

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2010-1-103 (Muafiyet)  
Karar Sayısı : 10-49/908-317  
Karar Tarihi : 08.07.2010

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B. RAPORTÖRLER:** E. Cenk GÜLERGÜN, Çiğdem ÜNAL, Burak SAĞLAM

20 **C. BİLDİRİMDE BULUNAN** : Roche Müstahzarları San. A.Ş.  
Temsilcisi: Av. İlmütluhan SELÇUK, Av. F. Çağdaş YILMAZ  
Ebulula Mardin Cad. Çağlayan Sit. B Blok No:24 D:4 Akatlar  
34335 Beşiktaş/İstanbul

**D. TARAFLAR** : - Roche Müstahzarları San. A.Ş.  
Güney Plaza Eski Büyükdere Asfaltı No:17/A  
34398 Maslak/İstanbul  
- Drogsan İlaçları San. ve Tic. A.Ş.  
Oğuzlar Mah. 1370. Sokak No:7/3 Balgat/Ankara

30 **E. DOSYA KONUSU:** Roche Müstahzarları San. A.Ş. ile Drogsan İlaçları San. ve Tic. A.Ş. arasında Roaccutane markalı ilaçlara ilişkin olarak 13.07.2009 tarihinde imzalanan Distribütörlük Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 16.04.2010 tarih ve 3166 sayı ile giren ve eksiklikleri 08.06.2010 tarihinde tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 8. maddeleri ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 01.07.2010 tarih ve 2010-1-103/MM-10-134.ECG sayılı Ön İnceleme Raporu, 05.07.2010 tarih, REK.0.05.00.00-130/221 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-49 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; taraflar arasında 13.07.2009 tarihinde imzalanmış olan Distribütörlük Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşma olması nedeniyle, menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığı, ancak söz konusu Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında tanınan grup muafiyetinden yararlandığı görüşü ifade edilmiştir.

**H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**H.1. Bildirime Konu Sözleşmenin Niteliği**

50 Bildirime konu sözleşme, taraflar arasında 13.07.2009 tarihinde imzalanmış ve Sözleşme'nin 10.1. maddesi uyarınca aynı tarihte yürürlüğe girmiş olan Distribütörlük

Sözleşmesi'dir. Söz konusu Sözleşme ile Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş. (Roche), Drogsan İlaçları San. ve Tic. A.Ş. (Drogsan)'yi Roaccutane markalı ürünler için Türkiye Cumhuriyeti'ndeki münhasır distribütörü olarak atamış ve Drogsan'a Roaccutane markalı ürünlerin, mevcut endikasyonları ve formları için, Türkiye'deki pazarlanması, tanıtımı, dağıtımı ve satışına yönelik faaliyetleri Sözleşme hükümleri çerçevesinde münhasıran yürütme yetkisi vermiştir. Bu çerçevede ürün ruhsatı Roche üzerinde kalacak, ancak Drogsan söz konusu faaliyetleri, ilgili mevzuat uyarınca ruhsat sahibine yüklenmiş hususlardan kaynaklananlar hariç olmak üzere, tüm ticari risk, masraf ve faydaları üstlenmek üzere bağımsız bir tüzel kişi olarak kendi nam ve hesabına yürütecektir. Bir başka deyişle, Sözleşme kapsamında ilaç, Roche markası ve logosu ile ruhsatı Roche üzerinde olmak ve Roche tarafından ithal edilmek kaydıyla Sözleşme süresi boyunca Türkiye'de Drogsan tarafından dağıtılacaktır. Ancak, bu süre boyunca Roche, ruhsat sahibi olarak, fiyat müzakeresi yürütmek ve/veya geri ödemeyle ilgili konuları görüşmek de dâhil olmak üzere resmi mercilerle Sözleşme konusu ilaçlarla ilgili tüm resmi ilişkilerin yürütülmesinden sorumlu olacaktır.

