede edinilen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesiyle yapılan tespitlere aşağıda yer verilmiştir.

I.1.1. Afyon Veteriner Hekimleri Odasından Elde Edilen Belgeler

Yerinde incelemede, Afyon Veteriner Hekimleri Odası ile Afyon Eczacı Odası arasında imzalanan "*Veteriner İlaçlarının Satış Fiyatının Belirlenmesi ve Haksız Rekabetin Önlenmesi*" başlıklı bir protokol bulunmuştur. Bu protokole aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

190 *“...Madde 1-Veteriner ilaçları aylık olarak yayınlanacak tarifenin altında satılamayacaktır. Bu tarife her ayın 1. günü itibariyle yürürlüğe girecek ve her iki oda üyelerine bildirilecektir.*

Madde 2-Aylık tarife her iki oda başkanlığının oluşturacağı üst komisyon tarafından belirlenecektir.

...

200 *Madde 4- Her iki oda başkanlığı fiyat listesine uyulmasının temini için üyeleri ile ayrıca protokol yapacaktır. Bu protokolün içeriği ve uyulmamasına ilişkin cezai hükümleri aşağıdaki gibi düzenlenecektir.*

Bu protokole uyulmaması halinde, Tarifenin altında bir fiyatla ilaç sattığı tespit edilen üyeye ihbar edilecek ve ilk tespitte 250.000.000 TL para cezası alınacaktır. İkinci kere belirtilen fiyat altında satış yapılmasının vuku bulması ve tespiti halinde 500.000.000 TL para cezası alınacaktır, sonraki tespitlerde ise alınacak olan para cezası her bir tespit için 1.000.000.000 TL olacaktır...

Tespitin şekli

210 *Madde 5- Listenin altında bir fiyatla ilaç satıldığının tespiti için her iki oda başkanlığı kendi içinde birer komisyon oluşturacak ve bu komisyon vasıtası ile üyeleri ile imzaladığı protokolün yürütülmesini ve denetimini kontrol edecektir.*

...

Madde 7- Her iki oda başkanlığı üyeleri ile yaptığı protokollerden tasdikli birer sureti karşılıklı olarak birbirlerine verecek ve madde 3'e göre teşkil edecek olan üst komisyon bu protokollerin uygulanmasını ve verilen cezaları kontrol edecektir”.

220 *Yerinde incelemede bulunan ve ayrıca Oda tarafından sonradan gönderilen belgeler, Oda ile üyeleri arasında yukarıdaki protokolün imzalandığını ve hazırlanan fiyat listelerinin protokole taraf olan üyelere her ay imza karşılığı verildiğini göstermektedir.*

Veteriner Hekimleri Odası Yönetim Kurulu'nun protokolün 4. maddesi doğrultusunda aldığı 21.1.2003 tarihli kararında şu ifadeler bulunmaktadır:

230 *“Afyon Eczacılar Odası Başkanlığı ile yaptığımız ön görüşmeler neticesinde ‘veteriner ilaçların satış fiyatı’ üzerinde mutabakata varmış ve bu hususta üyelerimizle haksız rekabeti önleyecek bir protokol düzenleme kararını karşılıklı olarak vermiş bulunuyoruz.*

Buna göre;

Her iki oda başkanlığı kendi üyeleri ile ilaçların satış şartları hususunda ticari ahlakın ve meslek etiğinin gerekleri çerçevesinde haksız rekabeti önleyici tedbirleri alacak, fiyat standardı aylık olarak belirlenecek ve bu listeye uyulacaktır. Protokol düzenlenecek ve üyelerimizden bu protokolü uygulayacaklarına dair imza alınacaktır. Protokole uymamak suretiyle fiyat standardını düşüren, haksız rekabet yapmak suretiyle fiyat standardını

240 düşüren, haksız rekabet yapmak suretiyle meslektaşlarını zarara uğratan üyelerimizin tespiti halinde protokolde belirtilecek 250 milyon, 2. kademede 500 milyon, 3. kademede 1.000 milyon TL ceza alınacaktır. Bu para cezaları protokolün sözleşmeyle uyulmaması halinde uygulanacak cezai şartlar bölümünde düzenlenecektir”.

Oda Yönetim Kurulunun 27.1.2003 tarihli kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

250 “Afyon Eczacılar Odası başkanlığı ile Afyon Vet. Hekimler Odası başkanlığı arasında yapılan protokol gereği veteriner ilaçlarının bütün eczane ve veteriner hekim muayenehanelerinde her ay sonu tespit edilecek olan fiat listesi üzerinden satılacağı kararına varılmıştır.

