

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2014-3-29 (Muafiyet/Menfi Tespit)  
Karar Sayısı : 14-29/591-257  
Karar Tarihi : 20.08.2014

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B. RAPORTÖRLER:** Hakan Deniz KARAKOÇ, İbrahim Hilmi KOÇAK

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN**

:- Amgen İlaç Ticaret Ltd. Şti.  
Temsilcileri: Av. M. Togan TURAN, Av. Deniz ÖZKAN  
Sun Plaza Bilim Sok. No: 5 Kat: 14 Maslak 34398 İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Amgen İlaç Ticaret Limited Şirketi ile İmtaş Ecza Deposu ve Gereçleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti., Aksel Ecza Deposu Ticaret A.Ş. ve Sistem Araç ve Gereçleri Ecza Deposu Ticaret Paz. Ltd. Şti. arasında yapılacak "İhale Satış Sözleşmesi"ne muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 20.05.2014 tarih ve 2858 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 12.08.2014 tarih ve 2014-3-29/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Amgen İlaç Ticaret Limited Şirketi ile İmtaş Ecza Deposu ve Gereçleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti., Aksel Ecza Deposu Ticaret A.Ş. ve Sistem Araç ve Gereçleri Ecza Deposu Ticaret Paz. Ltd. Şti. arasında yapılacak "İhale Satış Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamayacağı, ancak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamını karşılamaması nedeniyle anılan Sözleşmeye bireysel muafiyet tanınabileceği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. Taraflar**

**G.1.1. Amgen İlaç Ticaret Limited Şirketi (Amgen)**

- (4) Amgen, insan sağlığına ilişkin yenilikçi ürünler araştırma, geliştirme, üretim ve tedarik hizmetleri faaliyetlerinde bulunan Amgen Inc. şirketinin Türkiye'deki bağlı şirketi olup, grup özellikle kanser tedavisi, enflamasyon ve nefroloji alanlarında rekombinant protein tedavileri pazarlamaktadır. Amgen grubunun Türkiye'deki bir diğer iştiraki Mustafa Nevzat İlaç Sanayii Anonim Şirketi'dir.

**G.1.2. İmtaş Ecza Deposu ve Gereçleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. (İmtaş)**

- (5) Denizli'de de irtibat bürosu bulunan İmtaş, 1993 yılında kurulmuş olup yürürlükteki mevzuat çerçevesinde sağlık deposu hizmeti sunmakta ve aynı zamanda kamu hastaneleri ile özel hastanelerin (ihale ve acil alım) ilaç tedarikini sağlamaktadır.

### **G.1.3. Aksel Ecza Deposu Ticaret A.Ş. (Aksel)**

- (6) Selçuk Ecza Holding kuruluşu olan Aksel, 2011 yılında kurulmuş olup, sağlık deposu hizmetinin yanında, Kamu İhale Kanunu kapsamında ilan edilen ihalelere Türkiye genelinde katılmak sureti ile üniversite hastaneleri, özel hastaneler, T.C. Sağlık Bakanlığı'na bağlı tüm sağlık kuruluşlarına ilaç temini hizmetini vermeye faaliyet göstermektedir.

### **G.1.4. Sistem Araç ve Gereçleri Ecza Deposu Ticaret Paz. Ltd. Şti. (Sistem)**

- (7) Mevzuat çerçevesinde sağlık deposu faaliyetleri gerçekleştirmektedir.

## **G.2. İlgili Pazar**

### **G.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

- (8) Bildirim konusu ecza depolarıyla ayrı ayrı imzalanacak olan İhale Satış Sözleşmesinde (Sözleşmeler), sağlayıcı seviyesinde faaliyet gösteren Amgen'in, Sözleşmeler ekinde belirtilen ürünlerle sınırlı olarak, devlet ve üniversite hastaneleri için Kamu İhale Kanunu hükümlerine uygun düzenlenecek ihaleler ve doğrudan teminler kapsamında yapılacak satın alımlar ile özel hastaneler tarafından yapılacak satın alımlar için Sözleşmeler ekinde yer alan bölge/il sınırları içerisinde münhasıran yetkilendirilen ecza depolarına hangi koşullarda satış yapacağı hususları düzenlenmekte olup grup ihaleleri ve toplu alım ihaleleri kapsam dışında bırakılmıştır.
- (9) Grup ihalesi, hastaneler tarafından düzenlenen, farklı ilaç firmalarına ait birden fazla ürünün tek bir liste üzerinden alımının yapıldığı ihaleleri; toplu alım ihalesi ise Sağlık Bakanlığı tarafından hastaneler ve sağlık ocaklarının ilaç ihtiyaçlarını karşılamak için ülke çapında veya belirli bir bölgede yapılan ihaleyi ifade etmektedir.
- (10) Amgen'in, bildirim konusu ecza depolarıyla akdettiği Sözleşmeler'de belirtilen ürünler bakımından tek alıcıya sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu noktada, anılan ecza depolarının Amgen tarafından Sözleşmeler ekinde belirtilen bölge/il sınırları içerisinde münhasıran yetkilendirilmesi ve yetkilendirildiği ürünlere rakip ürünlerle ihalelere katılmama yükümlülüğü getirilmesi birlikte değerlendirildiğinde, Sözleşmeler'e konu ürünlere ait pazar paylarına bakılması gerekmektedir.
- (11) İlaç alım ihalelerinde çok sayıda ürünün temin edilmesi amaçlanmakta ve bu kapsamda her bir kaleminde 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.
- (12) Dosya içeriğinden, anılan ecza depolarıyla akdedilen Sözleşmeler'de yer verilen ilaçlardan Vectibix'in etkin madde pazarında rakibinin bulunmadığı; Neupogen isimli ilacın pazar payının ise 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen %40 pazar payı eşliğini aştığı görülmektedir. Etkin maddeye göre belirlenen ilgili ihale kalemlerinde, ilaçların bir bütün olarak ihaleye çıkabileceğinden hareketle bildirim konusu Sözleşmeler'in 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenebilmesi için ihtiyaç duyulduğu belirtilen pazar tanımının, mevcut dosya özelinde kesin olarak yapılmasının gerekli olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

