

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/Ç.D.-01/2 (Devralma)

Karar Sayısı : 01-06/52-15

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: -Sanofi SA/AG

11 rue de Veyrot CH-1217 MEYRIN

1 Cenevre-İsviçre

Temsilcileri: Sibel Yurttutan, Selen Güreş

M. Fadlullah Cerrahoğlu Avukat Bürosu

Güllü sok. No:1 3.Levent 80630 İstanbul

D- TARAFLAR:- Sanofi SA/AG

- Sami Aysoy, Deniz Aysoy, Elyan Menda, Tello Menda
Adnan Saygun Cad. Erdem Apt. B Blok 19 D. 13 Ulus İstanbul
- Nişan Arek Kuyumciyan ve Arşaguhi Rita Kuyumciyan
Ulus Körkadı sok. Panaroma villaları No: 6 Arnavutköy İstanbul
- Sanofi Doğu İlaç A.Ş.
Kore Şehitleri, Yzb. Kaya Aldoğan Sok. 13 80600
Zincirlikuyu-İstanbul
- Sanofi Difaş Kimyevi Maddeler Pazarlama A.Ş.
- Medifarm İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.
- Synthelabo İlaç Ticaret A.Ş.
- Pierre Fabre İlaç A.Ş.

E- DOSYA KONUSU: Sanofi SA/AG'nin, S... A..., D... A..., E... M...,T... M..., N... A... K... ve A... R... K...'ın, Sanofi Doğu İlaç A.Ş., Sanofi Difaş Kimyevi Maddeler Pazarlama A.Ş., Medifarm İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., Synthelabo İlaç Ticaret A.Ş. ve Pierre Fabre İlaç A.Ş.'deki hisselerinin tamamını devralması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 08.01.2001 tarih ve 142 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci ve 8 inci maddeleri ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 23.01.2001 tarih, D1/1/Ç.D.-01/2 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 25.01.2001 tarih,

REK.0.05.00.00/7 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-06 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: Sanofi SA/AG'nin, S... A..., D... A..., E... M..., T... M..., N... A... Kuyumciyan ve A... R... Kuyumciyan'ın, Sanofi Doğu İlaç A.Ş., Sanofi Difaş Kimyevi Maddeler Pazarlama A.Ş., Medifarm İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., Synthelabo İlaç Ticaret A.Ş ve Pierre Fabre İlaç A.Ş.'deki hisselerinin tamamını devralması işlemlerinin, 4054 sayılı Kanun anlamında bağımsız iki ayrı teşebbüsün değil, tek bir teşebbüsün grup içi işlemlerini oluşturması nedeniyle, anılan işlemlerin Tebliğ kapsamına girmediği, dolayısıyla söz konusu işlemler için Kurul'dan izin alınmasına gerek bulunmadığı, öte yandan, taraflar arasında imzalanan Hisse Satış Sözleşmesinin 6.1 maddesinde yer alan rekabet etmeme hükmünün 3 yıl ve 6.2 maddesindeki iş teklif etmeme hükmünün 2 yıl ile sınırlandırılmasının zorunlu, objektif ve makul bir yan sınırlama olduğu ve Kanun'un 8 inci maddesi çerçevesinde menfi tespit verilebileceği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. Taraflar

1.1. Sanofi SA/AG: SSAG İsviçre'de yerleşik bir şirket olup, dünya çapında her türlü tıbbi ve veteriner ilaç, farmasötik ve kozmetik ürünlerin imalatı ve satışında faaliyet göstermektedir.

1.2. Sanofi Doğu İlaç A.Ş.: Sanofi Doğu, her tür tıbbi ve veteriner ilaç ve farmasötik ürünün üretimi, pazarlanması, promosyonu, satışı ile her türlü hammadde ve mamul veya yarı mamul kimyasal ilaçların, farmasötik ve her türlü kozmetik ürününün ihracatı ve ithalatı faaliyetlerinde bulunmaktadır. 1999 mali yılı için toplam cirosu, 26.882.639.905.000 TL'dir.

