

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-1-94 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 04-72/1042-257
Karar Tarihi : 19.11.2004

10

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖR : E. Cenk GÜLERGÜN

20

C. ŞİKAYET EDEN : - Resen

- Veysi MUNGAN
Ethem Efendi Cad. Çamlı Köşk Sok. No:12/10
Erenköy Kadıköy-İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

- Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.
Büyükdere Cad. No:181 80640 Levent-İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU : Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'nin, ihalelerde rakip ürünler için teklif veren ecza depolarına mal vermeyerek, biyoteknoloji ürünlerinde ihalelere yönelik olarak yalnızca Beşer Ecza Deposu'yla çalışarak ve risklerine oranla yüksek miktarda teminat isteyip bazı kooperatiflerin faaliyetlerini zorlaştırarak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ : Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş. (Roche) eski yöneticilerinden Veysi MUNGAN'ın şikayet başvurusunda; Roche'un,

40

- 2003 yılı ihalelerine biyoteknoloji ürünlerinde yalnızca Beşer Ecza Deposu'nun girmesini sağladığı, bu Depo ile 2003 yılında imzaladığı münhasırlık anlaşmasını Rekabet Kurumu'na bildirmediği ve yine aynı Depodan riskine göre düşük miktarda teminat mektubu alırken toplam risklerinin %55'i oranında teminat alarak İzmir, İstanbul ve Bursa Eczacı Kooperatiflerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı,

50

- 2003 yılında rakip ürünlerle ihale kazanan Emek Ecza Deposu, Selçuk Ecza Deposu Güneşli Şubesi, Nevzat Ecza Deposu, Vetilpa Ecza Deposu ve Akay Ecza Deposu ile Samsun Bafra SSK ihalesinde Roche'un Rocaltrol ihalesini kaçırdığı için Medifar Ecza Deposu ve 2.11.2003 tarihli Tavşanlı SSK

Hastanesi ihalesini NeoRecormon için teklif vererek kazanması nedeniyle Afyon Ecza Deposu'na ihalelere katılımı önleme yaptırımlarını uyguladığı ileri sürülmüştür.

60 **G. DOSYA EVRELERİ** : Risklerine oranla yüksek miktarda teminat istenerek bazı eczacı kooperatiflerinin¹ faaliyetlerinin zorlaştırılması ve bazı ecza depolarının Roche ürünlerinde ihalelere katılımının önlenmesi hususlarının yanında, "*Roche'un, NeoRecormon ve Neupogen adlı ürünlerinin satışlarında Özel Başkent Üniversitesi Hastanesi, SSK ve devlet/üniversite hastaneleri ile ecza depoları arasında ayrımcılık yapıp özellikle SSK'yı zarara uğrattığı ve bu şekilde hakim durumunu kötüye kullandığı*" içerikli bir duyum alınması üzerine konuya ilişkin resen inceleme başlatılmıştır. İnceleme sürerken Veysi MUNGAN, Kurum kayıtlarına 31.8.2004 tarihle giren başvurusu ile, anılan teşebbüs hakkında benzer iddialarla şikayette bulunulmuştur. Başvuru, resen başlatılan inceleme çerçevesinde değerlendirilmiştir.

70 20.9.2004 tarihli toplantısında Rekabet Kurulu, 16.9.2004 tarih ve 2004-1-94/İİ-04-ECG sayılı İlk İnceleme Raporu'nu değerlendirerek

- Roche'un NeoRecormon ve Neupogen ürünlerinin satışlarında ayrımcılık yaparak Kanun'u ihlal ettiği iddiasıyla ilgili olarak, satış koşullarındaki farklılıkların alıcı birimlerin yarattığı farklı rekabet koşullarından ve bunların farklı alım şekillerinden kaynaklanması nedeniyle bu hastanelerin Kanun'un 6(b) maddesi anlamında eşit alıcılar sayılmayacağına, bu iddialara ilişkin sorunun çözümünün Kanun kapsamı dışında olduğuna 04-60/866-205 sayılı ile,

80 - Roche'un ihalelerde rakip ürünler için teklif veren ecza depolarını mal vermeyerek cezalandırdığı, biyoteknoloji ürünlerinde² yalnızca Beşer Ecza Deposu'yla çalıştığı, risklilik durumlarıyla oransız miktarlarda teminat isteyerek bazı eczacı kooperatiflerinin faaliyetlerini güçleştirdiği ve bu eylemlerle hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarına yönelik olarak Roche hakkında önaraştırma yapılmasına 04-60/866-M sayılı ile

90 karar vermiştir. Bu karar uyarınca düzenlenen 4.11.2004 tarih ve 2004-1-94/ÖA-04-ECG sayılı önaraştırma raporu 5.11.2004 tarih ve REK.0.05.00.00/211 sayılı Başkanlık önergesi ile 19.11.2004 tarih ve 04-72 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ : İlgili raporda;

- şikayetin reddedilmesi gerektiği, Beşer Ecza Deposu ile Roche arasındaki 9.5.2003 tarihli anlaşma ile acentelik ilişkisi tesis edildiği gerekçesiyle, bunun Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği,

¹ Ortakları eczacılar olan eczacı kooperatifleri, ecza depoları gibi ilacın toptan satışı seviyesinde faaliyet göstermekte olup yalnızca üyelerine satış yapmaktadır.

² Biyoteknoloji ürünleri, insan vücudunda zaten var olan bazı moleküllerin laboratuvarlarda biyoteknolojik yöntemlerle çoğaltılarak ve üretilerek hastalıkları tedavi edici farmasötik formlar haline dönüştürülmesi sonucunda elde edilen ilaçlardır.

100 - Roche'da 13.10.2004 tarihinde yapılan yerinde inceleme sırasında istenen bir belgenin raportörlere teslim edilmemesi nedeniyle, Roche'a Kanun'un 16(b) maddesi gereğince, 13.10.2004 tarihi itibarıyla Roche Yönetim Kurulu'nda görevli olan gerçek kişilerin her birine ise aynı Kanun'un 16/3. maddesi uyarınca ayrıca para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

110 Öneraştırma konusu iddialar ağırlıklı olarak Roche'un ecza depolarıyla ihalelere yönelik ilişkileri dahilindeki gelişmeler üzerinedir. Bu nedenle öncelikle, beşeri ilaç sektörü genelinde bu ilişkilerin nasıl yürüdüğü açıklanmıştır.

SSK, devlet/üniversite hastaneleri ilaç alımlarını 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapmaktadır. Sağlayıcı firmalar çoğunlukla ihalelere doğrudan katılmamakta, ecza depolarıyla çalışmayı tercih etmektedir. Firma ve depo yetkilileri bu durumu aşağıdaki nedenlerle açıklamıştır:

- Yıl içinde çok sayıda ilaç alımı ihalesi açılmaktadır. Bunların izlenmesi ve gerekli hazırlıkların yapılması güçtür. Bölge depoları bu çalışmalarını yapmada firmalara göre daha avantajlıdır.

120 - İhalelere katılım uzmanlık işidir ve uzman personel istihdam etmeyi gerektirmektedir. Gerekli teşkilatın kurulması çoğu zaman bu hizmetin depolardan satın alınmasından daha ekonomik değildir.

- İhalelere katılımın sabit maliyetleri ortalamada, birden fazla firmanın ürünleri için teklif veren depolar için daha düşükken, yalnızca kendi ürünleri için teklif veren firmalar özelinde daha yüksek olabilmektedir.

130 Depolar ihaleleri izlemekte, ihale koşullarını firmalara bildirmektedir. Taraflar ihale öncesinde alım fiyatı üzerine uzlaştıktan sonra, depo ihalede teklif vermektedir. Ürünün teslimi ihalenin kazanılması koşuluna bağlıdır. Diğer bir deyişle, firmanın verdiği fiyat ihaleye yönelik olup deponun eczane satışları için bu fiyatla alım yapması söz konusu değildir.

Hastaneden alacağın tahsilinde başlıca iki yöntem izlenmektedir:

140 - Depo firmadan vadeli alım yapıp hastaneden alacağı tahsil edebilmektedir. Bu durumda, alacak tahsilinin gecikmesinden kaynaklanabilecek finansman yükünü depo taşımaktadır. Ancak SSK hastaneleri bağlamında, alacağın tahsili belirli bir süreye oturmuştur. Depo firmadan buna yakın vade almakta ya da vade farkını öngörerek ihaleye katılımın karlılığını değerlendirmektedir.

- Firma depoyla temlikle de çalışabilmektedir. Buna göre, depo ürünleri firmadan aldığıında ödeme yapmamakta ve hastaneden alacağı firmaya temlik etmektedir. Ardından firma depoya ilaç bedeli üzerinden komisyon vermektedir. Bu ödeme kademeli yapılabilmekte, yani önce deponun

masrafları karşılanıp sonra karı ödenebilmektedir. Temlik yöntemi, deponun firma nezdindeki riskini azaltmaktadır, çünkü malın tesliminden kısa süre sonra alacak güvence altına alınmış olmaktadır. Ancak, hastanenin ödemeyi zamanında yapmamasından kaynaklanabilecek riski firma üstlenmektedir.

150

Vadeli satışlarda malın depoya tesliminden bedelinin ödenmesine kadar geçen süre, temlikle çalışıldığında ise malın tesliminden alacağın firmaya temliğine kadar geçen süre deponun firma nezdindeki riskini ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, deponun firmadan geçmişte yaptığı alımların tutarı ile vade sonunda yaptığı ödemelerin farkı deponun riskini göstermektedir. Firmalar bu riske karşılık olarak depolardan teminat isteyebilmektedir. Teminat; müşteri çeki, teminat mektubu veya çeki şeklinde verilebilmektedir. Teminat miktarı deponun riskinin belirli bir oranı şeklinde hesaplanabildiği gibi, deponun geçmişte ödemelerini zamanında yapıp yapmadığı ve güvenilirliği de bunun takdirinde dikkate alınabilmektedir.

160

Önaraştırmada, Roche ve Beşer Ecza Deposu Tic. San. Ltd. Şti.'nde yerinde inceleme yapılmış, bu şirketler ile başvuruda adı geçen sağlayıcı firma ve depoların yetkilileriyle görüşülmüş ya da bunlardan yazılı açıklama alınmıştır. Bu çerçevede elde edilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu yapılan tespitlere ilgili iddia başlıkları altında yer verilmiştir.

