

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6783
Karar No : 2013/2550

REKABET KURUMU
Tarih : 17.03.2014
Sayı : 1557

Davacı : Sanofi Aventis İlaçları Ltd. Şti.
Vekilleri : 1-Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN
Gazi Umur Paşa Sokak, Bimar Plaza, No:38/8
Balmumcu-Beşiktaş/ İSTANBUL
2-Av. İmıttuhan SELÇUK
Ebulula Mardin Caddesi, No:57, Akatlar-Beşiktaş /İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mahallesi, 1597. Cad. No:9
Bilkent-Çankaya/ANKARA



Davanın Özeti : 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 ettiğinden bahisle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin 20.04.2009 tarih ve 09-16/374-88 sayılı Rekabet Kurulu kararının; Kurul'un 4054 sayılı Kanun'da tanımlanan yetki ve görevi dışında bir karar aldığı, karar alırken 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sürele uymadığı, ilgili ürün pazarının hatalı tanımlandığı, ilgili ürün pazarının, ilaç dağıtım pazarı olarak ya da ATC-3 çerçevesinde tanımlanması gerektiği, ilaç dağıtım pazarında pazar paylarının %5,58 olduğu, hâkim durumda olmadıkları, pazarın dar tanımlanması nedeniyle hâkim durumda buldukları yönünde değerlendirme yapıldığı, ayrıca hâkim durumda buldukları kabul edilse bile hâkim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı, Kanun'u ihlâl eden ayrımcı bir eylemlerin olmadığı, satış koşullarının ecza depoları arasında ayrımcı olmayan objektif bir kıstasa (belli alım tutarlarına) dayalı olarak getirildiği, eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında dışlayıcı nitelikte olmadığı, öncelikle ilaçların toptan dağıtıldığı seviyede, yani alt pazarda bir faaliyetlerinin bulunmadığı, ecza depoculuğu pazarında faaliyetleri bulunmadığından bu pazarda hâkim durumun kötüye kullanılmasının mümkün olmadığı, küçük ecza depolarının faaliyetlerinin zorlaştığı ve pazar dışına itildiği değerlendirmesinin gerçeği yansıtmadığı, 4054 sayılı Kanun'un amacının küçük ölçekli teşebbüsleri korumak olmadığı, Rekabet Kurulu'nun eski ve yeni kararları ile AB uygulamalarıyla çelişen bir karar alındığı, haksız yere cezanın ağırlaştırıldığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri çerçevesinde karar aldığı, etkisi henüz pazarda gözlemlenmese de 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamındaki eylemlerin cezalandırılmasının Kurul'un görevi olduğu, Kanun'da öngörülen sürele uyulduğu, yeterli ve uygun delille ihlâlin ispatlandığı, ilgili ürün pazarı tanımının uygun yapıldığı, belirlenen ilgili ürün pazarında davacı şirketin hâkim durumda olduğu, davacı şirketin dağıtım politikasının ticari hayatın olağan sonucu olmadığı, pazar etki analizi ile kötüye kullanma fiilinin ortaya

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6783
Karar No : 2013/2550

konulduğu, kastın varlığı ve satış koşullarındaki değişikliğin ecza depoları üzerindeki etkileri dikkate alınarak eylemle ölçülü ceza uygulandığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aydın KURTULUŞ'un Düşüncesi : Dava; davacı şirketin, ilaç dağıtım pazarında küçük ölçekli ecza depolarını pazar dışına çıkarmaya yönelik uygulamalarda bulunarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle aynı Kanunun 16. maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.4.2009 tarihli 09-163/374-88 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 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,
- 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 almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Rekabet Kurumuna intikal eden çeşitli şikayet başvuruları üzerine hazırlanan 20.3.2008 tarih ve 2008-128/İİ-08-HDK sayılı ilk inceleme raporunun, Rekabet Kurulunun 27.3.2008 tarihli toplantısında görüşüldüğü ve dosya konusu iddialara yönelik önaraştırma yapılmasına karar verildiği, önaraştırma raporununun da 8.5.2008 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek Sanofi Aventis İlaçları Limited Şirketi hakkında ilaç dağıtım pazarında küçük ölçekli ecza depolarını pazar dışına çıkarmaya yönelik uygulamalarda

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/6783

Karar No : 2013/2550

bulunarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 6. maddesini ihlal edip-etmediğinin tespiti için, aynı Kanun'un 41. maddesi gereğince soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma sonucunda düzenlenen raporun görüşülmesi üzerine Kurulca, 20.4.2009 tarih ve 09-16/374-88 sayılı kararın alındığı, bu kararın iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Sanofi Aventis firması hakkında açılan soruşturmada, Sanofi Aventis firmasının en az 30 adet, etken maddesi yönünden farmasotik eşdeğeri (jeneriği) bulunmayan ilaçlarla ilgili pazarda % 100 pazar payına sahip olduğu, firmanın yüksek pazar gücüne sahip olduğunun daha önceki satış koşullarından da anlaşıldığı tespitine yer verilmiştir.

