

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,  
REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2012-3-79 (Muafiyet/Menfi Tespit)  
**Karar Sayısı** : 12-29/851-251  
**Karar Tarihi** : 31.05.2012

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B. RAPORTÖRLER:** Neyzar ÜNÜBOL, Nesrin SAĞLAM

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN** : - Gilead Sciences İlaç Tic. Ltd. Şti.  
Temsilcisi: Av. Necati Berkhan ÇELEN  
Bağdat Cad. No:158/14 34724, Feneryolu/İstanbul  
- Beşer Ecza Deposu Tic. San. Ltd. Şti.  
Temsilcisi: Av. Orkun AĞAOĞLU  
Güneş Sokak No:8 Kat:2 Kavaklıdere/Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Gilead Sciences İlaç Tic. Ltd. Şti ile Beşer Ecza Deposu Tic. San. Ltd. Şti. arasında imzalanan "Depo Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 25.04.2012 tarih ve 3465 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 18.05.2012 tarih ve 2012-3-79/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; Gilead Sciences İlaç Tic. Ltd. Şti. ile Beşer Ecza Deposu Tic. San. Ltd. Şti. arasında imzalanan "Depo Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle anılan Tebliğ kapsamındaki grup muafiyetinden yararlanamayacağı, ancak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamını karşılması nedeniyle Sözleşme'ye bireysel muafiyet tanınması gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. Taraflar**

**G.1.1. Gilead Sciences İlaç Tic. Ltd. Şti. (GİLEAD)**

- (4) GİLEAD, Gilead Sciences Limited çatısı altında Türkiye'de beşeri ilaç üretimi, alımı ve satımı ile bu ürünlerin yurt dışından ithali konusunda faaliyet gösteren biyofarmasötik ilaç şirkettir.

**G.1.2. Beşer Ecza Deposu San. Tic. Ltd. Şti. (Beşer)**

- (5) Beşer; ilaç dağıtımı, depolama ve toptan ilaç satış alanında faaliyet göstermektedir.

## **G.2. İlgili Pazar**

### **G.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

- (6) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde tanımlanan dikey anlaşmaların Tebliğ kapsamında olduğu ve Tebliğ ile sağlanan muafiyetin ilgili pazardaki payın %40'ı aşmaması durumunda uygulanacağı ifade edilmektedir.
- (7) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3(h) maddesinde tek alıcıya sağlama yükümlülüğü, tanımlanmaktadır. Bildirim konusu "Depo Sözleşmesi"nde (Sözleşme), sağlayıcı seviyesinde faaliyet gösteren GİLEAD'ın, Sözleşme'de belirtilen ürünle sınırlı olarak, devlet ve üniversite hastaneleri için Kamu İhale Kanunu hükümlerine uygun şekilde düzenlenecek ihaleler ve doğrudan temin kapsamında yapılacak satın alımlar ile özel hastaneler tarafından yapılacak her türlü satın alım için tüm Türkiye sınırları içerisinde Beşer'in münhasıran yetkilendirilmesi düzenlenmektedir.
- (8) İlaç alım ihalelerinde çok sayıda ürünün temin edilmesi amaçlanmakta ve bu kapsamda her bir kalemde 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 dozda 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 veriler doğrultusunda, bildirim konu Sözleşme'de yer verilen ürünün etkin maddesi "Amfoterisiin B Lipozomal" olup jeneriği bulunmamaktadır. İlgili ürün pazarının etkin madde dikkate alınarak tanımlanması halinde, jeneriği bulunmayan ürün bakımından, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında %40'lık pazar payı eşiğinin geçildiği kanaati oluşmuştur. Etkin maddeye göre belirlenen ilgili ihale kalemlerinde, jeneriği olmayan GİLEAD ürünlerinin rakipsiz olacağı ve bunlara karşı alternatif teklifler verilemeyeceği tespiti karşısında, dosya özelinde ilgili ürün pazarı tanımının kesin olarak yapılmasının gerekmediği kanaatine varılmıştır.

### **G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar**

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

## **G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

### **G.3.1. Bildirime Konu Sözleşme ve Grup Muafiyeti Değerlendirmesi**

- (11) GİLEAD ile Beşer arasında 09.02.2012 tarihinde imzalanan Sözleşme'nin konusu; AmBisome isimli ilaç (Ürün) özelinde Türkiye sınırları içinde tüm kamu ve özel kuruluşlar tarafından açılacak ihaleler kapsamındaki alım talepleri ile doğrudan alım talepleri doğrultusunda, Beşer'in tüm ihalelere katılma, ihalelerde Ürün'ü teklif etme, doğrudan satma ve sağlama konularında münhasır yetkili ihale deposu olarak belirlenmesidir.
- (12) Sözleşme'de Beşer ve GİLEAD'ın karşılıklı yükümlülükleri belirlenmektedir. Sözleşme'nin "Depocunun Yükümlülükleri" başlıklı 3.1 maddesinde Beşer'e Ürün ile ilgili gerçekleştirilecek tüm kamu ve özel kuruluşların ilaç alım ihalelerine, toplu alımlara ve doğrudan temin yoluyla yapılan tüm alımlara, grup ihaleleri hariç olmak üzere katılma

## 12-29/851-251

yükümlülüğü getirilmektedir. Ayrıca depo gerçekleşecek ihale öncesinde ve sonrasında GİLEAD'ı bilgilendirmek, ihaleye katılım için gerekli dokümanları usulüne uygun hazırlamak ve ihalede uygun teklif vererek ürünün satılması için azami çaba göstermek durumundadır. Depocu ihalelere kendi nam ve hesabına katılacak ve ihaleye ilişkin tüm ticari riski üstlenecektir.

- (13) Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen Ürün bedeli, ödeme şekli, faturalama ve temerrüde ilişkin koşullar tamamıyla GİLEAD ile Beşer arasındaki alım satım koşullarına ilişkindir. Alım satım koşullarına ilişkin olarak taraflar arasında ayrıca bir Alım-Satım Sözleşmesi imzalanmıştır. Beşer katılacağı ihalelerde vereceği tekliflerde Ürün fiyatını, Sağlık Bakanlığınca onaylı fiyatların üzerinde olmaması şartıyla kendisi belirlemekte serbesttir. Dolayısıyla Ürün'ün ihalede teklif edilecek satış fiyatına GİLEAD'ın müdahalesi olmayacaktır. Sözleşme'nin 3.1.12 nolu maddesi uyarınca Beşer ve Beşer'in ortaklarının da ortak olduğu diğer depo, Ürün ile eşdeğer ilaçlar için ihalelere teklif vermeyecek, eşdeğer ilaçların satış ve pazarlaması ile iştigal etmeyecektir.
- (14) Beşer'in bir ihaleye katılmayacağını veya ihale katılım şartlarını taşımadığını bildirmesi, ödemede temerrüde düşmesi, ihaleyle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmemesi, ilgili banka tarafından Doğrudan Borçlanma Sisteminin dışına çıkarılması veya kredi limitinin düşürülmesi ve alım yapan kuruluşun doğrudan GİLEAD'dan alım yapmak istemesi durumlarında GİLEAD'ın kendinin veya atayacağı başka bir deponun ihaleye katılması mümkün olacaktır. Sözleşme uyarınca Beşer ilgili depoya Sağlık Bakanlığınca onaylı fiyatlarını aşmamak kaydıyla Ürün'ü temin etmekle yükümlüdür. Söz konusu istisnalar hariç ve Sözleşme süresi boyunca GİLEAD ihale ve alımlara bizzat kendisi katılmayacak, katılım için başka bir depo veya üçüncü kişiyi yetkilendirmeyecektir.
- (15) Ayrıca Sözleşme'nin 2. maddesinde yürürlük süresi bir yıl olarak belirlenmiş olup, bir yılın tamamlanmasının ardından tarafların yazılı mutabakatı ile sürenin birer yıl daha uzatılabileceği ve fakat Sözleşme süresinin beş yılı geçmeyeceği ve beş yıl sonunda Sözleşme'nin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Sözleşme'nin bitiminden sonraki dönem için herhangi bir rekabet etmeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.
- (16) Yukarıda yer verilen Sözleşme hükümleri dikkate alınarak, Sözleşme süresi ile sınırlı olmak üzere geçerli olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesini gerektiren rekabet yasağına ilişkin hükümler içeren sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Öte yandan, en geniş şekilde etken madde bazında tanımlanabilecek ilgili pazarda GİLEAD'ın Ürün'ün jeneriğinin bulunmaması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde belirlenen %40 pazar payı eşiğini geçmektedir. Bu nedenle, Sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Bu doğrultuda ilgili sözleşmeye ilişkin bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılması gerekmektedir.

### **G.3.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi**

#### **G.3.2.1. Malların Üretim veya Dağıtım ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması**

- (17) Bildirime konu Sözleşme'nin 3.1. maddesinde Beşer'e kamu ve özel kuruluşlar tarafından yapılacak tüm Ürün ihaleleri ve satın alımlarına katılma yükümlülüğü getirilmektedir. Bu yükümlülük, Beşer'in dağıtım kanalları vasıtasıyla erişimin zor olduğu bölgelerdeki küçük çaplı ihaleleri dahi yakından takip edebilmesi, hastanelerin ihtiyaçlarının zamanında ve istenen koşullarda giderilmesi yönünde güvence sağlayıcı niteliktedir.

- (18) Öte yandan, Sözleşme konusu ürünler bakımından hastane ihalelerine katılıma ilişkin getirilen münhasırlık, Beşer'in satış ve dağıtım sürecini optimize etmesini beraberinde getirecektir. Bildirim formunda Beşer'in uygun teşkilatlanması nedeniyle ihaleye katılmasıyla birlikte dağıtım maliyetlerinin azalacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, GILEAD'ın sözleşme konusu ilaç bakımından ihalelerde daha etkin şekilde yer alabilmesi, hastanelere ilaçların daha etkin bir şekilde ulaştırılmasını da sağlayabilecektir. Bu ise hastane ihtiyaçlarının karşılanması bakımından arz sürekliliğini sağlayacaktır. Beşer'in ihale öncesinde ve sonrasında GILEAD'ı ihale konusunda bilgilendirme yükümlülüğü de ilaçların üretiminin planlanması bakımından fayda sağlayabilecektir.
- (19) 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 karşılamaktadır.

### **G.3.2.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması**

- (20) Ürün arzında devamlılığın sağlanması, belirli gelişme ve iyileşmelerin meydana getirilmesinin yanında, tüketicilerin bundan yarar sağlaması sonucunu da doğurmaktadır. 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 yönlendirilmesi olasıdır. 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.
- (21) Özetle, Sözleşme'ye konu münhasırlık ilişkisinin, nihai tüketici konumundaki hastaların ürünlere daha kolay ulaşabilmesini sağlayacak nitelikte olması nedeniyle, tüketici bundan fayda sağlayacaktır.

### **G.3.2.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması**

- (22) Sözleşme konusu Ürün jeneriği bulunmamakla birlikte endikasyon muadili bulunan bir üründür. Ürünün jeneriği bulunmaması nedeniyle bu Sözleşme ile marka içi rekabet sınırlanabilecektir. Ancak, arz sürekliliğinin sağlanması sonucu ortaya çıkacak faydalar, depo karları çerçevesinde gerçekleşen marka içi rekabet üzerinde oluşabilecek olumsuz etkiyi toplamda telafi edebilecektir.
- (23) 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.3.2.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması**

- (24) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendi uyarınca dikey kısıtlamalar içeren anlaşmaların uygulanması sonucunda meydana gelen rekabeti kısıtlayıcı etkiler, anlaşmanın ortaya çıkardığı yararları aşmamalıdır. Bu noktada öncelikle belirtilmesi gereken husus, Sözleşme'ye konu ürünün ihalelere yönelik

## 12-29/851-251

tek satıcısı olarak belirlenen Beşer'in, ihalede rakip ürünler için teklif vermesinin mümkün olmamasıdır. Ancak geçmiş tarihli Kurul 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. 5.8.2010 tarih ve 10-52/973-342 sayılı Kurul Astra/Zeneca kararında belirtildiği üzere, ilaç alımı ihalelerinde alternatif teklifler verilememesine bağlı olarak, ilgili ihale kaleminde aynı münhasır deponun temsil ettiği rakip ürünlerin karşı karşıya gelmesi mümkün olmayacaktır. Münhasır depo üzerinde buluşan 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 münhasır bölgeyle sınırlandırılmış olması sonucunda rekabetin engellenmesi söz konusu olmayacaktır.

- (25) Öte yandan, Sözleşme yürürlük süresi bir yıl olarak belirlenmiş olup, bir yılın bitiminden itibaren tarafların yazılı mutabakatı ile Sözleşme'nin aynı koşullarla 1 yıl süreyle yenileneceği, ancak hiçbir durumda Sözleşme süresinin 5 yılı aşamayacağı düzenlenmiştir. Sözleşme'nin feshinden sonraki süre için Beşer'e herhangi bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmemiştir. Bu noktada, Sözleşme'nin süresi ve rekabet etmeme yükümlülüğünün makul olduğu kanaatine varılmıştır.

## H. SONUÇ

- (26) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- 1- Gilead Sciences İlaç Tic. Ltd. Şti. ile Beşer Ecza Deposu Tic. San. Ltd. Şti. arasında imzalanan "Depo Sözleşmesi"ne, bazı maddelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine;
  - 2- Bildirim konusu sözleşmenin, 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına;
  - 3- Bununla birlikte söz konusu sözleşmeye, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılamaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.