

## **REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : D1/2/F.Y.A.-01/1 (Önaraştırma)

**Karar Sayısı** : 01-09/82-22

**Karar Tarihi** : 20.2.2001

### **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

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

**B- RAPORTÖRLER:** F. Yeşim AKCOLLU, Mustafa M. ÖZKARABÜBER

**C- ŞİKAYET EDEN:** - Erkan Mutman, Saadet Mengi  
Temsilcisi Av. Şenay Özeray İnönü Cad. 18/28, Bursa  
- Hakan Aşlar  
Temsilcisi Av. Çetin Göz  
Adalet Sarayı yanı, Tokaç Saray İşhanı, Kat:2 No:10, Bursa

### **D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR**

- Bursa Eczacı Odası  
Altıparmak Cad. Karadağ Pasajı B Blok No:56 K:5 Bursa  
- Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü  
Görükle Kampüsü Bursa

**E- DOSYA KONUSU:** Bursa Eczacı Odası ve Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü arasında imzalanan protokolün 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

**F- İDDİALARIN ÖZETİ:** Bursa Eczacı Odası ve Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü arasında imzalanan protokol gereğince, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde yatan hasta ilaçlarının hastane eczanesinde bulunmayanlarının, Bursa Eczacı Odası'nın hastane içinde açmış olduğu irtibat bürosu tarafından Oda'nın üyeleri arasında paylaşılması suretiyle pazardaki rekabetin engellendiği ve Bursa Eczacı Odası'nın hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmektedir.

**G- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.10.2000 tarih, 4405 sayı; 9.10.2000 tarih, 4190 sayı ve 7.11.2000 tarih, 7383 sayı ile giren başvurular 30.11.2000 tarih, 00-47 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 6. maddelerinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca 30.11.2000 tarih, 00-47/503-273 sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 1.2.2001 tarih ve D1/2/F.Y.A.-01/1 sayılı Önaraştırma Raporu 16.2.2001 tarih, REK.0.05.00.00/12 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-09 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Bursa Eczacı Odası ve Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü (Rektörlük) arasında imzalanan protokol gereğince, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde yatan hasta ilaçlarının hastane eczanesinde bulunmayanlarının, Bursa Eczacı Odası'nın hastane içinde açmış olduğu irtibat bürosu tarafından Bursa Eczacı Odası'nın üyeleri arasında paylaşılması suretiyle Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğuracak herhangi bir karar ve/veya eylemde bulunulmadığı; Bursa Eczacı Odası'nın ilgili pazarda hakim durumda olmadığı, dolayısıyla Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmiştir.

## **İ- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. İlgili Pazar**

#### **I.1.1. Ürün Pazarı**

Önaraştırmaya konu olan Bursa Eczacı Odası ile Rektörlük arasında yapılan protokol, eczanelerde satılan farmasötik ilaçların satışına ilişkindir. Bu nedenle, ilgili ürün pazarı, "eczanelerde satılan farmasötik ilaç pazarı" şeklinde belirlenmiştir.

#### **I.1.2. Coğrafi Pazar**

Bursa Eczacı Odası ve Rektörlük arasında yapılan protokolün amacı, Bursa ili içerisindeki eczaneleri organize ederek Fakülte eczanesinde bulunmayan yatan hasta ilaçlarını temin etmektir. Bu protokol uyarınca yapılan çalışmalarda Fakülte Eczanesi'nde bulunmayan ilaçların Bursa Eczacı Odası İrtibat Bürosu aracılığıyla Bursa ilinde faaliyet gösteren eczanelerden kısa sürede (1-1.5 saat içerisinde) temin edilebildiği belirtilmiştir. Bu nedenle ilgili coğrafi pazar Bursa ili olarak tesbit edilmiştir.

### **I.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Bursa Eczacı Odası ile Rektörlük arasında, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde (Hastane) yatarak tedavi gören resmi kurum hastalarının reçetelerindeki ilaçlardan hastane eczanesinde bulunmayanlarının Bursa'daki eczaneler arasında paylaşılmasına ilişkin Protokol-1 ve Bursa Eczacı Odası ile Protokol-1'deki uygulamaya katılmak isteyen Bursa'daki eczaneler arasında Protokol-2'nin imzalandığı anlaşılmıştır.

