

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-152 (Devralma)

Karar Sayısı : 11-46/1127-392

Karar Tarihi : 25.08.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

10 **B. RAPORTÖRLER** : Cumhur Atalay HATİPOĞLU, Emine TOKGÖZ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - Yeni Recordati İlaç ve Hammaddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Temsilcileri: Av. Okan OR

Lamartine Cad. No 10 34437 Taksim/İstanbul

D. TARAFLAR

: - Yeni Recordati İlaç ve Hammaddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Doğan Araslı Cad. No. 219 Esenyurt/İstanbul

- Frik Ailesi

Aydınevler Mahallesi Sanayi Caddesi No 26, Küçükyalı
34854 Maltepe/İstanbul

- İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş.

İş Kuleleri Kule 2 Kat 8 34330 Levent/İstanbul

- Diğer azınlık hissedarları

Murat Çelikkanat

Pr. Hıfısı Özcan Caddesi Mavisu Sitesi 5. Blok Daire 4,
Ataşehir/İstanbul

Ahmet Hüsnü Güreli

Kültür Mahallesi Aydınlık Sokak, Birlik Apt. A Blok Daire 6
Tekfen Sitesi Ulus/İstanbul

Sakir Yaman Toruner

Eski Büyükdere Caddesi, Ayazağa Yolu No 7, Kat 16, Daire
16, Giz2000 Plaza Maslak/İstanbul

Asuman Güreli

Kültür Mahallesi, Aydınlık Sokak, Birlik Apt. A Blok Daire 6
Tekfen Sitesi Ulus/Ankara

E. DOSYA KONUSU: Dr. F. Frik İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin tamamının Yeni Recordati İlaç ve Hammaddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 26.07.2011 tarih ve 5431 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 15.08.2011 tarihinde tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 19.08.2011 tarih ve 2011-1-152/Öİ-11-363.CAH sayılı Ön

İnceleme Raporu, 19.08.2011 tarih ve REK.0.15.00.00-120/251 sayılı Başkanlık Önergisi ile 11-46 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğu, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca Yeni Recordati'nin bildirim konusu işlem neticesinde taraf olduğu 11.11.2004 tarihli APOGEPHA Arzneimittel GmbH ve Dr. F. Frik İlaç San. ve Tic. A.Ş. arasındaki Acentelik Sözleşmesinin rakipler arasındaki anlaşma niteliğinde olması nedeniyle sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği, aynı gerekçeyle sözleşmenin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanamayacağı, ancak, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sıralanan koşulları sağlaması nedeniyle sözleşmeye bireysel muafiyet verilebileceği de iddia edilmiştir.

H. YAPILAN TESPİTLER ve DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Teşebbüsler

H.1.1. Dr. F. Frik İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Devre Konu Teşebbüs)

Devre konu Frik, ilaç sektöründe faal bir şirket olup mevcut ortaklık yapısı Tablo 1'deki gibidir:

Tablo 1. Frik'in Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse oranı(%)
Ömer Erol Frik (A)	(.....)
İş Girişim (B)	(.....)
Hatice Fahire Frik (A)	(.....)
Fatma Berrin Erdinç Frik (A)	(.....)
Deniz Laila Frik (A)	(.....)
Hakan Frik (A)	(.....)
Murat Çelikkanat (A)	(.....)
Ahmet Hüsnü Güreli (A)	(.....)
Sakir Yaman Törüner (A)	(.....)
Asuman Güreli (A)	(.....)
Toplam	(.....)

Frik'in yönetim kurulu yapısının mevcut durumuna bakıldığında, Yönetim Kurulunun Genel Kurul tarafından atanan olan 6 üyeden oluştuğu; bu üyelere 4'ünün A grubu hissedarların belirlediği adaylar arasından, 2'sinin ise B grubu hissedarların belirlediği adaylar arasından seçildiği görülmektedir. Yönetim Kurulu Başkanı, A grubu hissedarların belirlediği adaylar arasından; Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı ise B grubu hissedarların belirlediği adaylar arasından atanmaktadır. Yönetim Kurulu toplantı ve karar nisabı 4 üyenin katılımı ve olumlu oy kullanması olmakla beraber; Yönetim Kurulu, belli konularda ancak B grubu hissedarın adayları arasından seçilen bir Yönetim Kurulu üyesinin olumlu oyu ile karar alabilmektedir. Bu şekilde nitelikli nisap aranan konular arasında Yönetim Kurulu üyelerinin atanması, periyodik ve yıllık bütçelerin ve iş planlarının onaylanması ve değiştirilmesi de yer almaktadır. Bir B grubu hissedarının toplantıya katılımı ve olumlu oyu ile karar verilebilen konular arasında Yönetim Kurulu üyelerinin ve kanuni denetçilerin seçilmesi, atanması,

