

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/Ç.D.-01/6 (Devralma)

Karar Sayısı : 01-22/196-52

Karar Tarihi : 8.5.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM,
A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖR: Çiğdem DEMİREL

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Pfizer Enterprises Inc.

Temsilcisi Av. Gülperi Yörüker, Seçil Abalı
Güllü Sok. No:1 3. Levent 80630- İstanbul

D- TARAFLAR: - Pfizer Enterprises Inc.

235 East 42 nd Street NewYork NY10017 ABD

- Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Büyükdere Cad. Ali Kaya Sok. No:7 Levent 80640 İstanbul

- Eczacıbaşı Holding A.Ş.

Büyükdere Cad. No:185 Levent 80710-İstanbul

- Eczacıbaşı Yatırım Holding Ortaklığı A.Ş.

19 Mayıs Cad. Nova Baran İş Merkezi No:5 Şişli 80220
İstanbul

- Girişim Pazarlama A.Ş.

Fulya Mah. Mehmetçik Cad. No:63 Mecidiyeköy 80290
İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., Eczacıbaşı Holding A.Ş., Eczacıbaşı Yatırım Holding Ortaklığı A.Ş., Girişim Pazarlama A.Ş'nin Eczacıbaşı Warner Lambert İlaç San. ve Tic. A.Ş.'de sahip oldukları hisselerini Pfizer Enterprises Inc.'e devretmelerine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurumumuz kayıtlarına 15.3.2001 tarih, 1049 sayı; 29.3.2001 tarih, 1266 sayı; 10.4.2001 tarih, 1443 sayı ve 17.4.2001 tarih, 1571 sayı ile intikal eden bildirim üzerine 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 26.4.2001 tarih, D1/1/Ç.D.-01/6 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 26.4.2001 tarih, REK.0.05.00.00/37 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-22 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. (EİS), Eczacıbaşı Holding A.Ş., Eczacıbaşı Yatırım Holding Ortaklığı A.Ş. ve Girişim Pazarlama A.Ş' nin Eczacıbaşı Warner Lambert İlaç San. ve Tic. A.Ş.' de (EWL)

sahip oldukları hisselerini Pfizer Enterprises Inc.'e devretmeleri işleminin, tarafların ilgili ürün pazarlarındaki paylarının toplamı yönüyle, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi olduğu, ancak devralma sonucunda hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı, devir sözleşmesinin 10. maddesinde yeralan gizlilik prensibine ilişkin kısıtlamanın, zorunlu, objektif ve makul bir yan kısıtlama olduğu, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bildirim konusu işleme izin verilmesinin uygun olacağı şeklindedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1.TARAFLAR

Eczacıbaşı Grubu'nun etkilenen pazarlarda faaliyet gösteren şirketleri aşağıda sunulmuştur:

- Eczacıbaşı-Baxter Hastane Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
- Eczacıbaşı Özgün Kimyasal Ürünler Sanayi A.Ş.
- EHP Eczacıbaşı Healthcare Products Company
- Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.
- Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.
- Eczacıbaşı Rhone Poulenc İlaç Pazarlama A.Ş.
- Eczacıbaşı Sağlık Hizmetleri A.Ş.

Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin %56.38'ine Eczacıbaşı Holding A.Ş., %20.88'ine Eczacıbaşı Yatırım Holding Ortaklığı A.Ş. ve %22.74'üne diğer şahıslar sahip bulunmaktadır.

Pfizer Inc. tarafından tüm alt kuruluşları ile birlikte devralınan Warner Lambert Company anılan şirketin bir iştiraki haline gelmiştir. Bu çerçevede EWL, Pfizer grubu ve Eczacıbaşı grubu tarafından aşağıdaki şekilde kontrol edilmektedir:

<u>Hissedarlar</u>	<u>payları</u>
Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.	%46.06
Eczacıbaşı Holding A.Ş.	% 3.93
Eczacıbaşı Yatırım Holding Ortaklığı A.Ş.	%0.0038
Girişim Pazarlama A.Ş.	%0.0038
Warner Lambert Euro.Bete.GmbH	% 50

Şirketin Eylül 1999 - Kasım 2000 tarihleri arasındaki toplam cirosu 3.806.123.580.000 TL.'dir.

