

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

DAVACI : TÜRK ECZACILARI BİRLİĞİ
VEKİLLERİ : AV. ZÜHAL ÇOLAK, AV. SENİHA ERBAŞ BALCI (e-tebligat)

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI
VEKİLİ : AV. PELİN ERDOĞAN (e-tebligat)

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, sağlayıcı firmalara yönelik karar ve kolektif bojkot niteliğindeki uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 16. maddesinin 3. fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası uyarınca 2019 yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirinin takdiren oranından hesaplanan 192.718,47-TL idari para ceza verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 07.01.2021 tarih D:2018-3-071, K:21-01/19-9 sayılı kararının; hukuka ve mevzuata aykırı olduğu, Türk Eczacıları Birliğinin bünyesinde herhangi bir teşebbüs bulunmadığı gibi Türk Eczacıları Birliğinin de herhangi bir teşebbüs iradesini temsil etmediği, birinci basamak sağlık hizmeti sunucusu olan eczanelerin ise bir teşebbüs olmadığı, rekabeti engelleyici bir tutum göstermediği, aksine Yasaların kendisine yüklediği halk sağlığını korumak ile mesleğin itibarını zedeleyici eylem ve işlemleri önlemek amacıyla hareket ettiği, eksik inceleme ile işlem tesis edildiği, bir kişiye yahut kuruluşa yönelik zarar vermek amacıyla herhangi bir tavır içerisinde girilmediği, TAB, SİFAR ve ORZAKS'a yönelik herhangi bir tutumu olduğuna ilişkin ne şikayet dilekçesinde ne de dosya kapsamında veri bulunmadığı, dosyada yer alan belgelerin hiç birinde Türk Eczacıları Birliği tarafından söz konusu firmalar ile görüşme veya yazışma yapıldığı veya bu firmalara yönelik herhangi bir bojkot yapıldığı yönünde bilgi olmadığı, TEB Merkez Heyeti tarafından Bayer firmasına gönderilen ve TEB'in internet sayfasında yayımlanmış olan iki yazının esas alındığı, bunlardan birincisi soruşturma raporunun ekinde yer alan, TEB tarafından 17/09/2018 tarihinde Bayer firmasına gönderilmiş yazı olup, "Bepanthol" ün sadece eczanelerde satılan bir ürünken, internet ortamında da satışa sunulmasının, var olan yasal düzenlemeler, halk sağlığı ve ilaç eczacılık değerleri açısından uygun olmadığı değerlendirmesini içerdiği, diğer yazının ise; TEB Merkez Heyeti ile Bayer firması arasında 21/02/2018 tarihinde imzalanmış olan, Kadın Üreme Organlarına ilişkin eczacıların eğitilmesini amaçlayan herhangi bir ilaç veya ürün barındırmayan Kadın Sağlığı Akademi Programı Sözleşmesinin iptal edildiğini bildirir ihtarname olduğu, Bayer firması eczaneler vasıtasıyla ilaçları için edindiği güveni kullanarak ve söz konusu ilaç içerisindeki etken maddeyi çıkararak, ilaç adını kullanarak ürünü internette ve farklı kanallardan satış yapmaya başladığı, Bayer'in yapmış olduğu değişikliği etik ve sağlık açısından uygun görülmediği belirtilen 17/09/2018-6785 sayılı yazı gönderildiği, içeriğinde etken madde bulunan tüm ürünlerin nitelikleri gereği ilaç olduğu, gıda takviyelerinin de bu kapsamda ilaç olduğu, eczane dışı satışlarda; saklama koşulları, sahte ürün ve bilinçsiz kullanım neticesinde ilaç etkileşimleri gibi sonuç doğurduğu, meslek örgütü olarak hem halk sağlığını hem de halk sağlığı üzerinde doğacak olumsuz etki sebebiyle sosyal güvenlik sisteminde oluşacak ekonomik zararı gözeterek hareket ettiğini, bojkot gibi bir kastı olmadığını, verilen idari para cezasının yüksek olduğu, indirim yapılmamasının yerinde olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Dava konusu işlemin, hukuka ve mevzuata uygun olarak tesis edildiği ileri sürülerek davanın reddi yönünde karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesince, duruşma için önceden belirlenen 22/03/2022 tarihinde saat 16:10'da davacı vekili Av. Seniha Erbaş Balcı'nın geldiği, davalı idareyi temsilen kimsenin gelmediği görüldü, gelen tarafa usulüne uygun söz verilerek açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, sağlayıcı firmalara yönelik karar ve kolektif boykot niteliğindeki uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 16. maddesinin 3. fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası uyarınca 2019 yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirinin taktiren oranından hesaplanan 192.718,47-TL idari para ceza verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 07.01.2021 tarih D:2018-3-071, K:21-01/19-9 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1.maddesinde; "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmüne, **"Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde;** "Bu Kanunun uygulanmasında;...Teşebbüs : Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri, Teşebbüs Birliği: Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikleri... ifade eder." hükmüne, **"Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4.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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

- Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,
- Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmüne, "**Yerinde İnceleme**" başlıklı **15.maddesinde**; "Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:

- Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,
- Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,
- Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir.

İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar.

İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır." hükmüne, "**İdarî Para Cezası**" başlıklı **16. maddesinin üçüncü fıkrasında**; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmüne, "**Kurulun Görev ve Yetkileri**" başlıklı **27.maddesinde**; "Kurulun görev ve yetkileri şunlardır:

- Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak..." hükmüne yer verilmiştir.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliği'nin "Amaç ve kapsam" başlıklı 1.maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." hükmüne, "**Temel para cezası**" başlıklı **5.maddesinde**; "Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü, arasında bir oran esas alınır.

Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında, arttırılır." hükmüne, "**Ağırlaştırıcı unsurlar**" başlıklı **6.maddesinde**; "Temel para cezası, a) İhlalin tekerrürü halinde, her bir tekrar için, b) Soruşturma kararının tebliğinden sonra karteğe devam edilmesi halinde, yarısından bir katma kadar arttırılır.

Temel para cezası, a) Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması halinde, yarısından bir katma kadar, b) İncelemeye yardımcı olunmaması halinde yarısına kadar, c) Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi hallerde dörtte bire kadar, arttırılabilir." hükmüne, "**Hafifletici unsurlar**" başlıklı 7.maddesinde; "Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir.

Yürütülen bir soruşturmada Aktif İşbirliği Yönetmeliğindeki para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüse verilecek ceza, başka bir kartele ilişkin olarak Kurulun önaraştırma yapmaya karar vermesinden önce, Aktif İşbirliği Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunması halinde, dörtte bir oranında indirilir. Aktif İşbirliği Yönetmeliğinin para cezası verilmemesine ve verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin hükümleri saklıdır.

Diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları halinde, para cezası altıda bir ile dörtte bir arasında indirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, "Sağlıklı Y." isimli sosyal medya platformunun kurucusu tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Türk Eczacıları Birliği ile İstanbul Eczacı Odasının, eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirleyerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiasına yönelik Rekabet Kurulu tarafından 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verildiği, yapılan inceleme sonucunda düzenlenen ön araştırma raporu Kurulun 24.07.2019 tarihli toplantısında görüşülerek, 19-26/390-M sayı ile Türk Eczacıları Birliği hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma neticesinde hazırlanan 23.07.2020 tarih ve 2018-3-071/SR-01 sayılı soruşturma raporu kapsamında Rekabet Kurulunun 07.01.2021 tarih D:2018-3-071, K:21-01/19-9 sayılı kararı ile davacıya 192.718,47-TL idari para ceza verilmesi üzerine, bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, Türk Eczacıları Birliğinin herhangi bir teşebbüs iradesini temsil etmediği, birinci basamak sağlık hizmeti sunucusu olan eczanelerin ise bir teşebbüs olmadığı, rekabet soruşturmasına konu olan davranışların Türk Eczacılar Birliğinin 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanunu'nundan kaynaklanan görev ve yetkilerinin kullanımına ilişkin olduğu, bu davranışların 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı iddia edildiğinden öncelikle bu iddianın irdelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda anılan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde; teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, Yasa'nın "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, "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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." kuralına yer verilmiş ve maddenin devamında bu hâllerin özellikle neler olduğu sayılırken, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin ve mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesinin hukuka aykırı ve yasak hâllerden olduğu belirtilmiştir.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 32. maddesinde, Türk Eczacıları Birliğinin merkez teşkilatının organlarının, "Merkez Heyeti", "Yüksek Haysiyet Divanı" ve "Büyük Kongre" olduğu, 33. maddesinde, "Merkez Heyeti"nin, meslek hayatı ile alakalı bütün işler ile meşgul olmak ve bu kanunda

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

derpiş edilen hükümleri tatbik etmek üzere kurulmuş olduğu, 34. maddesinde, "Merkez Heyeti"nin, Birliği dâhilde ve hariçte temsil edeceği belirtildikten sonra, 39. maddesinde; "a) Büyük Kongre kararlarını yerine getirmek, b) Birlik adına taşınır ve taşınmaz mal almak, satmak, ipotek etmek ve bunlar üzerinde her türlü aynı hak tesis etmek, kaldırmak ve bu konularda yetki vermek, c) Birliğin eczacı odaları ile alakalı işlerini takip etmek, d) Eczacı odalarının çalışmalarının ve işlemlerinin düzen içerisinde olmasını sağlamak, takip etmek ve denetlemek, aksaklıkları görülenlere ihtarda bulunsak oda organları hakkında gerekirse adli ve idari makamlara bildirmek, e) Her iki yılda bir Büyük Kongreyi toplamak, f) Lüzum görülecek hallerde Büyük Kongreyi olağanüstü toplantıya çağırmak. g) Özel ve kamu kurum ve kuruluşları ile üyeler arasındaki mesleki faaliyetlerle ilgili işlemleri kolaylaştırıcı tedbirler almak, bilgi alışverişinde bulunmak, mesleki tesasüd ve deontolojinin teminini sağlamak, h) Kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasına yönelik yönetmelik taslaklarını hazırlayarak Büyük Kongrenin onayına sunmak, kabul edilenleri Resmi Gazetede yayınlamak, i) Birlik merkezinde çalıştırılacak kimselerin adet ve ücretlerini belirlemek, j) 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, k) Seri ve sıra numaralı aidat tahsilat makbuzları ile odalarca kullanılacak her türlü matbu evrakı bastırmak ve bedeli karşılığında dağıtmak, l) Bu Kanun ve kanuna göre çıkarılan yönetmelikler ile öngörülen diğer işleri yapmak" hükmüne yer verilmiştir.

4054 sayılı Yasanın "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik teşebbüs birliği olarak tanımlandığından ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin olarak herhangi bir istisnaya yer verilmediğinden, davacı Türk Eczacıları Birliğinin 4054 sayılı Yasa uygulamasında teşebbüs birliği sayılması gerektiği açıktır. Teşebbüs birliklerinin Rekabet Kanunu'na tabi olabilmesi için özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olmaları ya da kanunla veya iradi olarak kurulmuş olmaları da önem taşımamaktadır.

Öte yandan, kanunla kurulmuş olan oda veya birlik gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin, kendi görev alanlarına giren yasa maddesinin uygulanmasından kaynaklanan karar ve uygulamalarından dolayı 4054 sayılı Kanuna tabi olmadıkları, uyuşmazlık konusu kararların oda veya birliğin görev alanına giren Yasa kapsamında değerlendirilmesi durumunda bu kararların mevzuata ve hukuka uygunluğunun bu kararlara karşı açılacak iptal davalarında incelenmesi gerektiği, dolayısıyla bu tür durumlarda davalı idarenin 4054 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapmasına ve karar tesisine yetkisinin bulunmadığı yargısal kararlarla kabul edilmiştir. (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 11.3.2004 günlü, YD İtiraz No:2004/93 sayılı, 11.2.2010 günlü, E:2008/1881 ve 27.3.2008 günlü, YD İtiraz No:2007/774 sayılı kararları.)

Bununla beraber, yasayla kurulmuş olan oda veya birlik gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin, yasayla verilmiş herhangi bir yetkiye dayanmayan karar ve uygulamalarının ise 4054 sayılı Yasa kapsamında olacağına şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bir teşebbüs birliği, kuruluş yasasında ve ona bağlı olarak çıkarılmış mevzuatta kendisine açıkça verilmeyen bir yetkiyi kullanarak rekabeti sınırlayıcı bir karar almış ise, böyle bir durumda, söz konusu kararın rekabeti sınırlayıcı olan herhangi bir teşebbüs birliği kararından farkı olmayacaktır. Bu durumda, Rekabet Kurulunun böyle bir kararla ilgili olarak, teşebbüs birliği aleyhine doğrudan soruşturma açıp rekabeti ihlal ettiği sonucuna ulaşılması hâlinde cezalandırma yoluna gidebileceği kuşkusuzdur.

Belirtilen hukuksal çerçevede, dava konusu olay incelendiğinde; Türk Eczacıları Birliğinin soruşturma konusu olan sağlayıcı firmaların kollektif olarak boykot edilmesine yönelik karar ve uygulamalarının 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 39. maddesinde yer alan herhangi bir görevinin kapsamında olmadığı, dolayısıyla davacı Birliğin söz konusu karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesi kapsamında rekabetin ihlali sonucunu doğurup doğurmadığının incelenerek

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

Rekabet Kurulunca bir işlem tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştay 13.Dairesinin 16.12.2014 tarih ve E:2010/4769, K:2014/4294 sayılı kararı da bu yöndedir.

