

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-256 (Devralma)
Karar Sayısı : 10-75/1530-586
Karar Tarihi : 2.12.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **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 : Evrim Özgül KAZAK, Yalçın YALÇIN

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - Stryker Corporation
Temsilcisi: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Öznur İNANILIR
Çitlenbik Sk. No: 12 Yıldız Mah. Beşiktaş-İstanbul

20 **D. TARAFLAR** : - Stryker Corporation
2825 Airview Boulevard Kalamazoo, MI 49002 ABD
- Boston Scientific Corporation
One Boston Scientific Place, Natick, Massachusetts 01760
ABD

E. DOSYA KONUSU: Boston Scientific Corporation (BSC)'ın Nörovasküler İş (BSC NV)'ni oluşturan tüm malvarlığının Stryker Corporation (Stryker) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 3.11.2010 tarih ve 8360 sayılı ile giren 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 12.11.2010 tarih ve 2010-2-256/Öİ-10-374.EÖK sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 22.11.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-120/574 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-75 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu; ancak söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir nitelik taşımadığı, dolayısıyla işleme izin verilmesinde sakınca olmadığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Kapsamı

50 Bildirim konusu işlem neticesinde, BSC NV'nin tam kontrolünün doğrudan veya dolaylı olarak Stryker'a geçmesi planlanmaktadır. Bu kapsamda Stryker ile BSC arasında 28.10.2010 tarihinde "Alım Satım Anlaşması" imzalanmıştır. Söz konusu anlaşmanın 2.01. maddesinde de belirtildiği üzere, BSC'nin BSC NV'de başlıca kullanılan veya BSC NV ile ilgili olan bütün hak, unvan ve menfaatleri ile tüm malvarlığı, mülkleri, hak ve iddiaları satılacak, tahsis edilecek ve devredilecektir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Devralan Taraf: Stryker

60 1946 yılında ABD'de kurulan Stryker, ortopedik rekonstrüktif (kalça ve diz için), travma ve spinal implant sistemleri gibi ortopedik implantların ve cerrahi ekipman, cerrahi navigasyon sistemleri, endoskopi ve iletişim sistemleri, hasta bakım ve acil durum ekipmanları gibi medikal donanımların üretimini gerçekleştirmektedir. Stryker'ın Türkiye'de hiçbir üretim tesisi veya iştiraki bulunmamaktadır. Bu teşebbüsün ürünleri Türkiye'ye bağımsız distribütörler aracılığıyla ulaştırılmaktadır. Stryker'ın hisseleri New York Menkul Değerler Borsası'nda işlem görmektedir.

H.2.2. Devreden Taraf: BSC

BSC, müdahaleci kardiyoloji, kalp ritim düzenleme, endovasküler ve nörovasküler müdahale, elektrofizyoloji, endoskopi, radyoloji/onkoloji, üroloji, jinekoloji, pulmonari endoskopi ve nöromodülasyonu içeren müdahaleci medikal ihtisas alanları için cihaz geliştirme, üretme ve satma faaliyeti gösteren bir teşebbüstür. BSC'nin faaliyette bulunan tek Türk iştiraki Boston Scientific Tıp Gereçleri Ltd. Şti.'dir.

H.2.3. Devredilen Taraf: BSC NV

BSC'nin nörovasküler işini oluşturmaktadır. BSC NV ürünlerinin dördü ABD'de, bir tanesi İrlanda'da bulunan beş ana tesiste üretilmektedir.