80 ibrası, görevlerine son verilmesi bulunmaktadır. Bu nedenlerle, Frik'in, Frik Ailesi ve İş Girişimin ortak kontrolünde olduğu anlaşılmıştır.¹

Devir işleminin gerçekleşmesinin ardından Frik'in hissedarlık yapısı Tablo 2'deki gibi olacaktır:

Tablo 2. Devir sonrası Frik'in Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Yeni Recordati	(.....)
Walter Bevilacqua	(.....)
Arnaldo Restelli	(.....)
Fritz Squindo	(.....)
Giovanni Mariani	(.....)
Toplam	(.....)

H.1.2. Frik Ailesi (Devreden)

90 Ömer Erol Frik, Hatice Fahire Frik, Fatma Berrin Erdiñ Frik, Deniz Laila Frik, Hakan Frik'ten oluşan Frik ailesi, Frik'teki hissedarlıkları dolayısıyla yıllardır ilaç sektöründe faaliyet göstermektedirler. Frik haricinde Frik ailesinin ilaç sektöründe hiçbir faaliyeti bulunmamaktadır.

H.1.3. İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş. (İş Girişim)

İş Girişim, girişim sermayesi yatırım ortaklığı olarak faaliyet göstermektedir. Girişim sermayesi yatırım ortaklıkları, kayıtlı sermayeli olarak kurulan ve çıkarılmış sermayelerini esas olarak girişim sermayesi yatırımlarına yönelten ortaklıkları ifade etmektedir. İş Girişim'in yatırım yapmış olduğu başlıca sektörler sağlık, perakende, hizmet ve teknolojidir.

100 İş Girişim'in ilaç sektöründe, Frik haricinde bir yatırımı bulunmamakla beraber İş Girişim, sağlık sektöründe diyaliz merkezleri işletmeci şirketi olan Türkmed Diyaliz ve Böbrek Sağlığı Kurumları Ticaret A.Ş. ve ortopedik implant üreticisi olan Ortopro Tıbbi Aletler Sanayi ve Ticaret A.Ş. şirketlerinde azınlık hissedarıdır.

H.1.4. Diğer Azınlık Hissedarlar

Diğer hissedarlar, Frik'te azınlık hisseleri bulunan danışman, avukat, bankacı ve denetçi gibi mesleklere sahip kişilerdir. Diğer hissedarlardan ilaç sektöründe faal olan sadece Abdica İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürü Murat Çelikkanat'tır.

H.1.5. Yeni Recordati İlaç ve Hammaddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Yeni Recordati) (Devralan Teşebbüs)

110 Yeni Recordati, bir Recordati Industria Chimica e Farmaceutica S.p.A. iştirakidir. 2008 yılında "Yeni İlaç ve Hammaddeleri San. ve Tic. A.Ş." hisselerinin tamamı Recordati Group bünyesindeki Recordati Espana S.L. tarafından devralınmış² ve devir işlemi sonrası şirketin ticaret unvanı "Yeni Recordati İlaç ve Hammaddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş." olarak değiştirilmiştir.

¹ Rekabet Kurulu, İş Girişim'in Frik hisselerini devralmasına yönelik işleme 27.11.2008 tarih ve 08-67/1094-426 sayılı kararı ile izin vermiştir.

² Rekabet Kurulu, 4.12.2008 tarih ve 08-69/1118-435 sayılı Karar.

Yeni Recordati, Haziran 2009'da kurulan Recofarma İlaç ve Hammaddeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Recofarma)'nin sahibidir. Recofarma'nın faaliyet alanları farmasötik ürünlerin üretimi, pazarlanması, geliştirilmesi ve satılması olsa da 2010'da farmasötik ürünlerin satışından herhangi bir gelir elde etmemiştir.

Yeni Recordati'nin Yönetim Kurulu, Andrea Recordati, Fritz Squindo, Arnaldo Restelli ve Walter Bevilacqua'dan oluşmaktadır.

