

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2018-3-043 (Muafiyet)  
**Karar Sayısı** : 19-40/647-274  
**Karar Tarihi** : 14.11.2019

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Birol KÜLE  
**Üyeler** : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,  
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ

**B. RAPORTÖRLER:** Başak TEKÇAM, Cansu TOPAK KORKMAZ, Nur ÖZKAN

**C. BİLDİRİMDE**

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

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Roche Diagnostics Turkey A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan veya imzalanacak olan Bayilik Sözleşmesi'ne muafiyet verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 01.08.2019 tarih ve 5062 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 05.09.2019 tarih ve 2019-3-043/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; Roche Diagnostics Turkey A.Ş. (ROCHE) ile bayileri arasında imzalanan veya imzalanacak olan Bayilik Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

- (4) Yapılan başvuruda; ROCHE ile bayileri arasında imzalanan veya imzalanacak olan Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına hükmedilmesi veya Sözleşme'ye 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet verilmesi talep edilmektedir. Bildirim Formu'nun ekinde yer verilen Sözleşme'nin tip nitelikte olduğu ve ticari koşullarında bayi bazında farklılaşma olabileceği belirtilmiştir. Hâlihazırda Sözleşme'yi imzalayan ya da imzalaması öngörülen 11 bayi mevcuttur.

**G.1. Taraflar**

**G.1.1. Roche Diagnostics Turkey A.Ş. (ROCHE)**

- (5) 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 ticaret, alımı, satımı, ithali ve ihracı alanlarında faaliyet göstermektedir.

**G.1.2. Bayiler**

- (6) Bildirim Formu'nda Sözleşme'yi imzalayan ya da imzalaması öngörülen bayilerin (.....) olduğu belirtilmiştir.

## G.2. İlgili Pazar

- (7) Bildirime konu Sözleşme kapsamında yer alan ürün grubu, merkezi ve hasta başı tanı çözümleri ürün grubu olarak belirtilmektedir. Bu doğrultuda, bazı geçmiş Rekabet Kurulu (Kurul) kararları<sup>1</sup> dikkate alınarak ilgili ürün pazarı “diagnostik ürünler ve hizmetleri” olarak geniş bir şekilde tanımlanabilecektir. Bununla birlikte, diagnostik tıbbi cihazların, kişisel kullanıma yönelik (*self testing*) cihazlar ile hastaneler ve çeşitli kliniklerde kullanılan profesyonel cihazlar olmak üzere ikiye ayrıldığı ve Kurulun bazı kararlarında da bu ayrımı göz önüne alınarak ilgili ürün pazarı tanımı yapıldığı görülmektedir<sup>2</sup>.
- (8) Öte yandan, Kurulun daha güncel 25.08.2016 tarih ve 16-29/487-219 sayılı kararında ise profesyonel diagnostik cihazlar alt kırılımlara ayrılarak daha dar pazar tanımları yapılmıştır. Mevcut dosya bakımından da benzer bir yol izlenerek, kullanım alanları ve amaçlarının farklı olması doğrultusunda Sözleşme kapsamında yer alan her bir ürün grubu ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak tanımlanabilecektir. Dolayısıyla, ilgili ürün pazarları; “klinik kimya sistemleri”, “immüno-kimya test sistemleri”, “koagülasyon sistemleri”, “hematoloji cihazları”, “idrar cihazları” ve “hasta başı (hasta tipi sistemler, kan gazı ve diğer hasta başı sistemler dahil) sistemleri” olarak tanımlanmıştır.
- (9) İlgili coğrafi pazar ise “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