İlgili protokol gereği, odamız üyelerinden ... bahis konusu komisyonda görev alacaklarına oy birliği ile karar verildi.”

260 Bu bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere, Afyon Veteriner Hekimleri Odası ile Afyon Eczacı Odası arasında veteriner ilaçlarının satış fiyatının belirlenmesine yönelik bir protokol düzenlenmiştir. Bu protokol doğrultusunda hazırlanan fiyat listeleri protokole katılan üyelere her ay imza karşılığı verilmiştir. Oda’da raportörlerce elde edilen belgelerden, belirlenen fiyat listesine uymayan veteriner hekimlerinin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yönelik çalışmalar yapıldığı da anlaşılmaktadır. Bu yöndeki belgelere aşağıda yer verilmiştir.

Oda Yönetim Kurulu’nun 28.1.2003 tarihli kararı şu şekildedir:

“Afyon Eczacılar Odası ile Afyon Vet. Hek. Odası arasında yapılan bir protokolle veteriner ilaçlarının her ay sonunda düzenlenecek tek liste üzerinden satılması anlaşılmıştır.”

270 Ancak ilgili listelere uymayan eczanelere ve veteriner muayenehaneleri hakkında denetim yapacak olan bir komisyon seçilmesi esaslı belirtilmiştir.

Bu komisyonda Oda yönetim kurulundan Vet. Hek. ..., serbest hekimlerden Vet. Hek. ... ve Vet. Hek. ... görevlendirilmişlerdir...”.

Yönetim Kurulu’nun 29.5.2003 tarihli kararında, yukarıda bahsedilen denetim komisyonunun faaliyete geçtiği ve listelere uymayan veteriner hekimlerini tespit etmeye başladığı anlaşılmaktadır. Kararda şu ifadeler bulunmaktadır:

280 “Afyon Eczacılar Odası ile Afyon Veteriner Hekimler Odası arasında yapılan protokolle veteriner ilaçlarının her ayın sonunda düzenlenecek bir liste ile tek fiyat üzerinden satılması kararına varılmıştır.

Ancak 28.05.2003 tarihinde Komisyonca yapılan denetimlerde ‘Veteriner İlaçlarının satış fiyatının belirlenmesi ve haksız rekabetin önlenmesi’ konulu protokolü bizzat 21.1.2003 tarihinde imzaladıkları, ayrıca 6 Mayıs 2003 tarihli satış listesini imza karşılığı aldıkları halde;

Doğuş Vet. Kliniği Vet. Hek. ..., 28.5.2003 tarihine yapılan denetimde ...'un¹ adı geçen listedeki fiyatı 33.750.000 TL olduğu halde, 32.250.000 TL' ye verdiği tutanaklar ve şahitler huzurunda tespit edilmiştir.

290

Ercan Veteriner Kliniği Vet. Hek. ..., 28.5.2003'de yapılan denetimde, ...'un² fiyat listesindeki değeri 9.000.000 TL si olduğu halde 8.500.000 TL' ye sattığı şahitler huzurunda ve tutanakla tespit edilmiştir.

21.1.2003 tarihli protokol çerçevesinde, Vet. Hek. ... ve Vet. Hek. ...'ın 6 Mayıs 2003 tarihli ilaç satış listesine uymadıkları için I. defada herbirinden 250.000.000 TL (ikiyüzelli milyon) odamıza irad kaydedilmek üzere alınmasına oybirliği ile karar verilmiştir."

300

21.1.2003 tarihinde Veteriner Hekimleri Odası, protokolde öngörülen denetim ve cezalandırma hükümlerine paralel bir karar almış, 28.1.2003 tarihli kararında ise bu denetimi yapacak bir komisyon kurmuştur. Veteriner Hekimleri Odası, 29.5.2003 tarihli kararında, belirlenen fiyat tarifelerine uymadığı tespit edilen iki hekime para cezası vermiştir.

Afyon Veteriner Hekimleri Odası tarafından 5.6.2003 tarihinde alınan kararla; sözü geçen veteriner hekimlere ortak fiyat listesine uymadığı için kesilen ceza, eylemin yinelenmesi halinde cezanın ikinci aşaması olan beşyüzmilyon TL uygulanacağı hatırlatılarak uygulanmamış, buna ilişkin kesilen irad makbuzları iptal edilmiş ve her iki veteriner hekime ihtar cezası verilmiştir.

