

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-1-26 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 07-23/227-75
Karar Tarihi : 15.3.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER: E. Cenk GÜLERGÜN, M. Oğuzcan BÜLBÜL, M. Selim ÜNAL

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Abbott Laboratuvarları İthalat ve Ticaret Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Mehmet GÜN
Kore Şehitleri Caddesi No:32 Zincirlikuyu 34394 İstanbul
- EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.
Temsilcisi: M. Fevzi TOKSOY
Maya Akar Center 100/10 Esentepe 34394 İstanbul

D. TARAFLAR

: - Abbott Laboratuvarları İthalat ve Ticaret Ltd. Şti.
Ekiciler Caddesi Hedef Plaza Kat:6 Kavacık, Beykoz/İstanbul
- EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.
Büyükdere Caddesi Ali Kaya Sokak No:7 34934 Levent/İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** Abbott Laboratuvarları İthalat ve Ticaret Ltd. Şti. ile EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. arasında *sibutramine* etken maddeli ilacın Türkiye’de Eczacıbaşı tarafından “Zelium” markasıyla ortak pazarlanmasına ilişkin olarak 17.2.2005 tarihinde imzalanan Sözleşme’ye, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 8. maddesi uyarınca Menfi Tespit Belgesi verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 18.3.2007 tarih, 1748 sayı ile giren ve en son 26.2.2007 tarih, 1379 sayı ile bilgileri tamamlanan başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 5 ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 13.3.2007 tarih, 2005-1-26/MM-07-ECG sayılı Menfi Tespit Raporu, 13.3.2007 tarih ve REK.0.05.00.00-130/43 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-23 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, dosya konusu işleme ile ilgili olarak;

1) Sözleşme’nin,

- 4.1. maddesinde tek elden satın alma yükümlülüğü getirilmesi,
- 7.7. maddesi ile EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.’nin müşterilerince yapılacak satışların kısıtlanması,
- 10.7. maddesi ile rekabet yasağı getirilmesi,

50 nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığı,

2) Sözleşme'nin

- 7.7. maddesinin EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.'nin (Eczacıbaşı) müşterilerince yapılacak satışlara ilişkin olarak kısıtlamalar içermesi ve
- 10.7. maddesinin Eczacıbaşı'ya anlaşmanın süresinden önce sona ermesi durumunda getirilen en az beş yıllık rekabet yasağı öngörülmüş olması,

nedeniyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı,

60 3) Sözleşme'nin 10.7. maddesi ile Eczacıbaşı'ya getirilen ve sözleşmeyi 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamından çıkaran hükümlerden birisi olan rekabet yasağına, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamaması nedeniyle bireysel muafiyet verilmesinin de mümkün olmadığı,

4) Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmesini mümkün kılacak 7.7. maddesi ile 10.7. maddesindeki değişikliklerin ya da Sözleşme'nin, Abbott Laboratuvarları İthalat ve Ticaret Ltd. Şti. (Abbot) ile Eczacıbaşı arasında akdedildiği tarih olan 17.2.2005 tarihinden itibaren 5 yıl geçerli olacak şekilde, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında Bireysel Muafiyet almasını mümkün kılacak 10.7. maddesindeki değişikliğin 45 gün içinde yapılarak Rekabet Kurumu'na tevsik edilmesine, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun

70 çerçevesinde işlem yapılması gerektiği,

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlaç Sektörünün Genel Özellikleri ve Ortak Pazarlama Anlaşmaları

İlaç pazarı, AR-GE faaliyetlerinin teşebbüslerin maliyetleri arasında önemli bir kalemi oluşturduğu, fikri mülkiyet haklarının sağladığı münhasır koruma nedeniyle rekabetin kısıtlı, patent korumasının devam ettiği ürünler bakımından pazar paylarının oldukça yüksek, ürünlerin vazgeçilmez niteliği dolayısıyla da talep esnekliğinin düşük olduğu bir pazardır. İlaç pazarında piyasaya giriş engelleri ekonomik ve yasal nedenlerle yüksek olabilmektedir. Pazara kendi bulduğu molekülden yola çıkarak geliştirdiği yeni

