

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/F.Y.A.-01/4 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 01-24/228-58
Karar Tarihi : 22.5.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU
Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet
KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

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

C- ŞİKAYET EDEN: - Aysel Çiçek DURHAN
Hastane cad. No:22/C Çiçek Eczanesi-Karaman

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

- TEB 5. Bölge Konya-Karaman Eczacı Odası Karaman Temsilciliği
Karaman
- Es Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş. Meram Konya Şubesi
Musalla Bağları Mah. Elmalı Cad. Güzide Sok. No: 25/30
Selçuklu-Konya
- Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş. Konya Şubesi
Nalçacı Cad. No:3/A Konya
- Nevzat Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş. Konya Şubesi
Beyhekim Mah. Alpaslan Sok. Taşkapı Apt. Konya

E- DOSYA KONUSU: TEB 5. Bölge Konya- Karaman Eczacı Odası Karaman Temsilciliği tarafından kamu kurum ve kuruluşlarına ait reçetelerin Karaman ilinde faaliyet gösteren eczaneler arasında paylaştırılması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiası.

F-İDDİALARIN ÖZETİ: Konya Karaman Eczacı Odası Karaman Temsilciliği'nin başlatmış olduğu bir uygulama ile Karaman ilinde faaliyet gösteren eczanelerin kamu kurum ve kuruluşlarından gelen reçeteleri aralarında paylaştıkları, şikayetçi Ecz. Aysel Çiçek Durhan'ın söz konusu uygulamaya katılmaması nedeniyle,

01-24/228-58

Konya Karaman Eczacı Odası Karaman Temsilciliği ve Konya Eczacı Odası'nın baskıları sonucunda yıllardır ilaç tedarik etmekte olduğu ecza depolarının (Meram Es Ecza Deposu, Selçuk Ecza Deposu, Nevzat Ecza Deposu) kendisine mal vermedikleri veya diğer eczanelere uyguladıkları koşullardan farklı koşullarda satış yaptıkları iddia edilmektedir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 19.1.2001 tarih, 332 sayı ve 25.1.2001 tarih, 427 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 29.3.2001 tarih, D1/1/F.Y.A.-01/4 sayılı İlk İnceleme Raporu, 3.4.2001 tarih, 01-15 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 03.04.2001 tarih, 01-15/138-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 5.5.2001 tarih, D1/2/F.Y.A.-01/5 sayılı Öneri Raporu 18.5.2001 tarih, REK.0.05.00.00/45 sayılı Başkanlık önerisi ile 01-24 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; TEB 5. Bölge Konya-Karaman Eczacı Odası Karaman Temsilciliği'nin Karaman ilindeki kamu kurum ve kuruluşlarından gelen reçeteleri ilde faaliyet göstermekte olan eczaneler arasında paylaştığına ilişkin iddia nedeniyle söz konusu Temsilcilik ve eczaneler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmekten dolayı soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, ancak konuya ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun hakkında bilgilendirilmeleri gerektiği, Meram Es Ecza Deposu, Selçuk Ecza Deposu, Nevzat Ecza Deposu'nun tek başına veya birlikte Karaman ilinde hakim durumda olmamaları nedeniyle bu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmekten dolayı soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmektedir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. Ürün Pazarı

Temsilciliğin eczanelere yönelik olarak başlatmış olduğu uygulamanın eczanelerde satılan farmasötik ilaçların satışına ilişkin olması nedeniyle, ilgili ürün pazarı "eczanelerde satılan farmasötik ilaçlar pazarı" şeklinde tespit edilmiştir.

