

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2020-3-063  
Karar Sayısı : 22-27/432-177  
Karar Tarihi : 16.06.2022

(Muafiyet)

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Birol KÜLE  
Üyeler : Şükran KODALAK, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Cengiz ÇOLAK,  
Berat UZUN

**B. RAPORTÖRLER** : Ebru ÖZAKTAŞ, Yunus Salih YİĞİT

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN** : - Roche Diagnostics Turkey A.Ş.  
Temsilcileri: Av. Prof. Dr. İ. Yılmaz ASLAN, Av. Orhan ÜNAL  
Adres: Gazi Umur Paşa Sokak Bimar Plaza No:38/8  
Balmumcu Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Roche Diagnostics Turkey AŞ (ROCHE) ile ecza depoları arasında imzalanan/imzalanacak olan ve ROCHE'un yurt dışından ithal ettiği kan şekeri ölçüm cihazları ile bu cihazlarda kullanılan striplerin ROCHE tarafından ecza depolarına satışını konu alan Satış Sözleşmeleri'ne muafiyet verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 11.12.2020 tarih, 13459 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 11.04.2022 tarihli, 27076 sayılı cevabi yazı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 21.12.2021 tarihli, 2020-3-063/MM sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 13.01.2022 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve dosya konusunun ek çalışma yapılmak üzere incelemeye alınmasına 22-03/28-Mİ sayı ile karar verilmiştir. İlgili karar üzerine hazırlanan 09.06.2022 tarih ve 2020-3-063/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili rapor ve bilgi notunda; Roche Diagnostics Turkey A.Ş. (ROCHE) ile ecza depoları arasında imzalanan/imzalanacak "Satış Sözleşmeleri"nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında olduğu, ancak söz konusu sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. İlgili Teşebbüsler**

**G.1.1. Roche Diagnostics Turkey AŞ**

- (4) ROCHE, insan sağlığı ile ilgili olarak teşhis ve tedaviye yönelik her türlü tıbbi malzeme, araç, gereç, cihaz ile her türlü laboratuvar alet, araç, gereç, cihaz ve malzemesi ile laboratuvar test kimyasalları ve her türlü laboratuvar ekipmanının yurt içi toptan ticareti, alımı, satımı, ithali ve ihracı alanlarında faaliyet göstermektedir.

**G.1.2. Ecza Depoları**

- (5) Hâlihazırda Sözleşme'yi imzalayan ya da imzalaması öngörülen 10 adet ecza deposu mevcuttur. Bildirim Formu'nda Sözleşme'yi imzalayan ya da imzalaması öngörülen ecza depolarının (.....) olduğu belirtilmiştir.

## G.2. İlgili Pazar

### G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (6) Bildirime konu Sözleşme kapsamında yer alan ürün grubu kan şekeri ölçüm cihazları<sup>1</sup> olarak belirtilmektedir. Kan şekeri ölçüm cihazları temelde bir glikoz kâğıdı şeridi olarak tasarlanmış, zamanla daha gelişmiş cihazlar geliştirilerek diyabetlilerin kullanımına sunulmuştur. Günümüzde farklı markaların kan şekeri ölçüm cihazları olduğu gibi kullanım şekline göre farklılık gösteren ürünler de bulunmaktadır. Ancak genel olarak cihazların çalışma prensibi, diyabetlinin parmağından alınan kandaki şeker seviyesini ölçmek şeklinde işlemektedir. Tüketici tercihleri açısından incelendiğinde kan şekeri ölçüm cihazlarının hastalar tarafından tercihinde doktor ve diyabet hemşirelerinin tavsiyesinin önemli bir rol oynadığı söylenebilecektir. Bunun yanı sıra marka, hızlı ve doğru sonuç, hafıza kapasitesi, kullanım kolaylığı gibi hususların da cihaz tercihi bakımından etkili olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte kan şekeri ölçüm cihazlarının doğruluğunun değerlendirilmesine yönelik gereklilikleri belirleyen çeşitli standartlar ve kılavuzlar (Uluslararası Standardizasyon Kuruluşu (ISO) standardı ISO 15197:2003 ve yerine geçen ISO 15197:2013) mevcuttur.
- (7) Kurul, ROCHE'un bayileri ile arasında akdedilecek moleküler diagnostik, dizilim sistemleri ve merkezi hasta başı tanı çözümleri ürün gruplarına ilişkin bayilik sözleşmesine muafiyet tanınması talepli başvurusuna ilişkin olarak verdiği kararında<sup>2</sup> yer alan ilgili ürün pazarı değerlendirmesinde, kişisel kullanıma yönelik sunulan "Self Testing Cihazları" ve "Hastaneler ve Kliniklere Yönelik Kullanılan Profesyonel Cihazları" ayrı pazarlar olarak nitelendirmiştir. Keza Kurul ilgili ürün pazarını, 29.03.2012 tarihli ve 12-14/413-124 sayılı kararda "self testing cihazları içerisinde yer alan kan şekeri ölçüm cihazları pazarı" olarak; 31.01.2013 tarihli ve 13-08/88-49 sayılı kararda ise "kan şekeri ölçüm cihazları pazarı" olarak tanımlamıştır.
- (8) Bildirime konu Sözleşme kapsamındaki ürün grubu ve mezkûr Kurul kararları dikkate alındığında ilgili ürün pazarı bu dosya kapsamında, strip ürünlerini de içerecek şekilde "kan şekeri ölçüm cihazları pazarı" olarak belirlenmiştir.