120 **H.1.6. Recordati Industria Chimica e Farmaceutica S.p.A. (Recordati Group)**

Milan merkezli ve hisseleri İtalya Hisse Senedi Borsası'nda işlem gören halka açık Recordati S.p.A, farmasötik ilaç ve kimyasalların araştırılması, geliştirilmesi, üretimi ve pazarlanması ile iştigal eden grup şirketlerinin nihai şirketidir. Tüm hisselerin eşit oy hakkı bulunmaktadır. Recordati ailesinin finansal holding şirketi Fime Finanziaria Industriale Mobiliare Ed Immobiliare S.p.A, Recordati S.p.A'nın hisselerinin %(.)'sine sahip bulunmaktadır.

Recordati Group'un Almanya, Belçika, Birleşik Arap Emirlikleri, Birleşik Krallık, Çek Cumhuriyeti, Fransa, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, Portekiz, Slovakya, Romanya, Rusya, Yunanistan'da da iştirakleri bulunmaktadır.

130 Recordati S.p.A'nın yönetim kurulu, Giovanni Recordati, Alberto Recordati, Silvano Recordati, Mario Garraffo, Germano Giuliani, Umberto Mortari, Carlo Pedersoli, Andrea Recordati, Marco Vitale ve Walter Wenninger'den oluşmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

140 Beşeri ilaç sektörünü konu alan dosyalarda ilgili ürün pazarlarının belirlenmesinde çeşitli kriterlere başvurulmaktadır. Bunlardan bazıları ilaçların tedavi edici özellikleri, formları, içerdikleri etkin maddeler ile bunların miktarları, ilaçların orijinal olup olmaması (orijinal-jenerik³ ilaç ayrımı) ve reçeteli veya reçetesiz satılabilmesidir. Her bir kriter, değerlendirmenin kapsamına göre ele alınmakta ve ilgili ürün pazarı tanımları bu çerçevede yapılmaktadır.

Rekabet Kurulu, tedavi edici özellikleri açısından birbiriyle ikame edilebilen ilaçların yer aldığı ATC (Anatomical Therapeutic Classification)'nin üçüncü seviyesini pazar tanımlamalarında bir başlangıç noktası olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte, ATC-3 sınıflandırmasının pazar tanımlamak için her zaman tek başına yeterli bir temel oluşturmadığı, pazarın daha dar veya daha geniş tanımlanabileceği de göz önünde bulundurulmaktadır.

Söz konusu işlemin taraflarının faaliyet gösterdikleri ATC-3 sınıfları Tablo 3'de yer almaktadır.

150

³ Jenerik ilaç, orijinal ilaç ile aynı etkin maddeyi içeren ve biyoeşdeğerliliği yetkili makamlarca onaylanmış olan üründür.

Tablo 3. Tarafların faaliyetinde buldukları ATC-3 sınıfları

FRİK	YENİ RECORDATI
C10B Anti-Atheroma Natural Origin	C10B Anti-Atheroma Natural Origin
G04D Urinary Incontinence Products	G04D Urinary Incontinence Products
V03X All Other Therapeutic Products	V03X All Other Therapeutic Products
N06A Antidepress. & Mood Stab.	A02B Antiulcerants
N05A Antipsychotics	M01A Antirheumatic Non-Steroid
M03B Muscle Relaxants Central	J01G Fluoroquinolones
R03J Antileuk Anti-Asthmatics	N03A Anti-epileptics
B03A Haematinics Iron & Combs	N02B Non-narcotic Analgesics
N07D Anti-Alzheimer Products	R05A Cold Preparations
R01A Topical Nasal Preps	J01F Macrolides & Similar Type
M02A Top A-Rheumatics & Analg.	C08A Calcium Antagonists Plain
M05B Bone Calcium Regulators	R06A Antihistamines Systemic
R05D Cough Sedatives	A02A Antacids Antiflatulents
L01C Vinca Alkaloids	A03F Gastroprokinetics
A12A Calcium	A06A Laxatives
G04C BPH Products	G04A Urinary Anti-Infectives
A11A Multivitamins + Minerals	A11B Multivit Without Minerals
C05C Systemic Vasoprotectives	C04A Cereb/Periph. Vasotherapeutics
D11A Other Dermatological Preps	A01A Stomatologicals
A04A Antiemetics + Antinauseants	A11X Other Vitamins
D10B Oral Anti-Acne Preps	G01B Gynaecolog Antifungals
M05X Other Musculo-Skeletal Products	T01C Gastroenterography
N07C Antivertigo Products	C05A Topical Antihemorrhoidal
A12C Other Mineral Supplements	
A07F Antidiarr Micro-Organisms	
A03A Antispasm & Antichol Plain	
A05A Bile Therapy + Colagogues	
A09A Digestives Including Enzymes	
A03D Antispasm / Analgesic Combs	
A10X Other Drugs for Diabetes	
H03B Anti-Thyroid Preparations	
G02X Oth Gynaecological Products	
N05B Hypnotics & Sedatives	
M04A Anti-Gout Preparations	
A11G Vitamin C Inc. Mineral Combs	
C05B Top Antivaricose Preps	
R05F Other Cough & Cold Preps	
A05B Hepatic Proct Lipotropics	
C01X All Other Cardiac Preps	