I.1. İhalelere Rakip Ürünler İçin Katılan Ecza Depolarının Roche Tarafından Cezalandırıldığı İddiası

170

İddialardan ilki, ihalelerde rakip ürünler için teklif veren bazı depoların Roche tarafından kendi ürünleri için ihalelere katılımı önlenerek cezalandırıldığı şeklindedir. Bu duruma tam olarak uymamakla birlikte, Medifar ve Afyon Ecza Depolarıyla ilgili iddialar da bu başlık altında ele alınmıştır.

I.1.1. “Emek Ecza Deposu A.Ş.’nin, Haziran 2003’te SSK Samatya/İstanbul Hastanesi İhalesini Roche’a Ait CAL-D-VİTA’nın Jeneriği için Teklif Vererek Kazanması Üzerine, Firmadan Temmuz 2003’ten İtibaren SSK İhaleleri için İlaç Alamadığı” İddiası

180

- 12.10.2004 tarihinde yapılan görüşmede, Emek Ecza Deposu Yönetim Kurulu Başkanı, iddiayla ilgili olarak “SSK ihalelerinde Roche ürünleri için teklif vermiyoruz. Bunun nedeni Roche’un rakip firmaları (Abdi İbrahim / Santa Farma / Saba / Glaxo / Sanofi / Wyte) ile çalışmamız ve bu durumda Roche ile çalışmayı etik olarak doğru bulmamamızdır...

190

...SSK İstanbul Samatya ihalesinde (Haziran 2003) Roche’un Cal.d.vita ürünü yerine Abdi İbrahim’in bir jeneriğine teklif atıp ihaleyi almamız sonucu Roche tarafından cezalandırılmamız doğru değildir. Şöyle ki, bu ihaleden önce SSK ihalelerinde Roche’un bazı ilaçları için zaman zaman teklif vermekteydik. Ama anılan bu ihalede, kendi elemanlarımızın Cal.d.vita ve onun Abdi İbrahim tarafından üretilen jeneriği için fiyat teklifi almış ve ihaleyi kazanmamıza katkıda bulunacağını düşünerek düşük fiyatlı olan Abdi İbrahim’in ilacı için fiyat atmışlardır. Bu durum hoş bir durum değildir. Biz etik olarak bir ihalede bir ürün kalemi için bir firmadan teklif aldıktan sonra, aynı etken maddeli ve rakip bir firma tarafından üretilen başka bir ilaç için fiyat teklifi sorulmasını

200 doğru bulmamaktayız. Çünkü firmalar haklı olarak ihale fiyatlarının ihale öncesinde rakipleri tarafından bilinmesini istemez. Bizim elemanlarımızın bizim bilgimiz haricinde yaptığı böyle bir uygulama bizi Roche'a karşı mahcup duruma düşürmüştür. Biz de bundan sonra hem böyle bir durum ile karşılaşmamak için (çünkü bir çok kalem üründe bu şekilde çakışmalar söz konusudur) hem de Abdi İbrahim'in fiyatları daha uygun olduğu için Roche'un ürünleri için ihalelerde teklif vermiyoruz ve ağırlıklı olarak Abdi İbrahim ile çalışıyoruz." ifadesini kullanmıştır.

- Roche'dan alınan, Deponun SSK mal alım tablosuna göre; 6.3.2003 tarihinde başlayan alımlar Temmuz ayı boyunca sürmüş, Ağustos ayında azalmış ve 28.8.2003 tarihinde sonlanmıştır.

210 **I.1.2. "Selçuk Ecza Deposu A.Ş. Güneşli Şubesi'nin, Haziran 2003 Sonunda SSK Cibali Dispanseri İhalesini Roche'a Ait CAL-D-VİTA Yerine Novartis Firmasına Ait Cicium Forte için Teklif Vererek Kazanması Üzerine, Firmadan Temmuz 2003'ten İtibaren SSK İhaleleri için İlaç Alamadığı" İddiası**

220 - 18.10.2004 tarihinde yapılan görüşmede, Deponun Güneşli/İstanbul Şubesi Müdürü, konu hakkında "Roche'la SSK ihalelerine yönelik olarak özel koşullarda çalışmamaktayız. Ancak firmanın satış koşulları açıklandığında buna göre hareket edip stok durumumuza göre ve stok buldurmanın maliyetini göz önünde bulundurarak vadeli alımlarla firmayla çalışabilmekteyiz...

...2003 yılında, bir ihalede Roche'un rakibi bir firmanın ürünü için teklif atmamız nedeniyle Şubemizin söz konusu firma tarafından cezalandırılması söz konusu olmamıştır. Zira Roche'dan alımlarımız kesilmemiş olup sürmektedir. Kaldı ki, hiçbir firma Şubemizi ihaledeki tekliflerimiz noktasında yönlendiremez ve engelleyemez. Roche dahil hiçbir firmanın Depomuz ve Şubemiz karşısında yaptırım gücü bulunmamaktadır." demiştir.

230 - Roche'dan alınan, Şubenin SSK mal alım tablosuna göre; 26.3.2003 tarihinde başlayan alımlar Haziran ayı sonuna kadar belirli bir yoğunlukla sürmüş ve 9.7.2003 tarihinde yapılan iki alımla bu ilişki sonlanmıştır.

I.1.3. "Medifar Ecza Deposu İlaç San. ve Tic. A.Ş.'nin, Bafra SSK Hastanesi İhalesini Roche'a Ait Rocaltrol için Teklif Vermeyerek Kaçırması Üzerine, Daha Önce de İhale Kaçırıldığı Belirtilerek Roche Ürünlerinde İhalelere Katılmama ile Cezalandırıldığı" İddiası

240 - 14.10.2004 tarihinde yapılan görüşmede, Depo sahibi, "SSK ihalelerinde Roche ürünleri için teklif vermiyoruz. Kendileri ile SSK ihaleleri başladıktan sonra (2003 Mart-Nisan'dan itibaren) bir kaç ay gibi kısa bir süre çalıştık. Daha sonra kendileri ile SSK ihaleleri konusunda çalışmayı bıraktık....

...2003 yılında, Bafra SSK hastanesi ihalesi dahil bazı SSK ihalelerini kaçırdık. Bunun üzerine Roche, bölgede yerel depolarla çalışmayı tercih edeceğini bize bildirdi. Roche bunu takdir ettiğinde, bizim de Roche ile çalışmak gibi bir zorunluluğumuz olmadığından ve şirketimizin ilkeleri çerçevesinde Roche ürünlerinde SSK ihalelerine girmeyi bıraktık. Ancak firma

ile devlet/üniversite hastaneleri ihalelerine yönelik olarak çalışmamız sürmektedir. Dolayısıyla Roche'un bize mal vermemesi gibi bir durum söz konusu değildir.” şeklinde konuşmuştur.

- 250 - Roche'dan alınan, Deponun SSK mal alım tablosuna göre; 5.3.2003 tarihinde başlayan alımlar 25.7.2003 tarihine kadar belirli bir yoğunlukta sürmüş, 27.8.2003 tarihli bir ve 9.9.2003 tarihli iki alımla bu ilişki sonlanmıştır.

I.1.4. “Nevzat Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş.’nin, Roche’a Ait NeoRecormon’un Rakibi Eprex için Teklif Vermesi Üzerine, Roche Ürünlerinde İhalelere Katılmama İle Cezalandırıldığı” İddiası

- 260 - 5.10.2004 tarihinde yapılan görüşmede, Depo Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı ve Genel Müdürü, *“30 Eylül ihalesi dışında küçük ve bölgesel ihalelerde Roche ile çalışmadık. Çünkü rakipleri ile çalışmaktayız...
...2003’te Eprex’e teklif attığımdan, Roche’un bu ürünleri için fiyat sormadık. Eprex’e teklif attığımdan Roche tarafından mal verilmeyerek cezalandırılmam söz konusu olmadı.”* ifadesini kullanmıştır.

- Roche'dan alınan, Deponun SSK mal alım tablosuna göre; 21.4.2003 tarihinde başlayan alımlar Nisan-Haziran döneminde belirli bir yoğunlukta seyretmiş, 15.7.2003 ve 22.7.2003 tarihli iki alımla bu ilişki sonlanmıştır.

270 **I.1.5. “Vetilpa Ecza Deposu’nun, 11.11.2003 Tarihli ve Beşer Ecza Deposu’nun NeoRecormon’la Katıldığı Bafra SSK Hastanesi İhalesini Eprex için Teklif Vererek Kazanması Üzerine, Roche Ürünlerinde İhalelere Katılmama ile Cezalandırıldığı” İddiası**

- 25.10.2004 tarihinde yapılan görüşmede, Depo sahibi, iddiayla ilgili olarak *“Rakipleriyle çalıştığımızdan, Roche ürünleri için ihalelerde teklif vermemekteyiz. Çünkü bunu etik olarak doğru bulmuyoruz. Ancak Roche ürünleri için teklif vermemizin önünde bir engel bulunmamaktadır. Çalıştığımız firmaların çakışan muadil ürünleri söz konusu olursa, bunlardan yalnızca biri için teklif vermekteyiz...”*

- 280 *... Roche’un rakibi Gürel İlaç’ın Eprex adlı ürünü için teklif verdiğimizden ve muadil bir ürün için teklif vermeyi etik bulmadığımızdan, Roche’un biyoteknoloji ürünleri için teklif vermeyiz. Ancak bu yönde bir tercihte bulunmamızın önünde bir engel bulunmamaktadır. Nitekim, geçmişte Roche bölgede bu ürünler için bizle çalışmayı istemiş, ancak işaret ettiğim hassasiyet nedeniyle bu isteği reddettik.*

- 290 *11.11.2003 tarihli Bafra SSK hastanesinin ihalesinde, Beşer Ecza Deposu NeoRecormon için teklif verirken, Depomuz Eprex için teklif vererek kazanmıştır. O dönemde Eprex için çok iyi çalıştık ve rekabetçi davranarak birçok ünitenin ihalesini kazandık. Bunun üzerine Roche kendi ürünü için bizle çalışmayı istemiştir. Ancak firmanın rakibi Gürel İlaç’la yıllardır çalışıyorduk ve bu teklifi kabul etmemiz halinde, muadil ürünler için teklif vermeyi etik bulmadığımızdan anılan firmayla çalışmayı terk etmemiz gerekecekti. Bunu istemeyerek Roche’un önerisini reddettik. Bunla ilgili olarak, Depomuzla Roche yaptırım uygulanması söz konusu olmamıştır. Ne var ki, Depomuzla Roche arasında bir süre alım ilişkisi durmuştur ve fakat bu Roche’un Depomuzu*

cezalandırıldığı anlamına gelmez, ticari yaşamda karşılaşılabilecek bir soğukluğun sonucudur. Zira Roche'dan alım yapma isteğimizin karşılanmaması söz konusu olmamıştır. Bu soğukluk da, Roche'un bölge sorumlusunun bize karşı olan bazı tavırlarına karşı tepki göstermek için Roche ürünlerini bazı ecza depolarından almamızdan kaynaklanmıştır. Dolayısıyla Roche ile ilişkimizin durmasının açıklaması Roche'un bizi cezalandırması değil, bizim tepkimizdir.

