

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-45 (Devralma)
Karar Sayısı : 10-31/477-178
Karar Tarihi : 15.4.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Arif Ogün SARI, Hatice YAVUZ

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - Drägerwerk AG & Co. KGaA
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Murat Hakan
ÖZGÖKÇEN, Av. Öznur İNANILIR
ELİĞ Ortak Avukat Bürosu Çitlenbik Sokak No: 12 Yıldız
Mahallesi Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR : - Drägerwerk AG & Co. KGaA
Moislinger Allee 53-55 23542 Lübeck ALMANYA
- Siemens Beteiligungen Inland GmbH
Wittelsbacher Platz 2 80333 München ALMANYA

E. DOSYA KONUSU: Siemens Medical Holding GmbH'nin tam kontrolünün Drägerwerk AG & Co. KGaA tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 18.02.2010 tarih ve 1473 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 26.03.2010 tarih ve 2610 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim 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 düzenlenen 9.4.2010 tarih ve 2010-2-45/Öİ-10-AOS sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 12.4.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-120/197 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-31 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

1. Siemens Medical Holding GmbH (Siemens Medical)'in tam kontrolünün Drägerwerk AG & Co. KGaA (Dräger) tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğu,
2. Başvuruya konu devralma işlemi sonucunda ilgili pazarlarda hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesinde bir sakınca bulunmadığı

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Kapsamı

50 Bildirimin konusunu, 29.12.2009 tarihli Hisse Alım Anlaşması (Anlaşma) uyarınca, Siemens Medical'in Dräger tarafından devralınması işlemi oluşturmaktadır. Bu şekilde Dräger, kendisi ve Siemens Beteiligungen Inland GmbH (Siemens)'in %(....) iştiraki olan Siemens Medical'in sırasıyla %(....) ve %(....) oranlarında hisse sahibi oldukları Dräger Medical AG & Co. KG (Dräger Medical)'in kontrolüne tek başına haiz olacaktır. Bu kapsamda, Siemens Medical'in tamamının Dräger tarafından devralınmasını içeren işlem nihai olarak, halihazırda Dräger'in, Siemens Medical ile ortak kontrol ettiği Dräger Medical üzerinde tek başına kontrol hakkına sahip olması sonucunu doğuracaktır.

60 İzin verilmesi talep edilen işlem ile Dräger'in hissedarlık yapısını basitleştirerek şirketin etkinliğini artırmayı ve Siemens'in ise sermaye taahhüdünü azaltmayı hedeflediği belirtilmektedir. Ayrıca dosya kapsamında, Siemens'in 2003 yılında Dräger Medical'in %(....) oranındaki hisselerini, monitörleme cihazlarının Dräger Medical bünyesinde tanıtılması amacıyla devraldığı ve bu şekilde Dräger (özellikle anestezi ve solunum alanlarında olmak üzere tıbbi cihazların üretimi ve satışı) ile Siemens'in (hasta başı monitörlerin üretimi ve satışı) temel özelliklerinin bir araya getirilerek tam işlevsel bir ortak girişimin kurulduğu ifade edilmektedir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Dräger

70 Merkezi Almanya'da bulunan Dräger, medikal ve güvenlik teknolojileri alanlarında faaliyet göstermektedir. Dräger'in toplam (.....) adet hissesi, (.....) adet adi hisse ve oy hakkına sahip olmayan (.....) adet imtiyazlı hisse olarak bölünmüştür. İmtiyazlı hisseler Alman Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem görmekte olup birçok yatırımcıya dağıtılmış durumda bulunmaktadır.

Dosya mevcudu bilgilere göre, Dräger'in adi hisselerinin %(....) Dr. Heinrich Dräger GmbH'in kontrolünde bulunmakta ve bu şirketin tek varlığını söz konusu hisseler oluşturmaktadır. Dr. Heinrich Dräger GmbH'in hisselerinin ise Dräger ailesi ve bunların sahip oldukları şirketler tarafından kontrol edildiği ifade edilmiştir. Bu yapı sebebiyle adi hisselerle bağlanan oy haklarına Dräger ailesinin sahip olduğu görülmektedir. Alman Hisse Değişim Yasası uyarınca Dr. Heinrich Dräger GmbH'in 80 sahip olduğu oy haklarını, çoğunluk hissedar olan Stefan Dräger GmbH'in elinde tuttuğu belirtilmiştir.