1.3. Sanofi Difaş Kimyevi Maddeler Pazarlama A.Ş.: Sanofi Difaş, her türlü tıbbi ve veteriner ilaç ve besin maddeleri, besin katkı maddelerinin satışı, doğrudan veya üçüncü kişiler aracılığıyla üretimi, ithalatı, ihracatı, pazarlanması ve promosyonu ile hammadde, mamul, yarı mamul kimyasal maddeler, farmasötik, ilaç ve her türlü kozmetik ürünün üretimi, ithalatı ve ihracatı alanlarında faaliyet göstermektedir.

Söz konusu Şirket Sanofi Doğu'ya dağıtım, satın alma ve muhasebe hizmetleri sağlamaktayken, Temmuz 2000 itibariyle faaliyetlerini durdurmuştur. 1999 mali yılı için toplam cirosu, 1.400.189.470.000 TL'dir.

1.4. Medifarm İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.: Medifarm, kimyasal, tıbbi, bitkisel, veteriner ve zirai ürünlerin imalatı, satın alınması, satılması ile hammadde ve katkı maddelerinin üretimi ve satışında faaliyet göstermektedir. Ancak söz konusu Şirket 1998 yılından beri faaliyet göstermemektedir.

1.5. Pierre Fabre İlaç A.Ş.: Pierre Fabre, tıbbi ve farmasötik ürünlerin tescili, üretimi, ithalatı, ihracatı, satışı ve dağıtımında faaliyette bulunmaktadır. Pierre Fabre ürünlerini sadece Sanofi Doğu'ya satmakta olup, Sanofi Doğu ise bu ürünleri toptan satıcılara ve SSK'ya yeniden satmaktadır. 1999 mali yılı için toplam cirosu, 665.780.715.000 TL'dir.

1.6. Synthelabo İlaç Ticaret A.Ş.: Synthelabo İlaç, tıbbi ilaçların ithalatı, imalatı ve satışında, hammadde, mamul ve yarı mamul ürünlerin ithalatı ve ihracatında faaliyette bulunmaktadır. Söz konusu Şirket de ürünlerini sadece Sanofi Doğu'ya satmaktadır. 1999 mali yılı için toplam cirosu, 4.824.694.943.000 TL'dir.

2. İlgili Pazar

a) *Ürün Pazarı:* Söz konusu devralma işlemi farmasötik, tıbbi ve veteriner ilaçları ve özellikle etik farmasötik ve veteriner ürünleri ile ilgilidir. Etik farmasötik; insan hastalık ve rahatsızlıklarının tedavisi için kullanılan ve yalnızca reçete ile satın alınabilen ilaçlardır.

İlgili pazar tanımlanırken, Dünya Sağlık Örgütü'nün kullandığı Anatomik Tedavi Sınıflandırması (Anatomical Therapeutic Classification, "ATC") ve Intercontinental Medical Statistics ("IMS") kuruluşunun kullandığı ATC sistemi dikkate alınmıştır.

Devralmanın etkili olduğu ilgili ürün pazarlarının yanında, taraf teşebbüslerin faaliyette bulunduğu A7A Bağırsak Anti-enfeksiyonları ve anti-ışhaller (İntestinal Anti-İnfective Antidiarrhoeals), A7F Anti-ışhal Mikro-Organizmalar (Antidiarrhoeal Micro-Organisms), A11 Vitamin A ve Vitamin D kombinasyonları (Combinations of Vitamin with Vitamin D), B1B2 Parçalanmış heparinler (Fractionated heparins), B1C2 ADP (adenozin difosfat) reseptör toplu anti platelet inhibitörleri (ADP (adenosine diphosphate) reseptör antagonist platelet aggregation inhibitors), M3B Merkezi Etkili Kas Gevşeticileri (Muscle Relaxants, Centrally Acting), N5A9 Konvansiyonel anti-psikozlar (Conventional antipsychotics), A04A9 Diğer anti-emetikler ve kusma önleyiciler (Other antiemetics and antinauseants) pazarlarında herhangi bir kontrol değişikliği bulunmamaktadır.