I.1.2. Coğrafi Pazar

Karaman il merkezinde yer alan eczanelerden hastaların/hasta sahiplerinin kısa bir süre içerisinde ilaç temin edebilecekleri göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar Karaman ili merkezi olarak belirlenmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.2.1. 4. Madde Açısından Değerlendirme

Söz konusu şikayette, Konya Karaman Eczacı Odası Karaman Temsilciliği'nin (Temsilcilik) başlatmış olduğu bir uygulama ile Karaman ilinde faaliyet gösteren eczanelerin (SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı dışında kalan) kamu kurum ve kuruluşlarından gelen reçeteleri aralarında paylaştıkları iddia edilmektedir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Temsilciliğin, Konya Eczacı Odası'na (KEO) bağlı olarak Karaman ilinde, eczacılık mevzuatına göre kendisine verilmiş olan her türlü faaliyeti yürütmekle görevli bulunduğu, bunlar arasında eczacıların KEO'ya aktarılan her türlü problemlerinin incelenmesi, KEO adına yine KEO üyesi olan denetçiler ile mevzuatta belirtilen denetim faaliyetlerinin yürütülmesinin olduğu, çalışan ve emekli kamu personeline eczanelerde satılan ilaçlardan alınması gereken katılım paylarının alınıp alınmadığının denetiminin de bu görevler arasında yer aldığı, ayrıca yapılan incelemelerde, 1998 yılı için Karaman ilindeki resmi hasta reçetelerinin ildeki eczaneler arasında paylaşılması amacıyla bir toplantının tertip edildiği ve bu toplantılar sonucunda eczanelerden bazıları ile protokoller imzalandığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

1998 yılı için geçerli olmak üzere imzalanan protokollerde; protokolü imzalayan eczacının ilaç ve eczacılık mevzuatı gereği uymakla yükümlü olduğu esaslara uyacağına dair taahütte bulunduğu, ayrıca hangi resmi kurum çalışanlarının ilaçlarının hangi eczane tarafından karşılanacağına ilişkin olarak kura yöntemi esasının getirildiği ve eczacıların kura sonucu kendisi için belirlenen resmi kurumların personeli haricinde ilaç satamayacaklarına, eczanelerin nöbetçi buldukları günler ve gecelerin bu maddeden istisna edildiğine, ancak, bir sonraki iş günü alınan reçetelerin, söz konusu ilaç satın alan şahsın bağlı bulunduğu kurum ilaçlarını kura sonucuna göre yapmaya hak kazanan eczaneye herhangi bir işlem yapılmadan devredileceğine ilişkin ifadelerin bulunduğu tesbit edilmiştir.

Ayrıca söz konusu protokolün hükümlerine uyulmaması halinde eczacılara yaptırımların getirildiği, bu amaçla eczacılardan hamiline alınan 500.000.000 TL.'lik senede ilişkin olarak, yine protokole düzenlenen deliller ortaya çıktığı anda, icra takibinin başlatılacağı da belirlenmiştir.

Dosya mevcudu bilgilerden, şikayetçinin, söz konusu protokole ve beraberinde getirdiği reçete paylaşımına tecrübesizliği nedeniyle katıldığını, ancak bu uygulamanın Valilik tarafından uygun görülmediğini ve daha başlamadan sona erdiğini, 1998 yılı içerisinde 1999 yılı için benzer bir uygulamanın çalışmalarının yapıldığını, ancak başarılı olmadığını, 2000 yılının Kasım ayında ise şikayetçi olduğu en son uygulama için Temsilcilik'te bir toplantı düzenlendiğini, Aralık ayındaki bir toplantı ile de hangi resmi kurum ve kuruluşların personel

reçetelerinin hangi eczane tarafından karşılanacağını belirlediğini, uygulamanın 2 Ocak 2001 tarihinde başladığını ifade ettiği anlaşılmıştır. Bu uygulamalara ilişkin olarak iki adet belgenin ibraz edildiği, 8 ve 15 Ocak 2001 tarihli olan belgelerin ilkinde, Temsilci'nin, sıra harici ve nöbetlerde yapılan reçetelerin üç gün içerisinde ilgili eczaneye gönderilmesi gerektiğini, ikincisinde ise resmi reçeteler hakkında bir toplantı yapılacağını ve eczacıların katılımını istediğini belirttiği görülmüştür.