310

I.1.2. Afyon Eczacı Odası'nda Tespit Edilen Belgeler

13.1.2003 tarihli, Oda Başkanı tarafından imzalanan belgede şu ifadeler yer almaktadır:

"...Odamızda 14.1.2003 Salı günü saat 14:00'de Veteriner İlaç Satışı hakkında toplantı yapılacaktır. Konu ile ilgili karar alınacaktır. Önemle katılmanızı rica ederim."

320

İki Oda arasında imzalanan protokol gereğince Oda'nın üyeleriyle yaptığı protokoller, Afyon Eczacı Odası'nda da bulunmuştur.

4.6.2003 tarihli ve Oda Başkanı tarafından üye eczacılara gönderilen diğer bir belgede; Afyon Veteriner Hekimleri Odası'nın ortak liste fiyatının altında fiyatla ilaç satan iki kişiye para cezası verdiği bildirilmekte, konuya ilişkin irad makbuzları ve Veteriner Hekimleri Odası Yönetim Kurulu karar defterinden ilgili kısımların fotokopileri yer almaktadır.

330

Raportörlerce yapılan yerinde incelemede ayrıca; protokole uyulup uyulmadığını tespit etmek için çeşitli tarihlerde yapılan denetimler sonucunda, belirlenen fiyatların altında fiyatla ilaç satan eczaneler hakkında tutulan tutanaklar da bulunmuştur.

¹ Buradaki ilaç adları okunamamıştır.

² Buradaki ilaç adları okunamamıştır.

Afyon Eczacı Odası Başkanı ile yapılan görüşmede; Veteriner Hekimleri Odası ile 4-5 ay önce bir protokol yapıldığı, her ilaç için tek bir liste fiyatı uygulanmaya başlandığı ve zaman zaman bu listeye uyulup uyulmadığının Veteriner Hekimleri Odası yetkilileri ile denetlendiği belirtilmiştir.

340 **I.2. Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler**

I.2.1. Afyon Eczacı Odası'nın Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Afyon Eczacı Odası'nın savunmalarında yer verdiği hususlar ve bunlara ilişkin değerlendirmeler aşağıdaki gibidir.

350 - Savunmalarda; protokolün kendi isteğiyle katılan üyeler arasında uygulandığı ve bunun için zorlama yapılmadığı belirtilmiştir. Ayrıca protokolün tüm eczacıları ve veteriner hekimleri kapsamadığı, Afyon'da bulunan 180 eczaneden yalnızca 12'si tarafından kabul edilerek uygulandığı ifade edilmiş, protokole ancak tüm üye eczacıların katılması durumunda rekabetin önleneyeceği ileri sürülmüştür. Diğer yandan, incelemeler sonucunda anlaşıldığı ve Afyon Eczacı Odası Başkanı'nın sözlü savunma toplantısında doğruladığı üzere; Afyon'daki eczanelerin tümü veteriner ilaçları satmamakta olup protokole katılanlar Afyon ili merkezinde bulunan ve etkin bir şekilde veteriner ilaçları satan eczanelerdir.

360 - Savunmalarda ayrıca; protokolün pazarda etki doğurmadığı, bu nedenle minimum fiyat önerisinde bulunulmasıyla Kanun'un ihlal edilmediği ve protokolün bildirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.

Odalar, protokol doğrultusunda her ay yeniden tespit edilen minimum satış fiyatlarını üyelere bildirmiş, protokole uyulup uyulmadığını izlemeye yönelik denetimler yapmıştır. İleri bölümlerde ayrıntılarına yer verildiği üzere, rekabetin kısıtlanması amacıyla hazırlanan ve uygulanan protokol 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle, Kanun'un 10. maddesi uyarınca, protokolün Rekabet Kurulu'na bildirilmesi yükümlülüğü söz konusudur.

370 - Savunmalarda; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre ceza verilirken kastın varlığı, kusurun ve muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağına işaret edilerek protokol sonucunda hiçbir tarafın zarar görmemesi nedeni ile para cezası verilmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir.