Ayrıca devralma vitamin ve mineraller pazarı, antibakteriyeller pazarı, antiparazitik pazarı, klinik ürünler pazarı, kümes hayvanları ürünleri ve hormon pazarından oluşan veteriner ürünleri bölümünde de etkilidir.

b) *Coğrafi Pazar:* Bildirime konu devralmaların değerlendirilmesinde ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak kabul edilmiştir.

3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Sanofi Difaş ve Sanofi Doğu'nun hisselerinin %51'ini, 29.05.1989 tarihinde imzalanan bir sözleşmeyle SSAG, Satıcılardan devralmış, 1996'da hisselerin %24 'üne daha sahip olmuş ve son olarak 12.12.2000 tarihinde imzaladıkları sözleşmeyle geri kalan hisselerin satışında da anlaşmışlardır.

Şirketlerin devralma öncesi sermaye yapılarına göre, Sanofi SA/AG'nin doğrudan veya dolaylı bir şekilde; Sanofi Doğu'nun yaklaşık %75'ine, Sanofi Difaş'ın %75'ine, tamamına sahip olduğu bağlı kuruluşu Tersan aracılığıyla Medifarm'ın en büyük hissedarı olarak %50'sine, Sanofi Synthelabo'nun %98.5'ine ve Pierre Fabre'nin %48.99'una sahiptir. Bu durumda, SSAG'nin Pierre Fabre dışındaki şirketlerde kontrolü elinde bulundurduğu, ancak Pierre Fabre'de de ortak kontrolün olduğu ve bu kontrolün devralma sonrasında da aynen devam edeceği dolayısıyla devralma işlemleri sonrasında hiçbir şirkette kontrol değişikliği olmayacağı ortadadır.

1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller"i düzenleyen 2 nci maddesinin (a) bendinde; bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün aralarındaki birleşme veya devralmaların Tebliğ kapsamında olduğu ve dolayısıyla izin almak için Kurul'a başvurulması gerektiği belirtilmektedir. Kanun'un Tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinde ise teşebbüs "piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır.

Söz konusu Tebliğ ve Kanun hükümleri çerçevesinde, aynı grup içerisinde yer alan şirketler arasında meydana gelen birleşme veya devralma işlemleri, Tebliğ kapsamına girmemekte ve izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle, Sanofi SA/AG'nin, S... A..., D... A..., E... M..., T... M..., N... A... Kuyumciyan ve A... R... K...'ın, Sanofi Doğu İlaç A.Ş., Sanofi Difaş Kimyevi Maddeler Pazarlama A.Ş., Medifarm İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., Synthelabo İlaç Ticaret A.Ş. ve Pierre Fabre İlaç A.Ş.'deki hisselerinin tamamını devralması işlemlerinin, 4054 sayılı Kanun anlamında bağımsız iki ayrı teşebbüsün değil, tek bir teşebbüsün grup içi işlemlerini oluşturduğu anlaşılmıştır.

Devirlere ilişkin hisse satış sözleşmesinin, "Şartlar" başlıklı bölümünde, 3 yıl süreyle rekabet etmeme ve 2 yıl süreyle iş teklif etmeme hükümleri yer almakta ve bu maddelerin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığına ilişkin menfi tespit belgesi verilmesi talep edilmektedir. Bu hükümler esas itibarıyla, etken bir maddenin bulunmasının ve ilaç haline getirilmesinin 10-12 yıllık bir süreci içermesi ve Ar-Ge çalışmalarının maliyetinin yüksek olması yönüyle know-how korumacılığının yoğun olarak uygulanmasının makul karşılandığı ilaç pazarında yer alan, devir sözleşmesine ilişkin yan kısıtlamaları oluşturmakta ve işlemin gerçekleştirilebilmesi için doğrudan ilgili, konulması zorunlu ve süreleri makul olarak görülmektedir.