Ecz. Aysel Çiçek Durhan, şikayetçi olduğu uygulamanın yaptırımları olduğunu ve eczacıların reçete paylaşımına sadakatlerini sağlamak için herbirinden 100.000.000, 250.000.000 ve 500.000.000 TL'lik üç adet hamiline çek alındığını belirtmiş, ancak gerek bu çeklere, gerekse çek alındığına dair herhangi bir belgeye Temsilcilik'te yapılan inceleme esnasında rastlanılmadığı anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede, Temsilcilik tarafından hazırlanan ve bir protokol taslağı olması muhtemel, üzerinde tarih bulunmayan bir yazının tesbit edildiği, söz konusu taslak ile katılımcı eczanelerce her zaman gelen tüm müşterilerin ilaç talebinin karşılanacağı, ancak satışı yapan eczanenin gelen müşterinin ilgili eczanesi olmaması durumunda, aldığı reçeteleri üç iş günü içerisinde ilgili eczaneye göndermesinin ve karşılığında müşteriye verdiği ilaçları almasının öngörüldüğü belirlenmiştir.

Temsilciliğin bağlı bulunduğu ve tüzel kişiliği haiz KEO Başkanı ve KEO üyesi ile 19 Nisan 2001 tarihinde yapılan görüşmede, KEO'nun, her başvuran eczaneye istediği kadar kurumla sözleşme yapabilmesi için dilediği miktarda taslak sözleşme satmak durumunda olduğunun ve şikayetçi Çiçek Eczanesi'ne de istediği taslak sözleşmelerin satıldığının ifade edildiği anlaşılmıştır.

İnceleme esnasında görüşülen eczaneler, bağlı oldukları yasa ve yönetmelikler uyarınca hiçbir eczacının müşteri seçme durumunda olmadığını belirtmişlerdir. Ayrıca hastalara/hasta sahiplerine kolaylık sağlanması amacıyla eczanelerin resmi kurum ve kuruluşlarla anlaşması olanağının sağlandığını, buna göre her eczanenin kamu kurum ve kuruluşları ile anlaşmalar yaptığını, bu kurum ve kuruluşların çalışanlarının resmi sevk belgelerini teslim ederek sadece katılım paylarını ödemek suretiyle ilaçlarını temin edebildiklerini, eczanelerin, ilaç ücretlerinin bakiyesini anlaştıkları kurum ve kuruluşların muhasebesinden tahsil ettiklerini, ancak bir kurum ve kuruluş ile anlaşma yapmanın eczaneye belli bir miktarda mali külfet getirdiğini, bu nedenle eczanelerin, bu sözleşmeleri, sadece yakınlarında bulunan ve çalışanlarının kendilerinden ilaç almasını umdukları kurum ve kuruluşlar ile akdettiklerini ifade ettikleri de görülmüştür.

2001 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın 14(1). maddesinde "*Yönetmelik gereğince, kurumlarca ilaç ve gereçlerin sağlanmasının mümkün olmadığı hallerde, kurumlarla eczaneler arasında yapılacak anlaşmaya esas teşkil etmek üzere Türk Eczacılar Birliği Merkez Heyeti ile Bakanlığımız ("Maliye Bakanlığı") arasında PROTOKOL imzalanmıştır.*" , söz konusu protokolün 6(3). maddesinde