Tablo 3'den tarafların faaliyetlerinin C10B, G04D ve V03X ATC-3 sınıflarında yatay olarak çakıştığı anlaşılmış, bu nedenle bunların dışında kalan ATC-3 sınıfları bakımından daha ayrıntılı bir ilgili ürün pazarı analizi yapmanın gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

160 Diğer taraftan tarafların faaliyetlerinde çakışma olan C10B Doğal Esaslı Aterom⁴ Önleyiciler, G04D Üriner İnkontinans Ürünleri ve V03X Diğer Terapötik Ürünler sınıfları bakımından yapılacak değerlendirmeleri değiştirmeyeceğinden daha ayrıntılı veya daha geniş ilgili ürün pazarı tanımlamaları yapılmasının gerekli olmadığı, bu nedenle bu dosya özelinde ilgili ürün pazarlarının "C10B Doğal Esaslı Aterom

⁴ Atardamar duvarlarında oluşan akyuvar birikmesinden kaynaklanan rahatsızlık.

Önleyiciler, G04D Üriner İnkontinans Ürünleri ve V03X Diğer Terapötik Ürünler” olarak belirlenmesi gerektiği düşünülmüştür.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Söz konusu işlem kapsamında yer alan ürünler Türkiye çapında dağıtım ve satışa konu olduğundan, bu dosya özelinde ilgili coğrafi pazarın “Türkiye” olarak tanımlanması gerektiği kanaati hasıl olmuştur.

170 H.3. Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği

Dosya konusu işlem, Frik’in; Frik ailesi, İş Girişim ve diğer azınlık hissedarlarına ait olan hisselerinin tamamının Recordati Group’a bağlı Yeni Recordati tarafından devralınmasına ilişkindir. Türkiye’deki mevcut iş hacminin, portföyünde bulunan ürünlerin pazara etkili bir şekilde sürülebilmesini zorlaştırdığını ifade eden Yeni Recordati temsilcisi, başvuru konusu işlemin sonucunda artan pazar gücü sayesinde ürünlerin daha etkin bir şekilde sunulabileceğinin ve böylece faaliyet gösterilen pazarlardaki rekabetin artacağını öngörüldüğünü belirterek devir işleminin ekonomik gerekçesini açıklamıştır. Ayrıca artan iş hacmi sayesinde üretim kapasitesinin büyüyebileceği, hatta yeni üretim tesisi inşasının söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde, yapılacak işlemin hukuki dayanağı 1.7.2011 tarihli Frik Ailesi ile Yeni Recordati arasında imzalanan Hisse Alım Satım Sözleşmesi ve İş Girişim ve diğer hissedarlar ile Yeni Recordati arasında imzalanan 1.7.2011 tarihli Hisse Alım Satım Sözleşmesidir. Bu sözleşmeler uyarınca satıcılar, hisselerini, üzerindeki bütün hakları, mülkiyet ve menfaatleri ile birlikte alıcıya satmayı, devir ve temlik etmeyi kabul etmektedir. Devirler sonucunda Recordati Group, Yeni Recordati aracılığıyla Frik hisselerinin tamamına sahip olacak ve böylece Frik’in kontrolü 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ)’in 5(1) maddesi uyarınca kalıcı olarak el değiştirecektir.

190 H.3.2 İşlemin İzne Tabi Olması

2010/4 sayılı Tebliğ’in 7. maddesinde,

“(1) Bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;

a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL’yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL’yi veya

b) İşlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL’yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL’yi,

aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.

