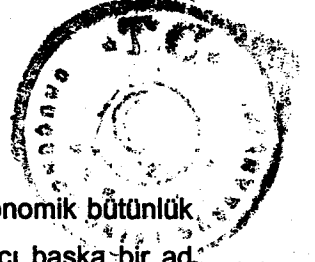


T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2005/1730  
Karar No : 2006/4712

Davacı : Pfizer İlaçları Ltd Şti.  
Vekilleri : Av. Birtürk Aydın, Av. Tolga İşmen, Av.İsmail Gökhan Esin,  
Av.Salih Tunç Lokmanhekim  
Sümbül Sok. No:41-43 1. Levent / İSTANBUL  
Davalı : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza B 3 Blok Bilkent/ANKARA  
Vekili : Av. Meltem Türkoğlu ( Aynı adreste )



Davanın Özeti : Dava, Sanovel İlaç Sanayi ve Tic. A.Ş. ile aynı ekonomik bütünlük içinde bulunan Aset İlaç San. ve Tic. A.Ş.'nin atorvastatin etken maddeli ilacı başka bir ad altında üretilip piyasaya sürmesinin, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur uygulamaları da dikkate alındığında pazara giriş engeli yarattığı ve Pfizer İlaçları Ltd. Şti.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığı ve böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiği ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine ilk inceleme sonucu ön araştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 18.03.2004 tarih ve 04-20/206-42 sayılı kararının; ön araştırma yapılmaksızın şikâyetin reddedilmesinin mevzuata aykırı olduğu, eksik inceleme sonucu karar verildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve esas yönünden Yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilerek, hukukî dayanaktan yoksun olduğu öne sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, Pfizer'in Türkiye'de ilk kez 1999 yılında "Lipitor" adıyla piyasaya sunduğu atorvastatin etken maddeli ilaçlar için patent korumasına sahip olmadığı, söz konusu ilacın davacı dışında dört firma tarafından üretildiği, davacının pazar payı 2003 yılı şubat ayında %64,9 iken diğer firmaların aynı ilacı üretmesiyle pazar payında düşüş olduğu (Temmuz ayında %33,2), ilerleyen aylarda bu kaybın bir kısmının geri alındığı (Ekim ayında %35,2), bu durumun ise pazardaki şirketlerin maliyet ve dolayısıyla fiyatlarını düşürerek piyasadan daha fazla pay alma çabalarının sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu tür bir pazar kaybını rekabetin doğal bir sonucu olarak değerlendirmek gerekmektedir. Rakip üreticilerin referans fiyat sistemini kullanarak Pfizeri piyasa dışına ittiği ile ilgili Eylül 2003'de piyasaya Kolestor isimli ilacın da girebilmesi ve Eylül'de %1,3 Ekim'de %2,8 pazar payına ulaşabilmesinden piyasaya giriş engeli olmadığı sonucuna ulaşıldığından, Rekabet Hukukunun amacı da, teşebbüsler arasında var olan rekabetin korunması yanında, tek bir teşebbüsün var olduğu bir piyasaya yeni teşebbüslerin girmesini sağlayarak piyasayı rekabete açmak olduğuna göre, diğer şirketlerin piyasadaki faaliyetlerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlâli olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle, ilk inceleme sonucu ön araştırma

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2005/1730  
Karar No : 2006/4712

yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine ilişkin dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M. Engin ÇAKMAK'ın Düşüncesi : Dava, davacı şirket tarafından üretilen ilacın aynısını, aynı ortakların kontrolü altında bulunan şirketlerin iki ayrı lisansla ve başka bir ad altında üreterek referans fiyat uygulamasında oluşan fiyatı etkilemek suretiyle kendisinin pazardaki faaliyetlerinin engellendiği ve böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine tesis edilen Rekabet Kurumunun 18.3.2004 tarih ve 04-20/206-42 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında kanunun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, yasanın 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, 6. maddesinde de; bir veya birden fazla teşebbüsünün 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, yasanın 16/2 maddesinde ise, bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, sabit olanlara yasa maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Davacı tarafından, ar-ge araştırmaları sonucu üretilen ilacın aynısının aynı ekonomik bütünlük içinde olan şirketlerce ayrı lisansla farklı isimler altında üretilerek satışının yapılmasının, Emekli Sandığı tarafından uygulanan ilaçların aritmetik ortalamasına dayalı referans fiyat sistemi ile Bağ-Kur tarafından uygulanan fiyat bandı sisteminde ilacın fiyatını aşağıya çekerek kendilerinin zamanla bu ilaç yönünden piyasa dışında kalmaları sonucunu doğurabileceğini, bu durumun ise piyasada tekel yaratacağını bahsi geçen şirketlerin referans fiyat sisteminden faydalanarak rekabeti bozdukları bu durumun tesbiti ve gereğinin yapılması için Rekabet Kuruluna yaptıkları başvuruya verilen cevaba esas teşkil eden raporun eksik incelemeye dayalı olduğu ileri sürülmektedir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden söz konusu ilacın davacı dışında iki değil dört firma tarafından üretildiği, başlangıçta davacının pazar payı %65 iken diğer firmaların aynı ilacı üretmesiyle pazar payında düşüş olduğu, ilerleyen aylarda bu kaybın bir

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2005/1730**  
**Karar No : 2006/4712**

kısının geri alındığı, bu durumun ise pazardaki şirketlerin maliyet ve dolayısıyla fiyatlarını düşürerek piyasadan daha fazla pay alma çabalarının sonucu olduğu ; Rekabet Hukukunun amacı , teşebbüsler arasında var olan rekabetin korunması yanında, tek bir teşebbüsün var olduğu bir piyasaya yeni teşebbüslerin girmesini sağlayarak piyasayı rekabete açmak olduğuna göre bu amacın gerçekleşmesi sonucunu doğurduğu açık olan diğer şirketlerin piyasadaki faaliyetlerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği yolunda verilen kararda yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 12.12.2006 tarihinde davacı vekili Av. Birtürk Aydın ile davalı idare vekili Av.Meltem Türkoğlu'nun geldiği; Danıştay Savcısı M. Engin Çakmak'ın hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, davacı şirket tarafından üretilen ilacın aynısını, aynı ortakların kontrolü altında bulunan şirketlerin iki ayrı lisansla ve başka bir ad altında üreterek, referans fiyat uygulamasında oluşan fiyatı etkilemek suretiyle kendilerinin pazardaki faaliyetlerinin engellendiğini ve böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiğini ileri sürerek yaptığı başvuru üzerine yapılan ilk inceleme sonucu; referans fiyatlamaya örnek teşkil eden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve Bağ-Kur uygulamalarının, esasen jenerik ilaç piyasasındaki teşebbüsleri maliyet ve fiyat düşürmeye teşvik ettiği; söz konusu uygulamaların hastaların fiyata karşı daha duyarlı hale getirilmesine, orjinal ilaç üreticilerinin ürünlerine olan marka bağımlılığının azaltılmasına, dolayısıyla bu yönüyle de jenerik ilaç piyasasında rekabetin gelişmesine katkı sağlayabilecek nitelikte olduğu, şikâyet olunan ve aynı ortakların kontrolü altındaki şirketlerin iki ayrı lisansla pazarda faaliyet göstermelerinin, 4054 sayılı Kanun'un kapsamında ele alınabilecek bir durum olmadığı belirtilerek, Pfizer İlaçları Ltd. Şti.'nin satışının olanaksız hale getirilerek pazardaki faaliyetlerinin engellendiği ve böylece 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiği iddiasının yerinde olmadığına ve dosya konusu şikâyet ile ilgili ön araştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 18.03.2004 tarih ve 04-20/206-42 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, piyasada mal veya hizmet

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2005/1730**  
**Karar No : 2006/4712**

üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, Yasa'nın 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, 6. maddesinde de; 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, Kanunun 16/2 maddesinde ise, bu Kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara yasa maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirler alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Kanunun "Başvuru Sahiplerine Bildirim" başlıklı 42. maddesinin ilk fıkrasında, Kurulun, ihbar veya şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikâyet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğunu ve araştırmaya başladığını yazılı olarak bildireceği; ikinci fıkrasında ise Kurulun, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkesin Kurulun ret kararlarına karşı yargı yoluna başvurabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Davacı tarafından, Atorvastatin etken maddesi üzerinde, Dünya'da Pfizer'in alt kuruluşu olan Warner Lambert GmbH'nin patent hakkı bulunduğu; Atorvastatin etken maddeli ilacın Türkiye'de "Lipitor" adı altında ilk kez 1999 yılında Pfizer İlaçları Ltd. Şti. tarafından piyasaya sürüldüğü; Lipitor adlı ilacın piyasaya sürülmesini takiben, Sanovel tarafından kopyası olan "Ator" adlı ilacın piyasaya sürüldüğü; 2002 yılı başında Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'nün, Türkiye Eczacılar Birliği ile yapmış olduğu protokol ile belirli bir fiyat bandı içinde kalan ilaçların paralarının ödeneceğini açıkladığı; 2002 yılı Mart ayında Mecom Sağlık Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin aynı ilacın kopyasını yaptığı ve piyasaya "Tarden" markasıyla satışa başladığı; 2003 yılı başında Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün Türkiye Eczacılar Birliği ile yapmış olduğu protokol ile ilaç fiyatlarında aritmetik ortalama sistemini getirdiği ve fiyat olarak aritmetik ortalamanın üzerinde olan ilaçların aritmetik ortalama üzerinde kalan kısma ilişkin bedellerini ödemeyeceğini açıkladığı; 2003 yılının Temmuz ayında Sanovel ile aynı ekonomik bütünlük içinde bulunan Aset'in aynı ilacı tekrar kopya ederek "Saphire" adı

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2005/1730  
Karar No : 2006/4712

altında piyasaya sürüldü; Aset'in "Saphire" markasını piyasaya sürmesi üzerine, Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'nün bant uygulaması kapsamında atorvastatin etken maddeli ürün sayısının dörde çıktığı; bunun dışında Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün aritmetik ortalama uygulamasında da yeni bir durumun ortaya çıktığı, Sanovel ile Aset'in ürün fiyatlarının birbirine çok yakın olması nedeni ile aritmetik ortalamanın bu grubun fiyatları civarında daha ağırlıklı olarak oluşmaya başladığı ve Pfizer'in satışını zorlaştıran bir durum meydana getirildiği; Sanovel'in üretip sattığı ilacın aynısını, Sanovel ile aynı ekonomik bütünlük içinde bulunan Aset'in başka bir ad altında üretip piyasaya sürdüğü ve böylece piyasada giriş engeli yarattığı, en büyük alıcı durumunda bulunan devlete ait sosyal sigorta kurumlarının yürürlükteki satın alma politikalarının da getirmiş olduğu sınırlamalar ile birlikte, söz konusu uygulamaların rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve yeni girişleri engellediği iddiasıyla şikâyetle bulunulmuştur.

