

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-1-55 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-34/793-196
Karar Tarihi : 5.8.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Cumhur Atalay HATİPOĞLU, Cemal Ökmen YÜCEL

C. ŞİKAYET EDEN : İbrahim Serkan AVŞAR
Avşar Eczanesi Mrş. Fevzi Çakmak Blv. No:34/C
27100 Şehitkamil/Gaziantep

20 **D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA**
YAPILAN : - Selçuk Ecza Deposu A.Ş. Gaziantep Şubesi
Aydınlar Mah. 45.Cad. No:15 27100 Şehitkamil/Gaziantep

E. DOSYA KONUSU: Selçuk Ecza Deposu A.Ş. Gaziantep Şubesi'nin Avşar Eczanesine mal vermeyi reddettiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet olarak gönderilen elektronik postada şikayetçi tarafından özetle;

- 30
- Eczanesine mal temini için Selçuk Ecza Deposu A.Ş. Gaziantep Şubesi'ne (Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi) başvurduğunda mal temininin ancak teminat mektubu karşılığında olabileceğinin söylendiği,
 - 5.6.2009 tarihinde ise peşin para ile alım yapma isteğinin, eczanenin, ecza deposu kayıtlarında yer almaması nedeniyle mümkün olmadığı, ancak yine teminat mektubu ile kayıt yaparsa peşin parayla mal verilebileceğinin söylendiği,
 - Bu durumun sahibi bulunduğu eczaneyi, Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi'nin çalıştığı diğer eczaneler karşısında rekabet edemez duruma getirdiği iddia edilmektedir.

40 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 8.6.2009 tarih 4030 sayı ile giren şikayet üzerine düzenlenen 29.6.2009 tarih ve 2009-1-55/İİ-09-CAH sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 8.7.2009 tarih ve 09-32 sayılı toplantısında görüşülerek dosya konusuna yönelik önaraştırma açılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen 24.7.2009 tarih ve 2009-1-55/ÖA-09-CAH sayılı Önaraştırma Raporu, 28.7.2009 tarih ve REK.0.05.00.00-110/140 sayılı Başkanlık Önergisi ile 09-34 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır..

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; dilekçe konusu şikayetin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, şikayetin reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Şikayetçi ile Yapılan Telefon Görüşmesi

Başvuru konusu şikayet hakkında daha ayrıntılı bilgi almak amacıyla raportörlerce 16.6.2009 tarihinde Avşar Eczanesi sahibi ile yapılan telefon görüşmesinde yöneltilen sorulara verilen cevaplar özetle aşağıda yer almaktadır.

"Eczacı olarak yaklaşık 1 ay önce şu anda bulunduğum eczaneyi açtım. Daha önce Gaziantep'in başka bir ilçesinde eczacılık yapıyordum. 2004-2005 yılları arasında Selçuk Ecza Deposu ile çalışmıştım. Bu ecza deposu ile geç ödeme gibi her eczanenin yaşayabileceği sorunlar yaşamıştım. Ancak bunlar çözülmüştü. Fakat, kendilerine verdiğim bir çekin ecza deposu tarafından kaybedilmesinden sonra onlarla çalışmayı bırakmıştım.

Mal temini için Selçuk Ecza Deposu şubesine gittiğimde bana merkezi olarak kısıtlandığıma dair "senin ekranına ünlem konulmuş" denmekte teminat mektubu olmadan vadeli verilmemekteydi. Peşin alım yapmak istediğimi belirttiğimde de buna karşı çıkılmıştır. Peşin mal vermemelerine ilişkin olarak kendilerine durumu şikayet edeceğimi söyledim. Şu anda tarafıma peşin mal veriyorlar. Ancak vadeli alımlar için teminat mektubu istiyorlar. Oysa teminatsız çalışan eczaneler olduğunu da biliyorum. Şu an için şikayetim, Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi'nden peşin alım yapabilmeme rağmen vadeli alımlar için tarafımdan teminat mektubu istenmesidir.

