

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/Ç.D.-01/4 (Devralma)
Karar Sayısı : 01-06/54-17
Karar Tarihi : 30.01.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU
Üyeler : Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖR: Çiğdem DEMİREL

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Hedef Holding A.Ş. pay sahipleri; Ethem Sancak, Haydar Sancak, Mehmet Sait Sancak, Abdülrezzak Sancak, Ekrem Sancak, Necat Sancak, Fuat Sancak, Abdulhaluk Sancak, Mesut Sancak, Sadi Sancak, İbrahim Sancak, Mehmet Şakir Sancak, Merhem Sancak, Münir Sancak, Rüşdi Sancak, Abdülbaki Sancak, Yusuf Sancak, Göztepe mah. ,Namık Kemal cad., Karanfil sok., No:62, K:4, D:5 Bağcılar- İstanbul

- Alliance UniChem Plc
Alliance House, 2 Heath Road, Weybridge, Surrey KT13 8AP İngiltere

D- TARAFLAR: - Hedef Holding A.Ş.
Temsilcisi: Mehmet Sait Sancak
Göztepe mah. ,Namık Kemal cad., Karanfil sok., No:62, K:4, D:5 Bağcılar- İstanbul

- Alliance UniChem Plc.
Temsilcileri: Av. Ebru Eldem, Av.Tolga İşmen
Derman Ortak Avukat Bürosu Maya Akar Center,
Büyükdere Cad. No:100, B Blok, Kat 17
80280 Esentepe - İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Alliance UniChem Plc'nin Hedef Holding A.Ş. hisselerinin %25'lik bir kısmını pay sahiplerinden devralmasına, ilave bir %25'lik bölümün de daha sonraki bir tarihte devralmasına ilişkin izin talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurumumuz kayıtlarına 12.01.2001 tarih ve 202 sayı ile intikal eden bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 25.01.2001 tarih, D1/1/Ç.D.-01/4 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 25.01.2001 tarih, REK.0.05.00.00/8 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-06 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: Alliance UniChem Plc'nin Hedef Holding A.Ş.'nin %25 hissesini devralması işleminin tarafların ilgili pazarlarda sahip oldukları pazar payları ve ciroları itibariyle, 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4 üncü maddesi kapsamında bir devralma olduğu, bu devir işlemi sonucunda aynı Kanun'un 7 nci maddesine göre rekabetin olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olmadığı öte yandan, söz konusu işlemde, taraflar arasında imzalanan anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme ve iş teklif etmeme kısıtlayıcı hükümlerinin 2 yıl, işten ayrılmama hükmünün ise 3 yıl gibi bir süre ile sınırlandırılmasının zorunlu, objektif ve makul bir yan sınırlama olduğu bu bakımdan anılan devralma işlemine izin verilmesinde herhangi bir sakıncanın bulunmadığı düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. Taraflar

1.1. Hedef Holding A.Ş.: Toptan ilaç ve itriyat dağıtım pazarında sahip olduğu ecza depoları aracılığıyla faaliyet gösteren ve 28 Temmuz 1998 tarihinde kurulmuş bulunan Hedef Holding A.Ş.'nin 3.300 milyar TL sermayesi bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri, Ethem Sancak, Mehmet Sait Sancak ve Haydar Sancak'tan oluşan Holding daha önceden iştiraki olan 10 şirketi Hedef Ecza Deposu Ticaret A.Ş. tüzel kişiliği altında birleştirmiş, bu birleşme sonrasında iştirak sayısı 19'dan 10'a düşmüştür. Holding, Hedef Ecza Deposu Ticaret A.Ş.'nin %95'ine, Sancak Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi A.Ş., Es Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi A.Ş., Ankara Sancak Ecza Deposu Ticaret Ltd. Şti., Esko Ecza ve İtriyat Tic.A.Ş., Ankara Esko Ecza ve İtriyat Tic.A.Ş., Ege Esko Ecza ve İtriyat Tic.A.Ş., Çukurova Esko Ecza ve İtriyat Tic.A.Ş., Hedef Sigorta Aracılık Hizmetleri ve Danışmanlık A.Ş.'nin % 99'una sahiptir. Hedef Holding A.Ş.'nin 1999 yılı toplam cirosu, 339.645.590.000 TL'dir. Holding'in Hollanda'da kurulu ve %100'üne sahip olduğu Hedef International Holdings B.V.ünvanlı şirketi de bulunmaktadır.

1.2 Alliance UniChem Plc.: Halka açık bir şirket olan Alliance UniChem Plc.'nin % 67.5'i Londra borsasında tedavül etmekte olup, hisselerin %32.5'i Alliance Sante Participation AS'ye aittir. Şirket İngiltere'de ve Dünya'da ilaç dağıtım sektöründe faaliyette bulunmakta ve bu amaçla çeşitli ülkelerdeki ilaç dağıtım sektöründe faaliyet gösteren şirketlere ortak olmaktadır. Bu sayede sahip olduğu deneyimi ve bilgiyi hissedarı olduğu şirketlere aktararak, uluslararası piyasalara açılmalarını sağlamaktadır. AU'nun Türkiye'de ticari veya ticari olmayan herhangi bir faaliyeti

bulunmamakta ve yönetim kurulu üyelerinin de diğer şirketlerde üyelikleri söz konusu değildir. 1999 yılına ilişkin dünya çapındaki toplam cirosu 5.314.345.828.000.000 TL'dir.

2. İlgili Pazar

a) ürün pazarı: Hedef Grubu'nun ana faaliyet alanı, ilaç ve itriyat üreticilerinden kendi nam ve hesaplarına satın aldıkları ilaç ve itriyat mamullerinin perakendecilere satışlarıdır. Bu pazarın tüketicileri olan perakendecilerin gözünde ilaç ve itriyat dağıtım hizmetlerinin farklı hizmetler olduğu, ikame edilemeyeceği, ilaç mamulleri perakendecileri ile itriyat mamulleri perakendecilerinin farklılık taşıdığı, rekabet koşullarının aynı olmadığı hususları dikkate alındığında, pazarı toptan ilaç dağıtım ve toptan itriyat dağıtım pazarları olarak ikiye ayırmak gerekmektedir.

b) Coğrafi Pazar: İlaç fiyatlarının Sağlık Bakanlığı'nca onaylandığı ve bu fiyatların Türkiye'nin her yerinde eşit şekilde uygulandığı, dolayısıyla nakliye masraflarının dağıtımın yapılacağı bölgeyi belirlemede etkinliği olmadığı dikkate alındığında ilgili coğrafi pazarın, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olduğu kabul edilmiştir.

3- Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Alliance UniChem (AU) ve Hedef Holding pay sahipleri, Hedef Holding'in tamamı ödenmiş sermayesinin %25'ini temsil eden hisseleri devralma konusunda 1 Aralık 2000 tarihinde Hisse Alım Satım Anlaşması (Anlaşma) ve aynı tarihte Opsiyon Anlaşması imzalamışlardır. Söz konusu başvurunun konusunu, anlaşma uyarınca Hedef Holding'in %25 hissesinin AU'ya geçmesi, Hedef Holding Ana Sözleşmesinde yapılacak değişiklikle, yine aynı tarihte yapılan Hissedarlık Anlaşması uyarınca AU'ya Hedef Holding'in kontrolüne ilişkin haklar verilmesi ve opsiyon anlaşması uyarınca AU'ya anlaşma'nın kapanış tarihinden itibaren 900 gün içinde, Holding'in %25'lik hissesini daha devralma opsiyonunun tanınmasından oluşmaktadır.

Bu devralma ile AU, Hedef Holding aracılığıyla Türkiye pazarına girmeyi, Türkiye'ye coğrafi yakınlığı bulunan diğer bölge ülkelerinde ilaç dağıtım pazarlarında faaliyet göstermeyi amaçlamaktadır. Hedef Holding ise AU'nun İngiltere'de ve dünyada ilaç dağıtım pazarında sahip olduğu bilgi ve tecrübeye ulaşarak dünya pazarlarına açılmayı planlamaktadır.

3.1 Anlaşmaların Maddeleri

Taraflar arasında imzalanan anlaşmalar Hisse Alım Satım Anlaşması, Hissedarlık Anlaşması ve Ek Alım Opsiyonu Anlaşmasından oluşmaktadır.

3.1.1 Hisse Alım Satım Anlaşması

Söz konusu anlaşmanın 'Tamamlanma Düzenlemeleri' başlıklı ekinde, diğer hükümlerin yanında Şirket Ana Sözleşmesinin değiştirilmesi, Hissedarlık sözleşmesi uyarınca Şirketin mevcut yönetim kurulu yerine yeni yönetim kurulunun tayin edilmesi, pay sahipleri için hazırlanan rekabet etmeme taahhütlerinin onaylanması hususları da hükme bağlanmıştır.

Anlaşmanın ekinde yeralan "Rekabet Etmeme Sözleşmeleri" nde;

– Bu sözleşmelerin, imzalayan kişinin görevine göre Hedef Holding A.Ş. veya holding adına ilgili ecza deposu ile Ethem Sancak, Mehmet Sait Sancak, Haydar Sancak, Münir Sancak, Abdülrezzak Sancak, Merhem Sancak, Fuat Sancak, Ekrem Sancak, Necat Sancak, Abdülbaki Sancak, Abdülhaluk Sancak, Mesut Sancak, Yusuf Sancak, Sadi Sancak, Rüşdi Sancak, Murat Sancak, Burhan Sancak, Ömer Sancak, Seyfettin Sancak, Emin Sancak, Aydın Sancak, Medeni Sancak isimli şahıslar arasında yapıldığı,

– Sözleşmelerin, Gizli Bilgiler, Şirket ile Rekabet Teşkil Eden Durumlar, İş Akdinin Hitamından Sonraki Kısıtlamalar ve Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme başlıklı 4 maddeden oluştuğu,

– İlgili kişinin, iş akdi süresince ya da iş akdi sona erdikten sonra, Şirketin veya herhangi bir iştirakinin işleri dolayısıyla öğrendiği ticari sırları veya diğer gizli bilgileri, Şirketin zararına olabilecek veya şirketin menfaatlerini olumsuz etkileyebilecek şekilde kullanmayacağı hususunun 1. maddede yer aldığı,

– 2. maddede, "Şirket ile olan iş akdinin devamı süresince,, şirket tarafından yazılı izin verilmiş olmadıkça, şirketin veya şirketin herhangi bir iştirakinin faaliyet alanına veya konusuna giren ya da şirket veya şirketin herhangi bir iştiraki ile rekabet edebilecek başka bir iş veya meslek ifa etmeyecek, başka bir firmanın, şirketin veya kişinin işçisi, ticari temsilcisi veya vekili olmayacak, başka bir iş ya da meslekten mali çıkar elde etmeyecek veya başka bir iş veya mesleğe yardımcı olmayacaktır...." hükmünün bulunduğu,

– 3. maddede ise, ilgili kişinin iş akdinin sona ermesinden itibaren iki yıl müddetle şirketin müşterilerine şirketin işiyle rekabet teşkil edecek şekilde mal veya hizmet temini amacıyla, müşterilerin işini şirketten veya bir iştirakinden alarak, müşterilerin kendisiyle çalışmasını sağlamak maksadıyla hareket etmeyeceği; müşterilere, iş ile rekabet edecek şekilde mal veya hizmet temin etmeyeceği ya da başka şekilde ticari ilişkiye girmeyeceği; Şirkette veya iştiraklerinin herhangi birindeki personele iş teklifinde bulunmayacağını veya onları şirketten veya iştiraklerinin herhangi birisinden ayrılmaya teşvik etmeyeceği; Şirketin işi ile rekabet halinde olan herhangi bir ticari işletme veya iş için her ne sıfatla olursa olsun çalışmayacağı hususlarının yer aldığı belirlenmiştir.

3.1.2 Hissedarlık Anlaşması

Taraflar arasında yapılan diğer bir anlaşma hissedarlık anlaşmasıdır. Bu anlaşma ile AU'nun şirket sermayesinin %25'ini, B grubu hisseler olarak satın alması önerilmekte ve ayrıntıları anlaşmada yer alan şirketin sevk ve idaresi ile ilgili herhangi bir konuda TTK hükümlerine göre bir genel kurul kararı alınması gerektiği takdirde, B grubu hissedarların çoğunluğunun olumlu oyu olmadıkça bir genel kurul kararı alınamayacağı ifade edilmektedir.

Ayrıca, şirketin herhangi bir murahhas aza veya genel müdürünün tayin ve azli, Şirketin başka bir şirketle birleşmesi gibi daha ayrıntılı konularda da B grubu hissenin onayı istenilmektedir.

Anlaşmanın yönetim kurulu üyelerinin tayini ve azli başlıklı 4.2. maddesinde, yönetim kurulunun sekiz üyeden oluştuğu, A grubu hisselerin çoğunluğuna sahip

hissedarların 5 adet, B grubu hisselerin çoğunluğuna sahip hissedarların ise 3 adet yönetim kurulu üyesini aday gösterme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

Koruyucu Taahhütler başlıklı 14.1 maddesinde ise mevcut hissedarlar, şirketin hissedarı olarak kaldıkları süre boyunca Türkiye'de işle rekabet eden herhangi bir yeni şirket kurmayacağını, işle rekabet eden herhangi bir işle iştigal etmeyeceğini ya da işle rekabet eden bir şirkette doğrudan veya dolaylı olarak bir menfaatinin bulunmayacağını taahhüt etmektedirler. Ayrıca hissedarların veya AU'nun hissedarlıkları sona erdikten sonra yukarıda sıralanan işleri iki yıl süreyle yapmayacakları da hükme bağlanmıştır.

Anlaşmanın 14.4 maddesinde, bazı Hissedarların, bu anlaşma tarihinden itibaren en az 3 yıl süreyle, şirket veya şirketin herhangi bir bağlı şirketinden istifa edemeyecekleri veya hizmet akitlerini feshedemeyecekleri ve alım ve satım anlaşmasının tamamlanma tarihinde rekabet etmeme anlaşması akdedecekleri hükmü yer almaktadır.

3.1.3 Ek Alım Opsiyonu Anlaşması

Bu anlaşma ile hissedarlar AU'ya kapanış tarihini takip eden günden başlayan 900 günlük süre içinde ilave bir %25'lik hisse satımını kabul etmektedirler. AU bu opsiyon hakkını belirtilen süre içerisinde istediği bir günde kullanabilecektir. Opsiyonun tamamen veya kısmen kullanılması mümkündür.

3.2. Devralma İşleminin Değerlendirilmesi

AU devraldığı %25 ile Hedef Holding A.Ş.'de sadece pay sahibi olmayıp, aynı zamanda hissedarlık anlaşmasının 3.1 maddesi ve şirket ana sözleşmesinin tadil taslağı hükümleri gereğince kontrolde de söz sahibi olmakta, dolayısıyla şirket tek başına kontrolden ortak kontrole geçmektedir. Bu çerçevede, sözkonusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(b) maddesi gereğince Tebliğ kapsamında bir devralma olduğu anlaşılmaktadır.

AU'nun ilgili pazarlarda herhangi bir faaliyeti bulunmadığından, toplam pazar payı ve ciro rakamları Hedef Holdingin rakamlarına eşit olacaktır. Bu çerçevede, toptan ilaç dağıtım pazarındaki rakamlar; %... ve TL, toptan itriyat dağıtım pazarındaki rakamlar, %... ve TL şeklinde gerçekleşmektedir.

Söz konusu pazar payı ve ciro rakamlarının, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4 üncü maddesinde belirtilen eşikleri aşması nedeniyle bu devirin Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunlu bir devralma işlemi olduğunu göstermektedir.

Toptan itriyat dağıtım pazarı, toptan ilaç dağıtım pazarından farklı özellikler taşımaktadır. Depolarda aranan teknik özelliklerin farklılığı, müşteri gurubunun daha geniş bir yelpazeyi içermesi, önemli giriş engellerinin bulunmaması nedeniyle bu pazarda faaliyet gösteren şirketlerin daha fazla sayıda olması, dolayısıyla rekabetin daha yoğun yaşanmasına neden olmaktadır. Taraf teşebbüsün bu pazardaki payının düşüklüğü hususu da dikkate alındığında Toptan itriyat dağıtım pazarında Hedef

Holding A.Ş.'nin hakim durumda olmadığı anlaşılmıştır. İlgili ürün pazarlarında çok yoğun bir potansiyel rekabet etkisinin olması, (A) mamulünü dağıtan bir teşebbüsün (B) mamulünü dağıtmaya başlaması için gerekli olan organizasyon değişikliğini kolaylıkla yapması, tedarikçiler ve müşteriler ile girilen anlaşmaların münhasır olmayan karakterinin piyasaya yeni teşebbüslerin girmesine imkan tanınması gibi hususlar sayesinde devralma sonrasında bu pazarda daha aktif olarak faaliyette bulunulmasına karar verildiği takdirde sağlanan mali güç, tecrübe ve bilgi aktarımı sayesinde pazar payının yükselebileceği sonucuna yol açmaktadır.

Toptan ilaç dağıtım pazarında rakip firmaların paylarına bakıldığında, Selçuk grubu %..., Kooperatifler %..., Nevzat Ecza Deposu %... ve diğer depolar %13'dür. Bu pazarın önemli farklılığı fiyat kontrolünün Sağlık Bakanlığı'nca yapılıyor olması ve pazar payı oldukça yakın rakip bir teşebbüsün varlığının bulunmasıdır. Pazara girmek için çok büyük sermaye birikimlerinin gerekmediği ve rekabetin hizmet kalitesinde ve alım-satım koşullarında yaşandığı belirtilen bu pazarda, müşterilerin rakip teşebbüslere kolaylıkla geçebilecekleri, çünkü münhasır bir anlaşma imzalanmadığı da bilinmektedir. Bu çerçevede, Hedef Holding A.Ş.'nin ilgili pazarda hakim durumda olmadığı anlaşılmıştır.

Ayrıca bu devralma sonrasında uluslararası bir firmanın tecrübe ve bilgi birikiminin Türk pazarlarına kazandırılması ve Hedef Holding A.Ş.'nin uluslararası piyasalara açılması sayesinde ilgili pazarlara yabancı firmaların da girişinin teşvik edilmesi sağlanacaktır. Özellikle ilaç dağıtım pazarında Sağlık Bakanlığı'nın kontrolünün bulunması, önemli giriş engellerinin bulunmaması gibi hususlar da dikkate alındığında, sözkonusu devralma sonrasında rekabetin önemli ölçüde azalmayacağı ortadadır.

Söz konusu anlaşmalarda yer alan iş teklif etmeme ve işten ayrılmamaya ilişkin maddeler ile pay sahiplerinin her biriyle imzalanması gereken rekabet etmeme sözleşmesinde bulunan iş teklif etmeme ve rekabet etmeme hükümlerine ilişkin sürelerin 2 yıl, Hedef Holding A.Ş.'nin bazı hissedarları için konulan işten ayrılmama veya istifa etmeme süresinin ise 3 yıl olduğu görülmüştür. Sözkonusu anlaşmalarla uluslararası alanda bir işbirliğinin sağlanacağı, AU'nun Türkiye'deki faaliyetleri ile çevre ülkelerdeki genişlemesini Hedef Holding A.Ş. aracılığıyla gerçekleştirmeyi planladığı ve Hedef Grubunun başarısını gerek hissedar gerekse yönetici kadrosunda yer alan Sancak ailesinin tecrübe ve bilgi birikimlerinin sağladığı, dolayısıyla bu kadrodan ayrılmaların gerçekleşmesi halinde söz konusu başarının devam etmeyeceği ve işbirliğinin tehlikeye gireceği hususları dikkate alındığında, söz konusu yasaklar ve süreleri devralmanın gerçekleşmesi için zorunlu, objektif ve makul birer yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

Ek alım opsiyonu anlaşması gereğince ileriki bir tarihte opsiyon hakkının kullanılması halinde, tarafların Kanun'un ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümlerine göre bir değerlendirme yaparak, eğer gerekiyorsa bildirimde bulunmalarına, dolayısıyla şimdiden bu konuda bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Alliance UniChem Plc'nin Hedef Holding A.Ş.'nin %25 hissesini devralması işleminde; tarafların ilgili pazarlarda sahip oldukları pazar payları ve ciroları itibariyle, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4 üncü maddesi kapsamında bir devralma olduğu, bu devir işleminin sonucunda ilgili piyasada rekabetin bozulmasının ya da olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olmadığı, taraflar arasında imzalanan anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme ve iş teklif etmeme kısıtlayıcı hükümlerinin 2 yıl, işten ayrılmama hükmünün ise 3 yıl süre ile sınırlandırılmasının zorunlu, objektif ve makul bir yan sınırlama olduğu kanısına varılarak, bildirim konusu devralma işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.