80 bir ilaçla ya da orjinal ürünle aynı biyoeşdeğerliğe sahip olduğu belgelenmiş jenerik bir ilaçla girmek, hem AR-GE maliyetlerinin yüksekliği, hem de gerekli ruhsat ve satış izinleri ile biyoeşdeğerliğin alınması aşamasındaki zaman ve işgücü maliyetleri bakımından özellikle ulusal ölçekteki ilaç şirketleri için tercih edilen bir yol değildir.

İlaç sektörünün bir özelliği de ilaçların hastaların kullanımına sunulabilmesi için çok geniş ve etkin tanıtım faaliyetlerine ve dağıtım kanallarına ihtiyaç duyulmasıdır. Bu bağlamda, ilaçların ülke çapında bütün doktorların bilgisine sunulması ve dağıtım kanalları vasıtasıyla eczanelere ve hastanelere ulaştırılması faaliyetlerine firmalar tarafından ciddi kaynaklar aktarıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, ilaç sektöründe çok önemli hukuki ve ekonomik pazara giriş engelleri bulunduğu görülmektedir. Bu

90 nedenle, özellikle çok uluslu firmalar karşısında rekabet gücü açısından dezavantajlı durumda bulunan yerli jenerik ilaç üreticileri, yabancı lisans sahibi firmalarla ortak pazarlama gibi anlaşmalar imzalamak suretiyle işbirliği yollarına gitmektedir.

Ortak Pazarlama Anlaşmaları (OPA), sözleşme konusu ürünün, sözleşmede belirlenen coğrafi bölgede, sözleşmenin tarafı olan teşebbüslerce birbirinden bağımsız olarak ve ayrı markalar altında satış ve pazarlamasını amaçlayan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin esaslı unsurları aşağıdaki gibidir:

- 100 - Birbirinden bağımsız iki teşebbüsün olması,
- Sözleşme konusu ürün içerik olarak birbirinin aynısı olmakla beraber, satışa sunulan halinin farklı marka ve ambalajlar altında yapılması,
- Taraflardan biri sözleşme konusu ürünün sahibi olması (ya da sahibi olan teşebbüsün iştiraki olması) ve o ürünün tüm pazarlama ve satış haklarını elinde bulundurması,
- Bu anlaşmanın, belirli bir süre için ve belirli bir coğrafi alanı kapsayacak şekilde yapılması.

110 Bu sözleşmeler, ilaç sektöründe aynı etken maddeli ilaçların, iki farklı teşebbüs tarafından kendi ticari markaları ile aynı hastalığın tedavisinde kullanılmak üzere satış ve pazarlaması şeklinde kendini göstermektedir. Bu anlaşma ile ilacın satışı için ruhsat almış bir firma (X), ilacı bitmiş fakat ambalajlanmamış olarak diğer teşebbüse (Y) satmakta, bu teşebbüs (Y) de aynı ilacı kendi ticari markası altında pazarlamaktadır. OPA'ların hem lisans sahibi üretici hem de yerli ilaç firması açısından çeşitli faydaları bulunmaktadır. Lisans sahibi yabancı üretici yerli firmanın ülke çapındaki geniş dağıtım kanalları sayesinde ürünün daha etkin bir şekilde pazara sunulmasını sağlamakta, yerli firma ise yeni bir ürünle piyasaya girmiş olmaktadır. Bu anlaşma çerçevesinde, büyük firma kendi imkanları ile ulaşamayacağı noktalara yerli firma sayesinde ulaşmakta, bunun karşılığında yerli firma da bir gelir elde etmektedir. Her iki firma açısından ticari riskler paylaştırılmış ve gelirler artırılmış olmaktadır. Tüketici açısından ise pazardaki ürün sayısı artmış olmaktadır.