Pfizer Inc. (Pfizer) söz konusu ortaklığının dışında Pfizer İlaçları A.Ş. ile Türkiye'de faaliyet göstermektedir.

H.2. İLGİLİ PAZAR

H.2.1.Ürün pazarı

Devralmanın etkileyeceği pazarların devralma işlemine konu olan EWL ve Pfizer'ın faaliyet gösterdiği pazarlar olacağı dikkate alınarak, bu teşebbüslerin faaliyet alanını oluşturan ilaç pazarları ilgili ürün pazarları olarak incelenmiştir.

ATC sınıflandırmasının üçüncü kademesinde (ATC-3) ilaçlar, tedavi endikasyonlarına göre gruplandırılarak, aynı tedavi edici özelliklere sahip bulunan, dolayısıyla birbirinin yerine kullanılması mümkün olanlar aynı sınıfa dahil edilmektedir. Bu çerçevede, ilaçların tedavi edici özelliklerine dayalı ve bunların kullanım alanlarına göre şekillendirilmiş ATC-3 sınıflandırması kullanılarak ilgili ürün pazarı belirlenmiştir.

Ortak girişim şirketi olan EWL, 12 farklı ürün pazarında faaliyet göstermektedir. ATC-3 sınıflandırmasına göre belirlenen pazarlar; C09A ACE İnhibitörleri, C10A Kolestrol ve Trigliserid Düşürücü Preparatlar, N02B Non-Narkotik Analjezikler, R05C Söktürücü Ajanlar, D04A Topikal Kaşıntı Giderici Ajanlar, R06A Sistemik Antihistaminikler, A11A Multivitaminler ve Mineraller, A11B Mineral İçermeyen Multi Vitaminler, R05D Soğuk Algınlığı Ajanlar, N03A Antiepileptikler, G04A Üriner Antiinfektifler ve N01A Genel Anestezik Ajanlar şeklindedir.

EWL'nin geri kalan hisselerini de devralmayı planlayan Pfizer, Türkiye'de 29 ürün pazarında faaliyet göstermekte olup, bu pazarlar; A02A Asit Gidericiler ve Gaz Gidericiler, A10B Ağızdan Alınan Antidiabetik İlaçlar, C10A Kolesterol ve Trigliserid Düşürücü Bileşimler, C02A Yalın Hipertansiyon İlaçları (Bitkisel Esaslı Olmayan), C08A Yalın Kalsiyum Antagonistleri, D01A Mantar Giderici ve Dermatolojik İlaçlar, D06A Lokal Antibiyotikler ve Sülfonamidler, G01A Trikomonadlar, G01B Jinekolojik Mantar Gidericiler, G04B Ürolojik Bileşimler, H02A Sistemik (Lokal Olmayan) Yalın Kortiko-Teroidler, J01C Sistemik Antibiyotikler, J01D Sistemik Antibiyotikler (Sefalosporinler), J01F Sistemik Antibiyotikler (Makrolidler ve benzerleri), J01H Sistemik Antibiyotikler (Orta ve Dar Spektrumlu Penisilinler), J01L Karbenisilin ve benzerleri, J02A Mantar İltihapları için Sistemik Ürünler, J04A Verem Tedavisinde Kullanılan İlaçlar, M01A Romatizma Tedavisi için Kullanılan Ürünler, M02A Lokal Romatizma İlaçları, N02B Non-Narkotik Analjezikler (Ağrı Kesiciler ve Ateş Düşürücüler), N05B Hipnotikler/Sedatifler, N05C Sakinleştiriciler, N06A Depresyon İlaçları, N07D Anti-Alzheimer Ürünleri, R05A İltihap Önleyici İçermeyen Soğuk Algınlığı İlaçları, R05D Soğuk Algınlığı Ajanlar, S01A Oftalmolojik İltihap Önleyicileri, S01G Sınıflandırılmamış Konjonktivit Tedavisi için Hazırlanan Ürünler pazarlarıdır.

