

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-57 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-37/395-155
Karar Tarihi : 3.5.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER : Ekrem KALKAN, Ayşe Özlem UZUN, Ekrem SOLMAZ

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - Smith & Nephew plc
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Korhan YILDIRIM
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mah. Beşiktaş/İstanbul

20 **D. TARAFLAR** : - Smith & Nephew International B.V.
15 Adam Street, Londra WC2N 6LA – İNGİLTERE
- Hyos Invest Holding AG
Weinplatz 10, 8022 Zürich- İSVİÇRE
- Dr. Ulrich ZIGG
Schloss, 6216 Mauense, İSVİÇRE
- Dr. Robert RIEDWEG
Ibrigweidstrasse 12, 6205 Eich, İSVİÇRE
- Active Investor AG
Zugerstrasse 76 B, 6340 Baar, İSVİÇRE

30 **E. DOSYA KONUSU: Plus Orthopedics Holding AG'nin hisselerinin tamamının Smith & Nephew International B.V. tarafından devralınmasına izin verilmesi talebi.**

F. DOSYA EVRELERİ: 6.4.2007 tarih ve 2551 sayı ile Kurum kayıtlarına giren başvurunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin 20.4.2007 tarih, 2007-2-57/Öİ-07-EK sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 20.4.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/130 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul gündemine alınarak 07-37 sayılı Kurul toplantısında karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, Hisse Satın Alma Anlaşması'nın 8.7 nci maddesinde yer alan 2 yıllık rekabet yasağı ile çalışanları istihdam etmeme yasağının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilebileceği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

50 H.1.1. Smith&Nephew International B.V.

Alicı taraf olan Smith&Nephew International B.V., Smith&Nephew plc (S&N) tarafından kontrol edilmektedir. S&N, işbu devralma işleminde garantör olarak rol almakta olup esas olarak ortopedik rekonstrüktif, ortopedik travma, klinik terapi, endoskopi ve yara bakımı alanlarında tıbbi ürünler geliştiren ve pazarlayan Londra merkezli bir gruptur. S&N 33 ülkede faaliyet göstermektedir. S&N'nin Türkiye'de iştirak ettiği ya da kontrolüne sahip olduğu herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır. S&N'nin Türkiye'deki ortopedik rekonstrüktif implant ürünleri satışları bağımsız münhasır bir distribütör olan *Plato Medikal sistemler Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.* tarafından gerçekleştirilmektedir.

60 H.1.2. Plus Orthopedics Holding AG (Plus Orthopedics)

Plus Orthopedics; rekonstrüktif kalça, diz, küçük eklem, omuz implant ürünleri ve cerrahi aletlerin tasarım, üretim ve pazarlamasını yapan İsviçre merkezli bir şirkettir.

Türkiye'de Plus Orthopedics'in *sadece rekonstrüktif kalça ve diz implant* ürünlerinin satışı yapılmaktadır. Plus Orthopedics'in Türkiye'de iştirak ettiği ya da kontrolüne sahip olduğu herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır. Plus Orthopedics'in Türkiye'deki rekonstrüktif kalça ve diz implant ürünlerinin satışları bağımsız bir distribütör olan *Ref Limited Şti.* tarafından gerçekleştirilmektedir. Plus Orthopedics'in devralma işlemi öncesindeki ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: Plus Orthopedics 'in Devralma İşlemi Öncesinde Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Hyos Invest Holding AG	28,33
Dr. Ulrich Zigg	23,33
Dr. Robert Riedweg	28,34
Active Investor AG	20
Toplam	100

70 H.2. İlgili Pazar

H.2.1 İlgili Ürün Pazarları

Bildirime konu işlem, Plus Orthopedics'in hisselerinin tamamının Smith&Nephew International ve dolaylı olarak S&N tarafından devralınmasına ilişkindir. Plus Orthopedics; rekonstrüktif kalça, diz, küçük eklem, omuz implant ürünleri ve cerrahi aletlerin tasarım, üretim ve pazarlaması alanlarında faaliyet göstermektedir.

Plus Orthopedics'in Türkiye'de rekonstrüktif kalça ve diz implant ürünlerinin satışı yapılmaktadır. İlgili ürün pazarlarının belirlenmesinde Plus Orthopedics'in Türkiye'deki devralma işlemine konu olan faaliyet alanları göz önünde bulundurulmuştur.