Selçuk Ecza Deposu dışında başka depolardan alım yapabilmekteyim. Mevcut durumda 4-5 ecza deposu ile ticari ilişkim var. Hedef Ecza Deposu ile de çalışıyorum. Bu depoyla ilgili bir sıkıntı yaşadığımdan ötürü kendileriyle teminat mektubu ile çalışmaktayım. Ancak piyasada bulunan 6000 çeşit ilaç için müşterilerimden talep gelebiliyor. İhtiyacım olan tüm ilaçları her depodan bulamıyorum. Bu nedenle Selçuk Ecza Deposu'ndan alım yapmam benim için oldukça önemlidir.

Karşılaştığım bu zorlukların rakip eczaneler ve Gaziantep Eczacı Odası başkanından kaynaklandığını düşünmekteyim. Zira Selçuk Ecza Deposu çalışanlarının, mal verilmemesinin temel nedeninin komşu eczanelerden gelen baskılar olduğuna ilişkin imaları olmuştur. Öte yandan, eczanemin bulunduğu dükkkanı kiraladığım mal sahibi, bu dükkkanı aslında eczacı odası başkanının istediğini ancak ona vermediğini belirtmiştir. Ayrıca bahse konu başkan, eczanemi açma sürecine ilişkin 3 aya yakın süren işlemleri, bu dükkkanı kiralamaz isem 1 günde halledebileceğini söylemişti.

İddialarıma ilişkin olarak somut bir kanıt sunamıyorum."

Yukarıda yer alan telefon görüşmesinde şikayetçi tarafından ifade edilen hususlar, Kuruma gönderilen yazı ile de teyit edilmiştir. Öte yandan aynı yazıda, şikayetçinin Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi'nden peşin ve teminatlı olarak vadeli alım yapabildiği tekrarlanmış ancak ilgili ecza deposunun, tedariki daha hızlı sağlanan "acil ilaç" statülü ilaçları şikayetçiye normal statüde yani gün içi standart servisler kapsamında yapacağını ifade ettiği iddia edilmiştir.

I.2. Ecza Depoculuğu ve Eczaneler Hakkında Genel Bilgi

Hastaların ihtiyaç duyduğu ilaçların hastaya ulaşım sürecindeki tedarik zincirinde faaliyet gösteren temel unsurlar ecza depoları ve eczanelerdir. Bir toptancı olarak çalışan ecza depoları, ilaç üreticisinden tedarik ettikleri ilaçların eczanelere dağıtımı

faaliyetini yürütmektedir. Eczaneler ise bahse konu ilaçların hastalara ulaşımı için zincir içindeki perakende satış noktalarını oluşturmaktadır. Türkiye’de yaklaşık 90 ecza deposu ve 23.000 eczanenin faaliyette bulunduğu bilinmektedir¹. Ecza depoları, yaptıkları dağıtımın niteliğine göre “eczanelere dağıtım yapan ecza depoları” ile hastane ihalelerine katılmak ve hastanelere ilaç tedarik etme üzerine odaklanmış “ihaleci ecza depoları” olarak ayrılmaktadır. Bahse konu şikayet eczanelere dağıtım yapan ecza depoları hakkındadır.

Eczaneler ve ecza depoları, faaliyetleri kamu tarafından sıkı bir biçimde denetlenmekte olan teşebbüslerdir. Her iki teşebbüs grubu da gerek açılış izni bakımından gerekse de bundan sonraki depolama ve dağıtım faaliyetleri bakımından yoğun düzenlemelere tabidir². Öte yandan gerek ticarete konu beşeri ilaçların gerekse de ecza deposu ve eczanelerin kâr marjlarının Sağlık Bakanlığı tarafından belirleniyor olması nedeniyle, bahse konu ticari ilişkiler genellikle iskontolar, mal fazlası ürünler, vadeli alımlar için vadeler üzerinden yürümektedir.

Ecza depoları ile eczaneler arasındaki ilişkiler genellikle ticari faaliyetlerin gerektirdiği bir biçimde yapılanmıştır. Ecza depoları, taraf oldukları ticari alım satım ilişkisinde alt pazarda ürün tedarik ettiği eczanenin satış hacmi, güvenilirliği, ticari geçmişinin iyi-kötü olması, pazardaki itibarı, kişisel ilişkiler gibi değişkenlere göre farklı ticari koşullar öne sürebilmektedir.