Sanofi Aventisin, ecza depolarına gönderdiği ve 1.3.2008 tarihinden itibaren uygulamaya koyduğu satış koşullarında ise, 1 sayılı listede yer verdiği ve satış hızı yüksek olan ürünler için 250.000 TL ve üstü aylık alımlar için 60 gün, 250.000 TL nin altında alımlar için, 15 gün vade, 2 sayılı listede yer verdiği ve satış hızı uzun süren ürünler için ise, 250.000 lira ve üstü aylık alış rakamı için 150 gün, 250.000 TL'nin altındaki alımlar için 15 gün vade belirlediği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, çoğu belirlenen bu eşik değer (250.000 TL) altında alım yapmak durumunda olan ecza depolarının, yalnızca Aventisin hakim durumda bulunduğu ilaçlar bakımından değil, marka bilinirliği yüksek olduğu için, diğer ilaçlar bakımından da önemli bir üretici olan Sanofi Aventis'den düşük vadelerle alım yapmak durumunda kalmaları nedeniyle rekabette dezavantajlı duruma düştüğü, ayrıca düşük vade nedeniyle Sanofi Aventis ilaçlarını alamayan depoların hem bu firmanın ilaçlarını satamamaları nedeniyle, hem de eczanelerin, Sanofi Aventisin ilaçlarını bulamadıkları depo yerine başka depolara yönelmeleri nedeniyle iki defa zarara uğradıkları, Aventisten ilaç almaya devam eden depoların ise, ek maliyete katlanmak zorunda kaldıkları anlaşılmaktadır.

Aventisin bu uygulamasının, riskten kaçınma gibi ticari bir amaca dayanmadığı gibi uygulama ile maliyetlerde kayda değer bir azalma olmadığı da soruşturma raporunda ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

Bu durumda, depolar arasında bu şekilde ayırım yapılmasını haklı kılacak bir gerekçe bulunmadığına göre, Sanofi Aventisin küçük ölçekli ecza depolarının ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerini zorlaştırdığı ve bu uygulamanın onları pazar dışına çıkarmaya yönelik olduğu açık olup, davacı firmaya 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmü uyarınca idari para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu edilen işlemde mevzuata aykırılık saptanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 10.10.2013 tarihinde, davacı vekili Av. İmutluhan Selçuk ve davalı idare temsilcisi olarak Rekabet Uzmanı Salim Aydemir'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/6783

Karar No : 2013/2550

görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin ilaç dağıtım pazarında küçük ölçekli ecza depolarını pazar dışına çıkarmaya yönelik uygulamalarda bulunarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğiinden bahisle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin 20.04.2009 tarih ve 09-16/374-88 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Öncelikle davacının dava konusu işlemin usulüne uygun alınmadığı yönündeki iddialarının incelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 40/3 maddesi, "Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör, 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." kuralını içermektedir. Anılan maddede öngörülen sürenin raportörlerin görevlendirmeleriyle birlikte başlaması nedeniyle, olayda, raportörlerin 31.03.2009 tarihinde görevlendirildiği, önaraştırma raporunun ise 29.04.2008 tarihinde, yani Kanun'un öngördüğü süre içinde teslim edildiği görülmektedir. Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un 48/1. maddesinde, "Sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesi ile birlikte 15 gün içinde karar verilir." kuralı yer almakta olup, uyuşmazlıkta, 14.04.2009 tarihinde yapılmasına karar verilen sözlü savunmanın ardından, 20.04.2009 tarih ve 09-16/374-88 sayılı nihai kararın alındığı anlaşıldığından davacı şirketin bu iddiası ve usule ilişkin diğer iddiaları yerinde görülmemiştir. Kaldı ki, Kanun'da öngörülen disiplinler sürelerine uyulmaması söz konusu olsa bile, esasa etkili olmayan usul eksikliklerinin dava konusu işlemi kusurlandırıcı niteliği bulunmayacağı açıktır.

