

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-1-75 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 04-52/697-179
Karar Tarihi : 12.8.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M.Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖRLER: Salim AYDEMİR, Müge ÖZERCAN

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Eczacıbaşı Holding A.Ş.
Temsilcisi: Av. Berrak AŞÇI
Büyükdere Cad. Ali Kaya Sok. No:7 34394 Levent-İstanbul

D. TARAFLAR

- : - Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.
Büyükdere Cad. Ali Kaya Sok. No:7 34394 Levent-İstanbul
- Eczacıbaşı İlaç Ticaret A.Ş.
Büyükdere Cad. Ecza Sok. Safter Han No:6 Kat:3
34394 Levent-İstanbul
- Hemofarma Ecza Deposu İlaç ve Sağlık Malzemeleri Paz. Ltd. Şti.
Başibüyükyolu Cad. No:3/1 İçerenköy-İstanbul
- Cansu Ecza Deposu ve Hastane Ürünleri İlaç Paz. İth. İhr. San.
Tic. Ltd. Şti.
Toptancılar Sitesi G Blok No:7/A Kantar-Diyarbakır
- Anıl Ecza Deposu Tic. Ltd. Şti.
Sait Bey Mah. Genç Osman Sok. No:19/B Samsun
- Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti.
Plevne Cad. Aslanağzı Sok. No:3 Gülveren-Ankara
- Hürriyet İthal İlaç Deposu Tic. Ltd. Şti.
Kunduracılar Cad. Kemerkaya Mah. No:38/1 Trabzon
- İzmir Ecza Deposu İlaç Sağlık Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
52/1 Sok. No:222 Yeşilyurt-İzmir

E. DOSYA KONUSU: Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ile Eczacıbaşı İlaç Ticaret A.Ş.'nin, SSK ve devlet hastanelerinin düzenlediği ihalelere ilaç depoları kanalıyla ilaç temini konusunda akdetmiş olduğu "İhale Depoları Çalışma İlkeleri"ne menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 21.7.2004 tarih ve 4012 sayı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 6, 7 ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 13.5.2004 tarih, 2004-1-75/MM-04-SA sayılı Menfi Tespit Raporu, 6.8.2004 tarih ve REK.0.05.00.00/148 sayılı Başkanlık önergesi ile, 04-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ile Eczacıbaşı İlaç Ticaret A.Ş.'nin, SSK ve devlet hastanelerinin düzenlediği ihalelere ilaç depoları kanalıyla ilaç temini konusunda akdetmiş olduğu EİP ve EİT İhale Depoları Çalışma İlkeleri (Sirküler)'ne, söz konusu Sirküler'in 4054 sayılı Kanun'un 4,6 ve 7. maddelerini ihlal eder nitelikte olmaması nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

Eczacıbaşı İlaç Ticaret A.Ş. (EİT) ile Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. (EİP) Eczacıbaşı Topluluğu İlaç Grubu'na bağlı olarak faaliyet göstermekte olan şirketlerdir.

EİT, ilaç ürünlerine ilişkin hammadde ve bitmiş ürün ithalatı, depolaması ve genel olarak ticareti konusunda faaliyet göstermektedir.

İnsan ve hayvan sağlığına yönelik olarak kullanılan farmasötik ürünlerin ithalatı ve genel olarak ticareti ile iştigal eden EİP ise, EİT'nin kendi ithal ettiği ya da Eczacıbaşı İlaç Grubu'na bağlı diğer bir kuruluş olan Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından üretilen ürünlerin dağıtım ve satışından sorumludur.

EİP'nin, son üç yıllık dönemde, Devlet/Üniversite Hastaneleri'nin düzenlediği ihalelere ilaç depoları kanalıyla yaptığı ilaç satışları ile elde ettiği pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 1- EİP'nin Pazar Payları

	2001	2002	2003
Toplam Pazar (bin USD)	(.....)	(.....)	(.....)
EİP USD Pazar Payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)

EİT'nin son üç yıllık döneme ilişkin pazar payları ise aşağıda sunulmuştur.

Tablo 2- EİT'nin Pazar Payları

	2001	2002	2003
Toplam Pazar (bin USD)	(.....)	(.....)	(.....)
EİT USD Pazar Payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Başvuruya konu Sirküler, EİP ve EİT tarafından pazarlanan ilaçların SSK ve devlet hastanelerinin ihtiyaçlarını karşılamak için açılacak ihaleler kapsamında kullanılmak üzere depoya satışına ilişkin olup, çalışma ilkelerini benimseyen ilgili tüm depolarla gerçekleştirilecek faaliyetlerin tabi olduğu kuralları belirlemektedir.

