

T.C.
ANKARA
10. İDARE MAHKEMESİ

REKABET KURUMU

Tarih : 12.12.2013
Sayı : 8270

ESAS NO : 2013/618
KARAR NO : 2013/1370

DAVACI : Ulusal Ecza Tıbbi Cihazlar Deposu - Uğur Gümüş
VEKİLİ : Av. Ersoy Şahin
Haydar Aliyev Bulv. No:61 K:3 D:9 Kızıllata Apt. A Blok / İZMİR

DAVALI : Rekabet Kurumu Başkanlığı / ANKARA
VEKİLİ : Av. Nuran İnan (Aynı Yerde)

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, Allergan İlaçları Tic. A.Ş'nin Botox Markalı ürünle ilgili olarak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla davalı idareye gerekli işlemin yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 03.01.2013 tarih ve 13-01/3-3 sayılı kararın; ilaç üretimi alanında faaliyet gösteren Allergan İlaçları Tic. A.Ş.den Botox marka ürünün temininin talep edildiği, anılan şirketin 2010 yılından itibaren davacıya anılan ilacı tedarik etmeye başladığı, ancak sipariş miktarının artması ile birlikte mal tedarikinde aksamalar meydana geldiği ve ihtiyacı olan miktardan çok daha az miktarda mal tedarik edildiği, 2012 yılının Mayıs ayından itibaren de bu ürünün ve bu ürünün yanında satın alınan Juvaderm ve Surgiderm markalı dolgu maddelerinin sevkiyatının durma noktasına geldiği, Allergan firmasının bu ürünleri vermeyerek ve bu ürünü sadece belirli kanallardan dağıtarak hakim durumunu kötüye kullandığı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacının şikayeti üzerine konunun incelendiği, davacı tarafından şikayet edilen firmanın hakim durumu kötüye kullandığı iddiasının doğrulanamaması nedeniyle söz konusu taleple ilgili olarak işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verildiği, anılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce taraflara önceden bildirilen 18/09/2013 tarihinde davacı vekili Av. Ersoy Şahin'in geldiği, davalı idare vekilinin gelmediği görülerek açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun söz verilip dinlenildikten sonra duruşmaya son verilerek gereği görüldü.

Dava, davacı şirketin Allergan İlaçları Tic. A.Ş'nin Botox Markalı ürünle ilgili olarak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla davalı idareye gerekli işlemin yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 03.01.2013 tarih ve 13-01/3-3 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde: "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,

T.C.
ANKARA
10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/618
KARAR NO : 2013/1370

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından 16.08.2012 tarihinde davalı idareye yapılan başvuruda; beşeri ilaç üretimi alanında faaliyet gösteren Allergan A.Ş.'den Botox marka ürünün temininin talep edildiği ve anılan şirket tarafından da 2010 yılından itibaren söz konusu ilacın tedarik edilmeye başlandığı, ancak sipariş miktarının artması ile birlikte anılan firmanın mal tedarikinde aksamalar meydana geldiği ve davacıya ihtiyacı olan miktardan çok daha az miktarda mal tedarik edildiği, 2012 yılının Mayıs ayından itibaren de bu ürünün ve bu ürünün yanında satın alınan Juvaderm ve Surgiderm markalı dolgu maddelerinin sevkiyatının durma noktasına geldiği belirtilerek Allergan firmasının davacı şirkete bu ürünleri vermemek ve bu ürünü sadece belirli kanallardan dağıtmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilerek gereğinin yapılması talebinde bulunulduğu, söz konusu iddialara yönelik olarak yapılan inceleme sonucunda alınan kararla şikayetin reddine karar verilmesi üzerine davacı tarafından söz konusu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olaya ilişkin mevzuat hükümleri ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacının başvurusu üzerine davacı şirketin botulinum toksin (Botox ilacının temel etken maddesi) pazarında gerçekleştirdiği yıllık satışların marka özelinde dökümü ile Allergan tarafından kendisine tedarik edilen aylık Botox ürünü miktarına ilişkin bilgilerin tablo halinde davalı idareye sunulduğu, bu kapsamda Botox ürünü satışlarının, gerek botulinum toksin pazarı açısından, gerekse 2011 yılında toplam ciro açısından davacı şirket tarafından yapılan satışların sınırlı bir miktarını oluşturduğu, 2011 yılında Botox ürününden elde edilen cironun davacı şirketin bu yıla ait toplam cirosunun yaklaşık %7'sine tekabül ettiği, Botox adlı ilacın rakibi olarak kabul edilebilecek Dysport satışlarının ise davacı şirketin toplam cirosunun yaklaşık %17'si düzeyinde olduğu, ayrıca davacı şirket ve Allergan firması arasındaki Botox ürününe ilişkin ticari ilişkinin 2010 yılı sonunda başladığı, 2011 yılında en yüksek hacme ulaştığı ve 2012 Nisan/Mayıs döneminde ise azaldığı, bunun yanı sıra botulinum toksin pazarının toplam satışlarının yaklaşık dörtte üçünün Allergan tarafından gerçekleştirildiği ve Botox'un pazar payının Ekim 2012 itibarıyla %73, Botox'un Türkiye pazarındaki rakip ilaç olan Dysport'un pazar payının ise %27 seviyesinde olduğu görülmektedir.

