

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-349 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 11-04/60-23
Karar Tarihi : 19.01.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Cumhur Atalay HATİPOĞLU, Çiğdem ÜNAL

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Merck Sharp Dohma İlaçları Ltd. Şti.
Temsilcisi Av. Nilüfer ÇAKMAKLI, Av. Esmâ Gül NALBANTOĞLU
Yarsuvat&Yarsuvat Hukuk Bürosu, Eski Büyükdere Cad.
Park Plaza No:22 Kat:11 34398 Maslak/İstanbul

D. İLGİLİ TARAF

- Merck Sharp Dohma İlaçları Ltd. Şti.
Büyükdere Cad. No:127 B Blok Kat:8 Esentepe/İstanbul
- Özsel Ecza Depoları Ticaret ve Pazarlama A.Ş.
Yukarı Dudullu Mah. Bayraktar Cad. Söyleşi Sok.
No:6 Ümraniye/İstanbul
- Medifar Ecza Deposu İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Barbaros Mah. Evren Cad. No:1 Yeni Sahra Çim Sok.
Kadıköy/İstanbul
- Beşer Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.
Plevne Cad. Aslanağzı Sok. No:3 06350 Gülveren/Ankara
- Gül Ecza Deposu
Merkez Mah. Güngören cad. 9. Sok. No:23 Bağcılar/İstanbul
- Dekim Ecza ve Kimyevi Maddeler Tic. ve San. A.Ş.
Kazım Dirik Mah. Güngören Cad. 9. Sok. No:23 Bağcılar/İstanbul
- İmtaş Ecza Deposu Ltd. Şti.
Halide Edip Adivar Cad. No:92/A Bozyaka/İzmir
- Avrasya İlaç Ecza Deposu Med. Ür. Tic. Ltd. Şti.
Merkez Mah. Güngören Cad. 9. Sok. No:23/A Bağcılar/İstanbul
- Boğaziçi Ecza Deposu Sağ. Hiz. Ltd. Şti.
Esentepe Mah. Evrim Sok. No:34/A Kartal/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Merck Sharp Dohma İlaçları Ltd. Şti. (Merck) ile sekiz ecza deposu (Depolar) arasında ayrı ayrı imzalanan "Satım Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 24.12.2010 tarih ve 9612 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 12.01.2011 tarih, 2010-1-349/MM-11-363.CAH sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu, 14.01.2011 tarih ve REK.0.05.00.00-110/8 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-04 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da, bildiri yapılan "Satım Sözleşmesi"ne menfi tespit verilmesi gerektiği görüşüne yer verilmiştir.

11-04/60-23

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

Bildirim konusu işlem hakkında yapılacak değerlendirmeleri ve ulaşılabilecek sonucu değiştirmemesi nedeniyle, bu dosya özelinde ilgili pazar tanımı yapılmamıştır.

50 H.2. Bildirim Konusu İşlem ve Sözleşmenin Niteliği

Bildirim konusu Sözleşme, Merck'in ruhsat sahibi olduğu "Tienam 500 mg IV Enjektabl Flakon" adlı ilacın talep edildiği hastane ihalelerine, ilgili bölgelerdeki Depoların katılımını konu edinmektedir. Ayrıca Merck tarafından, ilgili bölgede sözleşmenin tarafı olan ve ihaleyi alan depoya satış yapılmasına ilişkin olarak tarafların hak ve yükümlülükleri düzenlenmektedir. Dosya kapsamında; Özsel, Medifar, Dekim, İmtaş, Beşer ve Gül ile imzalanan Sözleşmelerin devlet hastaneleri, üniversite hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri ve özel hastaneler tarafından açılan ihalelere, Avrasya ve Boğaziçi ile imzalanan Sözleşmelerin ise özel hastaneler tarafından açılan ihalelere ilişkin olduğu bildirilmiştir.

60 H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Tarafların başvurusu, dosya kapsamındaki Sözleşme'ye menfi tespit verilmesi talebini içermektedir. 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre, bir sözleşmenin menfi tespit alabilmesi için, aynı Kanununun 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı olmaması gerekir. Buna göre, herhangi bir birleşme/devralma işlemi içermediğinden 7. maddeye aykırılığı ileri sürülemeyecek olan bildirim konusu Sözleşme'nin, Kanununun 4. ve 6. maddelerine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.3.1. Kanununun 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