Söz konusu Sirküler uyarınca, depolara, çalıştıkları bölgelerde ilan edilen ihaleleri takip ederek EİP'ye bildirme ve stok imkanları, adetler, teslim tarihleri ile depoya satış fiyatı için EİP'den ihale öncesinde mutabakat alma zorunluluğu getirilmektedir. Depo tarafından yapılacak bildirim sonrasında, EİP'nin, ilgili ihale için depoya satış fiyatını bildireceği ifade edilmekte olup, SSK veya devlet hastanelerine verilecek fiyatın deponun sorumluluğu altında olduğu ve ihalenin kazanılması halinde, sözleşmenin depo ile SSK veya devlet hastanesi arasında imzalanacağı hükme bağlanmaktadır.

SSK veya devlet/üniversite hastaneleri tarafından düzenlenen ihalelere ilişkin olarak EİP'nin depoya satış fiyatı ihale öncesinde, piyasa fiyatından daha avantajlı olacak şekilde ve ihalenin kazanılması şartıyla belirlenmektedir. Ancak deponun ihalede sunacağı fiyat, bu belirlenen fiyatın altında veya üstünde olabilmektedir. Bu konuda EİP'nin bir müdahalesi olmadığı beyan edilmektedir. Öte yandan, ihalelere EİP adına katılan depolara, verdikleri hizmetlerin karşılığı olarak masraflar dahil (noter, harç, teminat mektubu vb), EİP'nin depoya satışa ilişkin bildirdiği fiyat üzerinden düzenlediği fatura tutarından %5 oranında prim uygulanmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında, "*İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir.*" hükmü yer almaktadır.

EİP'nin SSK ve devlet hastanelerinin yaptıkları ilaç alım ihalelerine ilişkin uygulamalarında değerlendirilmesi gereken husus, her bir ihale için depo ile piyasa koşullarından farklı bir fiyatın belirlenmesi ve bu koşulların sadece o ihale için geçerli olması, ihale dışındaki alımlar için ise aynı şartların geçerli olmamasıdır. Ancak bu uygulamanın ihale işleminin niteliği gereği olması nedeniyle anılan Sirküler'e menfi tespit belgesi verilebileceği kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ile Eczacıbaşı İlaç Ticaret A.Ş.'nin, SSK ve devlet hastanelerinin düzenlediği ihalelere ilaç depoları kanalıyla ilaç temini konusunda akdetmiş olduğu EİP ve EİT İhale Depoları Çalışma İlkeleri'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4.,6. ve 7. maddelerini ihlal eder nitelikte olmaması nedeniyle talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 12.8.2004 Gün ve 04-52/697-179 Sayılı Karar'ına
KARŐI OY GEREKÇESİ

Karar'a esas oluŐturan 29.7.2001 gün ve 2004-1-75/MM-04-SA sayılı raporun 3.sayfasında "3.DEĞERLENDİRME" bölümü içinde "EIP (Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ő.)'nin SSK ve devlet hastanelerinin yaptıkları ilaç alım ihalelerine ilişkin uygulamalarında değerlendirilmesi gereken husus, her bir ihale için depo ile piyasa koşullarından farklı bir fiyatın belirleniyor olması ve bu koşulların sadece o ihale için geçerli olması,ihale dışındaki alımlar için ise aynı Şartların geçerli olmamasıdır." tesbiti yapılmaktadır. Ne var ki, 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (a) paragrafında örneklenen ihlale ("Mal ve hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyat oluŐturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yada satın Őartlarının tespit edilmesi") tam uygunluk gösteren bu durumun, yine raporun "3.DEĞERLENDİRME" bölümünde (sayfa 2) depoların birer bayi olduğu belirlenmiŐken, sirküler düzeniyle yürütülen anlaŐma gereği fiyatın deĐiŐik ihaleler için deĐiŐik düzeyde saptanmasına dayanarak ve bunun "ihale işleminin niteliği gereği olduğu" gibi bir yorumla süsleyerek ihlali aklamak ne raportörler, ne de Kurul için mümkün olmamalıdır.

Yukarıda açıklamağa çalıŐtıĐım görüŐümden ötürü Kurul'un baŐlıkta anılan kararına katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul yesi