#### **I.2.1. Bursa Eczacı Odası ile Rektörlük Arasında Yapılan Protokol (Protokol-1)**

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, 4.8.2000 tarihinde Bursa Eczacı Odası ile Rektörlük arasında imzalanan ve sadece yatan hasta reçetelerini kapsayan Protokol-1'in uygulamasının aşağıdaki şekilde olduğu anlaşılmaktadır:

- Yatan hasta reçeteleri öncelikli olarak Fakülte Eczanesi'ne ulaştırılmakta, reçetelerde yer alan ilaçlardan Fakülte Eczanesi'nde bulunanlar buradan karşılanmakta, bulunmayanlar için "Eczanede yoktur" kaşesi vurulduktan sonra, reçete Bursa Eczacı Odası'nın Fakülte Hastanesi içinde kurmuş olduğu irtibat bürosuna götürülmektedir.

- Bursa Eczacı Odası İrtibat Bürosu'nda söz konusu reçeteler bilgisayardaki programa girilmekte, bilgisayar otomatik olarak sırası gelen eczaneyi belirlemekte ve bürodaki görevliler telefonla/faksla ilaç siparişlerini sıradaki eczaneye iletmektedir.
- Sıradaki eczane sipariş verilen ilaçları ya bizzat kendi eczanesinden ya da bağlantılı olarak çalıştığı ecza deposundan, bir-iki saat içerisinde temin ederek Hastane'ye göndermektedir.
- Büro görevlileri, ilaçların doğru gelip gelmediğini kontrol ettikten sonra ilaç küpürlerini reçeteye yapıştırarak reçeteleri söz konusu eczaneye göndermekte, ilaçları da reçete sahibi hastanın yatmakta olduğu servise götürmektedir.
- Bu sisteme göre, sıradaki eczanenin limitleri dolunca bilgisayarın gösterdiği bir sonraki eczaneye geçilmesi ile süreç devam etmekte ve söz konusu limitler "Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Yatan Hasta Reçetelerinin Eczaneler Tarafından Sıra ile Karşılanması Protokolü" nde belirlenmektedir.

### **I.2.2. Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Yatan Hasta Reçetelerinin Eczaneler Tarafından Sıra ile Karşılanması Protokolü (Protokol-2)**

Protokol-1 4.8.2000 tarihinde imzalandıktan sonra, Bursa Eczacı Odası, Bursa'daki tüm eczanelere bu Protokol'ü bildirmiş ve söz konusu Protokol'deki sisteme katılmak isteyen eczanelerin imzalamış oldukları Protokol-2'yi ve anlaşmalı olarak çalıştıkları kurum ve kuruluşların listesini Bursa Eczacı Odası'na ulaştırmalarını istemiştir. 2000 yılının Eylül ayı sonuna kadar Bursa ili içerisinde eczacılıkla iştigal eden 349 eczacı, Bursa Eczacı Odası'nın bu çağrısına cevap vermiştir. Bu 349 eczane alfabetik olarak sıralanmış ve noter huzurunda yapılan çekilişle ilk eczanenin hangisi olacağı tespit edilmiştir. 4.10.2000 tarihinde uygulama bu ilk eczane ile başlamış ve ilerleyen günlerde de alfabetik sıralı listeden devam etmiştir. Bu tarihten sonra sisteme katılmak isteyen eczaneler başvuru sırasına göre listenin sonuna eklenmiş olup, 9.1.2001 tarihi itibarıyla sistemdeki eczane sayısı 361'e yükselmiştir.

Protokol-2'ye göre, sırası gelen eczaneye, aşağıdaki limitler dolana kadar, Bursa Eczacı Odası'nın İrtibat Bürosu'ndan reçete gönderilmektedir.

- Özel Reçeteler:	1.000.000.000 TL
- Şehir içi Reçeteler:	3.000.000.000 TL
- Şehirdışı Reçeteler:	2.000.000.000 TL

Sıradaki eczanenin bu limitlerden herhangi birisini doldurması durumunda, o reçete türü için sıra bir sonraki eczaneye geçmektedir.

Önaraştırma çerçevesinde, Hastane'de bulunan Bursa Eczacı Odası İrtibat Bürosu'ndan elde edilen bilgiye göre, uygulamanın başlangıç tarihi olan 4.10.2000'den 9.1.2001 tarihine kadar geçen sürede günlük ortalama 5.2 milyar TL'lik yatan hasta reçetesi Bursa Eczacı Odası irtibat bürosuna gelmekte ve uygulamaya dahil olan eczanelere yönlendirilmektedir.