Dava konusu Kurul kararının, davacı Türk Eczacıları Birliğinin karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal teşkil ettiğine ilişkin kısmının incelenmesinden;

Uyuşmazlıkta, "Sağlıklı Y." isimli sosyal medya platformunun kurucusu tarafından davalı idareye yapılan 24.09.2018 tarih ve 6853 sayılı şikayet dilekçesinde; bazı eczaneler ile anlaşarak takipçilerinin gıda takviyesi ürünlerini (D vitamini, B12 vitamini, K2 vitamini, Omega3, Ubiquinol, Magnezyum) piyasadaki fiyatlardan daha uygun fiyata alabilmesini sağladığı ve bu uygulamadan kendilerinin hiçbir ticari kazanç elde etmedikleri, fark etmeleri sonucunda diğer eczanelerin indirimli ürün satan eczaneleri İstanbul Eczacı Odasına şikayet ettikleri, bunun üzerine İstanbul Eczacı Odasının takviye gıdaların üretici firmaları ile iletişime geçerek söz konusu eczanelere indirimli ürün vermemeleri yönünde boykot tehdidi ile birlikte baskı yaptığı ve bunun sonucunda üretici iki firmanın kendisine bundan sonra söz konusu eczanelere indirimli ürün veremeyeceklerini ve "Sağlıklı Y." platformunda kendi ürünlerinin reklamının yapılmasını istemediklerini belirten yazı gönderdiği, İstanbul Eczacı Odasının resmi sayfasından, söz konusu takviye gıda ürünlerinin üreticileri ile iletişime geçildiği ve üç eczaneye yapılan yönlendirmeden rahatsızlık duyulduğunun belirtildiği, bunun sonucunda artık indirimli ürün satışının yapılmayacağı bilgilerini içeren bir yazı yayınladığı, bu gelişmeler sonucunda tüketicilerin indirimli ürün almalarının önüne geçildiği ve İstanbul Eczacı Odasının bu uygulamasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir ihlal niteliği taşıdığı, gerek tüketicilerin gerekse eczanelerin mağduriyetlerinin önlenmesi için anılan Kanun'un ilgili maddeleri kapsamında ihlale son verilmesi için geçici tedbir alınması gerektiği ifade edildiği, şikayet dilekçesinde; bazı eczacılar tarafından indirimli ürün satan eczanelerin şikayet edilmesi üzerine, İstanbul Eczacı Odası Başkanı olduğu iddia edilen kişinin; "*Oda olarak mücadele yöntemi belirlenene kadar şimdilik sadece sipariş vermeyerek tepki oluşturalım. Odamız Teb ile görüşmeleri devam etmekte daha sonrası için ayrıntılı bilgilendirme gelecektir*" ifadesini içeren mesaja yer verildiği, başvuru sonrasında Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti tarafından, Bayer Türk Kimya Sanayi Limited Şirketine (BAYER) gönderilen ve davacının internet sitesinde de yayınlanan 17.09.2018 tarih ve 6785 sayılı ve "*Bepanthol markalı ürünleriniz hakkında*" konulu bir yazısında; cilt bakımı ile bebek bakımı alanlarında kullanılan Bepanthol markalı ürünlerin yıllardır eczanelerden halka ulaştırıldığı, Birlik tarafından yapılan araştırma sonucunda söz konusu markaya ait ürünlerin aynı zamanda www.n11.com, www.gittigidiyor.com, www.hepsiburada.com, www.watsons.com gibi elektronik ticaret sitelerinden de satışının gerçekleştiğinin tespit edildiği, bununla birlikte 14.09.2018 tarihinde şirket yetkilileri ile gerçekleşen görüşmede yine bu ürünlerin bebek ürünleri satan bir internet sitesinden ve bu internet sitesi ile aynı isme sahip mağaza zincirinden de satılmaya başlanacağı öğrenildiği, ilaçların, ruhsat kategorisinin önce ara ürüne, oradan kozmetiğe kaydırılması arkasından, eczane dışına ve internete aktarılmasının, reklamının yapılmasının bilim ve etik dışı olduğu ve hasta sağlığı açısından da ciddi tehditler oluşturduğu; daha önceden ilaç olarak satılan kozmetik ürününün ilaç kategorisinde iken elde ettiği başarıyı sömürmek ve böylece şirkete kazandırdığı karı artırmak için uygulanan bu stratejinin hasta sağlığına zararlı olarak ölçüde eczacılar tarafından da hiçbir şekilde benimsenmeyeceği; internetten ilaç, ara ürün, kozmetik vs. satışının dünyada sahte ilaçların önünü açan bir uygulama olduğu, şirketin e-ticaret sitelerindeki ürünlerinin bugün itibarıyla sahte olmamasının, bundan sonra da sahte olmayacağı anlamına gelmediği; yıllarca "sadece eczanelerde" ibaresi ile erişilen ürünlerin, eczanelerin sunduğu güven ortamının ve eczacıların bilimsel bilgileri ışığında sunduğu danışmanlık hizmetinin sağladığı prestij ile bugünkü marka değerine ulaştığı, bu sebeple bugünkü girişimin günlük, kısa vadeli, sadece kâr odaklı ve tek taraflı bir girişim olarak değerlendirildiği, firmanın almış olduğu bu tek taraflı kararın, eczacılık camiasında çok net bir yansımalarının olacağı, bu konu ile ilgili 14.09.2018 tarihinde şirket yetkilileri ile yapılan görüşmede

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

de dile getirilen tutumun, 22422 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Eczacıları Birliği Yönetmeliği'nin 54. maddesi gereğince tüm eczacı odası başkanlarının katılımıyla gerçekleştirilen Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında etraflıca değerlendirileceği, değerlendirmeye esas olması bakımından sözlü olarak ifade edilen kurumsal tutumun 19.09.2018 tarihinde gerçekleştirilen Başkanlar Danışma Kurulu öncesinde TEB'e yazılı olarak da bildirilmesinin önem taşıdığı, gelecek dönem firma ile TEB arasındaki kurumsal ilişkinin sürdürülebilirliği noktasında konuyla ilgili yapılan duyuruları ve düzenlenecek toplantıda alınacak kararları yakından takip etmenin önemli olduğu, ifadeleri yer aldığı, davacı Birliğin internet sitesinde yer alan 18.09.2018 tarihli "Bayer Firmasına Çekilen İhtarname Hakkında" konulu bir başka duyuruda ise; "Son günlerde yaşanan gelişmelerin Birliğimizce yapılan değerlendirmesi sonucunda Türk Eczacıları Birliği ile Bayer Firması arasında 21.02.2018 tarihinde imzalanmış olan Kadın Sağlığı Akademi Programı sözleşmesi feshedilmiştir." ifadeleri yer aldığı, yazının ekinde noter aracılığıyla firmaya yapılan fesih bildirimine yer verildiği, konu ile ilgili olarak hazırlanan 08.10.2018 tarih ve 2018-3-71/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu davalı Kurulun 17.10.2018 tarihli toplantısında ele alındığı, 18-39/629-M sayılı karar ile konu ile ilgili iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına ve ön araştırma işlemleri sırasında gerekli görüldüğü hallerde 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanması konusunda Başkanlığın görevlendirilmesine karar verildiği, ön araştırma safhasında davacı Türk Eczacıları Birliğinde ve İstanbul Eczacı Odasında yerinde incelemeler yapıldığı ve ilgili firmalar ile iletişime geçildiği, ön araştırma sonucunda hazırlanan 16.07.2019 tarih ve 2Ü18-3-71/ÖA sayılı ön araştırma raporu davalı Kurulun 24.07.2019 tarihli toplantısında görüşüldüğü, davacı birlik hakkında soruşturma açılmasına, İstanbul Eczacı Odası hakkında soruşturma açılmamasına karar verildiği, 26.07.2019 tarih ve 8738 sayılı Başkanlık Oluru ile soruşturmayı yürütecek raportörler görevlendirildiği, bu çerçevede raportörlerce yürütülen soruşturma neticesinde hazırlanan soruşturma raporunda özetle;

