

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-55 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-42/469-179
Karar Tarihi : 23.5.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M.Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER : Ilgaz SARIOĞLU, Bayram Ali GEÇGİL, Ekrem SOLMAZ

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - Nestlé S.A.

20 **D. TARAFLAR** : - Nestlé S.A.
Avenue Nestlé 55, 1800 Vevey, İSVİÇRE
- Novartis AG
Lichstrasse 35, 4056, İSVİÇRE

E. DOSYA KONUSU: Novartis AG'nin küresel tıbbi besin maddeleri iş kolunun tümünün Nestlé S.A. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 5.4.2007 tarih ve 2531 sayı ile intikal eden ve dosyadaki eksiklikleri en son 30.4.2007 tarihinde tamamlanan başvuru üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirmeye ilişkin 11.5.2007 tarih ve 2007-2-55/Öİ-07-IS sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 18.5.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/155 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-42 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Raporda; bildirim konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma olmadığı, devralma anlaşmasında yer alan rekabet etmeme ve çalışanları istihdam etmeme şeklindeki yükümlülüklerin işlem için gerekli yan sınırlama olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Nestlé S.A. (Nestlé)

Nestlé, hisseleri SWX İsviçre Borsasında işlem gören halka açık bir şirkettir ve Nestlé hisselerini temsil eden Amerikan Mevduat Makbuzları (ADR) ABD borsalarında işlem görmektedir.

50 Nestlé, Nestlé Grubunun ana şirketi olup süt ürünleri, kahve, ambalajlı su, tahıl, tıbbi beslenme ürünleri, yemeklik ürünler (hazır gıdalar, çeşniler, soslar ve makarnalar v.s.), dondurma, çikolata ve çay ile şekerlemeler ve evcil hayvan mamaları da dahil olmak üzere birçok yiyecek ve içecek ürün çeşidinin üretimi, pazarlaması ve satışını yapmaktadır. Nestlé'nin aynı zamanda bazı gıda dışı faaliyetleri de bulunmaktadır.

60 Nestlé Türkiye'de esas olarak, Nestlé Türkiye Gıda San. A.Ş. (Nestlé Türkiye) ve Nestlé Waters Gıda ve Meşrubat San. Tic. A.Ş.(Nestlé Waters Türkiye) olmak üzere başlıca iki iştiraki aracılığıyla faaliyet göstermektedir. Nestlé Waters Türkiye, ambalajlı su üretim ve satışı alanında; Nestlé Türkiye ise içecekler, yemeklik ürünler, tahıl, şekerlemeler ve gofretler, süt ürünleri ve bebek mamaları sektörlerinde faaliyet göstermektedir. Nestlé'nin Türkiye'de ayrıca, Alcon Laboratuvarları Tic. A.Ş., Cereal Partners Gıda Tic. A.Ş. ve Erikli Su ve Meşrubat San. Tic. A.Ş. unvanlı iştirakleri de bulunmaktadır.

2006 mali yılında Nestlé Grubu dünya genelinde (.....) Avro (yaklaşık YTL) ciro elde etmiştir.

Nestlé, Türkiye'de tıbbi beslenme ürünleri ve tıbbi beslenme ürünleri ile kullanılan cihazlar pazarlarında faaliyet göstermemektedir ve dolayısıyla herhangi bir ciro elde etmemiştir.

H.1.2. Novartis AG (Novartis)

70 Novartis, hisseleri SWX İsviçre ve New York borsalarında işlem gören halka açık bir şirkettir. Hissedarlarından hiçbirisi, şirketin tek başına kontrolüne sahip olacak sayıda hisseye sahip değildir.

Novartis, kalp damar hastalıkları, onkoloji, nöroloji, enfeksiyonlar da dahil birçok hastalık için kullanılabilen ilaçların geliştirilmesi, üretimi, pazarlanması, dağıtımı ve satışı ile teşhis sektörlerinde ve tüketici sağlığı alanlarında faaliyet göstermektedir.

Novartis'in Türkiye'de Novartis Sağlık Gıda ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş., Sandoz İlaç San.ve Tic. A.Ş., Sandoz Syntek İlaç Hammaddeleri San. ve Tic. A.Ş., İltaş İlaç San. ve Tic. A.Ş. ve Sandoz Sağlık Ürünleri Vitaminleri İlaçları San. ve Tic. A.Ş. olmak üzere beş iştiraki bulunmaktadır.