120 Dünya ilaç sektörü incelendiğinde, ortak pazarlama ve ortak promosyon gibi anlaşmalar her geçen gün daha yaygın hale gelmektedir. Örneğin, 1998 senesinde en büyük 10 ilaç şirketi tarafından satılan 55 ilaçtan 14 tanesinin, diğer laboratuvarlarla yapılan OPA'lar neticesinde elde edilen lisanslar yoluyla üretildiği görülmektedir. Bu durum, yeni moleküllü bulan ve pazarlayan teşebbüslerin her zaman aynı teşebbüsler olmadığını, belli coğrafyalarda daha iyi etkinliği olan teşebbüslerle pazarlama ortaklıkları yapılarak patent ve veri koruma süresinde gelirin artırılması için değişik yaklaşımlar izlendiğini göstermektedir.

130 Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Federal Ticaret Komisyonu'nun rakipler arası işbirliklerine ilişkin Açıklayıcı Kılavuzu'nda¹, bu tür anlaşmaların, teşebbüslerin tamamlayıcı değerleri bir araya getirerek ürünlerin pazara daha hızlı ve etkin bir şekilde ulaşmasını sağlamaları sebebiyle rekabeti artırıcı bir etkiye sahip oldukları belirtilmiştir. Buna mukabil bu tür anlaşmalar sayesinde ortaya çıkan pazar gücünün, fiyat ve diğer ticari konularda bağımsız karar alma motivasyonunu azaltarak rekabeti kısıtlama riski taşıyabilecekleri, ancak bu tür olumsuz etkilerin, diğer tüm muafiyet kararlarında olduğu gibi somut olayın şartları ışığında tartışılması gerekeceği de ifade edilmiştir. ABD uygulamasına paralel olarak, Avrupa Komisyonu da ilaç sektöründe birçok ortak pazarlama anlaşmasını incelemiştir. Her bir olay, kendi özellikleri

140 çerçevesinde değerlendirilmiş de olsa, Komisyon bugüne kadar bütün ortak-pazarlama anlaşmalarına izin vermiştir.

¹ Federal Trade Commission and the U.S. Department of Justice, *Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors*, Nisan 2000

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı, ATC-3 sınıflandırmasına göre tespit edilen “A08A Antiobezite Preparasyonları” pazarı olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

150 Başvuru konusu işlemin tarafları olan Abbott ve Eczacıbaşı'nın satışlarını tüm Türkiye genelinde gerçekleştirmesi ve dosya konusu olayda bölgesel pazar tanımı yapılmasını gerektirecek bir durumun söz konusu olmaması tespitlerinden hareketle, ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.3. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Bildirime konu OPA'nın

- 4.1. maddesinde tek elden satın alma yükümlülüğü getirilmesinin,
- 7.7. maddesi ile Eczacıbaşı'nın müşterilerince yapılacak satışlara kısıtlama getirilmesinin,
- 10.7. maddesi ile rekabet yasağı getirilmesinin,

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olması nedeniyle, başvuru konusu OPA'ya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

160 H.4. Muafiyet Değerlendirmesi

H.4.1. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmaşara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ Hükümleri Uyarınca Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikteki hükümleri nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyecek olan söz konusu Anlaşma'nın, tarafların talebi doğrultusunda muafiyet açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda öncelikle 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından bir değerlendirme yapılmıştır.

2002/2 sayılı Tebliğ, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmaları kapsamaktadır. 170 Dolayısıyla mevcut veya potansiyel rakip olan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar, kural olarak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmemektedir. Hâlihazırda mal üretmeyen, ancak ilgili ürünün fiyatlarında göreceli olarak küçük ve sürekli bir artış olması durumunda 1 yıl içinde gerekli yatırımları yaparak piyasaya girebilecek olan teşebbüsler, potansiyel rakip olarak anılmaktadır.

