

Rekabet Kurumu Başkanlığından,  
**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2016-3-13 (Muafiyet/Menfi Tespit)  
Karar Sayısı : 16-28/476-213  
Karar Tarihi : 18.08.2016

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN

**B. RAPORTÖR** : Emin Cenk GÜLERGÜN

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

: Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş.  
Temsilcileri: İlmutluhan Selçuk, Şahin YAVUZ  
Ebulula Mardin Cad. No:57 Akatlar 34335 Beşiktaş, İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş.'ye ait beşeri ilaçların eczane ve özel hastanelere dağıtımında çalışılan depo sayısının ondan az olacak şekilde azaltılması uygulamasına menfi tespit verilmesi ya da bireysel muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 24.03.2016 tarih ve 2010 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 09.08.2016 tarih ve 2016-3-13/MM sayılı Muafiyet/Menfi Tespit Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş.'ye (ROCHE) ait beşeri ilaçların eczane ve özel hastanelere dağıtımında çalışılan depo sayısının ondan az olacak şekilde azaltılması uygulamasına menfi tespit verilmesi ya da bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin başvurunun, uygulama dahilinde ROCHE'un hangi ecza depolarıyla çalışacağına veya bu depoların hangi somut ölçüte/ölçütlere göre belirleneceğine ilişkin bilginin sunulmamış olması nedeniyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. İlgili Teşebbüs: Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş. (ROCHE)**

- (4) İsviçre Basel merkezli F. Hoffmann-La Roche Ltd.'nin Türkiye'deki iştiraki konumunda bulunan ROCHE, beşeri ilaç ve diagnostik cihaz alanlarında faaliyet göstermektedir.

**G.2. İlgili Pazar**

**G.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

- (5) Avrupa Birliği (AB) Komisyonu'nun beşeri ilaç piyasasına yönelik incelemelerinde, European Pharmaceutical Marketing Association (EphMRA) tarafından oluşturulan ATC sınıflandırılması esas alınarak pazar tanımı yapılmaktadır. Rekabet Kurumunun bugüne kadar olan uygulamalarında da AB Komisyonunun kullandığı ATC sınıflandırılması dikkate alınmaktadır. ATC sınıflandırması hiyerarşik bir yapı içermektedir. Buna göre gruplar genelden özele doğru sıralanmakta ve 16 temel kategoriden oluşmaktadır (A, B, C, D, ... olarak). Her bir kategoride dörder seviye bulunmaktadır. Bunlardan birinci seviye en genel (ATC-1), dördüncü seviye ise en detaylı olanıdır (ATC-4). Pazar tanımı çoğunlukla, ilacın tedavi edici özelliklerine dayanan ATC-3 sınıflandırmasına göre yapılmaktadır. Ancak incelemenin gerektirdiği

**16-28/476-213**

durumlarda, pazarın daha dar tanımlanması da mümkündür (ATC-4 sınıflandırmasına göre veya etkin madde seviyesinde).

- (6) Aşağıda açıklanacağı üzere, başvuru konusu uygulama çerçevesinde henüz nihai bir sözleşme düzenlenmemiş ve imzalanmamıştır. Ayrıca böyle bir sözleşmenin tarafı olacak ecza depoları da bilinmemektedir. Dolayısıyla, ROCHE'un tek taraflı tasarrufu niteliğindeki bir uygulama için menfi tespit başvurusunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, ilgili ürün pazarı değerlendirmesi bakımından, ROCHE ürünleri dikkate alınmıştır. Söz konusu ürünler hakkındaki bilgilere aşağıdaki tabloda yer verilmektedir<sup>1</sup>.