Dava konusu işlemin esasına gelince,

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, hâkim durum, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmış; "Hâkim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyahasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örnekleme suretiyle sayılmıştır. Bunlar; "a) Ticarî 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 ayrımcılık yapılması,

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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6783
Karar No : 2013/2550

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 hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve eticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmelerin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idareye; 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 şikâyete konu 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 artırılabilceği ve diğer ilaç firmalarının da benzer satış politikalarını benimseyebilecekleri iddialarıyla şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyet başvurularında yer alan iddialar üzerine hazırlanan ilk inceleme raporunun, 27.03.2008 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 08-26/279-M sayı ile iddialara yönelik önaraştırma yapılmasına karar verildiği, önaraştırma sonucunda hazırlanan ön araştırma raporu üzerine 08.05.2008 tarihli Kurul toplantısında 08-32/396-M sayı ile Sanofi Aventis hakkında ilaç dağıtım pazarında, küçük ölçekli ecza depolarını pazar dışına çıkarmaya yönelik uygulamalarda bulunarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl edip etmediğinin tespiti için, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiğine karar verildiği, yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında, öncelikle ilgili ürün pazarının en geniş anlamda etken madde seviyesinde tanımlanmasının uygun görüldüğü, bu çerçevede, ilgili ürün pazarlarını belirlerken Sanofi Aventis'in Türkiye'de dağıtıma konu olan 64 ilacının sahip olduğu etken maddelerin dikkate alınması gerektiği belirtilerek, "Risedronate, Leflunomide, Enoxaparin Sodium, Amiodarone, Prednicarbate, Dacarbazine, Acetazolamide, Propranolol, Oxaliplatin, Rasburicase, Deflazacort, Griseofulvin, Telithromycin, Insulin Glargine, Methocarbamol, Pimozide, Acepromazine, Saccharomyces Boulardii, Riluzole, Vigabatrin, Levamisole, Amisulpride, Buserelin, Tiaprofenic Acid, Teicoplanin, Docetaxel, Clorazepic Acid, Articaine, Alfuzosin, Cefodizime, Paracetamol, Thiocolchicoside, Levofloxacin, Ramipril, Retinol, Clopidogrel, Irbesartan, Ergocalciferol, Valproic Asit, Risedronic Asit, Glimiperide, Penisilin V, Nifedipine, Triamcinolone Acetonide, Metamizole Sodium, Fexofenadine, Atenolol, Pancreatin,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6783
Karar No : 2013/2550

Pentoxifylline, Ofloxacin, Trimethobenzamide, Phenobarbital, Ciclopirox, Ticlopidine, Nifuroxazide, Rifamycin, Sulpiride, Furosemide, Epinephrine, Proxicam, Roxithromycin, Rifampisin, Cefotaxime, Levamisole" etken maddelerini içeren ilaçların yer aldığı pazarların ayrı ayrı ilgili ürün pazarları olarak belirlendiği, 64 ayrı ilgili ürün pazarının bulunduğu ve coğrafi pazarın Türkiye olduğu sonucuna ulaşıldığı, bu pazar tanımı çerçevesinde yapılan incelemeler sonucunda; Türkiye'de 23.000 eczanenin bulunduğu, eczanelerin sınırlı ve düşük kâr marjı ile çalıştığı, gerek ulusal gerekse bölgesel depoların üreticinin sunduğu vade ve iskontoyu eczanelere yansıttığı, davacı şirketin satışı daha hızlı yapılan 1. grup ürünler için önceki ayda yapılan net satışlar 250.000 TL ve üzeri olan depolar için cari ay içinde ödeme vadesi 60 gün ve 250.000 TL altı için ödeme vadesi 15 gün; satışı uzun süren 2. grup ürünler için önceki ayda yapılan net satışlar 250.000 TL ve üzeri olan depolar için cari ay içinde ödeme vadesi 150 gün ve 250.000 TL altı için ödeme vadesi 15 gün olarak satış koşullarını belirlediği, Türkiye'de faaliyet gösteren ecza depoları incelendiğinde ecza depolarının ulusal çapta faaliyet gösteren ecza depoları ile belirli bölgelerde faaliyet gösteren ecza depoları olmak üzere iki farklı yapıda teşekkül ettiği, ecza depoculuğu pazarının bölgesel nitelikte olduğu, ecza depoculuğu faaliyetinde iki tür rekabetten bahsedilebileceği, bunların eczanelerin taleplerinin en kısa sürede karşılanmasını esas alan hizmet rekabeti ile üreticilerin satış koşullarının depolar tarafından eczanelere birebir aktarılmasını sağlayan fiyat rekabeti olduğu, küçük ölçekli depoların varlığının eczacılık ve depo faaliyetlerindeki rekabetin devamlılığı için gerekli olduğu, bu teşebbüslerin, büyük depoların çeşitli nedenlerle çalışmak istemediği eczaneler bakımından hayati önemi haiz yegane temin kaynağı olduğu, küçük depoların, eczanelere esnek ödeme koşulları sunmakta ve gün içinde daha sık servis imkânı sağlamakta olduğu; davacının, Risedronic Asit, 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 maddeleri ve bu etken maddeli pazarda muadili olmayan ilaçlarda hâkim durumda olduğu; davacı şirkette yapılan yerinde incelemede elde edilen belgeler ile sonraki tarihlerde teşebbüsten istenen bilgi ve belgeler çerçevesinde 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 kaldığının görüldüğü, Sanofi Aventis'in yalnızca hakim durumda bulunduğu ilaçlar bakımından değil, aynı zamanda marka bilinirliği yüksek olduğu için diğer ilaçları bakımından da önemli bir üretici olduğu, davacı şirketin satış uygulamasının düşük vadeler ile alım yapmak mecburiyetinde kalan depoları rekabette dezavantajlı duruma getirdiği, bu depoların eczacılar nazarındaki itibarlarını olumsuz yönde etkilediği, bu noktada küçük depoların dezavantajlarını ortaya