70 H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

80 Bildirim konusu işlemde devre konu varlıkları BSC NV oluşturmaktadır. BSC NV, (i) beyindeki zayıflamış bir damarın rüptüre olması veya damlaması sonucu kanın çevredeki dokuya dökülmesine neden olan hemorajik felç, (ii) beyni besleyen atardamarlardan kopan pıhtılardan oluşan akut iskemik felç, (iii) beyne kan sağlayan kafa içi atardamarlarında plak toplanması sonucu oluşan damarların darlaşmasına ve tıkanmasına yol açan kafa içi aterosklerotik hastalığın da içinde bulunduğu minimal yayılımcı, endovasküler tekniklerin kullanıldığı beynin damar hastalıklarını iyileştirme ve nörovasküler müdahale amaçlı cihaz üretimine yoğunlaşmıştır. BSC NV'nin ürünlerini aşağıdaki şekilde gruplamak mümkündür:

Spirallar: Platinyumdan yapılmış küçük tel halka serileridir. Spirallar anevrizma içindeki pıhtılaşmanın veya trombotik reaksiyonun ve bu reaksiyonun başarılı olması durumunda anevrizmanın bertaraf edilmesini sağlar.

Erişim Ürünleri: Nörovasküler kılavuz teller, nörovaskülatürler içindeki kateterleri ve diğer müdahaleci araçları seçici olarak tanıtmak ve konumlandırmak amacıyla kullanılabilir. Mikrokateterler, nörovaskülatüre içindeki spirallar gibi teşhis ajanlarının taşınmasına yardımcı olur.

90 *Stentler:* Vücut içindeki darlaşmış veya zayıflamış atardamarları tedavi amaçlı kullanılan küçük tüplerdir. Stentler genellikle metal ağılardan yapılmaktadır. Bununla birlikte daha geniş atardamarlarda kullanılan ve stent graftları olarak da anılan kumaş stentler de mevcuttur. Ayrıca atardamarın tekrar bloke olmasını önlemek amacıyla ilaç kaplı stentlerin de üretimi bulunmaktadır.

100 Dosya mevcudunda bulunan bilgiler doğrultusunda Stryker'ın nörovasküler cihazlara ilişkin herhangi bir faaliyetinin olmadığı ve tarafların faaliyet alanlarında herhangi bir örtüşmenin gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır. Tarafların faaliyet alanları ve bu faaliyetler içinde yer alan ürünlerin özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, mevcut işlem bakımından belirlenebilecek alternatif ilgili ürün pazarı tanımlamalarının, işleme ilişkin olarak yapılacak değerlendirmelere herhangi bir etkisinin bulunmayacağı ve dolayısıyla "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz"un 20. maddesinin "*Ancak inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu olmuyorsa pazar tanımı yapılmayabilir.*" şeklindeki hükmü çerçevesinde dosya konusu işlem açısından, ilgili ürün pazarının belirlenmesine gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

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

110 H.4. Değerlendirme

H.4.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 2. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde birleşme veya devralma sayılan haller düzenlenmiştir. Anılan maddenin (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*" birleşme ve devralma kabul edilen hususlardan biri olarak sayılmaktadır. Devre konu BSC NV üzerindeki kontrolün Stryker'a geçecek olması nedeniyle söz konusu işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından bir devralma niteliğindedir.

120 H.4.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ'in "İzne Tabi Birleşme ve Devralmalar" başlıklı 4. maddesinde "*...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 milyon TL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.*" hükmüne yer verilmektedir.

130 Dosya mevcudunda, BSC NV'nin Türkiye pazarından elde ettiği 2009 yılı net satış gelirinin (.....) TL olduğu ve Stryker'ın devre konu varlıkla ilgili herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı bilgisine yer verilmektedir. Dolayısıyla söz konusu teşebbüslerin toplam net satışlarının (.....) TL düzeyinde gerçekleştiği görülmüştür.

Daha önce de belirtildiği üzere, mevcut işlem bakımından alternatif ilgili ürün pazarı tanımlamalarının işleme yönelik olarak yapılacak değerlendirmeleri etkilemeyeceği düşünüldüğünden belirli bir ilgili ürün pazarı ortaya konulmamıştır. Bununla birlikte işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi bakımından izne tabi bir işlem olup

olmadığının tespiti açısından alternatif bazı ilgili ürün pazarı tanımlamalarının değerlendirilmesi gereği hasil olmuştur.

140 Dosya mevcudu bilgilere göre BSC NV, tüm nörovasküler cihazlar¹ pazarından 2009 yılında %(....) pazar payı elde etmiştir. Pazarın daha dar bir şekilde değerlendirilerek erişim ürünleri, spiraller ve stentler pazarı olarak ayrıştırılması durumunda ise BSC NV sırasıyla %(....), %(....), %(....) pazar paylarına ulaşmıştır.

Yukarıda yer verilen bilgiler neticesinde, bildirim konusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşliğini aştığı ve 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ gereğince izne tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

H.4.3. 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

150 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütününde yahut belli bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak birleşme ve devralma işlemleri hukuka aykırı bulunmuş ve yasaklanmıştır.

Bildirime konu işlemin devralınan tarafını BSC NV oluşturmaktadır. BSC NV, nörovasküler cihazlara ilişkin faaliyetler yürütmektedir. İşlemin devralan tarafı Stryker'ın ise nörovasküler cihazlara ilişkin herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla işlem sonucunda pazar payında artış olmayacaktır.

160 BSC NV'nin tüm nörovasküler cihazlar, erişim ürünleri, spiraller ve stentler olarak sıralanabilecek alternatif pazar tanımları bakımından %(....)-(....) arasında pazar payları elde ettiği görülmektedir. Öte yandan Stryker'ın ilgili pazarlarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle bildirim konusu işlemin gerçekleşmesinin pazardaki bir oyuncunun el değiştirmesinden öteye geçmediği, dolayısıyla söz konusu işlem neticesinde hâkim durum yaratılmasının veya mevcut bir hâkim durumun daha da güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.4.4. Yan Sınırlamalar Açısından Yapılan Değerlendirme

Rekabet hukukunda rekabet yasakları, alıcıların yaptıkları yatırımların karşılıklarını tam olarak almalarının bir aracı olarak ve devam etmekte olan bir işbirliği süresi içinde teşebbüslerin birbirlerinden öğrendikleri teknik bilgilerin rakiplerle paylaşılmalarının önüne geçmek amacıyla getirilmektedir. 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.

170 Dosya konusu işlemi düzenleyen Alım Satım Anlaşmasının 5.10. maddesinde istihdam etmeme taahhütleri 5.11. maddesinde ise rekabet etmeme taahhütleri düzenlenmektedir. Anlaşmanın 5.11. maddesi incelendiğinde "Ek Anlaşmaların herhangi birinde özel olarak aksinin öngörüldüğü durumlar hariç olmak üzere" hükmüne yer verilerek bu madde ile ilgili hükmün özel birtakım anlaşmalarla değiştirilebileceği ifade edilmiştir. Taraflarca yapılan bildirim incelendiğinde, Anlaşma'da yer verilen bu hüküm ile ilgili farklı bir bilgiye ve/veya ek anlaşma metnine yer verilmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla 5.11. madde herhangi bir aksi durumun ortaya çıkmadığı göz önünde bulundurulur ve bu maddede rekabet etmeme koşullarına ilişkin olarak verilen bilgiler esas alınarak yapılmıştır. Bu kapsamda "Kapanış Tarihi"nden itibaren 5 yıl veya son "Tesis Devir Tarihinden"

180

¹ Tüm nörovasküler cihazlar pazarı, BSC NV'nin faaliyet göstermediği ürünleri de içermektedir.

itibaren 3 yıllık bir süre (hangisi uzunsa) öngörülmüştür. Öte yandan sözleşmenin 5.10. maddesi ile taraflara 18 aylık istihdam etmeme yükümlülükleri getirilmiştir.

Söz konusu işleme taraflara yüklenen bu yükümlülüklerin mevcut haliyle hem süre hem de kapsam bakımından “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma”, “orantılılık” kriterlerini sağladığı ve yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 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 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.