I.3. Değerlendirme

Söz konusu şikayet incelendiğinde bir yandan şikayetçinin rakipleri olan eczanelerin şikayetçiyi dışlamak amacıyla ecza depolarına birlikte baskı yaptığı iddia edilmekte öte yandan da her çeşit ilaca ihtiyaç duyan şikayetçinin kendisi için Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi ile çalışmanın büyük önemde olduğunu belirtmesi nedeniyle, şikayet konusunun 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. madde kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

I.3.1. Kanun’un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

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 yasaktır*” hükmü getirilmiştir. Söz konusu başvuruda dile getirilen şikayetin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında bir ihlal niteliği taşıyıp taşımadığıyla ilgili olarak şikayetçi somut bir kanıt sunamayacağını böyle bir durumun ilgili ecza deposu tarafından kendisine “ima edildiği”ni belirtmiştir. Bununla birlikte, şikayetçinin şikayete konu ecza deposu ile peşin ve vadeli alım yapabildiği düşünüldüğünde şikayetçinin rakibi olan eczanelerin anlaşarak şikayetçiyi dışlamak üzere ilgili ecza deposuna baskı yaptığı iddiasının 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlalin varlığı şüphesini ortaya çıkarmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir. Zira, halihazırda şikayetçinin, Selçuk Ecza Deposu gibi büyük ulusal bir depo olan Hedef Ecza Deposu ve Ankara merkezli Al Sat Ecza Deposu ile de çalışabildiği düşünüldüğünde sadece bir ecza deposuna yapıldığı iddia edilen böyle bir baskıya sebep olacak bir anlaşmanın varlığını rasyonel gerekçelere ve somut verilere dayandırmanın mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

¹ 2.8.2007 tarih 07-63/774-281 sayılı Kurul kararı.

² Ecza depolarının tabi olduğu kurallar 8591 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, 20.10.1999 tarih ve 23852 sayılı Ecza Depoları ve Ecza Depolarında Bulundurulanan Ürünler Hakkında Yönetmelik ile 22.10.1999 tarih ve 48196 sayılı Ecza Depoları Kılavuzu ile düzenlenmektedir.

I.3.2. Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır" hükmü getirilmiştir. İlgili madde kapsamında bir ihlali mümkün kılan koşulların oluşması için Selçuk Ecza Deposu'nun faaliyette bulunduğu pazarda hakim durumda olması ve şikayete konu uygulamanın bir kötüye kullanma hali içermesine bağlıdır. Zira bir eylemin Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal teşkil edebilmesi hem söz konusu eylemin uygulayıcısı olan teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda olması, hem de teşebbüsün giriştiği eylemin bir kötüye kullanma hali içermesi şartlarının her ikisinin birden mevcut olmasına bağlıdır. Hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin yapılan değerlendirmelerde, incelemeye konu teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı analiz edilerek incelemeye başlanabileceği gibi, başlangıç olarak şikayete konu eylemin bir kötüye kullanma hali içerip içermediği de irdelenebilmektedir. İşbu dosya özelinde hakim durumun analizinden önce şikayete konu uygulamanın bir kötüye kullanma olup olmadığı incelenmiştir.

Söz konusu başvuruda dile getirilen şikayete ilişkin olarak şikayetçi ile yapılan görüşme ve ilgili cevabi yazılar sonucu başvuru konusu olumsuz satış şartlarının büyük bir oranda ortadan kalkmış olduğu anlaşılmaktadır. Şikayetçi, mevcut durumda şikayet edilen Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi'nden artık teminat mektubu olmadan peşin alım yapabildiğini ifade etmektedir. Buna ek olarak, Avşar Eczanesi'nin sadece Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi'nden değil bölgesindeki ve hatta Ankara'daki başka depolardan da peşin veya vadeli alım yapabildiği söz konusu görüşmede ve cevabi yazılarda dile getirilmiştir.

Öte yandan şikayetçi, dosya konusu olaya ilişkin Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi'nin bazı depolardan vadeli alımlarda teminat mektubu talep etmez iken kendisinden teminat mektubu talep etmesine ilişkin şikayetini sürdürmektedir. Buna ek olarak, şikayetçi ilgili yazısında Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi tarafından acil statülü ilaçların kendisine normal statüde tedarik edildiğini ifade etmekte ve bu durumu da şikayet etmektedir.

