

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-243 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-83/1010-394
Karar Tarihi : 1.11.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ

B. RAPORTÖRLER : E. Ebru ÖZTÜRK, Fatma GÖZLÜKAYA ANGI

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Medtronic Inc.
Temsilcileri: Av. Gönenç Gürkaynak, Av. K. Korhan Yıldırım,
Av. Yelda Ürey
ELİG Ortak Avukat Bürosu
Çitlenbik Sokak No: 12 Yıldız Mahallesi Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR

: - Medtronic Inc.
710 Medtronic Parkway Minneapolis Minnesota 55432-5604 ABD
- Kyphon Inc.
1221 Crossman Avenue Sunnyvale Kaliforniya 94089 ABD

E. DOSYA KONUSU: Kyphon Inc.'in Medtronic Inc. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 24.9.2007 tarih ve 6364 sayı ile giren ve 15.10.2007 tarih ve 6770 sayılı yazı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 18.10.2007 tarih, 2007-2-243/Öİ-07-EÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 22.10.2007 tarih, REK.0.06.00.00-120/307 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-83 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda bildirim konu devralma işleminin,

- 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu,
- İlgili ürün pazarlarında hakim durum yaratarak ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirerek rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı ve dolayısıyla bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği,

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Niteliği

50 Bildirime konu işlem Medtronic Inc. (Medtronic), Jets Acquisition Corporation ve Kyphon Inc. (Kyphon) arasında 26.7.2007 tarihinde imzalanan "Birleşme Planı ve Anlaşması" isimli bir anlaşma uyarınca gerçekleştirilmektedir. Bildirim formunda yer verilen bilgiler ve Birleşme Anlaşması'nın ilgili hükümleri incelendiğinde bildirim konusu işlemin iki aşamadan oluştuğu anlaşılmaktadır. Buna göre ilk aşamada, Medtronic'in tamamına sahip olduğu bir iştiraki olan Jet Acquisition Corporation ile Kyphon şirketi birleşecek ve birleşme sonrası tüzel kişiliği devam edecek olan şirket Kyphon olacaktır. İkinci aşamada, Kyphon'un birleşme sonrasında Medtronic tarafından kontrol edilmeyen hisseleri, Birleşme Anlaşması'nın 1.06. maddesi ile düzenlenen alım hakkına bağlı olarak Medtronic tarafından sözleşme ile belirlenmiş olan bedel karşılığında ayrıca herhangi bir koşula bağlı bulunmaksızın satın alınacaktır. Söz konusu satın alma 60 sonucunda işlem tamamlanacak ve Medtronic, Kyphon'ın hisselerinin tamamına sahip olacaktır.

H.2. Taraflar

H.2.1. Medtronic Inc.

Medtronic ABD'nin Minnesota eyaletinde kurulu olup hisseleri New York Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem görmekte olan bir şirkettir. Şirkette herhangi bir gerçek veya tüzel kişi hissedar tek başına kontrole sahip değildir.

70 Medtronic, dünya çapında medikal teknoloji alanında faaliyet göstermektedir. Bu çerçevede, şeker hastalığı, omurga ve nörolojik bozukluklar gibi hastalıkların tedavisine yönelik ürün ve hizmetler sunmaktadır. Medtronic'in temel faaliyet alanlarını (i) kalp ve ritm hastalığı tedavisi, (ii) sinirsel hastalıkların tedavisi, (iii) belkemiği-omurga cerrahisi ve tedavisi, (iv) kulak, burun ve boğaz cerrahisinde kullanılan ürünler oluşturmaktadır.

Bildirim konusu işlem bu faaliyet alanlarından sadece omurga bozuklukları tedavisine ilişkin alanı ilgilendirmektedir. Medtronic'in bu alandaki faaliyetleri ABD'de kurulu bulunan Medtronic Sofamor Danek Inc. isimli iştiraki aracılığıyla yürütülmektedir. Medtronic'in Türkiye'deki tek iştiraki Medtronic Medikal Teknoloji Ticaret Ltd. Şti. isimli şirkettir, ancak bu iştirakin faaliyet konusu damar ve ana nöron ürünleri olup bildirim konusu işlem kapsamındaki ürünlerle ilgili olarak faaliyette bulunmamaktadır. Medtronic'in omurga ürünleri münhasır distribütörü Ege Medikal Ltd. Şti. aracılığıyla satılmaktadır.