Kanun'un 16. maddesinde belirtilen etkenler, ihlalin var olup olmadığını belirlememekte, ihlalin ağırlığının ve para cezasının takdirinde dikkate alınmaktadır. Bu olay özelinde de, hafifletici unsurların varlığı, protokolün 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

380

I.2.2. Afyon Veteriner Hekimleri Odası'nın Savunmaları ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Afyon Veteriner Hekimleri Odası'nın savunmalarında yer verdiği hususlar ve bunlara ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

390 - Savunmalarda; Oda'nın kamu kurumu niteliğinde bir mesleki kuruluş olduğu, rekabet hukuku anlamında bir işletme olmadığı, kamu kuruluşlarının kamu hukukuna tabi işlemleri rekabeti bozucu etki yapmış olsa bile bu kapsamda değerlendirilemeyeceği; görevli yargı yerinin idari yargı olduğu; Oda Yönetim Kurulu'nun, tabi olduğu mevzuat hükümleri gereğince meslek etiğini korumak, üyelerinin meslek etiğine ve kanunlara uygun davranmasını sağlamak, bunlar için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

400 4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde teşebbüs, "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" olarak tanımlanmıştır. Kanun'un aynı maddesinde teşebbüs birliği, "*teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler*" olarak tanımlanmıştır.

6343 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, hudutları içinde en az 30 veteriner hekimi bulunan her vilayet merkezinde veya mücavir vilayetler birleştirilmek suretiyle en az 30 veteriner hekimi bulunan mıntikalarda merkez konseyi kararı ile veteriner hekimi odaları kurulacağı ve bu odaların tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olacağı hükme bağlanmıştır.

410 Ekonomik faaliyette bulunan ve bağımsız karar alabilen veteriner hekimleri, 4054 sayılı Kanun kapsamında birer teşebbüstür. Veteriner hekimlerinin oluşturduğu odalar ise aynı Kanun anlamında teşebbüs birliğidir. O halde, veteriner hekimlerinin ve bunların bağlı bulunduğu veteriner hekimleri odalarının rekabet kurallarını ilgilendiren işlemleri Kanun kapsamındadır.

420 Kanun'un 3. maddesindeki teşebbüs ve teşebbüs birliği tanımları kamu tüzel kişilerini dışarda bırakmamaktadır. Bu tanımlarda getirilen koşulların karşılanması halinde, kamu işletmesi ve kuruluşlarının teşebbüs ya da teşebbüs birliği sayılacağı açıktır. Zira kamu teşebbüslerinin veya kamu tüzel kişiliğini haiz teşebbüs birliklerinin işlemleri birçok kez Kanun çerçevesinde değerlendirilmiştir. Örneğin Rekabet Kurulu, 18.9.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı kararında; kanunla kurulmuş olan, kamu kurumu niteliği taşıyan, tüzel kişiliği haiz bir meslek örgütü olan Türk Eczacıları Birliği'ni ve bağlı eczacı odalarını teşebbüs birliği saymıştır. Kaldı ki işbu dosya özelinde, Afyon Eczacı Odası'nın savunmalarında, Veteriner Hekimleri Odası ile benzer nitelikteki Eczacı Odası'nın teşebbüs birliği olduğu ve eylemlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamına girebileceği kabul edilmiştir.

430 6343 sayılı Kanun'un 33. maddesinde, veteriner hekimleri odası yönetiminin görevlerine yer verilmiştir. Bu maddede, meslektaşlarının haklarını korumak, üyelerinin meslek etiğine ve kanunlara uygun davranmasını sağlamak ve denetlemek, bu hususlarda gerekli tedbirleri almak görev ve yetkileri oda yönetimine verilmiştir. İlgili Kanun'un 33(c) maddesinde bölgelerin özelliğine göre ve hastalığın çeşitlerine göre asgari tedavi ücreti tarifesi hazırlamak ve

merkez konseyine tasdik ettirmek de oda yönetiminin görevleri/yetkileri arasında sayılmıştır. Ancak 6343 sayılı Kanun'da oda yönetimine veteriner ilaçlarının minimum satış fiyatlarını belirlemek gibi bir yetki verilmemiştir. Başka bir ifadeyle, oda yönetim kurulunun ilaç fiyatları bakımından üyelerinin ticari karar alma serbestisini, hangi gerekçe ile olursa olsun, kısıtlama yetkisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, ilgili Oda'nın soruşturma konusu eylemleri yaparken kamu gücünü kullandığı, bu bakımdan 4054 sayılı Kanun uygulamalarından muaf olduğu yönündeki savunması geçerli bulunmamıştır.

440

- Savunmalarda, protokolün genel olarak sözleşme hürriyeti sınırları içinde yapıldığı ve tarafların kendi isteğiyle kabul ederek uygulandığı, rekabete engel olmadığı ve azami satış fiyatı değil minimum satış fiyatı belirlendiği için rekabetin engellenmediği iddia edilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan işlemler hukuka aykırı ve yasaktır. Protokolü her iki teşebbüs birliği üyelerinin kendi isteğiyle kabul etmesi ihlali ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim, rekabeti sınırlayıcı bir eyleme teşebbüslerin kendi isteğiyle ya da isteği dışında katılması, ihlalin varlığını değil, yalnızca ihlalin ağırlığını ve niteliğini belirlemektedir.

