

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-1-170
Karar Sayısı : **06-32/396-M**
Karar Tarihi : 4.5.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK
Üyeler : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER: Murat ÇETİNKAYA, Şahin YAVUZ, Haluk ARI, Hilal
YILMAZ, Nazlı AKSOY

20 **C. BAŞVURUDA BULUNANLAR:** - Veysi MÜNGAN
Ethem Efendi Cd. Çamlı Köşk Sk. 12/10
Erenköy Kadıköy İstanbul
- Uğur YURTSEVER
Adressiz başvuru
- 4 adet isimsiz başvuru
Adressiz başvuru

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILAN TEŞEBBÜS:

- Roche Müstahzarları A.Ş.
Büyükdere Cd. No: 181 Levent 80640 İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** Roche Müstahzarları A.Ş. hakkında Kurumumuza intikal eden muhtelif şikayet yazılarının değerlendirilmesi.

40 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kuruma gönderilen şikayet dilekçelerinde özetle, biyoteknoloji ürünlerinde (özellikle Neorecormon, Neupogen, Roferon-A, Kytril ve Setron isimli ilaçlarda) Roche Müstahzarları A.Ş. (Roche)'nin Beşer Ecza Deposu dışındaki diğer depoların SSK ihalelerine katılmasına engel olduğu, böylece hakim durumunu kötüye kullandığı, Roche'un pazar paylaşımı içine girdiği ve fiyat belirlediği, depolar arasında ayrımcılık yaptığı, ihalelerde ulusal rekabet mevzuatına aykırı davrandığı, Roche'un iç denetim raporunda da rekabet kurallarının ihlal edildiğinin belirlendiği, Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun konu ile ilgili hazırlamış olduğu raporda da bu durumların teyit edildiği ifade edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ : 27.10.2005 tarihi ile 20.3.2006 tarihleri arasında muhtelif zamanlarda Kurum kayıtlarına giren dilekçeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 24.4.2006 tarih ve 2005-2-170/BN-06-MÇ sayılı Bilgi Notu 25.4.2006 tarih ve REK.0.05.00.00-110/68 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-32 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ : İlgili Bilgi Notunda;

50 1- Roferon-A, Neupogen ve Neorecormon adlı biyotek ürünlere ilişkin;

- 25.10.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (27.10.2005 tarih ve 7524 sayı ile kayıtlı),
- 14.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (15.12.2005 tarih ve 8917 sayı ile kayıtlı),
- 30.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (3.1.2006 tarih ve 45 sayı ile kayıtlı),
- Roche eski çalışanı tarafından gönderilen tarihsiz (3.1.2006 tarih ve 67 sayı ile kayıtlı),
- "Bu ülkeden sorumlu bir vatandaş" rumuzlu tarihsiz (18.1.2006 tarih ve 324 sayı ile kayıtlı),
- Tarihsiz ve isimsiz (1.2.2006 tarih ve 641 sayı ile kayıtlı),
- 1.2.2006 tarihli Uğur Yurtsever tarafından gönderilen (2.2.2006 tarih ve 644 sayı ile kayıtlı)

60

dilekçelerde yer verilen iddiaların, Rekabet Kurulu'nun 20.9.2004 tarih ve 04-60/866-205 sayılı (İlk İnceleme) ve 19.11.2004 tarih ve 04-72/1042-257 sayılı (Önaraştırma) kararları ile aynı kapsam ve nitelikte olması ve adı geçen kararlarda, şikayet dilekçelerinde yer verilen iddiaların karara bağlanmış olması sebebiyle yeni bir Karar alınmasına gerek bulunmadığı,

2- Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin,

70

- 14.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (15.12.2005 tarih ve 8916 sayı ile kayıtlı),
- 30.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (3.1.2006 tarih ve 44 sayı ile kayıtlı),

dilekçelerde yer alan iddiaların ise yürütülmekte olan soruşturmanın kapsamını etkileyecek nitelikte yeni bir bilgi içermediği,

3- Neorecormon, Neupogen, Roferon-A, Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin olarak,

- 6.2.2006 tarihli Veysi Mungan imzalı (7.02.2006 tarih ve 765 sayı ile kayıtlı),
- 27.3.2006 tarihli ve 29.3.2006 tarihli

80

dilekçelerde yer verilen iddialardan, Neorecormon, Neupogen ve Roferon-A adlı ilaçlara ilişkin olanların Rekabet Kurulu'nun 20.9.2004 tarih ve 04-60/866-205 sayılı (İlk İnceleme) ve 19.11.2004 tarih ve 04-72/1042-257 sayılı (Önaraştırma) kararları ile aynı içerikte olması ve adı geçen kararlarda, şikayet dilekçelerinde yer verilen iddiaların karara bağlanmış olması sebebiyle yeni bir karar alınmasına gerek bulunmadığı, Kytril ve Setron konusundaki iddiaların ise yürütülmekte olan soruşturmanın kapsamını etkileyecek nitelikte yeni bir bilgi içermediği

ifade edilmektedir.