Dräger, 2009 mali yılında dünya çapında toplamda (.....) Avro (yaklaşık (.....) TL)¹ ciro elde etmiştir.

Dräger, güvenlik teknolojileri alanında Dräger Safety şirketi vasıtasıyla faaliyette bulunmaktadır. Güvenlik teknolojileri alanında yer alan ürünler arasında gaz ölçüm teknolojileri, kişisel koruma (çoğunlukla solunumsal ekipmanlar) dalış teknolojisi, kan alkol ölçümü ve uyuşturucu test ekipmanları ve bu cihazlarla ilgili hizmetler (özellikle satış sonrası servis, tamir ve eğitim) bulunmaktadır. Bu ürünlerin ana alıcıları yangın

¹ Dosya kapsamında, Avro üzerinden yapılan hesaplamalarda 2009 yılı Merkez Bankası ortalama döviz alış kuru olan 1 Avro=2,15052 TL değerinin esas alındığı belirtilmiştir.

90 ve diğer afet kontrol kurumları, sanayi, gemi taşımacılığı, madencilik ve askeri ürün gereksinimleri ve polis gibi teşkilatların kullanımı için kamu kurumlarıdır.

Öte yandan Dräger, tıbbi teknoloji alanında %(....) oranda hisse sahibi olduğu Dräger Medical ile faaliyet göstermektedir. Dosya mevcudu bilgilere göre Dräger Medical, klinik akut sektörü ve evde bakım için ürünler, hizmetler ve entegre sistem çözümleri geliştirmekte, üretmekte ve satmaktadır. Şirketin ürün gamında anestezi çalışma istasyonları, solunum cihazları, gaz yönetim sistemleri, tavan aydınlatma sistemleri ve video sistemleri (dosyalama amacıyla ameliyat masasında fotoğraf ve kısa videolar çekmek için), hastanın hayati fonksiyonlarını kontrol etmek ve ek hasta bilgileri göstermeye yarayan monitörleme ürünleri (hemodinamik monitörleme) ve ısı terapi ürünleri (bebekler için açık ve kapalı ısı terapi cihazları (kuvözler))
100 bulunmaktadır. Şirketin sayılan ürün gamının, acil tıbbi yardım, ameliyatlara, anestezi, yoğun bakım, perinataloji ve ev bakımı gibi tüm hasta işlem zincirinde tam çözüm sağladığı belirtilmektedir. Bununla birlikte, Dräger Medical anestezi ve solunum cihazları ve hasta başı monitörleri üretimi ile birlikte bu cihazların aksesuarları ve bakım ve onarım hizmetlerine odaklanmıştır.

Dräger Medical Türkiye’de yerel iştiraki olan Draeger Medikal Ticaret Servis Ltd. Şti. vasıtasıyla faaliyet göstermektedir. Şirket ilk olarak 1997 yılında sırasıyla %(....) ve %(....) oranlarında hisse sahibi olan Dräger ve Tülay Arslanoğlu arasında, Tülay Arslanoğlu’nun sorumlu müdür olduğu bir ortak girişim olarak kurulmuştur. Ortak girişim, kuruluşundan bu yana Dräger’in tıbbi cihazlarının tek distribütörüdür. 2002
110 yılında Dräger, ortak girişimdeki hisselerini Dräger Medical’a devretmiştir. Dräger Medical, 2009 yılında dünya çapında toplam (.....) Avro (yaklaşık (.....) TL) ciro elde etmiştir.

H.2.2. Siemens

Siemens, halka açık bir şirket olan Siemens AG’nin Almanya odaklı çeşitli ortaklarının holding şirketi ve %(....) iştirakidir. Bununla birlikte Siemens’in, Dräger Medical’in faaliyetleri ile bağlantılı herhangi bir iştirakinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Siemens ayrıca, Siemens Medical’in tamamına sahiptir. Siemens Medical’in tek varlığı Dräger Medical ortaklığındaki %(....) oranında sahip olduğu hissesidir ve şirket söz konusu ortaklık dışında başka bir faaliyet göstermemektedir.