Tablo 1: Roche Ürünleri Hakkında Bilgiler

Ürün Adı	ATC-3 Sınıfı	ATC-4 Sınıfı	Etkin Maddesi	Jeneriği
Tarceva	L01h Protein Kinase Inh A-Neo	L01h0 Protein Kinase Inh A-Neo	Erlotinib	Yok
Zelboraf	L01h Protein Kinase Inh A-Neo	L01h0 Protein Kinase Inh A-Neo	Vemurafenib	Yok
Cellcept	L04x Other Immunosuppressants	L04x0 Other Immunosuppressants	Mikofenolat Motefil	Var
Pegasys	J05b Antivirals Excl Anti-Hiv	J05b1 Viral Hepatitis Products	Peginterferon Alfa-2A	Yok
Valcyte	J05b Antivirals Excl Anti-Hiv	J05b3 Herpes Antivirals	Valganciclovir	Yok
Copegus	J05b Antivirals Excl Anti-Hiv	J05b1 Viral Hepatitis Products	Ribavirin	Var
Cymevene	J05b Antivirals Excl Anti-Hiv	J05b3 Herpes Antivirals	Ganciclovir	Var <sup>2</sup>
Roferon A	L03b Interferons	L03b1 Interferons Alpha	Interferon Alfa-2A	Yok
Pulmozyne	R05c Expectorants	R05c0 Expectorants	Dornaz Alfa	Yok
Bondronat	M05b Bone Calcium Regulators	M05b4 Bisphosph Tumour-Related	İbandronik Asit	Var
Neorocormon	B03c Erythropoietin Products	B03c0 Erythropoietin Products	Epoetin Beta	Yok
Mircera	B03c Erythropoietin Products	B03c0 Erythropoietin Products	Metosipolietilen Glikol Epoetin	Yok
Xeloda	L01b Antimetabolites	L01b0 Antimetabolites	Kapesitabin	Var
Actemra	M01c Spec Antirheumatic Agent	M01c0 Spec Antirheumatic Agent	Tocilizumab	Yok
Erivedge	L01x All Oth. Antineoplastics	L01x9 All Oth. Antineoplastics	Vismodegib	Yok
Kytril	A04a Antiemetics+Antinauseants	A04a1 Serot Antag A-Emet+A-Naus	Granisetron	Var
Xenical	A08a Antiobesity Preparations	A08a0 Antiobesity Preparations	Orlistat	Var
Konakion	B02b Antagonists	B02b1 Vitamin K	Vitamin K1	Yok
Herceptin	L01g Mab Antineoplastics	L01g0 Mab Antineoplastics	Trantuzumab	Yok
Altuzan	L01g Mab Antineoplastics	L01g0 Mab Antineoplastics	Bevacizumab	Yok
Mabthera	L01g Mab Antineoplastics	L01g0 Mab Antineoplastics	Rituximab	Yok
Anexate	N07x All Other CNS Drugs	N07x0 All Other CNS Drugs	Flumazenil	Var

Kaynak: Bildirim formu ve 04.05.2016 tarihli yazı

<sup>1</sup> Ruhsatları ROCHE'a ait olmakla birlikte dağıtımları ve satışları münhasıran başka firmalarca gerçekleştirilen Roaccuttane ve Bonviva adlı ürünler, bu tabloda dikkate alınmamıştır.

<sup>2</sup> Bildirim formunda yer verilen 1. tabloda Cymevene adlı ürünün jeneriğinin bulunmadığı bilgisi işlenmiştir. Oysa başvurunun ikinci ekinde sunulan IMS satış verisine göre, ürünün Virgan adlı bir jeneriği vardır. Yapılan araştırmada ikinci bilgi doğrulanmıştır.

- (7) Yukarıda belirtildiği üzere, rekabet hukukunun beşeri ilaç piyasasına yönelik uygulamalarında ATC-3 sınıfı seviyesinde veya daha dar şekilde (ATC-4 sınıfı veya etkin madde bazında) ilgili ürün pazarı belirlemesi yapılabilmektedir. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, olası ilgili ürün pazarı tanımları, mevcut dosya bakımından, hakim durumun varlığına dair tespiti ve esas değerlendirmeyi etkilememektedir. Bu nedenle, dosya bakımından kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır.

### G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (8) Dosya kapsamında bölgesel seviyede coğrafi pazar tanımlanmasına ihtiyaç duyulmamış olup, ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak kabul edilmiştir.

