

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DAR DAVA DA RES
ESAS NO : 2021/1041
KARAR NO : 2021/1569

ST NAF BA VURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI) : ROCHE MÜSTAHZARLARI A. .
VEKİL : AV. LMUTLUHAN SELÇUK - UETS[16286-82783-07219]
KARŞI TARAF (DAVALI) : REKABET KURUMU UETS[35495-15945-49388]
VEKİL : AV. MEHMET AL ERKAN
HUKUK MÜ . V. MEHMET AK F KAYAR

STEMİN ÖZETİ : Davacı şirketin ithalatını yaptığı ürünlerin ihaleler dışında kalan kanala (serbest eczaneler ve özel hastanelere) dağıtımında Satış Sözleşmesi çerçevesinde sınırlı sayıda ecza deposu ile çalışması uygulamasına menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması istemiyle başvurmuş olduğu bu vurunun reddine ilişkin Rekabet Kurulunun 12/12/2019 tarihli ve 19-44/732-312 sayılı ileminin iptali istemiyle açılan davada; davacı şirketin konuyla ilgili ilk başvurunu 24.03.2016 tarih ve 2010 sayılı ile yaptı, söz konusu başvuruya ilişkin olarak hazırlanan 09.08.2016 tarih ve 2016-3-13/MM sayılı Rapor, 18.08.2016 tarihli Rekabet Kurulu toplantısında görüşülerek 16-28/476-213 sayılı karara bağlandı, ilgili kararda; başvuruya konu uygulama bakımından, Roche'nin çalıştığı depoların hangi somut ölçütlere göre belirleneceği veya en azından muhtemel depoların hangileri olabileceği bilgisinin sunulmadığı değerlendirildiği ve başvuru konusu uygulamanın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında menfi tespit/muafiyet değerlendirilmesine tabi tutulmasının mümkün olmadığını hükmettiği, Kurum kayıtlarına 06.09.2016 tarih ve 5320 sayılı ile intikal eden yazıda; 16-28/476-213 sayılı Kurul kararının 2577 sayılı dairesi Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi birinci fıkrası hükümleri gözetilerek kaldırılması, dağıtımın iptali veya geri alınması suretiyle, söz konusu karara konu menfi tespit/muafiyet başvurusunun esas yönünden yeniden değerlendirilmesinin talep edildiği yazıda ayrıca dağıtım yapılması planlanan yedi ecza deposunun bilgisinin sunulduğu, konuyla ilgili hazırlanan 04.11.2016 tarih ve 2016-3-13/BN-1 sayılı bilgi notunun 16.11.2016 tarihli Kurul toplantısında görüşüldüğü ve 16-39/641-287 sayılı kararlar söz konusu başvurunun reddedildiği, bu kez Roche tarafından Kurum kayıtlarına 15.03.2017 tarihinde 1781 sayılı giren bildirim yapıldığı, dosya kapsamında, taraftan 14.04.2017 tarih ve 4556 sayılı, 26.10.2017 tarih ve 13307 sayılı yazılarla bilgi istenildiği, 14.09.2017 ve 21.05.2018 tarihli cevabi yazıların Kurum kayıtlarına intikal ettiği, dağıtım yandan: IQVIA İstanbul Sağlık Hizmetleri Araştırma ve Danışmanlık Ltd. Şti.'nin gönderdiği ve kendisinden istenen bilgileri içeren postaların 29.12.2017, 01.03.2018 ve 08.07.2019 tarihlerinde Kurum kayıtlarına