

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2015-4-43 (Muafiyet)  
Karar Sayısı : 15-38/618-210  
Karar Tarihi : 16.10.2015

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN,  
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

**B. RAPORTÖRLER** : Hale GÜNDÜZ, Nesibe AYAN

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN** : - Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti.  
Temsilcileri: Av. Efser Zeynep ERGÜN, Av. Sibel Yılmaz ATİK,  
Av. Deniz YÜCEL  
YükselKarkınKüçük Hukuk Bürosu Büyükdere Cad. No:127 Astoria  
A Kule Kat: 6-24-26-27 Esentepe/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti. ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasında imzalanan “İşbirliği Sözleşmesi”ne ve bu doğrultuda oluşturulan tüketici finansman projesine menfi tespit verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 08.09.2015 tarihinde giren bildirim üzerine düzenlenen 09.10.2015 tarihli ve 2015-4-43/MM sayılı Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti. (BAYER TÜRK) ile Türkiye İş Bankası A.Ş. (İŞ BANKASI) arasında imzalanan “İşbirliği Sözleşmesi” (Sözleşme) ile birlikte ortaya çıkması beklenen fiili münhasırlığın, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında rekabeti kısıtlayabilecek nitelikteki olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilemeyeceği,
  - Bununla birlikte anılan Sözleşme’ye 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınabileceği,
- ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. İlgili Taraflar**

**G.1.1. BAYER TÜRK**

- (4) İlaç ve tıbbi medikal ürünlerin üretimi ve satışı alanında faaliyet gösteren BAYER TÜRK, Bayer AG’nin kontrolü altındaki bir grup şirkettir ve 1954 yılından bu yana Türkiye’de faaliyetlerini sürdürmektedir. Bugün BAYER TÜRK çatısı altında faaliyet gösteren HealthCare ve CropScience adında iki alt grup bulunmaktadır. Şirketin İstanbul’daki genel merkezinin yanı sıra ülke çapında dokuz bölge ofisi ve biri Gebze’de diğeri ise İstanbul’da olmak üzere iki üretim tesisi bulunmaktadır. Gebze’deki üretim tesisinde Bayer CropScience’ın ürünleri üretilirken İstanbul’da bulunan tesiste ise Bayer HealthCare için üretim yapılmaktadır.

## G.1.2. İŞ BANKASI

- (5) 1924 yılında kurulan İŞ BANKASI, kurumsal, ticari, KOBİ, bireysel ve özel bankacılık ile proje finansmanı ve sermaye piyasası işlemleri gibi hizmetler sunmaktadır. Ayrıca banka, iştirakleri vasıtasıyla sigorta, bireysel emeklilik, finansal kiralama, aracı kurum, gayrimenkul yatırım ortaklığı, yatırım bankacılığı, risk sermayesi ve aktif yönetimi gibi finansal alanlarda faaliyet göstermektedir.