(2) Ortak girişimler hariç olmak üzere, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan eşikler aşılsa dahi, her hangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmez.”

düzenlemesi yer almaktadır.

Buna göre bir bileşme/devralma işleminin izne tabi olması için 2010/4 sayılı Tebliğ’de sayılan ciro eşiklerinden birinin aşılması ve ilgili işlemde etkilenen pazarın bulunması

gerekmektedir. Bu çerçevede ilgili işlemin izne tabi olup olmadığına ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

H.3.2.1. Ciro Eşikleri

210 İşlem tarafları olan Frik ve Recordati Group'un 2010 yılı dünya ve Türkiye ciroları Tablo 4'teki gibidir:

Tablo 4. Tarafların Ciro Bilgileri

Taraflar	Dünya Ciroosu (TL)	Türkiye Ciroosu (TL)
Frik	(.....)	(.....)
Recordati Group	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)

Tablo 4'e dayanarak 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7(1) maddesi bakımından ciro eşiklerinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

H.3.2.2. Etkilenen Pazarlar

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde tarafların faaliyetlerinin C10B Doğal Esaslı Aterom Önleyiciler, G04D Üriner İnkontinans Ürünleri ve V03X Diğer Terapötik Ürünler pazarlarında yatay olarak çakıştığı, bu ilaç gruplarının etkilenen pazarları oluşturduğu görülmüştür.

220 Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde dosya konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

H.3.3. Devralma İşleminin Değerlendirilmesi

Başvuru konusu işlem ile etkilenen pazarlardan C10B Doğal Esaslı Aterom Önleyiciler ve V03X Diğer Terapötik Ürünler bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi, G04D Üriner İnkontinans Ürünleri bakımından da aynı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri kapsamında değerlendirme yapılması gerekmiştir.

H.3.3.1. Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirme

230 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile rekabetin önemli ölçüde azalması ya da bozulması sonucunu doğuracak şekilde hâkim durum yaratan ya da var olan bir hâkim durumu güçlendiren yoğunlaşmalar yasaklanmaktadır. Hâkim durum kavramı, Kanun'un 3. maddesinde, "*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 tanımlanmaktadır.

Bu çerçevede bir hâkim durum analizi yapabilmek için öncelikle bakılması gereken etkilenen pazarlar ve tarafların bu pazarlardaki payları Tablo 5'de sunulmuştur.

Tablo 5. Tarafların etkilenen pazarlardaki payları (satış değeri bazında)

Etkilenen Pazarlar	Pazar payı (%)		
	Devralan	Devre konu	Toplam
C10B Doğal Esaslı Aterom Önleyiciler	-	(.....)	(.....)
V03X Diğer Terapötik Ürünler	-	(.....)	(.....)

Mevcut veriler ışığında, devir sonrasında tarafların C10B Doğal Esaslı Aterom Önleyiciler ve V03X Diğer Terapötik Ürünler pazarlarındaki toplam payı 2010 yılı verilerine göre **%(.....)'den** daha düşük olacaktır. Dolayısıyla, devir işleminin, C10B

240 Doğal Esaslı Aterom Önleyiciler ve V03X Diğer Terapötik Ürünler pazarlarında herhangi bir hâkim durum oluşturulması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi sonucuna yol açmayacağı kanaati hasıl olmuştur.