### G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (9) Bildirime konu sözleşme, Türkiye genelinde uygulamaya konulacak olup Sözleşme konusu Ürünler açısından giriş koşulları, tedarik kaynakları ile dağıtım ve pazar koşullarının bölgesel farklılıklar göstermemesi nedeniyle, ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

## G.3. Değerlendirme

### G.3.1. Bildirime Konu Sözleşme ve Uygulama

- (10) Bildirime konu Sözleşme, ROCHE'un yurt dışından ithal ettiği Ürünler'in Türkiye Cumhuriyeti sınırları dâhilinde (kamu kurum ve kuruluşları ve özel sektör ihalelerine yapılacak aktif satışlar hariç olmak üzere) yetkilendirilmiş olan alıcılara satışa sunulmak üzere Sözleşme imzalanan ecza depolarına satışını kapsamaktadır<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Kan şekeri ölçüm cihazı ve şeritlerin birbiri olmaksızın tek başına kullanımı mümkün değildir ve ölçüm ancak birlikte kullanıldıklarında yapılabilmektedir. Bu nedenle "kan şekeri ölçüm cihazları" strip ürünlerini de içermektedir.

<sup>2</sup> Kurulun 25.08.2016 tarihli ve 16-29/487-219 sayılı kararı.

<sup>3</sup> Yetkilendirilmiş alıcılar terimi ile Tıbbi Cihaz Satış, Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tanımlanmış olan "Satış Merkezi" ve ayrıca eczaneler kastedilmektedir. Sözleşme konusu ürünler tıbbi cihaz olup özel düzenlemelere tabidirler. Bu ürünlerin internetten satışları ile ilgili olarak da yine yetkilendirilmiş olma kriteri geçerlidir. Şöyle ki 02.09.2020 tarihi sonrasında bahsi geçen yönetmeliğin

Bildirim konusu Sözleşme ile ecza depoları için münhasırlık öngörülmemiş ve rakip markalarla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmemiştir. Bununla birlikte hastane kanalında açılacak olan ihaleler bakımından aktif satış yasağı öngörülmektedir. Aşağıda mevcut dosya bakımından önemli olduğu değerlendirilen Sözleşme hükümlerine yer verilecektir.