Roche zaten ihalelere yönelik olarak özel koşullar aldığımız ve düzenli çalıştığımız bir firma değildi. Ancak eczanelere satışlar anlamında duran ilişkimiz, Roche'un Bölge Temsilcisinin ısrarı üzerine yeniden başlamıştır. Ancak bu ilişki, Depomuzun takdirine bağlı olarak, Bafra SSK hastanesi ihalesinde yaşanan gelişmeler öncesindeki döneme göre epeyce düşük yoğunlukla izlemektedir." demiştir.

310 - 13.10.2004 tarihinde yapılan görüşmede, Roche Yönetim Kurulu Başkanı ile Müşteri Yönetimi Müdürü iddiayla ilgili olarak "Rakip ürünler için teklif veren depoların cezalandırılması ve bunlara Roche tarafından mal verilmemesi durumu söz konusu değildir. Veysi MUNGAN tarafından ortaya atılan iddialar, kendisinin işten ayrılacağını öğrendiği tarihten işten ayrıldığı tarihe kadar olan 2003 Ekim-Aralık dönemi hedef almaktadır. Bu iddialar tamamen mesnetsiz ve geçersizdir. Bu iddiaların bir tanesi de Vetilpa'nın bizden mal alamamasıdır. Bu doğru değildir. Vetilpa, rakip ürünlerle (Eprex/Gürel İlaç) ihalelere girmeyi tercih etmiş ve 2004 yılı başında bizim bölgesel depomuz olması yönündeki teklifimizi de rakip firmayla çalışması nedeniyle bizimle 320 çalışmayı etik olarak doğru bulmayarak kendi tercihleri doğrultusunda reddetmişlerdir." şeklinde konuşmuşlardır.

- Roche'dan alınan, Deponun SSK mal alım tablosuna göre; 25.6.2003–30.9.2003 tarihleri arasında belirli bir yoğunlukta, Ekim ayı sonuna kadar ise az sayıda alım yapılmıştır.

I.1.6. "Afyon Ecza Deposu San. Tic. A.Ş.'nin, 3.11.2003 Tarihli ve Beşer Ecza Deposu'nun da Katıldığı Tavşanlı SSK Hastanesi İhalesini NeoRecormon için Teklif Vererek Kazanması Üzerine, Roche Ürünlerinde İhalelere Katılmama ile Cezalandırıldığı" İddiası

330 - 7.10.2004 tarihinde yapılan görüşmede, Depo Genel Müdürü, "SSK Tavşanlı ihalesinde biyoteknoloji ürünü için teklif verdiğimizden mal verilmeyerek cezalandırılacağımızı Veysi MUNGAN bize bildirdi. Ardından, Roche'a durumu açıkladığımız ve sıkıntının giderilmesini istediğimiz faksları çektik. Bu fakslar Faruk Yöneymen'a ulaşıncaya kadar ıskontosuz mal alabildik. Bu durumda da zarar etmemiz söz konusu olacağından, Faruk Yöneymen'la görüşmemize (2004 Ocak ortası) kadar ihalelere giremedik. Yöneymen'la görüştüğümüzden sonra sorun çözüldü ve yeniden ıskontolu mal alabilmeye 340 başladık." ifadesini kullanmıştır.

- Roche Yönetim Kurulu Başkanı ile Müşteri Yönetimi Müdürü, konu hakkında "Yine Veysi MUNGAN'ın iddialarından birisi olan Akay ve Afyon Ecza Depoları'na ihalelere katılma yaptırımının uygulanmadığı da doğru değildir.

Afyon ve Akay Ecza Depoları'nın faksları 15 Kasım'dan itibaren gelmiş ancak Veysi MUNGAN tarafından Şirket yönetimine o tarihlerde gösterilmemiştir. İddialar 15 Kasım-31 Aralık döneminde depoların cezalandırıldığı yönündedir. Oysa ki, depoların bu döneme ait hesap ekstreleri incelendiğinde anılan depoların bu dönem içinde cezalandırılmadığı ve SSK ihaleleri konusunda herhangi bir yaptırıma maruz kalmadıkları ve mal akışının bu depolar nezdinde düzenli biçimde devam ettiği görülecektir." demişlerdir.

- Şikayet başvurusunun ekinde, Depo Genel Müdürü'nün Roche'a gönderdiği beş adet yazı bulunmaktadır. Yazılarda, Deponun söz konusu cezadan dolayı mağdur olduğunu belirtilmiş, Roche'un kanser ilaçları için teklif verilmeyerek Beşer Ecza Deposu'nun ihalelerde tek kalmasının sağlanacağı taahhüt edilmiş ve Deponun mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir. Roche Yönetim Kurulu Başkanı'nın 12.8.2004 tarihinde gönderdiği yazılı açıklamanın ekinde, Roche'a gönderilen bu yazıların bazılarının yanında Depo yetkilisinin noterde tespit edilen ifadesi sunulmuştur. Yetkili bu ifadesinde, Deponun hiçbir ihaleden çekilmediğini ve SSK ihalelerine girilmemesi isteğinin Veysi MUNGAN'dan geldiğini belirtmiştir.

- Roche'dan alınan, Deponun SSK mal alım tablosuna göre; alımlar 18.4.2003-25.9.2003 tarihleri arasında yoğunken, 13.11.2003 tarihine kadar düşük yoğunlukta seyretmiş, 13.11.2003-26.1.2004 döneminde durmuş ve 26.1.2004 tarihinden bu yana yoğun olarak devam etmiştir.

- Depodan alınan, Roche'un 1.1.2004-19.3.2004 dönemi hesap ekstresinde de, bir süre duran alımların 26.1.2004 tarihinde başladığı görülmektedir.

1.1.7. "Akay Ecza Deposu San. ve Tic. A.Ş.'nin, 23.12.2003 Tarihli Konya SSK Hastanesi İhalesini Eprex için Teklif Vererek Kazanması Üzerine, Roche Ürünlerinde İhalelere Katılmama ile Cezalandırıldığı" İddiası

- 8.10.2004 tarihinde yapılan görüşmede, Depo Yönetim Kurulu Başkan Vekili, "Roche ile eczanelere satışlarımızda çalışmaya devam ediyoruz. Roche ürünleri için ihalelere teklif vermiyoruz. Ama bu bizim isteğimizle gerçekleşiyor. Dolayısıyla Roche adına ihalelere katılmamızın önünde bir engel bulunmamaktadır.

Roche'la SSK ihalelerine yönelik 2003 Ekim ayına kadar çalıştık. Bu tarihte çalışmaya ara verdik ve 2004 Şubat ayından itibaren firmayla bir süre daha çalıştık. Şu anda SSK ödemeleri çok geciktiğinden, koşulları uygun olan firmalar için ihalelere girebiliyoruz. Roche bu firmalardan birisi değil bizim için şu anda ve bu nedenle bu firmanın ürünleri için halihazırda teklif vermiyoruz...

... Neorecormon ve Eprex'in eşdeğer olmadığı, Eprex için Konya SSK ihalesinde teklif verdiğimiz için ilişkilerin gözden geçirilebileceği Veysi MUNGAN tarafından bize bildirildi. Veysi MUNGAN bunun biyotek satış idaresinden sorumlu Tahir Ünsal'ın kararı olduğunu söyledi. Ancak bundan sonra Roche'la ticari ilişkilerimiz eczane satışlarına yönelik olarak sürmüştür. Roche ürünlerinde SSK ihalelerinde teklif vermeye son vermemiz bundan önce gerçekleşmiştir." şeklinde konuşmuştur.

- Roche Yönetim Kurulu Başkanı ile Müşteri Yönetimi Müdürü, "Yusufpaşa Ecza Deposu'nun hinterlandı genişlediğinden, 2003 yılı sonunda Akay Ecza Deposu'nun satışları bu depoya kaymıştır." ifadesini kullanmışlardır.

400 - Şikayet başvurusunun ekinde, Deponun Roche'a gönderdiği üç adet yazı bulunmaktadır. Yazılar, Afyon Ecza Deposu'nun yazılarıyla benzer içeriklidir. Roche Yönetim Kurulu Başkanı'nın 17.8.2004 tarihinde gönderdiği yazılı açıklamanın ekinde, bu yazıların bazılarının yanında, Akay Ecza Deposu yetkilisinin noterde tespit edilen ve Afyon Ecza Deposu Genel Müdürü'nün ifadesine benzer ifadesi sunulmuştur. Yetkili, söz konusu yazıları Roche'a Veyssi MUNGAN'ın isteği üzerine gönderdiğini ifade etmiştir.

410 - Roche'dan alınan, Deponun SSK mal alım tablosuna göre; alımlar 6.5.2003-31.10.2003 döneminde sürmüş ve ardından 16.2.2004 tarihine kadar durmuştur. 16.2.2004-27.2.2004 ve 10.3.2004-31.3.2004 dönemlerinde yapılan alımlar, 31.3.2004 tarihinde sona ermiştir.

I.2. Roche'un 2003 Yılında Biyoteknoloji Ürünlerinde İhalelere Yönelik Yalnızca Beşer Ecza Deposu ile Çalıştığı İddiası

Başvuruda yer verilen ikinci ana iddiayla ilgili tespitler aşağıdaki gibidir.

420 - Roche Yönetim Kurulu Başkanı ile Müşteri Yönetimi Müdürü, konu hakkında, "2003 yılında biyoteknoloji ürünlerinin satışlarında sadece Beşer Ecza Deposu ile çalışmadık. Büyük bir oranda (%....-....) Beşer ile çalıştık ama bunun çeşitli nedenleri vardır. Bu firmanın Türkiye genelinde depolama ve nakil organizasyonundaki imkanları (örneğin bu ürünlerin soğuk zincirle depolanması ve nakil edilmesi gerekir), finansal yapısı, ihale deposu olarak hem ihale yasasını hem de ihale işini iyi bilmesi yönündeki olumlu repütasyonuna dayanarak kendileri ile ağırlıklı olarak çalıştık. 2003 yılı ihale sistemi açısından yeni bir yıldır. Dolayısıyla sistemdeki bu değişikliklere uyum sağlayacak, bu sisteme uygun istihdamı ve ekibi olacak, bu yeni sistemin getirdiği finansal riskleri göze alabilecek depoların sayısı çok azdır. Bu tarihlerde Özsel, Medifar ve Beşer bu imkanlara sahipti. Ancak bu depolardan Medifar rakip ürünlerle çalışmayı; Özsel'in de teminat vermemesi nedeniyle kendileriyle çalışmadık.