450

- Savunmalarda; protokolün Afyon ilinin tamamında etki doğurma ihtimalinin bulunmadığı çünkü Afyon ilindeki 41 veteriner kliniğinden sadece 14'ünün, 180 eczaneden de sadece 12'sinin protokole katıldığı belirtilmiştir.

Aynı iddia, Afyon Eczacı Odası'nın savunmalarının tartışıldığı bölümde de değerlendirilmiştir.

460

- Savunmalarda; protokolde azami satış fiyatının ya da tek bir satış fiyatının tespit edilmediği, belirlenen minimum satış fiyatının ekonomik koşullarda bir veteriner veya eczacının kâr edebileceği en düşük bedel olduğu, üyelerin talebi üzerine fiyat tespiti yapmak zorunda kalındığı, zira bazı veteriner kliniklerinin yasak olmasına karşın ilaç depolarının bayiliğini alarak toptan ilaç satmaya ve depolar gibi ilk elden ilaç almaya başladığı, hukuka ve meslek etiğine aykırı olan bu uygulamalar nedeniyle diğer üyelerin zarara girdiği ve rekabet edebilme güçlerinin kalmadığı iddia edilmiştir.

470

Minimum fiyat uygulaması veteriner ilaçlarının perakende satışı pazarındaki rekabet üzerinde doğrudan etkilidir. Gerekçesinin meslek etiğinin korunması ve haksız rekabetin önlenmesi olarak açıklanması, protokolü 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışına çıkarmamaktadır. Öte yandan, protokole uygun hareket etmeyen veteriner hekimlerine yönelik denetleme ve yaptırım mekanizmasının öngörülmesi ve bunların yaşama geçirilmesi, protokolün rekabeti kısıtlayıcı amaç taşıdığını açıkça ortaya koymaktadır.

480

- Savunmalarda; tüketici yararına olan bu uygulamanın piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmadığı, bu nedenle söz konusu eylem bakımından 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarının karşılandığı belirtilmiştir.

490 Savunmada, protokole 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınabileceği ileri sürülürken, bunun gerekçelerine yer verilmemiştir. Daha da önemlisi, taraflar Kanun'un 10/1. Maddesinde öngörülen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Protokol Kanun'un 10/1. maddesinde öngörülen bir aylık süre içinde bildirilmediği gibi, Kanun'un 27(f) maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/2 sayılı "Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10 uncu Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği"nin ekindeki "Menfi Tespit / Muafiyet Başvuru / Bildirim Formu (Form-1)" doldurulmamıştır. Bu nedenle, soruşturma konusu olay bağlamında muafiyet değerlendirmesi yapılması olanaklı değildir.

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

500 Soruşturma konusu olayda, Afyon Veteriner Hekimleri Odası ile Afyon Eczacı Odası arasında veteriner ilaçlarının minimum fiyatlarının belirlenmesine yönelik bir protokol düzenlenmiştir. Odalar bu protokolün 4. maddesine dayanarak "fiyat listesine uyulmasının temini için üyeleri ile ayrıca protokol" yapmıştır. Ardından belirlenen aylık tarifeler protokole katılan eczane ve veteriner kliniklerine bildirilerek uygulanmış, bu tarifeye uyulup uyulmadığı yapılan denetimlerle izlenmiş ve hatta protokol hükümlerine uygun hareket etmeyenlere para cezası verilmiştir.

Sonuç olarak, ortaya çıkan uygulamanın ve bunun pazardaki etkisinin kaynağı Odalar arasında düzenlenen protokol olduğundan, bu protokolün değerlendirilmesi incelemenin konusunu oluşturmuştur.

510 Veteriner ilaçlarının fiyatlandırılması; 13.3.1985 tarihli, 18693 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Türkiye'de İmal veya İthal Edilen Veteriner ve Zirai Mücadele İlaçlarının Fiyatlarına Dair 85/9192 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı" ve bunun uygulanma esaslarının tespit edilmesi amacıyla çıkarılan 15.6.1985 tarih, 18785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Veteriner ve Zirai Mücadele İlaç Fiyatları Hakkında Tebliğ" ile düzenlenmiştir.