ise "Kurum ve kuruluşlar %5 iskonto yapan ve başvuru formunu getiren her eczane ile (feshi gerektirecek hususlar nedeniyle sözleşmeleri feshedilenler ile muvazaalı olarak açılan eczaneler hariç) anlaşma yapacaklardır." ifadesi yer almaktadır. Bu yasal dayanak nedeniyle herhangi bir eczanenin herhangi bir resmi kurum veya kuruluş ile anlaşmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu çerçevede, Çiçek Eczanesi'nin de herhangi bir kamu kurum ve kuruluşu ile anlaşma yapmasının önünde yasal bir engelin bulunmadığı, esas itibarıyla şikayetçi eczacının bu yıl Temsilcilik tarafından getirilen kurum ve kuruluş paylaşımına katılmadığı, bu durumda Temsilciliğin, şikayetçi Çiçek Eczanesi'ne gelecek olan müşterileri engellemesinin mümkün olmayacağı kanaatine varılmıştır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; Temsilcilik'te yapılan incelemede, 1998 yılında Karaman ilindeki eczaneler tarafından tek taraflı olarak imzalanan ancak uygulanmadığı bizzat şikayetçi eczane tarafından ifade edilen protokolün bir benzerinin 2000 yılında da yapılmaya çalışıldığına dair taslak bir metnin bulunduğu, ancak ne bu taslağın protokol haline dönüştürülerek eczanelere imzalatıldığı, ne de eczanelerden bu anlaşmaya uyulmaması halinde yaptırım olarak kullanılacak mali birtakım senetler alındığına ilişkin herhangi bir belgeye rastlanılmadığı, KEO yetkililerinin, yerel düzeyde bir düzenleme yapılmaya çalışıldığını, ancak oluşturulan sistemin oldukça kısa sayılabilecek bir sürede sona erdiğini ifade ettikleri, incelemelerin devam ettiği günlerde, şikayetçi Ecz. Aysel Çiçek Durhan'ın raportörlere, Temsilcilik'te yapılan bir toplantı sonrasında reçete paylaşım sisteminden vazgeçildiği bilgisini verdiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, Konya-Karaman Eczacı Odası'ndan gönderilen, Kurum kayıtlarına 14.5.2001 tarih, 2002 sayı ile giren ve Karaman'da bulunan eczanelerin 2001 yılında yaptıkları sözleşmelerin kurumlara göre dağılımını gösteren listeden, reçete paylaşım taslağından çok farklı olarak eczanelerin çeşitli kurumlara sözleşme imzaladığı ve bir kurumun birden çok eczane ile anlaşma yaptığı anlaşılmıştır.

Şikayetçi Karaman'da pazar paylaşımı anlaşmasının 2001 yılının Ocak ayından Nisan ayı ortalarına kadar uygulandığı iddiasında bulunmaktadır. Ancak, eczanelerle kamu kurumları arasında yapılan anlaşmaların, her yıl bütçe kanunlarının yayımından sonra yenilendiği, bu yenilenmenin önceki dönemin hesaplarının kapatılması zorunluluğundan dolayı yıl başını takip eden bir kaç ay içinde yapılabildiği ve anlaşmanın yenilendiği tarihe kadar eski anlaşmanın geçerliliğini sürdürdüğü hususları dikkate alındığında, paylaşım anlaşmasının herhangi bir şekilde fiiliyata geçirilemediği kanaatine varılmıştır.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde Konya-Karaman Eczacı Odası Karaman Temsilciliği ile söz konusu paylaşım katıldığı iddia edilen il merkezindeki Çiçek Eczanesi haricindeki 45 eczane hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesi ile bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, ancak Konya-Karaman Eczacı Odası ve bu odanın Karaman

temsilciliği ile Karaman il merkezinde faaliyette bulunan eczanelerin 4054 sayılı Kanun'un ilgili yönleri bakımından bilgilendirilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I.2.2. 6. Madde Açısından Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması yasaklanmış ve bu kötüye kullanma halleri arasında eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması (b) bendinde sayılmıştır.

Bu çerçevede, şikayetçi Ecz. Aysel Çiçek Durhan'ın söz konusu uygulamaya katılmaması nedeniyle, Konya Karaman Eczacı Odası Karaman Temsilciliği ve Konya Eczacı Odası'nın baskıları sonucunda yıllardır ilaç tedarik etmekte olduğu ecza depolarının (Meram Es Ecza Deposu, Selçuk Ecza Deposu, Nevzat Ecza Deposu) kendisine mal vermedikleri veya ısrar sonucunda diğer eczanelere uygulanan koşullardan farklı koşullarda (diğer eczanelere vadeli satış yapılırken Çiçek Eczanesi'nin sadece peşin ödeme karşılığında mal alabileceği gibi) satış yaptıklarına ilişkin iddialarının, söz konusu ecza depolarının tek başlarına veya birlikte hakim durumda olup olmadıklarının tesbitine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde toptan ilaç dağıtım pazarında faaliyet gösteren ilaç depoları ve kooperatiflerin 2000 yılına ait tahmini pazar payları aşağıda yer almaktadır. Dosya mevcudu bilgilerden, söz konusu depoların Karaman coğrafi pazarında da yaklaşık olarak aynı pazar paylarına sahip oldukları anlaşılmıştır.

