

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-3-40 (Muafiyet/Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 14-45/809-364
Karar Tarihi : 12.11.2014

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, İbrahim Hilmi KOÇAK

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Abdi İbrahim İlaç Pazarlama A.Ş.
Temsilcileri: Av. İlmütluhan SELÇUK, Av. Gülin SÜLEYMANLAR
Ebulula Mardin Cad. No: 57 Akatlar 34335 Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Abdi İbrahim İlaç Pazarlama A.Ş. ile Çam Ecza Deposu A.Ş. arasında imzalanan "Münhasır İhale Deposu Sözleşmesi"ne muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 25.06.2014 tarih ve 3645 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 06.11.2014 tarih ve 2014-3-40/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Abdi İbrahim İlaç Pazarlama A.Ş. ile Çam Ecza Deposu A.Ş. arasında imzalanan "Münhasır İhale Deposu Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken münhasırlığa ilişkin hükümler içermesi nedeniyle Sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği, 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 Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle anılan Sözleşmeye bireysel muafiyet tanınabileceği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Taraflar

G.1.1. Abdi İbrahim İlaç Pazarlama A.Ş. (Abdi İbrahim)

- (4) Abdi İbrahim, farklı tedavi alanlarındaki farmosötik ürünlerin geliştirilmesi, üretimi, satışı ve pazarlaması alanlarında faaliyet gösteren ve diğer bazı ilaç sağlayıcı şirketlerle lisans sözleşmesi ve fason üretim anlaşmaları bulunan Abdi İbrahim Şirketleri'nin bünyesinde yer alan bir teşebbüs olup, ağırlıklı olarak tıbbi ve ispençiyari ürünlerin, sağlık ürünleri ve gıda ürünlerinin tanıtım pazarlaması ve bunların ecza depolarına satışıyla iştigal etmektedir.

G.1.2. Çam Ecza Deposu A.Ş. (Çam)

- (5) Çam, 1992 yılında kurulmuş olup ilaç toptan dağıtımı (ecza depoculuğu) alanında faaliyet

göstermektedir. Satışını gerçekleştirdiği temel ürünler, soğuk zincir nakliyesi gerektiren ithal ilaçlardan oluşmaktadır.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (6) Bildirim konusu ecza deposuyla imzalanan Münhasır İhale Deposu Sözleşmesinde (Sözleşme), sağlayıcı seviyesinde faaliyet gösteren Abdi İbrahim'in, Sözleşme'de belirtilen ürünle sınırlı olarak, Kamu Kurumları (eğitim ve araştırma hastaneleri, üniversite hastaneleri, askeri hastaneler) tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında tıbbi müstahzar temini için açılacak ihaleler ve doğrudan temin yoluyla alımları kapsayan tüm ihalelerin takip edilmesi, bu ihalelere bizzat katılınması, ürüne ilişkin teklif verilmesi ve ihalenin kazanılması halinde ilgili kuruluş ile sözleşme yapılması ve ürünün teslim edilmesi konularında Türkiye sınırları içerisinde münhasıran yetkilendirilen Çam'a hangi koşullarda satış yapacağı hususları düzenlenmekte olup, grup ihaleleri¹ ve çerçeve anlaşmalar² kapsam dışında bırakılmaktadır.
- (7) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde tanımlanan dikey anlaşmaların Tebliğ kapsamında olduğu ve Tebliğ'le sağlanan muafiyetin ilgili pazardaki payın %40'ı aşmaması durumunda uygulanacağı ifade edilmektedir. Abdi İbrahim'in, Çam ile akdettiği Sözleşme'de belirtilen ürün bakımından tek alıcıya sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu noktada, anılan ecza deposunun Abdi İbrahim tarafından Türkiye ve KKTC'deki ihalelerde münhasıran yetkilendirilmesi ve yetkilendirildiği ürüne rakip ürünlerle ihalelere katılmama yükümlülüğü getirilmesi birlikte değerlendirildiğinde, Sözleşme'ye konu ürüne ilişkin pazar paylarını değerlendirmek gerekmektedir.
- (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 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) İlgili ürün pazarı etkin madde esasına göre yapıldığı takdirde Sözleşme konusu ürün Botox'un "*Botulinum Toksin*" pazarında yer aldığı ve hali hazırda ana sağlayıcının Ipsen Ltd., Türkiye'de ruhsat sahibinin Gen İlaç ve Sağlık Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. olduğu Dysport adında bir rakibi bulunduğu görülmektedir.
- (10) Dosya içeriği bilgilerinde, her iki ürünün de aynı etkin maddeye sahip ve biyolojik ilaç statüsünde olmaları sebebiyle söz konusu ürünlerin her birinin Sağlık Bakanlığı tarafından orijinal ürün kategorisinde kabul edildiği ifade edilmektedir. Ayrıca kimyasal bileşenli ilaçlarda orijinal ürün / jenerik ürün noktasında benimsenen yaklaşımın biyolojik kökenli ürünler için uygulanmasının teknik açıdan mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Biyolojik kökenli ürünlerin biyobenzer olarak adlandırılan aynı etkin maddedeki muadillerinin, kimyasal bazlı ürünlerde jenerikler gibi orijinal ürünün birebir kopyası olmadığı, ancak orijinal ürünün benzeri niteliğinde olduğu vurgulanmaktadır.
- (11) Biyobenzer ilaçların jenerik ilaçlardan farklı değerlendirilmesi noktasında Sağlık Bakanlığınca yayımlanan Biyobenzer Tıbbi Ürünlere İlişkin Klavuz'un 2.1. Biyobenzer Tıbbi Ürünlerin Ruhsatlandırma Kriterleri başlığı altında "*Standart jenerik yaklaşım (uygun*

