

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-1-45

Karar Sayısı : 03-44/501-221

Karar Tarihi : 19.6.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Tuncay SONGÖR, Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER: E. Cenk GÜLERGÜN, H. Deniz KARAKOÇ,
M. Oğuzcan BÜLBÜL

C- ŞİKAYET EDEN: - İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası
Temsilcisi: Prof. Dr. Arif ESİN
Akaretler Sıraevleri S. Seba Cad. No: 35
Beşiktaş-İstanbul
- İzmir Eczacı Odası
Temsilcisi: Av. Doğan ALPER
Atatürk Cad. No: 380 Akişhanı K: 5/507 Alsancak-İzmir

D- HAKKINDA İNCELEME YAPILAN

- Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Milli Müdafaa Cad. No: 24 06643 Bakanlıklar-Ankara

E- DOSYA KONUSU: Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü (Emekli Sandığı)'nın, eşdeğer ilaçların fiyatlarının aritmetik ortalamasının alınmasıyla belirlenen referans fiyatlar üzerinden geri ödeme yapılması yönündeki kararının, hastane eczanelerinden karşılanan reçetelerde referans fiyat uygulaması yapılmaması, %2.5 iskonto verilmemesi ve ilaç kupürlerini reçete arkasına yapıştırma uygulamasından hastane eczanelerinin muaf tutulması işlemlerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Referans fiyat uygulamasının, ilaç piyasasında rekabeti olumsuz etkilediği; Emekli Sandığı tarafından hastane eczanelerinden karşılanan yatan hasta reçetelerinde referans fiyat uygulanmazken, aynı reçetelere Kurumla sözleşmeli serbest eczanelerde referans fiyat uygulandığı ve bu uygulamanın reçete sahipleri ile serbest eczacıları karşı karşıya getirdiği; referans fiyat uygulaması yanında iskonto oranları ile reçete arkasına kupür yapıştırma hususunda da Emekli Sandığı tarafından hastane eczaneleri ile serbest eczaneler arasında ayırım yapıldığı iddia edilmektedir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 1.4.2003 tarih, 1359 sayı ve 25.4.2003 tarih, 1761 sayı ile giren başvurular üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 12.6.2003 tarih 2003-1-45/BN-03-ECG sayılı Bilgi Notu, 13.6.2003 tarih, REK.0.05.00.00/76 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1. Emekli Sandığının sigorta hizmetlerinin,
 - Sosyal güvenlik sistemine katılımın zorunlu olması,
 - İlgili faaliyetlerin bütünüyle sosyal nitelikli olması,
 - Sigortalıya sunulan hizmetlerin kendisi için ödenen primle orantılı olmaması koşullarının tümünün varlığı nedeniyle "ekonomik faaliyet" sayılamayacağı,
2. Sigorta faaliyeti dahilinde yapılan ilaç bedelinin geri ödenmesine ilişkin referans fiyat uygulamasının da ekonomik faaliyet olarak kabul edilemeyeceği,
3. Yatarak tedavi gören hastaların ilaçlarının hastane eczanelerince sağlanmasının referans fiyat, ilaç bedeli üzerinden %2.5 oranında indirim yapılması ve reçetenin arkasına kupür yapıştırılması uygulamalarından muaf tutulmasının, bu durum Maliye Bakanlığı ile sigortacılık bağlamında ekonomik faaliyette bulunmayan Emekli Sandığının taksitleriyle gerçekleştiğinden, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs davranışı olmadığı,
4. Bu nedenle, İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası ile İzmir Eczacı Odasının şikayetlerinin reddedilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Şikayet dilekçeleri, benzer konulara ilişkin olmaları nedeniyle birlikte değerlendirilmiştir.