girdiği, davacı tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 16.05.2015 ve 3278, 23.05.2019 ve 3493, 31.05.2019 ve 3703, 25.10.2019 ve 7446 tarih ve sayılarla kayıt altına alınan e-postalarda başvuruya kapsamında sunulan bazı bilgilerin güncellendiği, Sağlık Bakanlığı Türkiye Tıbbi İlaç ve Cihaz Kurumundan 31.07.2018 tarih ve 9474 sayılı yazıyla bilgi isteminde bulunulduğu, cevabi yazının 24.12.2018 tarihinde 9035 sayılı Kurum kayıtlarına girdiği, dağıtım yandan, 19 ülkenin rekabet otoritelerine e-posta yoluyla bilgi isteminde bulunulduğu, e-postalarda, belirli ilaç piyasasının sağlıklı ve toptancı seviyelerinde faaliyet gösteren tedarikçiler arasında imzalanan dikey anlaşmaların ve yine sağlıklı tedarikçilerin sözleşme yapmayı reddetme eylemlerinin ne şekilde değerlendirildiği ya da değerlendirilebileceğinin sorulduğu, 12 ülkenin rekabet otoritelerinden alınan yanıtların toplu olarak 08.01.2019 tarih ve 1851 sayılı Kurum kayıtlarına intikal ettiği, dosyaya ilişkin düzenlenen 02.12.2019 tarih ve 2017-3-019/MM sayılı Muafiyet Raporunun görüşülerek karara bağlandı, ilgili pazarın, 2018 yılında serbest eczanelere yönelik olarak Türkiye'de dağıtım yapan 69 ecza deposu bulunduğundan, bunlardan en fazla dağıtım yapan ilk 20 deponun, aynı yıl serbest eczanelere yönelik dağıtımın %98,96'sını gerçekleştirdiği, söz konusu 20 deponun dışında faaliyet gösteren 49 deponun Türkiye'deki ilaç dağıtımının yalnızca %1,04'ünü yaptığı, Roche'un çalışması istediği 6 deponun toplam pazar payı aynı yıl için %90,44 oranında olduğundan, 2015 yılında ilk yedi depo tüm dağıtımın yaklaşık %92'ini gerçekleştirenken, bu oran 2018 yılında %96'ya çıktı, ilk 20 depo haricindeki depoların tüm dağıtımdan aldıkları pay toplamının, yıllar itibarıyla önemli bir değişim göstermeyerek, yaklaşık %1'de kaldığı, yıllar içinde depo sayısında artış olmasına rağmen ilk sıralardaki depoların dağıtım faaliyetlerinden daha büyük pay aldıkları, Roche'nin çalışması planladığı altı deponun halihazırda iller bazında elde ettiği toplam paylarının sekiz ilde %100 olduğundan, 41 ilde %90'ın üzerinde, 21 ilde %80 ila %90, beş ilde %70-%80, dört ilde %60-%70, yalnızca iki ilde ise %50-%60 aralıklarında bulunduğunun tespit edildiği, uyuşmazlıkta, belirli ilaçların ihaleler dışında kalan kanala (eczaneler ve özel hastanelere) dağıtımında halihazırda çalışılan 30'un üzerindeki depo sayısının 5'ten az olmayacak ancak 10'una mayacak surette sınırlandırılmasına ilişkin uygulama, özellikle küçük ve orta ölçekli ecza depolarının faaliyetlerini zorla tırabileceği olup, bu depoların pazardan çıkması ve/veya yeni girişlerin olmaması halinde pazardaki yoğunlaşma düzeyinin mevcut duruma göre daha fazla olmasına yol açabileceği, dolayısıyla,