I. SONUÇ

Sanofi SA/AG'nin, Sami Aysoy, Deniz Aysoy, Elyan Menda, Tello Menda, Nişan Arek Kuyumciyan ve Arşaguhi Rita Kuyumciyan'ın, Sanofi Doğu İlaç A.Ş., Sanofi Difaş Kimyevi Maddeler Pazarlama A.Ş., Medifarm İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., Synthelabo İlaç Ticaret A.Ş. ve Pierre Fabre İlaç A.Ş.'deki hisselerinin tamamını devralması işlemlerinin, 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi kapsamında incelenemeyeceğine, taraflar arasında imzalanan hisse satış sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 30.1.2001 Gün ve 01-06/52-15 Sayılı Karar'ına KARŞI OY GEREKÇESİ

Menfi tespit, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8.maddesine göre "bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın (bu) Kanun'un 4, 6 ve 7'nci maddelerine aykırı olmadığını" ilişkin bir belirleme olarak tanımlanabilir. Başka bir anlatımla, söz konusu anlaşma, karar, eylem veya birleşme ve devralmanın menfi tespit alabilmesi için 4054 sayılı yasanın 4,6 ve 7.maddelerine herhangi bir aykırı hüküm taşıması gerekir.

Oysa, başlıkta anılan Kurul Karar'ına esas alınan Devralma Ön İnceleme Raporu'nda tespit edilip Karar'a da yansıdığı üzere satıcılara, dosya konusu hisse devrine ilişkin hisse satış sözleşmesinin 6.1.maddesiyle getirilen rekabet yasağı ve 6.2.maddesiyle getirilen iş teklif etme yasağı karşısında anlaşmanın 4054 sayılı yasanın 4.maddesine aykırılık taşıdığı açıktır.

Bu durumda işlemin "grup içi işlem" özelliği dolayısıyla izne tabi olmadığı ve anılan kısıtlamaların devir işleminin gerçekleşmesi için zorunlu yan sınırlama niteliği taşıdığı tespit edilmişken bir menfi tespit belgesi verilmesi yanlış olmuştur.

Yukarıda açıklamaya çalıştığım düşüncelerle, Kurul'un başlıkta belirtilen Karar'ına katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Sanoti SA/AG'nin bazı şirketlerindeki hisseleri devralmasına ilişkin Devralma işlemine izin verilmesine dair 31.01.2001 tarih ve 01-06/52-15 sayılı Kurul Kararının yan sınırlamalara ilişkin bölümüne aşağıda belirtilen gerekçelerle katılmamış bulunmaktayım.

Birleşme ve devralmalardaki yan sınırlamalar, fiilen birleşme veya devralmanın gerçekleşebilmesi için yapılması gerekli olan anlaşmalardır.

Birleşme ve devralma söz konusu olmadığı takdirde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olabilecek anlaşmalar, birleşme ve devralmanın fiilen gerçekleşebilmesi için yapıldığı takdirde rekabet ihlali olarak kabul edilmemektedir.

Eşikleri aştığı için Kurul tarafından izin verilen birleşme ve devralmalarda söz konusu sınırlamalar "yan sınırlama" olarak değerlendirilip izin verilmektedir.

Eşikleri aşmadığı için bir Tebliğ ile izin verilen birleşme ve devralmalarda da yan sınırlamalara aynı yöntemle izin verilmesinin uygun olacağı, eşikleri aşanlar için ayrı, aşmayanlar için ayrı yöntem uygulamasının doğru olmayacağı kanaatindeyim.

Bu nedenle çoğunluk kararına katılmamış bulunmaktayım.

Nejdet KARACEHENNEM
Kurul Üyesi