## G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

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

- (10) Dosya konusu Sözleşme, ROCHE tarafından belirlenen bölgelerde ve ROCHE ürünleriyle ihalelere katılmak üzere münhasır bayiler atanmasını kapsamaktadır. Aşağıda mevcut dosya bakımından önemli olduğu değerlendirilen Sözleşme hükümlerine yer verilmiştir.
- (11) Sözleşme kapsamında bayilerin bölgelerinde münhasır olarak yetkilendirilmelerini düzenleyen 2.1. maddesi şu şekildedir;
- “(.....).”
- (12) Sözleşme'nin (.....) uygun olarak yerine getirmeyi taahhüt ettiği görülmektedir.
- (13) Sözleşme'nin ihracat yasağına ilişkin (.....).
- (14) 2.9. maddede bayilerin ürünleri (.....) hüküm altına alınmıştır.
- (15) Rekabet etmeme yükümlülüğünün 2.10. maddede düzenlendiği görülmektedir. Buna göre; ROCHE'un izni olmaksızın, (.....).
- (16) Sözleşme'nin 3.7. maddesinde ise azami yeniden satış fiyatına yönelik düzenleme uyarınca; bayi ürünleri ROCHE tarafından belirlenebilecek azami yeniden satış fiyatlarından daha yüksek bir fiyata satmamayı veya kiralamamayı kabul etmektedir. İlgili maddenin devamında Sözleşme'de yer alan hiçbir hükmün bayinin ROCHE tarafından kendisine bildirilecek olan azami satış fiyatlarının altındaki fiyatlarla satış yapma serbestisine halel getirmeyeceği düzenlenmiştir.

<sup>1</sup> Kurulun 12.01.2011 tarih ve 11-03/41-13 sayılı, 09.05.2012 tarih ve 12-25/722-205 sayılı, 20.09.2012 tarih ve 12-44/1340-446 sayılı kararları.

<sup>2</sup> Kurulun 02.09.2004 tarih ve 04-57/779-197 sayılı, 19.12.2008 tarih ve 08-74/1180-455 sayılı, 05.08.2010 tarih ve 10-52/985-352 sayılı kararları.

- (17) Sözleşme'nin 15.1. maddesine göre; Sözleşme'nin (.....) yıl süreyle geçerli olacağı düzenlenmiş, tarafların bu sürenin sonunda karşılıklı mutabık kalması halinde Sözleşme'nin (.....) yıl daha uzatılmasını yazılı şekilde kararlaştırabilecekleri belirtilmiştir.
- (18) Sözleşme'nin "Rekabet Kurulu İzni" başlıklı 15. maddesi ise; "(.....)." şeklinde düzenlenmiştir.

### G.3.2. Hukuki Değerlendirme

- (19) Bildirim konusu Sözleşme'nin yukarıda yer verilen maddeleri ile bayilerine aktif satış yapılmasını yasakladığı, azami yeniden satış fiyatının düzenlendiği, münhasır temin ve rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği dikkate alındığında, Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu anlaşılmıştır.
- (20) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar "dikey anlaşma" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım doğrultusunda, ROCHE ile bayileri arasında akdedilen bildirim konu Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bir dikey anlaşma olduğu anlaşılmaktadır.
- (21) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasında ise Tebliğ ile sağlanan muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede aşağıda ROCHE'un ilgili pazarlardaki pazar payına yer verilmektedir.

Tablo 1- ROCHE'un İlgili Pazarlarda Son Üç Yıla Ait Satış Değerine Göre Pazar Payı (%)

İlgili Pazar	2016	2017	2018
Klinik Kimya Sistemleri	(.....)	(.....)	(.....)
İmmüno-Kimya Test Sistemleri	(.....)	(.....)	(.....)
Koagülasyon Sistemleri	(.....)	(.....)	(.....)
Hematoloji Cihazları	(.....)	(.....)	(.....)
İdrar Cihazları	(.....)	(.....)	(.....)
Hasta başı Sistemleri	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Bildirim Formu

- (22) Tablo 1'den görüldüğü üzere, Sözleşme'ye konu ürünler dikkate alınarak belirlenen ilgili pazarlarda ROCHE'un pazar payı %40'ın altındadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu anlaşıldığından, aşağıda Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığı değerlendirilmiştir.
- (23) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan ve dikey anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalara yer verilmektedir. Bildirim konusu Sözleşme, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer verilen anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar çerçevesinde incelendiğinde;
- 2.1. ve 2.2. maddelerinde; ROCHE'un Sözleşme ile belirlenen bölge içinde bayilerini münhasır olarak yetkilendirdiği, ayrıca bayilere bölgeleri dışındaki münhasır bölgelere aktif satış yapılmasını yasakladığı görülmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendi uyarınca, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanmasının dikey anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ

kapsamı dışına çıkan sınırlamalardan biri olmadığından hareketle Sözleşme kapsamında bayiye getirilen bu kısıtlamanın Tebliğ ile uyumlu olduğu,

- 3.7. maddesinde ROCHE tarafından bayilerin azami yeniden satış fiyatının düzenlendiği görülmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendi uyarınca, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesinin mümkün olması sebebiyle söz konusu Sözleşme hükmünün de Tebliğ ile uyumlu olduğu,
- Öte yandan, Sözleşme'de Tebliğ'in 4. maddesinde düzenlenen ve anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran başkaca bir sınırlamanın yer almadığı

kanaati oluşmuştur.

