

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-1-27 (Devralma)
Karar Sayısı : 06-87/1134-332
Karar Tarihi : 6.12.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

II. Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN.

B. RAPORTÖRLER : F. Yeşim AKCOLLU, Müge ÖZERCAN PAŞAOĞLU,
M. Selim ÜNAL

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Solvay İlaç ve Ecza Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Berç GERMEYAN
Büyüdere Cad. Beytem Plaza Kat:3 Şişli-İstanbul

D. TARAFLAR

: - Solvay S.A.
Rue de Prince Albert 33 1050 Brüksel-BELÇİKA
- BTG Industries et Sante S.A.S.
8 rue Christophe Colomb 75008 Paris-FRANSA
- BTG Pharma S.A.S.
8 rue Christophe Colomb 75008 Paris-FRANSA
- CESEAL
3 rue Emile Duclaux 75015 Paris-FRANSA
- Compagne des Sept S.A.
17 place Bossuet 21000 Dijon-FRANSA
- Kulaore Consultadoria e Investimento, LDA
Av Arriaga 77 Ed Marina Forum 6 andar Madeira-PORTEKİZ
- Gerçek Kişiler (114 kişi)

E. DOSYA KONUSU : Solvay S.A.'nın Fournier Industrie et Sante S.A.'yı devralması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 24.2.2006 tarih, 1142 sayılı ile giren ve eksiklikleri en son 28.11.2006 tarih, 8058 sayılı yazı 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 1.12.2006 tarih, 2006-1-27/Öİ-06-FYA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 4.12.2006 tarih, REK.0.05.00.00-120/236 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-87 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Solvay S.A.'nın Fournire Industrie et Sante S.A.'yı devralması işleminin, tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam pazar payları ve cirolarının 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle ilgili Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığı,

20 - Taraflarca imzalanan "Hisse Satın Alım Sözleşmesi"nin 5.7(a) maddesinde öngörülen 1 yıl ve 3 yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüklerinin yan sınırlama niteliğinde olduğu, dolayısıyla, söz konusu işleme menfi tespit verilebileceği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Solvay S.A.

30 Devralan teşebbüs konumundaki Solvay S.A., merkezi Belçika'da bulunan ve esas itibarıyla kimyasal ve farmasötik ürünler sektöründe uluslararası alanda faaliyet gösteren bir teşebbüstür. Teşebbüs Türkiye'de, kontrolünde bulunan Arılı Plastik Sanayi Anonim Şirketi ve Solvay Kimya Limited Şirketi aracılığıyla plastik ve kimya sektöründe, yine kontrolünde bulunan Solvay İlaç ve Ecza Ticaret Limited Şirketi vasıtasıyla da insan sağlığı ve farmasötik sektöründe faaliyet göstermektedir.

H.1.2. Fournier Industrie et Sante S.A.

Devralınan teşebbüs olan Fournier Industrie et Sante S.A., merkezi Fransa'da bulunan ve farmasötik alanında faaliyet gösteren bir aile şirkettir. Teşebbüs Türkiye'de, Fournier Laboratuvarları Ticaret Limited Şirketi isimli iştiraki aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

40 Dosyada yer alan bilgilere göre, Türkiye'de her iki tarafın da faaliyet gösterdiği tek pazar farmasötik pazarıdır. İlaçlar, ATC sınıflandırmasına göre gruplara ayrılmaktadır. Sınıflamanın birinci basamağı (ATC-1) en genel, dördüncü basamağı (ATC-4) ise en ayrıntılı olanıdır. Rekabet hukuku uygulamalarında genellikle, ilaçları tedavi endikasyonlarına yani kullanım amaçlarına göre sınıflayan ATC-3 sınıflaması, ilgili ürün pazarı tanımlanmasında referans kabul edilmektedir.

50 Diğer yandan, bu sınıflama bağlayıcı olmayıp olay özelinde daha dar veya daha geniş pazar tanımlamaları yapmak mümkündür. Örneğin, hem farklı hem aynı etken maddeli ilaçların aynı ATC-3 sınıfında yer alabildiği ve rekabetin dar anlamda yalnızca aynı etken maddeli ilaçlar arasında ortaya çıkabildiği gerçeği karşısında, özellikle tarafların ürünlerinin aynı etken maddeyi içerdiği tespit edildiğinde, ATC-3 sınıfı başlığı altında birden fazla ilgili ürün pazarı tanımlanması söz konusu olabilecektir. Ne var ki, mevcut dosya özelinde, tarafların aynı ATC-3 sınıfında çakışan herhangi bir ürünü mevcut değildir ve dolayısıyla ilgili ürün pazarı tanımlaması bu sınıflamaya göre yapılmıştır.