"...3.3.2. Türk Eczacıları Birliğinde Gerçekleştirilen Yerde İncelemede Elde Edilen Belgeler

(50) TEB II. Başkanı S. USTA'nın odasında yapılan incelemede alınan, TEB 41. Dönem Merkez Heyetinin;

26.09.2018 tarihli toplantı gündeminin yer aldığı belgede (Belge-9/7):

"1)Sadece eczaneden satılan ürünlerin eczane dışından satılması sürecinin değerlendirilmesi..."

11.10.2018 tarihli toplantı gündeminin yer aldığı belgede (Belge-9/6):

"1)III. Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı (19 Eylül 2018) sonrasında, eczane dışından satışı yapılan ürünlerle ilgili sürecin değerlendirilmesi..."

25.10.2018 tarihli toplantı gündeminin yer aldığı belgede (Belge-9/5):

"1)Eczane dışından satışı yapılan ürünlerle ilgili sürecin değerlendirilmesi..."

3) Eczane dışında satışı yapılan ürünleri internete satan/temin eden eczanelerin tespit edilmesi için bir birim kurulmasının ve bu konuda yürütülecek çalışmaların görüşülmesi..."

08.11.2018 tarihli toplantı gündeminin yer aldığı belgede (Belge-9/4):

"...3)Eczane dışından satışı yapılan ürünlerle ilgili sürecin değerlendirilmesi..." ifadeleri yer almaktadır.

(51) TEB II. Başkanı S. USTA'nın odasında yapılan incelemede alınan, "Merkezde Yürütülecek Çalışmalar" konulu tarih içermeyen belgede yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir (Belge-9/8):

• Deklarasyon hazırlanması ve net tavrımızın tüm eczacı kamuoyuna duyurulması

• Firmayı eczacıların dâhil olduğu tüm kurumsal organizasyonlardan çıkarmak

• Eşdeğer üreten firmalar ile hızlı şekilde görüşme yapmak, Merkez tarafından eşdeğer üretimi çalışmalarına başlanması

• Anne -bebek bakımında eczacı danışmanlığım ön plana çıkaran afiş tasarımı, sosyal medyada paylaşılması ve eczanelere asılması

(anne-bebek bakımında eczacı danışmanlığı için yaygın pr)

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

- Süreci her yönüyle takip etmek ve gerekli kararların almak

(52) TEB II. Başkanı S. USTA'nın odasında yapılan incelemede alınan, "Yapılacak Genel Müdahale" konulu, içeriğinden 24.09.2018 tarihinden önce hazırlandığı tahmin edilen ve BAYER'i hedef aldığı anlaşılan belgede yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir (Belge-9/9):

- Firmaya ait tüm ürün ve işaretler teşhir alanlarından çıkartılacak (afiş, stand vb. kaldırılacak)
- Mümessil ziyaretleri kabul Edilmeyecek
- Firmanın hiçbir ürünü tavsiye edilmeyecek

ÜRÜN BAZINDA MÜDAHALE

A VELOX, BENEXOL, MINOSET PLUS TABLET, RENNIE TABLET VE RENNIEDUO SÜSPANSİYON > VAROLANLAR İADE EDİLECEK, YENİ SİPARİŞ VERİLMEMEYECİK, MUADİL VERİLECEK

(24 EYLÜL PAZARTESİ BAŞLANACAK SONUÇ ALINANA KADAR DEVAM EDECEK) BEPANTHOL+SUPRADYN+REDOXON > YENİ SİPARİŞ VERİLMEMEYECİK, MUADİL VEYA ALTERNATİF ÜRÜN VERİLECEK

(24 EYLÜL PAZARTESİ BAŞLANACAK SONUÇ ALINANA KADAR DEVAM EDECEK)

(53) 15.09.2018 tarihinde TEB Merkez Heyeti tarafından Bölge Eczacı Odası Yönetim Kurulu Başkanlığına gönderilen, "41. Dönem Üçüncü Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı" konulu yazıda yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir (Belge-9/13):

"...Sadece eczanelerde satılmakta olan ürünlerin eczane dışından satışlarının değerlendirilmesi..."

(54) TEB Genel Sekreter Yardımcısı R. HİMMET'in bilgisayarından alınan, 12.12.2018 tarihinde H.C. ÜNAL tarafından info@bayer.com, teb@teb.org.tr ve Konya Eczacı Odası hesabına gönderilen "OTC ÜRÜNLERİ HK." konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir (Belge-9/23):

"Bayer Global Yöneticilerinin dikkatine; Türkiye'de bulunan 26.000 eczane eczacısından biriyim. Mesleğimi eczanenin birinci basamak sağlık kuruluşu olduğumun bilinciyle, bilgilerimi güncelleyerek, hastalarımı birebir iletişim kurarak sürdürüyorum. Bayer Türk Kimya San. Ltd. Şti. nin "Bepanthol" ilacının değişik formlarını bir internet sitesi üzerinden satmak ve eczane dışı bazı satış noktalarına dağıtmak üzere harekete geçmiş olduğumu öğrenmiş bulunuyorum... Halkımızın eğilimi ilaç dışı sağlık ürünlerini de eczanelerden eczacı danışmanlığında temin etmektir. Açıkça görülmektedir ki, Türkiye temsilcinizin böylesi bir uygulama yoluna gitmesi; eczacılarımızın Bayer Firması ile olan ilişkisini bir bütün olarak tekrar gözden geçirmesine sebep olacaktır. İlaç dışı kategorisinde dahi değerlendirilse, ülkemizdeki mevcut uygulama düzeninde, sağlık ürünlerinin internet üzerinden satılmasının, halk sağlığı bakımından bir tehlike oluşturacağını açıkça görmekteyim. Bu sebeple, firmanızın bu tavrını protesto ediyorum..."

