

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-1-73 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-59/688-243
Karar Tarihi : 11.7.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER: M. Oğuzcan BÜLBÜL, Çiğdem ÜNAL

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : -Med-İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Bankalar Cd. Bozkurt Han No:9 K:4 Karaköy Beyoğlu/İstanbul

D. TARAFLAR

20 : - Asaph Pharmaceutische Onderneming B.V.
3542 DR Utrecht, Computerweg 10 HOLLANDA
- Trading Pharm Holding AG
Melerhofstrasse 2, PO Box 184 FL 9490 Vaduz
LİECHTENSTEİN
- Emine Okşan Koçman
Abdi İpekçi Caddesi No:77 Birol Apt. D:11 Maçka/İstanbul
- Seyfettin Uğur
İç Kale Kandilli Konakları No:37/12 Kandilli/İstanbul
- Emin İren
Kortel Korusu Park Apt. Aziz Olgan Sok. No:1 D.5 İstanbul
30 - Yehuda Simentov
Bankalar Cad. Bozkurt Han 19/4 Karaköy/İstanbul
- Alan Perese
Şakayık Sok. No.26 Yuva Apt. D:8 Teşvikiye/İstanbul
- Peter-Moore Robinson
CH-6373 Ennetbürgen, Heggllstrasse 22 İSVİÇRE

E. DOSYA KONUSU: Med- İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Med-İlaç)'nin %99,9 oranındaki hissesinin Asaph Pharmaceutische Onderneming B.V. (Asaph) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 15.6.2007 tarih ve 4138 sayı ile giren bildirim üzerine, söz konusu devralmaya ilişkin olarak talep edilen ek bilgi ve belgeler, Kurum kayıtlarına 26.6.2007 tarih ve 4350 sayı ile intikal eden yazılarla tamamlanmıştır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 6.7.2007 tarih, 2007-1-73/Öİ-07-MOB sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 6.7.2007 tarih, REK.0.05.00.00-120/130 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-59 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; bildirim konusu devralma işleminin;

- 50 - 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu,
- Söz konusu devralma işlemi sonucunda ilgili pazarda hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı,
- Bildirim konusu devir işlemine, "Hisse Alım Sözleşmesi" nin 10.1. maddesi ve Sözleşmeye ekli 10.1. nolu form ile Satıcılara getirilen gizlilik yükümlülüğünün süresinin iki (2) yıla indirilmesi şartıyla, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

60 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Asaph Farmaceutische Onderneming B.V. (Asaph)

Hollanda kanunlarına göre kurulmuş olan Asaph, ilaç sektöründe, özellikle jenerik ilaçların geliştirilmesi, üretimi ve pazarlanması konularında dünyanın birçok ülkesinde faaliyet gösteren Teva Grubu'nun İsrail'de tescilli ve hisseleri Nasdaq'da işlem gören ana şirketi olan Teva Pharmaceutical Industries Ltd.'nin (TPI) Hollanda'da kurulu olan bağlı şirketi Teva Pharmaceuticals Europe BV'nin (TPE) bağlı şirketidir, bir başka deyişle Asaph TPI'nin dolaylı bağlı şirketidir.

70 Bildirim formunda, Teva Grubu'nun Türkiye'de doğrudan faaliyeti bulunmadığı, Teva markalı ilaçların Teva Grubu'nun Türkiye'deki münhasır distribütörü olan Med-İlaç tarafından ithal edilmekte ve pazarlanmakta olduğu ifade edilmiştir.

H.1.2. Med- İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Med-İlaç)

Beşeri ilaç sektöründe faaliyet gösteren, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş bir anonim şirket olan Med-İlaç, Türkiye'de Teva Grubu ilaçlarının Türkiye pazarına ithalini ve pazarda dağıtımını münhasıran gerçekleştirmektedir.

Bildirim formunda Med-İlaç'ın herhangi bir bağlı şirketinin ya da iştirakinin olmadığı belirtilmiştir.