Muafiyet başvurusuna konu OPA'nın tarafları olan Eczacıbaşı ve Abbott, Eczacıbaşı'nın ilgili ürün pazarında herhangi bir ilaç üretimi olmaması yanında, Türkiye'deki ruhsatlandırma sürecinin Eczacıbaşı'nın 1 yıl içinde gerekli yatırımları yaparak pazara girmesini engelleyecek kadar uzun olması nedeniyle, hem fiili hem de potansiyel olarak birbirlerinin rakibi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

180 Dolayısıyla, Eczacıbaşı'nın ilgili ürün pazarında herhangi bir ilaç üretimi söz konusu olmaması, Eczacıbaşı'nın *sibutramine* etken maddeli herhangi bir ilaç üretebilmesi için gereken sürenin 1 yıldan fazla olması ve Abbott'un *sibutramine* etken maddeli “Reductil” adlı ilacın hem üreticisi hem de dağıtıcısı olması nedeniyle, Abbott ile Eczacıbaşı arasında akdedilen OPA'nın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesindeki

“...Ancak sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanır...” şeklindeki tanıma uygun düştüğü ve söz konusu OPA'nın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bir dikey anlaşma olarak değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

190 Başvuru konusu OPA'nın “Eczacıbaşı, Eczacıbaşı Ürünü Bölge dışında satmayacak veya tanıtmayacak ya da Eczacıbaşı Ürünü satış için Bölge dışında bir ofis, şube veya dağıtım deposu açmayacak veya kullanmayacaktır. Eczacıbaşı, ilgili müşterinin Eczacıbaşı Ürünü Bölge dışında tekrar satmak gayesiyle satın aldığından ya da bu satışın amacının Bölge dışında tekrar satmak gayesiyle satın aldığından ya da bu satışın amacının Bölge dışına aktif satış kısıtlamasını bertaraf etmek ve aşmak olduğundan makul olarak emin olduğu takdirde, Eczacıbaşı Ürünü Bölge içinde olsa da o müşteriye satmayacaktır” şeklinde düzenlenmiş 7.7. maddesi ile Eczacıbaşı'na OPA'nın konusunu teşkil eden *sibutremine* etken maddeli ürünün Türkiye dışına satacağını bildiği veya satacağı yönünde makul sebepler bulunan herhangi bir müşteriye satmama yükümlülüğü getirilmektedir.

200 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4/b maddesi uyarınca, ilgili hükümde belirtilen istisnai haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge ya da müşterilere ilişkin kısıtlama getirilmesi anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinin dışına çıkaracaktır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4/b-1 maddesinde belirlenen ilk istisna uyarınca, “Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması” yönünde bir düzenlemenin OPA'da hükme bağlanması, OPA'yı 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinin dışına çıkarmayacaktır ve bu bağlamda OPA, 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

210 Yukarıda anılan istisnai düzenlemede “Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla.....” ifadesi yer almaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in Açıklanmasına Dair 30.6.2003 tarih ve 03-46/540-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın (Kılavuz) 2.2. bölümü uyarınca bu ifadeyle anlatılmak istenen, sağlayıcı teşebbüsün sadece alıcı tarafından gerçekleştirilen aktif satışları engelleyebileceği hususudur. Alıcının müşterileri tarafından gerçekleştirilecek aktif satışların sınırlandırılmasına yönelik alıcıya herhangi bir yükümlülük getirildiği takdirde, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanması mümkün olmayacaktır. Bir başka ifadeyle, sağlayıcı ile alıcı arasındaki dikey anlaşmaya taraf olmayan ve mal veya hizmetleri alıcıdan sağlayan müşteriler, söz konusu mal veya hizmetleri aktif-pasif satış ayırımı olmaksızın diledikleri gibi satabilme özgürlüğüne sahip olarak değerlendirilmektedir.

220 Bu nedenle, OPA'nın, 7.7. maddesinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4/b-1. maddesi hükmü ile uyumlu olmaması sebebiyle, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerinden yararlanamayacağı anlaşılmaktadır.

