

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2005-1-166 (Devralma)  
Karar Sayısı : 06-18/216-55  
Karar Tarihi : 9.3.2006

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B. RAPORTÖRLER** : Müge ÖZERCAN PAŞAOĞLU, Mehmet Selim ÜNAL

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

: - Novartis AG  
Temsilcisi: P. Şila MURATOĞLU  
Ahular Sok. No: 15 34337 Etiler/İstanbul

**D. TARAFLAR**

: - Novartis AG  
35 Lichtstasse CH-4002 Basel İSVİÇRE  
- Chiron Corporation  
4560 Horton Street Emeryville CA 94608-2916 ABD

**E. DOSYA KONUSU** : Chiron Corporation'ın hisselerinin tamamının Novartis AG tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 16.12.2005 tarih ve 8944 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 2.2.2006 tarih, 643 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 10.2.2006 tarih, 2005-1-166/Öİ-06-MÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu ve 1.3.2006 tarih, 2005-1-166/BN-06-MÖ sayılı Bilgi Notu 9.3.2006 tarih, REK.0.05.00.00-120/18 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-18 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da; Chiron Corporation'ın hisselerinin tamamının Novartis AG tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığı ifade edilmektedir.

20

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. Taraflar

#### H.1.1. Novartis AG (Novartis)

Novartis Grubu şirketlerinden olan Novartis; bir farmasötik şirketi olup reçeteli ve reçetesiz ilaçlar, hayvan sağlığı dahil tıbbi ürünlerin geliştirilmesi, üretimi ve dağıtım konularında faaliyet göstermektedir. Novartis, İsviçre ve New York Borsalarında işlem gören halka açık bir şirket olup herhangi belirli bir hissedar tarafından kontrol edilmemektedir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; merkezi İsviçre'de bulunan şirketin, Türkiye'de, Novartis Sağlık Gıda ve Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., Sandoz İlaç San. ve Tic. A.Ş., Milen İlaç Hammaddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve İltaş İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. ünvanlı iştirakleri aracılığıyla farmasötik, hayvan sağlığı ve CIBA vision iş birimlerinde faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Novartis, 2004 yılında Türkiye'deki faaliyetlerinden yaklaşık olarak (.....) YTL ciro elde etmiştir.

#### H.1.2. Chiron Corporation (Chiron)

Merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan bir biyoteknoloji şirketi olan Chiron, kan testi, biyofarmasötikler ve insan aşuları alanlarında faaliyet göstermektedir. Bildirim konusu işlemin devralan tarafı konumunda olan Novartis, mevcut durumda, Chiron'da %42.2 oranında kontrol yetkisi vermeyen hisseye sahip bulunmaktadır.

Chiron'un Türkiye'de kan testi alanında faaliyeti bulunmamakta olup; teşebbüs, Türkiye'deki gelirlerini insan aşuları ve biyofarmasötikler alanlarında yer alan ürünlerin satışı vasıtasıyla elde etmektedir.

50

Bildirim Formu'nda yer alan bilgilere göre Chiron, Türkiye'deki faaliyetlerini doğrudan ya da bir iştiraki vasıtasıyla gerçekleştirmemektedir. Teşebbüsün ürettiği insan aşularının Türkiye'deki satışları 2005 yılı ortasına kadar bağımsız bir distribütör olan Alpet SA tarafından gerçekleştirilmiş olup teşebbüs, halihazırda Alpet SA ile olan sözleşmesini sonlandırmış olması nedeniyle yeni bir distribütörlük kurma aşamasındadır. Chiron'un ürettiği ürünleri Türkiye'de pazarlayan bir diğer şirket ise bağımsız bir distribütör olan Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş.'dir. Teşebbüsün üretimini gerçekleştirdiği Betaferon adlı biyofarmasötik ürün ise, bu ürünü pazarlamak ve satmak için dünya çapında geçerli bir münhasır lisansa sahip olan Schering AG tarafından pazarlanmakta ve Chiron, Betaferon satışları üzerinden bir telif hakkı almaktadır. Chiron 2004 yılı itibarıyla, Türkiye'de gerçekleştirdiği faaliyetlerinden (.....) YTL gelir elde etmiştir.