H.2. Devralma İşlemi

80 Bildirime konu devralma işlemi Med-İlaç, hissedarları ve Asaph arasında 31.5.2007 tarihinde imzalanmış olan "Hisse Alım Sözleşmesi" ne dayanmaktadır. Bu Sözleşmeye göre, Med-İlaç'ın 378 adet hissesinin %99,9'a tekabül eden 374 adedi Asaph tarafından devralınacaktır. Devralma işlemi sonrasında Med-İlaç'ın mevcut ortaklarının Med-İlaç bünyesinde herhangi bir hissesi kalmayacak olup, Med-İlaç'ın hissedarlık yapısı aşağıdaki gibi olacaktır:

Tablo 1: Devralma İşleminin Sonraki Ortaklık Yapısı

Ortağın Adı	Tutar (YTL)	Ortaklık Payı (%)
Asaph Farmaceutische Onderneming B.V.	3.497.000	99,91
Teva Pharma BV (Holland)	1000	0,0003
Orchem BV	1000	0,0003
Teva Holding I BV	500	0,0002
Orphael BV	500	0,0002
Toplam	3.500.000	100,000

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

90 Bildirime konu devir işlemiyle Asaph'a devredilen tüm ürünler beşeri ilaçlar (insan hastalıklarının tedavisinde kullanılan ilaçlar) pazarında yer almaktadır. Söz konusu bildirim kapsamında, devralan şirket olan Asaph'ın Türkiye ilaç pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle ilgili ürün pazarları Med-İlaç'ın Türkiye'de dağıtımını gerçekleştirdiği ve devralma işlemi çerçevesinde Asaph'a devredilecek ilaçların yer aldığı "V03D Detoks AG Aneoplastikler, A12C Diğer Mineral Destekleri, D03A Sikatrizanlar, N03A Antiepileptikler, L01C Bitkisel Alkaloidler ve Diğer Doğal Ürünler, L01B Antimetabolitler, L01D Sitotoksik Antibiyotikler ve Benzerleri, L03A Sitokinler ve Immunomodulatorler, L01X Diğer Antineoplastik Ajanlar, L04A Immunosupresif Ajanlar, A11C Vitamin A ve Vitamin D, L02B Hormon Antagonistleri ve Benzerleri" pazarları olarak belirlenmiştir.

100 H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Söz konusu ürünlerin dağıtım ve pazarlamasına ilişkin bölgesel pazar tanımını gerektirecek hususlar olmadığından, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.4. Değerlendirme

H.4.1. Kontrol Değişikliğinin Değerlendirilmesi

110 Taraflar arasında 31.5.2007 tarihinde imzalanan Hisse Alım Sözleşmesi uyarınca gerçekleştirilecek devir işlemi sonrasında, Asaph'ın Med-İlaç'ta %99,9 oranında ortaklık hakkı bulunacaktır. Dolayısıyla, ilgili işlem neticesinde Med-İlaç, Asaph'ın kontrolüne geçecek olup; işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi anlamında bir devralma işlemidir.

H.4.2. Yoğunlaşmanın Değerlendirilmesi

120 Devralan taraf olan Asaph'ın Türkiye'de ilgili ürün pazarlarında faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle devralma işleminin izne tabi olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından bildirim konu işlem çerçevesinde Asaph'a devredilecek pazarlar incelenmiştir. Devredilen ilaçlara ilişkin ciro ve pazar payına ait bilgiler incelendiğinde; V03D Detoks AG Aneoplastikler ve L03A Sitokinler ve Immunomodulatorler pazarlarında 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen %25'lik pazar payı eşiğinin aşıldığı görülmüştür. Bu nedenle söz konusu işlem izne tabi bir devralma işlemidir. Ancak başvuru konusu işlemin alıcı tarafı olan Asaph'ın Türkiye'de faaliyeti bulunmadığından devralma işlemi neticesinde herhangi bir yoğunlaşma olmayacaktır.