230 Başvuru konusu OPA'nın “...Eczacıbaşı Mülkiyet Haklarına, bu Fikri Mülkiyet Hakları dünyada en azından bir ülkede tanındığı ve korunduğu sürece, bu Sözleşme bu beş (5) yıllık süre içinde veya bu sürenin sona ermesinden önce ne olursa olsun herhangi bir sebeple feshedilmiş olsa bile, bu Sözleşmenin Yürürlük Tarihinden itibaren en az beş (5) yıl süreyle tüm dünyada uyacaktır...” şeklinde düzenlenmiş 10.7. maddesi ile, Eczacıbaşı'na sözleşme süresi boyunca veya sözleşme 5 yıldan önce herhangi bir nedenle fesh edilirse, fesh edildiği tarihten itibaren en az OPA'nın tamamlanacağı 2010 yılına kadar geçecek süre ile rekabet yasağı getirilmektedir.

240 2002/2 sayılı Tebliğ'in rekabet yasağına ilişkin olan 5. maddesi, alıcıya getirilen belirsiz süreli rekabet yasağına ve anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı yükümlülüklerle izin vermemektedir². Dolayısıyla, OPA'nın 10.7 maddesi ile sözleşme süresi boyunca getirilen rekabet yasağı 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendi uyarınca grup muafiyeti kapsamındayken, sözleşmenin normal olarak sona ereceği tarihten önce herhangi bir nedenle fesh edilmesi halinde getirilen en az beş yıllık rekabet yasağının ise, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (b) bendi uyarınca söz konusu OPA'yı grup muafiyeti kapsamından çıkarmaktadır.

H.4.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

250 Başvuru konusu OPA bünyesinde 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen muafiyetten doğrudan yararlanamayan iki hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlerden ilki, Eczacıbaşı'na OPA'nın 7.7 maddesi ile getirilen, *sibutramine* etken maddeli ilacı yurtdışına ihraç edebilecek kimselere satmama yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük çerçevesinde getirilen sınırlamanın etkisi her ne kadar Türk pazarlarında görülmekteyse de, bu yükümlülüğün; yurtdışına satış yapacağı yönünde makul gerekçeler bulunan bir müşteriye satış yapıp yapmama inisiyatifinin Eczacıbaşı'nda olması, bu konuda Abbott'un herhangi bir talimat ya da tavsiyesinin olmaması ve Abbott'un akdedilen OPA ile Türkiye çapında *sibutramine* etken maddeli ilacının Eczacıbaşı'nın sahip olduğu tecrübe ve dağıtım kanalları kullanılarak daha fazla satılması yönündeki iradesini açıkça ortaya koymuşken, Eczacıbaşı tarafından yapılacak satışlara bu maddeye dayanarak müdahale etmesinin ve Eczacıbaşı'nın satış miktarlarını düşürmesi OPA'nın yapılış amacıyla uyuşmamaktadır. Bu nedenlerle, OPA'nın 7.7. maddesinin Rekabet Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen koşulları karşılamakta olduğu görülmüştür.

260 OPA'nın 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerinden yararlanamayan diğer maddesi ise OPA'nın 10.7. maddesidir. Bu madde ile Eczacıbaşı, OPA süresince *sibutramine* etken maddeli ürünleri üretmeme, satmama ya da yeniden satmama, doğrudan veya dolaylı menfaat sağlamama yükümlülüğü altındadır. Eczacıbaşı'na getirilen bu sınırlamaların, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca OPA'nın normal süresi olan 5 yıl boyunca getirilebilecek olmasına rağmen, 10.7. maddenin devamında getirilen ve OPA'nın normal süresi olan 2010 yılından önce fesh edilecek olması durumunda Eczacıbaşı için öngörülen en az beş yıllık rekabet yasağının, OPA'yı 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamından çıkarmaktadır.

270 Şöyle ki, bu yasağın temel amacı, OPA'nın süresinden önce fesh edilmesi durumunda Türkiye'de patent koruması olmayan *sibutramine* etken maddeli ilaç için, Eczacıbaşı'nın söz konusu molekülü başka bir ilaç firmasıyla anlaşarak jenerik olarak Türkiye'ye getirmesi durumunda, Abbott tarafından *sibutramine* etken maddesine ilişkin olarak daha önce yapılmış olan çalışmaları referans göstermek suretiyle, ortalama 2-4 yıl arasında zaman alan ruhsatlandırma prosedürünün çeşitli evrelerini atlayarak daha kısa sürede Abbott'un rakibi olmasını engellemektir. Ancak burada unutulmaması gereken husus, böyle bir kısaltılmış başvurunun, sadece OPA'nın tarafı olan Eczacıbaşı tarafından değil, pazarda faaliyet gösteren tüm ilaç firmaları

² Ancak yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılması ve açıklanmasına ilişkin süresiz yasaklama hakkı saklıdır.

280 tarafından yapılabilecek olmasıdır. Burada Eczacıbaşı'yı başvuru yapabilecek teşebbüslerden ayıran nokta, Eczacıbaşı'nın böyle bir başvuruyu yaparken T.C. Sağlık Bakanlığı'na sunması gereken dosyada bulunması gereken bazı bilgileri, Abbott'un kendisine OPA çerçevesinde verdiği bazı bilgiler neticesinde öğrenmiş olması ve bu nedenle başka ilaç firmalarından daha kısa sürede bu başvuruyu tamamlayabilecek olmasıdır. Ancak bu nedenin, anlaşmanın rekabet yasağına ilişkin olan maddesinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan faydalardan hangisinin sağlanması için mutlaka gerekli olduğu ya da bu yasağının olumlu etkilerinin, anlaşmadaki rekabet yasağının olumsuz etkilerinden neden daha fazla olduğu hususunda bir açıklama olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

290 Dolayısıyla, OPA'nın 10.7. maddesinde düzenlenen ve anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için Eczacıbaşı'na getirilen en az beş yıllık rekabet yasağının, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde öngörülen faydaların elde edilmesi için rekabeti gereğinden fazla sınırlandırdığı ve bireysel muafiyet almasının mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1) Sözleşme'ye,

- 4.1. maddesinde tek elden satın alma yükümlülüğü getirilmesi,
- 300 - 7.7. maddesi ile Eczacıbaşı'nın müşterilerince yapılacak satışların kısıtlanması,
- 10.7. maddesi ile rekabet yasağı getirilmesi,

nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığına,

2) Sözleşme'nin

- 7.7. maddesinin EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.'nin müşterilerince yapılacak satışlara ilişkin olarak kısıtlamalar içermesi ve
- 310 - 10.7. maddesinin EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.'ye anlaşmanın süresinden önce sona ermesi durumunda getirilen en az beş yıllık rekabet yasağı öngörülmüş olması,

nedeniyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığına,

- 3) Sözleşme'nin 10.7. maddesi ile EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.'ye getirilen ve sözleşmeyi 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamından çıkararak hükümlerden birisi olan rekabet yasağına, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamaması nedeniyle bireysel muafiyet verilmesinin de mümkün olmadığına,
- 320

07-23/227-75

330 4) Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmesini mümkün kılacak 7.7. maddesi ile 10.7. maddesindeki değişikliklerin ya da Sözleşme'nin, Abbott Laboratuvarları İthalat ve Ticaret Limited Şirketi ile EİP Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. arasında akdedildiği tarih olan 17.2.2005 tarihinden itibaren 5 yıl geçerli olacak şekilde, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet almasını mümkün kılacak 10.7. maddesindeki değişikliğin 45 gün içinde yapılarak Rekabet Kurumu'na tevsik edilmesine, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem yapılacağıının adı geçen teşebbüse bildirilmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.