### **G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar**

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

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

#### **G.3.1. Bildirime Konu Sözleşmeler, Menfi Tespit ve Grup Muafiyetine İlişkin Değerlendirme**

- (14) Sözleşmeler ile depolara tahsis edilen bölgeler uyarınca tüm Türkiye sınırları içerisinde ve Sözleşmeler ekinde belirlenen ürünler bakımından, devlet, üniversite hastaneleri tarafından açılacak olan ilaçlara ilişkin ihaleleri ve özel hastaneler tarafından yapılacak her türlü satın alımları münhasıran takip etmesi, bu ihalelere kendi nam ve hesabına katılması, kazandığı ihalelerdeki ilaçları hastanelere teslim etmeyi ve yapılacak tüm satışlardan Amgen'i yazılı olarak bilgilendirmesi hususunda İmtaş, Aksel ve Sistem münhasır olarak yetkilendirilmektedir.
- (15) Sözleşmeler'in süresi ile sınırlı olmak üzere geçerli olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken münhasırlığa ilişkin hükümler içerdiği anlaşılan Sözleşmeler'e menfi tespit belgesi verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan, Vectibix ve Neupogen isimli ilaçlara ilişkin pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde belirlenen %40 oranını geçtiğinden, dosya konusu Sözleşmeler anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.

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

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

- (16) Sözleşmeler ile belirlenen bölge içerisindeki ihalelerin tek bir depo tarafından takip edilmesi ve açılan bütün ihalelere söz konusu deponun katılması arz devamlılığının sağlanması açısından önemlidir. Bu hususta kazanılan ihalelerde ilaçların hastanelere ve sağlık kurumlarına planlanan sürelerde ve koşullarda sunumu mümkün olabilecektir. Deponun ihaleyi düzenli ve sürekli takibi sonucunda Amgen üretim ve stok planlamasını daha sağlıklı bir şekilde yürüterek piyasadaki fiyat artışlarının önüne geçebilme imkanı yakalayabilecektir. Bu vesileyle en büyük ilaç alıcısı konumundaki kamunun ilaç alım maliyetlerinde düşüş sağlanabilecektir.
- (17) Sözleşmeler'e konu ilaçlar bakımından hastane ihalelerine katılıma ilişkin getirilen münhasırlık, deponun satış ve dağıtım sürecini optimize etmesini beraberinde getirecektir. Dolayısıyla, Amgen'in depolar aracılığıyla sözleşme konusu ilaçlar bakımından cazip görülmeyen küçük ölçekli ihalelere dahi katılımının sağlanması ve ihalelerde daha etkin şekilde yer alabilmesi, hastanelere ve sağlık kurumlarına ilaçların daha etkin bir şekilde ulaştırılmasını da sağlayabilecektir.
- (18) Yukarıdaki değerlendirmeler dikkate alındığında, Sözleşmeler ile kurulması planlanan münhasır sistemin, malların üretimi ve dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması şartını karşıladığı sonucuna varılmıştır.

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

- (19) Ürün arzında devamlılığının 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 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.

## 14-29/591-257

- (20) Ayrıca Sözleşmeler'in "Amgen'in Yükümlülükleri" başlıklı 3.1. maddesi uyarınca Amgen'in depoya üniversite ve devlet hastaneleri ile özel hastanelere yapılacak satışlar için Sağlık Bakanlığı'nın onayladığı ithalatçı satış fiyatından belirli bir oranda vade ve iskonto uygulayacağı, ihalenin niteliğine ve rekabet koşullarına göre ilgili yasal mevzuat çerçevesinde daha fazla vade ve iskonto uygulayabileceği hükmü yer almaktadır. Bu sayede deponun, iskontolar sayesinde daha düşük fiyatla ihalelere teklif verebileceği ve tüketicilerin daha ucuza ilaçlara erişebileceği ortam tesis edilmiş olacaktır.
- (21) Özetle, Sözleşmeler'e konu münhasırlık ilişkisinin, nihai tüketici konumundaki hastaların ürünlere daha kolay ve daha ucuza ulaşabilmesini sağlayacak nitelikte olması nedeniyle Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde ifade edilen tüketici faydası koşulunu karşıladığı kanaatine varılmıştır.

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

- (22) Beşeri ilaç piyasasında ecza depoları ile münhasıran çalışılması noktasında jeneriği bulunmayan ürünler bakımından marka içi rekabetin sınırlanacağı söylenebilir. Diğer yandan jeneriği bulunan ürünlerde ortaya çıkacak rekabet artışının, muadilsiz ilaçlardaki marka içi rekabetin azalmasından kaynaklanan sınırlamayı telafi etmesi beklenmektedir. Konu ile ilgili geçmiş tarihli Kurul kararlarında birden çok ilacı kapsayan (muadilli ve muadilsiz ilaçların bir arada bulunduğu paketler) ve depolara münhasır dağıtım yetkisi veren anlaşmalar bakımından muadilli ilaçlardaki rekabet artışının ve arz güvenliğine yönelik kazanımların, muadilsiz ilaçlardaki rekabet kaybını telafi edeceği ileri sürülmüş ve ilgili anlaşmalara bu gerekçeyle izin verilmiştir<sup>1</sup>. Dosya kapsamında ise bildirim konusu üç ilaçtan yalnızca birinin (Vectibix) jeneriği bulunmamaktadır. Neticede ilgili pazarların birinde rekabet artacakken Vectibix'in yer aldığı pazarda rekabet kısmen azalacaktır. Konu, başvuru konusu ilaçlar genelinde dikkate alındığında rekabetin Sözleşmeler öncesi döneme göre artacağı kanaatine varılmıştır.
- (23) Ayrıca, aynı depoda aynı rakip ürünlerin bulundurulması depolar ile ilaç firmaları arasında rekabeti bozan veya bozmayı amaçlayan üçlü anlaşmaların oluşmasına zemin oluşturabilecek niteliktedir. Sözleşmeler ile bu durum da ortadan kalkmış olacaktır.
- (24) Öte yandan, Sözleşmeler'in "Rekabet Yasağı" başlıklı 10.2. maddesinde Amgen'in stoklarının elverişsiz olması, mücbir sebepler gibi sebeplerle söz konusu ilaçları tedarik edemeyecek durumda olması halinde, Amgen'in yazılı onayını almak şartıyla Depo'nun rakip ürünler için ihalelere katılması da mümkün kılınmıştır.
- (25) Ayrıca, grup ihalelerinin Sözleşmeler'in münhasırlık kapsamının dışında tutulması ile ecza depoları nezdinde olası bir ihaleye katılmama riskinin de önüne geçilmiştir.
- (26) Bu çerçevede, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

### G.3.2.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin 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.
- (28) Ayrıca, Sözleşmeler kapsamında belirtilen rekabet yasağı münhasır bölgeler ile düzenlenmiş olup, Depo'nun diğer bölgelerde de rakip ürünler için teklif verebilmesine imkan tanınmıştır. Buna ilaveten, Amgen'in hiçbir depo ile çalışmaksızın bahsi geçen

<sup>1</sup> 06.04.2012 tarih ve 12-17/495-138 sayılı; 27.09.2012 tarih ve 12-46/1390-463 sayılı; 22.11.2012 tarih ve 12-59/1570-571 sayılı Kararlar.

## 14-29/591-257

ilaçlar için ihalelere doğrudan katılması mümkündür.

- (29) Öte yandan, Sözleşmeler'in 4.2. maddesi uyarınca yürürlük süresi 3 yıl olarak belirlenmiş olup, Sözleşmeler'in sona erme tarihinden 15 gün öncesine kadar taraflardan herhangi birisi tarafından Sözleşmeler'in yenilenmeyeceğine dair diğer tarafa yazılı bir bildirim yapılmazsa aynı koşullarda 1 yıl süreyle kendiliğinden yenileneceği ancak Sözleşmeler'in her halükarda yürürlük tarihinden itibaren 5 yıl süreyle geçerli olacağı ve bu sürenin sonunda başkaca bir bildirim gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Sözleşmeler'in süresi makuldür.
- (30) Bu çerçevede, incelenen Sözleşmeler'in, bireysel muafiyet koşullarının ilk üçünün yanı sıra rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması koşulu da karşılanmaktadır.

### H. SONUÇ

- (31) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. Amgen İlaç Ticaret Limited Şirketi ile İmtaş Ecza Deposu ve Gereçleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti., Aksel Ecza Deposu Ticaret A.Ş. ve Sistem Araç ve Gereçleri Ecza Deposu Ticaret Paz. Ltd. Şti. arasında yapılacak "İhale Satış Sözleşmesi"ne, çeşitli hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
  2. 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle, sözleşmenin grup muafiyetinden de yararlanamayacağına,
  3. Bununla birlikte söz konusu sözleşmeye, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.