

Rekabet Kurumu Başkanlığından,  
**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2014-3-55 (Muafiyet/Menfi Tespit)  
Karar Sayısı : 14-32/647-284  
Karar Tarihi : 12.09.2014

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,  
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

**B. RAPORTÖRLER:** Hakan Deniz KARAKOÇ, Name AKÇA

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN** :- EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ve  
Gül Ecza Deposu San. ve Tic. A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN  
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No: 38/8  
Balmumcu / Beşiktaş / İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ile Gül Ecza Deposu San. ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan Mühhasır İhale Deposu Sözleşmesi ile anılan Sözleşmenin ayrılmaz bir parçasını teşkil eden ve aynı taraflar arasında imzalanan Mühhasır İhale Deposu Sözleşmesi - Ek Protokol'e muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 05.08.2014 tarih ve 4412 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 03.09.2014 tarih ve 2014-3-55/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ve Gül Ecza Deposu San. ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan "Mühhasır İhale Deposu Sözleşmesi"nin içerdiği rekabete aykırı hükümler nedeniyle menfi tespit alamayacağı, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşliğinin aşılması nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamayacağı, ancak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamını karşılması nedeniyle anılan Sözleşmeye bireysel muafiyet tanınabileceği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. Taraflar**

**G.1.1. EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. (EİP)**

- (4) Eczacıbaşı Topluluğu bünyesinde bulunan EİP; her türlü tıbbi müstahzarat, serum ve hastane ürünleri, veteriner ilaçları ile tababette ve veteriner işlerinde kullanılan eşya ve gıda maddeleri üretimi ile bunların ticareti, ithalatı ve ihracatı alanlarında faaliyet göstermektedir.

**G.1.2. Gül Ecza Deposu San. ve Tic. A.Ş. (Gül Ecza Deposu)**

- (5) Gül Ecza Deposu; toptan ilaç satışı ve dağıtımı, tıbbi malzeme alım-satımı ile ihale depoculuğu alanlarında faaliyet göstermektedir.

## G.2. İlgili Pazar

### G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (6) Beşeri ilaç sektörü çok sayıda alt pazardan oluşmaktadır. Bu sektöre ilişkin geçmiş tarihli Kurul kararlarında ilgili ürün pazarının belirlenmesinde genel olarak ilaçların; tedavi edici özellikleri, içerdikleri etkin maddeler, pazardaki sunum formları/miktarları, orijinal/jenerik olmaları, reçeteli/reçetesiz satılabilmeleri gibi kriterler dikkate alınmıştır.<sup>1</sup>
- (7) EİP'in, bildirim konu ecza deposuyla akdettiği Mühür Depo Sözleşmesinde (Sözleşme), belirtilen ürünler bakımından tek alıcıya sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu noktada, anılan ecza deposunun EİP tarafından Türkiye genelinde münhasıran yetkilendirilmesi ve yetkilendirildiği ürünlere rakip ürünlerle ihalelere katılmama yükümlülüğü getirilmesi birlikte değerlendirildiğinde, Sözleşme'ye konu ürünlere ait pazar paylarına bakılması gerektiği anlaşılmaktadır.
- (8) İlaç alım ihalelerinde çok sayıda ürünün temin edilmesi amaçlanmakta ve bu kapsamda her bir kalemden etkin maddenin yanında form ve doz da belirtilmektedir. Buna bağlı olarak bir ihale kaleminde, farklı etkin maddeli ürünler için ve hatta aynı etkin maddeli olmakla birlikte farklı form ve dozdaki ürünler için teklif verilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla farklı etkin maddeli ürünlerin -hatta farklı form ve dozdaki ilaçların- rakip konumda olmadığı ilaç alımı ihaleleri bakımından ilgili ürün pazarı tanımları, en geniş haliyle "Etkin Madde" esasına göre yapılabilecektir.
- (9) Dosya içeriğinde yer alan bilgiler doğrultusunda, anılan ecza deposuyla akdedilen Sözleşme'ye konu olan Stenor ve Granocyte adlı iki üründen Granocyte adlı ürünün jeneriğinin olmadığı yani EİP'in bu ürün için pazar payının %40'ın üzerinde olduğu görülmektedir. Bu noktada; özellikle asgari jeneriği bulunmayan ürün bakımından, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında %40'lık pazar payı eşiğinin geçildiğini söylemek mümkündür. Etkin maddeye göre belirlenen ilgili ihale kalemlerinde, jeneriği olmayan ürünlerin rakipsiz olacağı ve bunlara karşı alternatif teklifler verilemeyeceği tespiti karşısında, bildirim konu Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenebilmesi için ihtiyaç duyulduğu belirtilen pazar tanımının, mevcut dosya özelinde kesin olarak yapılmasına gerek görülmemiştir.