80 Dosyada yer alan bilgiler ışığında, bildirim konusu işlem bakımından ilgili ürün pazarları, "*kalça yenilemeye yönelik rekonstrüktif implant pazarı*" ve "*diz yenilemeye yönelik rekonstrüktif implant pazarı*" olarak belirlenmiştir.

H.2.2 İlgili Coğrafi Pazar

Devralma işlemi açısından ilgili coğrafi pazar, rekonstrüktif kalça ve diz implant ürünlerinin satışına ilişkin rekabet koşullarının ülkenin tamamında homojen bir yapı sergilemesi nedeniyle "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Olması

90 Smith&Nephew International B.V., Smith&Nephew PLC, Hyos Invest Holding AG, Dr. Ulrich Zigg, Dr. Robert Riedweg ve Active Investor AG arasında 12.3.2007 tarihinde imzalanan "Hisse Satın Alma Anlaşması" uyarınca Hyos Invest Holding AG, Dr. Ulrich Zigg, Dr. Robert Riedweg ve Active Investor AG sahip oldukları Plus Orthopedics hisselerinin tümünü Smith&Nephew International B.V.'ye devredeceklerdir. Devralma işlemi ile Smith&Nephew B.V., Plus Orthopedics'in bazı iştirak ve ortaklıklardaki hisselerine de dolaylı olarak sahip olacaktır. Bildirim konusu işlem sonucunda Plus Orthopedics'in tüm kontrolü Smith&Nephew International B.V.'ye geçecektir. Dosya konusu devralma işleminin Türkiye dışında gerçekleşiyor olmasına rağmen, Plus Orthopedics'in ürünlerinin distribütörü aracılığı ile Türkiye 100 pazarında satışının söz konusu olması, devralma işleminin etkilerinin Türkiye coğrafi pazarında da hissedilmesine sebep olacaktır. İlgili devralma işlemi neticesinde Plus Orthopedics Holding AG üzerindeki kontrolün Smith&Nephew International B.V.'ye geçerek el değiştirecek olması sebebiyle söz konusu işlem, 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2 (b) maddesi kapsamında bir devralma işlemidir.

H.3.2. İşlemin İzne Tabi Olması

110 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca 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 yirmibeş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.

Dosyadaki bilgilere göre, 2006 yılının ilk 6 ayı dikkate alındığında tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam ciroları Tebliğ'de belirtilen eşiğin altında kalmaktadır. Ancak her iki alt pazarda da tarafların Türkiye'deki toplam pazar payları Tebliğ'de öngörülen %25 eşiğini aşmaktadır. Bu durumda dosya konusu devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu anlaşılmaktadır.

120 4054 sayılı Kanun'un "Birleşme ve Devralma"lara ilişkin 7. maddesine göre bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki 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.

Mevcut durumda, taraf şirketlerden hiçbirinin Türkiye'de bir iştiraki veya bağlı ortaklığı bulunmamaktadır. Devralma işlemi esasen yurt dışında gerçekleşmektedir. Bununla beraber ilgili ürün pazarında taraf şirketlerin Türkiye'de distribütörleri aracılığıyla faaliyetleri bulunması sebebiyle ilgili işlem, Türkiye pazarını da etkilemektedir. Devralma işlemi ertesinde tarafların her iki ilgili ürün açısından Türkiye coğrafi pazarında toplam pazar payları %30'un altında kalmaktadır.

130 İşlem öncesinde Türkiye'de kalça yenilemeye yönelik rekonstrüktif implantlar pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki sıralama aşağıdaki şekildedir:

Tablo 2: Kalça yenilemeye yönelik rekonstrüktif implantlar pazarındaki şirket sıralaması

SIRALAMA	ŞİRKET
1	Stryker Europe, Middle East, Africa
2	Smith & Nephew
3	Biomet Europe B.V.
4	Zimmer Schweiz Gmbh
5	Depuy International Ltd
6	Plus Orthopaedics
7	Wright Medical
8	Aesculap Ag & Co.Kg

Devralma taraflarının bu pazarda ikinci ve altıncı sırada buldukları göz önüne alındığında tarafların yakın rakipler olmadığı görülmektedir.

