

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-1-94 (İlk İnceleme)
Karar Sayısı : 04-60/866-205
Karar Tarihi : 20.9.2004

10

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖR : E. Cenk GÜLERGÜN

20

C. ŞİKAYET EDEN : - Resen

- Veysi MUNGAN
Ethem Efendi Cad. Çamlı Köşk Sok. 12/10
Erenköy Kadıköy İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILAN:

- Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.
Büyükdere Cad. No:181 Levent 80640 İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU : Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'nin (Roche'un), ecza depolarına ve hastanelere satışlarında ayrımcılık yaparak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ : Roche eski yöneticilerinden Veysi Mungan'ın, Kurum kayıtlarına 31.8.2004 tarih ve 4779 sayı ile giren şikayet başvurusunda; Roche'un,

40

- hakim durumda olduğu NeoRecormon adlı ilacı Özel Başkent Üniversitesi Hastanesi'ne indirimli ve uzun vadeli satarken SSK hastanelerine indirimsiz ve kısa vadeli vererek, Beşer Ecza Deposu dışında hiçbir depoya indirim yapmayarak hakim durumunu kötüye kullandığı,

- aynı dönemde, % (.....) pazar payına sahip olduğu Neupogen satışlarında Başkent Hastanesi'ne indirim ve uzun vade, Beşer Ecza Deposu'na uzun vade uygularken, diğer özel hastaneler ile SSK hastanelerine indirimsiz ve kısa vadeli ilaç vererek

4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

50

Şikayet başvurusunda yer alan diğer iddialar ise başka bir dosya altında değerlendirilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ : Yukarıda yer verilen iddialara ilişkin duyum alınması üzerine konuya ilişkin resen inceleme başlatılmıştır. İnceleme sürerken, Roche eski yöneticilerinden Veysi Mungan'ın Kurum kayıtlarına 31.8.2004 tarih ve 4779 sayı ile giren başvurusunda anılan teşebbüs hakkında benzer iddialarla şikayette bulunulmuştur. Söz konusu başvuru, Roche hakkında resen başlatılan inceleme çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 16.9.2004 tarih ve 2004-1-94/İİ-04-ECG sayılı önaraştırma raporu 17.9.2004 tarih ve REK.0.05.00.00/180 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-60 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ : İlgili raporda; Roche'un, NeoRecormon ve Neupogen ürünlerinin Özel Başkent Hastanesi ve Beşer Ecza Deposu'na uygun koşullarda satılırken diğer depo ve hastanelere daha yüksek fiyat ve daha kısa vade uygulanarak özellikle SSK'nın zarara uğratıldığı, bu duruma yol açan ayrımcılığın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi kapsamında bulunduğu iddiasının, ortaya çıkan fiyat farklılıklarının alımı gerçekleştiren birimlerin yarattığı farklı rekabet koşulları ile bunların farklı pazarlık güçleri ve etkinliklerinden kaynaklandığı, dolayısıyla bu hastanelerin 4054 sayılı Kanun'un 6(b) maddesi anlamında eşit alıcılar sayılamayacağı ve sorunun çözümünün Kanun kapsamı dışında bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

SSK, devlet ve üniversite hastaneleri ilaç alımlarını 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapmaktadır. İlaç ihalelerinde farklı yöntemler izlenebilmektedir. Örneğin, her bir ürün için teklif alınabileceği gibi, bir grup ilaç için de ihaleye çıkılabilmektedir. İlk tür ihalelere ecza depoları ve üreticiler; grup ihalelerine ise, üreticilerin bu kadar fazla sayıda ürünü sağlaması olanaklı olmadığından, yalnızca depolar katılabilmektedir. Burada rekabet, ilaç grubunun toplam bedeli üzerinden indirim yapılması noktasında ortaya çıkmaktadır. Beşer Ecza Deposu'nun gönderdiği belgelere göre; Ağrı ve Siirt Devlet Hastanelerinin 20.8.2003 tarihli, Manisa Demirci Devlet Hastanesi'nin 21.11.2003 tarihli ihalelerinde 114 ila 158 kalem ilacın tamamına teklif alınmıştır.