I.1. Emekli Sandığının Hukuki Statüsü

Emekli Sandığı, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığına bağlı olmak ve bu Kanun'da yazılı emeklilik işlerini görmek üzere kurulmuştur. Kanun'un 12. maddesinin (I). fıkrasında "genel bütçeye giren daireler, katma bütçeli daireler, özel idareler, belediyeler, Emekli Sandığı" gibi daire, kurum ve ortaklıklarda çalışanlardan Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla (II). fıkrasında gösterilenlerin bu Kanun'la tanımlanan haklardan faydalanacakları belirtilmiş olup, (II). fıkrada sayılanlara (Cumhurbaşkanı ve erler hariç) iştirakçi denildiği, iştirakçi olanların Emekli Sandığı ile isteklerine bakılmaksızın ilgilendirilecekleri ve haklarında ayrıca İş ve İşçi Sigorta Kanunlarının hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla, Emekli Sandığının çatısı altındaki sosyal güvenlik sistemine katılımın zorunlu olduğu, isteğe bağlı olmadığı anlaşılmaktadır.

Geçici 139. maddenin 2771 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile değişik fıkrası, "Muayene ve tedavilerin usul, şekil ve şartları ile bu hususta ilgili kurumlara ve Sandığın ödeme ve tahsilat işlerini yapan bankalara verilecek görevler ve bunlarla

ilgili esaslar Sağlık Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca hazırlanacak tüzükle tespit olunur..." şeklinde.

13. maddeye göre, Kanun'la tanınan haklar; emekli aylığı, adi malullük aylığı, vazife malullüğü aylığı, son hizmet zammı, dul ve yetim aylığı, harp malullüğü zammı, toptan ödeme, emekli keseneklerinin geri verilmesi, 65. maddede yazılı yardımların yapılması ve ikramiyelerdir.

Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, 1950 yılında 5434 sayılı Kanun'la kamu kesiminde çalışan memurlarla askeri personelin emekliliklerinde ve maluliyetlerinde kendilerinin, ölümleri halinde ise dul ve yetimlerinin sosyal güvenliklerini sağlamak amacıyla kurulmuştur.

Emekli Sandığı 5434 sayılı Kanun'dan kaynaklanan görevler yanında, diğer Kanunlarla verilen bazı görevleri de üstlenmiştir. Sandığın görevlerini aşağıdaki şekilde kısaca özetlemek mümkündür:

- Emekli, adi malullük, vazife malullüğü, dul ve yetim aylığı bağlamak ve ödemek,
- Kesenek iadesi, toptan ödeme yapmak,
- Emeklilik ve evlenme ikramiyesi vermek,
- 2022 sayılı Kanuna göre yaşlı, muhtaç ve sakatlara aylık bağlamak,
- Sağlık yardımı yapmak,
- Ölüm yardımı ödemek,
- Harp malulleri ve vazife malullerine, özel kanunlarına göre gerekli yardımlarda bulunmak,
- Emekli, dul ve yetimlerin vergi iadesi işlemlerini yürütmek,
- Harp malulleri ile şehit dul ve yetimlerine tekel paylarını ödemek,
- Emekli, dul ve yetimler için dinlenme ve bakımevleri tesis etmek ve işletmek.

Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK)'na benzer şekilde, Emekli Sandığının faaliyetleri de bütünüyle sosyal niteliklidir. Ancak SSK'dan farklı olarak Emekli Sandığının sağlık tesisleri olmayıp, sağlık alanındaki hizmetleri sigortalıların tedavi masraflarının karşılanmasından ibarettir. Bu bakımdan Emekli Sandığının genel olarak faaliyetinin sigorta hizmetleri sunmak olduğu anlaşılmıştır.

I.2. Referans Fiyat Uygulaması

Referans fiyat, ilaç sektöründe yoğun olarak uygulanan bir geri ödeme sistemidir. Bu sistemde ilaçlar;

- Aynı etken maddeyi içerenler,
- Terapötik ve farmakolojik olarak birbirlerini ikame edebilen benzer etken maddeleri içerenler veya
- Terapötik olarak farklı etkilere sahip olan ancak benzer hastalıkların tedavisinde kullanılanlar

olarak gruplandırılabilir. Etken maddeye göre bir gruplandırma yapılması halinde gruptaki ilaç sayısı daha az olacak, ancak benzer hastalıkların tedavisinde kullanılan ilaçlar baz alınarak gruplandırma yapılması halinde ise, belirlenen referans fiyata tabi olan ilaç sayısı çok daha fazla olacaktır. Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise, grup genişledikçe ilaçlar arası ikamenin azalmasıdır.