### G.3. Değerlendirme

- (9) Bildirimin konusu, ROCHE'a ait beşeri ilaçların<sup>3</sup> eczane ve özel hastanelere<sup>4</sup> dağıtımında çalışılacak depo sayısının ondan az olacak şekilde azaltılması uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında ihlal oluşturmadığına ilişkin menfi tespit verilmesi ya da bireysel muafiyet tanınması talebidir. Bildirimin 2.2. maddesinde, söz konusu uygulamanın genel özellikleri sekiz başlık altında şu şekilde açıklanmıştır:
- *“Çalışılacak depo sayısı azaltılacak ve depolara hizmet kalite standartları ile ilgili yükümlülükler getirilecektir.*
  - *Depolara bölge veya müşteri tahsisi yapılmayacaktır.*
  - *Depolara rakip ürün satma (rekabet) yasağı getirilmeyecektir.*
  - *Depolara asgari sipariş/alım miktarı şartı getirilecektir.*
  - *Depolardan sadece eczanelere ve özel hastanelere dağıtım yapmaları beklenecektir.*
  - *Depoların, yasal yükümlülükleri sebebiyle fiyat düzenlemesine uygun hareket etmeleri beklenecektir.*
  - *Depoların Roche ürünlerini sadece ülke içinde dağıtmaları (ihracata dönük satış yapmamaları) beklenecektir.*
  - *Sözleşme süresinin 3 yılı aşmaması planlanmaktadır.”*
- (10) 21.04.2016 tarihli bilgi isteme yazısında, başvuruyla ilgili diğer konuların yanında,
- Başvuru konusu uygulama kapsamında henüz hiçbir depo ile sözleşme yapılmamış ve bu ilişkilerin esasları kesinleşmemişken, anılan uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 5. ve 8. maddeleri kapsamında değerlendirilebilmesinin dayanağına,
  - Başvuru konusu uygulama kapsamında hazırlanmış bulunan sözleşme veya sözleşme taslağına,
  - Başvuru konusu uygulamaya menfi tespit verilmesi veya muafiyet tanınması durumunda, ROCHE'un çalışacağı ecza depolarının hangi ölçütlere göre belirleneceğine

ilişkin bilgi ve belge istenmiştir.

<sup>3</sup> ROCHE ürünlerinin, yurtdışındaki grup firmalarından ithal edilen beşeri ilaçları ifade ettiği anlaşılmaktadır.

<sup>4</sup> Başvuru kapsamında eczane ve özel hastanelere yapılacak satışlar, ihale dışı satış kanalları olarak değerlendirilmiştir.

## 16-28/476-213

- (11) ROCHE tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 24.05.2016 tarih ve 3364 sayıyla giren yazıda;
- Tek taraflı uygulamaların menfi tespit değerlendirilmesine konu edilip edilmemesinin uygulamanın yaşama geçirilmesi koşuluna bağlı olmadığı, başvuruda depolara uygulama dahilinde ne tür kısıtlamalar ve yükümlülükler getirileceğinin açıklandığı, dolayısıyla Kurul'un bu konuda değerlendirme yapabilmesinin sağlandığı, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde anlaşmaların Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için ortak iradenin varlığının yeterli sayıldığı ve anlaşmaların yazılı veya imzalı olması koşulunun aranmadığı, nitekim 22.11.2012 tarihli ve 12-59/1570-571 sayılı Kurul kararında ecza depolarıyla akdedilecek olan tip sözleşmelerin muafiyet değerlendirmesine konu edildiği,
  - Başvuru konusu uygulama kapsamında hazırlanmış bir sözleşmenin veya sözleşme taslağının bulunmadığı, Kurul'un başvuruyu olumlu yönde karara bağlaması durumunda depolarla imzalanacak sözleşmenin, ROCHE'un serbest eczane kanalında çalıştığı depolarla imzalamış olduğu 2016 yılına ait sözleşmelerin bir benzerinin olmasının beklendiği,
  - Bildirim formununun 2.2. maddesinde yer verilen ilgili alt başlıklara ilişkin olarak, depolara aylık veya yıllık belirli miktarda/tutarda alım yapma yükümlülüğü getirilmeyeceği, yalnızca her bir siparişin belirli miktarların altında olmamasının amaçlandığı,
  - Uygulama kapsamında çalışılacak depoların seçiminde Türkiye çapında dağıtım yapma kapasitesinin varlığının dikkate alınacağı
- belirtilmiştir. Yazının ekinde, bahsi geçen 2016 yılına ait sözleşmeye yer verilmiştir.
- (12) Başvuru konusu uygulama dahilinde, ROCHE'un hangi depolarla çalışacağını belli olmaması ve hatta bu depoların hangi somut ölçüte/ölçütlere göre belirleneceğinin de bilinmemesi karşısında, bu konuların netleştirilmesi amacıyla, bildirim sahibine 06.06.2016 tarihli bilgi isteme yazısı gönderilmiştir. Yazıda başvuru sahibinden,
- Uygulamayı düzenleyecek sözleşme taslağının bulunmadığının teyit edilmesi,
  - ROCHE'un çalışacağı ecza depolarının ve/veya bu depoların hangi somut ölçüte/ölçütlere göre belirleneceğinin belirtilmesi,
  - Bu depolarla hangi esaslara göre çalışılacağını ayrıntılı açıklanması
- talep edilmiştir.