İhale yöntemine ilişkin ikinci ayırım etken maddenin yanında ilacın formunun ve/veya dozunun da belirtilip belirtilmemesine dayanmaktadır. İhaleye yalnızca etken madde belirtilerek çıktığında, belirlenen grupta daha fazla sayıda ilaç bulunduğundan, oyuncu sayısı artmakta ve böylece oluşan rekabet fiyatı aşağı çekmektedir. Etken maddenin yanında form ve/veya doz da belirtildiğinde ise, aynı etken maddeli, dolayısıyla aynı tedavi edici özelliğe sahip ilaçlar grup dışında bırakılmakta, bu şekilde oyuncu sayısı azaltılmakta

ve daha az rekabetçi bir yarış ortaya çıkmaktadır. O kadar ki, bazı ihalelerde bu şekilde tek bir ilaç, yani tek bir firma adres gösterilebilmektedir. Böyle olduğunda da genellikle, Sağlık Bakanlığı'nca onaylanan azami fiyat teklif edilmektedir.

110 Roche'un fiyat ayrımcılığı yaparak SSK'yı zarara uğrattığı ve bazı ecza depolarının faaliyetlerini zorlaştırdığı iddialarını içeren haber ve köşe yazılarının gazetelerde çıkmasının ardından, teşebbüsün Yönetim Kurulu Başkanı Faruk Yöneyma Kurumumuza yazılı açıklamalar göndermiştir. Yöneyma'nın 19.8.2004 tarihli yazısında, SSK'nın 22.12.2003 tarihli toplu alımında 27 tedavi grubundan 138 kalem ürün için ihaleye çıktığı gösterilmiştir. Buna göre, Roche'un NeoRecormon adlı ürününün dahil olduğu "eritropoietin" başlığı altında 9 kalem ürün için teklif alınmıştır. Bunların bazılarında NeoRecormon'un, bazılarında ise Eporex'in (NeoRecormon'un rakip ürünü) tek kaldığı, iki ürün arasında rekabet yaratılmadığı ve ikisinin de azami fiyatlarla satıldığı ifade edilmektedir.

120 Yöneyma'dan 6.8.2004 tarihinde alınan yazı ihale yöntemine ilişkin yapılan bu tespitleri destekler niteliktedir. Yazıda; SSK ihalelerinde bazı ilaçların ürün adı belirtilerek istendiği ve böylece ihalenin üretici fiyatı ya da buna yakın bir fiyatla sonuçlandığı, devlet ve üniversite hastanelerinin ise endikasyon ve etken maddeye göre ihaleye çıktığı, buna bağlı olarak ihaleye katılan firma sayısının artmasıyla fiyat rekabetinin oluştuğu, "*serbest rekabetin fiyatları aşağı çektiği*" belirtilmiştir.

130 Şikayet başvurusunda, Roche'un hastanelere ve depolara satışlarında farklı fiyat, vade ve iskontolar uygulayarak alıcılar arasında ayrımcılık yaptığı iddiasıyla ilgili birçok örnek verilmiştir. Özel Başkent Üniversitesi Hastanesi ile Beşer Ecza Deposu'na yüksek indirimli ve uzun vadeli ilaç verilirken, diğer hastanelere bunun yapılmadığından söz edilmiştir. Burada özellikle SSK hastaneleri sıkça gündeme getirilmiştir. Çünkü bazı ilaçların devlet/üniversite hastanelerine daha düşük fiyatlarla satıldığı görülmektedir.

Her bir kalem için teklif alınması veya grup ihalesine çıkılması ya da ürün gruplarının etken maddeye göre belirlenmesi yahut bunun yanında form ve/veya doz da belirtilerek bu grupların daraltılmasına bağlı olarak ihalelerde rekabet koşulları farklılaştırılmaktadır. Dolayısıyla alımlarda fiyat, iskonto ve vade farklılıklarının ortaya çıkması kaçınılmazdır.

140 Özetle, katılımcının daha fazla olduğu ihalelerde fiyatın daha düşük seviyelerde oluşması yaratılan rekabetin doğal sonucudur.

Diğer yandan, grup ihaleleri ile her bir kalem ürün için teklif alınan ihalelerde ortaya çıkan fiyatları ürün bazında karşılaştırmak sağlıklı sonuç vermeyecektir. Buna karşın, ürün bazındaki bu tür farklılar da fiyat ayrımcılığı iddialarına konu edilmiştir. Oysa ki, grup ihalesinde önemli olan grubun toplam bedeli için verilen teklifin diğerlerinden düşük olmasıdır. Grup içinde deponun takdiriyle oluşan değişik fiyat ve kar kombinasyonlarıyla karşılaşmak mümkünür. O halde, grup içindeki bir ilacın faturaya yansıyan fiyatı ile yalnızca o ilaç için açılan ihalede oluşan fiyatın farklı olması şaşırtıcı değildir.