430 Diğer yandan, 2004'e gelindiğinde diğer depolar da SSK ihalelerinde uzmanlaşmaya başlamıştır. Beşer Ecza Deposu'nun 2004 yılı için biyoteknoloji ürünlerde tek depo olma isteğini reddettik ve bu alanda uzmanlaşmaya başlamış diğer bir kaç depo ile ağırlıklı olarak çalışmayı tercih ettik. Bunun örneği, 2004 yılında biyoteknoloji ürünlerindeki satışlarda Yusufpaşa'nın ağırlığı olmakla beraber Mert, Mertsel, Yeni Dicle gibi diğer depoların da bulunmasıdır ... " açıklamasını yapmışlardır.

440 - 5.10.2004 tarihinde yapılan görüşmede, Beşer Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. Genel Müdürü ile Genel Müdür Yardımcısı, iddiayla ilgili olarak "2003 yılında Roche biyoteknoloji ürünlerde sadece bizle çalışmamıştır. Hem diğer depolar vasıtasıyla hem de kendi başlarına girdikleri ihaleler de bulunmaktadır. İhale sayısı olarak çok fazla ihalesine girmekle beraber tutar olarak çok yüksek bir paya sahip değiliz. Çalıştığı diğer depolar; Medifar, Mert,

Yusuf Paşa, Mertsel, Hürriyet, Akay'dır. Bunlar da 2003 yılında ihalelere girerek teklif vermiştir. Bunların arasından kendi bölgelerinde teklif veren de var, başka bölgelerde de teklif veren bulunmaktadır. Yusuf Paşa mesela İstanbul deposu olmasına rağmen Tekirdağ ve Gaziantep'de teklif verdiklerini biliyoruz.

2004 yılında yine bu çok depolu teklif verme şekli devam etmektedir. Ağırlıklı olarak Yusuf Paşa ve Mert şu anda aktif olarak çalışmaktadır. Biz şu an SSK ihalelerine Roche ürünleri için katılmıyoruz. Geçen yıl 22 Aralık ihalesini sürdürmekteyiz. Devlet ve üniversite hastanelerinin ihalelerinde Roche ile çalışmayı sürdürmekteyiz...

... Bioteknoloji ürünleri için bizden başka depoların teklif verdiği olmuştur. Buna bir tepkimiz olamaz. Roche'un da olacağını sanmıyoruz...

...2003 yılında satışlarımızın %(...)'i, 2004 yılında %(...)'in altında bir kısmı Roche ürünlerinden oluşmaktadır. Bu ciddi azalma, 22.1.2004 yılında SSK ihalelerini bırakmamızdan kaynaklandı. Hem tahsilatta hem para ödemelerinde SSK bizi yıldırıldı ve biz de SSK ihalelerine girmeyi bıraktık ve Devlet/üniversite hastanelerinin ihalelerine ağırlık vermeye başladık. Devlet/üniversite hastanelerinin ihalelerine Roche'un bütün ürünleri için teklif veriyoruz. Ama SSK için hiç bir ürüne teklif vermiyoruz." demişlerdir.

- Afyon Ecza Deposu Genel Müdürü, "...2003'de Roche'un biyoteknoloji ürünleri için teklif vererek ihaleler kazandık. Bu ihalelerin bazılarında Beşer Ecza Deposu da vardı. Bizim bölgemizde Roche'un biyoteknoloji ürünleri için sadece Beşer Ecza Deposu'nun girmesi söz konusu değildir. Zira Roche'un biyoteknoloji ürünleri için Tavşanlı, Burdur, Uşak, Afyon SSK ihalelerini teklif vererek kazandık. 2004 yılında Roche daha farklı bir çalışma içine girdi ve daha fazla sayıda ihalede Roche'un biyoteknoloji ürünleri için teklif verebiliyoruz..." şeklinde konuşmuştur.

- Akay Ecza Deposu Yönetim Kurulu Başkan Vekili, "Bildiğimiz kadarıyla bölgemizde Roche'un biyoteknoloji ürünleri için ağırlıklı Beşer Ecza Deposu teklif vermiştir. Yusufpaşa ve Selçuk Ecza Depoları'nın da bu bölgede teklif vermiş olması mümkündür. Şu anda istesek Roche'un biyoteknoloji ürünleri için teklif verebiliriz. Zira Roche'dan teklif vermeyin diye bir bildirim gelmedi. Artık tek firmayla çalışma uygulaması son bulmuştur. Bunun örneği, geçenlerde Ankara'daki bir ihale Roche ürünleri için 7-8 depo teklif vermiş olmasıdır" ifadesini kullanmıştır.

- Medifar Ecza Deposu sahibi, iddiayla ilgili olarak "Roche, 2003 yılında biyoteknoloji ürünlerinde, SSK ihalelerine yalnızca Beşer Ecza Deposu ile katılmıştır. Bu, bizim faaliyetlerimizi zorlaştırmamıştır. Sadece bu ürünleri satmamız söz konusu olmamıştır.

Roche'un biyoteknoloji ürünlerinde teklif vermeyi düşünmediğimiz gibi firma Beşer'le çalışmayı tercih ettiğinden teklif vermemiz mümkün olmamıştır." şeklinde açıklama getirmiştir.

- Vetilpa Ecza Deposu sahibi, konu üzerine "2003 yılında bu bölgede, Beşer Ecza Deposu Roche'un biyoteknoloji ürünleri için teklif vermekteydi. Bunun dışında başka bir deponun söz konusu ürünler için teklif verdiğini gözlemedik." demiştir.

- Roche'dan alınan, SSK ihalelerine yönelik 2003 yılı satışları tablosuna göre, Beşer Ecza Deposu %(...) ile başta gelmekte, onu %(...) ile Yusufpaşa Ecza Deposu ve %(...) ile Mertsel Ecza Deposu izlemektedir. 2004 yılının ilk çeyreğinde ise, Yusufpaşa Ecza Deposu'nun payı %(...) olmuş, onu %(...) ile Mertsel Ecza Deposu izlerken, Beşer Ecza Deposu'nun payı %%(...)’e gerilemiştir. Devlet/üniversite hastanelerine ihale satışlarında ise; 2003 yılında Beşer, Emek ve Selçuk Ecza Depolarının payları sırasıyla %(...), %(...) ve %(...)’tür. 2004 yılının ilk çeyreğinde ise, sıralama değişmiş ve satışlarda ilk üç Emek (%(....)), Beşer (%(....)) ve Medifar (%(....)) Ecza Depoları şeklinde ortaya çıkmıştır.

- Aynı tabloda, Roche’un 2003 yılı SSK hastaneleri ihalelerinde yaklaşık (.....) TL, devlet/üniversite hastaneleri ihalelerinde ise (.....) TL’lik satışı Beşer Ecza Deposu aracılığıyla yaptığı görülmektedir. Beşer Ecza Deposu’ndan alınan bir yazıda ise bu değerler sırasıyla (.....) TL ve (.....) TL olarak verilmiş, ayrıca alımların yaklaşık %(...-...)'inin biyoteknoloji ürünlerinin alımından oluştuğu ifade edilmiştir. Roche vekili tarafından gönderilen bir yazıya göre; 2003 yılında Roche’un SSK ihalelerine ve devlet/üniversite hastanelerine yönelik satışları sırasıyla yaklaşık (.....) TL ve (.....) TL’dir. Deponun biyoteknoloji ürünleri alımına ilişkin tahmini bir değer bulmak üzere, yazıda verilen alım değerleri yine yazıda gösterilen (....)'lik katsayıyla çarpıldığında ortaya çıkan değerler ve bunların Roche’un biyoteknoloji ürünleri satışları içindeki payları aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

Tablo 1- Roche’un 2003 Yılındaki İhalelerde Biyoteknoloji Ürünleri Satışları

Biyoteknoloji Ürünleri Alım / Satımları	SSK Hst.	Devlet/Ünv. Hst.	SSK + Devlet/Ünv. Hst.
	(Trilyon TL)		
Beşer Alımları (1)	(.....)	(.....)	(.....)
Roche Toplam Satışları (2)	(.....)	(.....)	(.....)
(1) / (2)	(.....)	(.....)	(.....)

Buna göre, Roche’un ihalelere ve özel olarak SSK ihalelerine yönelik satışlarında Beşer Ecza Deposu’nun tahmini payı sırasıyla %(...) ve %(...)’tür.

I.3. Roche’un Risklilik Durumlarıyla Oransız Miktarlarda Teminat İsteyerek Beşer Ecza Deposu Dışındaki Bazı Depoların Faaliyetlerini Güçleştirdiği İddiası

Şikayet başvurusunda, zaman zaman (.....) TL’ye varan riskine karşılık Beşer Ecza Deposu’ndan yalnızca (.....) TL teminat mektubu alınırken; İstanbul, Bursa ve İzmir’deki eczacı kooperatiflerinden toplam risklerinin %(.....)’i tutarında teminat alınarak bunların faaliyetlerinin güçleştirildiği iddiası ortaya atılmıştır. Bu iddiayla ilgili tespitlere aşağıda yer verilmiştir.

- Roche Yönetim Kurulu Başkanı ile Müşteri Yönetimi Müdürü, konu hakkında, “Çalıştığımız depoların tümünden teminat istiyoruz. Bu teminat miktarını ‘hedef riskin %(...)’sidir’ prensibimiz doğrultusunda belirliyoruz ancak bu oran çoğu durumda %(...)’nin altında gerçekleşmiştir. Hatta kooperatiflerde bu oran %(...)’lere kadar düşmektedir. Depoların riski belirlenirken ayrıca güvenilirlik

540 ve geçmişteki ödemelerinin düzenliliği dikkate alınır. Örneğin Selçuk Ecza Deposu ile 45 yıldır çalışırız ve kendilerinin (sektöre teminat vermeme prensipleri ve ödemelerde hiçbir aksamaya yol açmaması çerçevesinde) bizde teminatı bulunmamaktadır.” şeklinde konuşmuşlardır.

