

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-1-33 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-33/429-154
Karar Tarihi : 15.5.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Emin Cenk GÜLERGÜN, Cumhur Atalay HATİPOĞLU,
Fatma ATAÇ

20

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : EastPharma S.a.r.l.
Temsilcisi Av. Seda KISA
Halkalı Merkez Mah., Basın Ekspres Cad., No:1
34303 Küçükçekmece- İstanbul

D. TARAFLAR : - EastPharma S.a.r.l.
Halkalı Merkez Mah., Basın Ekspres Cad., No:1
34303 Küçükçekmece- İstanbul

30

- F. Hoffmann-La Roche Ltd.
Grenzacherstrasse 124, 4058 Basel, SWITZERLAND

E. DOSYA KONUSU: F. Hoffmann - La Roche Ltd.'in sahip olduğu beşeri ilaçların EastPharma Sarl tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 24.3.2008 tarih, 1827 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 1.5.2008 tarih ve 2659 sayı ile tamamlanan 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 5.5.2008 tarih, 2008-1-33/Öİ-08-ECG sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 7.5.2008 tarih, REK.0.05.00.00-120/65 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-33 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu,
- ancak 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile yasaklanan, bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya mevcut hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak, ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı,

50 - dolayısıyla bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. EastPharma S.A.R.L. (EP Sarl)

Bütünüyle Eastpharma Ltd. (EP Ltd.) tarafından kontrol edilen EP Sarl, Türkiye'de EastPharma İlaç Üretim Pazarlama San. ve Tic. A. Ş. (EP İlaç), Deva Holding A. Ş. (Deva), Saba İlaç San. ve Tic. A. Ş. (Saba)'yi kontrol etmektedir. EP İlaç'ın herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bildirim konusu işlemde devralan taraf EP Sarl olmakla birlikte, işlem sonucunda ilgili ürünler Deva ve Saba'nın bünyesine geçmiş olacaktır.

Faaliyet alanı beşeri ilaç ve ilaç hammaddesi üretimi ve pazarlaması olan Deva'nın çoğunluk hisseleri, 2006 yılında uluslararası bir fon yönetimi şirketi olan Global Equities Management S. A. ile kendisine bağlı fonların oluşturduğu bir ortaklık tarafından devralınmış; yönetimi için de EP Ltd. kurulmuştur.

24.1.1967'de kurulan Saba, beşeri ilaçların fason üretimi ve pazarlanması faaliyetinde bulunmaktadır. 2007 yılında EP Sarl tarafından devralınmıştır.

70

H.1.2. F. Hoffmann-La Roche Ltd. (Roche)

İsviçre kanunlarına göre kurulmuş olan Roche; her türlü kimyevi beşeri ilaç ve ilaç aktif maddesi, güzellik müstahzaratı, veteriner mamulleri, zirai mücadele ve ilaçlama mamulleri, yem vitaminleri, besin esansları ve gübreleme maddelerinin üretimi ve pazarlanması faaliyetlerini yürütmektedir.

Roche, Türkiye'deki faaliyetlerini Roche Müstahzarları San. A. Ş. (Roche İst.) vasıtasıyla ifa etmektedir.

80

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

İlaç sektörüne yönelik rekabet hukuku incelemelerinde ilgili ürün pazarları, inceleme konusu ürünler ve onlarla ikame edilebilen ilaçlardan oluşturmaktadır. Bu nedenle başvuru konusu işlemin etkilediği ilgili ürün pazarlarının belirlenebilmesi için öncelikle sözü edilen ilaçların hangi ürünlerle ikame edilebilir olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. İlaç sektöründeki ürünlerin ikame edilebilirliği ise büyük ölçüde ilaçların endikasyonlarına (kullanım amaçlarına) göre belirlenmektedir. İlaçların genellikle kullanım amaçlarına göre sınıflandırılmış hali, European Pharmaceutical Marketing Association (EphMRA)'nın Anatomik Tedavi Sınıflandırması (Anatomic Therapeutic Classification-ATC) ile ortaya çıkmaktadır. Bu sınıflandırma, ilaçları etki ettiği sistem (sindirim sistemi, sinir sistemi gibi) veya organa göre 16 anatomik gruba ve her bir grubu da kapsamı değişen 4 kademeye ayırmaktadır. En geniş kapsamı ATC-1, en dar kapsamı ise ATC-4 oluşturmaktadır. Buna göre, aynı kullanım amacına sahip olan ilaçlar ise aynı ATC-3 sınıfı altında bulunmaktadır. Bu kademedeki ilaçlar büyük ölçüde birbirinin yerine kullanılabilir. Ancak ATC-3, ilaçlar arasındaki ikame edilebilirliği