Bazı hastanelerin daha düşük bedelle ilaç alabilecekken bunu yapamaması hali bir yana, üretici ve depo azami satış fiyatları Sağlık Bakanlığı'nca onaylandığından, ihalelerde fahiş fiyatla ilaç verildiği iddiasına katılmak olanaklı değildir. Çok yüksek olduğu ileri sürülen fiyatlar Bakanlıkça makul bulunarak onaylanan fiyatlardır.

160 Öte yandan, farklı rekabet koşulları ve farklı pazarlık gücüyle ilaç alımı yapan hastaneler eşit alıcılar değildir. Dolayısıyla eşit alıcılar arasında ayrımcılık yapıldığından söz etmek mümkün değildir. Roche ürünlerinin farklı fiyatlarla satılması ise hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemiştir. Kaldı ki, ayrımcılık rekabetten kaçınma güdüsüyle, yani dışlayıcılıkla bir arada olduğunda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında yer bulmaktadır. İnceleme konusu olayda, Roche'un bazı hastaneleri diğerlerine karşı avantajlı kılarak bu anlamda elde edeceği bir çıkar bulunmamaktadır.

170 Konuyla ilgili esas tartışılması gereken, fiyat regülasyonunun etkin yapıp yapılmadığı ve ihalelerde sağlıklı rekabet ortamının tesis edilip edilmediği hususlarıdır. Her iki sorunun çözümü de 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında bulunmakla birlikte, SSK'nın ilaç alımlarında ihaleye çıkış şeklinin etkin olmadığı ortadadır.

180 Diğer yandan, bazı ihalelerde Beşer Ecza Deposu'nun Roche ürünlerinde aşırı kar elde ettiği de ileri sürülmüştür. Bu iddiaya konu edilen hastanelerden Manisa Demirci Devlet, Dokuz Eylül Üniversitesi ve Siirt Devlet Hastaneleri söz konusu alımlarını grup ihaleleriyle yapmıştır. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, grup ihaleleri ile diğer ihalelerin sonucunda ortaya çıkan fiyat ve karların ürün bazında karşılaştırılması anlamlı sonuç vermeyecektir. Ayrıca ürün bazındaki kar oranlarının yüksekliği, toplam satış bedeli üzerine eklenen kar oranının da yüksek olduğunu göstermeyecektir.

Sonuç olarak yıkıcı fiyatlama yapıldığına veya fiyat yahut karın birlikte belirlendiğine dair herhangi bir bulguyla karşılaşılmadığından, ürün bazında kar oranlarının Depo tarafından bu şekilde takdir edilmesinin rekabet kurallarını ilgilendiren yanı bulunmamaktadır.

J. SONUÇ

190 Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

200 Roche Müstahzarları San. A.Ş.'nin NeoRecormon ve Neupogen ürünlerinin Özel Başkent Üniversitesi Hastanesi ve Beşer Ecza Deposu'na uygun koşullarda satılırken diğer depo ve hastanelere daha yüksek fiyat ve daha kısa vade uygulanarak özellikle SSK'nın zarara uğratıldığı, bu duruma yol açan ayrımcılığın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi kapsamında bulunduğu iddiasının, ortaya çıkan fiyat farklılıklarının alımı gerçekleştiren birimlerin yarattığı farklı rekabet koşulları ile bunların farklı pazarlık güçleri ve etkinliklerinden kaynaklandığına, dolayısıyla bu hastanelerin 4054 sayılı Kanun'un 6(b) maddesi anlamında eşit alıcılar

04-60/866-205

sayılamayacağına, bu iddialar ile ilgili sorunun çözümünün Kanun kapsamı dışında olduğuna, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Başkan

İkinci Başkan

Mustafa PARLAK

Tuncay SONGÖR

A.Ersan GÖKMEN

R. Müfit SONBAY

(izinli)
Murat GENCER

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ

(raporlu)
Rıfki ÜNAL

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

M. Sıraç ASLAN

Süreyya ÇAKIN