

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-3-73
Karar Sayısı : 16-01/9-4
Karar Tarihi : 06.01.2016

(Devralma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER: Nimet KAVAK, Name AKÇA

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - Astorg Asset Management S.a.r.l.
- Goldman Sachs Group Inc.
Temsilcileri: Av. Zümrüt ESİN, Av. Hakkı Can YILDIZ,
Av. Cansu GÜNEL
Ebulula Mardin Cad. Gül Sok. No:2 Maya Park Tower 2 Akatlar,
34335 Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Laboratoire HRA Pharma SAS ve iştiraklerinin ortak kontrolünün Astorg Asset Management S.a.r.l. ve Goldman Sachs Group Inc. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 30.12.2015 tarihinde giren bildirim üzerine düzenlenen aynı tarih ve 2015-3-73/Öİ sayılı rapor görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Bildirim Konusu İşlem

- (4) Başvuruda özetle; Astorg Asset Management S.a.r.l. (ASTORG) ve Goldman Sachs Group Inc. (GOLDMAN SACHS) tarafından, Laboratoire HRA Pharma SAS (HRA PHARMA) ve iştiraklerinin ortak kontrolünün devralınmasına ilişkin işleme izin verilmesi talep edilmiştir.
- (5) Bildirim formunda, işlemin ASTORG ve GOLDMAN SACHS'ın ortak kontrolü altında bulunacak bir yatırım aracı olan HERA¹ aracılığıyla gerçekleştirileceği, bu kapsamda HERA ile ASTORG ve GOLDMAN SACHS arasında bir Satma Opsiyon Sözleşmesi imzalandığı belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu sözleşmeye ek olarak imzalanan Hisse Alım Sözleşmesi'nde yer verilen hükümler çerçevesinde HERA, HRA PHARMA tarafından ihraç edilmiş olan tüm hisseleri devralmayı taahhüt ettiğinden, işlemin tamamlanmasını takiben HERA'nın, HRA PHARMA'nın tamamına sahip olacağı ifade edilmiştir.
- (6) Taraflarca, devre konu varlık olan HRA PHARMA'nın mevcut durumda Vaneau SAS ve HRA Invest SARL tarafından birlikte kontrol edildiği belirtilmiş, bu durumun dayanağı olarak ise her iki hissedarın da rekabet hukuku bağlamında stratejik olarak kabul edilen birtakım kararlarda veto hakları olması gösterilmiştir.

¹ HERA'nın %(.....)'inin TOPCO isimli başka bir şirketin elinde bulunacağı, GOLDMAN SACHS ve ASTORG'un TOPCO isimli bu şirket üzerinde sırasıyla %(.....) ve %(.....) oranlarında hissedar olacağı, dolayısıyla GOLDMAN SACHS ve ASTORG'un HERA üzerinde toplamda %(.....) oranda hisseye sahip olup ortak kontrol edecekleri belirtilmiştir.

16-01/9-4

- (7) Dosya mevcudu bilgiler değerlendirildiğinde, HRA PHARMA üzerinde kontrol değişikliğine sebebiyet veren bildirim konusu işlemin, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesi anlamında devralma niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