¹ Grup ihalesi, birden fazla müstahzarın birden fazla firmadan tedariki için yapılan ve ihale konusu bütün ürünlere teklif verilmesinin zorunlu tutulduğu ihaleleri ifade etmektedir.

² Kamu İhale Kanunu Ek Madde 2 çerçevesinde tanımlı olan ihalelerden ürünün etkin maddesi olan Clostridium Botulinum Toksin Tıp A / Onabotulinum Toksini'nin alımını konu alan ihaleleri ifade etmektedir.

biyoyararlanım çalışmaları kullanılarak referans tıbbi ürünle biyoeşdeğerliğin kanıtlanması) normalde kimyasal olarak üretilen ilaçlara uygulanır. Biyolojik/Biyoteknolojik ürünlerin karmaşıklığına bağlı olarak biyobenzer ürünlerde jenerik yaklaşım önemli ölçüde uygun değildir.” denilmektedir. Kurum tarafından yayımlanan Beşeri İlaç Sektör Araştırması’nda “*Geleneksel ilaçlardaki orijinal-jenerik ilişkisi, biyoteknoloji ürünleri bakımından geçerli değildir. Bu ürünlerde ilgili pazara sonradan giren ilaçlar jenerik olarak değil, biyobenzer olarak adlandırılmaktadır.”* denilerek kimyasal bileşenli ilaçlar için geçerli olan yaklaşımdan farklı bir yaklaşım benimsenmesi gerektiği dile getirilmiştir.

- (12) Botox ve Dysport isimli ilaçların birbirlerinin etkin madde muadili veya birbirinin rakibi olup olmadığı hususunda hastanelerce düzenlenen ihalelerde ihale şartnamelerinin nasıl hazırlandığı önem kazanmaktadır. Dosya içeriği bilgilerden, teorik veya pratik olarak uygulamada önünde bir engel olmadığı ve uzun zaman önce her iki ürünün yarışabildiği ihaleler düzenlendiği; bununla birlikte hali hazırda şartnamelerde etkin madde (Botulinum Toksin) yazılmasının ötesinde ilgili hastanece hangi ürün alınmak isteniyorsa (örneğin etkin maddenin tam isminin yanında doz ya da doğrudan ticari isim vermek suretiyle) o ürünü tarif eden ifadelere yer verildiği anlaşılmıştır. Bu husus, ilaçlar arasındaki rekabetin esasen ihale sürecinden önce yaşandığını göstermekte olup Sözleşme ile doğrudan ilişkisi yoktur.
- (13) Gerek kimyasal bileşenli ilaçlar için geçerli olan yaklaşım gerekse de hastanelerin ihaleye *Botulinum Toksin* etkin madde üzerinden çıkabildiklerinden hareketle, dosya içeriği verilerden, anılan ecza deposuyla akdedilen Sözleşme’de yer verilen Botox’un pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ’de belirtilen %40 pazar payı eşiğini aştığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, bildirim konu Sözleşme’nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenebilmesi için ihtiyaç duyulduğu belirtilen pazar tanımı Botulinum Toksin pazarı olarak belirlenmiştir.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

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

G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.3.1. Bildirime Konu Sözleşme

- (15) Ecza deposuyla imzalanan Mühürsüz İhale Deposu Sözleşmesinde (Sözleşme), sağlayıcı seviyesinde faaliyet gösteren Abdi İbrahim’in, Sözleşme’de belirtilen ürünle sınırlı olarak, Kamu Kurumları (eğitim ve araştırma hastaneleri, üniversite hastaneleri, askeri hastaneler) tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında tıbbi müstahzar temini için açılacak ihaleler ve doğrudan temin yoluyla alımları kapsayan tüm ihalelerin takip edilmesi, bu ihalelere bizzat katılması, ürüne ilişkin teklif verilmesi ve ihalenin kazanılması halinde ilgili kuruluş ile sözleşme yapılması ve ürünün teslim edilmesi konularında Türkiye sınırları içerisinde Çam mühürsüzün yetkilendirilmektedir.

G.3.2. Menfi Tespit ve Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

- (16) Dosya konusu Sözleşme’de depo ile Abdi İbrahim’in karşılıklı yükümlülükleri belirlenmektedir. Sözleşme’nin 2.2. maddesinde Çam’ın, grup ihaleleri ve çerçeve anlaşmalara ilişkin ihaleler hariç olmak üzere Türkiye’deki ihalelerde mühürsüz yetkili depo olarak tayin edildiği ve sözleşme tarafı deponun söz konusu tayini kabul ettiği belirtilmektedir. İlgili maddede Abdi İbrahim’in grup ihalelerine ve çerçeve anlaşmalara ilişkin ihalelerde üçüncü kişi depoları yetkilendirme hakkının saklı tutulduğu hükmü yer almaktadır. Sözleşme’nin 3.1.c. maddesinde sözleşme tarafı deponun, Sözleşme konusu

ürünü münhasıran Abdi İbrahim'den satın almakla yükümlü olduğu; 12.3. maddesinde deponun sözleşme konusu ürünün teklif edilebileceği herhangi bir ihaleye rakip herhangi bir ürün ile iştirak etmeyeceği hükme bağlanmaktadır. Sözleşme'nin 12.4. maddesinde ise Abdi İbrahim tarafından yazılı onay verilmedikçe, deponun hissedarları veya bağlı şirketleri, grup şirketleri, depo ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olan herhangi bir şirket ve/veya bağlı şirketin hissedarları sözleşme konusu ürün ile fiilen veya potansiyel olarak rekabet eden, bunların yerine geçen veya geçebilecek olan, onları ikame edebilecek herhangi bir rakip ürünün ihaleler yoluyla dağıtımına dair yetkilendirilmeyeceği veya rakip ürünleri ihaleler yoluyla Kamu Kurumlarına tedarik etmeyeceği hükmü yer almaktadır. Ayrıca ilgili maddede rekabet etmeme yükümlülüğünün geçerlilik tarihinden itibaren Sözleşme'nin yürürlükte olması koşuluyla 5 yıl süreyle yürürlükte olacağı hükme bağlanmaktadır.

- (17) Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, Sözleşme'nin süresi ile sınırlı olmak üzere geçerli olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken, münhasırlığa ilişkin hükümler içeren Sözleşme'ye menfi tespit belgesi verilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Öte yandan, Sözleşme'ye konu ürünün her halükarda pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde belirlenen %40 oranını geçmesi nedeniyle, Sözleşme'nin anılan Tebliğ kapsamındaki grup muafiyetinden yararlanması söz konusu değildir.

G.3.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

G.3.3.1. Malların Üretim veya Dağıtım İle Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmelerin Sağlanması

- (18) Bildirime konu Sözleşme ile Abdi İbrahim'in grup ihaleleri ve çerçeve anlaşmalara ilişkin ihaleler dışında tüm Türkiye genelindeki ihalelere Sözleşme konusu ürün bakımından Çam vasıtasıyla katılacağı ve deponun Sözleşme konusu ürün bazında ihalelerde bağımsız bir yüklenici olarak bizzat faaliyet göstereceği, tüm ihaleleri takip edeceği ve ihalenin depo üzerinde bırakılması halinde, deponun ilgili ihale şartnamelerinde öngörülen tüm hususlara ve yürürlükteki ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yükümlülüklerini tam ve eksiksiz bir şekilde yerine getireceği hükme bağlanmıştır.
- (19) Sözleşme 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 kapsamda arz devamlılığının sağlanması hususunda kazanılan ihalelerde ilaçların hastanelere ve sağlık kurumlarına planlanan sürelerde ve koşullarda sunumu mümkün olabilecektir. Deponun ihaleyi düzenli ve sürekli takibi sonucunda Abdi İbrahim, üretim ve ithalat planlamasını daha sağlıklı bir şekilde yürütebilecektir. Bu vesileyle en büyük ilaç alıcısı konumundaki kamunun ilaç alım maliyetlerinde düşüş sağlanabilecektir.
- (20) Sözleşme'ye konu ilaç bakımından hastane ihalelerine katılıma ilişkin getirilen münhasırlık, deponun satış ve dağıtım sürecini optimize etmesini beraberinde getirecektir. Dolayısıyla, Abdi İbrahim'in depo aracılığıyla sözleşme konusu ilaç 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.
- (21) Yukarıdaki değerlendirmeler dikkate alındığında, Sözleşme ile kurulması planlanan münhasır sistemin, malların üretimi ve dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması şartını karşıladığı sonucuna varılmıştır.

G.3.3.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

- (22) 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. Bununla birlikte, reçetede yazılı ilaçlar yatan hastalara hastane eczanesinden daha kısa sürelerde ulaştırılabilecektir.
- (23) Ayrıca Sözleşme'nin 2.4.a. maddesi uyarınca deponun Türkiye ve KKTC'de sözleşme konusu ürünün satın alınmasına dair açılan tüm ihaleleri takip edeceği, Türkiye ve KKTC'de açılan her ihaleye katılacağı ve düşük karlılık, Kamu Kurumları'nın uzun ödeme vadeleri veya ödeme performansı dahil fakat bununla sınırlı olmaksızın ticari nedenlerden ötürü ihaleye girmekten imtina etmeyeceği hükme bağlanmaktadır. Söz konusu madde uyarınca deponun büyük veya küçük tüm Türkiye'deki ihaleleri takip edeceği, bu sayede hastaların alternatif ürün tercihinin artacağı ve tüm Türkiye'de sözleşme konusu ürüne kolaylıkla ulaşılabileceği anlaşılmaktadır.
- (24) Bununla birlikte, Sözleşme'nin 4.2. maddesinde Abdi İbrahim'in ihalelerde tavan fiyat belirleme yetkisinin olduğu, depo tarafından ihalelerde teklif edilecek fiyatlar varsa bu şekilde belirlenmiş tavan fiyatların, bunun yokluğunda her halükarda Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen depocu fiyatının üzerinde olmayacağı ifade edilmektedir. Bu sayede deponun, ihalelere fahiş fiyatlarla teklif veremeyeceği ve tüketicilerin daha ucuza ilaca erişebileceği ortam tesis edilmiş olacaktır.
- (25) 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.3.3.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (26) 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. İlgili başvuru kapsamında, bildirim konusu ilacın hastanelerce ihaleye *Botulinum Toksin* etkin madde üzerinden çıkabildiklerinden, etkin madde muadilinin bulunduğu anlaşılmaktadır.
- (27) Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin birinci ekinin³ 3.2.1.1. maddesinin (b) bendinde biyolojik tıbbi ürün⁴ ve Beşeri İlaçların Fiyatlandırılması Hakkında Tebliğ'in 2/1(g) maddesinde ise biyobenzer ürünle⁵ ilgili tanımlara yer verilmiştir. Ancak bu kavramlarla ilgili en ayrıntılı açıklamalar Biyobenzer Tıbbi Ürünlere İlişkin Kılavuz'da yapılmıştır. Kılavuz'un 1.3. maddesinde biyolojik ilaç, "*Etken maddesi niteliğinin ve kalitesinin belirlenmesi için imalat süreci ve kontrolü ile birlikte fizikokimyasal biyolojik testler kombinasyonu gerektiren ve biyolojik bir kaynaktan imal edilmiş ya da ekstre edilmiş ürün*" şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin devamında; biyobenzer ilacın, ruhsatlı biyolojik ilaca benzerlik gösteren ilaca verilen ad olduğu, bunların etkin maddelerinin ilgili biyolojik referans ilaçlarınınkinin benzeri

³ İlgili düzenleme, "Tıbbi Ürün Ruhsat Başvurusunda Sunulması Gereken Bilgi ve Belgeler" başlıklı ekin üçüncü bölümünün altında bulunmaktadır.

⁴ "Biyolojik tıbbi ürün; etkin maddesi biyolojik madde olan bir üründür. Biyolojik bir madde, niteliğinin ve kalitesinin belirlenmesi için, imalat süreci ve kontrolü ile birlikte fizikokimyasal, biyolojik testler kombinasyonu gerektiren ve biyolojik bir kaynaktan imal edilmiş ya da ekstre edilmiş bir maddedir."

⁵"Ruhsatlı biyoteknolojik/biyolojik referans bir ilaca benzerlik gösteren, onunla aynı güçte, aynı hastalığı tedavi etmek amacıyla kullanılan ve jenerik olmayan ürün"

olduğu ve her ikisinin de aynı güçte hastalığı tedavi etmek amacıyla kullanıldığı belirtilmektedir. Kılavuzda; standart jenerik yaklaşımın (biyoeşdeğerliliğin kanıtlanması) kimyasal ilaçlarda geçerli olduğu, dolayısıyla kalite, güvenlik ve etkinlik açısından karşılaştırılabilirlik çalışmalarının yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

- (28) Yukarıda ele alınan düzenlemelerde, biyolojik ilacın muadili olan biyobenzer ürünlerin aynı etkin maddeyi içermesine rağmen üretim sürecinin farklılığından kaynaklanan nedenlerle orijinal ilaç statüsünde değerlendirildiğine yer verilmiştir. Bu nedenle her ne kadar aynı etkin maddeyi içeriyor olsalar da orijinal ilaç ile biyobenzeri ayrı ayrı orijinal ilaç statüsünde kabul edilmektedir. Mevzuattan kaynaklanan bir farklılık söz konusu olsa da her iki ilaç türü de aynı etkin maddeyi içeren ürünlerdir ve bu nedenle etkin madde ismine göre çıkarılan ihalelerde gerçekte birbirlerinin rakibi konumundadırlar. Dolayısıyla etkin madde esasına göre çıkılacak ihalelerde Dysport, Botox'un rakibi olacaktır.
- (29) Öte yandan, daha önce hem hastane hem de eczane kanalında satılabilen Botox'un, Sağlık Bakanlığı'nın 127996 sayılı ve 10.12.2013 tarihli onayı ile 31.12.2013 tarihinden itibaren yalnızca hastane kanalında satılabilen bir ürün haline geldiği, ancak Dysport'un ise her iki kanalda da satılabildiği dikkate alındığında, münhasıran tüm Türkiye'de açılan ihalelerin takibi ve ihalelere büyüklüklerinden bağımsız olarak katılım önemlilik arz etmektedir. Bunun yanı sıra dosya içeriği verilerden Botox'un hastane satışlarının (.....)'sinin doğrudan temin yöntemi ile sağlandığı, (.....)'ünün ise ihale satışları kanalı ile yapıldığı anlaşılmıştır. Bu durum sağlanacak münhasırlıktan hastane satışlarının daha az etkilenmesine neden olacaktır. Hastanelerin doğrudan temin yöntemi yerine etkin madde esaslı ihale yöntemini benimsemesi durumunda ise iki ilacın üreticisi/dağıtıcısı arasında rekabet ortamı oluşturmak suretiyle söz konusu alımlar bakımından daha avantajlı koşullar ortaya çıkabilecektir. Bu durum alıcının tercihine kalmış bir yöntem olduğundan, ilgili ilaca sağlanacak münhasırlık ile pazardaki rekabetin azalmayacağı potansiyel olarak artacağı kanaati oluşmuştur.
- (30) Ayrıca, aynı depoda aynı rakip ürünlerin bulundurulması depolar ile ilaç firmaları arasında rekabeti bozan veya bozmayı amaçlayan üçlü anlaşmaların oluşmasına zemin oluşturabilecek niteliktedir. Sözleşme ile bu durum da ortadan kalkmış olacaktır.
- (31) Buna ilaveten, birden fazla ilacın birden fazla firmadan tedariki için yapılan ve ihale konusu bütün ürünlere teklif verilmesinin zorunlu tutulduğu grup ihalelerinin Sözleşme'nin münhasırlık kapsamının dışında tutulması ile ecza depoları nezdinde olası bir ihaleye katılmama riskinin de önüne geçilmiştir.
- (32) Bu çerçevede, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

G.3.3.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

- (33) 17.06.2010 tarih ve 10-44/784-261 sayılı Allergan/Abdi İbrahim Kurul kararında, aralarında Botox'un da bulunduğu birtakım ürünün Türkiye'de münhasır biçimde dağıtım yetkisi Abdi İbrahim'e verilmiştir. İlgili başvuru kapsamında da, Türkiye'nin çeşitli bölgelerindeki tüm hastanelerden ihalelere çıkılabilmesi ve ihalelerin takibinde zorluklar yaşanması, depoların isteksiz davranması veya farkına varamaması nedeniyle özellikle küçük montanlı alım ihalelerinin gözden kaçırılması nedenlerinden dolayı yeni bir münhasır alt dağıtıcı atamak istenmektedir. Bu kapsamda başvuru konusu işleme piyasada ek rekabetçi endişeler oluşmayacaktır.
- (34) Ayrıca, Sözleşme'nin 13.1. maddesinde Sözleşme'nin sürekli bir sözleşme ilişkisi tesis etmediği belirtilmektedir. İlgili maddenin devamında Sözleşme'nin 1 yıl süre ile yürürlükte kalacağı ifade edilmektedir. Bununla birlikte, bu sürenin hitamı öncesindeki 2 ay boyunca

14-45/809-364

tarafından herhangi birince Sözleşme'nin uzatılmayacağı yazılı bir bildirimle diğer tarafa bildirilmedikçe Sözleşme'nin aynı koşul ve şartlarda kendiliğinden 1 yıl süreyle uzayacağı, ancak Sözleşme'nin her halükarda 5. yılın bitiminde sona ereceği hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin süresi makuldür.

- (35) Sözleşme kapsamında belirtilen rekabet yasağının, geçerlilik tarihinden itibaren Sözleşme'nin yürürlükte olması koşuluyla, 5 yıl süreyle yürürlükte olacağını belirtildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.
- (36) Bu çerçevede, incelenen Sözleşme'nin, bireysel muafiyet koşullarının ilk üçünün yanı sıra rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması koşulunu da karşıladığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (37) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- 1- Abdi İbrahim İlaç Pazarlama A.Ş. ile Çam Ecza Deposu A.Ş. arasında imzalanan "Münhasır İhale Deposu Sözleşmesi"ne, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında münhasırlığa ilişkin hükümler içermesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
 - 2- Söz konusu sözleşmenin 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle, aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden de yararlanamayacağına,
 - 3- Bununla birlikte anılan Sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.