### G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (10) İlgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

## G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

### G.3.1. Bildirim Konu Sözleşme

- (11) Bildirim konu sözleşme kapsamında; sözleşme konusu ürün olan Stenor ve sözleşmeye ek protokol ile eklenen Granocyte ürünleri için taraflar (EİP ve Gül Ecza Deposu) Türkiye sınırları içerisinde, kamuya bağlı tüm sağlık kuruluşları ile özel hastane ve sağlık kuruluşları tarafından açılacak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında açılan; çerçeve sözleşme ihaleleri, toplu alım ihaleleri ve doğrudan teminlerde Sözleşme'ye konu ürünlerin teklif edilmesi, ihale şartlarının yerine getirilmesi ve bu ihaleler ile ilgili sair hizmetlerin münhasıran Gül Ecza Deposu tarafından verilmesi hususlarını taahhüt etmişlerdir.

<sup>1</sup> 17.01.2013 tarih ve 13-05/47-24 sayılı Kurul kararı.

## 14-32/647-284

- (12) Bildirime konu Sözleşme'nin 3.3. maddesinde; Sağlık Birimleri tarafından açılan ihaleler haricinde kalmak üzere Gül Ecza Deposu tarafından EİP'ten yapılacak diğer ürün alımları, doğrudan teminlere ilişkin düzenlemelerin bulunduğu 4734 sayılı Kamu İhaleleri Kanunu'nun 22. maddesinin (f) bendi kapsamındaki acil alımların sağlık birimleri tarafından doğrudan EİP'ten talep edilmesi ve sağlık birimleri için yapılan grup ihalelerine EİP'in doğrudan ya da bir ecza deposu vasıtasıyla dolaylı olarak katılması veya bu ihalelere girmesi hallerinin Sözleşme'nin kapsamı dışında bırakıldığı belirtilmiştir.
- (13) Sözleşme'nin 5. maddesi ile Sözleşme süresi ile sınırlı olmak ve yalnızca Sözleşme kapsamındaki ürünleri içermek kaydıyla, Gül Ecza Deposu'na rakip ürünleri satmama konusunda "Rekabet Yasağı" getirilmiştir. Sözleşme'nin 6. maddesinde ise "İhracat Yasağı" öngörülmüştür

### G.3.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (14) Sözleşme'de belirtilen istisnalar haricindeki tüm ihalelere Sözleşme'ye konu ürünlerin teklif edilmesi, ihale şartlarının yerine getirilmesi ve bu ihaleler ile ilgili sair hizmetlerin münhasıran Gül Ecza Deposu tarafından verilmesi kararlaştırılmıştır.
- (15) Sözleşme'de yer alan düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu anlaşıldığından, Sözleşme'ye menfi tespit verilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

### G.3.3. Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

- (16) Bildirime konu Sözleşme, ilaç sektöründe üretici olarak faaliyet gösteren EİP ile alt pazarda toptan satış faaliyeti ile işgal eden Gül Ecza Deposu arasında akdedilen dikey bir anlaşmadır.
- (17) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde grup muafiyetinin, sağlayıcının ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması halinde uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir. Yine aynı maddenin devamında, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda, anlaşmanın Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanabilmesi için, alıcının anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının da %40'ı aşmaması gerektiği belirtilmektedir.
- (18) Sözleşme konusu Stenor ürününün 2013 yılına ait etkin madde bazında pazar payı adet bazında (.....), ciro bazında ise (.....)'tir. Sözleşme kapsamına Ek Protokol ile dâhil edilen Granocyte ürününün ise jeneriği bulunmadığından pazar payı (.....)'dür.
- (19) Granocyte ürününün pazar payı %40'ın üzerinde olduğundan, mevcut Sözleşme bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanılması söz konusu değildir.

