

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-3-70 (Muafiyet/Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 12-36/1045-332
Karar Tarihi : 04.07.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Prof. Dr. Metin TOPRAK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Ebru İNCE

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Novartis Sağlık, Gıda ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Gaye BUMİN
Ülgen Sok. No:4 Gazeteciler Sitesi B:17 D:2 Levent/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Novartis Sağlık, Gıda ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin dört ecza deposu ile akdettiği ve bu depolara kamu ihalelerine katılım ve kazanılması halinde ürünlerin dağıtımını amacıyla bölge münhasırlığı tanıyan sözleşmelere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet tanınması talebi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 18.04.2012 tarih ve 3426 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 26.06.2012 tarih ve 2012-3-70/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; dosya konusu "Münhasır İhale Deposu Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan şartları sağladığından sözleşmeye bireysel muafiyet tanınabileceği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Taraplara İlişkin Bilgiler

G.1.1. Novartis Sağlık, Gıda ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. (Novartis)

- (4) Novartis, merkezi İsviçre'nin Basel kentinde bulunan ve ilaç sektöründe 140'ı aşkın ülkede faaliyet gösteren Novartis Grubunun Türkiye'deki iştirakidir. Novartis, Türkiye ilaç sektörünün (.....) pazar payı ile ikinci büyük firması konumunda olup, üretim, pazarlama, klinik araştırmalar faaliyetlerinde bulunmaktadır. Novartis Türkiye'de bulunan üç üretim tesisinde başta İsviçre olmak üzere birçok Avrupa, Ortadoğu, Güney ve Orta Amerika ülkeleri için de üretim yapmaktadır. Novartis Grubunun 2010 yılı cirosu (.....) Novartis'in 2010 yılı cirosu ise (.....).

G.1.2. Öz-Sel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. (Öz-Sel)

- (5) Hastanelere yönelik olarak toptan ilaç satışı ve dağıtım faaliyetinde bulunmak üzere 1977 yılında kurulan Öz-Sel, Türkiye’de 1.000’i aşkın resmi ve özel hastane ile yıllık 2.500’den fazla ihaleyi içeren bir iş hacmine sahiptir. Merkezi ve iki temsilciliği İstanbul’da olan teşebbüsün, Ankara, İzmir, Adana, Bursa, Samsun, Trabzon, Diyarbakır, Konya, Erzurum ve Malatya’da da temsilcilikleri bulunmaktadır. 2010 yılı cirosu (.....) olan Öz-Sel, kamu ihaleleri toptan ilaç pazarında 2010 ve 2011 yıllarında sırasıyla (.....) pazar payına sahiptir.

G.1.3. Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti. (Beşer)

- (6) Toptan ilaç satışı ve dağıtım pazarında yer alan Beşer, 1978 yılında Ankara merkezli olarak kurulmuş olup, firma ülke genelinde resmi ve özel hastanelerin açmış olduğu ilaç ve serum ihalelerine iştirak etmekte, sektörün önde gelen birçok yerli ve yabancı ilaç firmasının ihale kanalına yönelik satışlarında depo hizmeti vermektedir. Firmanın İstanbul, İzmir, Antalya, Konya, Adana, Kayseri, Malatya, Diyarbakır, Erzurum, Trabzon, Samsun ve Bursa illerinde temsilcilikleri bulunmaktadır. 2010 yılı cirosu (.....) olan Beşer, kamu ihaleleri toptan ilaç pazarında 2010 ve 2011 yıllarında sırasıyla (.....) pazar payına sahiptir.

G.1.4. Dekim Ecza ve Kim. Mad. Tic. San. A.Ş. (Dekim)

- (7) 1990 yılında İzmir merkezli olarak kurulan Dekim, eczane ve ihale kanalına ilaç ve serum toptan satışı ve dağıtım ile iştirak etmektedir. 2010 yılı cirosu (.....) TL olan Dekim, kamu ihaleleri toptan ilaç pazarında 2010 ve 2011 yıllarında sırasıyla (.....) pazar payına sahiptir.