120 H.3. İlgili Pazar

Bildirime konu işlem, genel anlamda medikal teknoloji alanında faaliyet gösteren Siemens Medical’in tam kontrolünün Dräger tarafından devralınmasına ilişkindir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, dosya konusu işlem herhangi bir yoğunlaşma artışını beraberinde getirmediğinden², ilgili ürün pazar(lar)ının dar ya da geniş tanımlanmasının işlemin değerlendirilmesi açısından bir önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte sektör açısından aşağıdaki genel bilgilerin verilmesinde yarar görülmektedir.

Devralma işlemi medikal teknoloji alanlarından yoğun bakım alanını ilgilendirmektedir. Dosya kapsamında elde edilen bilgilere göre, yoğun bakım alanı hasta gereksinimlerine göre tanımlanmaktadır. Talep perspektifinden bakıldığında, yoğun bakım alanı, sağlık durumu yoğun bakım gerektiren hastaların tedavi edilmesi
130

² Dosya konusu işlemin pazarda doğrudan faaliyet gösteren firma sayısında ve pazar yapısında bir değişiklik yaratacağı beklenmediğinden inceleme konusu işlem herhangi bir yoğunlaşmaya neden olmayacaktır.

140 için gereken tüm ürünleri ve hizmetleri kapsayan genel bir terim olarak belirlenmiştir. İlk olarak yardım/taşıma, hastane ve ev bakımı işlem uyumu nedeniyle birbirinden farklılaşmaktadır. Ürün bazında ise yoğun bakımın, sarf malzemeler (toplam yoğun bakım gelirinun %(...)'unu oluşturmaktadır), sıvı yönetimi (infüzyon pompaları, vs.), monitörler, anestezi sistemleri, solunum cihazları, bakım noktası, İY (veri yönetimi), kardiyoloji, vs. gibi ürün gruplarını temsil ettiği belirtilmektedir. Dosya mevcudu bilgilere göre sarf malzemeleri, "Yaşam Döngüsü Sistemleri" alanında yer almaktadır. Sarf malzemelerinin satışı sadece Dräger kurulu sistemlere yönelik yapılmakta ve diğer sarf malzemeleri Dräger ürün portföyünde bulunmamaktadır.

Dosya mevcudu bilgilere göre, yoğun bakım alanındaki birçok sağlayıcı yukarıda sayılan alanlardan birden fazlasında faaliyet göstermekte veya faaliyetlerini diğer fonksiyonel komşu alanlara genişletmektedir. Yoğun bakım alanı içinde bildirim konu işlem kapsamında aşağıdaki işler yer almaktadır:

- Anesteziyoloji
- Solunum Cihazları
- Monitörleme, Sistemler ve IT
- Neonatal Bakım ve Termoregülasyon
- Tıbbi Altyapı Projeleri
- 150 - Yaşam Döngüsü Çözümleri

Anesteziyoloji: Anestezi cihazları ameliyat olan hastalara anestezi gazları tatbik etme, ameliyat sırasında hastaya oksijen sağlama (ve gerekmesi halinde solunuma yardımcı olma) ve anestezi prosedürlerinde hastaları gözlemlene işlevlerini görmektedir. Anestezi cihazlarının genel olarak sağlık ocakları da dahil olmak üzere, sadece klinik sektöründe kullanıldığı bildirilmiştir. Ekipman ve fonksiyona göre anestezi cihazlarının fiyat aralığı 10.000-80.000 avro arasında değişmektedir. Anestezi cihazları aşağıda sayılan ana bileşenlerden oluşmaktadır:

- Gaz dozajı,
- Gaz ölçümü,
- 160 - Ventilator ve Ventilasyon Güvenliği Monitörleme,
- Hayati parametreler/monitörleme
- Dokümantasyon birimi

Anestezi cihazı ayrıca çantası, yedek gaz tüpleri ve emme birimlerini de bünyesinde barındırmaktadır. Dosya mevcudu bilgilere göre ayrıca, anestezi cihazları hastanelerin endüksiyon odalarında hasta ameliyathane girmeden önce, ameliyathanelerde ve geri kazanım odalarında kullanılmaktadır. Uygulamanın yoğunluğu her hastaya ve yapılacak olan ameliyata göre belirlenmektedir.

