

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/F.Y.A.-01/2 (Devralma)

Karar Sayısı : 01-09/84-23

Karar Tarihi : 20.2.2001

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: F.Yeşim AKCOLLU

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Abbott Laboratories Inc.
Temsilci Av. Tolga İşmen
Büyükdere Cad. Maya Akar Center No:100 K:17
Esentepe, 80280 İstanbul

D- TARAFLAR: - Abbott Laboratories Inc.
100 Abbott Park Road Abbott Park, IL 60064-6049 ABD
- BASF Aktiengesellschaft
67056 Ludwigshafen ALMANYA

E- DOSYA KONUSU: **Abbott Laboratories Inc. (Abbott)'in tamamen devralacağı BASF Aktiengesellschaft (BASF)' in iştiraki olan ve Türkiye'de faaliyet gösteren Knoll Alman İlaç ve Ecza Tic. Ltd. Şti.'ni de devralmasına izin verilmesi talebi.**

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 2.2.2001 tarih, 561 sayı; 7.2.2001 tarih, 625 sayı; 14.2.2001 tarih 744 sayı ve 14.2.2001 tarih, 745 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 15.2.2001 tarih, D1/1/F.Y.A.-01/2 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 16.2.2001 tarih, REK.0.05.00.00/11 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-09 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ

- J01F, A02B, V06C, G04B, C01E, A11C, J01X, V06B, J05C, J06H, C01C, M03A, NO7X, M01A, N02B, C08A, C09B, C09A, N05A, R01A, N03A, A08A, C07A, N04A, D03A ve A03A ilgili ürün pazarlarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen ciro ve pazar payı eşiklerinin aşılmaması nedeniyle Tebliğ kapsamında devir işlemleri olmadıkları, dolayısıyla bu pazarlara ilişkin devirlerin Rekabet Kurulu'na bildirimini yapılmasının gerekmediği,

- LO2A, VO6D, NO1A, A07G, RO7C, KO7A, CO1B ve A12B ilgili ürün pazarlarında 25 trilyon TL. olan ciro eşiğinin aşılmamasına rağmen, pazar payları itibarıyla %25 eşiğinin aşılması nedeni ile bu devirlerin söz konusu Tebliğin 4. maddesi kapsamında olduğu, fakat söz konusu devralma işlemi sonucunda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, bir hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olmadığı,
- Hisse Devri Sözleşmesi'nin 27. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ve on yıl olarak belirlenmiş olan rekabet etmeme taahhüdünün Türkiye Cumhuriyeti coğrafi sınırları içerisinde beş yıl olarak değiştirilmesi koşuluyla,

söz konusu devir işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında herhangi bir sakınca yaratmayacağı ve izin verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

14 Aralık 2000 tarihinde Abbott ve BASF arasında imzalanan sözleşmeye göre, Abbott'ın BASF'ın ilaç işini devralması planlanmış, BASF'ın ilaç işinde faaliyet gösteren iştirakleri olan BASF Pharmaceuticals Corporation (BPC) ve Knoll AG (Knoll) de bu sözleşme ile devir işlemine dahil edilmişlerdir.

Abbott ve BASF'ın Türkiye'de ilaç sektöründe faaliyet gösteren birer iştirakleri bulunmakta olup, Abbott'un iştiraki Abbott Laboratuvarları İthalat, İhracat ve Ticaret Limited Şirketi (Abbott Laboratuvarları)1987 yılında, BASF'ın iştiraki olan Knoll Alman İlaç ve Ecza Tic. Ltd. Şti. (Knoll Alman) ise 1989 yılında kurulmuştur.

H.1.1. Abbott Laboratories Inc.

Abbott, çeşitli sağlık ürünleri keşfi, geliştirilmesi, imalatı ve pazarlaması alanında faaliyet gösteren uluslararası bir şirkettir. Ana merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde olan Abbott'un dünya çapında 135 tesisi bulunmakta ve ürünleri 130 ülkede satışta sunulmaktadır.

Halka açık bir şirket olan Abbott'da hiçbir hissedar %5'ten fazla hisseye sahip değildir. Türkiye'de ilaç piyasasında faaliyet gösteren Abbott Laboratuvarları'nın hisselerinin %99.9'u Abbot'a aittir.

H.1.2. Basf Aktiengesellschaft

BASF, kimyasallar, plastikler, boya, ilaç, petrol ve gaz konularında faaliyet gösteren uluslararası bir şirket olup, ana merkezi Almanya'dadır.

Halka açık bir şirket olan BASF'ın hisselerinin yaklaşık %12'sine sahip olan Allianz dışında hiç bir hissedarı hisselerinin %5'inden fazlasını elinde bulundurmamaktadır. Türkiye'deki iştiraki olan Knoll Alman'ın hisselerinin %49.75'i Transpharm GmbH' ye, %49.75'i ise Lupharma GmbH'ye aittir.