Olayda, davacı şirket tarafından şikayette bulunulan Allergan firmasının eyleminin rekabet hukukunda mal vermeyi reddetme eylemi olup olmadığının irdelenmesi gerekmekte olup, mal vermeyi reddetme eyleminin bir teşebbüsün mal teminini doğrudan ve herhangi bir gerekçe olmaksızın reddetmesi eylemiyle oluşabileceği gibi yüksek fiyat veya düşük kalitede mal temin etmek gibi olumsuz ticari koşullarda mal vermeyi teklif etmesi veya mal vermesi eylemiyle meydana gelebileceği, kural olarak mal vermeyi reddetme eyleminin rekabet hukuku bağlamında ihlale neden olan bir eylem olarak nitelendirilebilmesi için verilmeyen/ticari olarak daha kötü şartlarla verilen mal, nihai ürünün ortaya çıkarılması için vazgeçilemez nitelikte olması ve eylemin temin edilmeyen malın kullanıldığı alt pazardaki firmanın pazar dışına itilmesi gibi rekabete önemli ölçüde zarar vermesi gibi hususların gerçekleşmesi gerektiği, ancak olayda bu şartların gerçekleştiğine noktasında herhangi bir bilgi ve belgenin söz dava dosyasına sunulmadığı, bunun yanı sıra davacı şirketin ilgili idare

T.C.
ANKARA
10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/618
KARAR NO : 2013/1370

tarafından verilen ruhsatlı bir ecza deposu olduğu, niteliği itibariyle davacının faaliyetinin tamamen tek bir ürüne bağımlı olduğunun kabul edilmesine olanak bulunmadığı, ayrıca davacının Botox ürününe yönelik en yüksek satış hacmine ulaştığı 2011 yılında dahi ürün satışlarının toplam cirosu içerisindeki payının yaklaşık %7 olduğu, toplam ciro içerisindeki yeri dikkate alındığında ise davacının ticari faaliyetinin sürdürülebilirliği üzerinde de anılan ürünün sınırlı bir etkisinin olduğu, diğer taraftan davacı şirketin ana ithalatçı Allergan dışında diğer daha büyük çapta faaliyet gösteren ecza depolarından da bu ürünü her zaman temin imkanı bulunduğu hususuna ilişkin bilgi ve belgelerin dosyaya sunulduğu, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hakim durumun kötüye kullanıldığından bahsedebilmek için teşebbüsün ilgili ürün pazarında hakim durumda bulunması ve eylemin rekabet hukuku açısından kötüye kullanıma teşkil etmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, bu nedenle şikayet olunan firmanın eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde bir kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 116,95 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 660,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesi üzerine davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'da temyiz yolu açık olmak üzere, 16/09/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
MAHMUT ŞEN
37750

Üye
MURAT TEKELİOĞLU
101779

Üye
ERHAN PALANCI
152943

YARGILAMA GİDERLERİ	
Başvuru Harcı	: 24,30 TL
Karar Harcı	: 24,30 TL
Vekalet Harcı	: 3,75 TL
Posta Gideri	: 64,60 TL
TOPLAM	: 116,95 TL

