

**T.C.**  
**ANKARA**

**3. DARE MAHKEMES**

**ESAS NO** : 2020/1034

**KARAR NO** : 2021/241

**DAVACI** : Roche Müstahzarları A. .

**VEK L** : Av. İmutluhan Selçuk, Av. Ozan Gökçe, Av. Artun Atak  
-UETS[16286-82783-07219]

**DAVALI** : Rekabet Kurumu Ba kanlı ı -UETS[35495-15945-49388]

**VEK L** : Av. Mehmet Ali Erkan- Hukuk Mü . V. Mehmet Akif Kayar

**DAVANIN ÖZET** : Roche Müstahzarları Sanayi A. .'nin ithalatını yaptı ı ürünlerin ihaleler dı ında kalan kanala (serbest eczaneler ve özel hastanelere) da ıtımında Satı Sözle mesi çerçevesinde sınırlı sayıda ecza deposu ile çalı ması uygulamasına menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması istemiyle yapmı oldu u ba vurunun reddine ili kin Rekabet Kurulunun 12/12/2019 tarihli ve 19-44/732-312 sayılı i leminin hukuka aykırı oldu u ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZET** : Davacı irketin çok az sayıda ilaç deposu ile çalı ması uygulamasının pazardaki rekabetin kısıtlanması etkisini do urabilecek bir dikey ili kinin tesis edilmesine yol açaca ından menfi tespit verilmedi i ve muafiyet tanınmadı ı, davacı te ebbüs iddialarının hukuki temelini bulunmadı ı, Rekabet Kurulu'nun i leminin yetki, biçim, sebep, konu ve amaç bakımından hukuka uygun oldu u, davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

**TÜRK M LLET ADINA**

Karar veren Ankara 3. dare Mahkemesi'nce önceden belirlenen 22/01/2021 tarihli duru maya davacı vekili Av. İmutluhan Selçuk'un ile davalı idare temsilcisi Hukuk Mü aviri Mehmet Akif Kayar'ın geldi i görülerek taraflara usulüne uygun söz verilip duru ma yapıldıktan sonra dava dosyası incelenerek gere i görü üldü:

Dava, Roche Müstahzarları Sanayi A. .'nin "Satı Sözle mesi" çerçevesinde ithalatını yaptı ı ürünlerin kamu ihaleleri haricindeki (serbest eczanelere ve özel hastanelere yönelik) da ıtımı için 5'ten az olmayacak ancak 10'u a mayacak sayıda ecza deposu ile çalı ma uygulamasına 4054 sayılı Kanun kapsamında menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması talebiyle yaptı ı ba vurunun reddine ili kin Rekabet Kurulu'nun 12.12.2019 tarih ve 19-44/732-312 sayılı kararının iptali istemiyle açılmı tır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ba lıklı **4. maddesinde**: "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında do rudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını ta ryan veya bu etkiyi do uran yahut do urabilecek nitelikte olan te ebbüsler arası anla malar, uyumlu eylemler ve te ebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bu haller, özellikle unlardır: a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı olu turan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım artlarının tespit edilmesi, b) Mal veya hizmet piyasalarının bölü ülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının payla ılması ya da kontrolü, c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dı ında belirlenmesi, d) Rakip te ebbüslerin faaliyetlerinin zorla tırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren te ebbüslerin boykot ya da di er davranı larla piyasa dı ına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi, e)

**T.C.**  
**ANKARA**

**3. DARE MAHKEMES**

**ESAS NO** : 2020/1034

**KARAR NO** : 2021/241

Münhasır bayilik hariç olmak üzere, e it hak, yükümlülük ve edimler için e it durumdaki ki ilere farklı artların uygulanması, f) Anla manın niteli i veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte di er mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı te ebbüs durumundaki alıcıların talep etti i bir malın ya da hizmetin di er bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından te hiri artına ba lanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ili kin artların ileri sürülmesi, Bir anla manın varlı mın ispatlanamadı ı durumlarda piyasadaki fiyat de i melerinin veya arz ve talep dengesinin ya da te ebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendi i, bozuldu u veya kısıtlandı ı piyasalardakine benzerlik göstermesi, te ebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine te kil eder. Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak ko uluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadı ını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına

Muafiyet ba lıklı **5. maddesinde**: "(De i ik fıkra: 16.06.2020-7246/1. Md)2 A a ıda belirtilen artların tamamının varlı ı halinde, te ebbüsler arası anla ma, uyumlu eylem ve te ebbüs birli i kararları 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muafır: a) Malların üretim veya da ıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni geli me ve iyile melerin ya da ekonomik veya teknik geli menin sa lanması, b) Tüketicinin bundan yarar sa laması, c) Igili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması. (Ek fıkra: 16.06.2020-7246/1. Md) Igili te ebbüs veya te ebbüs birlikleri, 4 üncü madde kapsamındaki anla ma, uyumlu eylem veya te ebbüs birli i kararının muafiyet artlarını ta ıdı mın Kurul tarafından tespit edilmesi amacıyla Kuruma ba vuruda bulunabilir. (De i ik fıkra: 02.07.2005-5388/1.Md) Muafiyet belirli bir süre için verilebilece i gibi, muafiyetin verilmesi belirli artların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine ba lanabilir. Muafiyet kararları anla manın ya da uyumlu eylemin yapıldı ı veya te ebbüs birli i kararının alındı ı yahut bir ko ula ba lanmı sa ko ulun yerine getirildi i tarihten itibaren geçerlidir. Kurul, birinci fıkrada gösterilen artların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anla ma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sa layan ve bunların artlarını gösteren tebli ler çıkarabilir." kuralına,

Aynı Kanunun Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ba lıklı **6.maddesinde**: "Bir veya birden fazla te ebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek ba ına yahut ba kaları ile yapacı ı anla malar ya da birlikte davranı lar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle unlardır: a) Ticari faaliyet alanına ba ka bir te ebbüsün girmesine do rudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorla tırılmasını amaçlayan eylemler, b) E it durumdaki alıcılara aynı ve e it hak, yükümlülük ve edimler için farklı artlar ileri sürerek, do rudan veya dolaylı olarak ayırıcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, di er mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı te ebbüsler durumundaki alıcıların talep etti i bir malın veya hizmetin, di er bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından te hiri artına ba lanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satı halinde alım satım artlarına ili kin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmı oldu u finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak ba ka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet ko ullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik geli menin kısıtlanması." kuralına;

Aynı Kanunun Menfi Tespit ba lıklı **8. maddesinde**: " Igili te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin ba vurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anla manın, kararın, eylemin veya birle me ve devralmanın bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı

**T.C.**  
**ANKARA**

**3. DARE MAHKEMES**

**ESAS NO** : 2020/1034

**KARAR NO** : 2021/241

olmadı nı gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir. Kurul, bu belgenin düzenlenmesinden sonra 13 üncü maddedeki artlar çerçevesinde görü ünden her zaman dönebilir. Ancak bu durumda taraflara Kurulun görü de i tirmesine kadar geçen süre için cezaî müeyyide uygulanmaz.." kuralına yer verilmi tir.

