

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-1-79 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 03-54/624-284
Karar Tarihi : 30.7.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Kublay ATASAYAR, M.Sıraç ASLAN

B- RAPORTÖRLER: M.Nazlı AKSOY, Müge ÖZERCAN

**C-BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Pfizer İlaçları Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Seçil ABALI
Güllü Sok. No:1 3. Levent İstanbul

D- TARAFLAR

: - Pfizer İlaçları Ltd. Şti.
Muallim Naci Cad. Bostan Çıkmaızı No:55
Ortaköy İstanbul

- Boehringer Ingelheim İlaç Ticaret A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. No:61 Kat:13 Maslak İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Pfizer İlaçları Ltd. Şti. ile Boehringer Ingelheim İlaç Ticaret A.Ş. arasında imzalanmış bulunan Hizmet Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 12.6.2003 tarih ve 2705 sayı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 6, 7 ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 21.7.2003 tarih, 2003-1-79/MM-03-MNA sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu, 28.7.2003 tarih, REK.0.05.00.00/98 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-54 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Pfizer İlaçları Ltd. Şti. ile Boehringer Ingelheim İlaç Ticaret A.Ş. arasında akdedilen ve ortak promosyon çalışmasını konu edinen Hizmet Sözleşmesi'nin; Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırılık oluşturmaması nedeniyle, talep edilen menfi tespit belgesinin Kanun'un 8. maddesi uyarınca verilebileceği, ancak sözleşme konusu ürünlerin kapsamının genişletilmesi durumunda Kurumumuza yeniden başvuruda bulunmaları hususunun taraflara bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

Bildirim konusu Hizmet Sözleşmesi'nin tarafları Pfizer İlaçları Ltd. Şti. (Pfizer) ile Boehringer Ingelheim İlaç Ticaret A.Ş. (Boehringer) olup, her iki şirket de farmasötik ilaçların araştırma, geliştirme, üretim ve pazarlanması alanında faaliyet göstermektedir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Avrupa İlaç Pazarlama Araştırmaları Birliği tarafından geliştirilmiş olan "Anatomical Therapeutic Classification (ATC)" sınıflandırma sisteminde ilaçlar tedavi sınıflarına göre ayrılmakta, diğer bir ifadeyle, anatomik etki bölgelerine, endikasyonlarına, tedaviye yönelik kullanımlarına, yapılarına, etki çeşitlerine göre sınıflandırılmaktadır.

Bu çerçevede, ATC-2 sınıflandırması esas alınarak, ilgili ürün pazarı "RO3 Anti-Asthma ve COPD ürünleri " olarak belirlenmiştir. Bu grup, bronşiyal astım ve kronik obstrüktif akciğer hastalıkları için bronşları genişleten ve bronş daralmasını önleyen ilaçları kapsamaktadır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Sözleşmenin etkili olduğu coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tespit edilmiştir.

H.3. Sözleşmeye İlişkin Bilgiler

Pfizer ile Boehringer arasında 12.5.2003 tarihinde imzalanan sözleşmenin süresi on yıl olarak belirlenmiştir.

Dosya mevcudu bilgilerden; sözleşme konusu ürünün yeni olması nedeniyle hekim ve eczacılara ürün ile ilgili tıbbi konuları ve klinik araştırma sonuçlarını aktarmaya yönelik olarak ilaç çalışması ve tanıtımı yapmak, ürün ve ilgili hastalık konusunda tıp ve eczacılık camiasına bilgi sağlamak amacıyla anılan sözleşmenin imzalandığı anlaşılmıştır.

Sözleşmenin 2.01. maddesi uyarınca Boehringer, Pfizer'a; münhasıran kendisi ile birlikte Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde "Spriva" ticari markası veya Boehringer'in Pfizer'a danıştıktan sonra seçeceği herhangi başka bir ticari marka kapsamında, tek bileşikli ürünlere ilişkin ilaç çalışması, tanıtımı ve pazarlaması yapma hak ve yükümlülüğünü vermekte, Pfizer da kabul etmektedir.

Sözleşmenin 2.02. maddesi uyarınca, sözleşmenin kapsamı, karşılıklı mutabakatla herhangi bir birleşik ürünü içerecek şekilde genişletilebilecektir.