(55) 13.08.2018 tarihinde TEB 8. Bölge Gaziantep Eczacı Odası tarafından TEB Merkez Heyeti Başkanlığına gönderilen, "İlgi: 24.07.2018 tarihli 005276 sayılı yazınız" konulu yazıda yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir (Belge-9/25-26):

"...eczacılar tarafından sosyal medya ve internet üzerinden meslek etiği ve deontolojik kurallarımıza aykırı biçimde yapılan her türlü bilgilendirme, reklam ve tanıtım için eczacı odaları işlem başlatıp cezalar uygulamaktadırlar. Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti 24.07.2018 tarihli 005276 sayılı yazısıyla özellikle ilaç dışı ürünler ve de dermokozmetik ürünler için reklam, tanıtım, bilgilendirme ve internet satışına ilişkin yasal yükümlülüklerimizi ve cezai koşullarla İlgili uygulamaları hatırlatmaktadır. Yönetim kurumumuz değişik zamanlarda yaptığı incelemelerde konuya ilişkin soruşturmalar açmış ve yasa gereği cezaî yaptırımlar uygulamış ve uygulamaya da devam etmektedir..."

(56) 10.12.2018 tarihinde Ecz. Ö. ÇORUH tarafından teb@teb.org.tr hesabına gönderilen, "Sn. Başkan E. Çolak'a iletilmesi dileğiyle (Ecz. Ö. Çoruh)" konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir (Belge-9/29):

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

"... Bayer firmasına uyguladığımız boykota tüm gücümle destek veriyorum. Bununla ilgi oda başkanımınla yaptığım görüşmede bepanthol isimli ürünün eşdeğerinin TEB tarafından yaptırılacağı, adının ve ambalaj tasarımının bepanthole benzeyeceği söylendi; bu konuda bugün A. Başkan ile bir görüşme yaptım, Aynı kapsamda şahsi görüşlerimi aşağıya yazıyorum... konunun tekrar değerlendirilmesinin menfaatimize olacağı kanaatindeyim, daha önce servier eylemine mal fazlası ile destek veren sanovel ve ali raif firmaları nedeniyle aradan yıllar geçmesine rağmen diamicon ilimizde hala az satılır durumda. benzer bir satış grafiğinin bayerin karşısına gelmesi durumunda ciddi bir geri adım atacakları aşikardır..."

(57) 15.09.2018 tarihinde "A. ÜNEY <tebgenelsekreterlik@gmail.com>" adresinden tüm ecza odalarına gönderilen e-postanın ekindeki yazının gündem başlıklarında eczane dışı satışlara ilişkin başlık olduğu görülmektedir. (Belge-9 /10-13).

(58) 15.05.2018 tarihinde Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından TEB Merkez Heyetine gönderilen, "https://www.trendyol.com/adh site hk." konulu epostada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir (Belge- 9/69):

İlgi: 27/04/2018 tarihli ve 3283 sayılı yazınız.

İlgide kayıtlı yazınızda. Birliğiniz tarafından yapılan incelemelerde <https://www.trendyol.com> adlı internet sitesinde "Supradyn Ali Day Film Kaplı Tablet ve Supradyn AH Day Efervesan Tablet, Pharmoton Kapsül ve Folacin Kapsül" isimli ilaçların satışının yapıldığının tespit edildiği belirtilmiştir. Söz konusu ürünler için her ne kadar "İlaç" tanımı kullanılmış da olsa bu ürünler Kurumumuzdan ruhsatlı/izinli ürünlerden değildir. Bilindiği üzere Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik'te "beşeri tıbbi ürünlerin internet dâhil halka açık yayın yapılan her türlü medya ve iletişim ortamında program, film, dizi film, haber ve benzeri yollarla doğrudan veya dolaylı olarak topluma tanıtımı yapılamaz" hükmü yer almaktadır. Ancak yazınıza konu olan ürünlerin beşeri tıbbi ürün olmayıp takviye edici gıda olması nedeniyle sağlık beyanı mevzuatına aykırılık teşkil edilmediği sürece internet ortamı dâhil tüm mecralarda tanıtım ve/veya satışının yapılabilmesi mümkündür. Bu çerçevede ilgili internet sitesi sağlık beyanı mevzuatı çerçevesinde incelenmiş olup sitede mevzuata aykırı sağlık beyanı ifadeleri ile ürün tanıtım ve/veya satışının bulunmaması nedeniyle bu aşamada tarafımızca yapılacak herhangi bir işlem bulunmamaktadır..."

4.DEĞERLENDİRME

(..)

2.1.SİFAR, TAB ve ORZAKS'a Yönelik Uygulamalar Bakımından Tespit ve Değerlendirmeler

(78) Şikayet başvurusunda SİFAR, TAB ve ORZAKS firmalarının İEO tarafından "Sağlıklı Y." platformu takipçilerinin indirimli ürün aldıkları üç eczaneye gıda takviye ürünlerini vermemeleri konusunda uyarıldığı, İEO'nun bu konuda firmalara baskı yaptığı, İEO'nun 12.09.2018 tarihinde söz konusu firmalarla toplantı yaptığı ve firmaların boykot tehdidiyle karşı karşıya kaldığı ve sonuç olarak firmaların bu baskılar karşısında boykota boyun eğmek zorunda kaldığı belirtilmiştir. 14.09.2018 tarihinde de İEO web sitesinde söz konusu üç firmanın işbu dosya kapsamındaki şikayette sözü edilen uygulamaya son verdiklerini belirten yazıları yayımlanmıştır. Yine başvuru kapsamında bir whatsapp yazışmasına ilişkin ekran görüntüsü paylaşılarak İEO başkanına ait olduğu iddia edilen yazışmada "Oda olarak mücadele yöntemi belirlenene kadar şimdilik sadece sipariş vermeyerek tepki oluşturalım. Odamız Teb ile görüşmeleri devam etmekte daha sonrası için ayrıntılı bilgilendirme gelecektir" ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir...

(79) Soruşturma kapsamında SİFAR, TAB ve ORZAKS'tan temin edilen bilgilerden; teşebbüslerin ürün portföylerinin tamamına yakınının gıda takviyesi ürünlerinden oluştuğu, teşebbüslerin dağıtım ve satış kanallarının da benzerlik gösterdiği, teşebbüslerin ürünlerinin neredeyse tamamının eczaneler aracılığıyla satıldığı anlaşılmaktadır. Gıda takviyesi ürünleri satışları içerisinde eczane kanalının yüksek payı ise TEB'i tedarikçi firmalar nezdinde önemli bir piyasa oyuncusu konumuna

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

getirmektedir.

(..)

(81) Grafik-İden görüldüğü üzere tedarikçi firma satışlarında ilgili dönemde (Eylül 2018) boykot iddiasını destekler nitelikte bir kayıp tespit edilememiştir. Bu durum tedarikçi firmaların fiilen boykot edilmediği yönünde bir gösterge olarak kabul edilebilecektir. Bununla birlikte aşağıda detaylı olarak yer verileceği üzere teşebbüslerin fiilen boykot edilmesine gerek kalmaksızın disipline (!) edildikleri görülmektedir.