Günlük toplam yatan hasta reçetelerinin 20 milyar TL. tutarında olduğu ve bunun 10 milyar TL.'lik kısmının Hastanesi Eczanesi'nden karşılandığı, yaklaşık 5 milyar TL.'lik kısmının ise Bursa Eczacı Odası İrtibat Bürosu'nda işlem gördüğü

hususları dikkate alındığında, Hastane'de yatan hasta reçetelerinin 5 milyar TL.'lik kısmının sistem dışındaki eczanelerden tedarik edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durum, belirtilen uygulamanın yatan hastaya bir alternatif olarak sunulduğunun ve hastanın sisteme katılması için bir zorlama yapılmadığının göstergesidir.

Bursa ilindeki yaklaşık 500 eczaneden söz konusu uygulamaya katılan 361 eczanenin kendilerine sıra geldikçe yatan hasta reçetelerindeki ilaçları tedarik etmeye çalıştıkları, bunu yaparken belli koşulları (belli bir sürede ilacın hastaneye ulaştırılması, ilaçların doğru olarak gönderilmesi, vb.) sağlamadıkları takdirde Bursa Eczacı Odası ile yaptıkları anlaşmanın iptal edileceği anlaşılmıştır.

### **I.2.3. İlgili Mevzuat**

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nda Merkez Heyeti'nin görevlerinin sıralandığı 39. maddenin (j) bendinde aşağıdaki hüküm yer almaktadır:

*“Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak”*

Söz konusu bendde bahsedilen Merkez Heyeti aynı şekilde 6643 sayılı Kanun'a istinaden kurulan ve Türkiye çapında faaliyet gösterecek olan TEB'i içeride ve dışarıda temsile yetkili organ mahiyetindedir.

Ayrıca bütçe kanunlarında da hastane ve tedavi giderlerinin ne şekilde karşılanacağı hükme bağlanmaktadır. Öneri'nin konusu olan protokollerin imzalandığı ve uygulanmaya konulduğu 2000 yılı için de 30.12.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4494 sayılı 2000 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 14. maddesi aşağıdaki şekildedir:

*“Devlet memurları, diğer kamu görevlileri ve bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) genel ve katma bütçeli daire ve idareler ile döner sermayeli kuruluşlara ait tedavi kurumlarında yapılan tedavilerine ilişkin ücretler, Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca tespit edilecek miktar ve esaslar çerçevesinde ödenir.”*

Yukarıda anılan söz konusu iki kanun çerçevesinde her yıl Maliye Bakanlığı ile TEB arasında o yıl için Bütçe Uygulama Talimatı ve eki olan Protokol imzalanmaktadır.

20.3.2000 tarih ve 23995 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2000 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın 1. maddesinde, söz konusu Talimat kapsamına giren kişiler şu şekilde sıralanmıştır:

- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1. ve Ek Geçici 9 ile 16. maddeleri kapsamına giren personel ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri,
- 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu kapsamında bulunan personel (erbaş ve erler hariç) ile bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri,

- 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Geçici 139. maddesi gereğince (tüzüklerindeki özel hükümler ve Sandıkça bu Talimat ve eki listelerdeki fiyatları aşmamak üzere Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine yapılacak sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla) tedavi giderleri karşılanan kişiler,
- 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunan kurumlarda çalışan devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların bakmakla yükümlü buldukları aile fertleri.

2000 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın 12.2. maddesinin birinci fıkrasında aşağıdaki ifade yer almaktadır:

*“Yatarak tedavilerde kullanılan ilaçların hastane eczanesinden temini zorunludur. Ancak, ilacın kullanılmasının gecikmesinden dolayı hayati tehlike doğacak hallerde hastane eczanelerinde bulunmama nedeniyle dışarıdan aldırılan ilaçların bedelinin ödenebilmesi için, (Ek:1/B)'de gösterilen reçete örneği ile temini gerekmektedir. Emekliler için (Ek:1/C)'de yer alan reçete örneği kullanılacaktır.”*

Yukarıdaki maddeden anlaşıldığı üzere, hastanelere yatan hasta reçetelerinin öncelikle hastane eczanesinden karşılanması zorunluluğu vardır. Aynı şekilde, bu madde kapsamında yatan hastanın mağdur olmasını engellemek amacıyla hastane eczanesinde bulunmayan ilaçlar dışarıdan alınabilecektir, ancak bunun ne şekilde yapılacağı Talimat'ta belirtilmemiştir.

Ayrıca şikayet konusu benzer bir uygulamanın Eskişehir Devlet Hastanesi'nde de yapılmasının düşünülmesi üzerine, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü böyle bir uygulamanın hastalara büyük bir kolaylık sağlayacağı gerekçesiyle alternatif bir hizmet olarak sunulması ve hastaların mecbur tutulmaması koşuluyla bu uygulamada bir sakınca görmemiştir.