Sözleşmenin 1.01.11. maddesinde "İlaç Çalışması" teriminin, herhangi bir Boehringer veya Pfizer satış temsilcisinin reçete yazma hakkına sahip profesyonel bir tıp yetkilisi ile yüz yüze yapacağı görüşmeleri ifade ettiği belirtilmekte ve her bir "İlaç Çalışması" sırasında belirli bir ürünün tanıtımının yapılıp, bu ürünün doktor tarafından hasta reçetelerine yazılmasının amaçlandığı ifade edilmektedir.

Sözleşme, hiç bir şekilde, Pfizer'a, Boehringer veya yan kuruluşlarına ait herhangi bir ürün, tıbbi araç, patent, ticari marka veya gizli bilgilere ilişkin bir lisans devrini içermemekte; ürünlerin ülkede imali, ambalajlanması, dağıtımı ve sevkiyatı konularında Boehringer münhasır hak, yetki ve sorumluluğa sahip bulunmaktadır. Ürünler için sipariş alma, kabul etme, yerine getirme gibi konularda da Boehringer'in tek başına yetkili olacağı, Pfizer'ın ürün siparişi alması durumunda bunları derhal Boehringer'e bildirmesi gerektiği kararlaştırılmıştır.

Sözleşmenin 13.01. maddesine göre, taraflardan her biri sözleşme kapsamında diğer taraftan elde ettiği tüm gizli bilgileri, diğer taraf açıklamaya izin vermedikçe veya açıklama resmi bir merci tarafından talep edilmedikçe gizli tutacak ve sadece sözleşme hak ve borçlarını sürdürmek için kullanacaktır.

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Pfizer ile Boehringer arasındaki anlaşma, Pfizer'a, tek bileşikli ürünlere ilişkin ilaç çalışması, tanıtımı ve pazarlaması hak ve yükümlülüğü vermektedir.

Taraflar, söz konusu anlaşma ile pazardaki etkinliklerini artırıp, yeni bir ürün olan Spriva markası için daha etkin bir tanıtım çalışması yürütmek suretiyle, ürünün daha fazla hastaya ulaşmasını sağlamayı hedeflemektedir.

Tarafların tanıtım çabalarının tek bir marka üzerinde yoğunlaştığı ve taraflardan birinin ürüne ilişkin pazarlama yetkisini elinde tuttuğu bu tip anlaşmalar, ortak promosyon (co-promotion) anlaşmaları olarak anılmaktadır. Ürün sahibi firmanın, ek bir tanıtım gücü vasıtasıyla pazara daha çok nüfuz etmek amacıyla imzaladığı ortak promosyon anlaşmaları, ürünün tanıtımının yüz yüze yapılmak durumunda olduğu ilaç sanayiinde sıklıkla kullanılmaktadır.

Sözleşmenin tarafları olan firmaların her ikisi de ilaç sektöründe faaliyet göstermekle birlikte, anlaşmanın konusunu teşkil eden ilgili ürün pazarında taraflardan sadece birisinin faaliyette bulunduğu görülmektedir. Ortak promosyon anlaşmasının konusunu oluşturan pazarda, Pfizer'ın hiç bir faaliyeti bulunmadığından, taraflar ilgili ürün pazarında aktif bir rekabet içinde değildir.

Esas itibarıyla, tarafların sözleşme konusu mal veya hizmetlere ilişkin olarak açıkça rekabet içinde olmadıkları durumlarda, anlaşmanın yatay nitelikli bir rekabet kısıtlamasına yol açmayacağı, buna karşılık, ticarileştirme

anlaşmalarında¹ ortaya çıkabilecek en önemli rekabet ihlalinin fiyat tespiti olduğu bilinmektedir. Özellikle "ortak satışı" konu edinen anlaşmalarda rakiplerin ortak fiyat politikası belirleme riski söz konusu olabilecektir.

Sözleşmenin konusunu oluşturan "İlaç Çalışması"nın esaslarına ilişkin fiyatlandırma stratejileri ve satış trendleri dahil birçok hususun, tarafların ortak başkanlığında yürütülen bir Ticaret Komitesi'nce hazırlanan "Ürün Planı"nda düzenlenmesi kararlaştırılmış olmakla birlikte, sözleşmenin 'Satış İşlemleri' başlıklı 2.05. maddesinde "*Boehringer tek başına, ...Ürün Planını dikkate alarak (Ürünlerin satılacağı fiyat ve herhangi bir iskonto, tenzilat ve sair indirimlerin yapılıp yapılmaması, ödenip ödenmemesi de dahil ancak bunlarla kısıtlı olmamak kaydıyla) ürünlerin satış ve dağıtımına ilişkin ticari kayıt ve şartları oluşturma ve değiştirme hakkına sahip olacaktır...*" ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla, Ticaret Komitesi'nin fiyatlandırma stratejisine ilişkin çalışmalarının herhangi bir bağlayıcılığı olmayıp, ürünlerin fiyat ve satışına dair her türlü husus, tek taraflı olarak Boehringer tarafından belirlenmektedir. Sözleşme, sadece ilaçların tanıtımının taraflarca beraber yürütülmesine ilişkin olup, ürünlerin fiyatının tespitine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Ayrıca, Pfizer'ın ilgili ürün pazarında herhangi bir faaliyetinin olmaması da anlaşma ile tarafların ortak fiyat politikası belirlemesi riskini ortadan kaldırmaktadır.