Solunum Cihazları: Solunum cihazları yüksek basınç kullanarak hastaya hava-oksijen karışımı sağlamayı amaçlamaktadır. Solunum cihazı aşağıdaki bileşenlerden oluşmaktadır:

- 170 - Ventilator
- Oksijen Dozajı
- Ventilasyon Güvenliği Monitörleme

– Foksiyonel aksesuarlar

180 Dosya mevcudu bilgilere göre, ekipman ve fonksiyona göre solunum cihazlarının fiyat aralığı 10.000-40.000 avro arasında değişmektedir. Bununla birlikte, solunum cihazları çeşitli sağlık sorunları ve hastalıkları olan bir dizi hastayı tedavi etmek için kullanılabilir. Kullanım modu ve diğer servislerin yoğunluğu hastanın durumunun ne kadar kritik olduğuna, hangi solunum metodunun kullanılmasının gerekli olduğuna ve aynı anda başka hangi tedavilerin uygulandığına bağlı olmaktadır. Ameliyatlardan sonra derlenme odasında kullanılan yardımcı solunum cihazlarının genelde akut akciğer yetmezliği vakalarında kullanılan tam ventilasyondan daha düşük yoğunlukta olduğu belirtilmektedir.

190 **Monitörleme, Sistemler & IT:** Dosya kapsamında elde edilen bilgilere göre, hemodinamik monitörler olarak adlandırılan monitörler hastanın kan basıncı, kalp atımı, solunum hızı, vücut ısısı ve kan testlerinin oksijen saturasyonu gibi yaşamsal fonksiyonlarını ölçmektedir. İstenilen fonksiyonlara göre hemodinamik monitörlerin fiyatları 5.000-20.000 Avro arasında değişmektedir. Monitörlerin, her ne kadar entegre edilmeleri gerekmeseyse de, tüm anestezi cihazlarının olmazsa olmaz bir parçası olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte, anestezi cihazları farklı üreticilerin monitörleri ile de birleştirilebilmektedir. Monitörler, ameliyathaneler, kardiyoloji, yoğun bakım, pediatri ve diğer alanlar gibi çeşitli hastane bölümlerinde kullanılmaktadır.

Ayrıca, Dräger'in yoğun bakım ve perioperatif bakım için klinik bilgi sistemleri olarak hizmet eden yazılım çözümleri de sunduğu belirtilmekte ve bu sistemlerin terapi, dokümantasyon ve ameliyat günü belirlemek için gerekli tüm verilere 7 gün 24 saat erişim sağlayarak karar verme sürecini desteklediği ifade edilmektedir.

200 **Neonatal Bakım ve Termoregülasyon:** Dräger yeni doğan yoğun bakım, doğum ve nakil birimleri için ısı terapisi çözümü sunmaktadır. Dräger'in bu hizmeti ile, yeni doğanın hayatta kalmasında büyük etkisi bulunan vücut ısısının korunmasını sağladığı belirtilmektedir.

Tıbbi Altyapı Projeleri: Dosya mevcudu bilgilere göre tıbbi altyapı projeleri, tıbbi sağlama birimleri ve ameliyat lambalarını içermektedir. Cihazları ve ortam gereçlerini yerden kaldırıp doğrudan akut tedavi noktalarına yerleştirerek hastaya erişimi artırmakta, çalışma koşullarını en uygun hale getirmekte ve ortamın daha kolay temizlenmesini sağlamaktadır.

210 **Yaşam Döngüsü Çözümleri:** Dosya kapsamında elde edilen bilgilere göre, yaşam döngüsü çözümleri ikiye ayrılmaktadır; birincisi teknik servis ve ikincisi Dräger tıbbi cihazlarının belirlenen özelliklerine uygun olarak sorunsuz bir şekilde çalışmalarını sağlayan sarf malzemelerin ve aksesuarların temini olmaktadır. Her ikisi de amaçları doğrultusunda sadece Dräger'in kurulu sistemlerine yoğunlaşmıştır.

