

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-3-41 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 13-39/495-217
Karar Tarihi : 20.06.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Kenan TÜRK (İkinci Başkan)
Üyeler : İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖR : Pelin ERDOĞAN

C. BİLDİRİMDE

BULUNANLAR : Novo Nordisk Sağlık Ürünleri Tic. Ltd. Şti.
Temsilcileri: Derya GENÇ, Av. H. Ozan GÜNER
Levent Cad. Yeni Sülün Sok. No:1 34330 1. Levent Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Novo Nordisk Sağlık Ürünleri Tic. Ltd. Şti. ile Öz-Sel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. arasında akdedilen "İhaleler İle İlgili Tek Satıcılık Çerçeve Sözleşmesi"ne bireysel muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.05.2013 tarih ve 2895 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 14.06.2013 tarih ve 2013-3-41/MM sayılı Muafiyet/Menfi Tespit Ön İnceleme raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; bildirim konusu sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasında sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. İlgili Pazar

- (4) Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir. Öte yandan, dosya konusu ürünlerin dağıtım kanalı ve pazarlama koşullarının farklılık göstermediği dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

G.2. Değerlendirme

G.2.1. İhaleler ile İlgili Tek Satıcılık Çerçeve Sözleşmesi (Sözleşme)

- (5) Başvuru konusu Novo Nordisk Sağlık Ürünleri Tic. Ltd. (Novo Nordisk) ile ecza deposu Öz-Sel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. (Öz-Sel) arasında akdedilen Sözleşme'nin 8. maddesinde, kamu sağlık kurumları tarafından alımı için açılacak ihalelere yönelik olarak, Novo Nordisk ürünlerinin tüm Türkiye'de yalnızca Öz-Sel tarafından temin edilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla ilgili düzenlemeyle Novo Nordisk'e kamu alımları için "tek alıcıya sağlama yükümlülüğü" getirilmiştir. Novo Nordisk kamu ihalelerinde üçüncü kişilere ürün sağlayamayacağı gibi, kendisi doğrudan ihalelere katılamayacaktır. Ancak Sözleşme'de tek satıcıya sağlama yükümlülüğü, Sözleşme konusu ürünler, kamu sağlık kurumlarının açacağı ihalelerle sınırlandırılmış ve özel sağlık kurumlarının ihaleleri, toplu alım ihaleleri¹ ve grup ihaleleri² kapsam dışında bırakılmıştır. Öz-Sel ise, Sözleşme'nin 11(d) maddesi uyarınca kamu ihalelerini kazanması halinde ürünleri münhasıran Novo Nordisk'ten almakla yükümlüdür.

¹ Toplu alım ihaleleri, farklı ilaç firmalarına ait birden fazla ürünün tek bir liste üzerinden tamamına teklif verilmesi suretiyle alımının yapıldığı ihalelerdir.

² Grup ihaleleri, aynı ihale ile birden fazla ilaç grubu ve bu ilaç grupları altında farklı kalemlerde sayılan ürünlerin alımı için çıkarılan ihalelerdir.

13-39/495-217

G.2.2. Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

- (6) 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde, üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmet alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar, "dikey anlaşma" olarak tanımlanmıştır. Bildirime konu Sözleşme, ilaç sektöründe üretici olarak faaliyet gösteren Novo Nordisk ve alt pazarda toptan satış faaliyetiyle iştigal eden ecza deposu Öz-Sel arasında akdedilmiş olup, rekabet hukuku bağlamında bir dikey anlaşmadır.
- (7) Yine Tebliğ'in 2. maddesinde grup muafiyetinin, sağlayıcının ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması halinde uygulanacağı düzenlenmiştir. Aynı maddenin devamında, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda anlaşmanın Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanabilmesi için, alıcının anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının da %40'ı aşmaması gerektiği belirtilmiştir.
- (8) Sözleşme konusu ürünlerin jeneriklerinin bulunmaması nedeniyle Novo Nordisk'in pazar payının anılan eşiği aştığı dosya içeriğinden anlaşıldığından, Sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında tanınan grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet incelemesi yapılmıştır.