Ancak, ortak ticarileştirme anlaşmalarının, özellikle pazarlama stratejileri ve fiyatlandırmaya ilişkin hassas ticari bilgilerin paylaşımına elverişli bir zemin hazırlamaları sebebiyle, pazarın yapısı ve tarafların pazardaki durumları önem kazanmaktadır.

İlgili pazarda faaliyet gösteren firmaların tahmini pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir:

GlaxoSmithKline	: %
Novartis	: %
MerckSharpDohme	: %
Boehringer	: %
Nobel	: %
Bilim	: %

Tarafların pazar gücüne ilişkin yapılan değerlendirmede, ilgili ürün pazarında, Pfizer'ın faaliyetinin bulunmadığı; Boehringer'in ise pazar payının çok düşük (%.....) olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, taraflar arasında ticari bilgi paylaşımı ve koordinasyon riskinin, tarafların önemli bir pazar gücünün bulunmaması sebebiyle, pazardaki rekabet koşullarını olumsuz etkileyecek düzeyde olmadığı kanaatine varılmıştır. Ayrıca, pazarda önemli pazar gücüne sahip olan GlaxoSmithKline ve Novartis gibi rakiplerin varlığı dikkate alındığında, Boehringer ve Pfizer firmalarının ortak promosyonu konu edinen bu tür bir işbirliği içine girmelerinin pazardaki rekabeti artırıcı etkisi olabilecektir.

¹Rakipler arasında satış, dağıtım veya tanıtım konularındaki işbirliğini konu edinen anlaşmalardır.

Bununla birlikte, anlaşma konusu "İlaç Çalışması" faaliyetinin sözleşmede belirtildiği üzere, başka ürünleri kapsayacak şekilde genişletilmesi halinde, ilgili ürün pazarlarına ilişkin olarak tarafların pazar güçleri açısından yeni bir değerlendirme yapılacağından, tarafların anlaşmanın konusu ürünleri genişletmeye karar vermeleri halinde Rekabet Kurumu'na tekrar bildirimde bulunmaları gerekecektir.

Sözleşmede yer alan bilgilerin gizlilik prensibi uyarınca açıklanmaması ve sözleşme amaçlarıyla sınırlı olarak kullanılması yükümlülüğü, know-how bilgisinin büyük önem taşıdığı ilaç sektöründe, bu sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi ve işleyebilmesi için konulması zorunlu unsurlardandır. Ayrıca gizlilik yükümlülüğü kapsamında düzenlenen gizli bilgileri sözleşme amacı dışında kullanmama yükümlülüğünün sözleşme süresi ile sınırlı olması, diğer tarafın sözleşme sona erdikten sonra pazara girmesine engel oluşturmayacaktır.

Bu çerçevede, sözleşmede fiyat tespitine ilişkin bir hükmün yer almaması, taraflardan birisinin ilgili ürün pazarında faaliyetinin olmaması açısından aktif rekabet halinde bulunulmaması, tarafların toplam pazar paylarının oldukça düşük olması, buna karşılık rakiplerinin önemli pazar gücüne sahip bulunmaları nedeniyle ilgili pazardaki rekabetin kısıtlanmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında; Pfizer İlaçları Ltd. Şti. ile Boehringer Ingelheim İlaç Ticaret A.Ş. arasında akdedilen ve ortak promosyon çalışmasını konu edinen Hizmet Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırılık oluşturmaması nedeniyle, talep edilen menfi tespit belgesinin aynı Kanun'un 8. maddesi uyarınca verilmesine, ancak sözleşme konusu ürünlerin kapsamının genişletilmesi durumunda Kurumumuza yeniden başvuruda bulunmaları gerektiğinin taraflara bildirilmesine OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.