Dava dosyasının incelenmesinden, merkezi sviçre'de bulunan, be eri ilaçların geli tirilmesi ve üretimi ile diagnostik cihazları alanında faaliyet gösteren F. Hoffmann-La Roche Ltd. unvanlı te ebbüsün Türkiye'deki i tiraklerinden biri olan ve be eri ilaç alanında faaliyet gösteren Roche Müstahzarları Sanayi A. .'nin "Satı Sözle mesi" çerçevesinde ithalatını yaptı ı ürünlerin kamu ihaleleri haricindeki (serbest eczanelere ve özel hastanelere yönelik) da ıtımı için 5'ten az olmayacak ancak 10'u a mayacak sayıda ecza deposu ile çalı ma uygulamasına 4054 sayılı Kanun kapsamında menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması talebiyle yaptı ı ba vurunun reddine ili kin Rekabet Kurulu'nun 12.12.2019 tarih ve 19-44/732-312 sayılı kararında menfi tespit taleplerinin Kanun'un 6. maddesi yönünden incelenmemesi nedeni ile Kanun'un 52. maddesine aykırı oldu unu, eksik de erlendirme yapıldı nı, i lem dosyasındaki muafiyet raporunda yer verilen 19 ülke ve literatür taramasına ili kin muhteviyatın Karar'da yer almamasının iptal nedeni oldu u, Roche'un eczane kanalı satı larındaki pazar payının dü üklü ünün ve Roche'un çalı tı ı depoların toplam alımları içinde Roche'un pazar payının dü ük oldu unun Kurul tarafından dikkate alınmadı ı, incelenen ürün sayılarının hatalı oldu u, Roche'un çalı tı ı depoların büyük bölümünün alımlarının çok dü ük olmasının göz önüne alınmadı ı, Roche'un tek taraflı uygulaması'nın Kanun'un 4. maddesi incelenmesinin hatalı oldu u, Kurulun Kararında eski kararlarına atıf yapmasının yanlı oldu u, Roche'nin sözleşmeye ekledi i bir hüküm ile çalı tı ı deponun ba ka depolara mal vermesinin önünü açtı na ili kin hiçbir de erlendirmenin Kararda yer almadı ı, Karar'ın küçük depoları koruma amacını ta ıdı ı, 3 yıllık sürede Kurul tarafından tekrar de erlendirilebilece inin Karar'da göz ardı edildi i, Karar'ın Roche açısından hukuki belirsizlik yarattı ı ileri sürülerek dava konusu kurul kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldı ı anla ılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacı irketin konuyla ilgili ilk ba vurusunu 24.03.2016 tarih ve 2010 sayı ile yaptı ı, söz konusu ba vuruya ili kin olarak hazırlanan 09.08 2016 tarih ve 2016-3-13/MM sayılı Rapor, 18.08.2016 tarihli Rekabet Kurulu toplantısında görü ülerek 16-28/476-213 sayı ile karara ba landı ı, ilgili kararda; ba vuruya konu uygulama bakımından, Roche'nin çalı aca ı depoların hangi somut ölçütlere göre belirlenece i veya en azından muhtemel depoların hangileri olabilece i bilgisinin sunulmadı ı de erlendirildi i ve ba vuru konusu uygulamanın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında menfi tespit/muafiyet de erlendirmesine tabi tutulmasının mümkün olmadı na hükmetti i, Kurum kayıtlarına 06.09.2016 tarih ve 5320 sayı ile intikal eden yazıda; 16-28/476-213 sayılı Kurul kararının 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi birinci fıkrası hükümleri gözetilerek kaldırılması. de i tirilmesi veya geri alınması suretiyle, söz konusu karara konu menfi tespit/muafiyet ba vurusunun esas yönünden yeniden de erlendirilmesi talep edildi i yazıda ayrıca i yapılması planlanan yedi ecza deposunun bilgisi sunuldu u, konuyla ilgili hazırlanan 04.11.2016 tarih ve 2016-3-13/BN-1 sayılı bilgi notu 16.11.2016 tarihli Kurul toplantısında görü üldü ü ve 16-39/641-287 sayılı kararla söz konusu ba vuru reddedildi i, bu kez Roche tarafından Kurum kayıtlarına 15.03.2017 tarihinde 1781 sayıyla giren bildirim yapıldı ı, dosya kapsamında, taraftan 14.04.2017 tarih ve 4556 sayı, 26.10.2017 tarih ve 13307 sayılı yazılarla bilgi istenildi i, cevabi yazılar 14.09.2017 ve 21.05.2018 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etti i, di er yandan: IQVIA stanbul Sa lık Hizmetleri Ara tırma ve Danı manlık Ltd. ti.'nin gönderdi i ve kendisinden istenen bilgileri