Söz konusu Sözleşme çerçevesinde; Roaccutane markalı ürünler Roche tarafından ithal edilerek, Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmiş ve onaylanmış imalatçı/ithalatçı fiyatından ilan edilmiş ve uygulanmakta olan kurum iskontosu düşüldükten sonra kalan net imalatçı/ithalatçı fiyatı üzerinden 2010 yılının Mart ayına kadar ilave %37, bu aydan sonra %34 iskonto uygulanmak suretiyle Drogsan'a satılacaktır. Sözleşmenin süresi boyunca Türkiye'ye yönelik olarak yapılacak üretim miktarının tespit edilmesi amacıyla, Sözleşme'nin 5.7. maddesinde 2009-2012 yıllarına yönelik olarak garanti edilen alım miktarları üzerinde mutabakat sağlanmıştır. Söz konusu fiyatlar ve garanti edilen alım miktarları çerçevesinde Drogsan tarafından Roche'a yapılacak ödemelere ayrıntılı biçimde Sözleşme'nin 1 numaralı ekinde yer verilmektedir.

Sözleşme'nin sona erme tarihi, taraflarca, 31.12.2012 olarak tespit edilmiştir. Sözleşme'nin yenilenmesi ise, 10.2. maddede yer alan "*Sözleşme süresinin sonunda Distribütör'ün madde 5.7.1'deki alım hedeflerinin tamamını gerçekleştirmiş olması durumunda ve yeni döneme ilişkin alım hedefleri ile diğer koşullarda tarafların mutabık kalması halinde Sözleşme Distribütör'ün talebi ile iki yıl müddetle uzayabilecektir.*" hükmü kapsamında düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin imzalanmasından önce, 26.02.2009 tarihinde, taraflar arasında bir "Gizlilik Sözleşmesi" imzalanmıştır. Taraflar, bunun yanı sıra Distribütörlük Sözleşmesi'ne ilave olarak ayrı bir "Sorumluluk Paylaşım Sözleşmesi" imzalamış ve Sağlık Bakanlığının bilgisine sunmuşlardır. Ayrıca, taraflar arasında Farmakovijilans Anlaşması imzalanmış ve bu suretle farmakovijilans alanındaki idari yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla bilgi paylaşımı altyapısı oluşturulmuştur.

## H.2. İlgili Pazar

Bildirime konu dosya bakımından ilgili pazarın tanımlanması, yapılacak bir muafiyet değerlendirmesinde, tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün bulunduğu bu Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanıp yararlanamayacağını tespit edilmesi amacıyla hesaplanacak pazar payı bakımından önem taşımaktadır. Şöyle ki; Tebliğ'in 2. maddesinde yer alan "*Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda muafiyet, alıcının dikey anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması koşuluyla uygulanır.*" hükmü uyarınca ve Tebliğ'in 6/A maddesi gereğince, yapılacak bir muafiyet değerlendirmesinde, incelemeye konu Sözleşme'nin Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağını belirlemek amacıyla öncelikle Drogsan'ın 2009 yılında Sözleşme konusu ürünleri aldığı ilgili pazardaki pazar payının tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak, dosyada yer alan,

100 Drogosan'ın 2009 yılında Roaccutane markalı ilacın bulunduğu ATC-2 sınıfı olan "D10-Anti-Akne Preparatları" alanında herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı, Drogosan'ın içinde yer aldığı Nevzat Grubu'nun sınırları dar ya da geniş çizilecek herhangi bir ilgili pazardaki 2009 yılı payının %(....) geçmediği bilgileri ışığında, yapılacak dar ya da geniş tüm alternatif ilgili ürün pazarı tanımlamalarında alıcının 2009 yılı pazar payının %40'ı geçmeyeceği görüldüğünden ilgili ürün pazarının tanımlanmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan, Sözleşme ile Roche, Drogosan'ı Roaccutane markalı ürünler için Türkiye'deki münhasır distribütörü olarak atamış ve Drogosan'a Roaccutane markalı ürünlerin Türkiye'deki pazarlanması, tanıtımı, dağıtımı ve satışına yönelik faaliyetleri 110 sözleşme hükümleri çerçevesinde münhasıran yürütme yetkisi vermiştir. Bu çerçevede ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir

### H.3. Yapılan Tespitler ve Değerlendirme

#### H.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Söz konusu başvurunun öncelikle 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde Roche ve Drogosan arasında imzalanan Sözleşme'nin Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı olmadığına tespitine ilişkin bir menfi tespit başvurusu olduğu belirtilmektedir.

Ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" maddesinin ilk fıkrasında "dikey anlaşmalar", "Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla 120 teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar" olarak tanımlanmış ve dikey anlaşmaların anılan Tebliğ'de belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan grup olarak muaf tutulacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede, bildirim konu Distribütörlük Sözleşmesi ile dağıtım zincirinin farklı aşamalarında faaliyet gösterecek olan Roche ve Drogosan arasında Roaccutane markalı ürünlerin yeniden satımına ilişkin bir dikey ilişki kurulmuş olmaktadır. Söz konusu dikey ilişkiyi kuran Sözleşme'nin Tebliğ'in anılan maddesi uyarınca Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşma olduğu anlaşıldığından anılan Sözleşme'ye menfi tespit belgesi verilemeyeceği değerlendirilmektedir.

#### H.3.2. Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

130 Bildirim konusu Sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında incelenebilecek bir dikey anlaşma niteliğini taşımaktadır. Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren söz konusu Sözleşme'nin Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağının belirlenmesinde incelenmesi gereken iki temel unsur bulunmaktadır. Bu unsurların ilki alıcının pazar payının anılan Tebliğ ile belirlenen eşiği aşp aşmadığı, ikincisi ise Sözleşme ile taraflara Sözleşme'yi grup muafiyeti kapsamına çıkaracak sınırlamalar getirilip getirilmediğidir.

2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde, tek alıcıya sağlama 140 yükümlülüğü içeren anlaşmaların Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabilmesi için alıcının dikey anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payına dayanan %40'lık bir pazar payı eşiği öngörülmüştür.

Roche ile Drogosan arasında imzalanmış olan Sözleşme incelendiğinde, anılan Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde tanımlanan 'tek alıcıya sağlama yükümlülüğü'nü içeren bir sözleşme olduğu görülmektedir. Anılan Tebliğ'in 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hüküm çerçevesinde, söz konusu Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmayacağının tespitinde ise alıcının, bir başka deyişle Drogosan'ın Sözleşme konusu ürünleri aldığı

150 ilgili pazardaki payına bakılması gerekmektedir. Bu çerçevede 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca bir önceki yılın verileri esas alınmıştır. Dosyadaki bilgilere göre, ne Drogsan'ın ne de Drogsan'ın içinde yer aldığı Nevzat Grubu'nun 2009 yılı pazar payı yapılabilecek alternatif ilgili ürün pazar tanımlarında %40 eşiğini aşmaktadır. Dolayısıyla, alıcının pazar payı bakımından yapılan değerlendirme kapsamında, Sözleşme'nin grup muafiyetinden yararlanmasının önünde bir engel bulunmadığı görülmektedir.

Diğer taraftan söz konusu Sözleşme, taraflara Sözleşme'yi grup muafiyeti kapsamına çıkaracak sınırlamalar getirilip getirilmediği çerçevesinde incelendiğinde, Sözleşme'yi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaracak herhangi bir sınırlama barındırmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede bildirim konu Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığı değerlendirilmektedir.

160 **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- Roche Müstahzarları San. A.Ş. ile Drogsan İlaçları San. ve Tic. A.Ş. arasında 13.07.2009 tarihinde imzalanan Distribütörlük Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığına,
- 2- Bununla birlikte, söz konusu Sözleşme'nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.