I.İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

90

Roche hakkında Kuruma çeşitli dönemlerde intikal eden şikayet dilekçeleri, 20.9.2004 tarih ve 04-60/866-205 sayılı ve 19.11.2004 tarih ve 04-72/1042-257 sayılı Kurul kararlarında değerlendirilmiş ve sonuçlandırılmıştır. Kytril ve Setron adlı ilaçlara ilişkin olarak, açılan soruşturma sonunda hazırlanan Soruşturma Raporu 20.1.2006 tarihinde tamamlanmış olup, soruşturma süreci halen devam etmektedir.

Kuruma intikal eden yazılardaki iddialar aşağıdaki şekilde özetlenmiştir;

1- 25.10.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı dilekçe NeoRecormon isimli ilaçla ilgilidir. Dilekçede Roche ile ilgili olarak yapılan önaraştırma neticesinde alınan 19.11.2004 tarihli Kurul Kararı ile reddedilen iddialarla ilgili olarak mahkeme ve emniyette alınan ifadelerin ek olarak verilmek suretiyle Roche'un diğer depoların SSK ihalelerine katılmasına engel olduğu ve böylece hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmektedir.

100 2- 14.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı dilekçe Neorecormon isimli ilaçla ile ilgilidir. Söz konusu dilekçede 25.10.2005 tarihli bir önceki dilekçede belirtilen hususlara ilave olarak, Roche firmasında hazırlanan iç denetim raporu ve Kurumumuza 22.12.2005 tarih ve 9077 sayı ile intikal eden T.C. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 21.12.2005 tarihli yazısı ekinde yer alan 29.11.2005 tarih ve 18/2005-3 sayılı T.C. Başbakanlık Teftiş Kurulu Raporu'na (T.C. Başbakanlık Teftiş Kurulu Raporu) ilişkin Başbakanlık Makamı'nın Olur yazısı gönderilmiştir.

110 3- 30.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı dilekçe Neorecormon isimli ilaca ilişkindir. 30.12.2005 tarihli dilekçede yer alan Roche'un pazar paylaşımı içine girdiği ve fiyat belirlediği, depolar arasında ayrımcılık yaptığına ilişkin iddiaların aynısı bu defa Neorecormon adlı ilaç için ileri sürülmüştür.

4- Kurum kayıtlarına 3.1.2006 tarih ve 67 sayı ile giren "Roche eski çalışanı" ünvanı ile gönderilen tarihsiz dilekçe Neupogen ve Roferon-A isimli ilaçlara ilişkindir. Neorecormon ile ilgili Roche'un ihalelere yönelik olarak yalnızca Beşer ecza deposu ile çalıştığına yönelik iddiaların aynısı Neupogen ve Roferon-A ilaçları için de ileri sürülmektedir.

5- Kurum kayıtlarına 18.01.2006 tarih ve 324 sayı ile giren "Bu ülkeden sorumlu bir vatandaş" rumuzlu tarihsiz dilekçede herhangi bir somut iddianın yer almadığı, Roche'un ihalelerde ulusal rekabet mevzuatına aykırı davrandığına yönelik genel bilgiler içeren bir internet sitesinde yer alan haberin ek olarak verildiği görülmektedir.

120 6- Kurum kayıtlarına 01.02.2006 tarih ve 641 sayı ile giren tarihsiz ve isimsiz dilekçede, Referans gazetesinde Başbakanlık Teftiş Kurulu Raporu ile ilgili olarak yer alan habere atfen Kurum'un yeterli değerlendirme yapmaksızın karar verdiği iddia edilmektedir.

7- Uğur Yurtsever tarafından gönderilen 1.2.2006 tarihli e-postada, bir önceki dilekçede ileri sürüldüğü gibi, Referans gazetesinde Başbakanlık Teftiş Kurulu Raporu ile ilgili olarak yer alan habere atfen Kurum'un yeterli değerlendirme yapmaksızın karar verdiği iddia edilmektedir.