**16-28/476-213**

- (13) ROCHE tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 21.06.2016 tarih ve 4005 sayılı intikal eden cevap yazısının ekinde, 24.05.2016 tarihli yazının ardından hazırlandığı belirtilen bir taslak sözleşme başvuru çerçevesinde değerlendirilmek üzere sunulmuştur. Yazıda ayrıca, çalışılacak depoların seçimiyle ilgili olarak aşağıdaki açıklama yapılmıştır:

“ ...

*Yukarıda yer verilen çalışılacak depoların seçiminde, deponun Türkiye çapında dağıtım yapabilmeye kapasitesinin (yaygın dağıtım teşkilatının) bulunup bulunmadığı kriteri yanı sıra aşağıdaki hususlar gözetilerek bir değerlendirme yapılması planlanmaktadır:*

- 1) Ürünlerin depolanması amacıyla kullanılacak tesislerin yeterliliği, özellikle soğuk zincirin muhafazasına hizmet edecek yetkinlikte olup olmadığı,*
- 2) Dağıtım yöntemleri ve uygulamaları, özellikle iyi dağıtım uygulamalarına (GDP) sahip olup olmadığı,*
- 3) Nakliye imkanları,*
- 4) Müşteri hizmeti standartları,*
- 5) Raporlama araçları,*
- 6) Bilişim sistemlerinden yararlanma kapasitesi,*
- 7) Bilanço ve gelir tablosu çerçevesinde mali yeterliliği,*
- 8) Çalışan ve şube sayısı çerçevesinde organizasyonel yapısı gözetilerek idari yeterliliği,*
- 9) Deponun artacak alımları çerçevesinde yeterli miktarda teminat verip veremeyeceği,*
- 10) Roche'a veya piyasaya vadesi geçmiş borcunun bulunup bulunmadığı,*
- 11) Varsa Roche ile daha önce yapmış olduğu ticaret çerçevesinde alım miktarları,*
- 12) Varsa Roche ile daha önce yapmış olduğu sözleşmenin feshedilip edilmediği,*
- 13) Depo hissedarları veya yöneticileri arasında Türk Ceza Kanunu hükümleri dairesinde hüküm giymiş veya halihazırda kovuşturmayla taraf bir kişi olup olmadığı.*

...”

- (14) Yukarıda yer verilen yazışmaların ardından gelinen noktada, ROCHE'un uygulama dahilinde çalışacağı ecza depolarının belirli olmadığı ortaya çıkmaktadır. Nihai olarak başvuru kapsamında değerlendirilmek üzere, bir taslak sözleşme gönderilmiştir. Ne var ki, henüz olası bir sözleşmenin diğer tarafları belirlenmemiş ve karşılıklı anlaşma iradesi ortaya konmamıştır. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri karşısında değerlendirilebilecek bir anlaşma söz konusu değildir.

- (15) ROCHE, tek taraflı tasarrufu niteliğindeki uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma teşkil etmediğine ilişkin menfi tespit başvurusunda bulunmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrası, “*İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir.*” şeklindedir. Maddenin lafzından, menfi tespit incelemelerinin yazılı anlaşmalarla sınırlı tutulmadığı ve 6. maddeye aykırılığın bulunmadığının tespitini içerdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dosya kapsamında imzalanmış kesin bir anlaşmanın bulunmamasının, menfi tespit değerlendirmesi yapılmasına engel oluşturmadığı değerlendirilmektedir.