H.4.3. Yan Sınırlamalar

H.4.3.1. Rekabet Yasağı

Hisse Alım Sözleşmesinin 9.3. maddesinde Satıcılara ve yönetim kurulu üyelerinden Ami Rosenfeld'e getirilen Rekabet Etmeme Yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, Satıcılara ve Rosenfeld'e Kapanış Tarihinden itibaren iki yıl süre ile rekabet yasağı öngörülmüştür.

130 Satıcılar ve anılan yönetim kurulu üyesi Kapanış Tarihinden itibaren 2 yıllık bir süre için Türkiye'de devredilen iş ile ilgili doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir faaliyette bulunamayacaktır. Anlaşma'ya göre fikri mülkiyet ve müşteri listeleri de devralma kapsamındadır. Fikri mülkiyet ve müşteri devri, işlemin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilmektedir ve ancak bu şekilde devrin değerinin

karşılanabilmesinin mümkün olabileceği düşünülmektedir. Ayrıca dosyada, Ami Rosenfeld'in Med-İlaç'ın faaliyetleri, organizasyonu ve ilgili pazarla ilgili önemli hususları içeren know-how sahibi olduğu belirtilmiştir. Sözleşme hükümlerinden de anlaşılacağı gibi rekabet yasağının; süresinin 2 yıl ile sınırlandırılmış olması, yalnızca devredilen işi kapsamı, geçerli olduğu coğrafi bölge ile sınırlı tutulması nedeni ile makul olandan fazla olmadığı ve zaruri olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, söz konusu hüküm bir yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

140 H.4.3.2. Gizlilik Yükümlülüğü

Hisse Alım Sözleşmesinin 10.1 maddesinde 'Gizlilik Taahhüdü' düzenlenmiştir . Bu gizlilik hükmüne göre; şirkete ve/veya alıcılara ait gizli bilgi, "*şirketin ve/veya alıcıların yazılı, sözlü grafik halinde veya başka bir formda belge, bilgi, data, ana materyaller, müşteri listesi, potansiyel müşteri listesi, tedarikçi listesi, ticari operasyonları ve planları, reklam programları, ticari stratejileri, finansal bilgi, dizayn, çizim, geliştirme, araştırma, üretim prosesi, buluş, ticari sır, patent, fiyat, pazarlama programları, pazar analizleri, ve diğer know-how dahil ve fakat bunlarla sınırlı olmamak koşuluyla şirkete ve/veya alıcılara ait her türlü gizli bilgi ve belge*" olarak tanımlanmıştır.

150 Gizlilik taahhüdüne göre, Kapanış olup olmadığına bakılmaksızın Şirket ve alıcılara ait gizli bilgiler gizli kalacak olup, satıcılar gizlilik taahhüdünden sürekli olarak, alıcılar ise kapanış tarihine kadar sorumlu olacaklardır.

Çoğu devralma işlemine dayanak teşkil eden sözleşmelerde gizliliğe ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler kimi zaman tarafların sadece söz konusu devralmaya ilişkin görüşmeleri sırasında birbiri hakkında edindikleri 'ticari sır' niteliğindeki bilgilerin ifşa edilmesini önlemeye yönelik olup, rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmemektedir.

160 Ancak devralma işlemlerinde çoğunlukla gizlilik yükümlülüğünün kapsamının, teşebbüslerin devralmaya ilişkin görüşmeleri sırasında söz konusu işlemin gerçekleşmesi adına birbirleri hakkında edindikleri 'ticari sır' niteliğindeki bilgileri aşım, know-how, müşteri bilgileri, fiyat ve miktar bilgileri gibi işle ilgili pek çok unsurun da gizli bilgi kapsamına dahil edildiği görülmektedir. Bu şekilde kapsamı genişleyen gizlilik yükümlülüğü devreden için bir nevi pazara giriş engeli oluşturarak ilgili pazarda rekabeti sınırlayıcı etkiler yaratabilmekte, bir başka deyişle rekabet yasağı işlevi görebilmektedir.