#### **I.2.4. Değerlendirme**

Şikayet dilekçelerinde ileri sürülen iddialardan birisi, yatan hasta/yakınlarının istedikleri eczaneden ilaç temin etme imkanlarının ortadan kaldırıldığıdır.

Ancak yukarıda kapsam ve dayanağına yer verilen Protokol-2'nin "Konu" başlıklı kısmında;

*“...amacıyla hazırlanan bu protokol, resmi kurumlardan sevklı ve ücretli (dilerlerse) yatan hasta reçetelerinin Eczacı Odası tarafından organize edilen anlaşmalı eczanelerden eşit şekilde karşılanmasını içerir.”*

ifadesiyle, yatan hastaların "isteğe bağlı" olarak Bursa Eczacı Odası'nın uygulamasından faydalanabilecekleri belirtilmektedir. Ayrıca günlük yaklaşık olarak 5 milyar TL.'lik yatan hasta reçetesinin sisteme dahil olmayan eczanelerden tedarik edildiği göz önüne alındığında, Bursa Eczacı Odası İrtibat Bürosu'ndan ilaç temin etme hususunun, uygulamada da yatan hasta ve yakınlarına bir seçenek olarak sunulduğu, bir zorlamanın söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Şikayet dilekçelerinde ileri sürülen bir diğer iddia, Protokol-1'in uygulanmaya başlanmasından sonra Hastane karşısındaki eczanelerin satışlarının durduğu ve bu eczanelerin kapanma ihtimallerinin kuvvetli olduğu şeklindedir. Dosya mevcudu bilgilerden, bu iddianın açıklığa kavuşturulması amacıyla bahsekonu eczanelerin

Protokol-1'in uygulanmaya başlanmasından önceki ve sonraki dönemlere ilişkin aylık ciro rakamlarının incelendiği, eczanelerin bir kısmının ciro rakamlarında düşüş görülürken, bir kısmının ciro rakamlarında ise artışın olduğu, ancak şikayetçilerin iddialarının aksine bu eczanelerden hiçbirinin, zarar etme ya da kapanma aşamasında olmadıkları anlaşılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama *amacını taşıyan* veya *bu etkiyi doğuran/doğurabilecek* nitelikte olan anlaşmaları yasaklamaktadır. Yapılan incelemeler sonucunda Protokol-1'in, kamu sağlığı ile doğrudan ilgili eczacılık piyasasındaki anti-deontolojik uygulamalara son vermek, tıp mensuplarının şaibe altına girmesini engellemek, kamu kuruluşlarını gereksiz yere sarfolan ilaç masrafından kurtarmak gibi amaçları olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Protokol-1'in amacının üniversite hastanesi karşısındaki eczanelerin piyasadaki rekabetini engellemek veya bu eczaneleri pazar dışına çıkarmak olmadığı görülmektedir.

Protokol-1'in ilgili pazardaki rekabete olan etkileri incelendiğinde ise üniversite hastanesinde tedavi gören poliklinik hastalarının Protokol-1 kapsamında yer almadığı, Protokol-1 kapsamında yer alan yatan hastaların/yakınlarının ise herhangi bir eczaneden (Bursa Eczacı Odası İrtibat Bürosu'nun yönlendirdiği eczane veya dışarıdaki bir eczane) ilaç alma seçeneklerinin açık olduğu, dolayısıyla sisteme katılma konusunda reçete sahipleri açısından bir zorlamanın bulunmadığı göz önüne alındığında, Protokol-1'in etkisi itibarıyla da Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan rekabetin sınırlanması sonucunu doğuracak anlaşmalardan olmadığı kanaatine varılmıştır.

Şikayet dilekçelerinde, Bursa Eczacı Odası'nın, Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü ile Protokol-1'i imzalayıp, fakülte hastanesi eczanesinde bulunmayan yatan hasta ilaçlarını dileyen eczanenin karşılayabilmesi yerine Bursa çapındaki eczaneleri belli bir düzene koyarak karşılattığı gerekçesi ile ilgili pazarda etkin rekabeti engellediği iddia edilmekte olup, şikayetçiler bu durumun Bursa Eczacı Odası'nın hakim durumunu kötüye kullanması olduğunu ileri sürmektedirler.