G.2. Ortak Kontrol

- (8) Ortak kontrol kavramına ilişkin olarak, Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un (Kılavuz) 48. paragrafında, *"İki ya da daha fazla teşebbüs ya da kişi başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahipse ortak kontrolden söz edilecektir. Bu anlamda belirleyici etki bir teşebbüsün stratejik ticari davranışlarını belirleyen eylemleri engelleme yetkisi anlamına gelir. Belirli bir hissedara bir teşebbüste stratejik kararları belirleme yetkisi veren tek kontrolün aksine, ortak kontrolün özelliği iki ya da daha fazla ana şirketin önerilen stratejik kararları reddetme yetkisinden kaynaklanan kilitleme olasılığıdır. Ortak kontrole sahip hissedarlar ortak girişimin ticari politikasına karar verirken ortak bir anlayışa sahip olmak ve işbirliği yapmak zorundadır. Hissedarlar kontrol edilen teşebbüsle ilgili önemli kararlarda mutabakata varmak zorundaysa ortak kontrol söz konusudur."* denilmektedir.
- (9) Diğer taraftan, Kılavuz'un "Veto Hakları" kısmında, 55-59. paragraflar arasında biri veya daha fazlasının üzerinde taraflardan birinin veto hakkının bulunması halinde şirketin ortak kontrol altında olduğunun kabul edileceği stratejik kararlara ilişkin örnekler verilmiştir. Buna göre; yönetim kurulu üyeleri gibi üst yönetimin yapısını birlikte belirleme yetkisi, işletme planının belirlenmesi, belirli bir miktar üzerindeki yatırımlara karar verilmesi stratejik kararlar arasında kabul edilmiştir.
- (10) Bildirim formunda ortak kontrole ilişkin olarak aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:
- Yapılması planlanan hissedarlar sözleşmesine temel teşkil edeceği belirtilen Ön Protokol'e göre HERA bir CEO ve yönetim kurulu tarafından yönetilecektir. Yönetim kurulu; ASTORG tarafından aday gösterilenlerden seçilecek (.....), GOLDMAN SACHS tarafından aday gösterilenlerden seçilecek (.....) ve HRA PHARMA'nın kurucularından biri olan Doktor Andre ULMANN'dan oluşacaktır.
 - Yönetim kurulunda çoğunluğun her zaman ASTORG'da olacak olması kaydıyla yönetim kurulu, bağımsız üyeler atayabilecek veya bunları görevden alabilecektir. Yönetim kurulunda kararlar salt çoğunluk ile alınacaktır.
 - Ancak HERA bir takım saklı konulara ilişkin herhangi bir karar almadan önce, ASTORG ve GOLDMAN SACHS'ın iznini almak zorundadır. Bu kararlara örnek olarak; CEO'nun atanması, organik faaliyet planının %25'ten fazlasına ilişkin değişikliklerin onaylanması ve faaliyet planından %25'ten fazla sapma gösteren yıllık bütçenin onaylanması gösterilmiştir.
 - Ayrıca ASTORG, GOLDMAN SACHS ve HERA arasında planlanan yatırımlar bağlamında imzalanan Konsorsiyum Sözleşmesi'nin 6.1. maddesinde; *"...konsorsiyum üyeleri ve iştiraklerinin kıyasen esas olarak aynı hakları haiz olacakları şekilde, üst holding şirketi aracılığıyla teklif veren şirkete ilgili yatırımlarını birleştirme kararını yansıtmak için gerekli veya uygun olarak addedildiği şekilde tadil etmeyi ve üst holding şirketinin Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca haklarının kullanılması ve yükümlülüklerinin ifasını yeniden yatırım yapan satan hissedarlar ve yöneticiler ile birlikte yönetmeyi aralarında iyi niyet çerçevesinde müzakere etmeyi kabul ettiklerini varsaydığını kabul etmektedirler."* denilerek birlikte yönetme ibaresine vurgu yapılmıştır.

16-01/9-4

- (11) Tarafların sahip olduğu veto hakları değerlendirildiğinde tarafların ortak kontrolünden bahsedilebilmesi için gerekli görülen; yönetim kurulunun yapısının belirlenmesi, işletme planının belirlenmesi ve bütçenin onaylanması gibi stratejik olduğu kabul edilen kararların her iki işlem tarafının da mutabakatı ile alınacağı anlaşılmıştır. Bu itibarla, devre konu teşebbüsün işlem taraflarının ortak kontrolünde olacağı tespit edilmiştir.

G.3. İşlemin 2010/4 sayılı Tebliğ ve 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi

- (12) İşlem ile 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen eşikler aşıldığından, bildirim konu işlem Kurulumuzun iznine tabidir.
- (13) Bildirim formunun 5.2. maddesinde etkilenen pazarlar, bildirim konusu işlemten etkilenme ihtimali olan ve taraflardan en az ikisinin aynı ürün pazarında veya taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyette bulunduğu bir ürün pazarının alt veya üst pazarında faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmıştır.
- (14) Devre konu şirket olan HRA PHARMA kadın üreme sağlığı ve endokrinoloji alanlarında farmakolojik ürünlerin ve cihazların geliştirilmesi ve satışını gerçekleştirmektedir. HRA PHARMA'nın cirosunun büyük bir kısmını oluşturan temel ürün ise, acil gebelik önleyici bir ilaç olan "ellaOne"dır. Türkiye'de "ella" ismiyle satışa sunulan bu ilacın ruhsat sahibinin Abdi İbrahim İlaç Sanayi ve Tic. A.Ş. olduğu belirtilmiştir.
- (15) Öte yandan, özel sermayeli yatırım şirketi olan ASTORG tarafından yönetilen fonlar; şişe camı, çimento üretimi ve sigorta aracılık alanlarında, GOLDMAN SACHS ise yatırım bankacılığı, kurumsal müşteri hizmetleri, yatırım yönetimi, yatırım ve borç verme alanlarında faaliyet göstermektedir. Devralan konumunda bulunan iki hissedarın da Türkiye'de kontrol ettikleri şirketler bulunmakta olup, dosya mevcudu bilgilerden devre konu şirket ile hem ana hissedarların hem de bu hissedarların kontrol ettiği şirketlerin faaliyet alanları arasında herhangi bir yatay ve/veya dikey örtüşmenin olmadığı anlaşılmıştır. Bu bakımdan, bildirimi yapılan işlemten etkilenecek herhangi bir pazar bulunmadığı, dolayısıyla işlemin rekabetçi bir endüsyeye sebebiyet vermediği kanaatine varılmıştır.

16-01/9-4

H. SONUÇ

- (16) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.