Referans fiyatın belirlenmesinde;

- Grup içindeki ilaç fiyatlarının ortalamasının alınması,
- Gruptaki ilaç fiyatlarının ağırlıklı ortalamasının alınması ya da
- Grup içindeki ilaçlar içerisinde en düşük fiyatlısının esas alınması

şeklinde üç ana yöntem mevcuttur.

Tespit edilen fiyat, grup içerisinde hangi ilaç alınırsa alınsın geri ödenecek olan fiyattır. Tüketici, referans fiyatın üzerinde bir fiyata sahip olan ilacı alırsa, aradaki farkı (ilacın fiyatı-referans fiyat) kendisi ödeyecektir. Bu şekilde bir uygulama, tüketicinin ilaç fiyatına olan duyarlılığını artıracığından ilaç harcamalarının azalmasına yol açacak ve tüketici ilaç tüketiminde referans fiyatın üzerindeki ilaçları daha az tercih edecektir.

İlk olarak Almanya tarafından uygulanan referans fiyatlandırma halihazırda Danimarka, İsveç, Hollanda, Yeni Zelanda ve Kanada gibi ülkelerde de kullanılmaktadır. Bu sistemin tercih edilmesinde ilaç harcamalarının azaltılması ve ilaç sektöründe fiyat rekabetinin sağlanması gibi nedenler yer almaktadır.

Emekli Sandığı Sağlık Hizmetleri Dairesi Başkanı ile 29.5.2003 tarihinde yapılan görüşmede referans fiyat uygulaması hakkında;

- Emekli Sandığının Maliye Bakanlığına bağlı bir kamu kurumu olması nedeniyle referans fiyat uygulamasına 8.2.2003 tarih ve B.07.0.BMK.0.18.102.406 sayılı Bakan Oluru ile 1.3.2003 tarihinde geçildiği,
- Bağ-Kur'un bu tarihten önce piyasadaki ilaçların tamamını kapsamayan bir referans fiyat uygulamasına başladığı,
- Emekli Sandığının uygulamasının tüm ilaçları kapsadığı,
- İlaç gruplarının Emekli Sandığı tarafından belirlendiği ve grupların belirlenmesinde belirli bir etken maddeyi aynı miktarda içeren ve aynı ticari şekilde piyasaya sürülen ilaçların esas alındığı,
- İlaç gruplandırılması yapılırken biyoyararlanım ve biyoeşdeğerlilik analizlerinin yapılmadığı, keza böyle bir çalışmanın Emekli Sandığı tarafından yapılabilmesinin mümkün olmadığı,
- Referans fiyatlandırmanın aritmetik ortalamaya göre yapıldığı, (grupta yer alan tüm ilaç fiyatlarının toplamının gruptaki ilaç sayısına bölünmesi)
- Referans fiyat uygulaması neticesinde ilaç harcamalarında yaklaşık %19'luk bir tasarruf sağlandığı,
- Uygulamanın yalnızca Türk Eczacılar Birliği'ne mensup serbest eczaneleri kapsadığı, hastane eczanelerinin ilaç satışlarını tane ile ve ihtiyaca göre yaptıkları için referans fiyat kapsamına alınamayacağı

ifade edilmiştir.

Belirli bir etken maddeyi aynı dozda içeren ve kana karışma oranı aynı olan ilaçlar birbirlerinin yerine tam olarak kullanılabilir. İlacın üretim ve pazara arz aşamalarının Sağlık Bakanlığı tarafından sıkı bir denetime tabi tutulduğu da göz önüne alındığında, bu şekilde bir gruplandırma yapmanın, her ne kadar biyoyararlanım ve biyoeşdeğerlilik çalışması yapılmamış olsa dahi, tüketici açısından herhangi bir sakıncası olmamaktadır. Nitekim, referans fiyat uygulaması olmadan da

aynı etken maddeyi içeren ilaçların birbirleri ile rekabet içinde buldukları bilinmektedir.