520 Veteriner ilaçlarının üreticileri, yeni ilaçlarını Türkiye pazarına sunma iznini almak için Tarım Bakanlığı'na başvurmuştur. Maktu beyannameler doldurarak bildirilen maliyet unsurları dikkate alınarak ilacın, ecza deposu, eczane ve veteriner kliniği "maksimum" satış fiyatı (etiket fiyatı) belirlenmektedir. Bunun yanında, piyasadaki ilaçların etiket fiyatları yine üretici başvurusu ve Bakanlık onayıyla artırılabilir.

530 Veteriner ilaçlarındaki kar oranları 85/9192 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3. maddesiyle düzenlemiştir. Buna göre; "veteriner ilaçlarında depocu satış fiyatı imalatçı satış fiyatına azami %7, perakendeci satış fiyatı da depocu satış fiyatına azami %20 ilave edilerek" bulunmaktadır. Sağlayıcı firmalar bu ilaçları çeşitli promosyonlar ile ecza depolarına; ecza depoları ise vade ve iskonto gibi avantajlı koşullar sunarak eczanelere ve veteriner kliniklerine satmaktadır. Maksimum satış fiyatı Bakanlıkça belirlenen ilaçların perakende aşamasında hangi fiyattan satılacağı tamamen eczacının veya veteriner hekiminin tasarrufundadır. Minimum fiyat tespitine yönelik herhangi bir mevzuat hükmü

bulunmamaktadır. Ayrıca, raportörlerce yapılan görüşmelerde, veteriner ilaçlarının çoğunlukla maksimum fiyatların çok altında fiyatlarla (örneğin etiket fiyatının yarısı veya üçte biri fiyatla) belirtilmiştir. Bunun nedeni olarak eczacı veya veteriner hekimin peşin alım yaparak vade farkını depo fiyatından düşürebilmesi ve bunu satışlarına yansıtması gösterilmiştir. Bu şekilde oluşan indirimli fiyat, deponun spot satış fiyatı olarak anılmaktadır.

- 540 Soruşturma konusu protokol uyarınca veteriner ilaçları için tespit edilen minimum satış fiyatları etiket fiyatlarından düşük, spot fiyatlardan yüksektir. 2003 yılı Ağustos ayında, bazı ilaçların etiket fiyatları ve protokol uyarınca belirlenen minimum fiyatları aşağıdaki gibi olmuştur:

Tablo-1: 2003 Yılıın Ağustos Ayı Veteriner İlaçlarının Fiyatları

İlaç/Firma	Etiket Fiyatı (TL)	Minimum Fiyat (TL)	Spot Fiyat (TL)
Adiljin / Sanovel	8,250,000	5,000,000	4,200,000
Novoloks 20 gr / Etkin	20,000,000	13,000,000	9,650,000
Animar 25cc / Doğu	6,000,000	4,000,000	3,400,000
Perizin 20 cc / Bayer	24,537,000	15,000,000	13,500,000
Triprim 50 cc / İnterhas	16,500,000	10,000,000	8,550,000
Cortal 20 cc / Alke	19,000,000	10,000,000	8,800,000
Atropin / Vetaş	5,500,000	3,000,000	2,580,000
Neoprim 20 / İ.Ethem	7,700,000	3,000,000	2,200,000
Kenaz 100 cc / Atabay	5,250,000	2,000,000	1,580,000

- 550 Afyon'daki 41 veteriner kliniğinden 16'sı şehir merkezindedir. Protokole uygun davranacağını bildiren 14 veteriner kliniğinin hepsi şehir merkezinde faaliyet göstermektedir. Başka bir ifadeyle, şehir merkezinde bulunan veteriner kliniklerin, ikisi hariç, tümü protokole katılmıştır. Öte yandan, Afyon'da 180 eczane bulunmakla birlikte, şehir merkezi ve semtlerdeki eczane sayısı 70 civarındadır. Şehir merkezindeki eczanelerin de bir kısmı veteriner ilaçları satmaktadır. Yapılan incelemelerde, protokolü imzalayan 12 eczanenin şehir merkezinde bulunan ve etkin biçimde veteriner ilaçları satan eczaneler olduğu tespit edilmiştir. Afyon Eczacı Odası Başkanı da, sözlü savunma toplantısında, bu tespiti doğrulamıştır. Bu çerçevede, protokolün hedef uygulama alanının Afyon ili şehir merkezi olduğu görülmektedir.