Bu çerçevede, tarafların Türkiye'de satılmakta olan farmasötik ürünlerinin ATC-3 sistemine göre dahil olduğu sınıflar ayrı ayrı ilgili ürün pazarları olarak belirlenmiştir. Ancak her iki şirketin de faaliyet gösterdiği C10A Kolestrol ve Trigliserid Düşürücü Preparatlar, N02B Non-Narkotik Analjezikler ve R05D Soğuk Algınlığı Ajanlar pazarlarının söz konusu devralma işleminden etkilenen pazarlar olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

H.2.2. Coğrafi Pazar

Üretilen ve/veya ithal edilen beşeri ilaçların, yaygın toptan dağıtım ağı ve perakende satış noktaları kanalıyla ülkenin her noktasına ulaşması nedeniyle, ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Söz konusu devralma işlemi sonrasında, Pfizer, Warner Lambert Euro. Bete. Gmbh aracılığıyla sahip olduğu %50 oranında ortaklık payını %100'e çıkararak

EWL'nin kontrolünü devralacak, dolayısıyla EWL'deki ortak kontrol sona erdirilerek, tek kontrole geçiş sağlanacaktır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde “*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*” birleşme veya devralma sayılan haller olarak öngörülmüştür. Bu çerçevede, söz konusu işlem Tebliğ kapsamında bir devralmadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde; “*Bu Tebliğ'in 2 nci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.*” hükmü yer almaktadır.

Dosya mevcudu bilgilerden, tarafların ilgili ürün pazarlarındaki toplam cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşiği aşmadığı, pazar payları toplamalarının ise, C08A Kalsiyum Antagonistleri (%.....), C10A Kolestrol ve Trigliserid Düşürücü Bileşimler (%.....), C02A Yalın Hipertansiyon İlaçları (%.....), G04B Ürolojik Bileşimler (%.....) ve N07D Anti-Alzheimer İlaçları (%.....) pazarlarında, pazar payı eşiğini aştığı bu nedenle söz konusu devralma işleminin izne tabi olduğu anlaşılmıştır.

N02B Non-Narkotik Analjezikler, R05D Soğuk Algınlığı Ajanlar ve C10A Kolestrol ve Trigliserid Düşürücü Bileşimler pazarlarında her iki tarafın da faaliyet gösterdikleri ve bu pazarlardan sadece C10A Kolestrol ve Trigliserid Düşürücü Bileşimler pazarında pazar payı eşiğinin aşıldığı belirlenmiştir.

“C10A” başlıklı pazarda, tarafların ve rakiplerinin pazar payları aşağıdaki gibidir:

Tablo 1- C10A pazarı

<u>Firma</u>	Pazar Payı (%)
<u>Pfizer</u>
M.S.D
<u>Bristol Myers Squib</u>
Novartis
Bayer
Nobel
Adilna
Warner-Lambert(EWL)
Eczacıbaşı(EİS)
İlsan İtaş
Deva

Dosya mevcudu bilgilerden, Pfizer ve EWL'nin "C10A" başlıklı pazardaki paylarının toplamı %..... iken, Eczacıbaşı'nın %.....'lik pazar payı olduğu, EWL'nin ortak kontrol edildiği dikkate alındığında, bu devralma işlemi öncesinde EİS'in pazar payı da hesaba katılarak %.....'lik daha büyük bir pazar payı rakamının ortaya çıktığı, ancak devralma sonrasında bu payın düşmesi ile Eczacıbaşı ve Pfizer'in etkin rekabetinin artacağı anlaşılmıştır. Ayrıca yıllar itibarıyla pazar paylarında sürekli bir değişimin bulunduğu ve lider firmaların pozisyonlarının değiştiği, dolayısıyla bu pazar paylarının süreklilik arzetmediği hususları da gözönüne alındığında, ilgili pazarda hakim durum yaratılmasının söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

Taraflardan yalnızca birinin yer aldığı izne tabi pazarlar arasında C08A Kalsiyum Antagonistleri, C02A Yalın Hipertansiyon İlaçları, G04B Ürolojik Bileşimler ve N07D Anti-Alzheimer İlaçları pazarlarındaki Pfizer'in pazar payı sırasıyla, %..... %....., %..... ve %.....'dir. Bu dört pazarda Pfizer'in ve rakiplerinin yaklaşık pazar payları aşağıda sunulmuştur:

Tablo 2- C02A Yalın Hipertansiyon İlaçları Pazarı

Firma	Pazar Payı (%)
Pfizer
Fako
Servier
Ulagay
Adeka

Tablo 3- C08A Kalsiyum Antagonistleri Pazarı

Firma	Pazar Payı (%)
Pfizer
Knoll
Bayer
Fako
Glaxo Wellcome
Eczacıbaşı
Astrazeneca
Adilna
İbrahim
Deva
Sanofi
Biofarma
Novartis
Nobel
Saba
İlsan İtaş
Münir Şahin

