

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2014-3-24 (Muafiyet/Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 14-16/292-124
Karar Tarihi : 30.04.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖR : Hakan Deniz KARAKOÇ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Chiesi İlaç Tic. A.Ş.
Temsilci: Av. İmutluhan SELÇUK. Av. Gülin SÜLEYMANLAR
Ebulula Mardin Cad. No:57 Akatlar 34335 Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Chiesi İlaç Ticaret A.Ş. ile Özsel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. arasında "Curosurf" ve "Aggrastat" markalı ürünlere ilişkin imzalanan 01.06.2013 tarihli "Satım Sözleşmesi"ne bireysel muafiyet tanınmamasını öngören 26.12.2013 tarih ve 13-72/998-429 sayılı Kurul Kararı'nın geri alınması/değiştirilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 18.03.2014 tarih ve 1588 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 18.04.2014 tarih ve 2014-3-24/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
 - Dosya konusu "Satım Sözleşmesi"ne, tek elden satın alma yükümlülüğü ve rekabet yasağı getirilmesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği,
 - "Alfa Poraktant" pazarında % 40'lık pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle, Satım Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında olmadığı,
 - 26.12.2013 tarih ve 13-72/998-429 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararında Satım Sözleşmesi'nin bireysel muafiyetten yararlanmasını engelleyen koşulların ortadan kalkması ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamının karşılanması nedeniyle, Satım Sözleşmesi'ne Peyona isimli ürünün dahil edilmesi koşuluyla bireysel muafiyet tanınabileceğisonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Taraflar

G.1.1. Chiesi İlaç Ticaret A.Ş. (Chiesi)

- (4) Chiesi, Chiesi Farmaceutici S.P.A. unvanlı şirketin Türkiye'deki iştiraki konumunda olup, beşeri ilaç sektöründe faaliyet göstermektedir.

G.1.2. Özel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. (Özel)

- (5) İlaç dağıtımı, depolama ve toptan ilaç satış alanında faaliyet gösteren Özel'in sermayesinin % (.....)'i Avicenna Farma Dış Tic. ve Paz. A.Ş.'ye aittir.

G.2. 26.12.2013 tarih ve 13-72/998-429 sayılı Kurul Kararı

- (6) Kurum kayıtlarına 31.10.2013 tarih ve 7355 sayı ile intikal eden başvuruda, Chiesi'nin sahibi olduğu Curosurf ve Aggrastat isimli ilaçların devlet ve üniversite hastanelerindeki ihalelere yönelik dağıtımının münhasıran Özel tarafından yapılmasını öngören ve 01.06.2013 tarihinde imzalanan "Satım Sözleşmesi"ne (Sözleşme) bireysel muafiyet tanınması talep edilmiştir. Konuya ilişkin olarak hazırlanan 13.12.2013 tarih ve 2013-3-71/MM sayılı Rapor'un 26.12.2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülmesi neticesinde;

- Curosurf ve Aggrastat isimli ilaçların etkin madde pazarlarında eşdeğerlerinin bulunmaması ve ilaçların tek bir depo tarafından dağıtılması neticesinde %100 pazar payına sahip ürünlerde marka içi rekabetin tamamen ortadan kalkacak olması ve

- Chiesi tarafından, Sözleşme'nin imzalanmasını gerektiren gerekçeler ile birden çok sayıda depo ile çalışmaktan kaynaklanan sorunların somut olarak ortaya konulamaması

nedeniyle Sözleşme'ye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan koşulları karşılamadığı için bireysel muafiyet tanınmamasına 26.12.2013 tarih ve 13-72/998-429 sayı ile karar verilmiştir.