Dosya mevcudu bilgilere göre, teknik servis, ilk kurulumdan sonra cihazların uygun çalışmalarını sağlamak için gereken tüm hizmetleri kapsamaktadır. Bu hizmetler arasında önleyici bakım, bozulma halinde tamirat ve kapsamlı bakım yer almaktadır.

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Bilindiği gibi yoğunlaşma işlemlerinin değerlendirilmesinde ilgili ürün pazar(lar)ının tanımlanması;

- İlgili devir işleminin bildirim tabii olup olmadığı,

- İlgili devir işlemi sonucunda ilgili pazar(larda) hakim durum yaratılarak veya hakim durum güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde engellenmesi

220 durumlarının belirlenmesi (mevcudiyeti) bakımından önem arz etmektedir. Bu anlamda dosya konusu işlem bakımından ilgili pazar(lar)ın tanımlanması, devir işlemi sonrasında ilgili pazarlar bakımından yoğunlaşmada meydana gelecek değişikliğin tespitinden ziyade, özellikle devir işleminin bildirim tabi olup olmadığının belirlenmesi bakımından önem kazanmaktadır.

Bu çerçevede, dosya konusu işlem açısından 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” (1997/1 sayılı Tebliğ)’in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi kapsamında bildirim yükümlülüğünün belirlenebilmesi amacıyla dosya mevcudu bilgilerden Siemens Medical’in faaliyette bulunduğu alanlar değerlendirilerek ilgili ürün pazarları en dar şekilde, “Anestezi Cihazları”, “Solunum Cihazları”, “Monitörleme, Sistemler ve IT”, “Neonatal Bakım ve Termoregülasyon”, “Tıbbi Altyapı Projeleri” ve “Yaşam Döngüsü Çözümleri” pazarları olarak belirlenmiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarları kapsamında yer alan ürünlerin Türkiye genelinde satışının mümkün olması ve pazar farklılaşması yaratacak faktörlerin bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak belirlenmiştir.

H.4. Değerlendirme

H.4.1. İşlemin Niteliği Açısından Yapılan Değerlendirme

240 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinin (b) bendine göre “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” teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmiştir. Anılan maddede ayrıca kontrol kavramı üzerinde durulmuş ve “...ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir.” ifadesine yer verilerek kontrol unsurunun kapsamı açıklanmaya çalışılmıştır.

250 Bu çerçevede, Rekabet Hukuku bağlamında bir yoğunlaşmadan söz edebilmek için kontrolde bir değişikliğin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir devralma işleminin, teşebbüsün kontrol unsurunda değişiklik yaratıp yaratmadığının anlaşılabilmesi için söz konusu işlemin alıcıya, şirket yönetiminde belirleyici etki uygulama olanağı verip vermediğinin incelenmesi gerekmektedir. Belirleyici etki, azınlık hissedarlarına sermaye yatırımlarını korumaya yönelik verilen olağan hakların ötesinde nitelik taşıyan ve ilgili teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına ilişkin kararlarda azınlık hissedarlarının etkili olmalarını sağlayan veto hakları ve imtiyazlarla ortaya çıkmaktadır. AB Komisyonu tarafından yayınlanan “Teşebbüsler Arasında Gerçekleşen Yoğunlaşma Doğuran İşlemler Hakkında 139/2004 Sayılı Konsey

260 Regülasyonu’na İlişkin Konsolide Duyuru” (Konsolide Duyuru)’da bahsedildiği üzere bir teşebbüs üzerindeki kontrole ortak olabilmek için, azınlık hissedarının bütçe, iş planı ve üst düzey yöneticilerin atanması başta olmak üzere, teşebbüsün işletme politikalarına ilişkin stratejik kararlarında söz sahibi olunması gerekmektedir.

Rekabet hukuku literatüründe oluşan yaygın kabule göre³, teşebbüsün stratejik ticari kararları üzerinde belirleyici etki uygulanması sonucunu doğurabilecek veto hakları aşağıdaki gibidir:

- Üst kademe yönetimin atanmasına ilişkin veto hakkı,
- Bütçenin belirlenmesine ilişkin veto hakkı,
- İş planına ilişkin veto hakkı,
- 270 – Önemli yatırım kararlarının alınmasına ilişkin veto hakkı
- Sektöre özgü birtakım konulara ilişkin veto hakkı (örneğin; teşebbüsün faaliyetlerinde teknoloji önemli bir yer tutuyorsa teknoloji konusunda yapılacak yatırım bu kapsamda değerlendirilebilir.)