Ayrıca, referans fiyatın belirlenmesinde baz alınan aritmetik ortalama uygulamasının, İEİS tarafından tavsiye edilen ağırlıklı ortalamaya (ilaçların satış rakamlarının da hesaba katılarak fiyatın belirlenmesi) göre grup içi fiyat rekabeti üzerindeki olumlu etkileri daha fazladır. Çünkü halihazırda Türk ilaç sektöründe fiyat regülasyonunun bulunması ve ilaç bedelinin tamamına yakınını zorunlu sağlık sigortası kapsamında karşılanması¹ nedeniyle tüketici fiyata duyarlı değildir. Bunun yanında tanıtım etkinliklerinin etkisiyle aynı tedavi edici özelliğe sahip ilaçlardan daha pahalı olanı reçetede yer bulabilmektedir. Bu nedenle, ağırlıklı ortalama yönteminin grup için belirlenecek referans fiyatı yükseltmesi olasılığı ortaya çıkmaktadır. Ağırlıklı fiyat ortalaması uygulamasının fiyat rekabetini nispeten azaltması ihtimali kuvvetli olup, bu durumun yüksek fiyatlı ilaçların lehine olacağı anlaşılmaktadır.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. Emekli Sandığının Referans Fiyat Uygulamasına İlişkin Değerlendirme

İEİS tarafından yapılan başvuruda, Emekli Sandığının referans fiyat uygulamasının, ilaç piyasasında rekabeti olumsuz etkilediği ve eksik yönlerinin bulunduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca, Emekli Sandığının 4054 sayılı Kanun anlamında bir teşebbüs olduğu ve referans fiyat uygulamasına Kanun'un 9. maddesi gereğince son verilmesinin istenilmesi gerektiği belirtilmiştir.

5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu" ile teşkilatı ve faaliyet alanı belirlenen Emekli Sandığının faaliyetleri bütünüyle sosyal nitelikli olup, sigortalılar açısından sisteme katılım zorunludur. Ayrıca sigortalılara sunulan hizmet ile bunlar için ödenen primler orantılı değildir. Bu çerçevede, Emekli Sandığının, 5434 sayılı Kanun çerçevesinde üstlendiği zorunlu sağlık sigortası faaliyetinin bir parçası olan ilaç bedeli geri ödeme politikasını oluşturan karar ve uygulamaları teşebbüs davranışı olarak değerlendirilemeyecektir.

Kaldı ki, referans fiyat uygulaması Emekli Sandığının ve dolayısıyla Devletin ilaç harcamalarının azaltılması amacıyla Maliye Bakanlığı tarafından öngörülmüş ve bu çerçevede Bakan Oluru ile yürürlüğe girmiştir. Sistemin uygulanmasına dair kurallar (ilaçların gruplandırılması ve referans fiyatın tespit edilmesi) ise Emekli Sandığı tarafından belirlenmiştir. Bu çerçevede, Emekli Sandığının uygulamakta olduğu referans fiyat ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun bakımından herhangi bir tedbir alınmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

I.3.2. Emekli Sandığının Referans Fiyat Uygulamasının Hastane Eczanelerini Kapsamadığına İlişkin Değerlendirme

İzmir Eczacı Odası tarafından yapılan şikayet başvurusunda; Emekli Sandığı tarafından hastane eczanelerinden karşılanan yatan hasta reçetelerinde referans fiyat uygulanmazken, aynı reçetelere Kurumla sözleşmeli serbest eczanelerde

¹ İlaç bedelinin, çalışanlar %20'sini, emekliler ise %10'unu karşılamaktadır. Ancak katılım payının doğrudan maaştan kesilmesi uygulamasından önce eczanelerin önemli bir kısmı katılım payını almamaktaydı.

referans fiyat uygulandığı ifade edilmiş ve bu uygulamanın reçete sahipleri ile serbest eczacıları karşı karşıya getirdiği iddia edilmiştir.

Dosya mevcudu bilgilerden, bazı istisnalar dışında hastane eczanelerinin yalnızca yatarak tedavi gören hastaların ilaçlarını karşıladıkları ve serbest eczane gibi faaliyet göstermedikleri anlaşılmıştır. Yatan hasta ilacı, ancak hastane eczanesinde bulunmadığı takdirde serbest eczanelerden alabilmektedir. Diğer bir ifadeyle, yatan hasta veya yakınları ilaç alımında hastane eczanesiyle serbest eczane arasında seçim yapmamaktadır. Ayrıca, ayakta tedavi gören hastanın da hastane eczanesinden ilaç alması söz konusu değildir. Nitekim hastane eczanelerinin dışarıya ilaç satışı yapması yasaklanmıştır. Dolayısıyla, aynı pazarda faaliyet göstermeyen serbest eczaneler ile hastane eczaneleri rakip değildir.