G.3. İlgili Pazar

G.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (7) Sözleşme'ye konu ilaçlardan Curosurf'un içerdiği etkin madde Alfa Poraktant'dır. Söz konusu ilaç ve etkin madde R07C ATC-3 sınıfı (R07C0 ATC-4 sınıfı) akciğer sürfaktanları altında yer almaktadır. İlacın en önemli özelliği, Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) uyarınca, yalnız yatan hastaların tedavisinde kullanılabilmesidir. Aksi takdirde SGK tarafından geri ödemesi yapılmamaktadır.
- (8) Aggrastat isimli ilacın etkin maddesi ise Tirofiban Hidroklorür'dür. Kan ve kan yapıcı organlar sınıfı içerisinde yer alan bu ilacın içerisinde bulunduğu ATC-3 sınıfı B01C Platelet Aggreg Inhibitors, ATC-4 sınıfı ise B01C3 GP IIB/IIIA Ant P Ag Inhibitors'tür.
- (9) Kafein etkin maddeli Peyona isimli ilaç, 29.08.2013 tarihinde ruhsat almış olmakla birlikte bildirim tarihi itibarıyla SGK'nın geri ödeme listesine girmemiştir. Ancak yeni doğanlar bakımından taşıdığı önem nedeniyle, geri ödeme listesinde yer almamasına rağmen, Chiesi tarafından hastane ihalelerine sunulmaya başlanmıştır.
- (10) Dosya içeriği bilgiler ışığında ve söz konusu Sözleşme'nin ihale pazarına yönelik olduğu dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı Curosurf'ün etkin maddesi olan "Alfa Poraktant", Aggrastat'ın etkin maddesi olan "Tirofiban Hidroklorür" ve Pyona'nın etkin maddesi olan "Kafein" olarak tanımlanmıştır.

G.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

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

G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.3.1. Yeni Sözleşmenin Niteliği

- (12) Chiesi ile Özsel arasında, Curosurf ve Aggrastat markalı ürünlere ilişkin 01.06.2013 tarihinde imzalanan Sözleşme'nin Kurul'un onayının ardından yürürlüğe girmesi planlanmıştır. Kurul'un 26.12.2013 tarih ve 13-72/998-429 sayılı kararının ardından Chiesi'nin "kafein" etkin maddeli "Peyona" isimli ürünün de Sözleşme kapsamına alınmasına karar verilmiştir. Peyona'ya ilişkin olan dışında Sözleşme'de herhangi bir değişikliğin söz konusu olmayacağı karar düzeltme başvurusunda ifade edilmiştir. Bu nedenle Curosurf ve Aggrastat'ın yanı sıra Peyona isimli ürüne ilişkin değerlendirmeye de yer verilecektir.
- (13) Sözleşme kapsamında Chiesi, alıcı konumundaki Özsel'i tüm Türkiye çapında Sözleşme konusu ürünlere ilişkin sağlık ocakları, devlet hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri, üniversite hastaneleri ile askeri hastaneler tarafından açılacak kamu ihaleleri, doğrudan temin ve toplu alım ihalelerini kapsayan tüm ihalelerin takip edilmesi, ihale şartlarının yerine getirilerek bu ihalelere kendi nam ve hesabına katılması, gerekli dosya ve dokümantasyonun usulüne uygun olarak hazırlanması, ürünlere ilişkin teklif verilmesi ve ihalenin kazanılması halinde ilgili kuruluş ile sözleşme yapılması, ürünlerin teslim edilmesi konularında münhasıran yetkilendirmektedir.
- (14) Alıcı konumundaki Özsel, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca tanımlı ürünler konusunda Türkiye genelinde ihalelere münhasıran katılma hakkına sahiptir. Söz konusu münhasırlık 4.1.9. maddeye göre yalnızca ihaleler bakımından geçerli olup ihale dışındaki alanlar bakımından herhangi bir münhasırlık söz konusu değildir. Yine aynı maddeye göre Özsel tarafından Curosurf, Aggrastat ve Peyona isimli ilaçların üçüncü kişilere, serbest piyasaya ve ihale haricinde özel hastanelere satılabileceği, ancak bu hakkın Chiesi'nin izni çerçevesinde kullanılabileceği belirtilmiştir.
- (15) Kamu sağlık kuruluşları tarafından yapılacak, ihale harici normal alımlar ve sair suretle depo tarafından Chiesi'den yapılacak alımlar Sözleşme kapsamı dışında tutulmuştur. Sözleşme kapsamı dışında bırakılan diğer alım türleri; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki acil alımlar, toplu alım ihaleleri, çerçeve anlaşmalara ilişkin ihaleler ve grup ihaleleridir.
- (16) Sözleşmenin 13. maddesinde alıcı konumunda bulunan Özsel'e yönelik rekabet etmeme hükmü yer almaktadır. Buna göre Özsel, Curosurf, Aggrastat ve Peyona isimli ilaçlar ile ilgili olarak açılan ihalelere bu ilaçların rakibi olan ve başka firmalar tarafından üretilen ilaçlar için katılamayacaktır. İlgili maddede hangi ilaçların rakip ilaç olarak nitelendireceği hakkındaki takdir yetkisinin Chiesi'ye ait olduğu ifade edilmiştir.
- (17) 9. maddede ise sözleşmenin süresine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ve söz konusu süre 01.06.2013 tarihinden başlamak üzere bir yıl ile sınırlandırılmıştır. Beşinci yıla kadar otomatik olarak uzaması öngörülen sürenin beşinci yıl sonunda kendiliğinden sona ereceği hükme bağlanmıştır.

G.3.2. 26.12.2013 tarih ve 13-72/998-429 sayılı Kurul Kararından Sonra Ortaya Çıkan Gelişmeler

- (18) Kurul tarafından bireysel muafiyet talebinin reddedilmesinden sonra, Chiesi, Sözleşme'de yapılması planlanan değişiklikleri ve Karardan sonra ortaya çıkan bazı gelişmeleri iletmek amacıyla yeni bir bildirimde bulunmuştur. 18.03.2014 tarih ve 1588 sayılı bu bildirimde, Kurul'un 13-72/998-429 sayılı Kararının geri alınması ve değiştirilmesi talep edilmektedir. Bildirim ile ilgili olarak Kararın yeniden

değerlendirilmesini gerektirecek nitelikteki hususlara aşağıda yer verilmiştir:

- Karardan sonra Aggrastat'ın yer aldığı Tirofiban Hidroklorür pazarına 31.12.2013 tarihinde Trombostat isimli bir ilacın girdiği belirtilerek, söz konusu ilacın pazara girmesi ile Chiesi'nin bu tarihten sonra girmiş olduğu 14 ihaleden yalnızca yedisini alabildiğine ve ihale pazarındaki payının da %100'den %68'e gerilediğine değinilmiştir.

- Sözleşme'ye Peyona isimli Kafein etkin maddesine sahip yeni bir ilacın eklenmesine karar verildiği, Peyona'nın Kafein etkin madde pazarına giren ikinci ilaç olduğu ve bu nedenle muadilsiz ilaç statüsünde olmadığı belirtilmiştir.

- Başvuruda 2012 yılında Aggrastat ve Curosurf bakımından hiçbir deponun teklif vermediği ihale süreçlerinin bulunduğu konusunda bilgi vermiştir. Buna göre 2012 yılında depolar tarafından ödeme sorunları öne sürülerek 19 hastanenin ihalesine teklif verilmediği belirtilerek, Chiesi'nin 5.150 kutu Aggrastat ve 1.595 kutu Curosurf satışından mahrum kaldığı ifade edilmiştir.

G.3.3. Menfi Tespit ve Grup Muafiyetine İlişkin Değerlendirme

- (19) Chiesi ile Özsel arasında imzalanan Sözleşme'nin temel amacı, Curosurf ve Aggrastat isimli ilaçların Türkiye genelindeki; sağlık ocakları, devlet hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri, üniversite hastaneleri ve askeri hastaneler tarafından açılacak kamu ihaleleri ile doğrudan temin ve toplu alım ihalelerine Özsel'in münhasıran katılımının sağlanmasıdır. Benzer hedefler Sözleşme kapsamına alınması planlanan Peyona bakımından da geçerlidir.
- (20) Chiesi ilaç üretimi ve pazarlaması alanında faaliyet gösteren bir teşebbüstür. İhale alanında uzmanlaşmış olan Özsel ise ilaç toptancılığı ve dağıtımı ile iştigal etmektedir. İlgili teşebbüslerin faaliyet alanları ile Sözleşme hükümleri çerçevesinde ortaya çıkan yapıya göre, bildirim konusu işlemin dikey nitelikte bir anlaşma olduğu anlaşılmaktadır.
- (21) Sözleşmeye konu Curosurf içerdiği etkin madde bakımından muadilsizdir. Diğer yandan ilk muafiyet başvurusunda muadilsiz ilaç statüsünde olan Aggrastat'ın 31.12.2013 tarihi itibarıyla etkin madde pazarına Trombostat isimli rakibi girmiş bulunmaktadır. Peyona ise halihazırda Kafein pazarında bulunan Kafesit isimli ilacın rakibi olarak pazara girmiştir. Bu çerçevede başvuruya konu üç ilaçtan birinin muadilsiz, diğer ikisinin ise etkin madde seviyesinde muadilli olduğu görülmektedir.
- (22) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, yalnızca Sözleşme kapsamında yer alan Curosurf bakımından pazar payının %100 olduğu ifade edilebilecektir. Diğer yandan Sözleşme hükümleri incelendiğinde; ihale pazarına yönelik tek elden satın alma yükümlülüğü ve rekabet yasağı getirildiği de görülmektedir.
- (23) Dolayısıyla Sözleşme'ye menfi tespit belgesi verilemeyeceği, ayrıca Curosurf'un ihale pazarındaki payının %40'tan yüksek olması nedeniyle de Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanamayacağı kanaatine varılmıştır.

G.3.4. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

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

- (24) Geçmiş tarihli Kurul kararlarında, Sözleşme ile benzer nitelikteki anlaşmalara, anlaşma tarafı depolara; tüm ihaleleri takip etme, bu ihalelere katılma ve teklif verme yönünde yükümlülükler getirmesi nedeniyle olumlu yaklaşmıştır. Ayrıca bu gibi

yükümlülüklerin, hastanelerin ilaç ihtiyaçlarının karşılanabilmesi bakımından gerekli olan arz sürekliliğinin sağlanmasına katkıda bulunacağı değerlendirilmiştir.

- (25) Taraflara göre; ürünlerin az sayıda olmasının tek bir depo ile çalışmayı avantajlı kılması, işlem maliyetlerini azaltması ve iş yönetimini kolaylaştırması Sözleşme'yi gerekli kılan unsurlardır. Ancak 26.12.2013 tarih ve 13-72/998-429 sayılı Kurul kararına esas ilk başvuruda, birden çok depo ile çalışmadan kaynaklanan sorunlar hakkında herhangi somut bir vakadan bahsedilmemiş, işlemin yalnızca ticari niteliklerden ve iş yönetimi gibi gerekçelerden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bu nedenle de tek bir depo ile çalışılmak istenmesinin ilaçların alıcısı olan sağlık kurumlarına herhangi bir somut katkı sağlamayacağı kanaatine varılmıştır.
- (26) İkinci başvuruda ise, Chiesi'nin Türkiye çapında münhasır bir depo ile çalışmadığı dönem olan 2012 yılı içerisinde, hiçbir deponun iştirak etmediği ve fiyat teklifi vermediği ihale süreçlerinin bulunduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede herhangi bir deponun teklif vermemesinden kaynaklanan nedenlerle, Aggrastat için 19 devlet ve üniversite hastanesi ihalesine katılamadığı ve toplam ihale satışlarının % (.....) 'ine tekabül eden (.....) adetlik satıştan mahrum kaldığı, Curosurf için de benzer bir durumun söz konusu olduğu ve neticede bu ilaç bakımından da (.....) adetlik bir satıştan mahrum olduğu belirtilmiştir.
- (27) Sözleşme ile yukarıda değinilen olumsuzlukların ortadan kaldırılması planlanırken, münhasırlık düzenlemesi sayesinde Özsel'in her ihaleye katılımının sağlanması ve ihale masrafları ile dağıtım maliyetlerinin minimize etmesi beklenmektedir. Diğer yandan Chiesi'nin Özsel'den gelecek düzenli bilgi akışı sayesinde ihalelere yönelik optimum üretim planı uygulayabilme imkanı da ortaya çıkacaktır. Bu anlamda ihale sürecinde Chiesi bakımından planlama ve iş takibi açısından belirli kazanımlar ortaya çıkarken, Chiesi'nin iradesi dışında da ihalelere katılmama durumu söz konusu olmayacaktır.
- (28) Yukarıdaki değerlendirmeler dikkate alındığında, 2012 yılında olduğu gibi Chiesi'nin bir takım ihalelere katılmama durumu ortadan kalkacak, Sözleşme ile planlama ve iş takibi açısından çeşitli gelişmeler ortaya çıkabilecektir. Değinilen nedenlere bağlı olarak kurulması planlanan münhasır sistemin, malların üretimi ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması şartını karşıladığı kanaatine ulaşılmıştır.

G.3.4.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

- (29) Geçmiş tarihli benzer içerikli Kurul kararlarında¹ mal arzında devamlılığın sağlanması, belirli gelişme ve iyileşmelerin meydana getirilmesinin yanında, tüketicilerin bundan yarar sağlaması sonucunu da doğurduğu belirtilerek, ihalelerde teklif edilen alternatif ürün sayısının artmasıyla, hastanelerin daha düşük fiyatlarla alım yapabileceği ve ihaleyi kazanması durumunda muhatap depodan ürün temininde sıkıntı yaşamayacağı ifade edilmiştir. Yine bu sayede, hastane eczanesinde daha fazla çeşitlilikte ürün bulunmasıyla yatan hasta reçetelerinin piyasa eczanesine yönlendirilmesi olasılığının düşeceği, buna bağlı olarak da devletin daha yüksek olan eczane satış fiyatı üzerinden değil, duruma göre sağlayıcı fiyatının da altında fiyatlarla ilaç temin edebileceği ve

¹ 17.01.2013 tarih ve 13-05/47-24 sayı; 23.02.2012 tarih ve 12-08/242-73 sayı; 27.10.2011 tarih ve 11-54/1389-497 sayılı Kararlar.

yatan hastalara reçetede yazılı ilaçların hastane eczanesinden daha kısa sürelerde ulaştırılabileceği ifade edilmiştir.

- (30) 26.12.2013 tarih ve 13-72/998-429 sayılı Kurul kararına esas 31.10.2013 tarih ve 7355 sayılı başvuruya göre, Sözleşme’de yer alan ilaçların herhangi bir jenerik muadili bulunmamaktaydı. Dolayısıyla söz konusu ilaçlar bakımından birden çok ecza deposu yerine tek bir ecza deposu ile çalışılması neticesinde marka içi rekabetin ortadan kalkacak olmasından kaynaklanan nedenlerle tüketicinin Sözleşme sonrası dönemde herhangi bir kazancının olmayacağı öngörülmüştür.
- (31) Mevcut dosyada ise ilk başvuruya göre işlemin niteliğini önemli ölçüde etkileyebilecek değişiklikler söz konusu olmuştur. Bu değişikliklerden en önemlisi Aggrastat’ın 31.12.2013 tarihi itibarıyla etkin madde pazarındaki mudailsiz ilaç konumu, Trombostat isimli rakibinin pazara girmesi ile son bulmuştur². Diğer yandan Sözleşme’de yer almamakla birlikte, yer verilmesi kararlaştırılan Peyona’nın ise Kafesit ile birlikte Kafein pazarında yer alıyor olması, Sözleşmeye konu üç ilaçtan ikisinin eşdeğer ilaçların rekabetine maruz kaldığını göstermektedir.
- (32) Diğer yandan 2012 yılına ilişkin veriler incelendiğinde, Chiesi’nin Aggrastat ile Curosurf için münhasır depo ile çalışmamaktan kaynaklanan nedenlerle 19 devlet ve üniversite hastanesinin çeşitli tarihlerde açtığı ihalelere katılmadığı görülmektedir. Söz konusu ihalelere katılmama durumunun Chiesi’nin iradesi dışında gerçekleştiği dikkate alındığında, tüketici statüsündeki hastanelerin bu ilaçlara erişiminin kısıtlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme sonrası dönem bakımından bu olumsuzluk ortadan kalkacak ve neticede tüketiciler ilaç yokluğu ile karşı karşıya kalmayacaklardır.
- (33) Özetle, Sözleşme’ye konu münhasırlık ilişkisi yeni durum itibarıyla nihai tüketici konumundaki hastaların ürünlere daha kolay ulaşabilmesini sağlayacak niteliktedir. Ayrıca ilk başvuruda söz konusu olan markalar arası rekabet eksikliği de en azından 2 ilaç bakımından mevcut durumda ortadan kalkmış görünmektedir. Bu nedenle Sözleşme’nin Peyona isimli ilacın da dahil edilmesi sonrasında 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

- (34) Sözleşme’nin 3. maddesinde Özsel’in münhasır olarak ihalelere katılabileceği hükmü yer almaktadır. Buna göre Sözleşme’de yer alan Curosurf ve Aggrastat’ın yanı sıra Sözleşme’ye ilave edilmesi kararlaştırılan Peyona bakımından Türkiye genelindeki sağlık kurumlarının ihalelerine katılma hakkı yalnızca Özsel’e ait olacaktır. Yine Sözleşme’nin 13. maddesine göre Özsel ilgili ürün pazarlarındaki ihalelere yalnızca Sözleşme’ye konu ilaçlar ile katılabilecektir. Dolayısıyla Sözleşme ile hem alıcıya hem de satıcıya ilgili ürün pazarları bakımından münhasırlık getirilmiştir.
- (35) Sözleşme ile getirilen sınırlandırmaların değerlendirmesine geçmeden önce ihale sürecindeki rekabetin ne şekilde ortaya çıktığına değinmek yerinde olacaktır. Türkiye’de ilaç sektöründe fiyatlar Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenmektedir. 14.01.2009 tarih ve 2009/14577 sayı, 10.09.2009 tarih ve 2009/15434 sayı, 02.12.2009 tarih ve 2009/15631 sayı, 13.11.2011 tarih ve 2011/2368 tarih ve sayılı

² Başvuruda, söz konusu tarihten sonra açılan 14 hastane ihalesinden yedisinde Aggrastat’ın, diğer yedisinde ise Trombostat’ın ihaleyi kazandığı belirtilmiştir. Söz konusu ihaleler kutu bazında dağıtıldığında, Chiesi’nin Tirofiban Hidroklorür etken maddesindeki ihale pazar payının kısa süre içerisinde %(...)’e düştüğü görülmektedir.

Bakanlar Kurulu Kararları ile bazı maddeleri değiştirilmiş olan 12.06.2007 tarih ve 2007/12325 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın (Beşeri İlaçların Fiyatlandırılmasına Dair Karar) 1. maddesinde; Sağlık Bakanlığınının 1262 ve 3359 sayılı Kanunlar gereğince beşeri ilaçların tüketiciye uygun koşullarda ulaşmasını temin etmek için gerekli tedbirleri alarak azami fiyatları belirleyeceği belirtilmektedir.

- (36) Azami fiyat uygulaması yalnızca üreticiler bakımından geçerli olmayıp sektörün dağıtım zincirini de içerisine alan kapsamlı bir düzenlemedir. Nitekim Kararın 7. maddesinde, ürünlerin perakende satış fiyatları belirlenirken uygulanacak depocu ve eczacı kar oranlarına ilgili Kararda detaylı olarak yer verilmiştir. Buna göre Türkiye ilaç piyasasında faaliyet gösteren bir ecza deposu ister eczane seviyesinde olsun ister ihale seviyesinde olsun %9'dan başlayıp %2'ye kadar inen azalan azami kar marjına tabidir. Dolayısıyla bir ecza deposu üreticiden almış olduğu ilaçların üzerine yukarıdaki yer verilen Kararın 7. maddesinde belirtilen fiyat aralıklarına tekabül eden kar marjlarını eklemek suretiyle dağıtım zincirinin altında yer alan eczane veya hastaneye ilaç satışı yapabilir. Söz konusu rakamlar azami nitelikte olduğu için pazardaki rekabet koşullarına göre depolar, kendi kar marjından indirim yapmak suretiyle, satışlarını ve pazar paylarını artırabilirler.
- (37) Sektörün ihale aşaması perakende dağıtım aşamasından farklı bir nitelik arz etmektedir. İhale aşamasında hastanelere satış yapıldığı için bu aşamadaki rekabet koşulları perakende seviyedeki rekabet koşullarından daha gelişmiştir. Şöyle ki, hastanelerin ilaçlar konusundaki bilgi seviyesinin daha fazla olması ve alternatif temin kaynaklarının daha gelişmiş olması, söz konusu alıcıların perakende seviyesindeki alıcılara göre daha uygun koşullarda alım yapmasına imkan tanımaktadır.
- (38) Türkiye'de hastanelerin önemli bir bölümü kamu tarafından kontrol edilmektedir. Kamu hastanelerinin alım sistemi ise geçmiş tarihli Kurul kararlarında³ da belirtildiği gibi en geniş anlamda etkin madde seviyesidir. Bu nedenle şayet belirli bir etkin maddede birden çok üretici söz konusuysa katılımcılar ihaleyi kazanabilmek için ciddi fiyat düşüşlerine gidebilmektedir. Etkin maddede tek bir ilacın bulunduğu durumda herhangi bir rakip olmadığı için ihale fiyatı ürünün azami satış fiyatı olarak ortaya çıkmakta ancak bu durumda bile alıcı olan hastaneler eczane kar marjından muaf oldukları için perakende fiyat seviyesinin altında ilaçları tedarik edebilmektedirler. Hastanelerin ikinci durumda elde edebileceği bir diğer kazanç da birden çok deponun ihaleye katılması ve ihaleyi kazanmak adına kendi kar marjlarından indirim yapması suretiyle ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar depo kar marjı, sınırlı bir indirime imkan tanısa da neticede ihaleye tek bir deponun girmesi ile birden çok deponun girmesi arasında hastaneler bakımından çeyitli kazanımlar söz konusu olabilmektedir.
- (39) 26.12.2013 tarih ve 13-72/998-429 sayılı Kurul kararında, Sözleşme neticesinde tek ilacın bulunduğu "Alfa Poraktant" ile "Tirofiban Hidroklorür" pazarlarında sağlık kuruluşlarının söz konusu ilaçlara ilişkin alım maliyetlerinin yükselmesinin beklediği ve ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkacağı ifade edilmiştir. Bildirim konusu dosya çerçevesinde, kapsamdaki 3 ilaçtan 2'sinin eşdeğerinin bulunması ve buna bağlı olarak markalar arası rekabetin söz konusu olması, önceki duruma göre rekabetin en azından eşdeğeri bulunan ilaçlar bakımından artmasına neden olacaktır. Bu nedenle Alfa Proktant etken madde pazarında marka içi rekabetin ortadan kalkması ile ortaya çıkacak olan olumsuzluk, Trifoban Hidroklorür ve Kafein etken madde pazarlarındaki rekabet artışı ile telafi edilebilecektir.

³ 17.01.2013 tarih ve 13-05/47-24 sayılı, 06.04.2012 tarih ve 12-17/495-138 sayılı Kararlar.

- (40) Bu çerçevede mevcut durum itibarıyla, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı kanaatine varılmıştır.

G.3.4.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

- (41) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendi uyarınca dikey kısıtlamalar içeren anlaşmaların uygulanması sonucunda meydana gelen rekabeti kısıtlayıcı etkiler, anlaşmanın ortaya çıkardığı yararlarla ulaşmak için gerekenden fazla olmamalıdır.
- (42) Sözleşme'de bu anlamda getirilmiş olan; münhasırlık, rekabet etmeme ve süre hükümleri bakımından Kurul kararlarına konu olmuş anlaşmalardan farklı düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu Sözleşme ile 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki koşullar karşılanmaktadır.

H. SONUÇ

- (43) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. Chiesi İlaç Ticaret A.Ş. ile Özsel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. arasında, Curosurf ve Aggrastat markalı ürünlerin hastane ihalelerinde münhasıran Özsel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. tarafından dağıtılmasına ilişkin olarak imzalanan 01.06.2013 tarihli Satım Sözleşmesi'ne, tek elden satın alma yükümlülüğü ve rekabet yasağı getirilmesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
 2. "Alfa Poraktant" pazarında % 40'lık pazar payı eşliğinin aşılması nedeniyle, Satım Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına,
 3. 26.12.2013 tarih ve 13-72/998-429 sayılı Rekabet Kurulu kararında Satım Sözleşmesi'nin bireysel muafiyetten yararlanmasını engelleyen koşulların ortadan kalkması ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamının karşılanması nedeniyle, Satım Sözleşmesi'ne Peyona isimli ürünün dahil edilmesi koşuluyla bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.