(82) SİFAR tarafından gönderilen cevabi yazıda "Sağlıklı Y." platformunun işleyişi üzerine İEO'nun bir tepkisi olduğu, bunun üzerine İEO ile e-posta aracılığıyla iletişime geçildiği ifade edilmektedir.

(..)

(84) Bir diğer tedarikçi firma ORZAKS tarafından gönderilen cevabi yazıda da 12.09.2018 tarihinde İEO ile bir toplantı yapıldığı bu toplantıda "söz konusu eczanelerin şirketimizden ürün tedarikçisinin engelleneceği" ve "Sağlıklı Y." platformundaki tanıtım faaliyetlerine son verileceği hususlarının İEO'ya bildirildiği ifade edilmiştir

(..)

(86) Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında SİFAR, TAB ve ORZAKS'ın "Sağlıklı Y." platformu ile olan ilişkileri nedeniyle yaptırım (boykot) tehdidi ile karşı karşıya olduğu İEO ile yapılan yazışmalardan anlaşılmaktadır. Benzer şekilde tedarikçi firmaların daha önce önemli miktarda satış gerçekleştirdiği noktalara doğrudan ürün tedarikini sonlandırmasının da aynı çekince ile gerçekleştiği düşünülmektedir.

4.2.2. BAYER'e Yönelik Uygulamalar Bakımından Tespit ve Değerlendirmeler

(87) Yerinde incelemelerden elde edilen belgelerden eczanede satışı yapılan kimi ürün gruplarının (gıda takviyesi ürünleri, dermokozmetikler vb.) aynı zamanda elektronik ticaret siteleri üzerinden satılmasının TEB ve bağlı ecza odalarını rahatsız ettiği görülmektedir

(88) TEB'in internet sitesinde yayınlanan, "Bepanthol markalı ürünleriniz hakkında" konulu metin içeriğinden, BAYER ürünlerinin elektronik ticaret sitelerinden satılmasından duyulan rahatsızlığın dile getirildiği ve konuya ilişkin kurumsal tutumun 19.09.2018 tarihinde gerçekleştirilecek olan Başkanlar Danışma Kurulu toplantısında ele alınacağı anlaşılmaktadır (Belge-2).

(89) Dosya kapsamında BAYER'den bilgi istemine karşılık gönderilen cevabi yazıda (Belge-29); tüketicilerin Bepanthol markalı ürünlerin eczane dışındaki kanallardan da ulaşabilmeleri amacıyla bu ürünlerin alternatif kanallardan satışı konusunda ticari bir karar alındığı, bu şekilde Bepanthol Baby markalı ürünün de daha fazla anneye ulaşabilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir. Bu çerçevede Bepanthol markalı ürünleri eczanelerin yanı sıra bebek mağazalarında da satışa sunulması hakkındaki kararın TEB ile paylaşılması amacıyla TEB'den toplantı talep edildiği, 14.09.2018 tarihinde yapılan toplantı ile konu hakkında bilgilendirme yapıldığı, bu toplantı akabinde TEB tarafından BAYER'e ithafen hazırlanan bir yazının TEB resmi web sitesi üzerinden 17.09.2018 tarihinde yayımlandığı ifade edilmektedir (Belge-29/4)

(90) İlgili yazıda Bepanthol markalı ürünlerin çeşitli e-ticaret sitelerinde satıldığı hususunda bilgi sahibi olunduğu, söz konusu ürünlerin bugünkü prestijini kazanmasında eczanelerin önemli rol oynadığı, ürünlerin zaman içerisinde kozmetik ürün olarak internet üzerinden satılmasının etik dışı olduğu belirtilmektedir. Ayrıca yazının son kısmında şu ifadeler yer almaktadır: "Önümüzdeki dönem firmanız ile Birliğimiz arasındaki kurumsal ilişkinin sürdürülebilirliği noktasında komıyla ilgili yapacağımız duyuruları ve düzenlenecek toplantıda alınacak kararları yakından takip etmeniz önemli olduğu hususunda bilgilerinizi rica ederim."

(91) TEB'in söz konusu yazısına binaen BAYER tarafından TEB'e 19.09.2018 tarihinde bir yazı gönderilmiş ve yazıda Bepanthol markalı ürünlerin eczaneler dışındaki kanallarda satışa sunulmasına yönelik kararı BAYER'in bağımsız bir ticari işletme olarak aldığı, bunun kendi ürün stratejisi ile ilgili bir

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

karar olduğu ve BAYER tarafından ilgili dağıtım kanalları vasıtasıyla ürünlerin daha fazla tüketiciye ulaştırılması amacının güdüldüğü belirtilmiştir.

(..)

(96) Yukarıdaki açıklamalar ışığında, BAYER'in söz konusu ticari kararı sonrası TEB ile birtakım toplantılar ve yazışmalar gerçekleştirdiği, TEB'in, BAYER ürünlerinin internet üzerinden ve eczane haricinde bir mağaza zinciri üzerinden satışa sunma kararından duyduğu rahatsızlığı açıkça dile getirdiği, hatta konuya ilişkin olumsuz görüş, değerlendirme ve uyarılarını web sitesi aracılığı ile kamuya açık bir şekilde ifade ettiği anlaşılmaktadır.

(97) Yerinde incelemede elde edilen belgelerden, yukarıda yer verilen süreçle tutarlı bir şekilde TEB bünyesinde de kararlar alındığı görülmektedir. TEB Genel Sekreteri A.ÜNEY'in bilgisayarından elde edilen, TEB tarafından bölge eczacı odası yönetim kurulu başkanlıklarına gönderildiği anlaşılan, "41. Dönem Merkez Heyeti Üçüncü Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısına katılım davetini içeren, 15.09.2018 tarihli yazıda gündem başlığı altında şu ifade yer almaktadır: "Sadece eczanelerde satılmakta olan ürünlerin eczane dışından satışlarının değerlendirilmesi" (Belge-9/13). Yine TEB'de yapılan yerinde incelemede S.USTA'nın ofisinden elde edilen belgelerde 26.09.2018, 11.10.2018, 25.10.2018, 08.11.2018 tarihli "41. Dönem Merkez Heyeti" başlıklı toplantı notlarında "Eczane dışından satışı yapılan ürünlerle ilgili sürecin değerlendirilmesi" şeklinde ifadelerle rastlanmaktadır (Belge-9/4-7). Önceki paragrafta aktarılan memnuniyetsizliğin söz konusu belgelerde bu şekilde ifade bulunduğu, toplantılarda BAYER ile ilgili yukarıda açıklanan sürecin de ele alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim TEB'in web sitesinde yayımlanan, 20.09.2018 tarihli "41. Dönem Merkez Heyeti Üçüncü Başkanlar Danışma Kurulu Toplantısı Sonuç Deklarasyonu25" ile TEB değerlendirmeleri kamuoyu ile paylaşmıştır.