Transpharm GmbH ve Lupharma GmbH şirketlerinin hisselerinin sahibinin BASF olması nedeniyle Knoll Alman, BASF'ın dolaylı kontrolünün bulunduğu bir iştirakidir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. Ürün Pazarı

Tarafların Türkiye’de faaliyetlerini yürüten iştirakleri Abbott Laboratuvarları ve Knoll Alman farmasötik ürünler pazarının alt pazarlarından olan beşeri ilaçlar (insan hastalıklarının tedavisinde kullanılan ilaçlar) pazarında faaliyetlerini sürdürmektedirler.

ATC sınıflandırmasının üçüncü kademesinde (ATC-3) ilaçlar tedavi endikasyonlarına göre, bir başka deyişle hangi amaçla kullanıldıklarına göre gruplandırılmaktadır. Aynı tedavi edici özelliklere sahip olan, dolayısıyla birbirinin yerine kullanılması mümkün olan ilaçlar aynı sınıfa dahil edilmektedir.

Aynı etken maddeyi taşıyan ilaçların veya aynı tedaviye yönelik muadil ilaçların bir ürün pazarını oluşturduğu görüşü çerçevesinde hazırlanan ATC3 sınıflandırması ilgili ürün pazarı tanımlanmasında esas alınmış olup, ilgili ürün pazarları aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

- JO1F : Enfeksiyon Tedavi Ediciler, Antibiyotikler
- AO2B : Ülser Tedavi Ediciler
- VO6C : Bebek Mamaları
- GO4B : Prostat Hiperplazisi Tedavisi
- CO1E : Hipertansiyon Tedavisi
- A11C : Böbrek Yetmezliği Destek Solüsyonu
- LO2A : Prostat Kanseri Tedavisi
- VO6D : Beslenme Desteği
- JO1X : Antibiyotikler
- VO6B : Protein Desteği
- NO1A : Genel Anestetikler
- JO5C : AIDS Tedavisi
- JO6H : RSV Enfeksiyon Profilaksisi
- CO1C : Kalp Canlandırıcılar
- MO3A : Kas Gevşeticiler
- NO7X : Narkotik Uyuşturucu Antagonisti
- A07G : İshal Tedavisi
- RO7C : Akciğer Sürfaktanı
- KO7A : Kalp Ameliyat Solüsyonu
- MO1A : Anti-romatizmal Ağrı Kesiciler
- NO2B : Ateş Düşürücüler, Ağrı Kesiciler
- CO8A : Tansiyon İlaçları
- CO9B : Tansiyon İlaçları
- CO9A : Tansiyon İlaçları
- NO5A : Şizofreni İlaçları
- RO1A : Burun Spreyleri
- NO3A : Sara İlaçları
- AO8A : Anti-obezite (Zayıflatma) İlaçları
- CO7A : Kalp Ritim Düzenleyiciler
- NO4A : Parkinson İlaçları

- DO3A : Yara, Yanık Tedavi Merhemi
- AO3A : Spazm Çözücü Mide İlaçları
- CO1B : Kalp Ritim Düzenleyiciler
- A12B : Potasyum Hapları

H.2.2. Coğrafi Pazar

Üretilen ve/veya ithal edilen beşeri ilaçların, yaygın toptan dağıtım ağı ve perakende satış noktaları kanalıyla ülkenin her noktasına ulaşması nedeniyle, ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Abbott'ın, BASF'ı ilaç sektöründe faaliyet gösteren iştirakleri ile birlikte devralması sonucunda, BASF'ın Knoll Alman'da dolaylı olarak (iştirakleri yoluyla) sahip olduğu %99,5 oranındaki hissesi de Abbott'a devredilecektir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde "*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" birleşme veya devralma sayılan haller olarak öngörülmüştür. Knoll Alman şirketinde kontrolün el değiştirmesi nedeniyle, bildirim konu olan işlem bir devralmadır.

Bildirime konu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinin; "*Bu Tebliğ'in 2 nci maddesinde belirtilen bir 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 yirmişişbeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.*" hükmü ile getirilen pazar payı ve ciro eşikleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Abbott ve BASF'ın ilgili ürün pazarlarının her birindeki toplam ciroları 25.000.000.000.000 TL. eşiğinin altında kalmakta olup, toplam pazar paylarının söz konusu eşiği aştığı pazarlar ise aşağıdaki tabloda sunulmuştur:

ATC-3 Sınıflandırması	ABBOTT		BASF		Tarafların Pazar Paylarının Toplamı
	Ürün Adı	Pazar Payı (%)	Ürün Adı	Pazar Payı (%)	
LO2A	Lucrin	-	-	37,2
VO6D	Pediasure Ensure Ensure Plus Glucerna Fantomalt Pulmocare Enrich	-	-	70,8
NO1A	Sevorane Forane Pentothal Sodium Fentanyl	-	-	60,5
A07G	Pedialyte	-	-	27,6
RO7C	Survanta	-	-	53,6
KO7A	Plegisol	-	-	100
CO1B	-	-	Rytmonorm	56,8
A12B	-	-	Kalinor	100

Bu çerçevede, devralma işleminin taraflarının LO2A, VO6D, NO1A, A07G, RO7C, KO7A, CO1B ve A12B ilgili ürün pazarlarındaki toplam pazar payları gözönüne alındığında, devralmanın anılan Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Abbott, LO2A, VO6D, NO1A, A07G, RO7C, KO7A, BASF ise CO1B, A12B ilgili ürün pazarlarında faaliyet göstermektedir. Tarafların ikisinin de faaliyet gösterdiği ortak bir ilgili ürün pazarı bulunmadığından devralma sonrasında bu pazarlardan herhangi birisinde yoğunlaşma olmayacak, dolayısıyla devralma sonucunda yeni bir hakim durum yaratılmayacak veya hakim durumun güçlendirilmesi yoluyla rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu olmayacaktır.