60

## H.2. İlgili Pazar

### H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirim konusu işlem kapsamında Novartis tarafından devralınması planlanan Chiron, Türkiye’de biyofarmasötik ilaçlar ve insan aşılı konularında, Novartis ise söz konusu alanlardan sadece biyofarmasötik ilaçlar alanında faaliyet göstermektedir.

70 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, başka bir deyişle, kullanım amaçlarına göre sınıflayan ATC-3 sınıflaması, ilgili ürün pazarı tanımlanmasında referans olarak kabul edilmektedir.

80 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.

Bildirime konu işlem kapsamında Novartis tarafından devralınması planlanan Chiron, Türkiye’de insan aşılı ve biyofarmasötikler alanlarında faaliyet göstermekte olup teşebbüsün Türkiye’de satışı gerçekleştirilen ürünlerinin ATC-3 sınıflarına ve söz konusu sınıflara ilişkin açıklamalara aşağıda Tablo 1’de yer verilmektedir:

Tablo 1: ATC-3 sınıflamasına göre Türkiye’de satışı gerçekleştirilen ürünler

Ürün Adı	ATC 3 Grubu	Açıklama
Rabivac Rabipur	J7A Saf Aşılı	Belli bir virüs ya da bakteriye karşı savaşan ilaçlar yer almakta olup; grip, tetanoz, kuduz, meningokok ve seyahat aşılı bu gruba girmektedir. Chiron’un Rabivac ve Rabipur isimli aşılı ise kuduz aşılıdır.
Proleukin	L3A Immunostimülant Etken Maddeler (Interferonlar hariç)	Bu grupta (interferonlar hariç) bağışıklık sistemini harekete geçirici ilaçlar yer almaktadır.
Betaferon	L3B Interferonlar	Interferonlar hücrelerin ürettiği proteinler olup; örneğin virüs gibi bir tehditin varlığı halinde, akviteyi çoğaltmak suretiyle, vücudun bağışıklık sisteminin düzenlenmesine yardımcı olmaktadır.

100 Novartis'in ise Chiron'un faaliyet gösterdiği insan aşılı alanlarında herhangi bir faaliyeti bulunmamakta olup söz konusu alanlardan sadece biyofarmasötikler alanında faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte, Bildirim formunda Novartis'in ve Chiron'un gerek Türkiye'deki gerekse dünya çapındaki faaliyetleri arasında herhangi bir örtüşmenin olmadığı ifade edilmektedir. Nitekim IMS verileri incelendiğinde, Chiron'un biyofarmasötik ilaçlarının ATC-3 sınıflarından L3A Immunostimülant Etken Maddeler (Interferonlar hariç) sınıfına dahil Proleukin ve L3B Interferonlar sınıfına dahil Betaferon'dan oluştuğu ve Novartis'in söz konusu sınıflara dahil herhangi bir ilacın üretimini gerçekleştirmediği görülmektedir. Dolayısıyla, genel olarak, tarafların ürettikleri biyofarmasötiklerin aynı tedavi edici özelliklere sahip olmadığını söylemek mümkün olup ATC-3 sınıflarında herhangi bir çakışma olmaması sebebiyle, ilgili dosya özelinde, daha dar pazar tanımlarının yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

110 Novartis'in biyofarmasötik ürün hattında, bir çok durumların yanı sıra Alzheimer hastalığını, anoreksiyi, astımı, depresyonu, epilepsiyi, ayak mantarını, gut hastalığını, zonayı, yüksek tansiyonu, duyarlı bağırsak sendromunu, leproziyi, sıtmayı, Parkinson hastalığını, osteoporozu, aşırı aktif mesaneyi, migreni, hareket hastalığını, şizofreniyi ve tansiyon baş ağrılarını tedavi etmek üzere tasarlanmış ürünler yer almakta olup; Chiron'un söz konusu hastalıkları tedavi etmeye yönelik herhangi bir ürünü bulunmamaktadır.