- (11) Sözleşme'nin 2. maddesinde konusunun ROCHE'un yurt dışından ithal ettiği kan şekeri ölçüm cihazlarının mevzuat gereği yetkilendirilmiş alıcılara satılması amacıyla ecza depolarına satışı olduğu belirtilmiştir. Sözleşme'nin satış yasağına ilişkin hükümlerinin yer aldığı 2.2. maddesine göre ise hastane kanalı bakımından açılan ihalelere ROCHE ya da ROCHE tarafından atanan depolar katılabilecek, dosya kapsamında incelenen Sözleşme'ye taraf ecza depoları, kamu kurum ve kuruluşları ve/veya özel sektör tarafından açılan ihalelerde, Ürünleri aktif olarak dağıtamayacak, tedarik edemeyecektir.
- (12) Sözleşme'nin 3.2. maddesinde ROCHE tarafından zaman zaman depoya, Ürünlere ilişkin tavsiye edilen satış fiyatının bildirilebileceği ifade edilmektedir. İlgili maddenin devamında Sözleşme'de yer alan hiçbir hükmün deponun yeniden satış fiyatı serbestisine halel getirmeyeceği düzenlenmiştir.
- (13) Sözleşme'nin 8. maddesinde prim sistemi ve kampanyalar düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, *"Depo, Madde 8 kapsamında maliyeti Roche tarafından karşılanan tüm mal fazlası miktarını, kendisine yapılan bildirimlere uygun bir şekilde, eczanelere aktarmakla yükümlüdür"*, *"Depo'nun belirtilecek vade ve/veya prime/mal fazlasına hak kazanabilmesi için bahse konu dönem içerisinde Roche'tan yapacak olduğu asgari satın alma hedefini gerçekleştirilmesi gerekmektedir"* ifadeleri yer almaktadır.
- (14) Sözleşme'nin 11.1. maddesi ile Sözleşme konusu Ürünler'in Türkiye'de satışa sunulmak amacıyla tedarik edildiği belirtilmekte ve yurt dışına satış yasağı getirilmektedir. Bununla birlikte 11.2. maddesinde ise depoların, yurt dışına satış yapacağı makul bir şekilde öngörülebilen alıcılara, satış yapmayacağı hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde Sözleşme'nin -ilk halinde- 11.3. maddesinde Ürün talep eden bir alıcının mutlak yurt içi ihtiyacının ötesine geçen bir miktarda Ürün siparişi vermiş olduğu depo tarafından göz önünde bulundurularak, Ürünlerin yurt dışına satılabileceği şüphesi ile satış işlemi öncesinde mutlak suretle ROCHE'a yazılı bilgi verilerek, yazılı onay alınması gerektiği belirtilmiştir. Ancak ilk olarak teşebbüsün 14.07.2021 tarihli, 19592 sayılı, daha sonra 09.08.2021 tarihli, 20108 sayılı yazısı ile anılan hükmün güncellendiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede 11.3. maddenin Sözleşme'den çıkarıldığı ve ecza depolarının bu yükümlülükten azade kılındığı ifade edilmiştir<sup>4</sup>. Ek olarak, ROCHE tarafından paralel ihracat yasağına ilişkin getirilen sınırlamaların aksi yönündeki davranışlar için fesih hakkı hükme bağlanmıştır (11.4. madde).
- (15) Sözleşme'nin 14. maddesinde *"İşbu Sözleşme'nin süresi imza tarihinde başlayacak ve imza tarihinden itibaren (.....) yıl geçerli olacaktır. Sözleşme süresinin sona ermesinden öncesindeki (.....) boyunca Taraflardan herhangi birince Sözleşme'nin uzatılmayacağı yazılı bir bildirimle diğer Tarafa bildirilmedikçe Sözleşme aynı koşul ve*

---

26. maddesinde yapılan değişiklik ile internetten satışı yasaklanmamış olan ürünlerin yetkilendirilmiş alıcılar tarafından internet üzerinden satışlarına izin verilmiştir. Sözleşme konusu ürünler de satış merkezleri tarafından internet ortamında satışı yapılabilecek cihazlardır. Bu dosya kapsamında serbest ecza kanalı ifadesi satış merkezlerini de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

<sup>4</sup> Söz konusu maddenin, Sözleşme'nin -mevzuata uyum sağlamak amaçlı olarak tek taraflı değişiklik yapılmasına imkân veren- 17.2. maddesine dayanarak Sözleşme'den çıkarılacağı ifade edilmiştir.

şartlarla kendiliğinden (.....) süreyle uzamış sayılacaktır. Şu kadar ki Roche Sözleşme süresince herhangi bir zamanda ve herhangi bir nedenle Depo'ya (.....) ay önce yazılı bildirim göndermek suretiyle Sözleşme'yi süresi dolmadan feshetme hakkını saklı tutar" hükmü yer almaktadır.