Bunun yanında hastane eczaneleri ilaçları, genellikle toplu alım yaptıkları için piyasadaki ambalajlarından daha farklı bir biçimde satın almakta ve hastanın ihtiyacına göre tane ile vermektedir. Bu nedenle, yatan hasta tedavisinde kullanılan ve hastane eczanelerince sağlanan ilaçlar için referans fiyat uygulaması mümkün görülmemektedir.

Gerek aynı pazarda yer almamaları gerekse de ilaç sunum koşullarının birbirinden farklı olması nedeniyle hastane eczanelerine uygulanmayan referans fiyatlandırmanın serbest eczanelerin faaliyetleri üzerinde herhangi bir olumsuzluk yaratmadığı ve dolayısıyla her iki tür eczane arasında ayrımcılığa neden olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.3.3. Emekli Sandığının Hastane Eczanelerine İskonto ve Reçete Arkasına Kupür Yapıştırma Uygulamasının Bulunmadığına İlişkin Değerlendirme

İzmir Eczacı Odası tarafından yapılan şikayet başvurusunda, referans fiyat uygulaması yanında iskonto oranları ile reçete arkasına kupür yapıştırma hususunda da Emekli Sandığı tarafından hastane eczaneleri ile serbest eczaneler arasında ayırım yapıldığı ifade edilmiştir. Başvuruda; serbest eczanelerde olanın aksine, hastane eczanelerinden karşılanan reçetelerde, ilaç fiyatlarında iskonto yapma zorunluluğunun bulunmadığı ve Emekli Sandığının geri ödeyeceği ilaç bedelinin hesaplanabilmesi için reçetelere kupür yapıştırma zorunluluğunun hastane eczanelerine uygulanmadığı belirtilmiştir.

Referans fiyat uygulamasında olduğu gibi, Emekli Sandığının serbest eczanelerle olan diğer ilişkilerini de yine Maliye Bakanlığı belirlemekte ve her yıl eczacıları temsilen Türk Eczacılar Birliği Merkez Heyeti ile protokol imzalamaktadır. Bu protokole Maliye Bakanlığının temsil ettiği kamu kuruluşları ve Emekli Sandığı ile anlaşma imzalayacak serbest eczanelere bu kurumlara satılan ilacın bedeli üzerinden %2.5 iskonto yapılması şartı getirilmektedir. Ancak bu protokol hastane eczanelerini kapsamamakta ve bu eczaneler ile olan ilişkiler Maliye Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı arasında imzalanan protokolle belirlenmektedir. Bu çerçevede, gerek ilaç bedeli üzerinden %2.5 oranında indirim yapılması şartının, gerekse hastane eczaneleri tarafından reçetelerin arkasına kupür yapıştırma zorunluluğu bulunmaması hususunun, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs davranışı olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

J- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

1. Emekli Sandığı'nın sigorta hizmetlerinin,
 - Sosyal güvenlik sistemine katılımın zorunlu olması,
 - İlgili faaliyetlerin bütünüyle sosyal nitelikli olması,
 - Sigortalıya sunulan hizmetlerin kendisi için ödenen primle orantılı olmaması koşullarının tümünün varlığı nedeniyle "ekonomik faaliyet" sayılamayacağına,
 2. Sigorta faaliyeti dahilinde yapılan ilaç bedelinin geri ödenmesine ilişkin referans fiyat uygulamasının da ekonomik faaliyet olarak kabul edilemeyeceğine,
 3. Yatarak tedavi gören hastaların ilaçlarının hastane eczanelerince sağlanmasının referans fiyat, ilaç bedeli üzerinden %2.5 oranında indirim yapılması ve reçetenin arkasına kupür yapıştırılması uygulamalarından muaf tutulmasının, bu durum Maliye Bakanlığı ile sigortacılık bağlamında ekonomik faaliyette bulunmayan Emekli Sandığı'nın takdirleriyle gerçekleştiğinden, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir teşebbüs davranışı olmadığına,
- bu nedenlerle, İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası ile İzmir Eczacı Odası'nın şikayetlerinin reddine OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.