G.1.5. Metin Onay Ecza Deposu Ltd. Şti. (Metin Onay)

- (8) Ankara merkezli Metin Onay, ilaç ve serum toptan satışı ve dağıtım ile iştirak etmektedir. 2010 yılı cirosu (.....) olan Metin Onay, kamu ihaleleri toptan ilaç pazarında 2010 ve 2011 yıllarında sırasıyla (.....) pazar payına sahiptir.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (9) “Münhasır İhale Deposu Sözleşmesi” (Sözleşme) kapsamındaki ürünlere Sözleşme ekinde yer verilmekte olup, anılan ürünler Novartis tarafından Türkiye’de üretilen, ürettirilen veya ithal edilen beşeri ilaçlardır.
- (10) Beşeri ilaç sektörüne ilişkin Kurumumuzca yapılan incelemelerde ürün pazarlarının belirlenmesinde kullanılan sınıflandırmalar temel olarak, ilaçların tedavi edici özellikleri, içerdiği etkin maddeler ve pazarda sunumuna ilişkin formları, miktarları, orijinal olup olmaması ve reçeteli ya da reçetesiz satılabilmesine göre oluşturulmuştur. Beşeri ilaç sektörüne yönelik özellikle, birleşme ve devralmaların değerlendirilmesine ilişkin işlemlerde pazar tanımlarında, etkin madde esasına bağlı ATC-3 sınıfı başlangıç noktası olarak kullanılırken, duruma göre daha dar pazar tanımları da yapılabilmektedir.
- (11) Sözleşme’nin konusunu oluşturan kamu kurumu ihaleleri, genellikle çok sayıda ürünün temin edilmesi için ve her bir kalemdede, etkin maddenin yanında form ve doz da belirtilerek açılmaktadır. Buna bağlı olarak bir ihale kaleminde istisnai durumlar dışında, farklı etkin maddeli ürünler için ve hatta aynı etkin maddeli olmakla birlikte farklı form ve dozda olan

12-36/1045-332

ürünler için teklif verilmesi mümkün değildir¹.

- (12) Kurul, ilaç firmaları ile ecza depoları arasında akdedilen ve mevcut dosya ile benzer nitelikte ilişkileri düzenleyen geçmiş tarihli kararlarında², ihale kanalında birçok ürün kategorisinde toplu ihtiyaca yönelik satışların gerçekleştirilmesi ve bildirim konu sözleşmelerin ilaç firmasının ürün portföyünü bir bütün olarak kapsaması gibi unsurlardan hareketle ve bildirim bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini dikkate alarak, belirli bir pazar tanımı yapılması gereği olmadığına karar vermiştir.
- (13) Sözleşme, Novartis'in Türkiye pazarına sunduğu, farklı tedavi gruplarında, toplam 68 etkin madde grubu altında sınıflandırılan ve 41 ürün grubunda jeneriği bulunmayan ürünlerin ihale kanalı satışlarını konu almaktadır. İlaç firmaları ile ecza depoları arasında akdedilen anlaşmaları konu alan geçmiş tarihli Kurul kararlarına paralel olarak mevcut dosya bakımından da kesin bir pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (14) Beşeri ilaç sektörünün sağlayıcı seviyesine yönelik geçmiş tarihli Kurul kararlarına paralel olarak ilgili coğrafi pazar, "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.3.1. Bildirime Konu Sözleşme

- (15) Dosya konusunu Novartis'in Öz-Sel, Beşer, Dekim ve Metin Onay ecza depoları ile akdettiği ve anılan ecza depolarına kamu ihalelerine Novartis ürünleri ile katılım ve ihalelerin kazanılması halinde bu ürünlerin dağıtım amacıyla bölge münhasırlığı tanıyan Sözleşme'ye muafiyet tanınması talebidir. Her bir ecza deposu ile ayrı ayrı akdedilen Sözleşme, depoların kamu ihaleleri özelinde Novartis ürünleri için münhasır olarak yetkilendirildiği bölgeler dışında standart özellik taşımaktadır. Bu çerçevede;
- Öz-Sel; Balıkesir, Bartın, Bilecik, Bolu, Bursa, Çanakkale, Düzce, Edirne, Giresun, İstanbul, Karabük, Kastamonu, Kırklareli, Kocaeli, Ordu, Sakarya, Sinop, Tekirdağ, Yalova, Zonguldak;
 - Beşer; Amasya, Ankara, Artvin, Ardahan, Bayburt, Çankırı, Çorum, Erzincan, Gümüşhane, Iğdır, Kars, Kırıkkale, Kırşehir, Rize, Trabzon, Yozgat, Malatya, Elazığ, Mersin;
 - Dekim; Afyon, Antalya, Aydın, Burdur, Denizli, Isparta, İzmir, Kütahya, Manisa, Muğla, Uşak;
 - Metin Onay ise, Adana, Adıyaman, Ağrı, Aksaray, Batman, Bingöl, Bitlis, Diyarbakır, Erzurum, Gaziantep, Hakkâri, Hatay, Kahramanmaraş, Karaman, Kayseri, Kilis, Konya, Mardin, Sivas, Muş, Nevşehir, Niğde, Osmaniye, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak, Tunceli, Van, Eskişehir, Samsun, Tokat
- illerinde gerçekleştirilecek kamu kurumları ihalelerine Novartis ürünleri ile katılmak üzere yetkilendirilmiştir. Sözleşme, her bir ecza deposu için standart hükümler içerdiğinden, Sözleşme'de yer alan hükümlerin açıklanmasında kararın devamında kullanılan Depo ifadesi her bir taraf ecza deposunu anlatmakta kullanılmıştır.

- (16) Sözleşme kamu kurumlarının beşeri tıbbi ilaçların teminine yönelik açtıkları Grup İhaleleri dışındaki ihaleleri kapsamakta olup, kamu kurumları kamuya bağlı tüm sağlık kuruluşlarını

¹ 01.10.2009 tarih ve 09-43/1091-273 sayılı Abbott Kararı

² 17.04.2008 tarih ve 08-29/352-113 sayılı Roche, 01.10.2009 tarih ve 09-43/1091-273 sayılı Abbott, 05.08.2010 tarih ve 10-52/973-342 sayılı Astra Zeneca Kararları

ifade etmektedir. Grup İhaleleri ise Sözleşme’de “İsteklilerin ihale listesinde yer alan bütün ürün gruplara veya diledikleri gruplara teklif verebildikleri, ancak belirtilen her bir ürün grubunun tamamına teklif verilmesi şartının yer aldığı ve ihale değerlendirmesinin her bir grubun toplam tutarı üzerinden yapıldığı ihaleler” olarak tanımlanmaktadır. Kamu kurumları ihaleleri bakımından Türkiye genelindeki 81 il Sözleşme kapsamına alınmış ve dört bölgeye ayrılmış, her bir bölge için Sözleşme tarafı bir ecza deposu münhasıran yetkilendirilmiştir.

- (17) Sözleşme’nin yetkilendirmeyi düzenleyen 4. maddesi uyarınca Novartis Depo’ya, Grup İhaleler dışındaki kamu kurumları ihalelerine Novartis ürünleri ile katılmak üzere münhasır yetki vermektedir. Maddenin devamında Depo’nun münhasıran başkasına tahsis edilmiş başka bir bölgede Sözleşme kapsamındaki ihalelere Novartis ürünleriyle katılamayacağı düzenlenmekte olup, bu koşulun istisnası maddenin üçüncü bendinde Çerçeve Sözleşme İhaleleri olarak verilmektedir. Çerçeve Sözleşme İhaleleri, Sözleşme’de “ Belirli bir zaman aralığında ihtiyaç duyulacak alımlara katılmayı taahhüt edenler ile idare arasında fiyat ve miktarların tespitine ilişkin şartları belirleyen sözleşme” olarak tanımlanmaktadır. Bu ihale türü bakımından en az üç isteklinin teklif vermesi şartı arandığından taraf ecza depoları kendi bölgeleri dışındaki ihalelere Novartis ürünleriyle teklif verebileceklerdir.
- (18) Sözleşme’nin ihaleye ilişkin yükümlülükleri düzenleyen 5. maddesi uyarınca ise Depo, yetkilendirildiği ihalelere sadece Novartis’ten temin edeceği ürünler ile katılabilecek, rakip ilaç firmalarının ürünleriyle katılamayacaktır. Bu durumun istisnasını söz konusu kamu kurumu ihalesine Novartis’in katılamayacağını ya da ürün temin edemeyeceğini Depo’ya beyan etmiş olduğu ihaleler oluşturmaktadır.
- (19) 5. maddede yer alan bir diğer düzenleme Depo’nun yetkilendirildiği ihalelerde en uygun teklifi vermesini sağlamak üzere, Novartis ürünlerine ilişkin vereceği tekliflerde Novartis’in belirleyeceği tavan fiyatları aşamayacak olmasıdır.
- (20) Sözleşme’nin yukarıda yer verilen bölge sınırlamasına ilişkin 4. ve rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin 5. maddesi bentleriyle birlikte ele alındığında, taraf ecza depolarının kural olarak, Novartis tarafından münhasıran yetkilendirildiği bölgelerdeki kamu kurumu ihalelerine sadece Novartis ürünleri ile katılacakları, münhasıran yetkilendirildiği bölge dışındaki bölgelerdeki kamu kurumu ihalelerine ise Novartis ürünleriyle katılamayacakları görülmektedir. Bu maddelerin yorumlanmasından taraf ecza depolarının yetkili olmadıkları bölgelerdeki ihalelere Novartis’in rakibi ürünler ile katılabilecekleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme depolar bakımından Novartis tarafından kendilerine tahsis edilen bölgelerindeki kamu kurumu ihalelerine katılımında Novartis ürünleri bakımından münhasır yetki vermek suretiyle, Novartis bakımından ise her bir deponun Novartis tarafından münhasıran yetkilendirildiği bölge ile sınırlı olmak üzere Novartis’in rakibi ürünler ile ihaleye katılmalarını engellemesi yönüyle koruma sağlamaktadır.

G.3.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (21) Sözleşme’nin; 4.1., 5.9., 5.10. ve 5.2. maddeleri incelendiğinde; bölge sınırlaması, azami satış fiyatı tespiti, rekabet etmeme yükümlülükleri içerdiği bu nedenle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında yer aldığı anlaşıldığından, Sözleşme’ye menfi tespit tanınamayacağı kanaatine varılmıştır.

G.3.3. Muafiyet Değerlendirmesi

- (22) 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde "dikey anlaşma" tanımına yer verilmiştir. Bildirime konu Sözleşme de yukarıda yer verilen niteliği itibarıyla, rekabet hukuku bağlamında "dikey anlaşma" niteliğindedir.
- (23) 2002/2 sayılı Tebliğ, dikey anlaşmalar bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasağa karşı sağlanan grup muafiyetinin koşul ve esaslarını düzenlemektedir. Tebliğ'in 2. maddesine göre grup muafiyetinin, sağlayıcının ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması halinde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bildirime konu Sözleşme, Novartis'in 68 etkin madde grubunda sınıflandırılan ve bunlardan 41'inde jeneriği bulunmayan ürünleri konu almaktadır. Bildirimde yer verilen açıklamalar, Sözleşme konusu 41 jeneriği olmayan ürün grubu ve kalan 27 jeneriği olan ürün grubunun bir bölümünde Novartis'in %40 pazar payını aştığını göstermektedir. Sözleşme'nin konusunu oluşturan kamu kurumu ihalelerinin birden fazla kaleme toplu ihtiyacı karşılamak için düzenlenmesi nedeniyle Sözleşme bir bütün olarak değerlendirilmiştir. Ürün grubu bazında pazar tanımı yapılmasına ihtiyaç olmadığı değerlendirilmesinden ve ürün grupları bakımından Novartis'in pazar payına ilişkin taraf beyanlarından hareketle, Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı kanaatine varılmıştır..

G.3.4. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (24) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, Kanun'un 5. maddesindeki koşulların varlığı halinde 4. maddenin uygulanmasından muaf tutulabilmektedir.

G.3.4.1. Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması

- (25) Sözleşme, yukarıda G.3.1. nolu bölümde yer verilen temel yetkilendirme üzerine kurulmakta, ecza depolarının görevlendirilmesiyle, Novartis bakımından kamu kurumları ihalelerinin takibinde ve katılımında katlanılması gereken maliyetlerde tasarruf ve etkinlik yaratmaktadır. Ayrıca, Novartis azami fiyat tespiti hükmü ile Depo'ların ihalelerde rekabetçi fiyatlar vermesini sağlamaktadır. Depo bakımından ise Novartis ürünlerinde belirli bölge dâhilinde ve daha fazla ihaleye katılma imkânı paralelinde, dağıtım başta olmak üzere maliyet tasarrufu ve etkinlik yaratmaktadır. Bu nedenle Novartis'in kendi organizasyonu ile katılabileceği sayının üzerindeki ihaleye katılması mümkün hale gelebilecek ve ihale piyasasına ilişkin depolardan temin edilen düzenli bilgi akışı ile üretim planlamasında ve ihalenin kazanılması halinde, ürünlerin sağlık kuruluşlarına temininde gerek süre gerekse hizmet kalitesi bakımından iyileşme sağlanabilecektir. Bu durumla paralel olarak, Depo'ya Sözleşme ile kendi bölgesindeki bütün kamu kurumu ihalelerini takip edebilecek ve katılma yükümlülüğünün getirilmesi suretiyle Sözleşme öncesinde ecza depolarının cazip görmediği küçük ölçekli ihalelere depoların katılımı sağlanmış olabilecek, böylece Sözleşme arzun devamlılığına katkıda bulunacaktır. Dolayısıyla, Novartis ürünlerinin daha fazla ihalede yer alması ve bu ölçüde de kamu kurumu ihalelerinde markalar arası rekabetin artması söz konusu olabilecektir..
- (26) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Sözleşme, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendince aranan şartları sağlamaktadır.

G.3.4.2. Tüketicinin bundan yarar sağlaması

- (27) Yukarıda 5. maddenin (a) bendi kapsamında yer verilen açıklamalar, sağlık kuruluşlarının tedarik koşullarında gerek artan markalar arası rekabete, gerekse sunumda iyileşme yoluyla iyileşme olacağına işaret etmektedir. Bu iyileşme şüphesiz ilgili sağlık kuruluşlarının nihai tüketici konumundaki hastalara daha iyi hizmet sunması anlamını taşımaktadır. Bu nedenle Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendince aranan şartı sağladığı kanaatine varılmıştır.

G.3.4.3. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

- (28) Novartis'in Türkiye'de piyasaya sunduğu 68 etken madde grubundan 27'sinin jeneriği bulunmaktadır. Sözleşme'nin uygulamaya alınması ile yukarıda yer verilen faydalar temelinde başta jeneriği olan ürün gruplarında olmak üzere, markalar arası rekabetin artması beklenmektedir. Ancak jeneriği olmayan ürünler bakımından münhasır bölgelerde tek yetkili ecza deposu, Novartis ürünleriyle kamu ihalelerine teklif verebileceğinden rekabetin olumsuz yönde etkilenmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda jeneriği olan ve olmayan ilaç grupları bakımından beklenen etkilerin karşılaştırılması gerekmektedir.
- (29) Konuya ilişkin öncelikle belirtilmesi gereken husus, ilaç sektöründe ilaç üreticileri arasındaki rekabetin depolar arasındaki rekabetten daha yoğun olduğudur. Bu niteliğe gerek bildirim formunda, gerekse ilaç sektöründe benzer konu kapsamında alınan kararlarda³ yer verilmekte olup, depoların ilaç satışlarındaki düşük kar marjlarının depolar arasındaki rekabetin sınırlı düzeyde olmasına neden olduğu ifade edilmektedir.
- (30) Bildirim formunda jeneriği olmayan ürünler bakımından rekabetin sınırlandırılmasına yönelik etkinin azalacağına dair ifade edilen bir diğer durum, Novartis'in jeneriği bulunmayan 41 ilaç grubu içerisinde ihale kanalında 10 ürün grubunun satışlardan aldığı payın %80'in üzerinde olması olarak açıklanmıştır. Bu çerçevede ihale kanalında 41 ürün grubunun 10'unun etkin bir şekilde satıldığı, diğer 31 jeneriği olmayan ürün grubu bakımından satışların azlığı nedeniyle depolar arasında rekabetin Sözleşme ile ortadan kalkmasının fiili etkisinin oldukça düşük olacağı belirtilmektedir.
- (31) Kasım 2011 itibarıyla IMS (*International Medical Statistics*) verileri Türkiye'de 178 ecza deposunun ve 400'ü aşkın ilaç firmasının olduğunu ve son üç yılda ilaç sektörüne 62 yeni ilaç firmasının girdiğini göstermektedir. Bu veriler her bir ilaç firmasının çok sayıda alternatif depo ve her bir deponun çok sayıda alternatif ilaç firması ile çalışma imkânı bulunduğunu göstermektedir. Bu durumda münhasırlık öngören Sözleşme, gerek sağlayıcı gerekse yeniden satıcı seviyesinde pazar kapama etkisini azaltacak bir unsur olarak belirginlik kazanmaktadır.
- (32) Dosya içeriği bilgi ve belgelerden, ihale kanalı bakımından ecza depolarının teminatla çalışma ve ilaç firmasının dağıtım sistemine uyum sağlama gereklerine bağlı olarak sınırlı sayıda ilaç firması ile çalışma eğiliminde oldukları anlaşılmıştır. Kaldı ki ilaç firmalarının ihalelerde aynı ecza deposunu kullanmasının rekabeti sınırlayıcı etkileri de olabilmektedir.
- (33) Farklı ilaç firmalarına ait birden fazla ürünün tek bir liste üzerinden alımının yapıldığı ve katılımcıların tüm ihale kalemleri için teklif vermesi gereken Grup İhalelerinin Sözleşme'nin münhasırlık öngören kapsamı dışında tutulmuş olması ile de ecza depoları nezdinde olası bir ihaleye katılamama riskinin önüne geçilmektedir. Bu ihaleler bakımından ecza

³ Bkz. Dipnot 2

12-36/1045-332

depolarının bölgelerinde farklı ilaç firmalarının ürünlerini de teklif edebilmesi ile rekabet ortamı korunmuş olmaktadır.

- (34) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendince aranan şartı sağladığı kanaatine varılmıştır.

G.3.4.4. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

- (35) Sözleşme, ecza depolarının yetkilendirildiği bölgelerdeki kamu ihalelerine Novartis ürünleri ile katılmalarını düzenlemekte, bu bölgelerdeki ihaleler bakımından ecza depolarına rekabet yasağı getirmektedir. Dolayısıyla Depo, kural olarak, bölgesindeki kamu ihalelerine katılımda Novartis ürünleri bakımından münhasır yetki ile donatılırken, Novartis'e bölgesinde Novartis ürünleriyle katılabileceği kamu kurumu ihaleleri bakımından rakip ilaç firması ürünü ile katılmama taahhüdünde bulunmaktadır. Sözleşme'nin yorumlanmasından anılan rekabet yasağının yalnızca münhasır bölgeyle sınırlı olduğu görülmekte olup Depo, bölgesi dışındaki kamu kurumu ihalelerine Novartis'in rakibi diğer ilaç firmalarının ürünleri ile katılabilecektir. Münhasır bölge sınırlarını aşmaması nedeniyle rekabet yasağının yukarıda gerekçeleri ile açıklanan öngörülen faydanın temin edilmesi bakımından makul ve kabul edilebilir bir sınırlama olduğu, dolayısıyla Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki koşulu sağladığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (36) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Novartis Sağlık, Gıda ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin Öz-Sel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş., Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti., Dekim Ecza ve Kimya Mad. Tic. San. A.Ş. ve Metin Onay Ecza Deposu Ltd. Şti. ile akdettiği ve ecza depolarına kamu ihalelerine katılım ve kazanılması halinde ürünlerin dağıtımını amacıyla bölge münhasırlığı tanıyan "Münhasır İhale Deposu Sözleşmesi"nin;

- 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ'in 2. maddesinde düzenlenen pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle, anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına,
- Bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle bildirim konusu sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir