

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-1-162 (Devralma)
Karar Sayısı : 06-87/1124-327
Karar Tarihi : 6.12.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER: Mustafa Mehmet ÖZKARABÜBER, Harun GÜNDÜZ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: - Merck KgaA
Temsilcisi Av. E. Zeynep ERGÜN
Levent Cad. Sümbül Sk. No: 53
34330 Levent-İstanbul

D. TARAFLAR

30

: - Merck KgaA
Frankfurter Strasse 250
64293 Darmstadt - ALMANYA

- Merck Vierte Allgemeine Beteiligungsgesellschaft mbH
Frankfurter Strasse 250
64293 Darmstadt - ALMANYA

- Bertarelli Biotech SA
1275 Chéserey (VD) - İSVİÇRE

- Bertarelli Ailesi (Ernesto BERTARELLI, Maria-Iris
BERTARELLI, Donata BERTARELLI SPATH)

E. DOSYA KONUSU: Serono SA'nın hisselerinin Merck KgaA ve bağlı ortaklığı tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 16.11.2006 tarih, 7667 sayı ile giren 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 29.11.2006 tarih, 2006-1-162/Öİ-06-MMÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 1.12.2006 tarih, REK.0.05.00.00-120/234 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-87 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

Merck KgaA ve Merck Vierte Allgemeine Beteiligungsgesellschaft mbH'ın, Bertarelli Biotech SA ve Bertarelli ailesi fertlerinin sahip buldukları ve Serono SA'nın sermayesinin %62'sine ve oy hakkının %73,5'ine tekabül eden hisselerini devralması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devir işlemi olduğu ancak 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi bakımından bir hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu daha da güçlendiren bir devralma işlemi olmadığı; devreden tarafa getirilen 3 yıllık rekabet yasağının bir yan sınırlama sayılarak izin verilmesi gerektiği,

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Merck KgaA (Merck)

Dosya kapsamındaki bilgilere göre Merck, farmasötik ve kimyasal ürünlerin keşfi, geliştirilmesi, üretimi, satışı ve pazarlaması ile iştigal eden araştırmacı bir farmasötik ve kimya şirkettir. Tıbbi Müstahzarat bölümünde Merck tarafından geliştirilen veya lisanslanan reçeteli ilaçlar, Jenerik İlaçlar bölümünde patent dışı ilaçlar ile Tüketici Sağlığı bölümünde tezgah üstü ürünler Merck'in farmasötik sektöründeki faaliyetlerini oluşturmaktadır. Merck'in araştırma faaliyetlerinin yoğunlaştığı Tıbbi müstahzarat bölümünde diyabet, yüksek tansiyon, lipid metabolizması bozuklukları ve tiroid gibi kalp metabolizması hastalıkları ve kanser gibi iki hastalık kompleksi üzerinde ilaçlar geliştirilmektedir. Jenerik İlaç bölümü patenti olmayan etken maddelerin bulunduğu ilaçları, Tüketici Sağlığı bölümü ise reçetesiz ilaçlar, vitaminler, bitkisel çaylar gibi çok çeşitli ürünleri üretmektedir. Ayrıca Merck, ilaç dışında da kimyasal ürünlerin geliştirilmesi, üretilmesi ve pazarlaması ile iştigal etmektedir. Bu ürünler monitör üreticilerinin ihtiyaç duydukları sıvı kristaller ile otomotiv, plastik, matbaa ve kozmetik sektörleri için renklendirici pigmentlerden oluşmaktadır.

Türkiye'de, Merck yalnızca farmasotik işinde faaliyetinde bulunan Merck İlaç Ecza ve Kimya Ticaret Limited Şirketi (Merck Türkiye) unvanlı bir bağlı ortaklığa sahiptir.

H.1.2. Serono S.A. (Serono)

İsviçre yasalarına göre kurulmuş olan Serono, MS hastalığına odaklanmış nöroloji, kısırlık tedavisi dahil üreme sağlığı, dermatoloji, gelişim bozuklukları ve metabolizma alanlarında Ar-Ge odaklı çalışan bir biyoteknoloji kuruluşudur. Türkiye'de Serono Türkiye İlaç Pazarlama ve Tic. A.Ş. (Serono Türkiye) ile faaliyette bulunmaktadır. Serono'nun Türkiye'deki faaliyetleri MS hastalığı, üretim sağlığı ve metabolizma ile ilgili ilaçlardan oluşmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya konusu işlemde devralan teşebbüs ve devredilen şirket, ilaç sektöründe faaliyet göstermektedirler. Bu durumda ilgili ürün pazarı, her iki teşebbüsün üretmekte oldukları ve Türkiye'ye satışını yaptıkları ürünler göz önünde tutularak belirlenmiştir.

- 110 Farmasötik ihtisas ürünleri, Avrupa Farmasötik Pazarlama Araştırma Derneği (*European Pharmaceutical Marketing Research Association- "EphMRA"*) tarafından geliştirilen ve EphMRA ile Kıtalararası Tıbbi İstatistikler (*Intercontinental Medical Statistics –"IMS"*) tarafından farmasötik ürünler pazarı tanımında bir başlangıç noktası olarak kullanılan Anatomik Terapötik Kimyasal (*Anatomical Therapeutic Chemical-"ATC"*) sınıflandırmasına göre terapötik alt sınıflara bölünebilir. Hiyerarşik bir sınıflandırma sistemi olan ATC'nin ATC3 olarak adlandırılan seviyesi AB Komisyonu ve ABD Federal Ticaret Komisyonu'nun kararlarında kullanıldığı gibi Rekabet Kurulu tarafından da kullanılmıştır.¹
- 120 Bildirim formunda verilen bilgilere göre, gerek Merck gerekse Serono'nun aşağıda listelenen ATC3 sınıflarındaki ilaçları Türkiye'de pazarladıkları anlaşılmaktadır:

A10B ORAL ANTIDIABETICS
* MERCK KGAA
GLUCOPHAGE
GLUCOVANCE
L3B INTERFERONS
* SERONO
REBIF
C7A B-BLOCKING AGENTS,PLAIN
* MERCK KGAA
CONCOR
G3G GONADOTROPHINS
* SERONO
GONAL F
LUVERIS
OVITRELLE
SEROPHENE
PERGONAL 75
PROFASI HP
METRODIN
A12A CALCIUM
* MERCK KGAA
OSTRAM
H4C GROWTH HORMONES

¹ 00-29/308-175 sayılı Karar

* SERONO
SAIZEN
H1C HYPOTHALAMIC HORMONES
* SERONO
CETROTIDE
G3D PROGESTOG, EXCL G3A,G3F
* SERONO
CRINONE
* MERCK KGAA
LUTENYL
C7B B-BLOCKING AGENTS,COMBS
* MERCK KGAA
LODOZ
G2F TOPICAL SEX HORMONES
* MERCK KGAA
COLPOTROPHINE
G1D GYNAECOLOG ANTISEPTICS
* MERCK KGAA
COLPOSEPTINE
H3A THYROID PREPARATIONS
* MERCK KGAA
EUTHYROX
G3C OESTROG EX G3A,G3E,G3F
* MERCK KGAA
ESTREVA
N7E DRUGS USED IN ALCOH DEP
* MERCK KGAA
CAMPRAL

Tarafların Türkiye pazarında faaliyette buldukları işbu pazarların tamamı ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmıştır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- 130 İşlemin değerlendirilmesinde ilgili ürün pazarları bakımından bölgesel pazar tanımı yapılmasını gerektirecek koşullar var olmadığından, ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği

- 140 Bildirim konusu işlem ile Merck ve iştiraki olan Merck Vierte Allgemeine Beteiligungsgesellschaft mbH, Serono'nun oy hakkının %73,5, sermayesinin ise %62'sine tekabül eden hisselerini Bertarelli Biotech SA adlı holding şirketinden ve Bertarelli ailesinden alarak Serono'nun kontrolünü elde edecektir. Dosya kapsamındaki bilgilere göre, kalan hisseler İsviçre Borsasında işlem görmektedir ve “halka çağrı” yoluyla bu hisseler de satın alınacaktır.

H.3.2. Değerlendirme

150 Dosya konusu devralma işleminin sonucunda, Serono SA'nın kontrolünü sağlayan çoğunluk hisselerine Merck KgaA ve iştiraki olan Merck Vierte Allgemeine Beteiligungsgesellschaft mbH, Serono SA'nın oy hakkının %73,5, sermayesinin ise %62'sine tekabül eden hisselerini, Bertarelli Biotech SA adlı holding şirketinden ve Bertarelli ailesinden alarak Serono'nun kontrolünü elde edecektir. Dolayısıyla ilgili işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2 (b) maddesi kapsamında bir devralma işlemidir.

Aynı Tebliğ'in 4. maddesi, Kurul'un iznine tabi birleşme ve devralmaları da hükme bağlamaktadır. Buna göre devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ilgili pazarda toplam pazar paylarının %25'i aşması veya toplam cirolarının 25 milyon YTL'yi aşması halinde, devralma işlemi için Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.

160

Devralan ve devir alınan teşebbüslerin ilgili ürün pazarlarındaki ciro ve pazar payları aşağıdaki gibidir:

	2005 yılı cirosu (YTL)	2005 yılı pazar payı (%)*
A10B ORAL ANTIDIABETICS	(.....)	(.....)
* MERCK KGAA	(.....)	(.....)
GLUCOPHAGE	(.....)	(.....)
GLUCOVANCE	(.....)	(.....)
L3B INTERFERONS	(.....)	(.....)
* SERONO	(.....)	(.....)
REBIF	(.....)	(.....)
C7A B-BLOCKING AGENTS,PLAIN	(.....)	(.....)
* MERCK KGAA	(.....)	(.....)
CONCOR	(.....)	(.....)
G3G GONADOTROPHINS	(.....)	(.....)
* SERONO	(.....)	(.....)
GONAL F	(.....)	(.....)
LUVERIS	(.....)	(.....)
OVITRELLE	(.....)	(.....)
SEROPHENE	(.....)	(.....)
PERGONAL 75	(.....)	(.....)
PROFASI HP	(.....)	(.....)
METRODIN	(.....)	(.....)
A12A CALCIUM	(.....)	(.....)
* MERCK KGAA	(.....)	(.....)
OSTRAM	(.....)	(.....)
H4C GROWTH HORMONES	(.....)	(.....)
* SERONO	(.....)	(.....)
SAIZEN	(.....)	(.....)
H1C HYPOTHALAMIC HORMONES	(.....)	(.....)

* SERONO	(.....)	(.....)
CETROTIDE	(.....)	(.....)
G3D PROGESTOG, EXCL G3A,G3F	(.....)	(.....)
* SERONO	(.....)	(.....)
CRINONE	(.....)	(.....)
* MERCK KGAA	(.....)	(.....)
LUTENYL	(.....)	(.....)
C7B B-BLOCKING AGENTS,COMBS	(.....)	(.....)
* MERCK KGAA	(.....)	(.....)
LODOZ	(.....)	(.....)
G2F TOPICAL SEX HORMONES	(.....)	(.....)
* MERCK KGAA	(.....)	(.....)
COLPOTROPHINE	(.....)	(.....)
G1D GYNAECOLOG ANTISEPTICS	(.....)	(.....)
* MERCK KGAA	(.....)	(.....)
COLPOSEPTINE	(.....)	(.....)
H3A THYROID PREPARATIONS	(.....)	(.....)
* MERCK KGAA	(.....)	(.....)
EUTHYROX	(.....)	(.....)
G3C OESTROG EX G3A,G3E,G3F	(.....)	(.....)
* MERCK KGAA	(.....)	(.....)
ESTREVA	(.....)	(.....)
N7E DRUGS USED IN ALCOH DEP	(.....)	(.....)
* MERCK KGAA	(.....)	(.....)
CAMPRAL	(.....)	(.....)

Görüldüğü üzere, Merck N7E sınıflandırması olan pazarda (.....) YTL'lik cirosu ile %(....) pazar payına; Serono ise G3G pazarında (.....)YTL'lik cirosu ile %(....) pazar payına sahip bulunmaktadır. Bu durumda devralma işlemi, 1997/1 sayılı Tebliğ ile belirlenen eşik değerler aşıldığı için Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bulunmaktadır.

170

Devralan teşebbüs ve devralınan şirketin faaliyetlerinin çakıştığı tek ilgili pazar olan G3D pazarında ciro ve pazar payı eşikleri aşılmamaktadır. 2005 yılı için G3D pazarında Merck (.....) YTL ciro ve %(....) pazar payına; Serono (.....) YTL ciro ve %(....) pazar payına; toplamda ise (.....) YTL ciro ve %(....) pazar payına sahip bulunmaktadır. Öte yandan, Merck ile Serono'nun faaliyette buldukları ve gerek ciro gerekse pazar payı ile Rekabet Kurulu'nun iznine tabi oldukları pazarlarda faaliyetleri çakışmamaktadır.

180

Dosyada yer alan bilgilere göre, Serono'nun yüksek olarak nitelendirilebilecek paya sahip olduğu G3G pazarındaki rakiplerinin durumuna bakıldığında ise, Akzo Nobel'in %(....), Erkim'in %(....), Kocak'ın ise %(....) paylara sahip oldukları anlaşılmaktadır. Bu pazarda diğer bir dikkat çekici husus, içinde bulunduğumuz 2006 yılının ilk altı ayında diğer firmaların payları sabit kalırken, Serono'nun payının %(....) 'e düşmesi ve pazardaki görece küçük firmalardan Erkim'in payının %(....)'ye çıkmasıdır. Bu yönüyle ilgili pazarda

190 Serono'nun karşısında gerek pazar payı gerekse rekabetçi yönüyle iki rakibi bulunmaktadır. Netice itibarıyla devralan taraf olan Merck'in bu pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmadığından dolayı, devralma işlemi G3G pazarında varolan hakim durumu güçlendiren bir devralma niteliğinde değildir.

Öte yandan Merck'in %(....) oranında belirgin bir paya sahip olduğu N7E pazarı toplamda (.....) YTL'lik bir pazar olup, Merck'in burada elde ettiği (.....) YTL'lik tüm cirosunun kaynağı Campral adlı bir ilaçtır. Söz konusu pazarın büyüklüğü ve Serono'nun bu pazarda herhangi bir payının olmadığı göz önüne alındığında, devralma işlemi bu pazarda da varolan hakim durumu güçlendiren bir devralma niteliğinde değildir.

200 H.3.3. Rekabet Yasakları

Bildirim formunun ekinde yer alan Hisse Satın Alma Sözleşmesinin 6.15. maddesi rekabet etmemeye ilişkin sınırlayıcı taahhütleri düzenlemektedir. Buna göre, devralma işleminin gerçekleşmesinden sonraki 3 yıllık süre boyunca, satıcı teşebbüs ve kişiler, devralma işleminden önce Serono'nun faaliyet gösterdiği alanlarla önemli ölçüde rekabet eden herhangi bir faaliyette bulunmayacak, şirket kurmayacak, bu işlerle uğraşan bir şirkete veya kişiye faal olarak iştirak etmeyecek ve görev almayacaktır. Bu şekliyle, hem Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku mevzuatı ve uygulaması hem de Rekabet Kurulu'nun yerleşmiş uygulamaları uyarınca, sınırlamaların yoğunlaşma işlemi 210 ile doğrudan ilgili ve işlemin gerçekleşebilmesi için gerekli düzenlemeler olarak kabul edilebilmesi için kapsam, süre ve coğrafi alan olarak sınırlandırılmış olması gerekmektedir. Burada akdedilen 3 yıllık sürenin, devir konusu şirketin ürünlerinin ilaç sektöründe olması ve patent koruması altında bulunmasından dolayı yeterli olduğu ve Rekabet Kurulu uygulamalarında öngörülen sınırları aşmadığı görülmektedir. Devreden taraflara getirilen yasağın "önemli ölçüde rekabet eden" faaliyetlerle de sınırlandırılması, devreden tarafların coğrafi veya ürün olarak farklı pazarlarda faaliyet gösterebilmeleri olanağını getirmektedir. Hisse Satın Alma Sözleşmesi'nde 220 düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğü bu üç koşul çerçevesinde değerlendirildiğinde, rekabet etmeme yükümlülüğünün başvuru konusu devralma işleminin gerçekleştirilebilmesi ile doğrudan ilgili ve gerekli bir kısıtlama olduğu anlaşılmaktadır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 230 1. Bildirim konusu işlemin G3G ve N7E ilgili pazarları dışında kalan pazarlar bakımından 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olmadığına,
2. Diğer yandan, söz konusu işlemin G3G ve N7E ilgili pazarları açısından 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 olduğuna, ancak

işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

3. "Hisse Satın Alma Sözleşmesi"nin 6.15. maddesinde yer alan 3 yıllık rekabet yasağının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.