İlk olarak 1989 yılında Almanya'da yürürlüğe konulan ülkemizde de Bağ-Kur ve Emekli Sandığı Genel Müdürlüęünün uyguladığı referans fiyatın ilaç sektörü açısından taşıdığı en önemli özelliğın, benzer niteliklere sahip olan ürünlerin bir arada değerlendirilmesi suretiyle aralarındaki fiyat rekabetinin artırılması olduğu, bu uygulamanın tüketicileri, aynı niteliğe sahip ürünler arasında daha düşük fiyata sahip olanlara yönlendirdiği ve bir ilacın fiyatının bant dışında ya da aritmetik ortalamanın üstünde kalmasının, söz konusu ilaç bedelinin sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanmayacağı anlamına gelmediği, daha pahalı ürünlerin tercih edilmesi durumunda, aradaki farkın tüketici tarafından karşılanması suretiyle alınabilmesine olanak sağlandığı, tüketicilerin fiyatlara olan duyarlılığının, yüksek fiyatlara sahip olan ürünlerde yüksek, referans fiyat seviyesindeki veya bu seviyeye yakın fiyata sahip olan ürünlerde ise düşük olduğu, bunun yanında referans fiyatta, düşük fiyatlı üreticinin fiyatı baz alınarak geri ödeme fiyatının belirlenmesi nedeniyle, etkin çalışan üreticilerin ödüllendirildiği, ilaç piyasasında jenerik üreticilerin, patent sonrası dönemde pazar paylarını artırma amacıyla ve diğer jenerik üreticilerin rekabeti nedeniyle bazı durumlarda fiyatlarını marjinal maliyet seviyesine kadar düşürdükleri, bu durumun, referans fiyat uygulamasında geri ödeme fiyatının belirlenmesinde marjinal maliyet seviyesinde fiyat belirleyen üreticilerin baz alınması nedeniyle sağlık hizmeti sunan zorunlu sigorta kuruluşları için önemli oranda tasarruflar sağlanmasına ve grup içerisindeki üretici teşebbüslerin maliyetlerini azaltma çabalarının önem kazanmasına neden olduğu, sonuç olarak referans fiyat uygulamasının; rekabeti teşvik etmesi, geri ödeme miktarını etkin fiyat seviyesinde belirlemesi ve tüketicilerin arzu ettikleri takdirde daha yüksek ödeme yaparak istediği ilacı kullanmasına olanak sağlaması ve pazarın şeffaflığını artırması nedeni ile tercih edildiği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, Pfizer'in Türkiye'de ilk kez 1999 yılında "Lipitor" adıyla piyasaya sunduğu atorvastatin etken maddeli ilaçlar için patent korumasına sahip olmadığı, söz konusu ilacın davacı dışında dört firma tarafından üretildiği, davacının pazar payı 2003 yılı şubat ayında % 64,9 iken diğer firmaların aynı ilacı üretmesiyle

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2005/1730  
Karar No : 2006/4712

pazar payında düşüş olduğu (Temmuz ayında %33,2), ilerleyen aylarda bu kaybın bir kısmının geri alındığı (Ekim ayında %35,2), bu durumun ise pazardaki şirketlerin maliyet ve dolayısıyla fiyatlarını düşürerek piyasadan daha fazla pay alma çabalarının sonucu olduğu anlaşılmakta olup, bu tür bir pazar kaybını rekabetin doğal bir sonucu olarak değerlendirmek gerekmektedir. Rakip üreticilerin referans fiyat sistemini kullanarak Pfizeri piyasa dışına ittiği ileri sürülmekte ise de, Eylül 2003'de piyasaya Kolestor isimli ilacın da girebilmesi ve Eylül'de %1,3 Ekim de %2,8 pazar payına ulaşabilmesinden piyasaya giriş engeli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Rekabet Hukukunun amacı, teşebbüsler arasında var olan rekabetin korunması yanında, tek bir teşebbüsün var olduğu bir piyasaya yeni teşebbüslerin girmesini sağlayarak piyasayı rekabete açmak olduğuna göre, diğer şirketlerin piyasadaki faaliyetlerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun ihlali olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle, ilk inceleme sonucu ön araştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine ilişkin dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 71,40.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 24,50.-YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 900,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idare vekiline verilmesine, 12.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Z. Ayla	Orhun	Suna	Zümrüt
ÖZTÜRK	PERKTAŞ	YET	TÜRKOĞLU	ÖDEN

**YARGILAMA GİDERLERİ :**

Yargı Harçları : 35,90.- YTL  
Posta Gideri : 35,50.- YTL  
TOPLAM : 71,40.- YTL