70 Sağlayıcı Merck ile dağıtıcı Depolar arasındaki dikey nitelikte bir anlaşma olan sözleşmenin 4.1.1. maddesi uyarınca ilgili depo sözleşme konusu ürünlere yönelik olarak açılacak tüm ihaleleri takip edecek ve bunlara kendi nam ve hesabına iştirak edecektir. Sözleşme'nin 4.1.2. maddesinde ürünlere yönelik olarak ihalede teklif edilecek fiyatların ise depo tarafından belirleneceği belirtilmektedir. Sözleşmenin gerek söz konusu maddeleri gerekse geneli incelendiğinde, bildirim konusu dikey ilişkide alıcı konumundaki Depolara, rekabet yasağı olarak değerlendirilebilecek nitelikte ve Kanun'un 4. maddesi kapsamında herhangi bir sınırlama getirilmediği görülmektedir.

80 Sözleşme, sağlayıcı konumunda bulunan Merck yönünden incelendiğinde ise, Sözleşmenin firmanın hak ve yükümlülüklerini düzenleyen 4.2.1. maddesine göre, Depoların ihaleyi kazandıklarına dair resmi belgeyi kendisine ulaştırmasının ardından sözleşme konusu ürünü depoya teslim edeceği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 4.2.2. maddesinde ise; Merck'in ihaleyi kazanan Depolara satış yapma yükümlülüğünde olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak bunun istisnaları olarak, hastaneler tarafından doğrudan Merck'ten ilaç talep edilmesi durumu ve toplu alım ihaleleri gösterilmiştir. Söz konusu Sözleşme hükmü, Depolar dışındaki diğer ecza depolarının sözleşme konusu ürünler için açılan ihalelere katılmasını ve Merck'in diğer depolara ihaleyi kazanmaları halinde sözleşme konusu ürünleri sağlamasının önünde bir engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla ilgili maddenin Kanun'un 4. maddesine aykırı olarak değerlendirilme imkanı bulunmamaktadır. Sözleşmenin diğer maddelerinde de Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı bir başka hüküm yer almadığından, bildirim konusu sözleşmelerin 4. madde kapsamında bulunmadığı değerlendirilmektedir.

90

11-04/60-23

H.3.2. Kanunun 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

Başvuru konusu sözleşme, "Tienam 500 mg IV Enjektabl Flakon" isimli ürünün sağlık birimlerinin açtığı ihalelerde satışını konu edinmektedir. Bu ürün, silastatin ve imipenem etkin maddeleri içermekte olup bu maddeleri içeren rakip ürün "Silanem 500 IV İnfüzyon İçin Toz İçeren Flakon", Koçak Farma İlaç ve Kimya San. A.Ş. tarafından 2010 yılında piyasaya sürülmüştür. Dolayısıyla, en geniş tanımla silastatin ve imipenem etkin maddeli ilaçların oluşturduğu pazarda Merck'in 2009 yılına ait payının %100 olduğu anlaşılmaktadır. Bu pay oranıyla, Merck'in ilgili pazarda hâkim durumda olma ihtimali oldukça yüksektir.

- 100 Merck'in söz konusu pazarda hâkim durumda olduğu varsayımı altında, bildirim konusu sözleşme ile hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, başvuru konusu sözleşmenin mevcut haliyle Depolar haricindeki diğer ecza depolarının Merck'ten sözleşme konusu ürünü tedarik etmesinin önüne geçip geçmediğidir. Zira bu durumda Merck'in hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı hakkında değerlendirme yapma gereği ortaya çıkacaktır. Ancak daha önceki bölümde ifade edildiği gibi, Sözleşme ile sözleşmeye taraf olmayan diğer depoların sözleşme konusu ürünle ilgili ihalelere katılmasının ve kazanmaları halinde Merck'ten ürün temin etmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, başvuru konusu sözleşme özelinde Merck'in hâkim
- 110 durumunu kötüye kullandığını iddia etmek mümkün görünmemektedir.

Sonuç olarak, Merck ile Depolar arasında imzalanan bildirim konu Sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı olmadığı ve anılan Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilebileceği kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

- Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd. Şti. ile Özsel Ecza Depoları Ticaret ve Pazarlama A.Ş., Medifar Ecza Deposu İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., Beşer Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti., Gül Ecza Deposu, Dekim Ecza ve Kimyevi Maddeler Tic. ve San. A.Ş., İmtaş Ecza Deposu Ltd. Şti., Avrasya İlaç Ecza Deposu Med. Ür. Tic. Ltd. Şti. ve Boğaziçi Ecza Deposu Sağ. Hiz. Ltd. Şti. arasında imzalanan "Satım Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir..
- 120