G.2.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

G.2.3.1. Malların Üretim veya Dağıtım ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

- (9) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendi uyarınca; malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması gerekmektedir. Dikey anlaşmalarda münhasırlığın, ister bölgesel bazda ister aynı türden etkileri olan müşteri bazında olsun birtakım olumlu etkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu anlaşmalar bir ürünün satışının desteklenmesini kolaylaştırmakta, o ürünün satış miktarını dolayısıyla arzını artırarak arzın devamlılığını sağlamaktadır. Bir bölge ya da müşteri grubuna aktif olarak sadece kendisinin satış yapacağını bilen dağıtıcının yatırım güdüsü artmakta, bu yöntemle müşteriye özel yatırımlara girilmesi de sağlanmış olmaktadır. Dağıtıcının tüm faaliyet ve çabasını kendi bölgesine ya da müşteri grubuna yöneltmesi daha yoğun pazarlamaya olanak vermektedir. Dağıtımda ölçek ekonomileri ortaya çıkmakta böylelikle dağıtım rasyonelleşmektedir. Bu tür dikey anlaşmalar; farklı sağlayıcıların ürünleri arasındaki (markalar arası) rekabeti desteklemektedir. Ayrıca dağıtıcılara bölgesel münhasırlık ya da müşteri münhasırlığı verilmesi, dağıtıcılar arasındaki bedavacılık sorunlarını bertaraf ederek yatırımların ve satışların optimum düzeyde gerçekleşmesine katkıda bulunan düzenlemelerdir.
- (10) Bildirime konu Sözleşme ile ecza deposu Öz-Sel'e tüm Türkiye'de münhasıran kamu sağlık kurumları tarafından ilgili ürünler kapsamında yapılacak tüm ihaleleri ve satın alımları takip etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu sayede, Novo Nordisk ürünlerinde ülke çapında daha fazla ihaleye katılma olanağı doğrultusunda, dağıtım başta olmak üzere maliyet tasarrufu ve etkinlik sağlayacaktır. Böylece Novo Nordisk'in kendi organizasyonu ile katılabileceği sayının üzerinde ihaleye katılması mümkün hale gelebilecek ve ihale piyasasına ilişkin Öz-Sel'den temin edilecek düzenli bilgi akışı ile üretim planlamasında iyileşme söz konusu olabilecektir. Koşut olarak Öz-Sel, Sözleşme ile ülke çapındaki bütün kamu sağlık kurumları ihalelerini takip edebilecek ve Sözleşme'de katılma yükümlülüğünün getirilmesi düzenlendiğinden, Sözleşme öncesinde cazip görmediği küçük ölçekli ihalelere de katılımı sağlanacak, dolayısıyla Sözleşme arzın devamlılığının teminine katkıda bulunacaktır. Yukarıda değinilen kazanımların sonucu olarak, Novo Nordisk ürünlerinin daha fazla ihalede yer alması ve markalar arası rekabetin artması söz konusu olabilecektir. İhalenin kazanılması halinde ise ürünlerin kamu

13-39/495-217

sağlık kurumlarına tedariki bakımından gerek süre gerekse hizmet kalitesi bakımından iyileşme sağlanabilecektir.

- (11) Ayrıca, Bildirim Formunda, kamu sağlık kurumları arasında ödeme vadelerinin değişkenlik göstermesi nedeniyle, ecza depolarının uzun vadede ödeme yapan kamu sağlık kurumlarının ihalelerine katılmayı tercih etmedikleri, tüm Türkiye'deki kamu sağlık kurumlarına teminler ile birlikte tek bir depoya münhasırlık verilmesi durumunda ecza deposunun kısa vadede aldığı ödemelerle uzun vadeli ödemelerini finanse edebileceği, bu itibarla uzun vadeli ödeme yapan kamu kurumlarında tedavi gören hastaların ürün ihtiyaçlarının karşılanmasında ortaya çıkabilecek aksamaların da önüne geçilebileceği dile getirilmiştir.
- (12) Yukarıdaki yer verilen değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme konusu ürünler bakımından kamu sağlık kurumları ihalelerine katılıma ilişkin getirilen münhasırlığın, Öz-Sel'in satış ve dağıtım sürecini optimize etmesini beraberinde getireceği; Sözleşme ile kurulacak münhasır sistemin, malların üretimi ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması şartını karşıladığı sonucuna varılmıştır.

G.2.3.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

- (13) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendi, yukarıda değerlendirilen (a) bendine konu somut ekonomik iyileşme ve gelişmelerden tüketicinin de faydalanması koşulunu aramaktadır.
- (14) Ürün arzında devamlılığın sağlanması, belirli gelişme ve iyileşmelerin meydana getirilmesinin yanında, tüketicilerin bundan yarar sağlaması sonucunu da doğurmaktadır. Şöyle ki, ihalelerde teklif edilen alternatif ürün sayısının artmasıyla, hastaneler daha düşük fiyatlarla alım yapabilecek ve ecza deposundan ürün temininde sorun yaşamayacaktır. Yine bu sayede, hastane eczanesinde daha fazla çeşitlilikte ürün bulunabilecektir. Buna bağlı olarak da devlet avantajlı fiyatlarla ilaç temin edebilecektir. Ayrıca reçetede yazılı ilaçlar yatan hastalara hastane eczanesinden daha kısa sürelerde ulaştırılabilecektir.
- (15) Özetle, Sözleşme'de tasarlanmış olan münhasırlık ilişkisinin, nihai tüketici konumundaki hastaların ürünlere daha kolay ulaşabilmesini sağlayacak nitelikte olması nedeniyle Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde ifade edilen tüketici faydası koşulunun sağlandığı kanısına ulaşılmıştır.