Türkiye’de diz yenilemeye yönelik rekonstrüktif implantlar pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki sıralama ise aşağıdaki gibidir:

Tablo 3: Diz yenilemeye yönelik rekonstrüktif implantlar pazarındaki şirket sıralaması

SIRALAMA	ŞİRKET
1	Zimmer Schweiz Gmbh
2	Stryker Europe, Middle East, Africa
3	Smith & Nephew
4	Biomet Europe B.V.
5	Plus Orthopaedics
6	Depuy International Ltd
7	Wright Medical
8	Aesculap Ag & Co.Kg

140 Bu pazarda ise işlem taraflarının üçüncü ve beşinci sırada yer aldığı ve pazar liderlerinin işlem dışındaki firmalar olduğu tespit edilmiştir.

İşlem sonrasında tarafların toplam pazar paylarının her iki pazarda da %30’un altında kalıyor olması ve pazarda çok sayıda uluslararası rakip şirketin faaliyet gösteriyor olması gibi hususlar dikkate alındığında, devralma işlemiyle birlikte ilgili pazarda hakim durum yaratılmasının ya da mevcut hakim durumun güçlendirmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

H.3.3. Yan Sınırlamalar

150 Birleşme ve devralma işlemlerinde, taraflar arasında düzenlenen bazı rekabet sınırlamaları devralma işlemi ile doğrudan ilgili ve devralma işleminin amacına ulaşması için gerekli olduğu sürece yan sınırlama olarak kabul edilmekte ve bu tür sınırlamalara izin verilebilmektedir.

160 Hisse Satın Alma Anlaşması’nın 8.7 maddesinin (a) bendinde yer verilen “*Satıcı 3 (Dr. Robert Riedweg), herhangi bir ek tazminat almaksızın, Kapanıştan itibaren 2 (iki) yıllık bir süre için doğrudan ya da dolaylı olarak Avrupa’da (AB, AET ve EFTA ülkeleri sınırlayıcı olmaksızın dahil), ABD’de, Japonya’da ve Çin’de Kapanış öncesinde Grubun eklem ikameleri alanında tasarladığı, geliştirdiği, ürettiği, pazarladığı ya da geliştirmekte olduğu ürünlerin rakibi olacak nitelikte ürünlerin tasarlanmasına, geliştirilmesine, üretilmesine ya da pazarlanmasına dahil olmayacak, bu alanlarda iktisaplarda bulunmayacak, bunlara katılmayacak ya da bu işleri yürütmeyecektir...*” şeklindeki hüküm çerçevesinde devreden taraflardan birisine devirden sonraki iki yıllık süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Bununla birlikte Anlaşmanın 8.7. maddesinin (b) bendinde, Satıcı 3’ün (Dr. Robert Riedweg) rakip teşebbüslerde kendisine kontrol yetkisi sağlamayacak şekilde yatırımcı olarak %33 oranına kadar hisselerine sahip olmasına olanak sağlanmaktadır.

170 Yapılan inceleme sonucunda, anlaşmadaki rekabet yasağının; sadece devredilen iş alanları ve sadece işlemin taraflarından biri ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Coğrafi olarak Plus Orthopedics'in devre konu faaliyetlerinin dünya çapında olduğu dikkate alındığında anlaşmadaki rekabet yasağının kapsadığı coğrafi alan olarak en geniş ölçüde değerlendirilmesinde sakınca olmadığı düşünülmektedir. Bildirim konusu devralma işlemi ile ortopedik implant ürünlerinin üretimine ve satışına ilişkin know-how da devredilmektedir. Bu bakımdan, devralan açısından devralma işleminin amacına ulaşabilmesi için 2 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü süresi makul görülmektedir.

Benzer şekilde, Hisse Satın Alma Anlaşmasının 8.7 madde (c) bendi ile devreden taraflara getirilen iki yıl süre ile devredilen şirketin çalışanlarını ayartmama yükümlülüğünün de devralma işleminin amacına ulaşması için gerekli ve makul olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

180 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğu, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
2. Hisse Satın Alma Anlaşması'nın 8.7. maddesinde düzenlenen 2 yıllık rekabet yasağının ve ilgili çalışanları istihdam etmemeye yönelik sınırlamaların yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine

190 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.