Chiron'un ürettiği biyofarmasötiklerden Proleukin, en genel anlamda, kanser tedavisinde ve Betaferon ise multiple skleroz tedavisinde kullanılmaktadır.

a) Kanser tedavisi:

120 Kanserın değişik biçimleriyle savaşmak için, değişik mekanizmaları olan değişik ilaçlar kullanılmaktadır.

Chiron'un L3A sınıfında yer alan kanser ilacı, Proleukin, (ABD'de) cilt kanserinin ve (ABD, Avrupa ve dünyanın geri kalanında) böbrek kanserinin tedavisi amacıyla kullanılmaktadır. Novartis'in Proleukin'e rakip herhangi bir ilacı bulunmamaktadır.

130 Novartis'in L2B (Hormon Antagonistleri vb. Ajanlar) ve L1X (Diğer Antineoplastik Ajanlar) sınıflarında Femara ve Glivec adlı ürünleri bulunmaktadır. T.C. Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü yetkililerinden edinilen bilgilere göre, bu sınıflar farklı kanser türlerinin tedavisinde kullanılan ilaçları kapsamaktadır ve Novartis'in söz konusu ürünlerinin Chiron'un Proleukin adlı ürünü ile ikame edilebilmesi mümkün değildir.

b) Multiple skleroz tedavisi:

Multiple skleroz (MS) tedavi edilmesi zor, sebebi bilinmeyen bir hastalık olup bazı bileşikler MS'in hastalık seyrini yavaşlatmakta, başka bazı ürünler ise hastalığın seyrini yavaşlatmaksızın semptomatik rahatlama sağlamakta başarılı olmuşlardır.

- 140 Chiron'un multiple skleroz tedavisinde kullanılan ilacı deri altına enjekte edilen ve bağıışıklık sistemini uyararak bir madde olan Betaferon adlı üründür. Biogen'in Avonex ürünü, Serono'nun Rebif ürünü ve Sanofi Pasteur MSD'nin Copaxone ürünü gibi Türkiye'de satılan ve Betaferon'a rakip olan bazı MS ilaçları mevcut olmakla birlikte, Novartis'in multiple skleroz tedavisinde kullanılan herhangi bir ilacı bulunmamaktadır. Ayrıca Chiron'un Betaferon isimli biyofarmasötik niteliğindeki ilacının gerek Türkiye'deki, gerekse dünya çapındaki satışları, bu ürünü pazarlamak ve satmak için münhasır lisansa sahip olan Schering AG tarafından gerçekleştirilmektedir. Betaferon satışları üzerinden bir telif hakkı alan Chiron, ne Türkiye'de ne de dünyanın başka bir yerinde söz konusu ürünü kendisi pazarlamaktadır. Tarafların 2.2.2006 tarih ve 643 sayılı yazılarında, Betaferon ürününün, Chiron ile bu ürünü satmak için münhasır lisansa sahip olan Schering AG tarafından ortaklaşa geliştirilmiş olduğu, Schering AG'nin, söz
- 150 konusu ürünün satışlarını kendi nam ve hesabına gerçekleştirdiği, Chiron'un, bu firmanın fiyat, pazarlama ve satış politikaları üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı ve nihai tüketiciler bakımından ürünün yaratıcısının Schering AG olduğu belirtilmektedir. Bunların yanı sıra bildirim konusu devralma işleminin herhangi bir ilgili ürün pazarında yoğunlaşma doğurucu bir etkisinin de bulunmadığı dikkate alındığında, mevcut dosya özelinde, Betaferon ürününün ilgili ürün pazarına ilişkin değerlendirmenin dışında bırakılabileceği ve söz konusu ürünün dahil olduğu ATC-3 sınıflandırmasının L3B sınıfına ilişkin olarak ayrı bir ilgili ürün pazarı tanımına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>1</sup>.
- 160 Yukarıda yer verilmekte olan bilgiler ışığında, ilgili ürün pazarları "*J7A saf aşılalar*" ve "*L3A immunostimülant etken maddeler (interferonlar hariç)*" pazarları olarak tanımlanmıştır.

### H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- 170 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.

<sup>1</sup> Mevcut dosya özelinde, özellikle ilgili işlemin yoğunlaşma doğurucu bir etkisi olmadığı noktasından hareketle, lisans alanın yaptığı satışlar ilgili ürün pazarı kapsamı dışında bırakılmış olmakla birlikte; 15.12.2005 tarih ve 05-84/1151-331 sayılı Rekabet Kurulu kararında olduğu gibi, lisans alanın elde ettiği ciro ve pazar payının lisans verenin pazardaki ağırlığını yansıttığı da kabul edilebilmektedir.

180 **H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

**H.3.1. İşlemin Niteliği**

190 Bildirime konu işlemin hukuki dayanağını taraflar arasında 30.10.2005 tarihinde imzalanmış olan Birleşme Planı ve Anlaşması oluşturmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere, Novartis, halihazırda Chiron hisselerinin %42,2'sine sahip bulunmakta ancak söz konusu hisseler Novartis'e Chiron üzerinde kontrol yetkisi vermemektedir. İlgili devralma işlemi, Novartis'in dolaylı olarak yüzde yüz iştiraki konumunda olan Novartis Biotech Partnership Inc. (Novartis Biotech) ile Chiron (birleşme sonrasında varlığını sürdürecektir) arasında hukuki bir birleşme işlemi olarak düzenlenmektedir. İştiraki Novartis Biotech ile Chiron arasındaki söz konusu birleşmenin ardından Novartis, Chiron hisselerinin tamamına dolaylı olarak sahip olacak ve Chiron'u tek başına kontrol eder hale gelecektir. Bu nedenle, anılan işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi anlamında bir devralma işlemi olduğu görülmektedir.

**H.3.2. Hukuki Değerlendirme**

200 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde *“birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.”* denilmektedir.

210 Daha önce de ifade edildiği üzere, tarafların ürettikleri ürünler farklı ATC-3 sınıfları içerisinde yer almakta, başka bir deyişle, taraflar farklı pazarlarda faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla ilgili işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından izne tabi olup olmadığının tespiti bakımından devralınan taraf konumundaki Chiron'un 2004 yılı itibarıyla, Türkiye'de, ilgili ürün pazarlarında elde etmiş olduğu ciro ve pazar payı bilgileri dikkate alınacaktır:

Tablo 2- Chiron'un 2004 yılı itibarıyla Türkiye'de ilgili ürün pazarlarında elde etmiş olduğu ciro ve pazar payları

İlgili Ürün Pazarı	Ciro (YTL)	Pazar Payı (%)
J7A saf aşular	(.....)	(.....)
L3A immunostimülant etken maddeler (interferonlar hariç)	(.....)	(.....)

220 Tablonun incelenmesinden de görülebileceği üzere, Chiron'un ilgili ürün pazarlarında elde etmiş olduğu ciro ve pazar payları, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesindeki ciro ve pazar payı eşiklerini aşmadığından, bildirim konusu işlem, Rekabet Kurulu iznine tabi bir işlem değildir.

**06-18/216-55**

## **I. SONUÇ**

Dosyada yer alan bilgi ve belgelere dayanarak yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, Chiron Corporation'ın hisselerinin tamamının Novartis AG tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığına İkinci Başkan Tuncay SONGÖR'ün farklı gerekçesi ile OYBİRLİğİ ile karar verilmiştir.

**(09.03.2006 tarihli 06-18/216-55 sayılı Kurul Kararı'na)  
FARKLI GEREKÇE**

Bildirim konusu işlem çerçevesinde Chiron'un Novartis tarafından devralınması işleminin, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi anlamında bir devralma işlemi olduğu konusunda kuşku yoktur.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre ilgili ürün pazarlarındaki ciro ve Pazar payları, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde belirlenen eşikleri aşmadığından bildirim konusu işlem izne tabi değildir. İşlem izne tabi olmasa bile menfi tespit ya da muafiyet değerlendirilmesinin yapılmasının yerinde olacağını düşünüyorum. Bugün itibariyle ciro ve pazar payı yönüyle eşikleri aşmadığından bahisle izne tabi olmayan bir birleşme ya da devralmada, ileride eşiklerin aşılması durumunda, anlaşmanın içeriği itibariyle menfi tespit veya muafiyet değerlendirilmesi yapılmamışsa işlem bu yönüyle incelenmemiş olacak ve ileride sorunlar çıkarabilecektir. Bu dosyada da olduğu gibi bildirim konusu işlem sadece ciro ve pazar payları itibariyle incelenmiş, menfi tespit ya da muafiyet değerlendirilmesine tabi tutulmamıştır. Diğer bir ifadeyle, eşik altında kalan işlemler izne tabi olmadığından Kanun'a aykırı hükümler taşıyıp, taşımadığı noktasında irdelenmemiştir. Eşik üstü olan bir birleşme ve devralma her yönüyle incelenmiş ve neticede olumlu ya da olumsuz bir karar ile sonuçlandırılmıştır. Ancak daha öncede değinildiği gibi işlem eşik altı ise hiçbir değerlendirme yapılmamıştır.

Kaldı ki, başvuru formunda bildirim izin verilmediği takdirde başvurunun menfi tespit ya da muafiyet için başvuru olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir.

Menfi Tespit, 4054 sayılı Kanun'un 8.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde de "Teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri yaptıkları anlaşma, karar, uyumlu eylem veya yoğunlaşmaların yasal belirliliğini ve güvenliğini sağlamak amacıyla Rekabet Kurulu'na başvurarak yaptıkları işlemlerin rekabet kurallarına aykırılık teşkil etmediğine dair bir belgenin kendilerine verilmesini isteyebilmelidir. Bu, ticari hayatın belirsizlikten kurtulması açısından bir zorunluluktur" ifadesi yer almaktadır.

Gerekçeden de açıkça anlaşıldığı gibi burada önemli olan teşebbüsleri yaptıkları işlemler ile ilgili ticari hayatta karşılaşabilecekleri belirsizliklerden kurtarmaktır. İşte teşebbüsler bazen bireysel veya grup muafiyetleri ile bazende menfi tespit başvurusu yaparak alacakları menfi tespit belgesi ile bu belirsiz durumlarını netleştirebileceklerdir.



**06-18/216-55**

Dosya konusu olayda da teŖebbüs birleŖme için izin istemiŖ, bunun reddedilmesi durumunda menfi tespit değerlendirilmesi yapılmasında açıkca belirtmiŖtir.

Kaldı ki, teŖebbüsün bu talebi 1997/1 sayılı Teblięin (Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken BirleŖme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ) 8.maddesine uygundur. 8.maddeye göre; Rekabet Kurulu bildirilen iŖlemin birleŖme veya devralma olmadığı sonucuna ulaŖırsa, bu bildirim menfi tespit ya da muafiyet başvurusu olarak değerlendirebilir.

Bu durumda, bildirim konusu iŖlemin eŖikler altında olduğundan bahisle izne tabi olmadığına dair çoğunluk görüŖüne katılmakla birlikte, menfi tespit veya muafiyet değerlendirmesi talep eden teŖebbüs lehine bu yönlerden de inceleme yapılarak teŖebbüsün ticari hayattaki belirsizliğinin açıklığa kavuŖması gerektiğini düşünüyorum.

**Tuncay SONGÖR**  
**İkinci Başkan**