130 8- 22.2.2006 tarihli Veysi Mungan imzalı dilekçe Roferon-A isimli ilaca yöneliktir. Söz konusu dilekçede özetle, Roche'un hakim durumda olduğu, ihalelerde yalnızca Beşer Ecza Deposu ile çalıştığı, Kytril ve Setron ile ilgili gönderilmiş olan delillerden yararlanılabileceği belirtilerek ve Başbakanlık Teftiş Kurulu Raporu'nun ilgili bölümü ek verilerek, aynı iddialar Roferon-A isimli ilaç için tekrarlanmaktadır.

Anılan dilekçelerde yer verilen iddiaların, Rekabet Kurulu'nun 20.9.2004 tarih ve 04-60/866-205 sayılı (İlk İnceleme) ve 19.11.2004 tarih ve 04-72/1042-257 sayılı (Önaraştırma) kararları ile aynı kapsam ve nitelikte olması ve adı geçen kararlarda, şikayet dilekçelerinde yer verilen iddiaların dikkate alınmış olması nedeniyle söz konusu dilekçeler ile ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

140 Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin,
- 14.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (15.12.2005 tarih ve 8916 sayı ile kayıtlı),
- 30.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (3.1.2006 tarih ve 44 sayı ile kayıtlı),
Neorecormon, Neupogen, Roferon-A, Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin olarak,
- 6.2.2006 tarihli Veysi Mungan imzalı (7.2.2006 tarih ve 765 sayı ile kayıtlı),
- 27.3.2006 tarihli ve 29.3.2006 tarihli
dilekçelerde yer alan iddiaların ise, 21.4.2005 tarih ve 05-26/298-M sayılı Kurul kararı
ile yürütülmekte olan soruşturma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna
ulaşılmıştır.

150 **J. SONUÇ**

Düzenlenen Bilgi Notuna ve incelenen dosya kapsamına göre:

1) Roferon-A, Neupogen ve Neorecormon adlı biyotek ürünlere ilişkin;

- 160
- 25.10.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (27.10.2005 tarih ve 7524 sayı ile kayıtlı),
 - 14.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (15.12.2005 tarih ve 8917 sayı ile kayıtlı),
 - 30.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (3.1.2006 tarih ve 45 sayı ile kayıtlı),
 - Roche eski çalışanı tarafından gönderilen tarihsiz (3.1.2006 tarih ve 67 sayı ile kayıtlı),
 - "Bu ülkeden sorumlu bir vatandaş" rumuzlu tarihsiz (18.1.2006 tarih ve 324 sayı ile kayıtlı),
 - Tarihsiz ve isimsiz (1.2.2006 tarih ve 641 sayı ile kayıtlı),
 - 1.2.2006 tarihli Uğur Yurtsever tarafından gönderilen (2.2.2006 tarih ve 644 sayı ile kayıtlı)

170 dilekçelerde yer verilen iddiaların, Rekabet Kurulu'nun 20.9.2004 tarih ve 04-60/866-205 sayılı (İlk İnceleme) ve 19.11.2004 tarih ve 04-72/1042-257 sayılı (Önaraştırma) kararları ile aynı kapsam ve nitelikte olması ve adı geçen kararlarda, şikayet dilekçelerinde yer verilen iddialar dikkate alınmış olduğundan söz konusu dilekçeler ile ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına, şikayetlerin reddine,

2) Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin,

- 180
- 14.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (15.12.2005 tarih ve 8916 sayı ile kayıtlı),
 - 30.12.2005 tarihli Veysi Mungan imzalı (3.1.2006 tarih ve 44 sayı ile kayıtlı),
- Neorecormon, Neupogen, Roferon-A, Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin olarak,
- 6.2.2006 tarihli Veysi Mungan imzalı (7.2.2006 tarih ve 765 sayı ile kayıtlı),
 - 27.3.2006 tarihli ve 29.3.2006 tarihli

dilekçelerde yer alan iddiaların ise 21.4.2005 tarih ve 05-26/298-M sayılı Kurul kararı ile yürütülmekte olan soruşturma kapsamında değerlendirilmesine,

06-32/396-M

OYÇOKLUĐU ile karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 04.05.2006 tarih ve 06-32/396-M sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Roche Müstahzarları A.Ş. hakkında Kurumumuza intikal eden muhtelif şikayet yazılarının değerlendirildiği Rekabet Kurulu Kararı'na aşağıda belirttiğim gerekçe ile katılmıyorum.