- 5.10.2004 tarihinde yapılan görüşmede, Beşer Ecza Deposu Genel Müdürü ile Genel Müdür Yardımcısı, iddiaya ilgili olarak “Firmalara teminat gösterilmesi gerekmektedir. Teminat mektupları yıllık verilmektedir. Roche’da şu anda (.....) mektup, (.....) da teminat çekimiz yani (.....) liralık teminatımız bulunmaktadır. 2003 yılında bu teminatı verdik ve bu teminatların süreleri dolmadığından 2004 yılı için de geçerlidir. Aylık riskimiz (...-... ..). İzleyen ayda bu teminatı verdiğimizde, üniversite hastaneleri faturaları da eklenerek bu risk (...-... ..) TL’yi bulur ki bu da bizim neredeyse birebir teminat vermemiz anlamına gelmektedir. Roche dahil bütün yabancı firmaların istediği teminat birebirdir.” ifadesini kullanmışlardır.

- Roche’dan alınan, depo risklilik durumunu gösteren bir raporda, iddiada adı geçen dört deponun 2003 yılı toplam alımları, aylık ortalama alımları, teminatları ve teminatlarının aylık alımlarına oranı aşağıda gösterilmiştir:

560

Tablo 2-Dört Deponun Roche’dan 2003 Yılı Alımları ve Firmadaki Teminatları

Depo	Yıllık Alım (000 TL)	Aylık Ortalama Alım (000 TL)	Teminat (000 TL)	Teminat / Aylık Ortalama Alım
İzmir Koop.	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İstanbul Koop.	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bursa Koop.	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Beşer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Raporda, 2004 yılı Ocak-Eylül dönemine ait aynı verilere de yer verilmiştir:

Tablo 3-Dört Deponun Roche’dan 2003 Yılı Alımları ve Firmadaki Teminatları

Depo	Yıllık Alım (000 TL)	Aylık Ortalama Alım (000 TL)	Teminat (000 TL)	Teminat / Aylık Ortalama Alım
İzmir Koop.	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İstanbul Koop.	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bursa Koop.	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Beşer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

3.11.2004 tarihinde yapılan görüşmede Roche Müşteri Yönetimi Müdürü, yukarıdaki tabloda “Yıllık Alım” başlığı altında Kooperatiflerin toplam alımlarının, Beşer Ecza Deposu’nun yıl sonu itibarıyla toplam borcunun; “Teminat” başlığı altında ise kooperatiflerin teminat mektubu tutarlarının toplamının, Deponun bunun yanında teminat çeki tutarının gözüküğünü ifade etmiştir. Yetkili ayrıca, yalnızca eczanelere satış yapan Kooperatiflerin ihalelere yönelik alım yapmadığına, Beşer Ecza Deposu’na satışlarda temlik alındığından bunun risk olarak görülmediğine, Deponun temlik uygulamasına tabi olmayan devlet/üniversite hastaneleri ihalelerine yönelik alımlarının bu anlamda riskli görülebileceğine işaret etmiştir. Yetkili son olarak anılan Depodan alınan teminat çeklerinin SSK satışlarında Depoya fatura kesilmesinden alacağın temliğine kadar geçen ve bazen bir ayı bulan dönemdeki riski karşıladığını eklemiştir.

570

580

Bu açıklamalar çerçevesinde, tablonun şu haliyle sağlıklı bir karşılaştırma yapmayı olanaklı kılmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle, tablo ilk satırında devlet/üniversite hastanelerine yönelik alımlar ve yalnızca teminat mektupları, ikinci satırında ise toplam alımlar ve teminat çekleri de dahil olmak üzere verilen toplam teminat dikkate alınarak aşağıdaki gibi düzeltilmiştir:

Tablo 4- Beşer Ecza Deposu'nun Roche'dan 2003 Yılı Alımları ve Firmadaki Teminatları

Yıllık Alım (000 TL)	Aylık Ortalama Alım (000 TL)	Teminat (000 TL)	Teminat / Aylık Ortalama Alım
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

590 - S.S. Bursa Eczacıları Üretim, Temin ve Dağıtım Kooperatifinden alınan yazıda, 2003 ve 2004 yılları için firmanın tanımladığı limit (.....) TL, teminat tutarı ise %(...) olarak gösterilmiştir.

- EDAK S.S. İzmir ve S.S. İstanbul Eczacıları Üretim, Temin ve Dağıtım Kooperatiflerinden alınan yazılarda; firma ile, riskin %(....)'lik kısmı teminat mektubu, %(....)'luk kısmı müşteri çekleri ve kalan kısmı kendi çekleriyle kapatılarak çalışıldığı, ayrıca şu anda firmada sırasıyla (.....) ve (.....) TL'lik teminat mektubunun bulunduğu belirtilmiştir.

600 I.4. Roche ile Beşer Ecza Deposu Arasında 2003 Yılında Münhasırlık Anlaşması İmzalandığı ve Bunun Rekabet Kurumu'na Bildirilmediği İddiası

Roche'da yapılan yerinde incelemede; Roche ile Beşer Ecza Deposu arasında imzalanan, satış koşullarının düzenlendiği üç adet matbu sözleşme, SSK ihalelerine yönelik hazırlanan bir anlaşma bulunmuştur. Bu anlaşmaların içeriği ve rekabet kurallarını ilgilendirebilecek yönleri aşağıdaki gibidir:

610 - "Roche Beşeri İlaç İdaresi Müdürlüğü 2001 Yılı Sözleşmesi" başlıklı anlaşmanın 1. maddesi, "2 Ocak 2001 tarihinden itibaren verilecek siparişler için, firmamızın uygulayacağı satış şartları aşağıda belirtilmiştir. İş bu sözleşmenin imzası ile daha önceki sözleşmeler münfesihtir." şeklindedir. Anlaşmada ilaçlar dört gruba ayrılmış, her biri için ayrı iskonto ve vade bileşimi belirlenmiş, (.....) TL ve üzeri banka teminat mektubu veren müşterilerin vadelerden faydalanacağı belirtilmiştir. Anlaşmanın "İhaleye Bağlı Satışlar" başlığı altında; ihale siparişleri için önceden tarafların uzlaşması gerektiği hükme bağlanmıştır.

620 - Roche Beşeri İlaç İdaresi Müdürlüğü 2003 ve 2004 Yılları Sözleşmeleri, 2001 yılı Sözleşmesi ile benzer içeriklidir. Bu anlaşmalarda farklı olarak vadeli alım için istenen teminat tutarı (.....) TL'ye ve ardından (.....) TL'ye çıkarılmıştır.

- Roche ve Beşer Ecza Deposu arasında 9.5.2003 tarihinde imzalanan, firmanın ürünlerinin SSK hastanelerine Depo tarafından ihalelerle ve/veya doğrudan temin yoluyla satışını düzenleyen "Sözleşme"ye göre, firma Depoyla temlikle çalışacaktır. Şöyle ki, Depo, ihaleyi kazanması halinde hastaneden

630 olan alacağını firmaya temlik edecek, hizmetine karşılık ithal ve yerli ürünler için sırasıyla %(....) ve %(...) oranında komisyon alacaktır. Anlaşmanın rekabet kurallarını ilgilendiren iki düzenlemesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 3.2.1. maddedeki “DEPO Sosyal Sigortalar Kurumuna yapacağı her türlü satışta, Roche tarafından tek taraflı belirlenen liste fiyatından daha yüksek bir bedel ile satış yapılamaz.” şeklindeki hükümdür. Bu düzenlemelerden diğeri anlaşmanın, “SSK ihalelerine katılmak üzere ROCHE ile sözleşme imzalamış olan DEPO’lar sözleşme ekinde kendileri için belirlenmiş olanların haricindeki SSK ünitelerinin ihalelerine ROCHE ürünleri için katılamazlar. ROCHE ile sözleşme imzalamış olan iki ayrı DEPO aralarında anlaşmak sureti ile birbirinin sorumlu oldukları SSK ünitelerinin ihalelerine girecek olurlarsa bu durumu yazılı olarak ROCHE’a bildirmek ve yazılı onay almak zorundadırlar.” şeklindeki 4.3. maddesidir. 5. maddede, 1.3.2003-1.3.2004 tarihleri arasındaki bir yıllık dönem için hazırlanmış olan sözleşmenin sona ermesinden en az bir ay önce taraflar feshi ihbar bildiriminde bulunmadığı takdirde anlaşmanın aynı koşullarda uzaması öngörülmüştür.

640 - Roche Yönetim Kurulu Başkanı ile Müşteri Yönetimi Müdürü, anılan sözleşmelerle ilgili olarak “Yerinde incelemede alınan 9.5.2003 tarihli, Roche ile Beşer Ecza Deposu arasında imzalanan Sözleşme 1.1.2004 tarihinden itibaren uygulanmamaktadır. Yerinde incelemede alınan ve Beşer Ecza Deposu ile yapılan 2004 yılı Satış Sözleşmesi, SSK ihaleleri hariç bizle çalışmak isteyen diğer depolarla da yapılmıştır.” açıklamasını yapmışlardır.

650 I.5. Roche’un Hakim Durumda Olduğu İddiası

Yukarıda yer verilen iddialar Roche’un hakim durumda olduğu ve özellikle biyoteknoloji ürünlerinde güçlü olduğu savına dayandırılmıştır. Bu noktada, depoların Roche’a bağımlı olup olmadığı ve firmanın ürünlerinde SSK ihalelerine katılmamanın depoların faaliyetlerini önemli ölçüde güçleştirip güçleştirmeyeceği hususlarıyla ilgili tespitler de konunun değerlendirilmesi bakımından önemlidir. Bu konulardaki tespitler aşağıdaki gibidir.

660 - Roche ürünlerine ilişkin ATC-3 sınıflandırmasına göre 2003 yılı IMS verileri çerçevesinde, firmanın pazar lideri olduğu sınıflar ve bu sınıflarda pazar payları aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

Tablo 5- Roche’un ATC-3 Sınıflarında Pazar Payları

ATC-3 Sınıfı	Ürün ve Pazar Payı (%)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)

(.....)	(.....)	(.....)
---------	---------	---------

670 - Nevzat, Medifar, Emek ve Akay Ecza Depoları yetkilileri; Roche ürünlerinin Depoların satışları içindeki payını %(...) ila %(....) arasında değişen oranlarda tahmin etmiştir. Vetilpa ve Afyon Ecza Depolarının yetkilileri bu değerleri %(...-...) ve %(...-...) olarak verirken; Selçuk Ecza Deposu Güneşli Şubesi Müdürü, bu payın önemsiz düzeyde olduğunu belirtmiştir.