280 Mevcut dosya özelinde, tek varlığı Dräger Medical'deki hissesi olan Siemens Medical'in tamamının Dräger tarafından devralınması işleminde Dräger'ın, Dräger Medical'in tam kontrolünü ele geçirmesi devralma işleminin amacını oluşturmakta ve Dräger Medical üzerinde dosya konusu işlem ile bir kontrol değişikliğinin meydana gelip gelmediğinin incelenmesi önem kazanmaktadır. Dosya kapsamında elde edilen bilgilere göre devralma işlemi öncesinde, Dräger Medical'in işletilme ve yönetilme esaslarının yer aldığı Ortaklar Anlaşması'nda, Dräger Medical'in Ortaklar Kurulu dördü Dräger tarafından, ikisi Siemens Medical tarafından atanan altı üyeden oluşmaktadır. Ortaklar Kurulu'nun, beş üyenin mevcut bulunması ile toplanabileceği ve söz konusu kurulun karar alabilmesi için kullanılan oyların basit çoğunluğunun yeterli olacağı belirtilmektedir. Ayrıca, söz konusu anlaşmanın 9.4.4 maddesinde, Ortaklar Kurulu'nun bazı hususlarda karar alabilmesi için Siemens Medical tarafından atanan kurul üyelerinin tamamının olumlu oylarına ihtiyaç duyduğu ifade edilmektedir.

Ortaklar Anlaşması'na göre Siemens Medical'in, veto hakkına sahip olduğu hususlar aşağıda yer almaktadır:

290 "... 9.4.2.1 Bu ortaklar anlaşmasının 14. maddesi ve 14.3. bölümüne göre iş planının ve yıllık bütçenin onaylanması.

...

9.4.2.3 Bu ortaklar anlaşmasının 11. maddesinin 11.4 bölümüne göre komanditenin denetim kurulu tarafından komanditenin başkanının üyelerinin atanması veya denetim kurulu tarafından görevden alınması.

9.4.2.4 Bu ortaklar anlaşmasının 11. maddesinin 11.7. bölümüne göre komanditenin başkanının üyelerinin konularının belirlenmesi ve değiştirilmesi. ..."

Bu maddeler dışında bahse konu anlaşmanın 9.4.2.5 maddesinde şirketin konusu, ürün portföyü, yeni iş alma veya mevcut iş planının değiştirilmesi, belirli bir fiyatın üzerinde başka şirketlere katılma veya başka şirketlere katılımı satma, ortak

³ Rekabet Kurulu'nun:

- MTM Holografi Güvenlikli Basım ve Bil.Tek.San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin Sicpa Assan Ürün Güv.San. ve Tic.A.Ş. tarafından devralınmasına ilişkin 28.1.2010 tarih ve 10-10/120-49 sayılı,
 - Medikal Park Sağlık Hiz. A.Ş.'nin bir kısım hissesinin Summer Investment S.a.r.l. tarafından devralınmasına ilişkin 25.11.2009 tarih ve 09-57/1392-361 sayılı,
 - Birkart Uluslararası Nak. ve Tic.Ltd. Şti.'nin Thiel Fashion Lifestyle GmbH & Co tarafından devralınması ilişkin 20.6.2007 tarih ve 07-53/568-184 sayılı,
- vd. kararlarında benzer yaklaşım kullanılmıştır.

300 işletmenin çözülmesi ve likiditesi, vb. hususlarda Siemens Medical'e veto hakkı verilmektedir. Fakat, bu gibi hususlar daha ziyade hissedarların yatırımlarını koruması için gerekli unsurlar olarak görülmekte ve stratejik ticari kararlar olarak değerlendirilmemektedir.