Tablo 4- N07D Anti-Alzheimer İlaçları Pazarı

Firma	Pazar Payı (%)
Pfizer
Novartis

Tablo 5- G04B Ürolojik Bileşimler

Firma	Pazar Payı (%)
Pfizer
Fako
Abbott
MSD
Koçak
Sanofi
Bio Farma
Eczacıbaşı
Aymed Medikal
Nobel

"C02A", "C08A", "G04B" ve "N07D" başlıklı pazarlarda, rakiplerinin sayısı ve pazar paylarına göre Pfizer'ın önemli bir büyüklüğe sahip olduğu, dolayısıyla hakim durumda olması halinde dahi bu pazarlarda EWL'nin herhangi bir etkinliğinin bulunmaması nedeniyle, bildirim konu olan devralma işlemi sonrasında söz konusu pazarlarda yoğunlaşma olmayacağı kanaatine varılmıştır.

Hisse devir sözleşmesinin 5.2.5 maddesinde, ortak girişim sözleşmesinin, Eczacıbaşı servis sözleşmesinin ve dağıtım sözleşmesinin feshedileceğinin, fason üretim anlaşmasının ise tadil edileceğinin belirtildiği görülmüştür. Gizli Bilgiler başlıklı 10. maddede ise; "*Satıcılar Kapanış'da şirket tarafından sahip olunan her türlü faaliyet bilgisine bakılmaksızın Satıcıları temsil eden Yönetim Kurulu üyelerinin, Satıcıların kıdemli ve diğer yöneticileri dahil olmak üzere, kendi bilgileri dahilinde ve Şirketle temasları sonucunda bildikleri ve ulaşabildikleri yazılı veya diğer bir şekilde olan Faaliyet Bilgisine, Teknik Verilere ve Fikri Mülkiyet hakkında bilgiye sahip olduklarını ve (i) Şirket'e Kapanış'tan sonra kendi mülkiyetinde bulunan her türlü Faaliyet Bilgisinin, Teknik Verilerin ve Fikri Mülkiyet hakkında bilgilerin kopyasını geri vermeyi; ve (ii) Kapanış'tan sonra, Alıcının yazılı onayı olmaksızın, bu bilgileri doğrudan veya dolaylı olarak açıklamamayı, satmamayı, dağıtmamayı, kullanmamayı veya diğer bir şekilde ifşa etmemeyi, gizli tutmayı kabul ve taahüt eder. Taraflar işbu sözleşmenin tüm şartlarını kanuni gereklilikler dışında gizli tutacaklarını ve diğer tarafın yazılı onayı olmadan bir açıklama yapmayacaklarını ve bütün açıklamaların içerik üzerinde ortak mutabakat sağlanarak yapılacağını kabul eder.*" ifadeleri yer almaktadır.

Aynı sözleşmenin tanımlar başlıklı 1. maddesinde, faaliyet bilgisi; "*yazılı olarak, elektronik olarak veya başka bir şekilde saklanan Şirketin tedarikçileri, müşterileri, hizmet sağlayıcıları, kayıtları, işlemleri veya hesapları ve son 5 yılda*

Şirket'in ürünlerinin satışının yapılmış olduğu kişilerin listeleri de dahil olmak üzere Şirket'in veya Satıcıların bilebileceği veya kontrollerinde olan her tür bilgiyi ifade eder" şeklinde, teknik veriler ise, "Ürünlerin üretilmesi ile şirketin kullandığı veya uyguladığı mühendislik, bilimsel ve pratik bilgiler ve formüller, üretim verileri ve şekilleri, çizimlerle, şemalarla ve spesifikasyonlarla kayda alınmış teknik bilgiler, işletme manüelleri ve diğer yazılar da dahil tüm ticari sırlar, patent alınabilen veya alınamayan teknik bilgiler ve know-how anlamına gelir" şeklinde tanımlanmaktadır.