Tablo 1- Dağıtım Şirketlerinin Pazar Payları

Toptan İlaç Dağıtım Şirketleri	2000 Yılı Tahmini Pazar Payları
Hedef Ecza Deposu	%
Selçuk Ecza deposu	%
Kooperatifler	%
Nevzat Ecza Deposu	%
Diğer	%

Toptan ilaç dağıtım pazarında faaliyet gösteren şirketlerin pazar payları ve pazarın oligopol yapısı dikkate alındığında, herhangi bir şirketin tek başına hakim durumda olmadığı, birkaç şirketin ancak birlikte hareket etmesi halinde pazar paylarını yükseltebilecekleri ve hakim duruma geçebilmeleri ihtimalinin olabileceği kanaatine varılmıştır.

01-24/228-58

28.12.1984 tarih ve 8845 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye'de İmal Edilen Tıbbi ve İspençiyari Müstahzarlarla Galenik Preparatlar ve Kodeks Ampullerinin Fiyatlarına Dair Karar'ın üçüncü bendinde;

“İlaç imalatçılarının yıllık karı firmanın yıllık satış gelirinin %15'ini, münferit ilaçlar için ise ilacın yıllık satış tutarının % 20'sini geçemez. Depocu satış fiyatı imalatçı satış fiyatına azami % 9, perakendeci satış fiyatı da depocu satış fiyatına azami % 25 ilave edilerek bulunur.”

ifadelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla ecza depolarının karı imalatçının satış fiyatının %9'u ile sınırlandırılmaktadır. İmalat piyasasında yoğun rekabet yaşanmasından dolayı imalatçılar ecza depolarına uzun vadeli satış ya da fazladan mal verme gibi yöntemlere başvurumaktadırlar. Ecza depolarının %9 olan kar marjları bu yöntemlerle biraz daha artmaktadır. Ancak tüm ecza depolarının yaklaşık olarak aynı şartlarla imalatçılardan mal aldıkları ve yüksek maliyetleri (stok maliyeti, ulaşım maliyeti, vb) olduğu dikkate alındığında, hiç birisinin rakiplerinden ya da müşterileri olan eczanelerden bağımsız davranarak ekonomik parametreleri belirleyebilmesi diğer bir deyişle toptan ilaç dağıtım pazarında hakim durumda olması mümkün görülmemektedir. Ayrıca, Karaman'da faaliyet gösteren Çiçek Eczanesi'nin alternatif temin kaynaklarına erişebilmesi, söz konusu ecza depolarının Karaman ilaç pazarı üzerinde bir hakim duruma sahip olmadıklarının kanıtı olarak görülebilir.

Dosya mevcudu bilgilerden, Selçuk Ecza Deposu ve Hedef Ecza Deposu'nun (Meram Es Ecza Deposu) Konya Temsilciliklerinde incelemede bulunduğu, bu depoların özellikle Çiçek Eczanesi'ne mal arz etmemek gibi herhangi bir ayırımıcı davranışta bulunmadıkları, Çiçek Eczanesi'nin bu depolarca belirlenen ticari şartlara uyması koşuluyla söz konusu depolardan mal alabileceği anlaşılmıştır.

Bu çerçevede, Konya'da toptan ilaç dağıtım pazarında faaliyet gösteren ecza depolarının Karaman coğrafi pazarında tek tek veya birlikte hakim durumda olmadıkları, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında da bir rekabet ihlalinin bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

J-SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde;

- TEB 5. Bölge Konya-Karaman Eczacı Odası Karaman Temsilciliği tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarına ait reçetelerin Karaman ilinde faaliyet gösteren eczaneler arasında paylaşılması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği ve söz konusu eczanenin bu paylaşımına katılmadığı için Konya İlinde toptan ilaç dağıtım pazarında faaliyet gösteren ecza depolarının hakim durumlarını kötüye kullandıkları iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına,

01-24/228-58

- Konya-Karaman Eczacı Odası'nın ve bu Oda'nın Karaman Temsilciliği ile Karaman il merkezinde faaliyette olan eczanelerin, 4054 sayılı Kanun'un ilgili yönleri bakımından bilgilendirilmelerine

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.