80 Novartis'in tıbbi besin maddeleri iş kolu (NNM), dünyanın çeşitli yerlerinde, mide ve bağırsak kanalından emilebilen tıbbi beslenme ürünlerinin ve bu ürünlerin vücut tarafından alınmasını sağlayan (tüp, pompa ve kullanım setleri gibi) tıbbi cihazların geliştirilmesi, üretimi, pazarlanması, dağıtımı ve satışı konusunda faaliyet göstermektedir.

Novartis'in Avrupa'daki başlıca tıbbi beslenme ürünleri markaları; Isosource, Novasource, Resource, Impact, Optifast ve Compat'tır.

90 NNM, dünya genelinde iki üretim tesisine sahiptir. Bunlardan bir tanesi St. Louis Park, Minnesota, ABD'de, diğeri ise Osthofen Almanya'da bulunmaktadır. ABD'deki tesis, Kuzey Amerika, Latin Amerika, Asya Pasifik ve Ortadoğu pazarları için üretim yapmaktadır. Almanya'daki tesis ise Avrupa ve Asya Pasifik bölgelerindeki müşterilere hizmet vermektedir. Novartis'in tıbbi besin maddeleri iş kolu tarafından satılan tıbbi beslenme ürünlerinin yaklaşık %50'si bu iki tesiste üretilmekte, geri kalan kısmı ise ortak imalat ve ortak ambalaj sözleşmeleri çerçevesinde Novartis için üretim yapan üçüncü taraflarca imal edilmektedir.

Novartis, Türkiye'de tıbbi besin maddeleri pazarında Novartis Sağlık Gıda ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. (Novartis Sağlık A.Ş.) aracılığıyla faaliyet göstermekte

olup, sadece enteral tıbbi besin maddeleri ve bazı tıbbi cihazların satışını yapmaktadır. Novartis Sağlık A.Ş.'nin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: Novartis Sağlık A.Ş.'nin Hissedarlık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Adedi	Payı (%)
Novartis AG	(.....)	(.....)
Novartis Pharma AG	(.....)	(.....)
Novartis Holding AG	(.....)	(.....)
Novartis Consumer Health AG	(.....)	(.....)
Novartis Latinamerika AG	(.....)	(.....)
Toplam	98.000.000.000	100

2006 mali yılında, Novartis Grubunun dünya genelindeki toplam cirosu yaklaşık (.....) ABD Doları'dır (yaklaşık YTL). 2006 mali yılında, Novartis Grubunun Türkiye'deki toplam cirosu ise yaklaşık (.....) ABD Doları'dır.

NMN 2006 yılında dünya genelinde (.....) Avro (yaklaşık YTL) ciro elde etmiştir. NMN'nin Türkiye'deki 2006 yılı cirosu ise (.....) YTL'dir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirime konu işlem, Novartis'in küresel tıbbi besin maddeleri iş kolunun tümünün Nestlé tarafından devralınmasına ilişkindir. Novartis'in Türkiye'deki faaliyetleri tıbbi besin maddelerinin bir alt grubunu oluşturan enteral besin maddeleri ve bazı tıbbi cihazlar ile sınırlıdır.

Tıbbi beslenme ürünleri, makro besin öğelerinden (proteinler, karbonhidrat ve yağlar) oluşmaktadır. Tıbbi beslenme ürünlerinin hastaların beslenme ihtiyaçlarını karşılaması amacıyla, bu ürünlere genellikle mikro besin öğeleri (vitaminler ve mineraller) de eklenmektedir. Bu ürünlerin normal sağlıklı diyet önerilerine olabildiğince yakın olması amacıyla lifler de bu ürünlere eklenebilmektedir.

Tıbbi beslenme ürünleri damar yolu ile (parenteral beslenme) ve bağırsak yolu ile (enteral beslenme) olmak üzere hastalara iki yoldan verilebilmektedir. Parenteral tıbbi beslenme ürünleri, sindirim sisteminden geçmeksizin doğrudan damar yolu ile kan dolaşımına verilmektedir. Bu ürünlerin bağırsaklar kullanılmaksızın doğrudan kan dolaşımına girmeleri dolayısıyla, vücudun hazır olarak kullanabilmesi için kimyasal bileşikler halinde bulunması gerekmektedir. Enteral tıbbi beslenme formülleri ise, bağırsakların çalışmasına karşın olağan diyetlerinde yeterli besin öğelerini alamayan hastalar için takviye veya ikame besinler olarak, çoğunlukla hazır besinler şeklinde kullanılmaktadır. Bu formüller, ağızdan veya beslenme tüpü ile alınmakta ve vücut tarafından hem enerji hem de vücudun normal işlevlerini yerine getirebilmesi için gerekli olan maddelerin oluşturulması amacıyla kullanılmaktadır.