170 Gizlilik hükümlerinin rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmesi için öncelikle gizliliğin kapsamının rekabet yasağı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartışmak gerekmektedir. Bunun için kullanılan ilk ayırım "ifşa etmeme – kullanmama" ayırımıdır. Kurul 8.2.2007 tarih ve 07-13/102-31 sayılı *Imperial/Givaudan* kararında bu ayırma değinmiş ve gizli olarak nitelenen bilgilerin kullanılmasının engellenmesinin rekabet yasağı olarak yorumlanabilecek sakıncaların ortaya çıkmasına neden olabileceğini belirtmiştir. İlgili devralma işlemine esas sözleşmede yer alan gizlilik hükmünün, devralma dökümanlarına ve ticari sırlara ilişkin bilgilerin usulsüzce ifşa edilmesinin ve kullanılmasının önlenmesine yönelik olarak zaman sınırı olmaksızın öngörülen teknik know-how'a dair bilgiler dışındaki bilgilere ilişkin gizlilik yükümlülüğünün 3 yıl ile sınırlandırılmasına karar vermiştir.

180 Gizliliğin kapsamının rekabet yasağı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yönelik ikinci ayırım, Kurul'un 9.2.2006 tarih ve 06-11/130-32 sayılı *Kariyerakademi/İLAB* Kararında yer bulan "işe ilişkin bilgi – şirkete ilişkin bilgi" ayırımıdır. Bu karara konu olan devralma anlaşmasında Satıcıya; süresiz olarak, Şirketin müşteri bilgileri, dataları, portföyü de dahil olmak üzere Şirket ve Alıcıya

ilişkin bilgileri gizli tutma, üçüncü kişilere bildirmeme ve ve sözleşmedeki amaçların dışında kullanmama yükümlülüğü getirilmiştir. Bildirim formunda bu yükümlülüğün sadece şirket mameleki ile sınırlı olduğu vurgulanmasına rağmen, bu husus Kurul tarafından dikkate alınmamış ve yükümlülüğün satışa konu teşebbüsün bütün bilgilerini içermesi nedeniyle rekabet yasağına paralel olarak üç yıl ile sınırlanmasına karar verilmiştir.

190 Rekabet yasağı etkisi doğurabilecek nitelikteki gizlilik yükümlülüklerinin yan sınırlama sayılabilmesi için geliştirilmiş ve Kurul'un pek çok kararında¹ da benimsenmiş bazı kriterler bulunmaktadır. Bu kriterler; yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma, sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma ve orantılılık olarak sayılabilir.

200 Belirtilen kriterlerin yanı sıra Kurul'un özellikle üzerinde durduğu hususlardan biri de gizlilik yükümlülüğünün süresidir. Kurul tarafından benimsenen yaklaşım rekabet yasağı niteliğindeki gizliliğin; devir konusu unsurlar arasında ticari itibarın yer alması halinde 2 yıl ile, ticari itibar ve know-how devrinin birlikte söz konusu olması halinde ise 3 yıl ile sınırlandırılmasıdır. Örneğin Kurul'un 20.12.2006 tarih ve 06-92/1175-353 sayılı *Vizyon/Hedef* kararına konu olan devralma sözleşmesi ile taraflara süresiz olarak getirilen gizli bilgileri ifşa etmeme yükümlülüğü diğer kriterler bakımından makul kabul edilmekle birlikte, işlemin ticari itibar devrini içerdiği gerekçesiyle yükümlülüğün süresinin 2 yıl ile sınırlandırılmasına karar verilmiştir. Kurulun 30.11.2006 tarih ve 06-86/1100-319 sayılı *KarstadtQuelle-Alka/Centennial* kararında satıcılara getirilen 3 yıllık gizlilik yükümlülüğü, hem diğer kriterler bakımından hem de işlemin ticari itibar ve know-how devrini içermesi nedeniyle süre bakımından makul görülürken, 1.2.2007 tarih ve 07-11/65-20 sayılı *Türk Henkel-Bal* Kararına konu olan üretim sözleşmesinde öngörülen 5 yıllık gizlilik yükümlülüğünün süresinin işlem ticari itibar ve know-how devrini kapsadığından 3 yıla indirilmesine karar verilmiştir.

210 Avrupa Birliği Komisyonu'nun yan sınırlamalara ilişkin duyurusunun² 26. paragrafında, gizlilik hükümlerinin rekabet yasağı ile benzer etkilere sahip olduğu ve bu nedenle rekabet yasakları ile benzer şekilde değerlendirildiği belirtilmektedir. Aynı paragrafın dipnotunda ise, müşteri bilgileri, fiyat ve miktara ilişkin olarak getirilen gizlilik hükümlerinin süresi rekabet yasağının süresini aşamayacağı, ancak gizlilik hükümlerinin know-how'a ilişkin olması durumunda, getirilen gizlilik hükümlerinin süresinin rekabet yasağına göre daha uzun süreli olmasının haklı görülebileceği ifade edilmektedir.

220 İlgili dipnotta atf yapılan kararlardan ICI / Williams kararında³; devreden tarafa, devralınan işe zarar verebilecek olan ticari bilgileri açıklamaması konusunda süresiz olarak getirilen yasağın, know-how'a ilişkin olması halinde yan sınırlama olarak kabul edilebileceği ancak genel ticari bilgilere (örneğin müşteri bilgileri, fiyat ve miktar bilgileri gibi) ilişkin olması halinde ise bunun yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Çünkü böyle bir hükmün, 3 yıl olarak belirlenmiş olan ve devralanı, devreden rekabetçi davranışlarına karşı koruyan rekabet yasağının 3 yılı aşacak şekilde etki doğurmasına yol açacağı kabul edilmekte ve gizlilik hükmünün yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için süresinin 3 yıl olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Yine aynı paragrafın dipnotunda atf yapılan Solvay-Laporte/Interox kararında⁴ ise devir sözleşmesinde devreden tarafa, süresiz olarak devralınan işe ilişkin herhangi bir ticari bilgiyi ve know-how'ı üçüncü kişilere

¹ 20.12.2006 sayılı 06-92/1175-353 sayılı Vizyon/Hedef Kararı, 24.1.2007 tarih ve 07-09/47-14 sayılı Cerexagri/United Phosphorus Kararı, 16.5.2007 tarih ve 07-41/450-172 sayılı Ray Sigorta/ TBIH Kararı,

² Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations (2005/C 56/03)

³ Commission Decision of 29 April 1998 (IV/M.1167 – ICI/Williams, paragraph 22)

⁴ Commission Decision of 30 April 1992 (IV/M.197 - Solvay-Laporte/Interox, paragraph 50)

ifşa etmeme ve devralanın zararına kullanmama konusunda yükümlülük getirilmektedir. İşlemin taraflarınca müşteri bilgisi, fiyat ve miktar bilgisi olarak tanımlanan ticari bilgilere ilişkin olarak süresiz gizlilik hükmü getirilmesi Komisyon tarafından kabul edilmemektedir. Çünkü bu durumun rekabet yasağının süresinin de

230

uzatılması sonucuna yol açacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla bazı özel durumların bulunması haricinde böyle bir kısıtlamanın süresinin rekabet yasağı süresi ile aynı olması gerekmektedir.

İşlemin taraflarınca üretim süreci, ürün geliştirmesi ve uygulamalarına ilişkin olduğu belirtilen know-how'a ilişkin olarak getirilen gizlilik hükmü ise, tarafların ileri sürdüğü gerekçelerinin Komisyon tarafından yeterli bulunması durumunda süresiz dahi olabilmektedir. Ancak bu noktada en dikkat çekici husus, Komisyon'un, 1992 yılında verdiği *Solvay-Laporte/Interlox* ve 1998 yılında verdiği *ICI/Williams* kararlarından 2005 yılında yayımlanan Duyuru'ya kadar geçen sürede gizliliğe ilişkin olarak verdiği