Taraflar arasında imzalanan ve devir işlemini düzenleyen 'Hisse Devri Sözleşmesi'nin 'Rekabet Etmeme Taahhüdü' başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrasında; *"Kapanıştan itibaren beş yıl süreyle ya da Avrupa Birliği üye devletleri dışındaki ülkelerde paragraf (b)'de belirtilen kısıtlamalarla ilgili olarak, Kapanıştan itibaren on yıl süreyle, Satıcı veya herhangi bir Bağlı Şirketi, dünyanın herhangi bir yerinde doğrudan veya dolaylı olarak (a) İlaç İşinde faaliyet göstermeyecek; (b) herhangi bir BASF Farmasötik Ürünü ya da bir BASF Farmasötik Ürünüde kullanılan herhangi bir Etkin Maddeyi üçüncü şahıslar için ve adına geliştirmeyi, ithal etmeyi, tescil ettirmeyi, imal etmeyi, dağıtmayı, arz etmeyi veya satmayı kabul etmeyecek; (c) BASF'ın İlaç İşinde ya da Mühürsüz Etkin Maddelerle ilgili işler veya faaliyetlerde Alıcı ile rekabet etmesi için üçüncü şahıslara yardımcı olmayacak ya da (d) hisseleri borsada işlem gören ve halka arz edilen şirketlerde sadece yatırım amacıyla sahip olunan %5'in altındaki sermaye payları hariç, BASF İlaç İşinde ya da*

Münhasır Etken Maddelerle ilgili işler veya faaliyetlerde Alıcı ile rekabet eden bir şirketin veya başka tüzel kişinin hisselerini satın almayacak ve iktisap etmeyecektir. Kapanıştan itibaren iki yıl süreyle, Satıcı veya Bağlı Şirketleri Şirketlerin herhangi bir personelini Şirketler veya Alıcı'dan ayrılmaya doğrudan veya dolaylı olarak teşvik etmeyeceklerdir.” ifadesi bulunmaktadır.

Bu madde ile BASF'ın Abbott'a devretmeyi kabul ettiği ürün pazarlarında anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Avrupa Birliği sınırları içerisinde beş yıl, Avrupa Birliği dışında kalan ülkeler içinde on yıl rekabet etme yasağı getirilmiştir. Dolayısıyla, Türkiye'de de BASF'ın ilgili ürün pazarlarında on yıl süre ile rekabet etmesi yasaklanmıştır.

Taraflara getirilen bu tür rekabet yasakları, zorunlu, objektif ve makul olmaları koşuluyla birleşme veya devralma işleminin gerçekleştirilmesi için gerekli "yan sınırlamalar" olarak kabul edilmekte ve 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilmektedirler. Ancak yan sınırlamalar, kapsam, süre ve coğrafi alan açısından amacını aşar nitelikte olmamalı, özellikle kısıtlamanın süresi kabul edilebilir bir dönemi kapsamalıdır. Söz konusu sürenin belirlenmesinde işin teknolojisi, devredilen faaliyetin know-how seviyesi ve müşteri portföyünün devri gibi hususlar göz önünde bulundurulmaktadır.

Bu çerçevede, söz konusu devralma sonrasında Avrupa Birliği'ne üye devletlerde beş yıl olarak uygulanacak rekabet yasağının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde on yıl olarak uygulamasını gerektirecek herhangi bir makul gerekçenin bulunmadığı, dolayısıyla devri gerçekleştirilecek unsurlar da dikkate alındığında, rekabet etmeme taahhüdünün 5 yıl olarak değiştirilmesi koşuluyla anılan devir işlemine izin verilebileceği kanaatine varılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ve tespitler doğrultusunda;

- Abbott Laboratories Inc.'in tamamen devralacağı BASF Aktiengesellschaft'ın iştiraki olan Knoll Alman İlaç ve Eczacı Tic. Ltd. Şti.'yi de devralması işleminde, LO2A, VO6D, NO1A, A07G, RO7C, KO7A, CO1B ve A12B ilgili ürün pazarlarında tarafların toplam pazar payları yönüyle, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğuna, bu işlem sonucunda, ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
- Hisse Devri Sözleşmesi'nin 27. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ve on yıl olarak belirlenmiş olan rekabet etmeme taahhüdünün Türkiye Cumhuriyeti coğrafi sınırları içerisinde beş yıl olarak değiştirilmesi koşuluyla, söz konusu devir işlemine izin verilmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.