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMES
8. DAR DAVA DA RES
ESAS NO : 2021/1041
KARAR NO : 2021/1569

pazardaki rekabetin kısıtlanması etkisini do urabilecek bir dikey ili kinin tesis edilmesine yol açacağı, yo unla manın fazla oldu u ecza depoculu u pazarında küçük ölçekli ecza depoların, mü teri kaybını önleyebilmek adına eczanelere ödeme kolaylıkları sa layabilmekte ve bu çerçevede büyük depoların riskli yaparak çalı mayı reddettiler ya da a ır ko ullar öne sürdükleri eczanelere piyasa ko ullarından satı yapmak suretiyle bu eczanelerin kapanmasını önleyece i, büyük ölçekli depolar gerek eczaneler gerekse küçük ölçekli üreticiler üzerinde baskı kurmak suretiyle satı ko ullarını belirleyebilece i, pazara yeni giren depoların ilk ba larda sektördeki önemli ilaç üreticilerinin ilaçlarını da ıtımayacak olmaları, bu te ebbüsleri rakiplerine oranla önemli dezavantajlarla kar ı kar ıya bırakacak hatta pazara girmeyi planlayan pek çok te ebbüs üzerinde caydırıcı etkiler do urarak giri engelleri yaratabilece i, uygulama ve akabinde ortaya çıkabilecek olası uygulamalar (ba lama/sadakat indirimleri yöntemleri gibi) nedeniyle pazarın uzun süre belirli te ebbüslerin (büyük depoların) kontrolünde kalabilece i, sistemin yaygınla ması ve yo unla manın artması ile tüm ürünlerin da ıtımını gerçekle tiremeyen, daha do rusu talebi ve fiyatı yüksek ürünlere eri emeyen depoların, fiyatı ile da ıtım sıklı ı dü ük olan ürünleri sübvansede edemeyece inden üreticilerinden daha yüksek da ıtım bedelleri isteyebilece i gerekçesiyle muafiyet tanınması istemiyle yapılmı olan ba vurunun reddedildi inin görüldü ü, dava konusu Karar'da bir Kurul üyesinin kar ı görü ün de cam ilgili pazarında benzer bayi sınırlandırmasına izin verildi inden bahisle Karar'ın hatalı oldu u iddia edilmekte ise de her bir rekabet hukuku ba lamındaki idari i lemin kendi ko ulları çerçevesinde de erlendirilmesi gerekti i, ilaç gibi tüketiciler bakımından hayati öneme sahip bir ürünün kamu yararı bakımından cam ürünü ile e de er nitelikte görülmesinin mümkün olmadığı, cam ve ilaç pazarlarının farklı rekabet ko ullarına tabi oldu unun de erlendirildi i, bu durumda, belirtilen gerekçelerle Roche'nin 30'un üzerinde çalı tı ı ecza depolarının ço uyla çalı mayı bırakıp az sayıdaki ecza deposuyla yeni bir dikey ili kiye söz konusu uygulama ile girmi olacağı ve böylece sa layıcı-da ıtıcı temelinde yeni bir sistem kurulmu olacağı, her ilaç irketinin Roche benzeri kararlar ile çalı mı oldu u ilaç deposu sayısını azaltması olası ı dü ünüldü ünde halihazırda oldukça yo unla mı oldu u Karar'da ortaya konulmu olan ilgili pazarda rekabetin azalmasının önüne geçilemeyecek bir durumun söz konusu oldu u, ayrıca karar ile küçük ecza depolarının yanısıra küçük ölçekli ilaç üreticileri, eczaneler gibi ilgili pazardaki birçok oyuncunun rekabetçi ortamının nihai olarak tüketicilerin refahının korunmaya çalı ıldı ı, "ilaç" gibi tüketiciler bakımından hayati öneme sahip bir ürünün da ıtım a ının mümkün oldu u kadar geni tutulmasının kamu yararına oldu u anla ıldı ndan, satı sözleşmesi çerçevesinde sınırlı sayıda ecza deposu ile çalı ması uygulamasına menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması istemiyle yapılmı olan ba vurunun reddine ili kin dava konusu i leminde hukuka aykırılık görülmedi i gerekçesiyle davanın reddine ili kin olarak, Ankara 3. dare Mahkemesi'nce verilen 29/01/2021 tarih ve E:2020/1034, K:2021/241 sayılı kararın, hukuka aykırı oldu u ileri sürülerek istinaf ba vurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve dava konusu i lemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZET : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadı ı ileri sürülerek istinaf ba vurusunun reddi gerekti i savunulmu tur.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dari Dava Dairesince, 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2 maddesi uyarınca, davacı tarafın istinaf a amasındaki duru ma istemi uygun görülmedi inden, i in esasına geçilmek suretiyle, 2577 sayılı Yasanın de i ik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gere i görü üldü :

Ankara 3. dare Mahkemesi'nce verilen 29/01/2021 tarih ve E:2020/1034, K:2021/241 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf ba vurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadı ndan, davacı tarafın istinaf ba vurusunun REDD NE, yargılama giderlerinin ba vuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın ve fazla yatırılan 59,30 TL harcın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın de i ik 46. maddesi uyarınca kararın tebli ini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde **Danı tay ilgili Dairesine temyiz yolu açık** olmak üzere, 04/11/2021 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye
ERGÜN ÖZCAN	HÜSEY N MISIR	SERP L TUNÇ YETK N
32728	38043	37868

GB