

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/Ç.D.-01/7 (Menfi Tespit / Muafiyet)
Karar Sayısı : 01-22/198-54
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- BAŞVURUDA BULUNAN : SmithKline Beecham İlaç Ticaret A.Ş.
Ertürk sok. Uzka İş merkezi No:9 kat:1-2 Kavacık
81640 istanbul

D- TARAFLAR :- SmithKline Beecham ilaç Ticaret A.Ş.
- SmithKline Beecham International
New Horizons Court, Brentford, Middlesex TW89EP, İngiltere
- Fako İlaçları A.Ş.
4. Levent Büyükdere cad. 205 İstanbul
- Turgut Holding A.Ş.
4. Levent Büyükdere cad. 205 İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Turgut Holding A.Ş., Fako İlaçları A.Ş. ile SmithKline Beecham International ve SmithKline Beecham İlaç Ticaret A.Ş. arasında akdedilen "Fason Üretim Anlaşması"na menfi tespit/muafiyet talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 22.12.2000 tarih ve 5265 sayı ile intikal eden bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5 ve 8 inci maddeleri uyarınca düzenlenen 25.4.2001 tarih, D1/1/Ç.D.-01/7 sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 26.4.2001 tarih, REK.0.05.00.00/36 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-22 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: SmithKline Beecham International, SmithKline Beecham İlaç Ticaret A.Ş., Fako İlaçları A.Ş. ve Turgut Holding A.Ş. arasında akdedilen 23 Kasım 2000 tarihli Fason Üretim Anlaşması'na 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5 inci maddesine göre muafiyet tanınması gerektiği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

Bildirim konusu anlaşmaya taraf olan teşebbüsler, bir yanda Turgut Holding A.Ş. ile birlikte bağlı ortaklığı konumundaki Fako İlaçları A.Ş. (Fako) diğer yanda ise,

SmithKline Beecham Plc. ile birlikte bağı ortaklığı konumundaki SmithKline Beecham International (SBI) ve SmithKline Beecham İlaç Ticaret A.Ş. (SB) teşebbüsleridir.

Turgut Holding ve ona bağı durumdaki Fako İlaçları A.Ş.'nin faaliyet alanları, ilaç üretimi, pazarlama ve satışı, ilaç hammadde üretim ve satışı, kozmetik ürünlerin pazarlanması ve satışı ile medikal yayıncılık şeklindedir. 1999 yılı ciroları ise Turgut Holding'in TL, Fako İlaçları A.Ş.'nin TL' dir.

Anlaşmaya taraf olan diğr teşebbüslerden SmithKline Beecham Plc.'nin faaliyet alanı, beşeri ve veteriner müstahzar ilaç üretimi, pazarlama ve satışı, ilaç hammadde üretimi ve satışı, SmithKline Beecham İlaç Ticaret A.Ş.'nin faaliyet alanı ise müstahzar ilaç ithalatı, pazarlama ve satışı, aşı ithalatı, pazarlama ve satışı ve sağlık ürünleri ithalatı, pazarlama ve satışı'dır. SmithKline Beecham İlaç San. Tic. A.Ş.'nin 1999 yılı cirosu TL'dir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1.Ürün Pazarı: Bahse konu anlaşma ile taraflar, eczacılıkta potassium clavulanic acid, nabumetone ve mupirocine olarak bilinen aktif maddeleri içeren, ağrı kesici ve antibiyotik niteliğindeki çeşitli ilaçların üretilmesini amaçlamaktadırlar. Fako İlaçları A.Ş. tarafından üretimi gerçekleştirilecek olan ilaçların ticari isimleri; (Augmentin), (Bactroban pomad) ve (Relifex tablet)'dir.

Fako İlaçları A.Ş. tarafından üretimi gerçekleştirilecek olan üç ayrı ilaç arasında tüketici gözünde tam ikame olanağının bulunmadığından hareketle ilgili ürün pazarının her bir ilaç bazında;

- Pekçok antibiyotiğe dirençli mikrobik rahatsızlıkların tedavisini sağlayacak antibiyotikler,
- Deri enfeksiyonlarına karşı pomad şeklinde kullanılan antibiyotikler,
- Enflamasyon tedavisi ve osteoartrit ve romatoid artrit'te ağrı kesiciler,

olarak üç ayrı pazar olarak belirlenmiştir.

Geniş spektrumlu antibiyotiklerin Türkiye toplam ilaç pazarındaki payı %28.5'tir. Bunun %8.3'lük kısmı ise oral klavulanik asit/amoksisilin kombinasyonları ihtiva eden (Augmentin tipli ilaçlar) antibiyotiklerdir. Pekçok antibiyotiğe dirençli mikrobik rahatsızlıkların tedavisini sağlayacak antibiyotikler pazarına ait 1999 yılı pazar payı (%) dağılımları şöyledir: *Augmentin /SmithKline Beecham*, *Duocid/Pfizer*, *Amoklavin / DEVA*, *Alfasid/Fako*, *Ampisid/Nevzat*, *Alfasilin/Fako*, diğr 38.8.