80 Medtronic 2006 yılında dünya çapında yaklaşık (.....) Euro (yaklaşık (.....) YTL) ciro elde etmiştir. Şirketin Türkiye'deki faaliyetlerinden elde ettiği toplam ciro (.....) YTL'dir. Bu cironun (.....) YTL'lik kısmı bildirim konu devir işleminin ilgili olduğu omurga-sentez ürünlerinin satışından kaynaklanmıştır.

H.2.2. Kyphon Inc.

Kyphon, ABD'nin Kaliforniya eyaletinde kurulu ve hisseleri NASDAQ Borsasında işlem gören ve herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi hissedarı tarafından tek başına kontrol edilmeyen bir anonim şirkettir. Şirketin en büyük hissedarı %10,6'lık bir paya sahiptir.

90 Şirket, bel kemiği ağrılarının tanısının koyulmasında ve omurga bozukluklarının tedavisinde kullanılan aletlerin üretim ve tedarikinde uzmanlaşmıştır. Kyphon'un ABD ve Türkiye'deki temel faaliyet alanı "omurga sıkışmasına bağlı çatlakların en az müdahale kullanılarak tedavisinde kullanılan cihazların" (*minimally invasive treatment of vertebral compression fractures products - MIVCF*) üretimi ve satışlarıdır. Şirketin Türkiye'de herhangi bir iştiraki bulunmamaktadır. Türkiye'deki satışları Medikon Ltd. isimli bağımsız bir distribütör aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.

100 Kyphon'un 2006 yılında dünya genelindeki cirosu yaklaşık (.....) Euro (yaklaşık (.....) YTL) olarak gerçekleşmiştir. Şirketin Türkiye'ye satış yaptığı ürünlerden elde ettiği ciro ise toplamda (.....) YTL'dir. Bu cironun (.....) YTL'lik bölümü omurga osteo-sentez ürünlerinin satışından, (.....) YTL'lik kısmı ise MIVCF ürünlerinin satışından elde edilmiştir.

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

110 Devralma işlemi Kyphon'un hisselerinin tamamının Medtronic tarafından devralınmasına ilişkindir. Devralınacak şirket Kyphon, başta omurga sıkışmasına bağlı çatlakların tedavisine yönelik olarak geliştirdiği "omurga sıkışmasına bağlı çatlakların en az müdahale kullanılarak tedavisinde kullanılan cihazlar" (MIVCF) ile genel olarak omurga bozukluklarının tedavisinde kullanılan osteo-sentez ürünlerinin üretim ve tedariki faaliyetinde bulunmaktadır. Devralan şirket Medtronic ise kalp ve ritm hastalıkları, sinirsel, omurga ve kulak, burun ve boğaz cerrahisi ile kalp ve damar ürünlerinin üretimi ve tedariki alanlarında faaliyet göstermektedir. Medtronic'in, Kyphon'un asıl faaliyet alanını oluşturan MIVCF ürünlerine ilişkin herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu sebeple, bildirim konusu işlem özellikle omurga bozukluklarının tedavisinde kullanılan osteo-sentez ürünler ile MIVCF ürünlerine ilişkin pazarı ilgilendirmektedir.

120 Bildirim formunda, genel olarak ortopedik bozuklukların tedavisinde kullanılan ürünler alanında osteo-sentez ve protez ürünleri olmak üzere iki ürün segmentinin bulunduğu ifade edilmektedir. Osteo-sentez ürünleri, kemiklerin tedavi edilmesi, sabitlenmesi ve dayanıklı hale getirilmesinde kullanılan steril vida, levha, çubuk, çivi, kanca ve benzeri implantları içermektedir. Bu implantlar zarar görmüş kemiğin tedavi ile iyileştirilerek tekrar fonksiyon kazanmalarına yardımcı olmaktadır. Protezler ise, yapay ve kalıcı olarak belirli eklem bölgelerinde vücut parçaları ve kemiklerin yerine kullanılmaktadır. Bu iki ürün grubu arasında talep açısından ikame edilebilirlik bulunmamaktadır.

Osteo-sentez ürünleri, omurga bozukluklarının yanı sıra, omurga dışı ve CMF (maksillo-cephe ile ilgili kemik yaralanmaları) olmak üzere üç ayrı ürün grubuna bölünebilmektedir. Söz konusu ürün grupları arasında talep yönlü ikame edilebilirlik çok düşük düzeydedir ve çoğu durumda talep yönlü ikame edilebilirlik bulunmamaktadır.

130 Omurga osteo-sentez ürünlerin dinamik stabilizasyon ve dinamik olmayan stabilizasyon olmak üzere iki alt segmenti bulunmaktadır. Talep yönünden, kullanım amaçları ve özellikleri bakımından aralarında farklılıklar bulunan dinamik ve dinamik olmayan stabilizasyon ürünlerini iki ayrı alt ürün pazarı şeklinde ele almak mümkündür. Bununla birlikte, her iki ürün grubuna giren ürünlerin büyük üreticilerin tümü tarafından üretilebiliyor olması ve pazarı ayrı ayrı ya da tek bir pazar olarak tanımlamanın işlemin pazardaki rekabet koşulları üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesinde herhangi bir

farklılık yaratmaması sebepleriyle bildirim konusu işlem bakımından omurga osteo-sentez ürünlerinin tek bir pazar olarak ele alınmıştır.

140 Yukarıda da ifade edildiği üzere, devralınan Kyphon'un diğer ana faaliyet konusunu "omurga sıkışmasına bağlı çatlakların en az müdahale kullanılarak tedavisinde kullanılan cihazlar" (MIVCF) oluşturmaktadır. Osteo-sentez cihazları, kemiğin çevresinin osteoporoz ve tümörle kaplandığı ve dolayısıyla kemiğin oldukça yumuşak ve güçsüz olduğu durumlarda başarı sağlayamamakta ve genel olarak bu tür tedavide tercih edilmemektedir. MIVCF ürünleri özellikle bu tür durumlarda, yıpranmış kemikleri iyileştirmek ve dayanıklı hale getirmek amacıyla zarar görmüş kemiğe uygulanmakta ve omurganın eski formuna ulaşması sağlanmaktadır. Uygulanma metodu açısından da bu iki ürün grubuna giren ürünler farklılık taşımaktadırlar. Osteo-sentez ürünleri ancak cerrahi müdahaleler ile kullanılabilen iken MIVCF ürünleri cerrahların yanı sıra radyologlar ve ağrı tedavisi yapan diğer doktorlar tarafından da uygulanabilmektedirler. Bu tür üstünlüklerine bağlı olarak diğer osteo-sentez grubu ile MIVCF ürünleri arasında kayda değer bir fiyat farkı da bulunmaktadır. Bu çerçevede, genel olarak omurga osteo-sentez ürünlerinin bir alt segmentini oluşturan MIVCF ürünleri, diğer omurga osteo-sentez ürünlerinden ayrı bir ürün pazarı olarak değerlendirilmiştir.

150 Bu doğrultuda, bildirim konusu devralma işleminin ilgili olduğu ürün pazarları "omurga sıkışmasına bağlı çatlakların en az müdahale kullanılarak tedavisinde kullanılan cihazlar pazarı (MIVCF)" ile "omurga osteo-sentez ürünleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarlarında ülke içinde rekabet şartlarının farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.4. Değerlendirme ve Hukuki Dayanak

160 Bildirim konusu işlem, Medtronic'in Kyphon'un hisselerinin tamamını devralmasına ilişkindir. Bu amacı gerçekleştirmek üzere öncelikle Medtronic'in hisselerinin tamamına sahip olduğu Jets Acquisition ile Kyphon'un birleşmesi ve ardından Birleşme Anlaşması'nın verdiği satın alma hakkına bağlı olarak Kyphon bünyesinde yeni oluşan ortaklığın Medtronic'in kontrolü dışında kalan hisselerinin tümünün Medtronic tarafından satın alınması öngörülmektedir. Halihazırda Kyphon hiçbir hissedarı tarafından tek başına ya da ortak olarak kontrol edilemeyen halka açık bir şirkettir ve işlem sonrasında Medtronic tarafından tek başına kontrol edilmeye başlanacaktır. Bu sebeple işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde belirlenmiş "devralma sayılan haller"den biri olduğu anlaşılmaktadır.

170 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi "Bu Tebliğ'in 2 inci 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 25 milyon YTL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur" demek suretiyle hangi tür birleşme ya da devir işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğunu belirlemektedir.

Medtronic'in 2006 yılında MIVCF dışında kalan omurga osteo-sentez ürünleri ilgili ürün pazarında Türkiye'de elde ettiği ciro yaklaşık (.....) YTL'dir, şirketin MIVCF ilgili

07-83/1010-394

180 ürün pazarında herhangi bir satışı bulunmamaktadır. Kyphon'un 2006 yılında Türkiye'de MIVCF ilgili ürün pazarında elde ettiği ciro (.....) YTL iken, omurga osteo-sentez ürünleri ilgili ürün pazarında elde ettiği ciro (.....) YTL'dir. Bu bilgiler, tarafların ilgili ürün pazarlarındaki 2006 yılı toplam cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer verilen toplam ciro eşiğini aşmadığını göstermektedir. Bununla birlikte, bildirim formunda yer verilen tahmini pazar payı bilgilerinden, tarafların ilgili ürün pazarlarındaki toplam pazar paylarının %25'lik eşiği aştığı ve bu sebeple inceleme konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi, hakim durum doğuran ya da mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açan birleşme ve devralmaları yasaklamaktadır.

190 Bildirim formunda, devralma işleminin gerçekleştiği ilgili ürün pazarlarında Türkiye'de 2006 yılında oluşan tahmini pazar payları aşağıdaki gibi bildirilmiştir:

Tablo 1- Türkiye Omurga Osteo-Sentez Ürünleri 2006 yılı Tahmini Pazar Payları

Firma	Pazar payı (%)
Medtronic	(....)
Stryker	(....)
JNJ	(....)
Synthes	(....)
Kyphon	(....)
Scientx	(....)
Eursosurgical	(....)
Blackstone	(....)
Yerli üreticiler	(....)
Yeni girenler	(....)
Diğer	(....)
Toplam	(....)
TOPLAM	100

200 Yukarıda yer verilen tablodan görüldüğü üzere Türkiye omurga osteo-sentez ürünleri pazarında Medtronic %(...)'lük pazar payıyla lider durumdadır. Kyphon ise %(...)'lik bir payla beşinci sırada yer almaktadır. Devralma işlemi sonucunda tarafların toplam pazar payı %(...) seviyesine ulaşacaktır. İlgili ürün pazarında işlemin tarafları dışında çok sayıda yabancı firma ile Türk firmasının faaliyet göstermekte olduğu ve herhangi bir firmanın pazarda pazar koşullarını tek başına etkileyebilecek nitelikte bir pozisyonda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bildirim formunda belirtildiği ve yukarıdaki tabloda yer verilen yeni giriş yapan şirketlerin varlığından da anlaşıldığı üzere pazara girişi zorlaştırıcı herhangi bir fiili ve hukuki engel bulunmamaktadır. Bu bilgiler ışığında devralma işlemi neticesinde "omurga osteo-sentez ürünleri pazarı"nda hakim durum yaratılması ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğuracak bir yoğunlaşmanın oluşmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

07-83/1010-394

Tablo 2- Türkiye MIVCF Ürünleri 2006 yılı Tahmini Pazar Payları

Firma	Pazar payı (%)
Kyphon	(...)
Arthrocare	(...)
SpinWare	(...)
AOM	(...)
Yerli üreticiler	(...)
TOPLAM	100

210

Yukarıda yer verilen tablodan anlaşıldığı üzere, MIVCF ilgili ürün pazarında Kyphon %(...)’lik pazar payı ile en büyük piyasa oyuncusu konumundadır. Pazarda Kyphon’un yanı sıra sınırlı sayıda teşebbüs faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte Kyphon’u devralacak şirket Medtronic’in bu alanda herhangi bir faaliyeti bulunmadığından devralma neticesinde toplam pazar payında herhangi bir artış meydana gelmeyeceği, ilgili ürün pazarındaki firma sayısının azalmasının söz konusu olmayacağı ve dolayısıyla rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir yoğunlaşmanın ortaya çıkmayacağı görülmektedir.

Sonuç olarak inceleme konusu işlemin, tarafların ilgili pazarlarda hakim duruma geçmeleri ya da mevcut hakim durumlarını güçlendirmeleri yönünde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte bir işlem olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

220

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna, bununla birlikte işlemin 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.