Ancak dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Bursa Eczacı Odası ile eczaneler arasında imzalanan Protokol-2'de, eczaneler arasında bir ayrımcılık yapılması veya bazı eczanelerin sisteme alınmaması yahut sistem dışına çıkarılması gibi kısıtlayıcı bir düzenlemenin bulunmadığı, sisteme koşullara uyan herkesin girebildiği anlaşılmaktadır. Öngörülen koşulların subjektif veya ayrımcı hükümler içermemesi nedeniyle bu uygulamanın da 4054 sayılı Kanun bakımından bir ihlal niteliğinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

## **J- SONUÇ**

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ve tesbitler doğrultusunda;

Bursa Eczacı Odası ve Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü arasında imzalanan protokol gereğince, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yatan hasta ilaçlarının hastane eczanesinde bulunmayanlarının, Bursa Eczacı Odası'nın hastane içinde açmış olduğu irtibat bürosu tarafından Bursa Eczacı Odası'nın üyeleri arasında paylaşılması suretiyle 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabetin

sınırlandırılmadığına, bu nedenle soruşturma açılmasına gerek olmadığına OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**(20.02.2001 tarihli 01-09182-22 sayılı Kurul Kararına)**

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

Şikayet konusu olayda, Bursa Ecza Odası'nın Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü ile gerçekleştirdiği organizasyon ile, üniversiteye bağlı Tıp Fakültesi Hastanesinde yatarak tedavi gören hastalarda kullanılacak ilaç ve serumların, sadece Ecza Odası ile protokol imzalamak suretiyle sisteme giren eczaneler arasında bir sıra dahilinde ve eşit olarak paylaşılacağını öngören sistemin 4054 sayılı Kanuna aykırı olduğu ve rekabeti bozduğu ileri sürülmektedir.

Gerçekten de, Bursa Ecza Odasının üniversite hastanesinde yatarak tedavi görenlerden, bedeli sosyal güvenlik kuruluşlarınca ödenenlerin reçetelerinin, üniversiteye yakın eczanelerde yahut da bu piyasayı ele geçirmek için çeşitli organizasyonlar kurmuş olan eczanelerde toplanmasından duyduğu rahatsızlık sebebiyle, Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü ile 04.08.2000 tarihli protokolu imzaladığı, buns dayanarak, tüm eczanelere duyuru yaptığı ve sisteme girmek isteyen eczanelerle imzalamış olduğu protokollerle, bu ilaçların alfabetik sıra ile ve eşit olarak paylaşılmasını sağladığı önaraştırma ile sabit olmuştur.

Bu tesbite karşın, sayın çoğunlukça da benimsenen raportör görüşleri çerçevesinde, 4054 sayılı Kanunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Oysa, bu gerekçelerin aşağıdaki nedenlerle yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

1- 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 39/j maddesinde sözü edilen anlaşmalar, bu tür rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar olmadığı gibi, TEB'nin verilen yetkinin kullanımı sırasında, 4054 sayılı Kanun dahil bütün kanunlara uyma mecburiyeti vardır. Kaldı ki, Kanun bu yetkiyi TEB Merkez Heyetine vermiş olduğuna göre, Bursa Ecza Odasının açıkça verilmiş bir yetki oimadan TEB Merkez Heyeti yerine geçerek yapmış olduğu tasarrufun kanuniliğinden bahsedilemez.

2- Bütçe Kanunları ve ona dayanılarak çıkartılan Bütçe Uygulama Talimatları da, tedavi giderlerinin ve bu arada (inceleme konusu olan) yatarak tedavi gören kapsam içi kişilerin ilaç bedellerinin ödenmesindeki usul ve esasları düzenleyen kuralları içermekte olup, 2000 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 12.2 madesinin ilk fıkrası ilaçların öncelikle hastane eczanesinden temin edileceğini, bulunmadığı takdirde dışarıdaki eczanelerden alınabileceğini öngörerek, bunun için (örnek reçete ile ternini gibi) gerekli prosedürü göstermektedir. Bu düzenlemelerin, hastaneden temin edilemeyen ilaçların hasty ve yakınları tarafından istenilen eczaneden alınma serbestisine herhangi bir sınırlama getirmediği açıktır. Oysa protokol ile, çeşitli sebep ve saiklerle, Kanunda ve ilgili mevzuatta olmayan yeni bir düzenleme getirilmektedir. Açıkça ilgili kanunların vermediği bir yetkiyle gerçekleştirilen bu düzenlemenin, alfabetik bir sıra dahilinde ve kendi mantığına göre adil ve eşit bir paylaşımı sağlamak amacıyla da olsa, yapılması 4054 sayılı Kanunun 4 nci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde ifadesini bulan ve yasaklanan bir yaklaşımdır ve ihlal teşkil eder.