Vadeli alımlarda finansal risk üstlenmek istemeyen ecza depolarının alt pazardaki eczanelerden teminat mektubu istemesi -bazı Kurul kararlarında da tespit edildiği üzere³- eczanelerin satış hacmi, güvenilirliği, ticari geçmişinin iyi-kötü olması, pazardaki itibarı, kişisel ilişkileri gibi ticaretin doğal akışı içindeki değişkenlere göre şekillenen bir uygulamadır. Nitekim, şikayetçinin alım yaptığı bir başka ecza deposu olan Hedef Ecza Deposu'nun ürünlerini şikayetçiye vadeli tedarik ederken teminat mektubu istemesi, şikayetçi tarafından doğal kabul edilmektedir. Öte yandan, şikayetçi ilgili cevabi yazısında Gaziantep merkezli Dempa Ecza Deposu ve Ankara merkezli Al Sat Ecza Deposu ile teminat mektubu istenmeden vadeli çalışabildiğini belirtmiştir. Bahse konu ecza depoları incelendiğinde, Türkiye çapında 27 şubesi, 73 bölge deposu olan Selçuk Ecza Deposu'nun aksine yerel çapta ve küçük ölçekli ecza depoları oldukları anlaşılmıştır. Küçük ölçekli ecza depolarının büyük depolar ile rekabet edebilmek adına daha esnek ödeme koşulları sunması müşteri kaybetmemek amacıyla yapılan ticari tasarruflar olarak değerlendirilebilir. Buna ek olarak Kurul'un Duygu Eczanesi Kararı'nda⁴ şu tespitler yapılmıştır:

[...] Eczanelerin risk durumu ecza depoları tarafından belirli yollarla izlenmekte ve değerlendirilmektedir. Ecza depoları yeni açılan bir eczaneye mal vermeden evvel,

³ 4.12.2008 tarih 08-69/114-431 sayılı; 23.10.2003 tarih 03-69/833-363 sayılı Rekabet Kurulu Kararları

⁴ 23.10.2003 tarih ve 03-69/833-363 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

190 *eczänenin risklilik durumunu belirlemek amacıyla satış elemanları yoluyla istihbarat çalışması yapmakta ve meslek örgütlerinden bilgi almaktadır. Halihazırda satış yapılan bir eczane söz konusu ise, bunların yanında, eczänenin geçmişte ödeme güçlüğü yaşayıp yaşamadığına bakılmaktadır.*

200 Şikayetçi bahse konu yazısında, 2005 yılından beri Selçuk Ecza Deposu ile çalışmadığını ayrıca Hedef Ecza Deposu ile 2007 yılında bir ödeme sıkıntısı yaşadığını söylemektedir. Bu bağlamda Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi'nin, yaklaşık 2 ay önce kurulan şikayetçi Avşar Eczanesi'ne mal tedarik etmeden önce yaptığı istihbarat çalışması sonucu bahse konu ödeme sıkıntısına ilişkin bilgilere ulaşmış olması ve bu temelde finansal risk üstlenmek istemeyerek vadeli satışlar için teminat istemiş olması ticaretin doğal akışı içinde anlaşılabilir bir durum olarak değerlendirilmektedir.

Tüm bu unsurlar beraber değerlendirildiğinde Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi'nin vadeli alımlarda şikayetçiden teminat mektubu istemesinin 6. madde anlamında bir kötüye kullanma olmadığı değerlendirilmesi yapılmaktadır.

210 Ayrıca, şikayetçinin ifadelerinden anlaşıldığı kadarıyla standart servis saatleri dışında ecza depolarının acil statü ile istenen ilaçları eczaneye daha hızlı ulaştırma hizmetleri bulunmaktadır. Selçuk Ecza Deposu Gaziantep Şubesi'nin şikayetçiye acil statülü ilaçları normal statüde tedarik ediyor olmasının eczänenin piyasadan dışlanmasına neden olacak nitelikte bir ticari tasarruf olmadığı, söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesinin, eldeki veriler ve şikayetin niteliği dikkate alındığında, mümkün görülmemektedir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, başvuru konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca Selçuk Ecza Deposu A.Ş. Gaziantep Şubesi hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir..

Başkan V.
Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI

Mehmet Akif ERSİN

Doç. Dr. Mustafa ATEŞ

İsmail Hakkı KARAKELLE

Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY

Murat ÇETİNKAYA

Reşit GÜRPINAR