Ortaklar Anlaşması'nda yer alan bu maddeler incelendiğinde, iş planının ve bütçenin onaylanması konularında Siemens Medical'in, veto hakkına sahip olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, bahse konu anlaşmanın 11. maddesinde komandite ortağın tek başına yönetimden sorumlu olduğu, tanımlamalar kısmında ise komanditenin Dräger Medical Verwaltung olduğu belirtilmektedir. Dosya mevcudu bilgileri çerçevesinde Dräger Medical, Dräger'in %(....) iştiraki olan Dräger Medical Verwaltung tarafından tek başına temsil edilmekte ve yönetilmektedir. Dräger Medical Verwaltung şirketinin faaliyetlerinin ise Dräger Medical'deki ortaklığı ile sınırlı olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda, Ortaklar Anlaşması'nın 9.4.2.3. maddesi uyarınca Siemens Medical'in komanditenin yönetim kurulunun atanması ile ilgili olarak veto hakkına sahip olması ve komanditenin ise Dräger Medical'in yönetim organı olması, Siemens Medical'in, Dräger Medical'in yönetim organının atanması hususunda veto hakkına sahip olduğunu göstermektedir.

Öte yandan, Konsolide Duyuru'da yapılan şu değerlendirme önem kazanmaktadır:

320 *“Ortak kontrolün elde edilmesinde azınlık hissedarlarının tüm veto haklarına sahip olması gerekmemektedir. Bu hakların bir kaçına hatta birine dahi sahip olunması yeterli görülebilir. Bunun yeterli olup olmadığı veto hakkının içeriğine ve bu hakkın ortak girişimin özel faaliyet alanındaki önemine bağlıdır.”*

Mevcut bulgular ışığında, Siemens Medical'in %(....) oranında hissesine sahip olduğu Dräger Medical üzerinde belirleyici etkiye sahip olduğu ve dosya konusu devralma işlemi ile Dräger'in, Dräger Medical üzerinde mevcut durumda sahip olduğu ortak kontrol hakkının tek başına kontrol hakkına dönüşeceği görülmektedir. Bu kapsamda bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

H.4.2. Bildirim Yükümlülüğü Açısından Yapılan Değerlendirme

330 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 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.”* ifadeleri yer almaktadır.

Dosya mevcudu bilgilere göre Dräger Medical'in ilgili pazarlardaki 2009 yılı pazar payları aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo 1: İlgili Pazarlarda Tarafların 2009 Yılı Pazar Payları

İlgili Ürün Pazarı	Pazar Payları (%)
Anestezi Cihazları	(....)
Neonatal Bakım ve Termoregülasyon	(....)
Solunum Cihazları	(....)
Monitörleme, sistemler ve IT	(....)
Tıbbi Altyapı Projeleri	(....)
Yaşam Döngüsü Çözümleri	(....)

Dosya mevcudu bilgilere göre ilgili pazarda devre konu işlerden Dräger Medical'in 2009 yılında elde ettiği ciro bilgisi aşağıdaki tablolarda belirtildiği gibidir:

340 **Tablo 2: Dräger Medical'in İlgili Pazarlarda 2009 Yılında Elde Ettiği Ciro Bilgisi**

İlgili Ürün Pazarı	Ciro (milyon TL) (yaklaşık)
Anestezi Cihazları	(...)
Neonatal Bakım ve Termoregülasyon	(...)
Solunum Cihazları	(...)
Monitörleme, Sistemler ve IT	(...)
Tıbbi Altyapı Projeleri	(...)
Yaşam Döngüsü Çözümleri	(...)
Toplam	(...)

350 Dosya mevcudu bilgilere göre, Siemens Medical'in tek varlığı Dräger Medical'de sahip olduğu hisseler olmakta ve şirket bunun haricinde herhangi bir faaliyette bulunmamaktadır. Bu nedenle, Siemens Medical'in 2009 yılında Dräger Medical'den bağımsız olarak ilgili pazarda herhangi bir cirosu bulunmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan, Dräger firması üzerinde kontrol hakkına sahip olan teşebbüslerin faaliyetleri ile Dräger Medical'in faaliyetleri arasında örtüşme olmadığı belirtilmiştir. Bu çerçevede, Dräger Medical'in ilgili pazarlardaki ciro rakamları, tarafların ilgili pazarlardaki ciroları toplamını göstermekte ve söz konusu rakamların 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi uyarınca getirilen ciro eşiğini aşmadığı görülmektedir.