- (24) Sözleşme'nin incelenmesi gereken bir diğer hükmü rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkindir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü "*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" olarak ifade edilmiştir. Tebliğ'in 5. maddesinin a bendinde ise Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.
- (25) Bununla birlikte, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine ilişkin Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 40. paragrafında "*...Beş yıllık süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebilen rekabet etmeme yükümlülükleri de grup muafiyeti kapsamında değildir. Ancak, süresi beş yılı aşmayan veya beş yıldan sonraki uzatmanın her iki tarafın açık iradesi ile mümkün olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen herhangi bir durumun olmadığı hallerde rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanacaktır. Rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeleri bir örnek yardımıyla açıklamakta fayda vardır: Alıcıya anlaşma geçerli olduğu sürece rekabet etmeme yükümlülüğü getiren ve taraflardan herhangi biri belli bir süre önceden itiraz etmedikçe her yıl yenilenmiş kabul edilen bir yıllık bir dağıtım anlaşması belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Ancak, bu anlaşmanın her yıl yenilenebilmesi için tarafların açıkça iradelerini birbirlerine bildirmeleri zorunlu ise anlaşma belirsiz süreli sayılmayacaktır. Başka deyişle, belirli bir süre içerisinde taraflar bu anlaşmayı devam ettirmek istediklerini birbirlerine açıkça bildirmedikçe anlaşmanın uzamadığını kabul eden bir düzenlemeye dayanan rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli kabul edilmeyecektir...*" şeklinde açıklama yer almaktadır.
- (26) Bu doğrultuda dosya konusu dikey anlaşma incelendiğinde; Sözleşme'nin 2.9. ve 2.10. maddelerinde ROCHE tarafından bayilere münhasır temin ve rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği, Sözleşme'nin süresinin (.....) yıl olarak belirlendiği ve tarafların yazılı mutabakatı halinde (.....) yıl daha uzatılabildiği görülmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin ve bayilere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün (.....) yıllık süre sonunda yenilenebilmesi için tarafların açıkça yazılı iradelerini ortaya koymaları gerektiği; taraflar Sözleşme'yi devam ettirmek istediklerini birbirlerine açıkça bildirmedikleri takdirde ise Sözleşme'nin uzamadığı anlaşılmaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında Sözleşme'de düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün de 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi ile uyumlu olduğu kanaatine varılmıştır.
- (27) Son olarak, Sözleşme kapsamında düzenlenen ihracat yasağına ilişkin hükme değinilmesi gerekmektedir. Kurulun başvuru konusu sözleşmeye benzer nitelikte 05.02.2016 tarih ve 15-06/71-29 sayılı kararında Novo Nordisk ile ecza depoları arasında imzalanan ve bir sözleşme değerlendirilmiştir. Kararda; ecza depolarının ürünleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışına satamayacağını ve Türkiye Cumhuriyeti

dışına sattığını veya satabileceğini bildiği, bilebileceği veya bu hususta makul sebepler bulunan üçüncü kişilere de satamayacağını düzenlediği sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit tanınmıştır. Dolayısıyla, bildirim konusu Sözleşme ile ROCHE tarafından bayilerin ilgili ürünlerin doğrudan ve dolaylı ihracatını kısıtlamasına yönelik hükmün 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

- (28) Yukarıda yer verilen inceleme, tespit ve değerlendirmeler ışığında; ROCHE'un Sözleşme'ye konu ürünler doğrultusunda belirlenen ilgili pazarlarda pazar payının %40'ın altında olduğu ve ROCHE ile bayileri arasında akdedilen Sözleşme'yi 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamında çıkaracak herhangi bir hususun olmadığı dikkate alındığında, Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı sonucuna varılmıştır.

#### **H. SONUÇ**

- (29) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- Roche Diagnostics Turkey A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan veya imzalanacak olan Bayilik Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna,
  - Bununla birlikte söz konusu Sözleşme'nin 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.