## 16-28/476-213

- (16) Bu noktada, ROCHE'un hakim durumda olup olmadığı incelenecektir. Yukarıda, kesin bir pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı belirtilirken, ilgili ATC-3 sınıflarının en geniş ürün pazarını teşkil edebileceğine, bunun yanında daha dar ürün pazarlarının belirlenmesinin de mümkün olduğuna işaret edilmiştir. ROCHE ürünlerinin bulunduğu ATC-3 sınıflarına bakıldığında, 2012-2015 yıllarında,
- A08A sınıfında, Xenical'in pazar payının %(.....)'den kademeli olarak düşmesine karşın yine de yüksek bir düzeyde kaldığı (%(.....)),
  - B02B sınıfında, Konakion'un pazar payının tam olarak olmasa da benzer bir seyir izlediği (%(.....), %(.....), %(.....), %(.....)),
  - L01G sınıfında, üç ürünün (Herceptin, Altuzan, Mabthera) pazar paylarının toplamının oldukça yüksek seviyelerde gerçekleştiği (%(.....), %(.....), %(.....), %(.....))
- görülmektedir.
- (17) ROCHE ürünlerinin bulunduğu ATC-4 sınıflarına bakıldığında, yine aynı yıllarda,
- A08A0 sınıfında, Xenical'in pazar payının %(.....)'den kademeli olarak düşmesine karşın yine de yüksek bir düzeyde kaldığı (%(.....)),
  - J05B3 sınıfında, iki ürünün (Valcyte, Cymevene) pazar paylarının toplamının yükselme eğiliminde olduğu (%(.....), %(.....), %(.....), %(.....)),
  - B02B1 sınıfında, Konakion'un pazar payının düşmekle birlikte hala yüksek bir seviyede olduğu (%(.....), %(.....), %(.....), %(.....)),
  - L01G0 sınıfında, üç ürünün (Herceptin, Altuzan, Mabthera) pazar paylarının toplamının oldukça yüksek seviyelerde gerçekleştiği (%(.....), %(.....), %(.....), %(.....))
- anlaşılmaktadır.
- (18) Etkin madde seviyesinde ise, ROCHE ürünlerinin önemli bir kısmının jeneriği bulunmamaktadır. Aynı etkin maddeli rakibi olmayan ROCHE ürünleri Tarceva, Zelboraf, Pegasys, Valcyte, Roferon A, Pulmozyne, Neorecormon, Mircera, Actemra, Erivedge, Konakion, Herceptin, Altuzan ve Mabthera'dır. Buna göre, 24 ROCHE ürününün 14'ü etkin madde seviyesinde alternatifsizdir.
- (19) Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, ilgili ürün pazarı en geniş haliyle ATC-3 sınıfları şeklinde tanımlansa dahi ROCHE'un çok yüksek pazar paylarının söz konusu olduğu, pazarlar daraltıldığında daha da yüksek paylarla karşılaştığı, hatta etkin madde seviyesinde ürünlerin çoğunun rakipsiz olduğu görülmektedir. Bu durumda, ROCHE'un ilgili pazarların bir kısmında hakim durumda olduğunu söylemek mümkündür. Ancak aşağıda açıklanacak nedenlerle ve ulaşılabilecek sonucu değiştirmeyecek olması dikkate alınarak ROCHE'un hangi ilgili ürün pazarlarında hakim durumda olduğunun kesin olarak tespit edilmesine gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