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/6783

Karar No : 2013/2550

koyan üç önemli hususun olduğu, Sanofi Aventis'in ilaçlarını düşük geri ödeme vadeleri nedeniyle alamayan depolar yalnızca Sanofi Aventis'in ilaçlarını satamama nedeniyle değil, Sanofi Aventis'in ilaçlarını bulamayan eczanelerin diğer ilaçlarını da başka depodan 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 maliyetlere katlanmak zorunda kaldığı, bu çerçevede, uygulamanın kapsamının ve boyutunun değişmesine bağlı olarak ecza depoculuğu pazarında nasıl bir yapının ortaya çıkabileceğine ilişkin iki olasılığın bulunduğu, birinci olasılığın küçük ve orta ölçekli ecza depolarının pazardan çıkması sonucu, pazardaki yoğunlaşmanın artması ve bu nedenle ecza depoculuğu pazarındaki mevcut rekabetin azalması olduğu, ikinci olasılığın küçük ve orta ölçekli ecza depolarının yalnızca belirli ürünlerin satışını gerçekleştirebilmesi neticesinde tüm ilaçları bulunduramamanın bir sonucu olarak büyük ölçekli depoların alternatifi olma özelliklerini kaybetmeleri olduğu, yapılan değerlendirmeler ışığında, ulaşılan en önemli sonucun, ecza depoculuğu pazarında şuan ki yapının sona ermesi durumunda ortaya çıkabilecek olan maliyetin boyutunun tahmin edilenin çok daha üzerinde olacağı, örneğin depo seviyesinde azalan rekabet baskısı ve artan yoğunlaşma nedeniyle alım koşullarının birebir eczanelere yansıtılabileceği, bu durumda, eczanelerin kâr marjı düşeceğinden kamuya sundukları iskontoların azalacağı ve dolayısıyla zaten yüksek olan kamunun ilaç harcamalarının daha fazla artacağı, jenerik ilaç üreticilerinin, pazarlık imkânlarının da düşük olması nedeniyle, orijinal ilaç üreticilerine oranla daha yüksek dağıtım maliyetlerine katlanmak zorunda kalacağı, söz konusu artan maliyetlerin yine kamunun ilaç harcamalarının yükselmesine neden olacağı, uygulamanın yalnızca maliyetleri değil, depoların eczanelere uğrama sıklığının azalmasıyla, hizmet rekabetini de olumsuz yönde etkileyeceği ve ayrıca uygulamanın yaygınlaşmasının doğal giriş engelleri yaratmak suretiyle, pazara yeni depoların girişini de engelleyeceği sonucuna ulaşıldığı, bu tespitler çerçevesinde nihai olarak; 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 ihlalinden 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 gelirin binde beşi oranında olmak üzere 3.648.045,58-TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ve ihlale konu uygulamalara son vermesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından ilgili ürün pazarının hatalı belirlendiği iddia edildiğinden öncelikle bu hususun değerlendirilmesi gerekmektedir.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/6783

