

T.C.

**DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2014/2771

Karar No : 2017/2686

REKABET KURUMU
Tarih : 21.09.2017
Sayı : 6708

Temyiz Eden (Davacı) : Sanofi Aventis İlaçları Ltd. Şti.
Vekilleri : Av. İlimutluhan Selçuk, Av. Gülin Süleymanlar
Ebulula Mardin Cad. No:57 Beşiktaş/İSTANBUL
Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mahallesi, 1597. Cad. No:9-Bilkent/ANKARA
Vekili : Hukuk Müşaviri Vekili Salim Aydemir - Aynı adreste
İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10/10/2013 günlü, E:2009/6783, K:2013/2550 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Bozdoğan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; davacı şirketin ilaç dağıtım pazarında küçük ölçekli ecza depolarını pazar dışına çıkarmaya yönelik uygulamalarda bulunarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği bahisle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20/04/2009 günlü, 09-16/374-88 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10/10/2013 günlü, E:2009/6783, K:2013/2550 sayılı kararıyla;4054 sayılı Kanun'un 3., 6., 16., 40. ve 48. maddeleri belirtilerek, olayda, ön araştırma raporunun Kanunda öngörülen süre içerisinde teslim edildiği ve nihai kararın da süresi içerisinde alındığı, davacı Sanofi Aventis İlaçları Ltd. Şti'nin (Sanofi Aventis) daha önce, farklı ilaç grupları için 60 ila 180 gün olarak uyguladığı vade sistemini 01/03/2008 tarihi itibarıyla değiştirdiği ve ecza depolarının aylık 250.000-TL'nin altındaki alımlarında uyguladığı vadeyi 15 gün ile sınırladığı, birçok ilaç grubunda önemli paya sahip olan Sanofi Aventis firmasından ilaç tedarik edilememesinin depoları zor durumda bıraktığı, söz konusu ilaç firmasıyla banka teminat mektubu verilerek çalışıldığı ve daha önce firmanın mal vermemesini haklı çıkaracak herhangi bir ödeme problemi yaşanmadığı, davacı şirketin bu uygulamasının Rekabet Kurulu'nun 02/08/2007 tarih ve 07-63/774-281 sayılı Pfizer-Dilek Ecza Deposu kararını dolaşmanın bir yolu olduğu, ilerleyen zamanlarda vade uygulama eşiği olarak öngörülen alım miktarının artırılabilmesi ve diğer ilaç firmalarının da benzer satış politikalarını benimseyebilecekleri yönündeki şikayet başvuruları üzerine yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, Sanofi Aventis'in Türkiye'de dağıtımına konu olan 64 ilacının sahip olduğu etken maddeleri içeren ilaçların yer aldığı pazarların ayrı ayrı ilgili ürün pazarları olarak belirlenerek, davacı şirketin Mart/2008 tarihinde yürürlüğe koyduğu satış koşulları aracılığıyla ilaç sektörünün ilgili pazarlardaki toptan dağıtım aşamasındaki rekabeti bozduğuna ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğine, bu ihlalden dolayı, adı geçen teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer verilen hususlar dikkate alınmak suretiyle, 2008 mali yılı sonunda oluşan 729.609.116,46-TL tutarındaki gayrisafi gelirinin takdiren binde beşi oranında olmak üzere 3.648.045,58-TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ve ihlale konu