**T.C.**  
**ANKARA**

**3. DARE MAHKEMES**

**ESAS NO** : 2020/1034

**KARAR NO** : 2021/241

içeren postaların 29.12.2017, 01.03.2018 ve 08.07.2019 tarihlerinde Kurum kayıtlarına girdi i, Roche 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 ba vuru kapsamında sunulan bazı bilgilerin güncellendi i, Sa lık Bakanlı ı Türkiye Tıbbı laç ve Cihaz Kurumundan 31.07.2018 tarih ve 9474 sayılı yazıyla bilgi isteminde bulunuldu u, cevabi yazının 24.12.2018 tarihinde 9035 sayıyla Kurum kayıtlarına girdi i, di er yandan, 19 ülkenin rekabet otoritelerine e-posta yoluyla bilgi isteminde bulunuldu u, e-postalarda, be eri ilaç piyasasının sa layıcı ve toptancı seviyelerinde faaliyet gösteren te ebbüsle arasında imzalanan dikey anla maların ve yine sa layıcıların olası sözleşme yapmayı reddetme eylemlerinin ne ekilde de erlendirildi i ya da de erlendirilebilece i soruldu u, 12 ülkenin rekabet otoritelerinden alınan yanıtların toplu olarak 08.01.2019 tarih ve 1851 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etti i dosyaya ili kin düzenlenen 02.12 2019 tarih ve 2017-3-019/MM sayılı Muafiyet Raporu görü ülerek karara ba landı ı, ilgili pazarın, 2018 yılında serbest eczanelere yönelik olarak Türkiye'de da ıtım yapan 69 ecza deposu bulundu u, bunlardan en fazla da ıtım yapan ilk 20 deponun, aynı yıl serbest eczanelere yönelik da ıtımın %98,96'sını gerçekleştir di i, söz konusu 20 depo dı nda faaliyet gösteren 49 deponun Türkiye'deki ilaç da ıtımının yalnızca %1,04'ünü yaptı ı, Roche'un çalı mak istedi i 6 deponun toplam pazar payı aynı yıl için %90,44 oranında oldu u, 2015 yılında ilk yedi depo tüm da ıtımın yakla ık %92'ını gerçekleştir tirirken, bu oran 2018 yılında %96'ya çıktı ı, ilk 20 depo haricindeki depoların tüm da ıtımdan aldıkları pay toplamının, yıllar itibarıyla önemli bir de i iklik göstermeyerek, yakla ık %1'de kaldı ı, yıllar içinde depo sayısında artı olmasına ra men ilk sıralardaki depoların da ıtım faaliyetlerinden daha büyük pay aldıkları, Roche'nin çalı mayı planladı ı altı deponun halihazırda iller bazında elde etti i toplam payların sekiz ilde %100 oldu u, 41 ilde %90'ın üzerinde oldu u, 21 ilde %80 ila %90, be ilde %70-%80, dört ilde %60-%70, yalnızca iki ilde ise %50-%60 aralıklarında bulundu u tespit edildi i görülmektedir.

Dava konusu uyu mazlıkta, be eri ilaçların ihaleler dı nda kalan kanala (eczaneler ve özel hastanelere) da ıtımında halihazırda çalı ılan 30'un üzerindeki depo sayısının 5'ten az olmayacak ancak 10'u a mayacak surette sınırlandırılmasına ili kin uygulama, özellikle küçük ve orta ölçekli ecza depolarının faaliyetlerini zorla tırabilecek olup, bu depoların pazardan çıkması ve/veya yeni giri lerin olmaması halinde pazardaki yo unla ma düzeyinin mevcut duruma göre daha fazla olmasına yol açabilece i, dolayısıyla, pazardaki rekabetin kısıtlanması etkisini do urabilecek bir dikey ili kinin tesis edilmesine yol açaca ı, 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 görerek çalı mayı reddettikleri 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 pazar uzun süre belirli te ebbüslerin (büyük depoların) kontrolünde kalabilece i, sistemin yaygınla ması ve yo unla manın artması ile tüm ürünlerin da ıtımını gerçekleştir tiremeyen, daha do rusu talebi ve fiyatı yüksek ürünlere eri emeyen depolar, fiyatı ile da ıtım sıklı ı dü ük olan ürünleri sübvans e edemeyece inden

**T.C.**  
**ANKARA**

**3. DARE MAHKEMES**

**ESAS NO** : 2020/1034

**KARAR NO** : 2021/241

üreticilerinden daha yüksek da ıtım bedelleri isteyebilece i gerekçesiyle muafiyet tanınması istemiyle yapılmı olan ba vurunun reddedildi i görülmektedir.

Dava konusu Karar'da bir Kurul üyesinin kar ı görü ünde 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 u de erlendirilmi tir.

Bu durumda, yukarıda yer verilen 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 olaca ı ve böylece sa layıcı-da ıtıcı temelinde yeni bir sistem kurulmu olaca ı, her ilaç ırketinin 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 ından, 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 lemde hukuka aykırılık görülmemi tir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, a a ıda dökümü yapılan 185,10 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duru malı i ler ve davalar için belirlenen 3.110,00 TL avukatlık ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine, posta ücreti avansından artan miktarın kararın kesinle mesinden sonra mahkememizce re'sen davacıya iadesine, kararın tebli tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Mahkememize sunulacak dilekçe ile Ankara Bölge dare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 29/01/2021 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye
SAL MC VAN	ERKAN ÖZDAL	ZEYNET BULUT
38446	195165	195042

<b>YARGILAMA G DERLER</b>		<b>:</b>
Ba vuru Harcı	:	54,40 TL
Karar Harcı	:	54,40 TL
Vekalet Harcı	:	7,80 TL
Posta Gideri	:	68,50 TL
<b>TOPLAM</b>		<b>:</b>
		185,10 TL