(98) S.USTA'nın ofisinden elde edilen belgelerde, BAYER'e yönelik olarak "Merkezde Yürütülecek Çalışmalar" başlığı altında genel olarak gerçekleştirilecek eylemler maddeler halinde ifade edilmektedir (Belge-9/8). "Deklarasyon hazırlanması ve net tavrımızın tüm eczacı kamuoyuna duyurulması" ifadesi yukarıda izah edilen süreç ile paralellik göstermektedir. "Firmayı eczacıların dahil olduğu tüm kurumsal organizasyonlardan çıkarmak, ... Süreci her yönüyle takip etmek ve gerekli kararları almak" şeklindeki ifadelerle BAYER'e karşı alınacak tavrın genel çerçevesi net bir şekilde ortaya konmaktadır. TEB, BAYER ile aralarında 21.02.2018 tarihinde imzalanmış olan "Kadın Sağlığı Akademi Programı" sözleşmesinin feshedilmesinin de bahsedilen yaklaşımın bir sonucu olduğu değerlendirilmektedir (Belge-2).

(99) Yukarıda yer verilen belgenin devamında BAYER'e ve ürünlerine yönelik uygulanacak müdahalenin ayrıntılarına yer verilmektedir. "Yapılacak Genel Müdahale" ve "Ürün Bazında Müdahale" başlıklarını içeren belgede yer alan ifadelerden BAYER'e karşı yürütülmek istenen boykotun içeriği açıkça anlaşılmaktadır (Belge-9/9). Belgede firmaya ait tüm ürün ve işaretlerin teşhir alanlarından çıkarılacağı, mümessil ziyaretlerinin kabul edilmeyeceği ve firmanın hiçbir ürününün tavsiye edilmeyeceği vurgulanmaktadır. Akabinde BAYER'e ait ilaçlar arasında yer alan; Avelox, Benexol, Minoset Plus Tablet, Rennie Tablet ve Rennie Duo Süspansiyon adlı beşeri ilaç statüsündeki ürünlerin iade edileceği, bunlar için yeni sipariş verilmeyeceği, müşterilere bu ilaçlar yerine muadillerinin verileceği ifade edilmektedir. Ayrıca Bepanthol, Supradyn ve Redoxon markalı dermokozmetik ve gıda takviyesi ürünleri için de yeni sipariş verilmeyeceği, müşterilere alternatif ürünlerin sunulacağı ifade edilmektedir. Öte yandan söz konusu belgenin altında yer alan, "(24 Eylül Pazartesi Günü Başlanacak, Sonuç Alınana Kadar Devam Edecek)" ifadesi dikkat çekmektedir. Bahsi geçen ifadelerden; BAYER'e yönelik olarak yürütülmesi amaçlanan boykotun çerçevesi ve bu konudaki kararlılığın açıkça ortaya konulduğu düşünülmektedir.

(100) Söz konusu belge üzerinde "Merkez Heyeti toplantısında değerlendirilmek üzere Birliğimize ulaştırılan görüş ve öneriler" olduğu notu düşülmüş olsa da; belgenin oldukça ayrıntılı düzenlenmiş bir eylem planı olduğu anlaşılmaktadır. Dahası 24 Eylül Pazartesi günü başlanacak

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

boykotun etkisine yönelik bir çalışma yapıldığı da görülmektedir (Belge-9/35-56). Söz konusu çalışmada; BAYER'e ait olan ve yukarıda sözü edilen belgelerde sayılan beşeri ilaçların ve ilaç dışı ürünlerin, 27.08.2018-14.10.2018 tarihleri arasındaki haftalık satış performansı değerlendirilmiştir. Bu çalışmada özellikle, 24.09.2018 tarihi ile başlayan haftadan itibaren söz konusu ürünlerin satış performansındaki yüzdelik değişimlerin analiz edildiği görülmektedir.

(..)

(101) Belirtilen analiz, eşdeğer/alternatif ürünlere yönelik olarak da gerçekleştirilmiştir. Ayrıca İstanbul, Ankara, İzmir, Tekirdağ, Gaziantep, Sivas, Tunceli, Uşak, Van, Yozgat ve Zonguldak illerinin verilerinin analizi, Türkiye geneli verileriyle karşılaştırılarak yapılmıştır. Dolayısıyla BAYER'e yönelik olarak alınan boykot kararının 24.09.2018 tarihinde fiilen uygulanmaya başlandığı ve TEB'in, bu kararın etkisini takip ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim TEB'deki yerinde incelemede elde edilen Belge-9/29'daki "Sayın Başkanım Bayer firmasına uyguladığımız boykota tüm gücümle destek veriyorum..." ifadesinden, boykotun sahada uygulandığı net bir şekilde görülmektedir (Belge-9/29).

(102) BAYER ilaçlarına ilişkin boykotun gerek "yeni ürün siparişi verilmemesi" gerekse de "ürünlerin iade edilmesi" boyutlarının incelenebilmesi amacıyla ecza depolarından bilgi talebinde bulunulmuştur. Söz konusu bilgiler kullanılarak oluşturulan satış ve iade miktarlarına ilişkin grafiklere aşağıda yer verilmektedir.

(..)

(105) Dosya kapsamında son olarak BAYER'in beşeri ilaç statüsünde olmayan Bepanthol, Supradyn ve Redoxon ürünlerinin (dermokozmetik ve gıda takviyesi ürünleri) boykottan nasıl etkilendiği incelenmiştir. Boykot eylem planında söz konusu ürünlere ilişkin "yeni sipariş verilmeyecek" ve "muadil veya alternatif ürün verilecek" ifadeleri kullanılmıştır. Bununla birlikte fiili durumun farklılaşabileceği endişesiyle ürünlerin satış miktarının yanı sıra iade miktarları da incelenmiştir.

(..)

(106) Grafik-4'ten görüldüğü üzere, BAYER'in beşeri ilaçlarının aksine Bepanthol, Supradyn ve Redoxon ürünlerinde boykot tarihi ile uyum gösteren bir satış kaybı söz konusu değildir. Diğer taraftan, boykot eylem planında sözü edilen ürünlerin iadesine ilişkin bir ifade bulunmamasına rağmen, Grafik-5 bu ürünlerin iade miktarlarının boykot başlangıç tarihi (24.09.2018) ile uyum gösterir şekilde arttığını göstermektedir.

4.3. Genel Değerlendirme

(107) Yukarıda yer verilen bilgi ve belgeler ışığında, TEB'in gerek doğrudan gerekse bağlı eczacı odası vasıtasıyla;

- "Sağlıklı Y." platformu üzerinde ürünleri bulunan SİFAR, TAB ve ORZAKS'ın fiilen boykot edildiklerine yönelik bir emare bulunmamakla birlikte, bu teşebbüsleri boykot tehdidi ile disipline ettiği,

- BAYER ürünlerinin internet ortamında satılıyor olması nedeniyle bu teşebbüse karşı boykot uyguladığı, kanaatine ulaşılmıştır.