- Yetkilileriyle görüşülen depoların ihalelere yönelik olarak kaç firmayla çalıştığı aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

Tablo 6- Yetkilileriyle Görüşülen Depoların İhalelere Yönelik Olarak Çalıştığı Firma Sayısı

Depo	Çalıştığı Firma Sayısı
Beşer	10-15
Akay	5-6
Medifar	13 (SSK ihalelerine yönelik)
Selçuk	3-4
Vetilpa	9 (örnek olarak verilen)

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

680 J.1. İhalelere Rakip Ürünler İçin Katılan Ecza Depolarının Roche Tarafından Cezalandırıldığı İddiası

İddialara ilişkin ilk başlık bu şekilde belirlenmiş olsa da, Medifar Ecza Deposu'nun bazı ihaleleri kaçırdığı ve Afyon Ecza Deposu'nun 3.11.2003 tarihli Tavşanlı SSK Hastanesi ihalesinde NeoRecormon için teklif verdiği için cezalandırıldığı iddiaları da bu başlık altında incelenmiştir.

690 Yerinde incelemelerde, iddia yönünde herhangi bir belge bulunamamıştır. Depo yetkililerinin açıklamaları da, iddiaları destekler nitelikte değildir. Görüşmelerde; ihale alımlarının belirli dönemlerde durması veya azalması, Depoların firmayla çalışmamayı tercih etmesiyle açıklanmıştır. Ayrıca faaliyetleri ihalecilikle sınırlı olmayan Depoların, ilgili dönemlerde Roche'dan eczane satışlarına yönelik alımda bulunabildiği yetkililerce belirtilmiştir.

700 SSK mal alım tabloları incelendiğinde, bazı iddiaların dayanaksız olduğu anlaşılmıştır. Şöyle ki, 2003 Temmuz başından itibaren Roche'dan SSK ihaleleri için mal alamadığı öne sürülen Emek Ecza Deposu 2003 Ağustos sonuna kadar alım yapabilmiş, 11.11.2003 tarihli Bafra SSK ihalesini rakip ürün (Eprex, Gürel İlaç) için teklif vererek kazandığı nedeniyle cezalandırıldığı iddia edilen Vetilpa Ecza Deposu'nun alımları ihaleden önce durmuştur.

Diğer yandan, Afyon ve Akay Ecza Depolarının adının geçtiği iddialarla ilgili yapılan tespitler sonucunda ortaya belirsiz bir tablo çıkmıştır. Afyon Ecza Deposu'nun 3.11.2003 tarihli Tavşanlı SSK ve Akay Ecza Deposu'nun 23.12.2003 tarihli Konya SSK ihalelerindeki tutumları nedeniyle Roche tarafından cezalandırıldığı iddia edilmiştir. Hem Veysi Mungan'ın şikayet başvurusunun hem de Roche Yönetim Kurulu Başkanı'nın yazılı açıklamalarının ekinde, Depoların Roche tarafından cezalandırıldığına

710 belirtildiği ve bu durumun giderilmesinin istendiği faks mesajları bulunmaktadır. Ancak şirket Yönetim Kurulu Başkanı, bunların yanında faks mesajlarının altında imzası bulunan yetkililerin noterde tespit edilen ifadelerini de göndermiştir. Burada yetkililer, Depoların Roche baskısıyla hiçbir ihaleden çekilmediğini ve SSK ihalelerine girilmemesi isteğinin Veysi MÜNGAN'dan geldiğini ifade etmişlerdir.

720 Afyon ve Akay Ecza Depolarının firmadan SSK ihalelerine yönelik alımları, sırasıyla 13.11.2003-26.1.2003 ve 31.10.2003-16.2.2004 tarihleri arasında durmuştur. Akay Ecza Deposu'nun cezalandırılmasına neden olduğu ileri sürülen Konya SSK Hastanesi ihalesi 23.12.2003 tarihinde, yani Deponun Roche'dan alımlarının bir süre durduğu 31.10.2003 tarihinden iki ay kadar sonra gerçekleştirilmiştir. O halde, alımların bir süre durmasıyla anılan ihalenin ilişkilendirilmesi güçtür. Ancak yukarıda sözü edilen faks mesajları, Deponun Roche tarafından cezalandırıldığı yönünde şüphe uyandırmaktadır. Afyon Ecza Deposu özelinde ise, iddiada değinilen ihale, alımların bir süre durduğu tarihten sekiz gün önce 3.11.2003 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

730 Özetle, Selçuk Ecza Deposu Güneşli Şubesi ile Emek, Medifar, Nevzat ve Vetilpa Ecza Depolarıyla ilgili tespitlerin bu iddiaların doğruluğunu ortaya koyma noktasında yetersiz olduğu; Afyon ve Akay Ecza Depolarıyla ilgili tespitlerin ise iddiaların doğruluğu yönünde şüphe uyandırdığı kanaatine varılmıştır.

Afyon ve Akay Ecza Depolarına SSK ihaleleri için mal verilmemesi; ancak Roche'un hakim durumda bulunduğu, böyle bir eylemle anılan Depoların faaliyetlerini önemli ölçüde güçleştirebileceğinin ve bundan anti-rekabetçi bir fayda elde edebileceğinin belirlenmesi halinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında yer bulacaktır. Bu husus Roche'un hakim durumda bulunup bulunmadığının değerlendirildiği bölümde yeniden ele alınmıştır.

740 İddiaların doğruluğu varsayımı altında, Roche'un, ihalelerde rakip ürünler için teklif veren depoları cezalandırarak rakiplerinin ihale satışlarını engellemeyi ve böylece pazar dışına itmeyi amaçlanmış olması mümkündür. Ne var ki, NeoRecormon'un rakibi Eprex'in sağlayıcısı Gürel İlaç Ticaret A.Ş. yetkilisi; bazı depoların ihalelerde Eprex için teklif verdiği için cezalandırıldığına dair bilgi sahibi olmadığını ve ihalelere yönelik olarak 25 ecza deposu ile çalışan firmanın böyle bir eylemden zarar görmeyeceğini düşündüğünü ifade etmiştir.

J.2. Roche'un 2003 Yılında Biyoteknoloji Ürünlerinde İhalelere Yönelik Olarak Yalnızca Beşer Ecza Deposu ile Çalıştığı İddiası

750 Şikayet başvurusundaki ikinci iddia, Roche'un 2003 yılında biyoteknoloji ürünlerinde ihalelere yönelik olarak yalnızca Beşer Ecza Deposu ile çalıştığı ve Deponun bu ürünlerde tekel haline getirildiği şeklindedir. Roche Yetkilileri, biyoteknoloji ürünlerinde 2003 yılı SSK satışlarının % (...-...)'inin anılan Depo aracılığıyla yapıldığını belirtmiş, buna neden olarak Deponun ülke genelindeki depolama ve nakil olanaklarını, mali yapısını ve olumlu imajını göstermiştir. Depo yetkilileri; 2003 yılında bu ürünlerin ihalelerde satışının yalnızca kendilerince gerçekleştirilmediğini ifade etmiş ve Medifar, Mert, Yusuf Paşa,

760 Mertsel, Hürriyet ve Akay Ecza Depolarını örnek olarak vermiştir. Afyon Ecza Deposu Genel Müdürü, 2003 yılında Deposunun Tavşanlı, Burdur, Uşak ve Afyon SSK Hastaneleri ihalelerini Roche'un biyoteknoloji ürünleri için teklif vererek kazandığını belirtmiştir. Medifar ve Vetilpa Ecza Depolarının sahipleri ise bölgelerinde anılan ürünlerde ihalelere yalnızca Beşer Ecza Deposu'nun katıldığını gözlediklerini belirtmiştir.

770 Beşer Ecza Deposu'nun Roche'un biyoteknoloji ürünleri içindeki payına ilişkin "Tespitler" başlığı altında yapılan hesaplama göre, bu değer %(...-...) olarak çıkmıştır. Bu hesaplamada girdi olarak kullanılan ve her iki taraftan alınan veriler arasında farklılıklar olmakla birlikte, tüm olasılıklar altında Roche'un 2003 yılı ihalelerinde biyoteknoloji ürünleri satışının tamamı değil, büyük bir kısmı Beşer Ecza Deposu üzerinden yapılmıştır. Roche'un biyoteknoloji ürünlerinin çoğunun ihalelerde bir depo tarafından satılması, tek başına 4054 sayılı Kanun'un ihlali anlamına gelmemektedir. Nitekim, 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nde, başka dağıtıcıya ait münhasır bölgeye veya münhasır müşteri grubuna aktif satışların yasaklanmasına ilişkin kısıtlamaların grup muafiyetinden faydalanacağı hükme bağlanmıştır. Tebliğ kapsamında değerlendirilmiştir. Ayrıca başvuruda; şikayete konu eylem ile, sağlayıcılar veya depolar seviyelerindeki rekabetin yatay düzlemde nasıl sınırlandırıldığıyla ilgili açıklama yapılmamıştır.

780 Roche'un biyoteknoloji ürünlerinin tamamının ihalelere satışının tek bir depo tarafından yapılması durumunda bile, piyasada çok sayıda sağlayıcı firma ve ihaleci depo bulunduğundan, ne sağlayıcılar seviyesinde pazarın kapatılması ne de bir deponun pazar dışına itilmesi söz konusu olacaktır.

Özetle, ihalelerde bu ürünlerin önemli bir kısmının Beşer Ecza Deposu tarafından satılması Kanun'un 6. maddesi kapsamında bulunmamıştır.

790 **J.3. Roche'un Risklilik Durumlarıyla Oransız Miktarlarda Teminat İsteyerek Beşer Ecza Deposu Dışındaki Bazı Depoların Faaliyetlerini Güçleştirdiği İddiası**

Başvuruda, Roche'un riskleriyle oransız miktarda teminat isteyerek İzmir, Bursa ve İstanbul Eczacı Kooperatiflerine karşı Beşer Ecza Deposu lehine ayrımcılık yaparak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yer verilmiştir. Başvuruda, zaman zaman (.....) varan riskine karşı Depodan (.....) TL'lik teminat mektubu alınırken, toplam risklerinin %(...)'i tutarında teminat alınarak Kooperatiflerin etkinliklerinin sınırlandırıldığı ifade edilmiştir.