3- Birbirleriyle rekabet halindeki 500'den fazla eczaneyi bünyesinde bulunduran ve bu haliyle teşebbüs birliği sayılan Bursa Ecza Odasının, Kanunla verilmeyen bir yetkiyi kullanarak üyeleri arasındaki rekabeti ortadan kaldıran protokolü imzalaması, bir teşebbüs birliği eylemi olup, (resmen karar defterine yazılmış olmasa bile) kuşkusuz bir karara dayanmaktadır. Nitekim bu karar 25.08.2000 tarihli "7 Bölge Bursa Eczacı Odası Yönetim Kurulu Adına Başkan Ecz.Kemal Yenikale" imzasıyla tüm oda mensubu eczanelere (teşebbüslere) duyurulmuş ve uygulamaya konulmuştur.

4- Eczacı Odasının müşterileri sıraya koyarak paylaşırma şeklindeki, 4054 sayılı Kanunun 4 ncü maddesine açıkça aykırı olan bu karar ve uygulamasının, rekabetin korunmasından beklenen kamu yararından daha fazla yarar sağlayacağı düşüncesi var ise, bunun ancak 4054 sayılı Kanunun 5 nci maddesinde sıralanan koşulların varlığının kanıtlanması ve talepte bulunulması halinde kurulun vereceği bir muafiyet kararı ile ihlalin meşrulaştırılması prosedürü izlenerek mümkün olabileceği; talep olmadan ve Kurulca bu koşulların değerlendirilmesi yapılmadan, muafiyet sonucunu doğuracak biçimdeki gerekçe ve saiklerle, yazılı şekilde karar verilemeyeceği kanaatindeyiz.

5- Söz konusu protokolün poliklinik hastaları kapsamadığı, sadece yatan hastaların hastane eczanesinde bulunamayan ilaçlarına yönelik olduğu ve hasta ya da yakınlarının bunları belirlenmiş eczaneden almaya zorlanmadıkları için 4 ncü maddeye aykırılık teşkil etmediği yolundaki gerekçeler de kanaatimizce yerinde değildir. Zira 4 ncü maddede sayılan ihlalin oluşabilmesi için piyasanın tümünün paylaşılması şart değildir. "Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yatan hastalardan tedavi giderleri sosyal güvenlik kuruluşlarınca ya da kurumlarınca karşılanmakta olanların hastanece karşılanamayan bölümü" gibi bir kısım bile olsa, müşterilerin paylaşılması, başka bir deyişle, bu müşterilerin teşebbüslerin rekabet güçlerine göre serbestçe piyasa koşulları içinde eczanelere dağılımının engellenmesi, ihlaldir. Burada ilaç fiyatlarının serbestçe belirlenemediği, gerçekte fiyat rekabeti olmadığı gibi bir gerekçe ileri sürülebilir ise de, teşebbüslerin kendi aralarında fiyat dışındaki (hizmet, v.s.) unsurlarla da rekabet edebilecekleri, hatta protokolün ve düzenlemenin amacının bu rekabetin çığrından çıkan bir savaş haline gelmesi olduğu gerçeğinden hareketle, ilaç piyasasında meşru bir şekilde rekabet etmeyi çeşitli sebeplerle yasaklayan bir kanun hükmü olmadıkça, 4054 sayılı Kanunun 4 ncü maddesine aykırı olan Bursa Eczacı Odasının kararına karşı 4054 sayılı Kanunun ihlali halinde uygulanması gereken prosedür uygulanmalıdır.

6- Uygulamanın 4 ncü maddeye aykırı olmadığına ilişkin Kararın bir diğer gerekçesi olarak gösterilen, bu sistemin her eczaneye açık olduğu, eczaneler arasında sisteme girme açısından bir ayrımcılık yapılmadığı gerekçesi ise, tarafımızca bir kartel anlaşmasının herkese eşit ve adil pay vermesi halinde ihlal sayılamayacağı gibi çarpık ve yanlış bir sonuca götürebilecek kadar tehlikeli bir değerlendirme olarak kabul edilmektedir.

Dr. Kemal EROL  
İl. Başkan

İsmet CANTÜRK  
Kurul üyesi

A. Ersan GÖKMEN  
Kurul üyesi

R. Müfit SONBAY  
Kurul üyesi

Murat GENCER  
Kurul üyesi