## G.2. İlgili Pazar

### G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (6) Sözleşme'nin etki doğuracağı pazarlardan ilki olan ilaç pazarında, ilgili ürün pazarı belirlenirken Dünya Sağlık Örgütü'nün tanımladığı Anatomik Tedavi Sınıflandırması (ATC) dikkate alınmakta; Rekabet Kurulu kararlarında da bu sınıflandırma göz önünde bulundurulmaktadır. Söz konusu sınıflandırmanın üçüncü kademesinde (ATC-3), ilaçlar kullanım amaçlarına göre ayrılmakta olup aynı tedavi edici özelliklere sahip olan ilaçlar aynı gruba dâhil edilmektedir. Daha dar yahut geniş pazar tanımlamaları da mümkün olmakla birlikte, ATC-3 sınıflandırması ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasında referans olarak kabul edilmektedir.
- (7) Bununla birlikte Rekabet Kurulunun 17.06.2010 tarihli ve 10-44/783-260 sayılı kararında *"Dosya konusu devralmanın incelendiği Avrupa Komisyonu (Komisyon) kararında Komisyon'un daha önceki kararlarında belirtildiği üzere onkoloji sektörü kapsamında kanser tedavisi için kullanılan ilaçları ATC-3 sınıfına göre belirlemenin her zaman uygun olmayacağı ifade edilmiştir. Bunun nedeni olarak ise, kanser tedavisinin, kanserin tipi, olduğu bölge, başlangıç ya da ileri bir seviyede olup olmadığına göre değiştiği gösterilmiştir. Ancak L1X'in de içinde bulunduğu gruplar için rekabetçi açıdan bir sorun çıkmaması nedeniyle derinlemesine bir analiz yapılmamıştır. Bununla birlikte atıf yapılan "Teva/Barr" kararında kanser ilaçları için **ATC-3 değil molekül bazında ilgili pazar tanımları yapılmış** bu dosyanın konusu olan iki ilacın etken maddesi olan Carboplatin ve Cisplatin ayrı ilgili ürün pazarları olarak kabul edilmiştir."* denilmektedir.
- (8) Söz konusu Kurul kararı ışığında, Sözleşme konusu Stivarga adlı ilacın (ilaç) kolorektal kanseri ve gastrointestinal stromal tümörlerin tedavisinde kullanılan bir onkoloji ürünü olması ve etken maddesinin nihai kullanıcılar bakımından ikame edilemezliği dikkate alındığında, ilgili ürün pazarının *"ileri derece kolorektal kanseri ve gastrointestinal stromal tümörlerin tedavisinde kullanılan etken madde olan Regorafenib pazarı"* olarak belirlenmesi uygun olacaktır.
- (9) Öte yandan işlemde etkilenmesi beklenen diğer ilgili ürün pazarı 21.08.2013 tarihli ve 13-48/672-288 sayılı, 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı geçmiş Kurul kararları ışığında *"kredi kartı ile ödeme hizmetleri"* pazarı olarak tanımlanmıştır.

### G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (10) Söz konusu ilacın pazara sınırlı sayıda sunulmasından dolayı proje kapsamında öncelikle ağırlıklı olarak ilaçların satıldığı bölgelerin ve bu bölgelerdeki eczanelerin tespit edilmesi, akabinde ise tüm Türkiye'yi kapsayacak şekilde projenin genişletilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla ilgili coğrafi pazar *"Türkiye"* olarak belirlenmiştir.

## G.3. Bildirime Konu Sözleşmenin Konusu ve Kapsamı

- (11) Bildirimde BAYER TÜRK ile İŞ BANKASI arasında imzalanan Sözleşme'ye ve bu doğrultuda oluşturulan tüketici finansman projesine menfi tespit verilmesi yahut muafiyet tanınması talep edilmektedir.