800 Roche'un kayıtlarında, yalnızca teminat mektupları hesaba katılmış ve bunlar aylık alımlarla oranlanmıştır. SSK hastanelerine satışlarda üniteden olan alacak firmaya temlik edildiğinden, firma bu satışları riskli görmemektedir. İhalelere katılmayan ve yalnızca üye eczacılara satışa yönelik vadeli alımlar yapan kooperatiflerin alımları ise, firma açısından riskli kategoridedir. Buna göre, Beşer Ecza Deposu ve Kooperatiflerin teminat mektubu tutarları ile aylık alımları oranlandığında; Deponun %(...), İzmir ve Bursa Kooperatiflerine %(...) ve %(...)) yakın oranlarda, İstanbul Kooperatifinin ise riskine oranla daha yüksek miktarda %(...)) teminat verdiği görülmektedir. Beşer Ecza

810 Deposu'nun SSK satışları ve teminat çekleri de hesaba dahil edilip karşılaştırma yapıldığında, Deponun Kooperatiflere göre daha yüksek oranda teminat verdiği (%(...)) ortaya çıkmaktadır.

820 Riskleriyle oransız miktarlarda teminat isteyerek Beşer Ecza Deposu ile üç Eczacı Kooperatifi arasında ayrımcılık yapıldığı iddiası da tespitlerle desteklenmemiştir. Kaldı ki, bu değerlerin farklı seviyelerde oluştuğunun gösterilmesi tek başına, Kanun'un 6. maddesi anlamında ayrımcılık yapıldığını kanıtlamayacaktır. Hakim durumun kötüye kullanılmasından söz edebilmek için, ayrımcılığın bundan elde edilecek anti-rekabetçi kazançla bir arada ortaya çıkması gerekmektedir. Bu olayda, Roche'un Beşer Ecza Deposu lehine uygulamalarda bulunmasından ve Eczacı Kooperatiflerinin etkinliklerini güçleştirmesinden çıkarı olduğunu gösteren bir bulguyla karşılaşılmamıştır.

J.4. Roche ile Beşer Ecza Deposu Arasında 2003 Yılında Münhasırlık Anlaşması İmzalandığı ve Bunun Rekabet Kurumu'na Bildirilmediği İddiası

830 Başvuruda, Roche ile Beşer Ecza Deposu arasında 2003 yılında münhasırlık anlaşması imzalandığı ve bunun Rekabet Kurumu'na bildirilmediği ileri sürülmüştür. Roche'da yapılan yerinde incelemede, Roche ile Depo arasında 9.5.2003 tarihinde imzalanan ve firma ürünlerinin SSK hastanelerine Depo tarafından satışının düzenlendiği "Sözleşme" başlıklı bir anlaşma bulunmuştur. Anlaşmanın rekabet kurallarını ilgilendiren düzenlemeleri; "DEPO Sosyal Sigortalar Kurumuna yapacağı her türlü satışta, Roche tarafından tek taraflı belirlenen liste fiyatından daha yüksek bir bedel ile satış yapılamaz." şeklindeki 3.2.1. maddesi ve "SSK ihalelerine katılmak üzere ROCHE ile sözleşme imzalamış olan DEPO'lar sözleşme ekinde kendileri için belirlenmiş olanların haricindeki SSK ünitelerinin ihalelerine ROCHE ürünleri için katılamazlar. ROCHE ile sözleşme imzalamış olan iki ayrı DEPO aralarında anlaşmak sureti ile birbirinin sorumlu oldukları SSK ünitelerinin ihalelerine girecek olurlarsa bu durumu yazılı olarak ROCHE'a bildirmek ve yazılı onay almak zorundadırlar." şeklindeki 4.3. maddesidir.

840 Bu anlaşma, Rekabet Kurulu'nun 8.7.2004 tarih, 04-46/593-144 sayılı kararında değerlendirilen menfi tespit başvurusuna konu ve Roche ile 6 depo arasında imzalanan anlaşmayla büyük ölçüde aynıdır. Her iki anlaşmada da; temlikle çalışılması, firmanın depoya komisyon ödemesi, deponun kendi bölgesi dışında aktif satış yapmaması öngörülmüştür. Anlaşmalar arasında, rekabet kurallarını ilgilendiren iki fark bulunmaktadır:

850 - Menfi tespit başvurusuna konu anlaşmada, ihalede Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği fiyatın üzerinde bedelle; önaraştırma sırasında bulunan anlaşmada ise, "Roche tarafından tek taraflı olarak belirlenen fiyattan daha yüksek bir bedel ile" satış yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

- 9.5.2003 tarihli anlaşmada, diğer anlaşmada olanın aksine, Roche'un SSK hastanelerinin ihalelerine doğrudan katılım veya bunlara doğrudan ilaç temini hakkına sahip olduğu yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır.

860 Anlaşmada, malın depoya ihalenin kazanılması halinde verilmesi ve alacağın Roche'a temlik edilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla, alınan malın satılamaması ve alacağın SSK ünitesinden zamanında tahsil edilememesi riski depoya bırakılmamıştır. Bu durum, deponun rekabet hukuku anlamında acente sayılıp sayılamayacağı sorusunu gündeme getirmiştir. Bu noktada, yerinde incelemede bulunan anlaşmayla büyük ölçüde aynı diğer anlaşmanın ele alındığı Kurul kararının "Acentelik Değerlendirmesi" başlığı altındaki tartışmayı hatırlamakta fayda bulunmaktadır.

870 8.7.2004 tarihli Kurul kararında; ihaleyi kazanamaması halinde katılım masrafının deponun üstüne kalacak olması ve özellikle ihale şartnamesinde getirilen yükümlülüklerin yerine getirilememesi halinde deponun belirli yaptırımlara muhatap kalacak olması risk unsurları olarak gösterilmiştir. Bu tespitten hareketle, Roche ve 6 depo arasında bir dikey ilişki kurulduğu sonucuna varılarak anlaşma 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği karşısında değerlendirilmiş ve grup muafiyeti kapsamı dışında bırakan düzenlemelerinin değiştirilmesi halinde anlaşmanın Tebliğ kapsamına gireceğine karar verilmiştir.

880 9.5.2003 tarihli anlaşmaya göre, depo bakımından aynı riskler mevcuttur. Şöyle ki, katılım masrafının ihalenin kazanılamaması halinde deponun üstünde kalması ve ilacın hastaneye zamanında teslim edilememesine bağlı olarak deponun cezalandırılabilir olması söz konusudur. Bu nedenle, anlaşma ile belirlenen ilişkide ciddi ölçüde risk taşıyan depo rekabet hukuku anlamında acente sayılmamıştır.

890 9.5.2003 tarihli anlaşmanın 4.3. maddesi, 8.7.2004 tarihli Kurul kararı ile değiştirilmesi istenen düzenlemelerden biriyle aynıdır. Anlaşmanın 3.2.1. maddesi ile, Roche'a ihalede teklif edilebilecek azami fiyatı belirleme hakkının tanınması ise; 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4(a) maddesinde yer bulmaktadır. Anlaşmanın diğer düzenlemeleri de, Tebliğ hükümleri ile uyumludur. O halde, 4.3. maddesinin 8.7.2004 tarihli Kurul kararı doğrultusunda değiştirilmesi koşuluyla, anlaşma grup muafiyetinden faydalanabilecektir.

J.5. Roche'un Hakim Durumda Olduğu ve Buna Dayanarak Dışlayıcı Eylemlerde Bulunduğu İddiası

900 Roche, ATC-3 sınıflarının bazılarında yüksek pazar payına sahiptir. Örneğin (.....), (.....) ve (.....) sınıflarında firmanın pazar payları sırasıyla %(.....), %(.....) ve %(.....)'tür. İlaçların tedavi edici özelliklerine göre ayırdığı ve rekabet hukuku uygulamalarında pazar tanımında referans alınan bu sınıflamaya göre, Roche'un bu kadar yüksek pazar paylarıyla bazı ürün gruplarında hakim durumda sayılması kaçınılmazdır.

Diğer taraftan, beşeri ilaç pazarının sağlayıcı seviyesindeki hakim durumun dikey ilişkilere yansımaları diğer piyasalarda olandan farklılık göstermektedir. Şöyle ki, onlarca sağlayıcı ve deponun bulunduğu bir pazarda, sağlayıcının bir depoya veya deponun bir sağlayıcıya bağımlı olduğundan söz etmek güçtür. Nitekim, şikayet başvurusundaki iddialarda adı geçen depoların yetkilileri; satışları içinde Roche ürünlerinin payını %(...-...)'a kadar farklı oranlarda

910 tahmin etmiş, ihalelere yönelik olarak çok sayıda firmayla düzenli olarak çalıştıklarını ve bazı durumlarda anlaşmalı olmadıkları firmaların ürünleri için de ihalelere katılabildiklerini belirtmiştir. Özetle, Roche'un bazı ürünlerde hakim durumda bulunması, depoların ihale faaliyetleri bakımından firmaya bağımlı olması sonucunu doğurmamaktadır.

J.1 nolu başlık altında, Afyon ve Akay Ecza Depoları ile Roche arasındaki SSK ihalelerine yönelik ilişkinin bir süre durduğunun belirlendiği ve Depo yetkililerinin Roche'a gönderdiği faks metinlerinde yer alan ifadelerin şüphe uyandırdığı ortaya konulmuş, konunun bu başlık altında ele alınacağı belirtilmiştir.

920 Faaliyet alanları ihalelere katılım ve eczanelere satış olan depoların çalıştığı firma sayısı fazla ve ürün yelpazesi epeyce geniştir. Hal böyle olunca, bir firmayla çalışmanın durması, deponun cirosunu aşağı çekecek olsa da, pazar dışına çıkması sonucunu doğurmayacaktır. Bu tespit, yalnızca alternatif temin kaynaklarının fazla oluşuna değil, aynı zamanda firmanın depo satışlarında payının yüksek olmamasına dayanmaktadır. Ayrıca yetkililer, Depoların Roche'dan eczanelere satışa yönelik alımlarının durmadığının altını çizmiştir.

930 Bu çerçevede, Roche'un Afyon ve Akay Ecza Depolarına karşı dışlayıcı davrandığı, Depoların faaliyetlerini güçleştirdiği veya güçleştirebileceği ve bundan anti-rekabetçi kazanım elde etmeyi beklediği savlarını destekleyecek yeterli delile ulaşamadığından, anılan Depoların adlarının geçtiği iddialar özelinde de hakim durumun kötüye kullanıldığına hükmedilmemiştir.