- (20) Zira başvuru konusu uygulamanın tarafı olacak ecza depolarının kimler olacağı veya en azından bu depoların hangi ölçütlere göre belirleneceği bilinmediğinden, menfi tespit başvurusu 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilememektedir. Başvurunun 2.2. maddesinde sayılan uygulamanın özelliklerine ve ROCHE'un son yazısında belirtilen ölçütlere bakıldığında, çalışılacak ecza depolarının seçimi kriterlerinin genel nitelikli olduğu ve hatta bunların büyük ölçüde 2016 yılı sözleşmesinde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Oysa ROCHE 2016 yılı sözleşmesini 34 depo ile imzalamış olup, başvuru konusu uygulamada ondan az sayıda depoya çalışılması öngörülmektedir. Dolayısıyla belirtilen özelliklerin eleyici nitelikte olmadığı ve uygulamanın sonuçlarını yansıtmadığı görülmektedir.
- (21) ROCHE'un 21.06.2016 tarihli yazısında, depo seçiminde dikkate alınacak ölçütler arasında, deponun anılan teşebbüsten geçmiş yıllarda yaptığı alım miktarları da sayılmıştır. Ne var ki, bu ölçüt de genel bir açıklamadan ibaret olup, ilgili yazıda söz konusu miktarların düzeyine dair herhangi bir veri sunulmamıştır.
- (22) Alternatif pazar tanımlarına göre hakim durumda olabileceği değerlendirilen ROCHE'un çalışacağı depo sayısını azaltmasına bağlı olarak, gelecekte bazı depolarla sözleşme yapmayı reddetmesi söz konusu olabilecek, bu eylemin de kötüye kullanma teşkil edip etmediği gündeme gelebilecektir. Esasen başvurunun amacının da, bu senaryo dikkate alınarak henüz nihai sözleşmeler imzalanmadan hukuki belirliliğin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.
- (23) "Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz"un (Kılavuz) 38. paragrafında, "*Bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi sözleşme yapmayı reddetme olarak ele alınmaktadır.*" açıklamasına yer verilmiştir. Kılavuz'un 43. paragrafında ise, sözleşme yapmayı reddetme eyleminin ihlal teşkil edip etmediği değerlendirilirken varlığı birlikte aranan üç koşul şu şekilde sıralanmıştır: "*a. Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı, b. Reddetmenin, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı, c. Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır.*"
- (24) Yukarıda da belirtildiği gibi, başvuruda ve izleyen cevap yazılarında, ROCHE'un sınırlı sayıda ecza deposuyla çalışacak ve bazı depolarla da sözleşme yapmayı reddedecek olmasının değerlendirilebilmesi bakımından ihtiyaç duyulan temel bilgiler sunulmamıştır. Bu durumda, ilgili depolar bakımından, serbest eczane piyasasına yönelik olarak ROCHE ürünlerini temin edemeyecek olmanın dışlayıcı etkisinin varlığını sorgulamak mümkün olmayacaktır.
- (25) Bilgi isteme yazılarında başvuru konusu uygulamanın somut unsurlarının sorgulanması üzerine, ROCHE'un son yazısının ekinde bir taslak sözleşme metni gönderilmiştir. Taslak sözleşmede 4054 sayılı Kanun'a aykırı herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ne var ki, söz konusu sözleşme, uygulamanın somut unsurlarını içermemektedir. Bu nedenle, sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığına tespiti, başvuru konusu uygulama için de geçerli olmayacaktır.

## 16-28/476-213

- (26) Geçmiş tarihli dört Kurul kararında beşeri ilaç sağlayıcılarının benzer eylemleri incelenmiştir<sup>5</sup>. Bu kararlardan ikisi ROCHE'un esasa ilişkin savlarını dolaylı olarak desteklemektedir. Diğer ikisi ise aksi yöndedir. Sonuçlarından bağımsız olarak, söz konusu dört kararda da değerlendirme yapıp kesin hükümlere ulaşılrken, inceleme konusu eylemin muhatabı ya da ilgili sözleşmenin diğer tarafı olan deponun bilindiğinin altı çizilmelidir. Başvuruya konu uygulama bakımından ise, depoların hangi somut ölçütlere göre belirleneceği veya en azından muhtemel depoların kimler olabileceği bilgisi dahi sunulmamıştır. Bu koşullar altında, başvuruya konu uygulamanın, 4054 sayılı Kanun kapsamında menfi tespit/muafiyet değerlendirmesine tabi tutulmasının mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

## H. SONUÇ

- (27) Kurum kayıtlarına 24.03.2016 tarihinde 2010 sayı ile giren başvuruda menfi tespit/muafiyet talebine konu uygulamanın, yeterli bilgi ve belgenin sunulmamış olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında menfi tespit/muafiyet değerlendirmesine tabi tutulmasının mümkün olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

---

<sup>5</sup> 02.08.2007 tarih ve 07-63/774-281 sayılı Kurul kararında, Pfizer İlaçları Limited Şirketi ve Dilek Ecza Deposu arasında imzalanan sözleşmeye, anlaşmadan 4.3. maddenin çıkarılması koşuluyla bireysel muafiyet tanınmıştır. İlgili maddede, Pfizer'in IMS verilerine göre %2,5'in altında pazar payına sahip ecza depolarına ilaç satışı yapmaması düzenlenmiştir. 20.04.2009 tarih ve 09-16/374-88 sayılı kararda, Sanofi Aventis İlaçları Ltd. Şti.'nin satış koşullarını değiştirerek depoların aylık 250.000 TL'nin altındaki alımlarında vadeyi 15 gün ile sınırlandırması, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma sayılmıştır. 03.01.2013 tarih ve 13-01/3-3 sayılı kararda, Ulusal Ecza Deposunun Allergan İlaçları Tic. A.Ş. hakkındaki şikâyeti reddedilmiştir. 26.11.2014 tarih ve 14-46/845-385 sayılı kararda, Berko İlaç ve Kimya Sanayi A.Ş. hakkındaki başvuru reddedilmiştir.