## 15-38/618-210

- (12) Sözleşme kapsamında BAYER TÜRK tarafından üretilen ve Türkiye’de eşdeğeri bulunmayan ilacın tutarı, İŞ BANKASI tarafından ihraç edilen ve sisteme dâhil olan kredi kartları ile bir ay ertelemeli olarak ve iki taksit halinde ödenebilecektir. Buna göre BAYER TÜRK tarafından İŞ BANKASI’na iletilen ve İŞ BANKASI tarafından sisteme tanımlanan ilaca ait barkod numaralarının eczaneler tarafından POS cihazına girilmesi sureti ile İŞ BANKASI kredi kartı müşterileri taksit ve ertelemeli ödeme olanağından faydalanabilecektir.
- (13) Sözleşmenin konusu olan ilaç kolorektal kanserinde ve gastrointestinal stromal tümörlerin tedavisinde son evrede kullanılan bir ürün olup, özellikle son evredeki kanser hastalarının tedavisi bakımından önemli bir yere sahiptir. Söz konusu ilaç hali hazırda geri ödeme kapsamında değildir. Bir ilacın geri ödeme kapsamına alınması, ruhsat onayı alındıktan sonra, Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) yapılan başvuru üzerine olmakta ve başvuruların neticelenmesi yaklaşık bir yılı bulmaktadır. Bu süre zarfında hastalar ilacı kendi imkânları ile eczaneden temin etmektedirler. Geri ödeme kapsamında ilaçlarda ise kullanıcıların gerekli belgeleri SGK’ya sunmaları gerekmekte olup, SGK’nın ilacın geri ödemesini yapma süresi on ila otuz gün arasında değişmektedir. Ancak fiili durumda bu süre kırkbeş günü bulmaktadır.
- (14) Bildirim Formunda yer alan bilgilere göre; anılan ilacın KDV dâhil perakende satış fiyatının 04.09.2015 tarihi itibarıyla 6.115,7 TL (altı bin yüz on beş Türk Lirası, yedi Kuruş) olduğu bilinmektedir. İlacın satış fiyatının yüksek olması tedaviyi kendisi karşılamak durumunda olan hastalar bakımından önemli bir maliyet doğurmaktadır. Taraflar arasında akdedilen Sözleşme ile ilacı satın alan hastalara, ödeme erteleme ve taksitlendirme imkânı sunan bir sistem kurulacaktır. Söz konusu sistem ile birlikte ortaya çıkan ve ilacın hasta tarafından satın alınmasından, bankaya ödeme yaptığı tarih arasında geçen süredeki gecikmeden kaynaklanan maliyetler BAYER TÜRK tarafından karşılanacaktır. Bunun karşılığında BAYER TÜRK, İŞ BANKASI’nın kartlı ödeme altyapısını ve ödeme garantisi hizmetini kullanacak ve bu yolla ilacını satan eczane sayısını artırma ve daha fazla kullanıcıya ulaşma imkânına kavuşacaktır.

### G.4. Değerlendirme

#### G.4.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (15) 4054 sayılı Kanun’un uygulanması bakımından teşebbüs niteliğini haiz BAYER TÜRK ve İŞ BANKASI, başvuru konusu Sözleşme ile tanımlanan ilgili pazarlarda etki doğuracak bir işbirliğine gitmişlerdir. Taraflar arasındaki Sözleşme kapsamında her iki taraf bakımından herhangi bir münhasırlık öngörülmemiş olup bu husus Sözleşme’nin 3. maddesinde açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bununla birlikte Bildirim Formunda, oluşturulan finansman sisteminin niteliği ve kapsamı gereğince, en az bir yıl süre ile tek bir banka ile çalışılması planlandığı belirtilmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme kapsamında herhangi bir münhasırlık öngörülmemiş olmakla birlikte, uygulamada bir fiili münhasırlık durumu oluşacaktır. Oluşması beklenen söz konusu fiili münhasırlık durumu ilgili pazarlarda, sınırlı da olsa, rekabeti kısıtlayabilecek ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Bu bakımdan başvuru konusu Sözleşme’ye 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilememektedir.

#### G.4.2. Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

- (16) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nde (2002/2 sayılı Tebliğ) dikey anlaşma “*üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşma*” olarak tanımlanmaktadır. Sözleşme kapsamında, İŞ

BANKASI tarafından oluşturulan kartlı ödeme sistemi ve bu sistemin bir parçası olan üye işyeri ağı kullanılarak, BAYER TÜRK tarafından pazara sunulan ilacın tüketicilere sunulmasında kolaylık sağlanması amaçlanmaktadır. Buna göre BAYER TÜRK bir ay erteleme ve iki taksit şeklinde ödemedi kaynaklanan maliyetlere katlanmak karşılığında, İŞ BANKASI'nın hâlihazırda ilaçları nihai kullanıcılara ulaştıran eczanelerde kurulu bulunan kartlı ödeme sistemleri alt yapısını ve ödeme garantisi hizmetini kullanarak dağıtımda etkinlik kazanmayı amaçlamaktadır. Diğer bir ifade ile İŞ BANKASI, kartlı ödeme altyapısı ve ödeme garantisi hizmeti karşılığında, BAYER TÜRK'ten tüm maliyetleri yine BAYER TÜRK tarafından karşılanacak bir finansman sistemi alacaktır. Bu bakımdan taraflar arasında akdedilen sözleşme, söz konusu ilacın dağıtımına yönelik dikey bir işbirliği olarak kabul edilebilecektir.

- (17) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca herhangi bir dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden faydalanabilmesi için, sağlayıcının ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması gerekmektedir. Bu bakımdan, BAYER TÜRK'ün ileri derece kolorektal kanseri ve gastrointestinal stromal tümörlerin tedavisinde kullanılan etken madde olan Regorafenib pazarında tek sağlayıcı olması ve payının %40'ın üzerinde olması nedeniyle bildirim konusu Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden faydalanması mümkün değildir.

#### **G.4.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi**

##### **a) Malların Üretim veya Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması**

- (18) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde göre herhangi bir rekabet kısıtlamasına bireysel muafiyet tanınması için iki olumlu iki olumsuz şartın birlikte sağlanması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan olumlu şartlardan ilki, malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması olup; bu hüküm çerçevesinde hangi hallerin ekonomik yarar olarak kabul edileceği mevcut sistemin özelliklerine göre değişmektedir. Ancak, üretim ve dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, kalitenin artırılması, malın arzında devamlılığın sağlanması, yeni piyasalara girişin kolaylaştırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması ekonomik yararın sağlandığı hususlar arasında görülmektedir.
- (19) Sözleşme'nin konusunu oluşturan Stivarga, kolorektal kanseri ve gastrointestinal stromal tümörlerin tedavisinde kullanılmakta olup temin edilebilmesi hasta açısından hayati önem taşımaktadır. Söz konusu ilacın satış meblağının yüksek olması hastaların ilaca erişimini kısıtlayabilmektedir. Bunun yanı sıra eczaneler nakit ödeme imkânı bulunmayan hastalara senet karşılığı satış yapmak durumundadırlar. İşlem maliyetlerini artıran ve çeşitli riskleri beraberinde getiren bu yöntem ilacın dağıtımında birtakım etkinsizliklere yol açabilmektedir. Buna karşın, BAYER TÜRK ve İŞ BANKASI tarafından yapılan Sözleşme ile hastanın mali nedenlerle ilacı temin etmekte gecikmesinin önüne geçilmesi kısmen de olsa mümkün olabilecek, eczanelerin üstlendiği risk azaltmak suretiyle ilacı satma motivasyonları artırılabilecek ve bu şekilde hizmetin sunumunda ve dağıtımında bir iyileşmeden bahsedilebilecektir. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan şart sağlanmaktadır.

##### **b) Tüketicinin Bundan Yarar Sağlanması**

- (20) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca muafiyetin ikinci şartı anlaşmanın tüketicilere ortaya çıkan objektif faydadan adil bir pay alma imkânı tanınması gereğidir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri

olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, yukarıda değinilen malların dağıtımı veya hizmetlerin sunulmasından elde edilen iyileşmenin tüketiciye yansıtılması ve ortaya çıkan ekonomik fayda ile tüketicinin elde edeceği menfaat arasında makul bir denge olması gerekmektedir.

- (21) Yukarıda da belirtildiği üzere, Sözleşme ile birlikte, ilacı kullanmak durumunda kalan hastaların SGK'nın geri ödeme süresi ve bu sürenin uzaması durumunda katlanmak zorunda kaldıkları maliyetler BAYER TÜRK tarafından üstlenilecektir. Sözleşme ile İŞ BANKASI kredi kartı hamili olan hastalara, bir ay ertelemeli olarak ve iki taksit halinde ödeme imkânı sunulması nihai tüketici konumundaki hastaların ürüne daha kolay ulaşabilmesini sağlayacak ve bu yolla tüketici faydası ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla, bildirimde onu Sözleşme ile söz konusu şartın sağlandığı değerlendirilmektedir.

**c) İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması**

- (22) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca muafiyet kararı verilmesinde aranan ilk olumsuz şarta göre, muafiyete konu anlaşmanın; ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olmaması, bir başka deyişle sağlanan ekonomik gelişme veya fayda ile tüketicinin bundan yarar sağlaması durumlarının, rekabetin ortadan kaldırılması sonucunda elde ediliyor olmaması gerekmektedir.
- (23) Yukarıda da ifade edildiği gibi bildirimde konu Sözleşme kapsamında taraflara getirilmiş herhangi bir münhasırlık şartı bulunmamaktadır. Ancak en azından bir yıllık bir süre zarfında BAYER TÜRK tarafından sunulan ilacın belirtilen şartlarda alınması sadece İŞ BANKASI müşterilerine özel olacaktır. Diğer banka kart hamillerinin, ilacı kredi kartı aracılığıyla almasının önünde bir engel bulunmamaktaysa da gecikme maliyetlerine kendileri katlanmak durumundadır. Tüm maliyetlere BAYER TÜRK'ün katlandığı bu türden bir fonlama İŞ BANKASI'na diğer bankalar karşısında rekabetçi avantaj sağlayabilecektir.
- (24) Bununla birlikte, anlaşmanın BAYER TÜRK tarafından üretilen tek bir ilaca yönelik olması, ilacın kullanım alanının sınırlı olması ve kredi kartı pazarının toplam büyüklüğü dikkate alındığında, sadece bir banka ile çalışmasının, bankalar arası rekabeti bozması beklenmemektedir.
- (25) Öte yandan Sözleşme'nin 4.2.'nci maddesi uyarınca İŞ BANKASI'na BAYER TÜRK tarafından bildirilen eczaneleri değerlendirerek, gerekli gördüğünde sistemden çıkarma olanağı tanınmıştır. Ancak yine aynı maddede vurgulandığı üzere İŞ BANKASI'nın sistemden çıkaracağı eczaneler için makul bir gerekçesinin olması beklenmektedir. Makul gerekçenin aranması, İŞ BANKASI'nın tüm kredi kartları pazarındaki toplam büyüklüğü, anlaşmanın kullanım amacı sınırlı tek bir ilaca ilişkin olması ve söz konusu ilacın eczanelerin ciroları içerisindeki payının düşüklüğü gibi hususlar dikkate alındığında, Sözleşme'ye konu uygulamaya katılımın eczanelerin rekabet koşullarını esaslı olarak etkilemesi beklenmemektedir. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan şart sağlanmaktadır.

**d) Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması**

- (26) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre bir anlaşmanın bireysel muafiyet alabilmesi için gerekli son şartta, anlaşmanın ilk iki olumlu şarttaki yararların elde edilmesi için daha az rekabeti sınırlayıcı bir yöntem söz konusu olmaması gerektiği belirtilmektedir. Bu koşul altındaki değerlendirmelerde genel olarak sözleşmenin rekabeti kısıtlayıcı hükümlerinin, elde edilecek faydaların sağlanması için zorunlu olup olmadığı ve sözleşme süresi dikkate alınmaktadır.

## 15-38/618-210

- (27) Sözleşme ile taraflara herhangi bir münhasırlık tanınmamak ile birlikte, rekabet etmeme yükümlülüğü de getirilmemiştir. Yukarıda ifade edilen faydalar değerlendirildiğinde, Sözleşme ile doğması muhtemel fiili kısıtlamaların makul kabul edilebileceği ve rekabeti zorunlu olandan fazla ölçüde sınırlandırmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (28) Bu çerçevede bildirim konu Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde getirilen muafiyet şartlarını karşıladığı değerlendirilmiştir.

## H. SONUÇ

- (29) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti. ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasında imzalanan İşbirliği Sözleşmesi'ne, uygulamada ortaya çıkması beklenen fiili münhasırlık nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil edeceğinden menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
  2. Bununla birlikte söz konusu sözleşmeye, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.