- 560 Afyon Veteriner Hekimleri Odası Yönetim Kurulu karar defteri üzerinde yapılan incelemede, Odalar arasındaki protokolün 27.1.2003 tarihi itibarıyla düzenlendiği görülmüştür. 19.9.2003 tarihinde yapılan ve tutanak altına alınan görüşmede Afyon Eczacı Odası Başkanı'nın da ifade ettiği gibi, her ilaç için tek bir liste fiyatı uygulanmaya başlanmış ve bu listeye uyulup uyulmadığının izlenmesi için denetimler yapılmıştır. Protokolün uygulanmasına 3.11.2003 tarihi itibarıyla son verilmiştir.

- 570 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleri" hukuka aykırı ve yasak kabul edilmiştir. Aynı maddenin (a) bendinde yasaklanan eylemlere örnek olarak "mal veya hizmetlerin alım ya da satım

fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartının tespit edilmesi” sayılmıştır.

Açıkça görülmektedir ki, soruşturmaya konu olan protokol yoluyla veteriner ilaçlarının perakende satış seviyesinde minimum fiyatlarının belirlenmesi, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında bir işlemdir.

580 Afyon Veteriner Hekimleri Odası ile Afyon Eczacı Odası arasında düzenlenen protokol ile amaçlanan, özellikle Afyon şehir merkezindeki fiyat rekabetini ortadan kaldırmaktır. Protokolün piyasada istenen etkiyi doğurmasına yönelik olarak denetim ve ceza mekanizmaları öngörülmüştür. Bu durum, taraf teşebbüs birliklerinin rekabeti sınırlama amacına yönelik iradesini açıkça ortaya koymaktadır. Bu çerçevede, protokolün hem amacı hem de etkisi bakımından 4054 sayılı Kanun’a aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Bu nedenle, taraf teşebbüs birliklerine 4054 sayılı Kanun’un 16/2. maddesi gereğince para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

590 4054 sayılı Kanun’un 10. maddesi gereğince, Kanun’un 4. maddesi kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurul’a bildirilmelidir. Oysa ki, taraflar rekabeti kısıtlayıcı protokolü Rekabet Kurulu’na bildirmemiş, protokolden ihbar üzerine yapılan inceleme sırasında haberdar olunmuştur. Bu nedenle her iki teşebbüs birliğine ve o tarihte yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere, 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bende ve aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

600 İhlalin ağırlığının ve para cezası miktarının takdirinde; Afyon ili merkezinde faaliyet gösteren veteriner kliniklerinin ve etkin bir şekilde veteriner ilaçları satan eczanelerin tamamına yakınının protokole katılmasının karşısında soruşturma döneminin başında taraflara yapılan bildirim üzerine protokolün uygulanmasına son verilmesi ve tarafların Soruşturma Heyeti ile inceleme boyunca işbirliği içinde olması dikkate alınmıştır.

K. SONUÇ

610 16.10.2003 tarih, 03-68/815-M sayılı kurul kararı uyarınca Afyon Veteriner Hekimleri Odası ve Afyon Eczacı Odası hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili olarak toplanan delillere, sözlü savunma toplantısındaki açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1) Afyon Veteriner Hekimleri Odası ve Afyon Eczacı Odası’nın aralarında imzaladıkları protokolün, veteriner ilaçları pazarında rekabeti kısıtlama amacı taşıması nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesine aykırı olduğuna OYBİRLİĞİ ile,

620 2) Bu nedenle, 2004/1 sayılı “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2004 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığına Duyurulmasına İlişkin Tebliğ” nazara alınarak 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgili teşebbüs birliklerine ayrı ayrı

11.883.182.000 (Onbirmilyarsekizyüzseksenüçmilyonyüzseksenikibin) TL idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

630 3-a) Aralarındaki protokol ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörölmüş olan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olduğu anlaşıldığından, söz konusu teşebbüs birliklerine 2004/1 sayılı Tebliğ nazara alınarak aynı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, 2.970.794.000'er (ikimilyardokuzyüzyetmişmilyonyediyüzdoksanörtbin) TL para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

640 b) 2004/1 sayılı Tebliğ nazara alınarak 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, önceki maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemekten dolayı ilgili teşebbüs birliklerine verilecek cezanın yüzde beşi oranında olmak üzere söz konusu teşebbüs birliklerinde bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte yönetim organlarında görev alan gerçek kişiler olan H. Aziz Toker, A. Kadir Şahin, Hakan Gökberber, Halil Kalınbaçoğlu, Levent Demirbaş (Afyon Veteriner Hekimleri Odası Yönetim Kurulu üyeleri), Sabri Özteke, Nurhayat Özmutaf, Bülent Helvacıoğlu, Müjgan Aydın ve A. Şaban Cengiz'in (Afyon Eczacı Odası Yönetim Kurulu üyeleri) her birine ayrı ayrı 148.539.700'er (yüzkırksekmilyonbeşyüzotuzdokuzbinyediyüz) TL para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 17.08.2004 tarih ve 04-54/ 749-186 Sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