90

100 her zaman yeterince göstermeyebilmektedir. Bu nedenle bazı durumlarda farklı ATC-3 gruplarındaki ilaçlar ikame özelliğine sahip olabilmekte, buna karşın aynı ATC-3 grubunda yer alan ancak farklı ATC-4 gruplarına ait olan ilaçlar birbirinin yerine geçemeyebilmektedir. Bu nedenle, ilaç sektörüne yönelik rekabet hukuku incelemelerinde, ilgili ürün pazarı tanımları bakımından olay bazında farklı değerlendirmeler yapılabilmekte ve ATC-3 sınıflaması başlangıç noktası olarak kabul edilmekle birlikte, bundan daha dar veya daha geniş pazarlar tanımlanabilmektedir.

Roche ile EP Sarl arasında 14.3.2008 tarihinde imzalanan Aktif Satın Alma Anlaşması (Sözleşme) konusu ürünlerin ait oldukları ATC-3 grupları aşağıda yer almaktadır.

110

Tablo 1 – Roche İlaçlarının Yer Aldığı ATC-3 Grupları

Roche İlaçları	ATC-3
Laroxyl Aurorix	N06A (Antidepresanlar)
Tilcotil	M01A (Antiromatizmalar ve antisteroidler)
Oceral	D01A (Antifungal dermatolojikler)
Biteral	G01A (Trikomonaditler)
Biteral (Damar içi - Intra Venöz - I.V.)	J08B (Anaerobisitler)
Bactrim	J01E (Trimetoprim kombinasyonları)
Temetex	D07A (Lokal kortizon içeren ilaçlar)
Impetex	D07B
Azo Gantrisin	G04A (Üriner anti-infektifler)

120

130

Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere devir konusu 10 ilaç, 9 ayrı ATC-3 grubunda yer almaktadır. Söz konusu ATC-3 gruplarındaki ilaçların (ATC-4 grubu ilaçlardan oluşan) daha dar pazarlara ayrılmasının gerekip gerekmediği incelendiğinde, değerlendirme bölümünde ayrıntılı olarak üzerinde durulacak olan nedenlerle, mevcut dosyada ilgili ürün pazarı bakımından alt ayrımlara gidilmesinin (örneğin, ilgili ürün pazarlarının ATC-4 bazında tanımlanmasının) bildirim konusu işleme ilişkin değerlendirmeler bakımından bir farklılık yaratmayacağı anlaşılmıştır. Bu nedenle Sözleşme konusu ürünlerin ait oldukları ve "N06A, M01A, D01A, G01A, J08B, J01E, D07A, D07B, G04A"dan oluşan ATC-3 grupları ilgili ürün pazarları olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak kabul edilmiştir.

H.3. Değerlendirme

140

Dosya konusu işlemi düzenleyen Aktif Satın Alma Anlaşması'nın 2. maddesine göre, Roche 9 (dokuz) ayrı ilgili pazarda yer alan 10 (on) beşeri ilaç ürünü ile ilgili mülkiyet başta olmak üzere bütün haklarını EP Sarl'a devredecektir. Böylece başvuru konusu işlem, malvarlığı devrini içerdiğinden 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(b) maddesi kapsamındaki bir devralma niteliğindedir.