Gizlilik prensibinin, Eczacıbaşı Grubu'nun EWL'nin ortağı olarak, müşterek bir çalışma ve ortak girişimin kaynaklarını kullanma sonucunda elde ettiği bilgileri, ortak girişimin yeni yapılanmasını beklemeden, tek taraflı olarak kullanarak, rekabette haksız bir avantaj sağlamasını engellemek ve devralınan teşebbüsün müşteri ilişkileri ve itibarının da, bu ilişkilere devam edecek olan Pfizer grubuna mal edilene kadar korunmasını sağlamak amacıyla devir sözleşmesinde yer aldığı anlaşılmıştır.

Ürünlerin üretim yöntemi, formülleri, mühendislik bilgileri gibi teknik verilerin gizliliğinin sınırı 11.7.2000 tarih ve 00-26/289-160 sayılı Rekabet Kurulu kararında da yer almaktadır. Özellikle fason üretim anlaşmalarına ilişkin olarak yapılan düzenlemelerde, teknik verilerin anonim hale gelinceye kadar gizli kalmasının makul olduğu, ancak gizliliğe ilişkin bu hükümlerin, taraflardan birinin anlaşma konusu iş ve faaliyetlerin ifası sırasında bizzat geliştirdiği ve diğer tarafın veya bağlı şirketlerinin know-how ve bilgi birikiminden bağımsız olarak kullanılacak nitelikteki bilgileri için uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Dosya mevcudu bilgilerden, yüklenicinin fason üretim anlaşması kapsamındaki faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirdiği bir buluşu ana sanayiye aktarma ve üretimle ilgili aldığı bir patenti ana sanayiye anlaşma süresince münhasır olmayan lisans yoluyla kullandırma yükümlülüğünün konulabileceği, yüklenici tarafından alınan patent konusu buluş veya gelişmenin, ancak ana sanayinin know-how'undan bağımsız olarak kullanılma imkanı yoksa ana sanayi lehine münhasır lisans verilebileceği, bu durumun rekabeti önemli ölçüde kısıtlamayacağı, ancak yüklenicinin, ana sanayinin know-how'undan bağımsız olarak kullanabileceği araştırma geliştirme çalışmalarının sonucunu kullanma hakkına engel olan yükümlülüklerin, rekabeti kısıtlayabileceği anlaşılmıştır. Bu çerçevede, taraf teşebbüslerin devir sözleşmesinin gizli bilgiler başlıklı 10. maddesinde öngörülen kısıtlamanın, bir tarafın anlaşma konusu iş ve faaliyetlerin ifası sırasında bizzat geliştirdiği ve diğer tarafın know-how ve gizli bilgilerinden bağımsız olarak kullanılacak nitelikteki bilgileri kapsamadığına ilişkin ifadeleri de dikkate alınarak, taraflarca belirtilen bu hususların sözleşmeye aktarılması koşuluyla 10. maddedeki gizliliğe ilişkin sınırlamanın, devir sözleşmesine ilişkin bir yan kısıtlama olarak değerlendirilebileceği ve anılan devir işlemine izin verilmesinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

I- SONUÇ

1- Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., Eczacıbaşı Holding A.Ş., Eczacıbaşı Yatırım Holding Ortaklığı A.Ş., Girişim Pazarlama A.Ş'nin Eczacıbaşı Warner Lambert İlaç San. ve Tic. A.Ş.'de sahip oldukları hisselerinin Pfizer Enterprises Inc.'e devredilmesi işlemine; "Hisse Devir Sözleşmesi"nin "Gizli Bilgiler" başlıklı 10. maddesinde öngörülen hem ticari hem de "know-how'ın ötesine geçen teknik bilgilerin kullanılmamasına yönelik kısıtlayıcı hükmün, Kuruma sözlü ve yazılı

olarak bildirildiği üzere, "bir tarafın söz konusu anlaşma konusu iş ve faaliyetlerinin ifası sırasında bizzat geliştirdiği ve diğer tarafın "know-how"ından ve gizli bilgilerinden bağımsız olarak kullanılabilir nitelikteki bilgiler için uygulanmayacağı" şeklinde düzenlenmesi koşulu ile izin verilmesine,

2- a) Birinci maddede öngörülen koşulun devretme işleminde önce gerçekleştirilmesi ve gerekli düzenlemenin yapıldığına dair belgelerin Kurum'a sunulmasına,

b) Aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağının, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağının ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağının ilgili taraflara bildirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.