Deri enfeksiyonlarına karşı pomad şeklinde kullanılan antibiyotikler pazarındaki 1999 yılı pazar payı (%) dağılımları şöyledir: *Bactroban/SmithKline Beecham*, *Fucidine/İBRAHİM*, *Terramycin/PFIZER*, *Silverdin/DEVA*, *Thiocilline/İBRAHİM*, diğr 1.6.

Enflamasyon tedavisi ve osteoartrit ve romatoid artrit'te ağrı kesici olarak kullanılan ilaç pazarındaki 1999 yılı pazar payı (%) dağılımları şöyledir: *Mesulid / PFIZER*, *Apranax / İBRAHİM*, *Voltaren / NOVARTİS*, *Tilcotil / ROCHE*, *Cataflam*, *April / BİLİM*, *Naprosym*, *Cycladol*, *Felden Flash*, *Mobic*, *Majezik*, *Etol*, *Relifex / SmithKline Beecham*, diğr 28.7.

H.2.2. Coğrafi Pazar: Üretilen ilaçların yaygın dağıtım kanalları aracılığıyla tüm Türkiye'ye satılması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak kabul edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Turgut Holding ve SmithKline Beecham teşebbüsleri arasında daha önce 23.3.1999 tarihinde yapılan üç adet anlaşma, menfi tespit/muafiyet talebiyle Rekabet Kurumu'na bildirilmiş ve Rekabet Kurulu'nun 11.7.2000 tarih, 00-26/289-160 sayılı kararı ile 1999 yılına ilişkin fason üretim ve hizmet anlaşmasına şartlı muafiyet kararı verilmiştir. Bu karar doğrultusunda taraflar gerekli değişiklikleri yaptıklarını Kurum'a bildirmişlerdir. Söz konusu anlaşma süresinin 30 Nisan 2001 tarihinde sona ermesi ve SmithKline Beecham plc.'nin Glaxo Welcome Plc. ile birleşmesi nedeniyle SmithKline Beecham'ın, Fako'nun fason üretim kapasitesine daha az ihtiyaç duyması üzerine 1 Mayıs 2001 tarihinde yürürlük kazanmak üzere 23 Kasım 2000 tarihinde işbu anlaşmayı imzalamışlardır (2000 anlaşması).

2000 anlaşmasının genel hatlarıyla 1999 anlaşmasıyla aynı olduğu, sadece 1999 anlaşmasında yer alan Panadol markalı ilacın 2000 anlaşmasında bulunmadığı, bir yıllık işlerlik süresi olan anlaşma ile SB ve Fako'nun anlaşma konusu olan Augmentin, Bactroban ve Relifex markalı ilaçların üretimini Fako'nun yapması, pazarlama ve satışını ise SB'nin yapması hususunda işbölümü yaptıkları, bu ilaçların üretimi için gerekli olan know-how'ın SB tarafından sağlanacağı, teknik verilerin, ticari markaların, telif hakkı ve diğer fikri mülkiyet haklarının sahibinin SB olduğu, bunların Fako tarafından SB'nin talimatları doğrultusunda kullanılacağı, Fako'nun yapacağı bu üretim karşılığında üretilecek her bir ürün birimi için SB'nin, Fako'ya fason üretim ve hizmet ücreti ödeyeceği anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu anlaşma hükümlerinin genel itibarıyla, 1999 anlaşmasındaki hükümlerle benzerlik taşıdığı, şartlı muafiyet kararı verilen önceki sözleşmedeki maddelerin karar doğrultusunda düzenlendiği, sadece gizli bilgilerin anlaşmanın bitiminden sonra ifşa edilmemesine ilişkin sürenin belirtilmesinde kullanılan "daha sonra" ifadesinin belirsizlik taşıdığı görülmekle birlikte, yapılan inceleme sonucunda bu ifadenin know-how ve/veya gizli bilginin anonim hale gelmesine kadar geçecek olan süreyi ifade ettiği anlaşılmıştır.

Söz konusu anlaşmada Fako'nun ilgili pazarlardaki rekabetini kısıtlayıcı yükümlülüklerin yer alması, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesine aykırılık taşıması nedeniyle anılan anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyecektir. Ancak belirtilen bu kısıtlamalar bireysel muafiyet kapsamında değerlendirildiğinde; genel olarak aynı hükümleri içeren 1999 anlaşmasına yönelik olarak önceki Kurul kararında yapılan değerlendirmeler ve verilen karara uygun değişiklikler dikkate alındığında, söz konusu kısıtlamaların fason olarak üretilen ilaçların kalite standardının korunması ve know-how'ın gizli kalması açısından gerekli olduğu anlaşılmış, dolayısıyla başvuru konusu 2000 anlaşmasına bireysel muafiyet verilebileceği kanaatine varılmıştır.

İ- SONUÇ

Taraflar arasında 23 Kasım 2000 tarihinde akdedilen fason üretim anlaşmasına, anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren 5 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınmasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.