İlgili dosyada, Afyon Veteriner Hekimleri Odası ve Afyon Eczacı Odası arasında yapılan bir protokol ile veteriner ilaçlarının minimum satış fiyatlarının belirlendiği, belirlenen fiyatlara uymayan ve daha düşük fiyatlarla satış yapan serbest veteriner hekimlerin cezalandırıldığı iddiası üzerine, Öneri Raporu hazırlanmış, daha sonra da soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

1- Mezkur iddia ve olayla ilgili olarak başlangıç aşamasında Soruşturma açılması yerine, 4054 sayılı Kanunun 9.madde 3.fıkrası gereği taraflara görüş bildirilmesi ve ihlalin önlenerek, durumun Kurul'a bildirilmesi yönünde bir kararın daha uygun olacağını savunmuştum.

2- Dosya safahatından anlaşılacağı üzere, soruşturma kararının hemen akabinde, taraflar uygulamaya son verdiklerini beyan ve tevsik etmişlerdir.

3-Bu tür başka yollarla çözüm bulunabilecek olaylar için 4.maddenin standart olarak uygulanması ve açılan soruşturmalardan sonra neredeyse, teknik – hukuki zorunluluk nedeniyle, ceza vermemek, ceza verilecekse de miktarını hakça belirleyebilmek imkanlarının olmaması, Kanunun niçin va'z edildiği sorusunu gündeme getirmektedir.

4- Bu olayda, Kurulca verilen asgari ceza, kanunun aynı maddesinin diğer fıkralarındaki düzenlemeleri anlamsız hale getirmektedir. Gayri safi gelirin %10'unu aşan bir asgari ceza uygulaması, uygulayıcıların Kanun'un formel ifadesine ne kadar bağımlı olduklarını göstermek için belki faydalıdır, ama Kanun'un ruhuna herhalde aykırıdır. Afyon Veteriner Odasının gayri safi geliri bu cezanın tatbikini imkansız kılmaktadır.

5- Afyon Veteriner Hekimleri ve Afyon Eczacı Odalarının aralarındaki protokolle yaptıkları ihlalin niteliği, sektör ve teşebbüslerin özellikleri, Kurul'un benzer konularda zaman zaman aldığı kararlar vb. hususlar göz önüne alındığında bildirmeme cezasının da, bu olayda mükerrer bir ceza anlamına geldiği düşüncesiyle uygun olmadığı kanaatindeyim.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 17.8.2004 Gün ve 04-54/749-186 Sayılı Karar'ına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bilindiği üzere, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Para Cezaları başlıklı 16.maddesinin 2.fıkrasında, Yasa'nın 4. ve 6. maddeleri ile 11.madde (b) bendinde yasaklanmış davranıŐları gerçekteŐtiren teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine, her yıl bir tebliğle arttırılan bir tutardan az fakat bunların bir önceki yıl ki gayri safi gelirlerinin (ciro) yüzde 10'una kadar para cezası verileceği hükmü yer almaktadır. Hüküm incelendiğinde yasa koyucunun böyle bir düzenleme yapmasındaki amacın, verilecek cezanın aŐırı derecede düşük olmasını önlemekle birlikte, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun büyük bir bölümünün ceza olarak alınmasıyla varlığını sürdüremez duruma getirilmesine de olanak verilmemesi olduğu anlaşılmaktadır.

Afyon Veteriner hekimleri Odası ve Afyon Eczacı Odası hakkında yürütülen soruşturma sonucunda söz konusu teşebbüs birliklerinin 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesi ile yasaklanan türden bir protokol imzalamıŐ bulunduğunu belirleyen Kurul'un, her iki teşebbüs birliğinin gayrisafi gelirinin yüzde 10'unun asgar ceza tutarının altında kalması yüzünden bir amazla karŐılaŐtıđında, ilgili teşebbüs birliklerinin varlığını koruyabilmesi açısından önemli olan azami ceza sınırına öncelik vermesi ve söz konusu teşebbüs birliklerine önceki yıldıki gayrisafi gelirlerinin yüzde 10'unun hemen altında bir ceza tayin etmesinin daha hakça bir tercih olacağı kanısındayım.

Bu nedenle Kurul'un baŐlıkta Karar'ına katılamadım.

Murat GENCER
Kurul yesi