Dosyada yer alan bilgiler ışığında, Monitörleme, Sistemler ve IT, Tıbbi Altyapı Projeleri ve Yaşam Döngüsü Çözümleri pazarlarında devralma işlemi taraflarının pazar payları toplamı 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca getirilen pazar payı eşiğini (%25) aşmazken, Anestezi Cihazları, Neonatal Bakım ve Termoregülasyon ve Solunum Cihazları pazarları itibarıyla söz konusu eşiği aşmaktadır. Dolayısıyla, bildirim konusu işlemin pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle izne tabi olduğu anlaşılmaktadır.

H.4.3. Devralma İşleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

360 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin "*Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır*" hükmü uyarınca bir pazarda hakim durum doğuran ya da mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açan birleşme ve devralmalar yasaklanmaktadır.

370 Devralan taraf olarak Dräger'ın ve hisseleri devredilen Dräger Medical firması üzerinde kontrol hakkına sahip olan teşebbüslerin faaliyetleri ile Dräger Medical'in faaliyetleri arasında örtüşme olmadığı da dikkate alındığında işlem neticesinde sadece kontrol değişikliği olacak, piyasada herhangi bir yoğunlaşma artışı gözlemlenmeyecektir. Bu nedenle işlem sonrasında hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi söz konusu olmamakla birlikte, Dräger Medical'in pazardaki durumu hakkında bilgi vermesi amacıyla pazar payı eşiklerinin

aşıldığı ilgili pazarlardaki rakiplerin 2009 yılına ait pazar payları aşağıdaki tablolarda gösterilmektedir:

Tablo 3: Anestezi Cihazları Pazarına İlişkin 2009 Yılı Pazar Payları

Teşebbüs Adı	Pazar Payları (%)
Dräger Medical	(....)
GE	(....)
AMS ⁴	(....)
Hein & Lowenstein	(....)
Diğer	(....)
Toplam	100

380

Tablo 4: Solunum Cihazları Pazarına İlişkin 2009 Yılı Pazar Payları

Teşebbüs Adı	Pazar Payları (%)
Dräger Medical	(....)
Getinge	(....)
Carefusion (önceden Viasys)	(....)
Covidien (önceden Tyco)	(....)
GE	(....)
Hamilton	(....)
SLE	(....)
Respironics	(....)
Hein & Lowenstein	(....)
Diğer	(....)
Toplam	100

Tablo 5: Neonatal Bakım ve Termoregülasyon Pazarına İlişkin 2009 Yılı Pazar Payları

Teşebbüs Adı	Pazar Payları (%)
Dräger Medical	(....)
GE	(....)
Carefusion (önceden Viasys)	(....)
AMS	(....)
Diğer	(....)
Toplam	100

Tablodan da görüleceği üzere Dräger Medical Anesteziyoloji, Solunum Cihazları ve Neonatal Bakım ve Termoregülasyon pazarlarında sırasıyla %(....), %(....) ve %(....) pazar paylarına sahip bulunmakta ve her üç pazarda da 1. sırada yer almaktadır. Devralma işleminin pazardaki oyuncuların sıralamasında, pazar paylarında bir değişiklik yaratması ve bir yoğunlaşmaya yol açması söz konusu olmamakta, dosya konusu işlem ile yalnızca Siemens Medical ve bununla bağlantılı olarak Dräger Medical üzerindeki kontrol değişikliğe uğramaktadır.

390

Bu çerçevede yukarıda yer alan hususlar göz önünde bulundurulduğunda, bildirim konusu işlemin, "Türkiye dahilinde" dosya konusu tüm ürün pazarlarında bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle rekabetin

⁴ 27.12.2007 tarih ve 07-92/1177-460 sayılı Rekabet Kurulu kararı uyarınca AMS şirketi GE tarafından devralınmıştır. Bu nedenle dosya mevcudu bilgilere göre, Anesteziyoloji ve Neonatal Bakım ve Termoregülasyon pazarlarında AMS olarak verilen pazar paylarının da GE'ye atfedilmesinin gerekli olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda, GE'ye ait pazar payları söz konusu pazarlarda sırasıyla % (....) ve % (....) olmaktadır.

önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte bir işlem olmadığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

400 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.