Dosyadaki bilgilere göre, M01A pazarında ciro; G01A, J08B ve J01E pazarlarında ise pazar payı toplamaları 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan eşikleri aştığından, işlem Rekabet Kurulu iznine tabi bir devralma işlemidir. İlgili pazarların daha dar tanımlandığı varsayımı altında dahi, tarafların pazar

150 payı ve ciro toplamalarının önemli bir farklılık göstermediği ve bu nedenle eşiklerin aşıldığı pazarlarda herhangi bir ciddi değişiklik meydana gelmediği görülmektedir. Bu bilgiler çerçevesinde, esasa ilişkin değerlendirme eşiklerin aşıldığı M01A, G01A, J08B ve J01E pazarları üzerinde yoğunlaşacaktır.

Tarafların 2007 yılına ait ciro verilerine dayanılarak hesaplanan pazar payı toplamaları M01A pazarında %(...), G01A pazarında %(...), J08B pazarında %(...) ve J01E pazarında %(...) olarak gerçekleşmiştir. Tarafların eşikleri geçen pazarlarda ürün bazındaki tek çakışma M01A pazarında gerçekleşmektedir. Ancak tarafların, bu pazardaki paylarının toplamı oldukça düşüktür ve birçok rakibi bulunmaktadır. Diğer taraftan G01A, J08B ve J01E pazarlarında tarafların pazarda hâlihazırda mevcut olan ürünleri bakımından herhangi bir çakışma bulunmadığı, bu pazarlardaki payların tamamıyla Roche'un devre konu ürünlerinden elde edildiği görülmektedir. Dolayısıyla bu pazarlarda, mevcut ürünler dikkate alındığında herhangi bir yoğunlaşma artışının meydana gelmeyeceği anlaşılmaktadır.

170 Bununla birlikte, ilaç sektöründe, özellikle yüksek yoğunluk dereceli ve çok az ürünün bulunduğu pazarlarda yapılan rekabet hukuku incelemelerinde, hâlihazırda pazarda bulunan ürünler kadar henüz pazara girmemiş olan ürünlerin de değerlendirmelerde dikkate alınması gerekmektedir. Aksi takdirde, çok az ürünün olduğu yüksek yoğunluklu bir pazara girmesi kuvvetle muhtemel olan ve hatta mevcut ürünlere göre daha iyi tedaviler sunan ilaçlar değerlendirme dışında kalabilecektir. Örneğin bir birleşme veya devralma işleminde taraflardan birinin pazarda mevcut olan, diğerinin ise aynı pazara girme aşamasında olan birer ilacının olduğu durumda, birleşmiş teşebbüs, pazara girmesi beklenen ilacı yoğunlaşma sonrasında pazara hiç sürmeme kararı alabilecektir. Böyle bir durum ise, yukarıda da belirtildiği gibi, özellikle çok az ürünün bulunduğu yoğunlaşmış pazarlarda önemli bir rekabetçi baskının ortadan kalkmasına neden olabilecektir.

180 Konu bu açıdan ele alındığında, tarafların, pazar paylarının daha yüksek olduğu ve nispeten daha az sayıda ve daha küçük rakiplerle yarıştığı J08B ve J01E pazarlarına taraflarca (özellikle EP Sarl tarafından) sürülmesi planlanan ilaçların bulunup bulunmadığı araştırılmıştır. Taraflarca verilen bilgilerden, EP Sarl'ın J08B pazarına sürmeye yönelik herhangi bir ilacının bulunmadığı, ancak J01E pazarında pazara girmeye hazır olan Duramid adlı bir ürünün olduğu anlaşılmıştır. Taraflar, bu ilacın zaten 1960 yılından itibaren ruhsatlı olduğunu ve bu tarihten beri pazara hiç sürülmediğini belirtmiştir.

190 Tüm bu bilgiler çerçevesinde, bildirim konusu işlemin, Kanun'un 7. maddesi uyarınca hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumun daha da güçlendirilmesine yönelik olarak, ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açmayacağı anlaşılmaktadır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan 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

05-01/3-3

200 güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.