(108) TEB tarafından ürünlerin iade edilmesi ve yeni sipariş verilmemesi temelinde kurgulanan boykot davranışlarının (tehdit/uygulama) kolektif boykot kavramı içerisinde yer bulduğu, bu eylemlerle tedarikçiler üzerinde baskı oluşturularak eczane kanalı satışlarındaki kayıpların önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

(109) Bu çerçevede; 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 doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar; uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktırdüzenlemesinde aranan "amaç ve etki" unsurlarının her ikisinin de soruşturma konusu olayda karşılandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, soruşturma konusu teşebbüs birliği karar ve uygulamalarının aynı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

(...)

5. SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında,

-Türk Eczacıları Birliğinin sağlayıcı firmalara yönelik karar ve kolektif boykot niteliğindeki uygulamalarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu,

-Anılan teşebbüs birliği karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartları karşılamaması nedeniyle aynı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf olmadığı,

-Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan ve 5. maddesinde düzenlenen muafiyetten yararlanamayan karar ve uygulamalarından dolayı TEB'e, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ve beşinci fıkrasında sayılan unsurlar dikkate alınarak idari para cezası verilmesi gerektiği..." şeklinde sonuç ve kanaatine ulaşıldığı, davacının konu hakkında savunması alınarak, davalı idarece; söz konusu ihlalin, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliği'nin 5.maddesinin birinci fıkrasında belirtilen "Diğer ihlaller" kategorisinde değerlendirilerek, anılan Yönetmeliğin 5.maddesinin 2.fıkrası uyarınca, ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlarının dikkate alınarak, temel para cezasına esas oranın olarak belirlendiği ve dosya kapsamında ağırlaştırıcı ve hafifletici unsur bulunmadığından Rekabet Kurulunun dava konusu kararı ile davacıya 192.718,47-TL idari para ceza verildiği görülmüştür.

Bu durumda, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, İstanbul Eczacı Odası başkanına ait olduğu iddia edilen yazışmada; *"Oda olarak mücadele yöntemi belirlenene kadar şimdilik sadece sipariş vermeyerek tepki oluşturalım. Odamız Teb ile görüşmeleri devam etmekte daha sonrası için ayrıntılı bilgilendirme gelecektir."* ifadelerinin kullanıldığı, soruşturma kapsamında SIFAR, TAB ve ORZAKS'tan temin edilen bilgilerden teşebbüslerin ürün portföylerinin tamamına yakınının gıda takviyesi ürünlerinden oluştuğu, ürünlerinin neredeyse tamamının eczaneler aracılığıyla satıldığı, bu durumda davacı Türk Eczacılar Birliğini tedarikçi firmalar nezdinde önemli bir konuma getirdiği, davacı Türk Eczacılar Birliğinin gerek doğrudan gerekse bağlı eczacı odası vasıtasıyla "Sağlıklı Y." platformu üzerinde ürünleri bulunan SIFAR, TAB ve ORZAKS'ın fiilen boykot edilmemekle birlikte, bu teşebbüsleri boykot tehdidi ile disipline edildiği, davacı Türk Eczacılar Birliğinin internet sitesinde yayınlanan "Bepanthol markalı ürünleriniz hakkında" konulu yazısında, BAYER ürünlerinin elektronik ticaret sitelerinden satılmasından duyulan rahatsızlığın dile getirildiği, davacı Türk Eczacılar Birliğinde yerinde yapılan incelemelerde bilgisayarlardan elde edilen belgelerde; davacı Türk Eczacılar Birliği bünyesinde yapılan toplantılarda, eczane dışında satışları yapılan ürünlerle ilgili sürecin değerlendirildiği ve bu konuda kararlar alındığı, BAYER firmasına ve ürünlerine yönelik gerçekleştirilecek eylemlerin, uygulanacak müdahalenin ayrıntılarına yer verilerek; "Yapılacak Genel Müdahale" ve "Ürün Bazında Müdahale" başlıklarını içeren belgede yer alan ifadelerden BAYER'e karşı yürütülmek istenen boykotun içeriğine yer verildiği, belgede firmaya ait tüm ürün ve işaretlerin teşhir alanlarından çıkarılacağı, mümessil ziyaretlerinin kabul edilmeyeceği, firmanın hiçbir ürününün tavsiye edilmeyeceği vurgulandığı, BAYER'e ait ilaçlar arasında yer alan bazı ilaç statüsündeki ürünlerin iade edileceği, bunlar için yeni sipariş verilmeyeceği, müşterilere bu ilaçlar yerine muadillerinin verileceği, gıda takviyesi ürünleri için de yeni sipariş verilmeyeceği ifade edildiği, söz konusu belgenin altında yer alan, "24 Eylül Pazartesi Günü Başlanacak, Sonuç Alınana Kadar Devam Edecek" şeklinde ifadeye yer verildiği, yerinde yapılan incelemede; "Sayın Başkanım Bayer firmasına uyguladığımız boykota tüm gücümle destek veriyorum..." şeklinde belge elde edildiği, BAYER ürünlerinin internet ortamında satılıyor olması nedeniyle bu teşebbüse karşı boykot uyguladığı, dava konusu Kurul kararının dayandığı deliller ve analizler değerlendirildiğinde, davacı Türk Eczacılar Birliğinin, firmalara yönelik karar ve kolektif boykot niteliğindeki uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.

T.C.

ANKARA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/1836

KARAR NO : 2022/572

maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı tarafından verilen idari para cezasının yüksek olduğu, indirim yapılmamasının yerinde olmadığı iddia edilmiş ise de; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un yukarıda anılan 16.maddesinde; Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliği'nin 5.maddesinde; temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü, arasında bir oran esas alınacağı, yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınacağı düzenlendiği, dava konusu Kurul kararında da; davacıya oranı üzerinden ceza verilmesinin hukuki ve maddi sebebinin "ihlâl neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı" olduğu göz önüne alındığında, davacının anılan iddiası yerinde görülmemiştir.

Ayrıca, Mahkememizce 22/03/2022 tarihinde yapılan duruşmada davalı idareyi temsilen kimsenin duruşmaya gelmediği anlaşıldığından; davalı idare lehine kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısım İkinci Bölümü uyarınca, duruşmasız yargılamalar için öngörülen vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 180,60-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.550,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **30 (otuz) gün** içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere, 29/03/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ERTUĞRUL TURAN
119368

Üye
RAMAZAN SELİM
178588

Üye
NUR HİLAL AKTAŞ
216692

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı :	59,30 TL
Karar Harcı :	59,30 TL
Vekalet Harcı :	8,50 TL
Posta Gideri :	53,50 TL

TOPLAM : 180,60 TL