Bu çerçevede, devreden taraf konumunda bulunan Fournier Industrie et Sante S.A.'nın Türkiye'de ATC-3 sınıflandırmasına göre C10A (kolesterol ve trigliserid regülatörleri) sınıfında yer alan Lipanthyl isimli ilacın satışı ile iştigal etmesi dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "*ATC-3 başlığı altındaki C10A sınıfında yer alan ilaçlar pazarı*" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

60 İlaç pazarında, sağlayıcı firmaların ürünleri ecza depoları kanalıyla ülkenin her noktasındaki eczanelere ulaşmaktadır. Yine firmalar doğrudan ya da depolar aracılığıyla, Türkiye'de birçok hastane ihalesine katılmaktadır. Fiyatların Sağlık

Bakanlığı'nca kontrol edildiği gerçeği karşısında, fiyatların bölgeden bölgeye değişmediği ortaya çıkmaktadır. Alım koşulları yalnızca depo veya ihaleci ünitenin alım gücüne ve pazarlık koşullarına bağlı olarak farklılaşabilmektedir. Bu çerçevede, bölgesel seviyede pazar tanımlamayı gerektirecek koşulların işbu olay bazında var olmadığı anlaşılmış ve ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki alan" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği

70 Bildirim formunda Solvay İlaç ve Ecza Ticaret Limited Şirketi'nin Fournier Laboratuvarları Ticaret Limited Şirketi'ni devralması işlemine izin verilmesi talep edilmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, işlemin esas itibarıyla, Solvay İlaç ve Ecza Ticaret Limited Şirketi'nin kontrolünü elinde bulunduran Solvay S.A.'nın Fournier Laboratuvarları Ticaret Limited Şirketi'nin kontrolüne sahip olan Fournier Industrie et Sante S.A.'yı devralması olduğu anlaşılmaktadır. Şöyle ki; 8.7.2005 tarihinde imzalanan "Hisse Satın Alım Sözleşmesi (Sözleşme)" uyarınca, Fournier Industrie et Sante S.A.'nın hissedarları olan gerçek ve tüzel kişiler tarafından şirket hisselerinin BTG Pharma S.A.S., Vivalsol S.A.S. (2005 yılında ismi SNC olarak değişmiştir) ve Sodufa B.V.'ye devredildiği görülmektedir. Söz konusu ortaklık paylarını devralan şirketler ise ana şirket olan Solvay S.A. tarafından kontrol edilmektedir. İşlemin 80 kapanış tarihi Sözleşme'de en geç 31.10.2005 olarak belirtilmektedir. İşlem neticesinde Solvay S.A., Fournier Industrie et Sante S.A. üzerinde tek başına kontrol sahibi olmuştur.

H.3.2. Hukuki Değerlendirme

H.3.2.1 Bildirimin 1997/1 Sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirilmesi

Solvay S.A.'nın Fournier Industrie et Sante S.A.'yı devralması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında kontrol değişikliğine yol açan bir devralma olduğu görülmektedir.

90 İlgili ürün pazarında, devralan taraf olan Solvay S.A.'nın herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Fournier Industrie et Sante S.A.'nın ise 2004 yılı için söz konusu pazardaki cirosu (.....) YTL, pazar payı ise % (.....)'dur. Bilindiği üzere, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde "*Ciro tek düzen hesap planına göre bir önceki mali yıldaki net satışlardan oluşur.*" denilmektedir. Bildirim konusu devir işlemi 2006 yılı içinde bildirilmiş olmakla birlikte 2005 yılı içinde gerçekleştiğinden, anılan devrin izne tabi olup olmadığının belirlenmesinde 2004 yılı pazar payı ve ciro bilgilerinin dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, Fournier Industrie et Sante S.A.'nın Lipanthyl isimli ilacının 2004 yılında ilgili ürün pazarındaki pazar payı ve cirosu, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesindeki eşikleri aşmamaktadır. Bu çerçevede, bildirim konusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından izne tabi olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

100 H.3.2.2. Bildirimin Yan Sınırlama Bakımından Değerlendirilmesi

Taraflar arasında imzalanan Hisse Satın Alım Sözleşmesi'nin rekabet yasağına ilişkin 5.7.(a) maddesi ile Türkiye'nin de içinde bulunduğu bir grup ülkede, satıcılara, kapanış tarihinden itibaren, fenofibrate bileşimi ve ATC kategorisinde C10A ve C10B içeren farmasötik ürünler (korunan ana faaliyet) için 3 yıl boyunca, korunan ana faaliyette yer

alan ama şirketin sattığı veya dağıttığı ürünler arasında yer almayan ürünler içinse 1 yıl boyunca rekabet yasağı getirilmektedir.

110 Kapanış tarihinin en geç 31.10.2005 olduğu göz önüne alındığında rekabet yasağı getirilen sürenin 1 yılı aşkın bir kısmının da halihazırda geçmiş olduğu; hatta ana korunan faaliyet alanında yer alan fakat şirketin satış/dağıtım yapmadığı ürünler için satıcılara getirilen 1 yıllık rekabet yasağının artık hükümsüz olduğu görülmektedir. Buna ek olarak devralma işlemi bazı teknik gizli bilgileri, formülleri, müşteri ve pazar bilgileri, pazarlama ve satış belgeleri, marka, patent ve know-how, mülkiyet bilgilerini ve lisans anlaşmalarını da kapsamaktadır. Dolayısıyla, dosya konusu devralma işlemindeki yan sınırlama hükmünün devralmanın uygulanması açısından doğrudan ilgili ve gerekli olduğu, anılan kısıtlamanın; süresi, uygulandığı coğrafi alan, konusu ve kendisine tabi olan kişiler açısından, tanımlanan amacı gerçekleştirmek için makul olandan fazla olmadığı ve zaruri olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple, söz konusu hükmün bir yan sınırlama olarak değerlendirilmesi gerektiği ve işleme menfi tespit verilebileceği kanaatine ulaşılmıştır.

120 I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olmadığına, "Hisse Satın Alım Sözleşmesi"nin 5.7.(a) maddesinde yer alan 1 yıl ve 3 yıllık rekabet yasağına ilişkin düzenlemenin yan sınırlama kabul edilerek işleme menfi tespit belgesi verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.