240

kararlarda, know-how vardır ya da yoktur gibi her dosya özelinde kapsamı ve sınırları değişebilecek tartışmalardan kaçındığı ve know-how'ın varlığından çok, o know-how'ın devreden tarafından rekabet yasağından sonra kullanılmasının yaratacağı sonuçlar üzerinde durmuş olmasıdır. Bu hususta takdir yetkisi Komisyon'a bırakılmaktadır. Ancak Komisyon'un vermiş olduğu kararlar irdelendiğinde, bu takdir yetkisinin; bir devralma işleminde devralan tarafın devraldığı işe tam olarak hakim olabilmesi, girmiş olduğu ilgili ürün pazarında ticari anlamda devamlılığını sağlayabilecek konuma gelmesi ve genel olarak bu birleşme işleminden beklenen faydanın ortaya çıkabilmesi için rekabet yasağının süresinin yetersiz kalacağına ilişkin düşüldüğü durumlarda, devreden tarafın rekabet yasağının süresinin dolmasıyla birlikte alternatif teknolojiler ve daha önceden sahip olduğu know-how ile devralan

250

teşebbüse devrettiği iş ile aynı ilgili ürün pazarına yeniden girerek devralan teşebbüsün pazar dışına çıkarılması sonucunu engellemek ve fikri mülkiyet hukuku ile korunmayan know-how'ın, devralma sözleşmesinin gizlilik hükmünün bir anlamda rekabet yasağı gibi yorumlanarak korunması yoluna gidilmesi (akdi koruma) şeklinde kullanıldığı görülmektedir⁵. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, Komisyon kararlarında, bir devralma işleminde devri söz konusu olan mal varlığı ile beraber devre konu olabilen, herkes tarafından bilinmediği için o devralma işlemi bünyesinde bir maddi değer atfedilen ve bu nedenle korunması gereken, ancak fikri mülkiyet tarafından korunmadığı için sadece akdi olarak korunması söz konusu olan know-how var olması, Komisyon'un gizliliğin süresine ilişkin her kararının, otomatik olarak

260

rekabet yasağının süresini aşacak şekilde olacağı anlamına gelmemektedir. Gizliliğin süresinin rekabet yasağının süresinden uzun olması için gerekli olan husus, devre konu know-how'ın rekabet yasağı bitiminden sonra kullanılması durumunda, devralan tarafın ilgili ürün pazarında faaliyetlerini devam ettiremeyeceği veyahut devreden tarafın ilgili ürün pazarına devre konu know-how ile yeniden girmesi ile büyük zarar göreceği hususunda Komisyon'a makul gerekçeler sunması ve Komisyon'u bu hususta ikna etmesidir.

260

Avrupa Komisyonu'nun yan sınırlamalara ilişkin duyurusunun uygulanmasına paralel olarak, Rekabet Kurulu'nun da gizliliğe ilişkin vereceği kararlarda önüne gelen her devralma dosyası için özel bir know-how değerlendirmesi yapması söz konusu değildir. Bir devralma dosyasında know-how'ın var olup olmadığı, devralma işleminin

270

⁵ Rekabet Kurulu'nun 06-11/130-32 sayılı kararının karşı oy gerekçesi de, Komisyon'un uygulamasıyla paralellik taşımaktadır. Karşı oy gerekçesinde özetle; teknik gizli bilgilerin bir sözleşmeye bağlı olarak süresiz biçimde ifşa edilemeyeceğine dair hükümlerin rekabet kurallarıyla çelişmeyeceği, know-how'ın fikri mülkiyet hukuku tarafından korunmadığı ve dolayısıyla fikri mülkiyet hukukuyla korunan haklardan farklı olarak gizli olduğu, bu nedenlerle de know-how'ın yasal korumayla değil ancak akdi koruma ile güvence altına alınabileceği belirtilmektedir.