Söz konusu şikayet dilekçelerinde özetle, biyoteknoloji ürünlerinde (özellikle; Neorecormon, Neupogen, Roferon-A, Kytril ve Setron isimli ilaçlarda) Roche Müstahzarları A.Ş. (Roche)'nin Beşer Ecza Deposu dışındaki diğer depoların SSK ihalelerine katılmasına engel olduğu, böylece hakim durumunu kötüye kullandığı, Roche'un Pazar paylaşımı içine girdiği ve fiyat belirlediği depolar arasında ayrımcılık yaptığı ihalelerde rekabet mevzuatına aykırı davrandığı, Roche'un iç denetim raporunda da rekabet kurallarının ihlal edildiğinin belirlendiği, Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun konu ile ilgili hazırlamış olduğu raporda da bu durumların teyit edildiği ifade edilmektedir.

Kurul şikayet dilekçelerinde belirtilen hususların, Kurul'un eski kararlarında incelenen konular ile aynı kapsam ve nitelikte olması sebebiyle herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı ve Kytril ve Setron adlı ürünlere ilişkin iddiaların ise yürütülen soruşturma kapsamında değerlendirileceğini Karara bağlamıştır.

İki yıla yakın süredir çeşitli şekillerde, Kurul kararlarının basın organlarında ve farklı zeminlerde tartışılması ve en son Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun inceleme Raporunun Kurumumuza ulaşmasından sonra tarafımızdan, önemine binaen konuların daha önce görevi gereği bu konular ile ilgilenmemiş Başkan Yardımcısı, ilgili Daire Başkanı ve personeli dışında görevlendirilecek bir daire başkanı ve personelden oluşturulacak bir çalışma grubu tarafından tercihen, düşük iş yoğunluğunun imkan vermesi sebebiyle Araştırma Dairesi Başkanı başkanlığında oluşturulacak bir grupça; harici, objektif, tarafsız bir gözle incelenmesi ve varsa olabilecek Kurumsal eksikliklerin de tetkik ettirilmesi Kurum Başkanı'ndan Kurul toplantıları sırasında istenmiş olmasına rağmen, Başkanlık'ça oluşturulan konu ile ilgili Daire Başkanı ve aynı daire uzmanlarını da içinde bulunduran bir çalışma grubunun yaptığı çalışma esas itibarıyla, ilaç ve geniş anlamda sağlık sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler için rekabet hukuku uygulamalarının ne anlam ifade ettiği, dünya ve diğer ülke uygulamalarının nasıl olduğu incelenmeden, yapılabilecek uygulama değişiklikleri değerlendirilmeden sadece, mevcut Yasa ve muafiyet sistemi çerçevesinde geçmiş Kurul kararlarının doğruluğu teyit edilmeye çalışılmıştır.

Rekabet Kurulu'nun verdiği kararların sonraki kararlar ile yeniden değerlendirmeye açılması ile revize edilmesi veya ortadan kaldırılmasının mümkün

olmadığı görüşü şahsımın da iştirak ettiği Kurul'un hakim görüşüdür ve Kurul'un red kararlarına karşı Danıştay'ın yargısına başvurulması yegane yoldur ve bu konu kapsamında da eski Kurul kararları tekrar tartışılmamalıdır.

Fakat, Rekabet Kurulu kararlarının farklı sektörlerde farklı uygulama sonuçlarına neden olabileceğini özellikle, bahse konu sağlık sektöründe olduğu gibi piyasada ana alıcı, kamu sektörünün bulunması ve esas itibariyle, kamu alımı ihalelerinin sektörün birincil tedarik yolu olmasına karşın, ilaç üreticisi veya satıcıların veya ecza depolarının yatay veya dikey düzlemde yaptığı anlaşmalara verilen muafiyet ve menfi tespit belgelerinin, rekabet ihlallerine yol açabileceği ve mevcut durumda aktörler arasında yaratılan koordinasyon riskinin rekabet şartlarını bozduğu ve nihayetinde kamu kaynaklarında kayıplara yol açabildiği, bu sebeple sektör için muafiyet sisteminin yeniden tümüyle ele alınması, gerektiğinde kaldırılması veya yeniden düzenlenmesi ihtiyacı değerlendirme dışı tutularak sektördeki olabilecek aksaklıklarda Kurul kararlarının ihale işlemlerinde piyasa aktörlerince yanlış algılanıp ibra nedeni olarak görülmekte olması sebebiyle söz konusu Karar'a iştirak imkanı bulamadım.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi