

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-3-140 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 12-51/1448-495
Karar Tarihi : 17.10.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Hakan Deniz KARAKOÇ, Evrim Özgül KAZAK

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş.
Temsilcisi: Av. İlmütluhan SELÇUK
Ebulula Mardin Cad. No:57 Akatlar 34335 Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 17.04.2008 tarihli 08-29/352-113 sayılı kararı ile Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş. ile Sistem Sağlık Araç ve Gereçleri Ecza Deposu Tic. Paz. Ltd. Şti. arasında imzalanan “Münhasır İhale Deposu Sözleşmesi”ne beş yıl için tanınmış olan bireysel muafiyetin yenilenmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 06.09.2012 tarih ve 6835 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 08.10.2012 tarih ve 2012-3-140/MM sayılı Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; “Münhasır İhale Deposu Sözleşmesi”nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ)’nin 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle anılan Tebliğ kapsamındaki grup muafiyetinden yararlanamayacağı, ancak ilgili sözleşmeye 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)’un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınması gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Başvuruda özetle, 17.04.2008 tarihli 08-29/352-113 sayılı Kurul kararı ile Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş. (Roche) ile Sistem Sağlık Araç ve Gereçleri Ecza Deposu Tic. Paz. Ltd. Şti. (Sistem Sağlık) arasında imzalanan “Münhasır İhale Deposu Sözleşmesi”ne (Sözleşme) beş yıl için tanınmış olan bireysel muafiyetin yenilenmesi talep edilmektedir.

G.1. İlgili Teşebbüsler

G.1.1. Roche

- (5) Merkezi İsviçre’de bulunan F. Hoffmann-LaRoche Şirketler Grubu’nun Türkiye’deki iştiraki olan Roche, beşeri ilaç üretimi ve satışı alanında faaliyet göstermektedir. Türkiye’de bulunan diğer grup şirketi olan Roche Diagnostic Sistemleri Ticaret A.Ş.’nin faaliyet alanı ise diagnostik ürünlerin üretimi ve satışlarıdır.

G.1.2. Sistem Sağlık

- (6) Anılan şirket, beşeri ilaçların dağıtımını (ecza depoculuğu) alanında faaliyet göstermektedir. Roche tarafından, Sistem Sağlık’ın yanında İntaş ve Aksel Ecza Depoları ile de ihalelere

yönelik olarak münhasır çalışıldığı, bildirimının müspet yönde sonuçlandırılması halinde aynı ya da benzer sayıdaki ecza deposu ile belirtilen şekilde çalışılmasının planlandığı ifade edilmiştir.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (7) Mevcut dosya açısından değerlendirmeyi etkilememesi nedeniyle kesin bir pazar tanımı yapılmamakla birlikte, pazar paylarının hesaplanmasında Roche'un anlaşma konusu ürünleri dikkate alınmıştır.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (8) Bölgesel pazarların belirlenmesini gerektirecek bir unsurun bulunmaması nedeniyle beşeri ilaç sektörünün sağlayıcı seviyesine yönelik diğer incelemelerde olduğu gibi, bu dosyada da ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

G.3. Değerlendirme

G.3.1. 17.04.2008 tarih ve 08-29/352-113 sayılı Kurul Kararı

- (9) Roche ürünlerinin belirlenmiş bölgelerde açılan tüm ihalelere katılmak, ihale şartlarını yerine getirmek, ihalenin kazanılması halinde ilgili kuruluş ile sözleşme imzalamak, ihale konusu ürünleri teslim etmek ve nihayetinde ilgili kuruluşa fatura tanzim etmek konularında münhasır bir ecza deposunu yetkilendirmek üzere yaptığı tip sözleşme için 2008 yılında muafiyet bildiriminde bulunulmuş ve Kurul 17.04.2008 tarih ve 08-29/352-113 sayı ile;

- Roche ile Sistem Sağlık arasında imzalanan "Münhasır İhale Deposu Sözleşmesi"ne, 2.3(e), 2.3(f), 2.3(h), 3.3, 10.2. maddelerinde yer alan hükümler nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

- İlgili ürün pazarlarından bazılarında %40 pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle, Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına,

- 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılama nedeniyle bildirim konusu Sözleşme'ye 5 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına

karar vermiştir.

G.3.2. Bildirime Konu Sözleşme

- (10) Sözleşme ile Sağlık Bakanlığı'nca verilen ruhsat ve izinlere istinaden Roche tarafından Türkiye'de üretilen, ürettirilen veya ithal edilen Sözleşme konusu ürünlerin kamu ve özel sağlık hizmet birimleri tarafından ilaç veya tıbbi müstahzarların satın alınmasına dair açılacak ihalelere belirli bölgeler için atanmış depolar aracılığıyla katılması düzenlenmektedir.
- (11) Sözleşme kapsamında Sistem Sağlık'a belirli illerden oluşan ve Sözleşme ekinde düzenlenen coğrafi bir bölge tahsis edilmektedir¹. Bu bölge içerisinde Sistem Sağlık'ın münhasıran satış yapabileceği alan grup ihaleleri dışında kalan ihaleler olarak belirlenmektedir. Bu çerçevede, Sistem Sağlık, tanımlanmış bölgede grup ihaleleri dışındaki ihalelere katılım konusunda münhasır bir hak elde etmektedir.
- (12) Roche, Sözleşme'nin 2.5. maddesinde belirtilen istisnai koşullar haricinde, Sistem Sağlık'a tahsis edilmiş bölge içindeki ihaleye doğrudan veya başka bir depo aracılığıyla

¹ Sistem Sağlık'ın faaliyet göstereceği iller şunlardır: Ankara, Kırıkkale, Kırşehir, Yozgat, Aksaray, Çankırı, Çorum, Amasya, Tokat, Kayseri, Sivas, Niğde, Nevşehir, Konya, Eskişehir, Karaman, Gaziantep, Hatay, Adana, Mersin, Osmaniye, Kahramanmaraş, Kilis.

katılmamayı taahhüt etmektedir.

- (13) Özel ve kamu sağlık kuruluşları tarafından yapılacak, ihale harici, normal alımlar ve sair suretlerle Sistem Sağlık tarafından Roche'dan yapılacak alımlar Sözleşme kapsamı dışında bırakılmaktadır. Bunlara ilişkin depolar tarafından Roche'dan yapılacak alımların karşılıklı görüşmeler yoluyla gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.
- (14) Sözleşme'ye göre Roche tarafından yazılı onay verilmedikçe Sistem Sağlık hissedarları, Sistem Sağlık ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı olan herhangi bir şirket ve/veya bağlı şirketin hissedarları, Roche veya Roche Grubu tarafından üretilen, ürettirilen ruhsat veya izni alınmış ya da alınmamış hâlihazırda var olan ve/veya ileride Roche veya Roche Grubu tarafından üretilebilecek/ithal edilebilecek Roche Ürünleri² ile fiilen veya potansiyel olarak rekabet eden, Roche Ürünleri'nin yerine geçen veya geçebilecek olan, onları ikame edebilecek, herhangi bir ürünün dağıtımını ve/veya pazarlanmasında doğrudan veya dolaylı olarak faaliyette bulunmayacaktır. Dolayısıyla, Sözleşme ile Sistem Sağlık'a rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmekte olup, süresi Sözleşme'nin yürürlükte olması koşuluyla beş yıl olarak belirlenmiştir. Sözleşme'nin süresinin beş yılı aşması halinde ise taraflar rekabet etmeme yükümlülüğünün uygulanabilirlik süresini yazılı olarak uzatabilmektedir.
- (15) Sözleşmenin süresi 01.01.2013 tarihinde başlamak ve 31.12.2013 tarihinde sona ermek üzere bir yıl olarak düzenlenmiş ve belirtilen süre sonunda kendiliğinden sona ermesi öngörülmüştür. Sözleşme, tarafların yazılı olarak mutabakatı halinde aynı hüküm ve şartlarla yenilecektir.

G.3.3. Menfi Tespit ve Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

- (16) Yukarıda yer verilen Sözleşme hükümleri değerlendirildiğinde, Sözleşme süresi ile sınırlı olmak üzere geçerli olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenmesini gerektiren rekabet yasağına ilişkin hükümler içermesi nedeniyle Sözleşme'ye menfi tespit belgesi verilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.
- (17) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde, "*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 anlaşmalar olarak tanımlanan*" dikey anlaşmaların Tebliğ kapsamında olduğu ve Tebliğ'le sağlanan muafiyetin ilgili pazardaki payın %40'ı aşmaması durumunda uygulanacağı ifade edilmektedir.
- (18) Roche'un üretimini/ithalatını yaptığı ve Sözleşme konusu olan (.....) adet üründen (.....)'ünün jeneriğinin bulunmadığı dikkate alındığında, en azından bu ürünler bakımından %40'lık pazar payı eşiğinin geçildiği, dolayısıyla Sözleşme'nin anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığı kanaatine varılmıştır.

G.3.4. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (19) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan ve bireysel muafiyet verilmesi için aranan koşulların dosya konusu Sözleşme bakımından geçerli olup olmadığı aşağıda değerlendirilmiştir.

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

- (20) Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre başvuru konusu Sözleşme; depoların satış

² Roche ürünleri Sözleşme'nin 1(a) maddesinde "Roche tarafından veya Roche'un bağlı olduğu Roche Grubu şirketleri tarafından, Sağlık Bakanlığı'nca verilen ruhsat ve izinlere istinaden ithal edilen ürünler" olarak tanımlanmış, hâlihazırda var olan ve/veya ileride Roche veya Roche'un bağlı olduğu Roche Grubu şirketleri tarafından üretilecek, ürettirilecek ve/veya ithal edilecek ilaçların da aksi Roche tarafından öngörülmedikçe Sözleşme kapsamında değerlendirildiği belirtilmiştir.

faaliyetlerini belirli bir bölgedeki ihaleler bazında yoğunlaştırmalarına, ihalelerin ve ihale açan özel ve kamu sağlık kuruluşlarının ihtiyaçlarının takibinin yapılmasına, söz konusu ihaleler için yeterli altyapı ve lojistik koşullarının iyileştirilmesine yönelik olarak daha etkin, daha hızlı işleyecek bir yapının ortaya çıkmasına yol açacaktır.

- (21) Kurulun 08-29/352-113 sayılı Kararı'nda da bölgelerde tek bir deponun Roche adına ihaleleri takip etmesi ve bütün ihalelere katılmasının arzın devamlılığının sağlanmasına katkıda bulunacağı değerlendirilmiş ve bu durumun kazanılan ihalelerde ürünlerin hastanelere istenilen koşullarda ve sürelerde sunulmasını kolaylaştıracağı ifade edilmiştir. Söz konusu Karar'da yer verilen tespitlere göre, ayrıca ihale piyasasına ilişkin düzenli bilgi akışına sahip olacak olan Roche'un buna uygun üretim planlaması yapması da mümkün olabilecektir.
- (22) Bu bilgiler ışığında, Sözleşme ile kurulması planlanan münhasır sistemin, malların üretimi ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması şartını yerine getirdiği sonucuna varılmıştır.

G.3.4.2. Tüketicinin bundan yarar sağlaması

- (23) Anılan Kurul Kararı'nda yer verilen değerlendirmelere göre, planlanan münhasır sistemin uygulanmasıyla ürün arzında devamlılığın sağlanması, belirli gelişme ve iyileşmelerin meydana getirilmesinin yanında tüketicilerin bundan yarar sağlaması sonucu da ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, ihalelerde teklif edilen alternatif ürün sayısının artmasıyla, hastaneler daha düşük fiyatlarla alım yapabilecek ve ihaleyi kazanması durumunda muhatap depodan ürün temininde sıkıntı yaşamayacaktır. Yine bu sayede, hastane eczanesinde daha fazla çeşitlilikte ürün bulunmasıyla yatan hasta reçetelerinin piyasa eczanesine yönelmesi olasılığı düşecektir. Buna bağlı olarak da devlet daha yüksek olan eczane satış fiyatına oranla avantajlı fiyatlarla ilaç temin edebilecektir. Ayrıca reçetede yazılı ilaçlar yatan hastalara hastane eczanesinden daha kısa sürelerde ulaştırılabilecektir.
- (24) Bu çerçevede, başvuru konusu Sözleşme ile oluşturulan münhasırlık ilişkisinin, nihai tüketici konumundaki hastaların ürünlere daha kolay ulaşabilmesini sağlayacak nitelikte olması nedeniyle Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde ifade edilen tüketici faydası koşulunu karşıladığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

- (25) Sözleşme konusu ürünlerin içeriğinde jeneriği bulunan, jeneriği bulunmayan ve jeneriği bulunmamakla birlikte endikasyon muadili bulunan ürünler bir arada yer almaktadır. Söz konusu ürünlerin (.....)'sinin jeneriği veya endikasyon muadili bulunmakla birlikte, özellikle jeneriği bulunmayan ürünler bakımından marka içi rekabetin sınırlanacağı ifade edilebilir. Ancak, arz sürekliliğinin sağlanması sonucu ortaya çıkacak faydalar ve bunun yanı sıra Sözleşme konusu ürün grubunda jeneriği olan ürünlerin de yer alması, depo kârları çerçevesinde gerçekleşen marka içi rekabet üzerinde oluşabilecek olumsuz etkiyi toplamda telafi edebilecektir.
- (26) Bu çerçevede, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı, hatta Sözleşme ile oluşturulan çalışma koşullarının rakip ilaçların bulunduğu ürünlerde rekabete katkıda bulunacağı sonucuna ulaşılmıştır.

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

- (27) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendi uyarınca dikey kısıtlamalar içeren anlaşmaların uygulanması sonucunda meydana gelen rekabeti kısıtlayıcı etkiler, anlaşmanın ortaya çıkardığı yararları ulaşmak için gerekenden fazla olmamalıdır. Bu noktada öncelikle belirtilmesi gereken husus, Sözleşme'ye konu Roche ürünlerinin belli

bölgelere yönelik tek satıcısı olarak belirlenen Sistem Sağlık'ın ihalelerin ilgili kalemlerinde rakip ürünler için teklif vermesinin mümkün olmamasıdır.

- (28) Ancak Kurulun önceki kararlarında sözü edilen durumun rekabeti sınırlayıcı olmadığı tespiti yapılmıştır. Bunun temel sebebi, rakip ürünlerin ihalelere yönelik satışlarının aynı ecza deposu üzerinden gerçekleştirilmesinin, ilgili ihale kalemlerinde rekabetin engellenmesine neden olabilmesidir. Kurulun 05.08.2010 tarih, 10-52/973-342 sayılı Astra/Zeneca Kararı'nda belirtildiği üzere, ilaç alım ihalelerinde bir depo tarafından alternatif teklifler verilememesine bağlı olarak, ilgili ihale kaleminde aynı deponun temsil ettiği rakip ürünlerin karşı karşıya gelmesi mümkün olmayacaktır.
- (29) Mühür depo üzerinde bulunan ürünlerin alternatiflerinin bulunmaması, diğer bir deyişle eşdeğer ilaçların tümünde tek bir deponun yetkili kılınması durumunda ise, rekabet bütünüyle ortadan kaldırılmış olacaktır. Dolayısıyla, bildirim konu Sözleşme kapsamında rekabet yasağının mühür bölgeyle sınırlandırılmış olması sonucunda rekabetin engellenmesi söz konusu olmayacaktır. Bu çerçevede, incelenen Sözleşme'nin, rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması koşulunu da karşıladığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (30) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- 1- Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş. ile Sistem Sağlık Araç ve Gereçleri Ecza Deposu Tic. Paz. Ltd. Şti. arasında imzalanan "Mühür İhale Deposu Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşliğinin aşılması nedeniyle anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına,
- 2- Bununla birlikte söz konusu sözleşmeye, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.