### G.3.2. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (16) Bildirime konu Sözleşme, ROCHE'un yurt dışından ithal ettiği Ürünler'in Türkiye'de serbest ecza kanalına satışa sunulmak üzere, belirlenen ecza depolarına satışını kapsamaktadır. Sözleşme'nin 2.2. maddesi ile ecza depolarına aktif satış yasağı getirilmekte ve kamu kurum ve kuruluşları ve özel sektör ihalelerine yapılacak aktif satışlar engellenmektedir. Ayrıca Sözleşme'nin 3.2. maddesinde ROCHE'un tavsiye edilen satış fiyatı belirleyebileceği hükme bağlanmıştır.
- (17) Diğer taraftan Sözleşme'nin 11.1. maddesi ile Sözleşme konusu Ürünlerin Türkiye'de satışa sunulmak amacıyla tedarik edildiği belirtilmekte ve yurt dışına satış yasağı getirilmektedir. Bununla birlikte 11.2. maddesinde ise depoların, yurt dışına satış yapacağı makul bir şekilde öngörülebilen alıcılara satış yapmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddeler ile getirilen doğrudan ve dolaylı ihracat yasakları Türkiye pazarını doğrudan etkilememekte ve ilgili sektörde arzın devamlılığını sağlamaktadır. Bu nedenle paralel ihracata ilişkin olarak getirilen kısıtlamaların 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı düşünülmektedir. Benzer Sözleşme hükümleri geçmiş tarihli Kurul kararlarında da sıklıkla incelenmiş olup Kurulun konuya ilişkin yaklaşımı ilgili hükümlerin kapsam dışı olduğu görüşü doğrultusundadır. Şöyle ki geçmiş tarihli Kurul kararlarında doğrudan ihracat yasağının kapsam dışı olarak ele alındığı<sup>5</sup> görülmektedir. Dolaylı ihracat yasağı ile ilgili olarak ise Kurulun bu hükümlerin –alıcıya müşterilerince yapılacak satışlara ilişkin sınırlama getirildiği gerekçesiyle- grup muafiyetinden yararlanmadığı, ancak müşterilerine satış yapma inisiyatifi depolarda olduğu sürece bireysel muafiyet alabileceği yönünde kararları bulunmaktadır.<sup>6</sup> Güncel tarihli Kurul kararlarında ise dolaylı ihracat yasaklarının da kapsam dışı olarak ele alındığı görülmektedir.<sup>7</sup> Konunun ayrıntılı şekilde ele alındığı 26.09.2018 tarih ve 18-34/577-283 sayılı *Roche/Co-Re-Na* Kararında ihracat yasaklarının Türkiye pazarında etki doğurmadığı ve dolaylı ihracat yasağının, doğrudan ihracat yasağının tamamlayıcısı niteliğinde olduğu vurgulanmıştır ve Kurul kararında "*dolaylı ihracat yasağının sözleşmeye konulmadığı bir durumda, doğrudan ihracat yasağının tek başına bir anlam ifade etmeyeceği ortadadır.*" ifadelerine yer verilmiştir. Bu çerçevede, dosya bakımından da ihracat yasaklarının kapsam dışı olarak ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir.
- (18) Bununla birlikte, Sözleşme 2.2. madde ile getirilen aktif satış yasağı sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

### G.3.3. Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

- (19) Bildirime konu Sözleşme, ROCHE'un yurt dışından ithal ettiği kan şekeri ölçüm

<sup>5</sup> 26.09.2002 tarih, 02-57/727-289 sayılı; 11.07.2007 tarih, 07-59/684-240 sayılı; 14.08.2008 tarih, 08-50/740-296 sayılı; 17.06.2010 tarih, 10-44/785-262 sayılı; 05.02.2015 tarih, 15-06/71-29 sayılı; 24.11.2016 tarih, 16-41/666-299 sayılı; 03.07.2017 tarih, 17-20/319-141 sayılı; 22.05.2018 tarih, 18-15/280-139 sayılı Kurul Kararları.

<sup>6</sup> 15.03.2007 tarih ve 07-23/227-75 sayılı, 02.08.2007 tarih ve 07-63/774-281 sayılı, 02.08.2007 tarih ve 07-63/776-282 sayılı Kurul kararları.

<sup>7</sup> 23.06.2016 tarih ve 16-21/363-169 sayılı, 03.07.2017 tarih ve 17-20/319-141 sayılı, 26.09.2018 tarih ve 18-34/577-283, 03.09.2020 tarih, 20-40/553-249 sayılı Kurul kararları.

cihazları ve bu cihazlarda kullanılan ölçüm çubuğu/şeritlerin (strip) Türkiye Cumhuriyeti sınırları dâhilinde (kamu kurum ve kuruluşları ve özel sektör ihalelerine yapılacak aktif satışlar hariç olmak üzere) yetkilendirilmiş olan alıcılara satışa sunulmak üzere Sözleşme imzalanan ecza depolarına satışını kapsamaktadır. Yürütülen ek çalışma kapsamında ise ROCHE'un ecza depolarına ilgili ürünleri sağlarken diyabet hastalarının kullanımına yönelik olarak üretilen ilaçları da sağlayıp sağlamadığı, bu ilaçlar ile kan şekeri ölçüm cihazlarının birbiri ile bağlı satılması endişesinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda ROCHE'a diyabet hastalarının; hastalığın tedavisi, mevcut durumunu koruması veya normal bir yaşam sürebilmesi için kullandığı ilaçların neler olduğu ve söz konusu ilaçları ROCHE'un üretilip üretilmediği ve/veya satışa sunup sunmadığı sorulmuştur. Gelen cevabi yazılarda ROCHE'un ve/veya herhangi bir bağlı şirketinin söz konusu ilaçları üretilmediği ve/veya satmadığı ifade edilmiştir.

- (20) 2002/2 sayılı Tebliğ, dikey anlaşmalar bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasağa karşı sağlanan grup muafiyetinin koşul ve esaslarını düzenlemektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrası "*Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması durumunda uygulanır.*" şeklindedir<sup>8</sup>. Bu noktada, Sözleşme'nin Tebliğ kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi bakımından, aşağıdaki tablolarda ROCHE'un 2018-2021 yıllarında elde ettiği pazar payı bilgisine ve ROCHE'un en büyük beş rakibinin 2021 yılı paylarına yer verilmektedir.

Tablo 1: Kan Şekeri Ölçüm Cihazları Pazarının Toplam Büyüklüğü ve ROCHE'un Pazar Payları

Yıl	Kutu (Adet)		Ciro (TL)	
	Toplam Pazar	Pazar Payı (%)	Toplam Pazar	Pazar Payı (%)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2019	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2020	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2021	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Cevabi Yazı

Tablo 2: Rakiplerin Kan Şekeri Ölçüm Cihazları Pazarındaki Payları (2021, ciro, kutu, %)

Rakipler	Ürün Adı	Pazar Payı (c)	Pazar Payı (k)
Ascensia Diyabet Ürünleri AŞ	Contour Plus	(.....)	(.....)
Devita İlaç Gıda Sağlık Ür. Medikal İthalat İhracat San. Tic. Ltd. Şti.	Viva Chek	(.....)	(.....)
Ata İlaç Sağlık Ürün. San. Tic. Ltd. Şti.	Optima	(.....)	(.....)
BEK SAĞLIK Sağlık Ürünleri	Lifechek	(.....)	(.....)
Zinde-Lab Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.	On Call	(.....)	(.....)

Kaynak: Bildirim Formu ve Cevabi Yazı

- (21) Tablo 1'de görüldüğü üzere Sözleşme'ye konu Ürünler'in ilgili pazardaki payları son

<sup>8</sup> Başvuru tarihi itibarıyla 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan %40 pazar payı eşiği, 2021/4 sayılı Tebliğ'in 05.11.2021 tarihli ve 31650 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ile birlikte %30 olarak değişmiştir. Tebliğ'in geçici 3. maddesine göre anlaşmaların, ilgili maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen şartlara uygunluğunun sağlanması gerekmektedir. Bu dosya bakımından yapılacak olan değerlendirmeyi değiştirmeyeceğinden, değişiklik sonrasında öngörülen pazar payı eşiği esas alınmıştır.

dört yıl için ciro ve adet bazında %30 eşiğinin altında kalmaktadır. Tablo incelendiğinde ROCHE'un pazar payının düşüş eğiliminde olduğu, özellikle 2020 yılı itibarıyla gözle görülür biçimde pazar payı kaybettiği ve 2021 yılında da benzer bir seyir izlediği anlaşılmaktadır. Tablo 2'de ise ilgili pazarda On Call, Viva Chek ve Lifecek gibi markalarla faaliyet gösteren rakiplerin yer aldığı ve bu rakiplerin ciro bazında % (.....) arasında pazar payına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan ön şartı karşılansa da Sözleşme'yi Tebliğ kapsamından çıkararak hükümler olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Sözleşme'nin 2.2. maddesinde Sözleşme konusu Ürünlerin satılacağı bölge ve müşterilere ilişkin kısıtlama getirilmiş ve Ürünlerin serbest ecza kanalına dağıtılması öngörülmüştür. Buna göre kamu ve özel hastanelerce açılacak ihaleler bakımından, Sözleşme'ye taraf ecza depoları Ürünler'i aktif olarak dağıtmayacak, tedarik etmeyecektir. Bu kapsamda hastane kanalında açılan ihaleler bakımından ecza depolarına aktif satış yasağı getirilmiş olup bu ihalelere ROCHE ya da ROCHE tarafından atanan bayilerin katılması hükme bağlanmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı 4(b) maddesine göre, bazı istisnalar haricinde, alıcının sözleşme konusu mal ve hizmetleri satacağı bölge ya da müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaracaktır. Bu hükmün ilk istisnası 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde düzenlenmektedir. Buna göre sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışlar kısıtlanabilecektir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 2.2. maddesinde getirilen aktif satış yasağı, ilgili yasağın etkili olacağı bölge ya da müşteriler bakımından münhasırlık öngörülmektedir, Sözleşme'yi grup muafiyetinden çıkarabilecektir.

- (22) Başvuru konusu Sözleşme ile serbest eczane kanalı bakımından bölge veya müşteri grubu belirlemeksizin, dolayısıyla münhasırlık öngörülmeyen hâlihazırda 10 adet dağıtıcı/depo ile anlaşılmakta ve depolara kamu ve özel sektör ihaleleri bakımından aktif satış yasağı getirilmektedir. Aktif satışların yasaklandığı bu alanda (kamu ve özel sektör ihaleleri) ise bildirim konusu Sözleşme dışındaki düzenlemeler ile bölgeler ve müşteriler belirlenerek münhasırlık ilişkisi kurulmakta, kamu ve özel sektör ihalelerine 47 ilde dokuz adet bayi münhasır olarak atanmakta, kalan 34 ilde ise sadece ROCHE yetkilendirilmektedir.
- (23) Bahsi geçen münhasırlık uygulamasının bir yansıması olarak bildirim konusu Sözleşme'de ROCHE tarafından kamu ve özel hastanelerce açılacak ihalelere ROCHE'un kendisinin ya da ROCHE tarafından atanan bayilerin katılacağı hükme bağlanmıştır. İhaleler bakımından geçerli olan ve bildirim konusu Sözleşme ile düzenlenmeyen, ancak bu Sözleşme'yi de ilgilendiren bu uygulamanın Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendi anlamında münhasırlık olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önem kazanmaktadır. Bu nedenle taraftan bayiler aracılığı ile uygulanan münhasır dağıtım sisteminin daha detaylı olarak açıklanması ve bayilerin hangi bölgeler bakımından münhasır olduğunun netleştirilmesi talep edilmiş olup, gelen bilgilerde;
- Kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör tarafından açılan ihalelere diyabet ürünlerinin aktif satış hakkının münhasır biçimde ROCHE'a ya da ROCHE tarafından atanmış olan bayilere verildiği,
  - Samsun, Kastamonu, Karabük, Amasya, Çorum, Sinop ve Bartın için İlmed İlaç ve Medikal Özel Laboratuvar Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti.; Adana, Mersin,