Parenteral beslenme, hastalar ve sağlık çalışanları tarafından neredeyse her zaman enteral beslenmenin bir ikamesi olarak kabul edilmektedir. Ancak, parenteral beslenme bağırsakların düzgün çalışmaması durumunda birincil beslenme yöntemi haline gelmektedir. Bu durumda besin öğeleri çoğu zaman damar yolu ile doğrudan kan dolaşımına verilmektedir. Ancak, bağırsakların normal işlevini yerine getirdiği durumlarda, hem enteral hem de parenteral tıbbi beslenme ürünleri kullanılabilir. Diğer bir deyişle, enteral tıbbi (medikal) beslenme ürünleri ile beslenen neredeyse her hasta (örneğin, mide bağırsak ameliyatı geçirmiş hastalar, hastalıkları tehlike arz eden kişiler, pankreas iltihabı bulunan hastalar, radyoterapi gören kanser hastaları veya ilik nakli geçirmiş hastalar) parenteral ürünlerle de

beslenebilmektedir. Tüm bu durumlarda, beslenme uzmanları eğitim, beceri ve klinik deneyimlerine dayanarak, enteral veya parenteral beslenme yöntemleri arasında bir karar vermektedir.

140 Yukarıda verilen bilgiler çerçevesinde parentel ürünlerin enteral ürünler ile ikamesinin mümkün olmadığı tek durumun bağırsakların düzgün çalışmaması durumu olduğu ve taraflardan Nestlé'nin Türkiye pazarında herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı göz önünde bulundurulduğundan, bu dosya açısından birinci ilgili ürün pazarı "*tıbbi beslenme ürünleri pazarı*" olarak belirlenmiştir.

Dosya kapsamında, devralmaya konu diğer ürün ise tıbbi beslenme ürünleri ile kullanılan cihazlardır. Tıbbi beslenme ürünleri ile hastaların beslenme ihtiyaçlarının karşılanmasında aşağıda yer verilen söz konusu tıbbi cihazlar kullanılmaktadır:

Pompa setleri: Tedavi gören hastaların beslenmesinde, beslenme tüpleri ile birlikte kullanılmaktadır.

NG: Kısa dönemli (4-6 haftadan kısa) beslenme tedavilerinde kullanılmaktadır.

PEG: Uzun dönemli (6-8 haftadan uzun) beslenme tedavilerinde kullanılmaktadır.

150 Gastro tüpler: PEG'in değiştirilmesi aşamasında kullanılmaktadır.

J-cizgiler: Özellikle soluma riski bulunan hastaların uzun süreli (6-8 haftadan uzun) beslenme tedavilerinde kullanılmaktadır.

Jejunelkatlar: Ameliyat geçiren hastaların uzun süreli (6-8 haftadan uzun) beslenme tedavilerinde kullanılmaktadır.

Sabit aygıtlar (stay-put devices): Özellikle soluma riski bulunan hastaların kısa süreli (4-6 haftadan kısa) beslenme tedavilerinde kullanılmaktadır.

Yukarıda verilen bilgiler çerçevesinde bu dosya açısından ikinci ilgili ürün pazarı "*tıbbi beslenme ürünleri ile kullanılan cihazlar pazarı*" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

160 Devralma işlemi açısından ilgili ürün pazarında ülkenin herhangi bir bölgesindeki rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermemesi, bir başka deyişle rekabet koşullarının ülkenin tamamında homojen bir yapı sergilemesi nedeniyle ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak belirlenmiştir.

H.3. Değerlendirme

H.3.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 2. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

170 Novartis ve Nestlé arasında imzalanan sözleşme gereğince Novartis'in küresel tıbbi besin maddeleri işinin tüm kontrolü Nestlé'ye geçecektir. Nestlé'nin Türkiye'deki tıbbi (medikal) besin maddeleri pazarında hiçbir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle devralma işleminin Türkiye'deki etkisi yalnızca Novartis'in tıbbi besin maddeleri işi faaliyetlerine ilişkin varlıklarının, Novartis tarafından Nestlé'ye devredilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Devralma İşlemi Türkiye'de Novartis Sağlık A.Ş.'nin devreden taraf olarak yer aldığı bir varlık devir işlemi suretiyle gerçekleştirilecektir. Devralma İşlemi kapsamında Nestlé'ye sadece tıbbi besin maddeleri işkoluna ait malvarlığı devredilecektir. Devralma İşleminin söz konusu malvarlığının devri dışında Novartis Sağlık A.Ş. ya da Novartis'in Türkiye'deki diğer iştirakleri üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır. Novartis Sağlık A.Ş., devralma işlemi sonrasında mevcut faaliyetlerine devam edecek, sadece tıbbi besin maddeleri işkolundaki faaliyetlerine son verecektir. Türkiye'de devredilecek olan varlıkların büyük bölümü envanter kalemlerinden oluşmaktadır. Novartis Sağlık A.Ş.'nin mevcut hissedarlık yapısına yukarıda yer verilmiştir. İşlem sonrasında hissedarlık yapısında herhangi bir değişiklik

180

olmayacaktır, ancak devredilen malvarlığı ile birlikte Novartis ilgili ürün pazarından çıkmış olacaktır.

Şu halde, Novartis'in tıbbi besin işinin kontrolünün tamamının Nestlé tarafından devralınması işlemi 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin "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" şeklindeki (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir.

H.3.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ'in, İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar başlığı altındaki 4. maddesinde, "Bu Tebliğ'in 2. 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 yirmi beş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." hükmü yer almaktadır.

2006 yılı itibarıyla Türkiye tıbbi beslenme ürünleri pazarında, Novartis'in iştiraki olan Novartis Sağlık A.Ş. aracılığıyla elde ettiği cirosu (.....) YTL, pazar payı ise %(....); Nestlé'nin ilgili ürün pazarında cirosu olmaması nedeniyle, tarafların toplam cirosu Novartis'in cirosu olan (.....) YTL'ye, toplam pazar payları ise %(...)'ye eşittir.

2006 yılı itibarıyla Türkiye tıbbi beslenme ürünleri ile kullanılan cihazlar pazarında Novartis'in elde ettiği ciro (.....) YTL, pazar payı ise %(...); Nestlé'nin ilgili ürün pazarında cirosu olmaması nedeniyle, tarafların toplam cirosu Novartis'in cirosu olan (.....) YTL'ye; toplam pazar payları ise %(...)'e eşittir.

Şu halde, bildirim konu devralma işleminin tıbbi beslenme ürünleri ve tıbbi beslenme ürünleri ile kullanılan cihazlar pazarlarında hem pazar payı hem de ciro eşiklerinin aşılması nedeniyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olmadığı sonucuna varılmıştır.

H.3.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

210 Dosyadaki bilgilere göre, taraflar arasında imzalanan Anlaşma'nın "Rekabet Etmeme" başlıklı 7.8. maddesinde, Novartis'e iki yıllık rekabet etmeme, bir yıl süre ile de çalışanları ayartmama yükümlülüğü getirildiği görülmektedir.

Rekabet yasakları, alıcıların yaptıkları yatırımların karşılıklarını tam olarak almalarının bir aracı olarak görülmektedir. Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini sağlaması gerekmektedir. Bildirim konusu işlemde yer alan rekabet yasağı, bu kriterler çerçevesinde değerlendirildiğinde, söz konusu kriterlerin karşılandığı, bildirim konusu devralma işlemi ile tıbbi beslenme ürünlerinin üretimine ve satışına ilişkin know-how da devredildiğinden, devralan açısından devralma işleminin amacına ulaşabilmesi için 2 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

Benzer şekilde, Anlaşma'nın 7.8. maddesi (d) bendi ile Novartis'e getirilen bir yıl süre ile devredilen şirketin çalışanlarını ayartmama yükümlülüğünün de devralma işleminin amacına ulaşması için gerekli ve makul olduğu anlaşılmaktadır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

230

- 1- Bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna,
- 2- Devralma işleminin, tıbbi beslenme ürünleri ve tıbbi beslenme ürünleri ile kullanılan cihazlar pazarlarında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi bir işlem olmadığına,

Devralma anlaşmasında yer alan rekabet etmeme ve çalışanları ayartmama şeklindeki yükümlülüklerin, devralma işleminin birer yan sınırlaması olduğuna

240

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.