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/2771

Karar No : 2017/2686

uygulamalara son vermesine karar verildiği; ilaç sektöründe üreticiler bakımından ilaçların doktor reçetesinde yer alabilmesi için yoğun reklam, tanıtım ve promosyon faaliyetleri yapıldığı, bu aşamadaki rakiplerin, söz konusu ilaç ile aynı hastalıkların tedavisinde kullanılan, fakat farklı/aynı etken maddeye sahip diğer ilaçlar olduğu, başka bir deyişle, bu aşamada ilaç üreticilerinin rekabetinin söz konusu olduğu ve temel talebin belirlenmesindeki en önemli sürecin bu aşamada yaşandığı, ancak, söz konusu ilaç bir kez reçeteye yazıldıktan sonra artık bu ilacın rakiplerinin yalnızca aynı etken maddeyi içeren muadilleri olduğu, üreticilerin de satış koşullarını bu gerçeğe göre oluşturdukları, yani, bir üreticinin şayet ilacın jeneriği mevcutsa yüksek vade, iskonto ya da mal fazlası verebildiği, ne var ki aynı üreticinin, jeneriğin olmadığı ancak farklı etken maddeyi içeren rakibinin bulunduğu durumlarda söz konusu alım koşullarını vermediği, ayrıca gerek ulusal gerekse bölgesel depoların üreticinin sunduğu vade ve iskontoyu eczanelere yansıtmasının söz konusu olduğu, sonuçta pazar yapısının, sektörün kendi dinamiklerinin yanında sektörü düzenleyen mevzuat ile de düzenlenmiş olan bir durumda bulunduğu, Türkiye'de reçetede yazılı bir ilacın yerine hangi ilaçların verilebileceğinin sınırlarının sağlık mevzuatında düzenlendiği, eczacının reçetede yer alan ürünü hastaya veremediği durumda (ilacın eczanede bulunmaması durumu), o ilaçla aynı ATC-3 sınıfında yer alan farklı etken maddeye sahip alternatifini veremeyeceği, aynı şekilde bir deponun da stoklarında bulunmayan bir ürünü talep eden eczacıya ATC-3 sınıfında yer alan farklı etken maddeye sahip alternatifini değil, aynı etken maddeyi içeren jeneriğini teklif edebileceği, dolayısıyla pazarın bu aşamasında yapılacak olan değerlendirmelerde ilgili pazarın ATC-3 seviyesinde belirlenmesinin herhangi bir anlamının bulunmadığı, bütün bu hususlar dikkate alındığında, ilgili ürün pazarının, ilaç dağıtım pazarı olarak ya da ATC-3 çerçevesinde tanımlanması mümkün olmadığından, Rekabet Kurulu tarafından etken madde baz alınarak yapılan ilgili ürün pazarı tanımlamasında hukuka aykırı bir yön görülmediği, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durumun tanımlandığı, Kanun'un 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğunun belirtildiği, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma hallerinin örnekleme suretiyle sayıldığı, yani maddede sayılan hâkim durumu kötüye kullanma hallerinin tahdidi olmadığı, bu açıdan, hâkim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti yapılırken, maddede sayılan hallerden bir veya birkaçına tam olarak uyan bir fiilin varlığının aranmasına gerek olmadığı, kaldı ki, hâkim durumda olan bir şirketin bazı davranışlarının şirket tamamen ticari kaygılarla hareket etse ve herhangi bir kusuru söz konusu olmasa bile rekâbet ihlâli kabul edilmesinin ve bu konuda hâkim durumdaki şirketlere davranışlarının sonuçlarını göz önünde bulundurmamak gibi özel bir sorumluluk yüklenmesinin rekabet hukuku esaslarından olduğu, uyuşmazlığa konu olayda, Türkiye ilaç pazarında eczanelerin sınırlı ve düşük kâr marjı ile çalıştığı, gerek ulusal gerekse bölgesel depoların üreticinin sunduğu vade ve iskontoyu eczanelere yansıttığı, pazarda ortalama vade süresinin 75-90 gün olduğu, davacı şirketin ise, farklı ilaç grupları için 60 ila 180 gün olarak uyguladığı vade sistemini 01/03/2008 tarihi itibarıyla değiştirdiği ve ecza depolarının aylık 250.000-TL'nin altındaki alımlarında uyguladığı vadeyi 15 gün ile sınırladığı, uygulama tarihine kadar davacı şirketin perakende seviyede 64 adet ecza deposu ile çalıştığının tespit edildiği, bu depolardan 10 adedinin 2007 yılı aylık ortalamaları itibarıyla davacı şirketten alımlarının 250.000-TL'lik eşiği aştığı, 54 adet deponun aylık alım ortalamalarının ise eşiğin altında kaldığı, bu uygulamanın sonucu olarak, Sanofi Aventis'in ilaçlarını düşük geri ödeme vadeleri nedeniyle alamayan depoların yalnızca Sanofi Aventis'in ilaçlarını satamama nedeniyle değil, Sanofi Aventis'in ilaçlarını bulamayan eczanelerin diğer ilaçlarını da başka depodan



DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/2771

Karar No : 2017/2686

karşılama eğilimi nedeniyle de satış kaybına uğradığı, düşük vadeye rağmen Sanofi Aventis'ten alım yapan depoların ise, piyasada oluşan ortalama vadelerle uyumlu satış yapabilmek amacıyla önemli miktarda finansman maliyetine katlanmak zorunda kaldığı, bazı depoların ise, ortak alım yapmayı ya da başka depolardan Sanofi Aventis'in ürünlerini almayı tercih ettiği, ancak bu durumda da ek maliyetlerin ortaya çıktığı, ilgili ürün pazarında belli etken maddeler açısından hâkim durumda olduğu anlaşılan ve hâkim durumda olması nedeniyle özel bir sorumluluğu bulunan Sanofi Aventis'in vadeler konusundaki uygulamasının, doğrudan piyasa yapısını değiştirmeye yönelik, serbest piyasa koşullarının olmazsa olmazı niteliğindeki pazara girişleri sınırlayan ve piyasa mekanizmasıyla bağdaşmayan yapay bir müdahale ile önemli sayıda küçük ölçekli deponun pazardan çıkışına yol açacak nitelikte olduğu, bu durumda; Risedronate, Leflunomide, Enoxaparin Sodium, Amiodarone, Dacarbazine, Acetazolamide, Propranolol, Oxaliplatin, Rasburicase, Deflazacort, Griseofulvin, Telithromycin, Insulin Glargine, Methocarbamol, Pimozide, Acepromazine, Riluzole, Vigabatrin, Levamisole, Amisulpride, Buserelin, Teicoplanin, Docetaxel, Clorazepic Acid, Articaine, Alfuzosin, Cefodizime etken maddeli ilaçlar pazarlarında hâkim durumda bulunan davacı şirketin Mart/ 2008 tarihinde yürürlüğe koyduğu satış koşulları aracılığıyla ilaç sektörünün ilgili pazarlardaki toptan dağıtım aşamasındaki rekabeti bozduğuna ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğine, bu ihlâlden dolayı, davacı şirketin 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirinin, takdiren binde beşi oranında olmak üzere 3.648.045,58 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ve ihlale konu uygulamalara son vermesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, öte yandan, 02/11/2009 tarihinde açılan davada, daha sonra davacı tarafından verilen ve 03/06/2010 tarihinde kayda giren dilekçe ile 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. ve Geçici 1. maddelerinin iptali istenmiş ise de, bu konuda dava açma süresi geçirildikten sonra, davanın genişletilmesi niteliğinde istemde bulunulduğu anlaşıldığından bu istemin incelenme olanağı bulunmadığı ve davacının diğer iddialarının da geçerli görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10/10/2013 günlü, E:2009/6783, K:2013/2550 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/06/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Turgay Tuncay
VARLI

Üye
Oğuz
YAĞLICI

Üye
Hasan
ODABASI

Üye
Yunus
AYKIN

Üye
Muhsin
YILDIZ