280 taraflarının Kuruma yaptığı devralma başvurusu kapsamındaki beyanlarına ve bu hususta Kurulu ikna edebilecek gerekçeler ile know-how'ın varlığının ispatlanmasına bağlıdır. Bu bağlamda, Rekabet Kurulu'nun, taraf beyanlarının ötesinde özel bir know-how değerlendirmesi yapması söz konusu değildir. Ancak bir devralma dosyası kapsamında know-how'ın var olduğu kabul edilse bile, o know-how'ın devreden tarafından rekabet yasağı bitiminden sonra kullanılmasının ilgili ürün pazarında faaliyete başlayan devralan teşebbüs açısından yaratacağı riskler ortaya konmadan, Kurul tarafından rekabet yasağını geçecek şekilde yorumlanması söz konusu olmayacaktır. Neticede, gizliliğin süresinin rekabet yasağından uzun olması ancak istisnai hallerde mümkündür ve bu husustaki takdir yetkisi tamamen Rekabet Otoritesi'ne aittir.

Ticari sırların gizliliğine ilişkin Komisyon kararlarına ve yan sınırlamalara ilişkin duyuru hükümlerine paralel olarak, başvuru konusu devralma işleminin sağlıklı biçimde gerçekleşebilmesi için tarafların karşılıklı görüşmeler sırasında birbirlerinden öğrendiği ve en geniş tanımıyla "ticari sır" niteliğindeki bilgilerin gizliliğine ilişkin sürenin, rekabet yasağının süresini aşması söz konusu değildir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda,

- Devre konu işin, Med-İlaç'ın Teva Grubu'na ait olan ilaçları yurtdışından ithalat ederek yeniden satışı olması,
- Yeniden satışa konu olan ilaçların tamamının Med-İlaç şirketini devralmak isteyen Teva grubuna ait olması,
- İlaç dağıtım pazarında devre konu Med-İlaç yanında bir çok dağıtıcı teşebbüsün faaliyet göstermesi ve Med-İlaç'ın satmakta olduğu Teva Grubu'na ait ilaçların halihazırda birçok jeneriğinin bulunması,
- Devralma işlemi neticesinde münhasıran satmakta olduğu ilaçların üreticisi tarafından devralınacak olan Med-İlaç'ı devreden tarafın, rekabet yasağının süresinin dolmasından sonra ilaç dağıtım pazarına yeniden girdiği varsayılsa bile, pazara yeniden giren teşebbüsün söz konusu ilaçları Teva Grubu'ndan zaten temin edemeyecek olması,

300 nedeniyle, devreden tarafın rekabet yasağının süresi dolduktan sonra pazara yeniden girmesinin durumunda ancak Teva Grubu'nun ilaçlarının jeneriklerini temin etmek ve dağıtmak şeklinde faaliyet gösterebileceği görülmektedir. Komisyon'un yukarıda yer verilen yaklaşımı çerçevesinde, devreden tarafın rekabet yasağına ilişkin sürenin sonunda ilgili ürün pazarına yeniden girecek olmasının, devredilen Med-İlaç'ın ilaç dağıtım pazarında ticari olarak devamlılığını zedeleyecek ya da onu pazar dışına çıkaracak bir etkiye sahip olamayacağından, Hisse Alım Sözleşmesi'nin 10.1 maddesinde düzenlenen gizlilik hükmü bu şekli ile bir yan sınırlama olarak değerlendirilemeyecektir. Bu nedenle, Hisse Alım Sözleşmesi'nin 10.1. maddesindeki gizlilik hükmünün süresinin, aynı Sözleşme'nin 9.3. maddesindeki öngörülen rekabet 310 yasağının süresi olan 2 yıl ile sınırlandırılması gerekmektedir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- Bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin

05-01/3-3

320

ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

- 2- "Hisse Satın Alım Sözleşmesi"nin 10.1. maddesi ve sözleşmeye ekli 10.1. numaralı form ile satıcılara getirilen gizlilik yükümlülüğünün süresinin 2 yıla indirilmesi koşuluyla bildirim konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.