Karar No : 2013/2550

İlaç sektöründe üreticiler bakımından ilaçların doktor reçetesinde yer alabilmesi için yoğun reklam, tanıtım ve promosyon faaliyetleri yapılmaktadır. Bu aşamadaki rakipler, söz konusu ilaç ile aynı hastalıkların tedavisinde kullanılan, fakat farklı/aynı etken maddeye sahip diğer ilaçlardır. Yani bu aşamada ilaç üreticilerinin rekabeti söz konusu olup, temel talebin belirlenmesindeki en önemli süreç bu aşamada yaşanmaktadır. Ancak, söz konusu ilaç bir kez reçeteye yazıldıktan sonra artık bu ilacın rakipleri yalnızca aynı etken maddeyi içeren muadilleridir ki, üreticiler de satış koşullarını bu gerçeğe göre oluşturmaktadırlar. Yani, bir üretici şayet ilacın jeneriği mevcutsa yüksek vade, iskonto ya da mal fazlası verebilmektedir. Ne var ki aynı üretici, jeneriğin olmadığı ancak farklı etken maddeyi içeren rakibinin bulunduğu durumda söz konusu alım koşullarını vermemektedir. Ayrıca gerek ulusal gerekse bölgesel depoların üreticinin sunduğu vade ve iskontoyu eczanelere yansıtması söz konusudur. Sonuçta pazar yapısı, sektörün kendi dinamiklerinin yanında sektörü düzenleyen mevzuat ile de düzenlenmiş olan bir durumdadır. Türkiye’de reçetede yazılı bir ilacın yerine hangi ilaçların verilebileceğinin sınırları sağlık mevzuatında düzenlenmiş olup; eczacı reçetede yer alan ürünü hastaya veremediği durumda (ilacın eczanede bulunmaması durumu), o ilaçla aynı ATC-3 sınıfında yer alan farklı etken maddeye sahip alternatifini veremeyecektir. Aynı şekilde bir depo 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 edebilecektir. Dolayısıyla pazarın bu aşamasında yapılacak olan değerlendirmelerde ilgili pazarın ATC-3 seviyesinde belirlenmesinin herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. 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 görülmemiştir.

4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinde hâkim durum tanımlanmış, 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 olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örnekleme suretiyle sayılmıştır. Yani maddede sayılan hâkim durumu kötüye kullanma halleri tahdidi değildir. Bu açıdan, hâkim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti yapılırken, maddede sayılan hallerden bir veya birkaçına tam olarak uyan bir fiilin varlığının aranmasına gerek yoktur. 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 edilmesi ve bu konuda hâkim durumdaki şirketlere davranışlarının sonuçlarını göz önünde bulundurmamak gibi özel bir sorumluluk yüklenmesi rekabet hukuku esaslarındandır.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/6783

Karar No : 2013/2550

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 karşılama eğilimi nedeniyle de satış kaybına uğradığının, düşük vadeye rağmen Sanofi Aventis'ten alım yapan depoların ise, piyasada oluşan ortalama vadelerle uyumlu satış yapabilmek amacıyla önemli miktarda finansman maliyetine katlanmak zorunda kaldığının, bazı depoların ise ortak alım yapmayı ya da başka depolardan Sanofi Aventis'in ürünlerini almayı tercih ettiği, ancak bu durumda da ek maliyetlere katlanmak zorunda kaldığının tespit edildiği görülmektedir. İlgili 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 kanaatine ulaşılmıştır.

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, Articaïne, 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 taktiren 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 görülmemiştir.

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

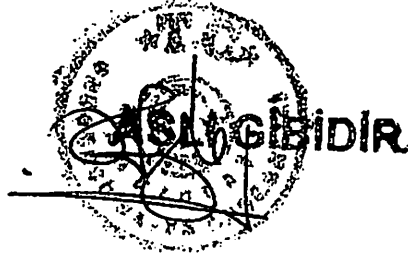
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6783
Karar No : 2013/2550

Yönetmelik'in 5. ve Geçici 1. maddelerinin iptali istenmiş ise de, bu konuda dava açma süresi geçirildikten sonra, davanın genişletilmesi niteliğinde istemde bulunduğu anlaşıldığından bu istemin incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları da geçerli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 173,80 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 10.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	E. Yücel	Zeki	Hamza
ÖZGÜR	ÖDEN	SEYHAN	YİĞİT	EYİDEMİR



Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 23,90.-TL
Karar Harcı : 32,30.-TL
YD Harcı : 25,60.-TL
Posta Gideri : 92,00-TL
Toplam :173,80-TL