H.3.3.2. Kanun'un 4. ve 5. Maddeleri Açısından Değerlendirme

Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre, Frik, G04Düriner inkontinans ürünleri pazarındaki ürünü olan Mictonorm'un satışını Almanya'da mukim Apogepha Arzneimittel GmbH (Apogepha) adlı teşebbüsle akdetmiş olduğu 11.11.2004 tarihli Acentelik Sözleşmesine dayanarak gerçekleştirmektedir. Bu sözleşmeye göre, Apogepha, Mictonorm adlı ürün bakımından Frik'i Türkiye'deki münhasır ithalatçısı, dağıtıcısı olarak yetkilendirmiştir. Frik bu yetkiye dayanarak ve Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği (Ruhsatlandırma Yönetmeliği) uyarınca inceleme 250 konusu Mictonorm'un ruhsatını elinde bulundurmaktadır. Dosya konusu işlem nedeniyle sözleşmede yapılan değişiklik ile sözleşmenin tüm hüküm ve koşullarının Yeni Recordati'ye de uygulanmasının sağlanacağı kararlaştırılmıştır. Bir başka ifadeyle Yeni Recordati, Mictonorm adlı ürünün ruhsatını Apogepha'nın verdiği yetki ile elinde bulunduracaktır. Dolayısıyla başvuru konusu işleminin gerçekleşmesi ile Mictonorm adlı ürün bakımından bir devir söz konusu olmayacak, yalnızca daha önce Apogepha ile Frik arasında yapılmış olan sözleşmenin taraflarından biri değişecektir. Sonuç olarak Mictonorm adlı ürün, Yeni Recordati tarafından Urispas ile beraber aynı 260 ürün pazarında satılmaya devam edecek, ancak bu durum Apogepha ile Yeni Recordati arasında G04D pazarındaki ürünlerin satışı bakımından bir koordinasyon riski doğurabilecektir. Bu noktada, Apogepha ile Yeni Recordati arasındaki iş ilişkisini düzenleyecek olan 11.11.2004 tarihli Apogepha Arzneimittel GmbH ve Dr. F. Frik İlaç San. ve Tic. A.Ş. arasındaki Acentelik Sözleşmesinin 4. madde açısından değerlendirilmesi gerekmiştir.

Temel olarak rakip konumundaki taraflar arasında geçerli olan sözleşmenin, yalnızca bu gerekçeyle menfi tespit belgesi alması ve ayrıca 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanması mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, Kanun'un 5. maddesi uyarınca bir değerlendirme yapma gereği ortaya çıkmıştır.

270 Sözü edilen maddeye göre dört koşulun varlığında sözleşmelere bireysel muafiyet tanınabilmektedir. Bu dört koşul kısaca, (a) ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, (b) tüketicinin bundan yarar sağlaması, (c) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve (d) rekabetin hedeflenen gelişme ve faydaların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması olarak sıralanabilir.

Apogepha'nın hâlihazırda Türkiye'de dağıtım yapma imkânı bulunmamaktadır. Mictonorm adlı ürünün mevcut durum itibarıyla Türkiye pazarına tek giriş yolu akdedilmiş olan acentelik sözleşmesidir. Bu nedenle anılan işlemin neticesinde Mictonorm adlı ürünün dağıtımında aksama meydana gelmeyecektir. Böylece, söz 280 konusu işlem özelinde ekonomik veya teknik gelişme sağlama koşulunun sağlandığının kabulü için, anılan gerekçenin yeterli olduğu kanısına varılmıştır. Ayrıca, devam eden sözleşme sayesinde tüketiciler -yani hastalar- daha fazla ürün seçeneğine sahip olacaktır. Bu durumun, -en azından piyasaya sunulan ürün miktarında azalmaya yol açmaması nedeniyle- bu dosya özelinde tüketici faydası kriterini de sağladığını ileri sürmek mümkün görünmüştür.

Diğer taraftan, işlem sonrasında tarafların üriner inkontinans ürünleri pazarındaki toplam payı %(.....)'e ulaşacaktır. Bu pazardaki rakipleri ise %(.....)'lük pay ile Pfizer

290 İlaçları Ltd. Şti., %(.....)'lük pay ile Er-Kim İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., %(.....)'lük pay ile Novartis Sağlık Gıda ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. ve %(.....) oranındaki payı ile Koçak Farma İlaç ve Kimya San. A.Ş.'dir. Ayrıca, Frik'in bu pazardaki ürünü Mictonorm'un etkin maddesi Propiverine iken Yeni Recordati'nin ürünü Urispas'ın etkin maddesi Flavoxate'dir. Bu anlamda, etkin madde açısından örtüşme bulunmamaktadır. Diğer taraftan, üriner inkontinans ürünleri pazarının büyüme trendinde olduğu ve son birkaç yıl içinde pazara yeni girişlerin gerçekleştiği de göz önünde bulundurulması gereken bilgilerdir.⁵ Tüm bu hususların, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmadığını ve rekabet seviyesinde bir azalma olsa bile bunun beklenen gelişme ve faydaların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla olmadığını gösterir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

300 Sonuç olarak, dosya kapsamındaki sözleşmenin, Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarını sağlayacağı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

310

⁵ Biofarma İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Toldin, Abdi İbrahim İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ise Kinzy adlı ürünleri piyasaya sürdüğü anlaşılmıştır.