### G.3.4. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

#### G.3.4.1. Malların Üretim veya Dağıtımını İle Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmelerin Sağlanması

- (20) Bildirime konu Sözleşme ile EİP'in, tüm Türkiye genelindeki ihalelere Sözleşme konusu ilaçlar bakımından Gül Ecza Deposu vasıtasıyla katılacağı ve Gül Ecza Deposu'nun kendisine münhasırlık tanınan bölge dâhilinde (Türkiye) ilgili ilaçlar bakımından açılacak ihalelere kendi nam ve hesabına katılacağı, ihaleleri takip edeceği ve ilaçları teslim edeceği hükme bağlanmıştır.
- (21) Sözleşme ile belirlenen bölge içerisindeki ihalelerin tek bir depo tarafından takip edilmesinin ve açılan bütün ihalelere söz konusu deponun katılması arz devamlılığının sağlanması bakımından önemlidir. Bu kapsamda, kazanılan ihalelerde ilaçların hastanelere ve sağlık kurumlarına planlanan sürelerde ve koşullarda sunumunun

mümkün olabileceği, anılan deponun ihaleyi düzenli ve sürekli takibi sonucunda EİP'in üretim ve stok planlamasını daha etkin ve daha sağlıklı bir şekilde yürütebileceği, buna bağlı olarak miadı geçen ilaçların yanı sıra artan stok bulundurma maliyetlerinin ortaya çıkaracağı fiyat artışlarının da önüne geçilebileceği ve nihai olarak da en büyük ilaç alıcısı konumundaki kamunun yükünün azalmış olacağı dosya içeriğinden anlaşılmıştır.

- (22) Diğer yandan düzenli bir bilgi akışı ve etkin bir üretim/depolama planı sayesinde, ürünlerin temininde gerek hizmet kalitesi gerekse de süre bakımından iyileşme sağlanabilecektir.
- (23) Yukarıdaki değerlendirmeler dikkate alındığında, 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 karşıladığı sonucuna varılmıştır.

#### **G.3.4.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması**

- (24) Ürün arzında devamlılığının sağlanması, belirli gelişme ve iyileşmelerin meydana gelmesinin yanı sıra tüketicilerin bundan yarar sağlaması sonucunu da doğurmaktadır. EİP ile Gül Ecza Deposu arasında akdedilen Sözleşme'nin mal arzında devamlılığı sağlaması, nihai olarak tüketicinin yararına olacaktır. Dosya içeriğinden, ihalelerde teklif edilen alternatif ürün sayısının artması sonucu, markalar arası rekabetin de artacağı ve sağlık birimlerinin daha düşük fiyatlarla alım yapabileceği, muadili olmayan ürünler bakımından ise münhasırlığın fiyatları düşürmesinin beklenemeyeceği, ancak sözleşmeye konu ürün olan Stenor'un jenerik ürün olduğu ve 2014 yılında Biem İlaç San. ve Tic. A.Ş.'nin de pazara girmesiyle birlikte ilgili pazarda halihazırda dört oyuncunun faaliyet gösterdiği anlaşılmıştır.
- (25) Öte yandan söz konusu sağlık birimlerinin ürün temininde sorun yaşamaması, hastane eczanelerinde ürün çeşitliliğinin artmasını sağlayacağı, böylelikle hasta reçetelerinin piyasa eczanesine yönelme olasılığının düşeceği ve kamu ilaç geri ödemelerinden kaynaklanan yükün hafifleyeceği kanaati oluşmuştur. Ayrıca bu sayede hastalar da bahsi geçen ürüne daha kısa sürede erişebileceklerdir.
- (26) Bunlara ek olarak bahsi geçen deponun, ürünlerin eksiksiz ve Sözleşme'de öngörülen sürelerde temin edilmesini garanti edeceği, böylelikle kullanım zamanı geçmiş ürün bulundurma riskini ortadan kaldırarak aşırı stok bulundurmak ve bunun getireceği ekstra maliyetlere katlanmak zorunda kalmayacağı dosya içeriği belgelerde belirtilmiştir.
- (27) Özetle; Sözleşme'ye konu 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 varılmıştır.

#### **G.3.4.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması**

- (28) Sözleşme'ye konu ilaçlar dikkate alındığında özellikle jeneriği bulunmayan Granocyte bakımından marka içi rekabetin sınırlanacağı söylenebilir. Diğer yandan muadili bulunan Stenor bakımından daha etkin ihale koşulları söz konusu olacağından bu ürünün yer aldığı ilgili pazar bakımından rekabetin artması beklenmektedir. Bunun yanında daha önce ifade edildiği üzere arz sürekliliğinin sağlanması sonucu ortaya çıkacak faydalar, depo karları çerçevesinde gerçekleşen marka içi rekabet üzerinde oluşabilecek olumsuz etkiyi de toplamda telafi edebilecektir.
- (29) Aynı depo bünyesinde aynı rakip ürünlerin bulundurulması depolar ile ilaç firmaları arasında rekabeti bozan veya bozmayı amaçlayan üçlü anlaşmaların oluşmasına zemin oluşturabilecek niteliktedir.

- (30) 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 İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması**

- (31) Bildirime konu Sözleşme'nin 5. maddesinde ile Gül Ecza Deposu'na getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü ilgili pazarda rekabetin sınırlanması sonucunu doğurmadığı gibi aksine, rekabetin korunabilmesi için uygulanması gerekli olan bir yükümlülük olarak değerlendirilmektedir. Rekabet etmeme yükümlülüğü sözleşmenin imza tarihinden itibaren başlayan ve azami geçerlilik süresi olan beş yıl ile sınırlı olup bu sürenin bitiminden itibaren geçerliliğini yitirecektir.
- (32) Öte yandan, Sözleşme'nin 12.1. ve 12.2. maddelerinde yürürlük süresi bir yıl olarak belirlenmiş olup, sona erme tarihinden önce aksi yönde bildirimde bulunulmadığı takdirde aynı koşullarla bir yıl süreyle yenileneceği, ancak hiçbir durumda süresinin beş yılı aşamayacağı düzenlenmiştir. Sözleşmenin yürürlük süresi ile sınırlandırılan "Rekabet Etmeme" yükümlülüğünün fesih sonrasında kapsamadığı belirtilmiştir. İlgili hükmün sözleşmenin niteliği açısından makul olduğu kanaatine varılmıştır.
- (33) Sözleşme'nin 17. maddesinde; gizlilik hükmüne yer verilmiş ve bu hükmün sözleşme süresince ve sözleşmenin sona ermesinden sonra beş yıl süre ile ürünlere ve diğer tarafın işine ilişkin ticari sırrının ya da gizli olarak sınıflandırılan herhangi bir bilginin kullanılmamasına ve ifşa edilmemesine ilişkindir. Geçmiş tarihli Kurul kararında<sup>2</sup> anılan gizlilik yükümlülüğüne benzer bir sözleşme hükmü değerlendirilmiş, kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılması ve açıklanması konusunda süresiz yasaklama getirilebileceği sonucuna varılmıştır.
- (34) Sözleşme'nin 7.1. maddesinde EİP'in tavsiye niteliğinde satış fiyatı ile azami satış fiyatını belirleyebileceği yönünde düzenlemeye yer verilmiştir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 9.4. paragrafında azami satış fiyatının belirlenmesi konusunda "...*münhasır dağıtım sisteminde dağıtıcıların, marka içi rekabetin azalmasından aldığı cesaretle fiyatları arttırmaya eğilimli olabildikleri, bu gibi durumlarda miktar zorlaması ya da azami fiyatın belirlenmesi gibi sınırlamaların bu olumsuzluğu azaltabildiği*" ifadesi yer almaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde de satıcı tarafından tavsiye niteliğinde satış fiyatının belirlenmesinin sabit ve asgari fiyata dönüşmemesi koşuluyla mümkün olduğu öngörülmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin anılan hükmünün değinilen Tebliğ ile Kılavuz hükümlerine paralel olduğu anlaşılmıştır.
- (35) Bu çerçevede; incelenen Sözleşme'nin bireysel muafiyet koşullarının ilk üçünün yanı sıra rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması koşulunu da karşıladığı kanaatine varılmıştır.

<sup>2</sup> 02.08.2007 tarih ve 07-63/776-282 sayılı Kurul kararı.

## H. SONUÇ

(36) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ve Gül Ecza Deposu San. ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan "Münhasır İhale Deposu Sözleşmesi"ne, çeşitli hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
2. Sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına,
3. Bununla birlikte bildirim konusu sözleşmeye, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.