

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2006-2-146 (Devralma)
Karar Sayısı : **06-90/1140-336**
Karar Tarihi : 14.12.2006

A-TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan Üyeler** :Mustafa PARLAK
: Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN.

B-RAPORTÖRLER : Ekrem KALKAN, Ekrem SOLMAZ

20 **C-BİLDİRİMDE BULUNAN** : -TPG Partners IV, L.P. ve TPG Partners V, L.P.
Temsilcileri Av. Gönenç GÜRKAYNAK ve Av.
Birtürk AYDIN
Esin Lokmanhekim İçtem Gürkaynak Ortak
Avukatlık Bürosu Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız
Mahallesi Beşiktaş/İstanbul

D- TARAFLAR : - TPG Partners IV, L.P. ve TPG Partners V, L.P
301 Commerce St, Suite 3300 Fort Worth, TX
76102, ABD
- Baxter International Inc.
One Baxter Parkway Deerfield, IL 60015-4625 ABD

30 **E-DOSYA KONUSU** : **Baxter International Inc'a ait bazı üretim tesislerinin, anlaşmaların ve fikri mülkiyet haklarının TPG Partners IV, L.P. ve TPG Partners V, L.P. tarafından devralınmasına izin verilmesi talebi.**

F-DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 21.11.2006 tarih ve 7823 sayı ile intikal eden 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 hazırlanan 8.12.2006 tarih ve 2006-2-146/Öİ-06-EK sayılı Ön İnceleme Raporu, 8.12.2006 tarih ve REK.0.06.00.00-120/201 sayılı Başkanlık Önergesi ile Kurul gündemine alınarak 06-90 sayılı Kurul toplantısında karara bağlanmıştır.

40 **G-RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Devralma Raporu'nda; bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma olduğu, işlemin pazar payı açısından anılan Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen eşiği aştığı, bu nedenle de bildirim tabi bir işlem olduğu, devir sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme veya çalışanları ayartmama yükümlülüklerinin işlem için gerekli ve işlemle doğrudan ilgili yan sınırlamalar olarak kabul edilebileceği, işlemle birlikte 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili

pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı ve işleme izin verilebileceği ifade edilmiştir.

50 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. TPG Partners IV, L.P. ve TPG Partners V, L.P.

TPG Partners IV, L.P. (TPG IV) ve TPG Partners V, L.P. (TPG V) adlı teşebbüsler, Amerika Birleşik Devletleri (A.B.D.) merkezli olarak “özel sermaye yatırımı” alanında faaliyet gösteren Texas Pacific Group bünyesinde yer alan yatırım şirketleridir. Anılan teşebbüslerin ana faaliyet alanı; farklı sektörlerde faaliyet gösteren diğer şirketlerin günlük operasyonlarına doğrudan müdahale etme amacı gütmeksizin bu şirketlerin finansal ve stratejik yönetim açılarından yeniden yapılandırılmalarını ve yeniden değerlendirilmelerini sağlamak üzere yatırımlarda bulunmak olarak tanımlanabilir.

60 TPG IV, Türkiye’de alkollü içki üretimi, sinema filmleri ve televizyon programlarının yapımı ve dağıtımı, sentetik elastiki madde üretimi ve cam kaplı laminat doku üretimi yapan şirketleri kontrol etmektedir. TPG V ise Türkiye’de alkollü içki üretimi yapan bir şirketi kontrol etmektedir.

H.1.2. Baxter International Inc.

Baxter International Inc. (Baxter) başta hemofili, böbrek yetmezliği, bağışıklık sistemi bozuklukları, kanser gibi rahatsızlıkların tedavilerinde kullanılan cihaz, ekipman, solüsyon ve diğer çözümlerin üretimi olmak üzere sağlık teknolojileri sektöründe faaliyet göstermektedir.

70 Bildirim konusu devralma işlemi kapsamında, Baxter’ın Porto Riko, Dominik Cumhuriyeti ve Fransa’daki üretim tesisleri devredilmektedir. Bu tesislerde kan ürünlerinin güvenli bir şekilde toplanması, bileşenlerine ayrıştırılması ve saklanması amacıyla kullanılan cihazların ve bu işlemlerin yapılabilmesi için gerekli yardımcı ekipmanların üretimi yapılmaktadır. Bu cihazlar genel olarak “kan nakli (transfüzyon) cihazları” olarak adlandırılabilir. Anılan cihaz ve ekipmanlar manüel veya otomatik kan toplama cihazları, lökosit filtreleri, kan torbaları, tüpler, kan vericilerini tanımlayıcı bantlar, plazma kapları ve donmayı sağlayıcı solüsyonlar olarak sıralanabilir.

H.1.3. Eczacıbaşı-Baxter Hastane Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.

80 Baxter’ın bağlı ortaklığı olan Baxter World Trade Co. ile Eczacıbaşı Topluluğu’nun %50-50 oranındaki hisseleri ile sahip oldukları Eczacıbaşı-Baxter Hastane Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. (Eczacıbaşı-Baxter) ; böbrek yetmezliği, kan hastalıkları, beslenme, onkoloji, anestezi, yoğun bakım ve cerrahi uygulama alanlarındaki tıbbi ürünlerin üretim, ithalat ve satışını gerçekleştirmektedir. Devralma işlemine konu olan kan toplama, ayrıştırma ve depolama ürünleri Eczacıbaşı-Baxter tarafından ithal edilerek Türkiye pazarına sunulmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- 90 Yukarıda yer verildiği üzere, TPG IV ve TPG V tarafından devralınacak tesislerin faaliyetleri kan ve kan ürünlerinin toplanması, ayrıştırılması ve saklanması amacıyla kullanılan cihazların ve yardımcı ekipmanların üretilmesi üzerine yoğunlaşmaktadır. Kanın toplanması, bileşenlerine ayrıştırılması ve saklanması işlemleri manüel ve otomatik olmak üzere iki değişik yöntem ile gerçekleştirilebilmektedir. Manüel yöntemde donörden alınan “tam kan”, bir ayrıştırma cihazında işleme tabi tutulmakta iken otomatik yöntemde donörden alınan istenilen bileşenine göre ayrıştırılmasından ve depolanmasından sonra geri kalan kısmının donöre geri verilmesi söz konusu olabilmektedir. Otomatik yöntemde kanın toplanması, ayrıştırılması ve saklanması işlemlerin tamamı bir cihaz tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Diğer yandan otomatik kan toplama cihazları arasında tıbbi ihtiyaçları karşılayabilme açısından teknolojik farklılıklar ve üstünlükler bulunmaktadır. Kanın toplanması, ayrıştırılması ve saklanması işlemlerinin yapılabilmesi için ilgili cihazla birlikte kan torbaları, lökosit filtreleri, iğneler, tüpler, tüp yuvaları ve etiketleri gibi bazı yardımcı ekipmanlara da ihtiyaç duyulmaktadır. Devralınan tesislerde bu yardımcı ekipmanların da üretimi yapılmaktadır. Kan toplama, ayrıştırma ve depolama işlemleri birbirlerinin tamamlayıcısı olan süreçlerdir. Bu bilgiler ışığında bildirim konusu tesislerde üretilen ürünlerle ilgili olarak birden çok alt ve üst pazar tanımlamak mümkün olmasına rağmen, dosyanın yoğunlaşma doğuracak bir işlemi içermemesi sebebiyle bildirim konu devralma işleminde ilgili ürün pazarı, devralınacak tesislerin faaliyetleri doğrultusunda geniş biçimde “*kanın toplanması, bileşenlerine ayrıştırılması ve saklanması amacıyla kullanılan cihazlar ve yardımcı ekipmanlar pazarı*” olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar, 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 “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*” olarak kabul edilmiştir.

H.3. Değerlendirme

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

- 120 Bildirimi yapılan işlem, Baxter’a ait bazı üretim tesislerinin kontrolünün TPG IV ve TPG V tarafından devralınmasını konu etmektedir. Söz konusu devralma işlemi anılan üretim tesislerindeki malvarlığını, satıcının fikri mülkiyet haklarını ve ilgili ürünlere ilişkin çeşitli anlaşmaları kapsamaktadır. Dosya konusu devralma işleminin Türkiye dışında gerçekleşiyor olmasına rağmen, Baxter markalı ürünlerin Baxter’ın Türkiye’de % 50 oranında ortak olduğu Eczacıbaşı-Baxter adlı teşebbüs aracılığı ile Türkiye pazarında satışının söz konusu olması sebebiyle söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olduğu sonucuna varılmıştır.

H.3.2. İşlemin İzne Tabi Olması

Dosyada yer alan bilgiler doğrultusunda, söz konusu devralma işleminde devralan taraflar olan TPG IV ve TPG V'in ilgili pazarda veya ilgili pazarın alt segmentlerinde faaliyetleri bulunmadığı ve dolayısıyla ciro veya pazar paylarının söz konusu olmadığı tespit edilmiştir. Eczacıbaşı-Baxter'ın ilgili pazardaki cirosu 2005 yılı için (...) YTL'dir. Bu ciro üzerinden hesaplanan pazar payı yaklaşık % (...) dir. Manüel ve otomatik kan toplama cihazlarının oluşturduğu bazı alt pazarlardaki pazar payları aşağıdaki tablolarda gösterilmektedir.

140

Tablo 1: Manüel toplama ilgili ürün alt pazarına ilişkin Baxter ve rakiplerinin 2005 yılı tahmini pazar payları.

Şirket Adı	Tahmini Yaklaşık Pazar Payı (%)
Baxter	-
Kansuk	-
Macopharma	-
JMS	-
Fresenius	-
Diğerleri	-
Toplam	100

Tablo 2: Pıhtı hücrelerini otomatik toplama ilgili ürün alt pazarına ilişkin Baxter ve rakiplerinin 2005 yılı tahmini pazar payları.

Şirket Adı	Tahmini Yaklaşık Pazar Payı (Adet Bazında %)	Tahmini Yaklaşık Pazar Payı (Ciro Bazında %)
Baxter	-	-
Fresenius	-	-
HEM	-	-
DIDC	-	-
COBE	-	-
Toplam	100	100

Bu çerçevede ilgili alt ve üst pazarlarda 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen pazar payı eşiğinin aşıldığı ve dolayısıyla söz konusu devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir işlem olduğu sonucuna varılmıştır.

150

H.3.3. Yan Sınırlamalar

Birleşme ve devralmalarda, 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.

Taraflar arasında imzalanan Varlık Alım Anlaşması'nın (Anlaşma) 8.3 maddesinde yer verilen "Ana Şirket (Baxter tarafı), Kapanış Tarihinden sonra dört yıllık bir süre boyunca, ne kendisi ne de herhangi bir Bağlı Şirketi (diğer satıcıları da içerecek şekilde) Devredilen İş ile ilgilenmeyecektir..." şeklindeki hüküm çerçevesinde devreden tarafa devirden sonraki dört yıllık süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir.

160

Yapılan inceleme sonucunda, Anlaşma'daki rekabet yasağının; sadece devredilen iş alanları ve sadece işlemin tarafları ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Coğrafi olarak

Baxter'ın devre konu faaliyetlerinin dünya çapında olduğu dikkate alındığında Anlaşma'daki rekabet yasağının kapsadığı coğrafi alan olarak en geniş ölçüde değerlendirilmesinde sakınca olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

170 Taraflar rekabet yasağının ancak dört yıllık süre ile geçerli olması durumunda devralınan varlıkların değerinin karşılanabileceğini ifade etmektedirler. Söz konusu işlem satıcıya ait know-how devrini de içermektedir. Devralan taraf ilgili ürün pazarına yeni giriş yapmaktadır. Devre konu faaliyet alanları ile yakından ilgili bazı alanların devir dışında kaldığı tespit edilmiştir. Devir dışında kalan alanlar aşağıda belirtilenlerdir:

- a) alıcıya satıcı tarafından sağlanacak bazı ürünlerin tasarımı, geliştirilmesi, üretimi, kullanımı, satışı ya da dağıtımı,
- b) kan plazması toplama hizmetleri,
- c) kök hücrelerin herhangi bir şekilde yoğunlaştırılması ya da ayrıştırılması,
- d) kanın ya da kırmızı kan hücreleri, pıhtı hücreleri ve plazmadan oluşan üç terapötik bileşeninden herhangi birinin toplanması, ayrıştırılması ve depolanması için ürünlerin geliştirilmesi, üretilmesi ve satışında kullanılmak üzere materyaller, bileşenler, parçalar ya da ürünlerin üretimi ya da tedariği için üçüncü taraflarla sözleşmeli üretim faaliyetlerine girmek

180

Baxter dosya konusu devralma işleminde devre konu ürünlerden çekilirken bu ürünlerin üretilmesi aşamasında gerekli olan girdi niteliğindeki ürünlerin üretim ve satışı alanlarında faaliyetlerine devam edebilecektir. Dolayısıyla, Baxter'ın, devre konu ürünlerde dünya çapında tanınan bir üretici olmasının yanında hem devrettiği know-how'un eski sahibi hem de girdi niteliğindeki ürünlerin üretici olarak rekabet yasağı sonunda ilgili piyasaya kolayca girebileceği kanaatine ulaşılmıştır. Bu açıklamalar çerçevesinde, devreden taraf üzerine getirilen dört yıllık rekabet yasağının, alıcı tarafından yapılan yatırımın gerçekleşmesi açısından makul bir süre olduğu sonucuna varılmıştır.

190

Benzer şekilde, Varlık Alım Anlaşmasınının 8.4 maddesi ile devreden tarafa getirilen iki yıl süre ile devredilen şirketin çalışanlarını ayartmama yükümlülüğünün de devralma işleminin amacına ulaşması için gerekli ve makul olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.4. Devralma İşleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

200

Baxter'ın üretim tesislerini ve diğer ilgili varlıklarını devralacak olan TPG IV ve TPG V'nin ilgili ürün pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu devralma işleminin, ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte bir devralma işlemi olmadığı kanaatine varılmıştır.

I-SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

210

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 olduğuna, ancak 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 olmadığına,

220

2- Varlık Alım Anlaşması'nın 8.3. ve 8.4. maddelerinde yer verilen rekabet etmeme ve çalışanları ayartmamaya ilişkin düzenlemelerin yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine

usul yönünden OYÇOKLUĞU ile, esas yönünden OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 14.12.2006 tarih ve 06-90/1140-336 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

5538 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle (Geçici Madde 5) Başkan'a verilen sıra ile toplantıya bir üyenin iştirak ettirilmemesi yetkisi, Kanun'da nesnel bir ölçüte atıf yapılmadan, yöntem ve kriter belirlenmeden düzenlenmiştir. Öte yandan, Kurul Başkanı ve İkinci Başkan dahil, hepsi Rekabet Kurulu Üyesi olarak atanmış üyelerin, Başkanca belirlenen bir düzenleme ile Kurul toplantılarına iştirak ettirilmemesi amacıyla sıranın kura çekilerek belirlenmesi yönteminde, Başkan'ın, kendisini kuraya iştirak ettirmemesi; hem 4054 sayılı Kanun, hem de 5538 sayılı Kanun'un öngörmediği Geçici Madde-5'te hükmedilmeyen, dayanağı bulunmayan; subjektif, hukuka aykırı, istisnailik sonucunu yaratan ve geçici madde düzenlemesindeki nesnel ölçüt eksikliğini açıkça ortaya koyan bir uygulamadır. Bu nedenlerle usul yönünden karşı oy kullanıyoruz.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi