

# İlaca ulaşımında zorlaştırıcı olmak

Belirlenen dokuz depo dışındaki depolara ürün satışının yasaklanmasının tüketicilerin ilaca ulaşımında zorlaştırıcı bir olgu olarak değerlendirilebileceği kanaatine ulaşılmıştır



**Hafize Köse**  
Rekabet Uzman Yardımcısı



**Özlem Narhın**  
Rekabet Uzman Yardımcısı

**R**ekabet Kurulunun (Kurul) 03.09.2020 tarihinde almış olduğu kararla Johnson&Johnson Sıh. Mal. San. ve Tic. Ltd. Şti'nin (J&J) dokuz ecza deposu ile imzalamayı planladığı Beşeri İlaç Depo Satış Sözleşmesine (Sözleşme) muafiyet tanınmasına ilişkin başvurusunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ) kapsamındaki grup muafiyetinden yararlanamayacağına ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları karşılamadığı için anılan sözleşme hakkında bireysel muafiyet de tanınamayacağına hükmedilmiştir.

J&J tarafından yapılan başvurunun konusunu; J&J'nin dağıtımını gerçekleştirdiği 37 farmakolojik üründen dördünün nicel seçici dağıtım sistemine dâhil edilerek bu ilaçların dağıtımının yalnızca dokuz ecza deposu aracılığıyla yapılmasına ve belirlenen bu ecza depolarının sistem dışında kalan diğer ecza depolarına söz konusu dört ürünü satamamasına ilişkin hükümleri içeren Sözleşme'ye muafiyet tanınması

talebi oluşturmaktadır. Başvurunun asıl amacı ve faydası ise paralel ticaretin önlenmesi ve böylece ilaç bulunurluğunun sağlanması olarak belirtilmiştir. Ayrıca eczanelerin ilaç temininde sıkıntı yaşamaması için "Acil Dağıtım Sistemi (ADS)" kurularak depolara ek kota imkânı tanınacağı ifade edilmiştir.

J&J'nin başvurusu üzerine alınan Kurul kararında sağlayıcının, dağıtıcılarını seçerken doğrudan veya dolaylı olarak dağıtıcıların sayılarını sınırlandıracak kriterler kullandığı seçici dağıtım sistemi olarak adlandırılan nicel seçici dağıtım sistemlerinde; 1) anlaşmanın ürünün kalitesini korumak ve uygun kullanımını sağlamak için gerekli olması, 2) yeniden dağıtıcıların kalite temelli kriterlere göre seçilmesi ve 3) uygulanan kriterlerin gerekli olandan daha fazla olmaması şartlarının arandığı vurgulanmıştır.

## Dikey anlaşma

Kurul tarafından yapılan değerlendirmede anılan

**Sözleşme  
dikey anlaşma  
olarak  
nitelendirilmiştir**

Sözleşme dikey anlaşma olarak nitelendirilmiştir. Ardından ilgili pazarlarda J&J'nin pazar paylarının %40 (mevcut düzenlemede %30) eşliğinin altında olduğu ve bunun Tebliğ'deki pazar payına ilişkin ön şartı sağlamasına rağmen başvuru konusu uygulamanın seçici dağıtım sistemi olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir. Seçici dağıtım sisteminin yokluğunda ise J&J tarafından belirlenen ecza depolarının diğer depolara ürün satmasının yasaklanmış olması, aktif ve pasif satış yasağı getirilmesi olarak nitelendirilmiş olup kararda bu durumun ilgili işlemi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaracağı belirtilmiştir.

### Sınırlı satış noktası

Teşebbüsçe ifade edilen faydaların seçici dağıtım sistemi ile elde edilip edilemeyeceği noktasında başvuru konusu dört ürünün özellikleri itibarıyla istisna teşkil etmediği, Sözleşme ürünlerin paralel ihracat yoluyla satılmasının önüne geçilmesi noktasında fayda sağlayabilecekse de getirilmek istenen sistemin dağıtımda iyileşme ve tüketici faydası koşullarının sağlanması için zorunlu

olandan daha kısıtlayıcı nitelikte olduğu ve muafiyetten yararlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Türkiye'de uygulanan fiyat regülasyonları sebebiyle AB ve diğer gelişmiş ülkelere göre Türkiye görece daha ucuz ilaç fiyatlarına sahiptir. Bu durum ülkemizi paralel ticaret açısından cazip bir ülke haline getirmektedir. Buna karşın Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından çıkarılan 20.11.2014 tarih ve 2014/11 sayılı "İlaçların Piyasada Bulunabilirliği Hakkındaki Genelge"de, ithalatına izin verilen beşeri tıbbi ürünlerin piyasada bulunabilirliğini sağlamak amacıyla sistem üzerinde her türlü tedbirin alınacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda Kurul tarafından, seçici dağıtım sisteminin, ilaçların Türkiye'de bulunabilirliğinin sağlanması için elzem olmadığı, nitekim sözleşmelerde konuyla ilgili olarak paralel ticaret yasağının ayrıca hükme bağlandığı göz önünde bulundurulduğunda, belirlenen dokuz depo dışındaki depolara ürün satışının yasaklanmasının tüketicilerin ilaca ulaşmasında zorlaştırıcı ve/veya geciktirici bir olgu olarak değerlendirilebileceği kanaatine ulaşılmıştır.

### İdare Mahkemesi hangi gerekçelerle Kurul kararını iptal etmiştir?

Verilen kararda başvuruya konu ürünlerin sağlayıcının dağıtımını gerçekleştirdiği 37 farmakolojik üründen yalnızca dördünü teşkil ettiği, ilgili ürünlerin pazar paylarının Tebliğ'de öngörülen %40'lık pazar payı eşliğinin altında olduğu, mahkeme kararı tarihi itibarıyla ise bu eşğin %30 olduğu ve ilgili pazar paylarının %30'luk eşğin de altında kaldığı, üç ürünün kanser, bir ürünün ise sedef hastalığının tedavisinde kullanıldığı, ürünlerin kutu başı fiyatlarının çok yüksek olduğu, dağıtım için öngörülen ecza depolarının objektif kriterlere göre belirlendiği dokuz depodan ikisinin 81 ilde de faaliyet gösterdiği, sisteme dâhil olan depoların yalnızca Türkiye içinde satış yapacağı, yine uygulama kapsamında getirilen ADS ile herhangi bir eczanenin ilgili dört üründen birini talep etmesi halinde en geç 24

saat içerisinde ilaca ulaşılabilirliğin sağlanacağı ifade edilmiştir.

Yapılan değerlendirmede firmanın pazarda hâkim durumda olmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda mahkeme ilaç satışının eczanelerce yapılmasının da başlı başına mesleki ve teknik yeterlilik gerektirdiği bu sebeple karara konu dört ilacın seçici dağıtım sistemine dâhil edilebileceği kanaatine varmıştır.

J&J tarafından sunulan maddi vakıanın doğruluğunu ortaya koyduğu, başvuru konusu sözleşmenin amacının gerçekleşmesi için ilaç takibinin yapılabilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Kurul kararı hukuka uygun görülmemiş ve anılan kararın iptaline karar verilmiştir. Anılan kararın istinaf ve temyiz başvuru yollarında nasıl sonuçlanacağı önümüzdeki süreçte görülecektir.