G.2.3.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (16) Novo Nordisk'in Sözleşme konusu ürünlerinin jeneriğinin bulunmadığı bilgisi çerçevesinde, münhasıran yetkili ecza deposu Öz-Sel'in Novo Nordisk Sözleşme konusu ürünleriyle kamu sağlık kurumları ihalelerine teklif verebilecek olması, rekabetin olumsuz yönde etkilenmesine yol açabilecektir.
- (17) Ancak, Sözleşme Novo Nordisk'in yalnızca iki ürününü kapsamakta olup, Sözleşme'de yer alan rekabeti kısıtlayıcı hükümler tüm Novo Nordisk ürünleri için değil, sadece bir ürünün iki farklı dozajı için geçerli olacaktır. Öte yandan, Sözleşme yalnızca kamu sağlık kurumlarının ihalelerine ve alımlarına yönelik olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla özel sağlık kurumlarının açacakları ihaleler ve yapacakları alımlarda Sözleşme ve dolayısıyla ilgili rekabeti sınırlayıcı hükümler geçerli olmayacaktır. Son olarak toplu ihaleler ve grup ihalelerinin de Sözleşme kapsamı dışında tutulduğu göz önünde bulundurulduğunda, Novo Nordisk'in grup ihalelerinde münhasıran Öz-Sel'e satma yükümü bulunmadığından, bu ihalelere katılan ve kazanan diğer ecza depolarının da Sözleşme ürünlerini temin etmeleri söz konusu olabilecektir. Başka bir deyişle, farklı ilaç firmalarına ait birden fazla ürünün tek bir liste üzerinden alımının yapıldığı ve katılımcıların tüm ihale kalemleri için teklif vermesi gereken grup ihalelerinin Sözleşme kapsamı dışında tutulmuş olması ile diğer ecza depolarının olası bir ihaleye katılmama riskinin önüne geçilmiştir. Bu çerçevede, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

13-39/495-217

G.2.3.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

- (18) Sözleşme, ecza deposu Öz-Sel'in tüm Türkiye'deki kamu sağlık kurumları ihalelerinde Novo Nordisk'in Sözleşme konusu ürünleri ile katılmalarını düzenlemekte ve rekabet yasağı getirmektedir. Dolayısıyla alıcı konumundaki Öz-Sel; Novo Nordisk'in Sözleşme konusu ürünleri bakımından münhasır yetki ile donatılırken, aynı zamanda ihalelere Novo Nordisk'e rakip ilaç firması ürünü ile katılmama taahhüdünde bulunmaktadır. İlgili rekabet yasağı, sektördeki rekabetin sağlıklı işleyebilmesi açısından gerekli bir unsur olarak kabul edilmektedir. Zira kamu sağlık kurumlarının ihale dokümanlarında genel olarak aynı ihaleye birden fazla ürünle teklif verilmesine, bir diğer deyişle alternatif teklif verilmesine izin verilmediğinden, uygulamada aksine işleyebilecek bir düzenleme söz konusu olamayacaktır. Münhasır bölge sınırlarını aşmaması nedeniyle rekabet yasağının makul bir sınırlama olduğu kanaatine ulaşılmıştır.
- (19) Öte yandan, Sözleşme'nin yürürlük süresi bir yıl olarak belirlenmiş olup, sona erme tarihinden itibaren taraflardan herhangi birisi tarafından aksine bildirim yapılmaması durumunda Sözleşme'nin aynı koşullarla bir yıl süreyle yenileneceği, ancak hiçbir durumda Sözleşme süresinin beş yılı aşamayacağı düzenlenmiştir. Sözleşme'nin feshinden sonraki süre için taraflara herhangi bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmemiştir. Bu noktada, Sözleşme'nin süresi ve rekabet etmeme yükümlülüğünün makul olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde düzenlenen koşulu sağladığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (20) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- Novo Nordisk Sağlık Ürünleri Tic. Ltd. Şti. ile Öz-Sel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. arasında imzalanan "İhaleler İle İlgili Tek Satıcılık Çerçeve Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle, Tebliğ kapsamında anılan grup muafiyetinden yararlanamadığına,
 - Bununla birlikte söz konusu sözleşmeye, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılamaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.