J.6. Yerinde İncelemede Raportörlerce İstenen Bir Belgenin Verilmemesi

940 Roche Yönetim Kurulu Başkanı'nın, Kurum kayıtlarına 31.8.2004 ve 9.9.2004 tarihlerinde giren yazıları ile; Veysi MUNGAN'ın iddiaları üzerine, şirketin 2004 yılı başında bir denetim şirketi (Ernst & Young) eliyle konuyla ilgili inceleme yaptırdığından ve bunun sonucunda bir rapor hazırlandığından haberdar olunmuştur. Ayrıca Roche'da 13.10.2004 tarihinde yapılan yerinde incelemede, şirket Yürütme Kurulu'nun bu çalışmayla ilgili kararlar aldığı görülmüştür.

950 Yerinde inceleme sırasında istendiğinde, söz konusu çalışma raportörlere verilmemiştir. Bu durum, şirket yetkilileriyle yapılan görüşmenin tutanağında şu şekilde tespit edilmiştir: "*Ernst&Young tarafından Roche için 2004 yılında, Veysi MUNGAN tarafından dile getirilen iddialara binaen ama bu iddialarla sınırlı olmaksızın hazırlanan ve bu çerçevede Şirket'in iç işleyişine yönelik geleceğe dönük önerileri içeren raporun bir suretinin istenmesi üzerine, bu raporun; dış danışmanlık hizmeti veren bir kuruluştan alınmış olması, Ernst&Young'ın talebi üzerine bu kuruluş ile Roche arasında gizlilik ve cezai şart düzenlemesi getirilmiş olması gerekçe gösterilerek Rekabet Kurumu Raportörleri'ne teslim edilmemiştir.*"

4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde; yerinde incelemelerde teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin defterlerinin, her türlü evrak ve belgelerinin incelenebileceği, gerekirse suretlerinin alınabileceği, yazılı ve sözlü açıklama

960 istenebileceği, her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde inceleme yapabileceği hükme bağlanmıştır. Kanun'un 16(b) maddesinde, "Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde" ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğine para cezası verilmesi; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ilk fıkrada belirtilen para cezalarına çarptırılması halinde, tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de bu cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası verilmesi öngörülmüştür. İşbu olayda, yerinde inceleme sırasında istenen belgenin raportörlere incelenmek üzere verilmemesi bu çerçevede değerlendirilmiştir.

970 K. SONUÇ

Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'nin Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti. ile 9.5.2003 tarihinde akdettiği sözleşme ile kurulan ilişkinin yeniden satış işlemi çerçevesinde bir dikey ilişki olduğuna, acentelik ilişkisi olmadığına OYBİRLİĞİ ile;

980 2- i) söz konusu sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamı dışında bırakan 4.3. maddesinin, 8.7.2004 tarih ve 04-46/593-144 sayılı Kurul kararına göre, Grup Muafiyeti Tebliğine uygun hale getirilmesi koşuluyla sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceğine;

ii) gerekli değişikliğin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesine; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile;

990 3- Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'nin, bazı ecza depolarını SSK hastaneleri ihalelerine yönelik olarak mal vermeyerek cezalandırdığı, 2003 yılında biyoteknoloji ürünlerinde ihalelere yalnızca Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti. ile katıldığı, riskleriyle oransız miktarlarda teminat isteyerek bu depoya karşı S.S. Bursa, EDAK S.S. İzmir ve S.S. İstanbul Eczacıları Üretim, Temin ve Dağıtım Kooperatiflerinin faaliyetlerini güçleştirdiği ve bu şekillerde hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarını içeren şikayetin reddine OYÇOKLUĞU ile;

1000 4) Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'de 13.10.2004 tarihinde yapılan yerinde inceleme sırasında istenen bir belgenin incelenmek üzere Rekabet Kurumu raportörlerine teslim edilmemesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin (b) bendi gereğince söz konusu teşebbüse 5.941.589.000.- (beşmilyardokuzyüzkırkbirmilyonbeşyüzseksendokuzbin) TL. para cezası verilmesine, 13.10.2004 itibarıyla teşebbüsün Yönetim Kurulu'nda görevli olan Faruk YÖNEYMAN, Claude SCHREINER ve Ahmet İNANÇ'ın her birine Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca teşebbüse yukarıda verilen cezanın %10'u oranında olmak üzere 594.158.900.-

04-72/1042-257

(beşyüzdoksandörtmilyonyüzellisekizbindokuzyüz) TL. para cezası
verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

1010 karar verilmiştir.

(19.11.2004 tarihli 04-72/1042-257 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurul, Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'nin Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti. ile 09.05.2003 tarihinde akdettiği sözleşme ile kurulan ilişkinin yeniden satış işlemi çerçevesinde bir dikey ilişki olduğuna, acentelik ilişkisi olmadığına karar vermiştir.

A- Buna karşılık görevli raportörlerce düzenlenen 04.11.2004 tarih 2004-1-94/ÖA-04-ECG numaralı önaraştırma raporu içeriği itibarıyla, ilişkinin acentelik ilişkisi olduğu şeklinde görüş doğrultusunda hazırlanmıştır. Kurul, kararında ilişkinin acentelik ilişkisi olmadığını tespit ettiğine göre; önceki iddialar, sözleşmeler ve fiili durum yeniden incelenerek, bu duruma göre yeniden rapor düzenlendikten sonra sair hususlarda karar verilmelidir. Eksik inceleme neticesinde verilmiş bulunan kararın 2. ve 3. bentlerine bu nedenle katılmıyorum.

B- Bunun yanında incelenmek üzere istenen bir belgenin raportörlere teslim edilmemesi nedeniyle ceza verilmesi yoluna gitmenin yanlış olduğunu düşünüyorum.

4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddeleri bu konuda tartışmaya yer vermeyecek şekilde yetki vermektedir. Ancak istenen her bilgi ve belge verilmedi diye sadece bu nedenle 16. maddeye göre ceza vermek uygun olmayabilir. Bunun için istenen bilgi ve belgenin dosya ile ilgisinin olduğunu bir şekilde ortaya koymak gerekmektedir.

Olayımızda istenen bilgi ve belgenin verilmediğinden bahsedilmektedir. Bunun yanında dosyada Kurul'u aydınlatıcı bilgi ve açıklama yoktur.

Bu nedenle para cezası verilmesine dair kararın 4 numaralı bendine de katılmıyorum.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Rekabet Kurulu'nun 19.11.2004 tarih ve 04-72/1042-257 sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'de 13.10.2004 tarihinde yapılan yerinde inceleme sırasında istenen bir belgenin incelenmek üzere Rekabet Kurumu raportörlerine teslim edilmemesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin (b) bendine muhalefette buldukları kabul edilip, söz konusu teşebbüsün ve Yönetim Kurulu'ndaki üç görevlisinin Rekabet Kurulu'nun 19.11.2004 tarih ve 04-72/1042-257 sayılı kararı ile tecziyeleri uygun görülmüştür.

Cezalandırmaya ilişkin bu karara aşağıda arz edeceğim nedenlerle katılmamaktayım. Şöyle ki :

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 15.maddesinde; yerinde incelemelerde teşebbüslerin defterlerinin, her türlü evrak ve belgelerinin incelenebileceği, gerekirse suretlerin alınabileceği, yazılı ve sözlü açıklama istenebileceği hükme bağlanmıştır. Kanun'un bu maddesinde güdülen amaç; Rekabet Kurulu'nun Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirebilmek için ihtiyaç duyacağı çok ayrıntılı bilgilere erişmesini sağlamaktır.

13.10.2004 Tarihinde yapılan yerinde inceleme sırasında Rekabet Uzmanları (Raportörler) tarafından Ernst&Young adlı denetim şirketi tarafından 2004 yılı başında Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş. ile ilgili yapılan incelemeye ilişkin raporun kendilerine verilmesi istenmiştir. Bu rapor raportörlerin incelemeleri sırasında ve soruşturma ile ilgili toplanan deliller içerisinden çıkarılan ve saptanarak istenen bir belge değildir. Böyle bir raporun hazırlandığı bizzat Yönetim Kurulu Başkanı Faruk Yöneymen tarafından, sorulmadan ve istenmeden raportörlere bildirilmiştir. Şirket yetkilileri, raporun raportör incelemesine tevdi edilmeme nedeni olarak da "Ernst&Young tarafından yapılan inceleme sonucu hazırlanan raporun şirketin iç işlerine yönelik geleceğe dönük önerileri kapsadığını, dış danışmanlık hizmeti veren bu şirket ile yapılan anlaşmada gizliliğin öngörüldüğü ve bu gizliliğin ihmalinin cezai şarta bağlandığını, bu nedenle raporun tevdi edilemeyeceğini" belirtmişlerdir. Raportörlerin varlığını bilmediği, şirket yetkilileri tarafından mevcudiyetinden raportörlerin bilgilendirildiği bu raporun gizlilik dereceli ve cezai şartlı olduğu yönündeki Roche A.Ş. yetkililerinin beyanının da doğru ve gerçek olduğunu, 4054 Sayılı Kanun'un cezalandırdığı bilgi ve belge gizlemenin amaçlanmadığını kabul etmek gerekir. Roche A.Ş., Ernst & Young ile yapılan anlaşmadaki gizliliği ihlal etmemek ve bir cezai şartla karşılaşmamak için bu raporu raportörlere tevdi etmedikleri anlaşılmaktadır.

Yapılan soruşturma neticesinde Roche M¼stahzarları San. Tic. A.ř. nin bazı ecza depolarını SSK Hastaneleri ihalelerine yönelik olarak mal vermeyerek cezalandırdığı, 2003 yılında biyoteknoloji ürünlerinde ihalelere yalnızca Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. şti. ile katıldığı, riskleriyle oransız miktarlarda teminat isteyerek bu depoya karşı S.S.Bursa, EDAK S.S. İzmir ve S.S. İstanbul Eczacıları Üretim Temin ve Dağıtım Kooperatiflerinin faaliyetlerini güçleştirdiği ve bu şekilde hakim durumunu kötüye kullandığı iddiaları yerinde ve sabit gör¼lmeyip şikayetin reddine karar verilmiştir. Bu sonuç da, Ernst&Young'ın d¼zenlediđi raporun ihlalin varlığı ve teřebb¼s¼n cezalandırılması açısından önemli, raport¼rler tarafından mutlaka incelenmesi gerekli bir belge olmadığını g¼stermektedir.

Açıkladığım nedenlerle; ceza kararını ilgili yasaya ve hukuka uygun g¼rmemekteyim.

M.Sıra ASLAN
Kurul Üyesi