Osmaniye, Hatay, Konya, Karaman, Aksaray, Niğde ve Nevşehir için Detay Laboratuvar Cihazları San. ve Tic. Ltd. Şti.; Gaziantep, Adıyaman ve Kilis için Güney Tıp Tıbbi Cihazlar Kimyevi Maddeler Laboratuvar Kit ve Cihazları Ltd. Şti., İstanbul'daki bazı müşteriler için Algen Tıbbi Ürünler ve Sağlık Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. (ALGEN); İstanbul'daki bazı müşteriler, Antalya, Isparta ve Burdur için Özgün Kimyevi Madde Tıbbi Malzeme Sağlık Hizm. San. ve Tic. A.Ş. (ÖZGÜN); Batman, Diyarbakır, Şanlıurfa, Mardin, Malatya, Elazığ, Tunceli, Bingöl, Bitlis, Muş, Siirt, Van, Hakkari ve Şırnak için Diyarmed Sağlık Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti.; İzmir, Manisa, Aydın, Denizli, Uşak ve Muğla'daki bazı müşteriler için Nukleus Sağlık Ürünleri Tanı Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (NUKLEUS); Bursa, Balıkesir, Çanakkale ve Bilecik için Deva Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti.; Muğla'daki bazı müşteriler Invitrolab Laboratuvar Sağlık ve Tıbbi Malz. Üretim Paz. San. Ltd. Şti. (INVITROLAB) unvanlı teşebbüslerin yetkilendirildiği<sup>9</sup>,

- Hem ÖZGÜN hem de ALGEN için belirlenen bölgeler arasında İstanbul mevcut olmakla birlikte İstanbul için müşteri listesinin ayrıca düzenlendiği ve bahsi geçen iki teşebbüsün müşterilerinin hiçbirinin kesişmediği,
- Bahsi geçen 47 il dışında kalan 34 ilin ise ROCHE'a tahsisli bölgeler olduğu,
- Dolayısıyla gerek münhasır bölgelerin tahsisi (81 ilin tahsisi) ve gerekse tahsisin sadece aktif satışlar ile sınırlı olması itibarıyla münhasırlığa aykırı bir uygulamanın söz konusu olmadığı

ifade edilmiştir.

- (24) Ek olarak Sözleşme imzalanan/imzalanacak ecza depolarının, diğer depolara ürün satması serbest bırakılmaktadır. Dolayısıyla ilgili depolar, diğer depolardan kendilerine gelen ürün taleplerini yanıtlayabilecektir.
- (25) İlgili bölümde alıntılanan Sözleşme maddelerinden, Sözleşme kapsamında rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmediği anlaşılmaktadır.
- (26) ROCHE'un satış fiyatı tavsiye edebileceği düzenlenmiş (3.2. madde) ancak bunun yeniden satış fiyatı belirlenmesi anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. Sözleşme'de de yeniden satış fiyatının tespiti anlamına gelecek herhangi bir hüküm bulunmadığı görülmektedir.
- (27) Bahsi geçen hükümler incelendiğinde, 2002/2 sayılı Tebliğ'in "*Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar*" başlıklı 4. maddesi kapsamında, Sözleşme'yi grup muafiyeti kapsamında çıkararak herhangi bir hüküm bulunmadığı anlaşılmaktadır.<sup>10</sup> Sonuç olarak, incelenen Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyetinden yararlandığı kanaatine ulaşılmıştır.

<sup>9</sup> ROCHE tarafından NUKLEUS ve INVITROLAB'ın aynı ekonomik bütünlük içerisinde faaliyet gösterdiği belirtilerek ortaklık yapılarını gösteren ilgili Ticaret Sicili Gazetesi kayıtları iletilmiştir.

<sup>10</sup> Sözleşme'nin ilk halinde yer alan 11.3. maddede depoların, yurt dışına satış yapacağı makul bir şekilde öngörülebilir alıcılara satış yapmayacağı, satış işlemi öncesinde ROCHE'a yazılı bilgi verilerek, onay alınacağı hükümleri bulunmakta; dolayısıyla alıcıya, alıcının müşterileri tarafından gerçekleştirilecek aktif satışların sınırlandırılmasına yönelik de yükümlülük getirilmekteydi. Ayrıca 11.3. maddede, yurt dışına satış yapacağı düşünülen müşterilere depolar tarafından satış yapılmaması hususunda ROCHE'un iradesinin belirleyici olacağı hükme bağlanmaktaydı. Bu haliyle 11.3. maddenin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4/b-1. maddesi hükmü ile uyumlu olmaması sebebiyle, Tebliğ hükümlerinden yararlanamayacağı değerlendirilen ilgili madde, daha sonra Sözleşme'den çıkarılmıştır.

## H. SONUÇ

(28) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- Roche Diagnostics Turkey AŞ ile ecza depoları arasında imzalanan/imzalanacak "Satış Sözleşmeleri"nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna,
- Söz konusu sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.