

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2020-3-012 (Devralma)
Karar Sayısı : 20-19/252-121
Karar Tarihi : 09.04.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER : Başak TEKÇAM, Osman Can AYDOĞDU,
Muhammed Ali BEKTEMUR

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: -WarburgPincus LLC
- ArchiMedSAS.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK,
Av. O. Onur ÖZGÜMÜŞ, Av. A. Göktuğ SELVİTOPU,
Av. Efe OKER
Yıldız Mah. Çitlenbik Sokak No:12 Beşiktaş, İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** PolygenX 2 SAS ve iştiraklerinin Pinot Acquisitions Limited aracılığıyla devralınması ile söz konusu şirketler üzerinde ArchiMed SAS ve Warburg Pincus LLC'nin ortak kontrol kurması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 09.03.2020 tarih, 2469 sayı ile giren ve en son 30.03.2020 tarih, 3051 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 31.03.2020 tarih ve 2020-3-012/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; dosya konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) İlgili başvuruda; PolygenX 2 SAS (POLYGEN) ve iştiraklerinin tamamının ve ortak kontrolünün Pinot Acquisitions Limited (PINOT) aracılığı ile ArchiMed SAS (ARCHIMED) ve Warburg Pincus LLC (WARBURG) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talep edilmektedir.
- (5) Bildirim Formunda yer verilen bilgilere göre ARCHIMED hâlihazırda dolaylı olarak POLYGEN'in hisselerinin %(.....) ve POLYGEN'in tek kontrolünü elinde bulundurmaktadır. POLYGEN'in hisselerinin yaklaşık %(.....) ise kontrol hakkı bulunmayan şirket yöneticilerine aittir¹. Dosya konusu işlem sonucunda WARBURG ve ARCHIMED'in her biri yaklaşık %(.....) hisse oranıyla birlikte POLYGEN'in dolaylı olarak ortak kontrolüne sahip olacaklardır.
- (6) Bildirime konu işlemin temelini 22 Şubat 2020 tarihinde PINOT ile ARCHIMED ve diğer satıcılar² arasında imzalanan Menkul Kıymet Hisse Alım-Satım Sözleşmesi

¹ Bu yöneticiler ve sahip oldukları pay oranları ise şu şekilde belirtilmiştir: (.....).

²"Diğer satıcılar" kontrol hakkı bulunmayan POLYGEN yöneticilerini ifade etmektedir.

(Sözleşme) oluşturmaktadır. Bildirim Formunda ve anılan Sözleşme'de belirtilen bilgilere göre devralma aracı olarak kurulan ve WARBURG'un tamamına sahip olduğu PINOT, öncelikle POLYGEN'in tüm hisselerini ARCHIMED ve diğer satıcılardan devralacaktır. Nihai olarak ise PINOT paylarının %(...)’ini ARCHIMED, kontrol hakkı bulunmayan yaklaşık %(...)’lik kısmını ise POLYGEN'in bazı yöneticilerinin devralmasıyla işlem tamamlanacaktır³. Belirtilen işlemler sonucunda ise POLYGEN'in dolaylı olarak WARBURG ve ARCHIMED tarafından ortak kontrol edileceği ifade edilmiştir.

- (7) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir ortak girişimin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi sayılabilmesi için ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması ve ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık (tam işlevsel) olarak ortaya çıkması şeklinde iki unsurun birlikte sağlanması gerekmektedir.
- (8) Taraflar arasında imzalanan Sözleşme incelendiğinde; devralma işlemi sonrasında oluşturulacak yeni yapıda en fazla sekiz temsilciden oluşacak olan bir yönetim kurulu bulunacağı, bu yönetim kurulunun dört üyesinin ARCHIMED tarafından diğer dört üyesinin WARBURG tarafından atanacağı, yönetim kurulu başkanlığının ise 12 ay veya daha sonradan belirlenecek olan süre sonunda sırayla ARCHIMED ve WARBURG temsilcileri arasında değişeceği ifade edilmektedir.
- (9) Ayrıca; yıllık bütçenin onaylanması veya genel olarak değiştirilmesi, üst yönetimin belirli üyelerinin atanması ve bir önceki yılda oluşan FAVÖK'ün (Faiz Amortisman ve Vergi Öncesi Kâr) %10'unu aşan ve yıllık bütçede daha önceden onaylanmamış olan tüm operasyonel harcamalar, sermaye harcamaları veya yatırım harcamaları gibi şirketin yönetiminde stratejik öneme sahip ticari kararlar üzerinde hem ARCHIMED'in hem de WARBURG'un veto haklarının bulunduğu, yönetim kurulu başkanına ve başkan yardımcılara belirleyici oy hakkı tanınmadığı görülmektedir.
- (10) Bu çerçevede, bildirim konusu işlem öncesinde ARCHIMED'in tek kontrolünde bulunan POLYGEN ve iştirakleri üzerinde yukarıda açıklanan işlemler sonrasında PINOT aracılığı ile ARCHIMED ve WARBURG'un ortak kontrol elde edeceği değerlendirilmektedir.
- (11) Ortak girişimler bakımından aranan kriterlerden bir diğeri de, söz konusu işletmenin bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşımasıdır. Bu kriter ile ifade edilen temel amaç, kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanabilmesidir.
- (12) Bildirim Formu'nda dosya konusu işlem sonucunda, POLYGEN'in hâlihazırda kendi yönetim kadrosu, personeli, mali kaynakları vb. bulunması dolayısıyla faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara sahibi olduğu, mevcut durumda da faaliyetlerini ayrı olarak yürüttüğünden ana şirketlerinin belirli bir işlevinin ötesinde faaliyet göstereceği, transfeksiyon⁴ reaktifleri alanında bağımsız üçüncü kişiler ile ticari ilişkilerinin bulunması dolayısıyla kendi iktisadi bağımsızlığına sahip olacağı ve süresiz olarak faaliyet göstereceği belirtilmiştir.

³Bildirim Formunda nihai pay oranlarının yeni yapıdan pay alacak olan POLYGEN yöneticilerinin sayısına göre belirleneceği ifade edilmiştir.

⁴Transfeksiyon, hücre türleri kapsamında geçici gen ekspresyonu çalışmaları, protein ve antikor üretimi ve istikrarlı hücre dizilerinin üretimi gibi geniş bir yelpazedeki uygulamalarda yaygın bir şekilde kullanılan bir kimyasal teknolojidir.

- (13) Bu bilgiler doğrultusunda bildirim konusu işlemin, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim kurulması niteliğini taşıdığı ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir devralma işlemi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca ortak girişim taraflarının cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ciro eşiklerini aştığı anlaşıldığından, bildirim konu işlem izne tabidir.
- (14) POLYGEN, ARCHIMED bünyesinde yer alan ve gen tedavisi, hücre tedavisi ve protein bazlı tedavilerde kullanılan transfeksiyon reaktiflerinin üretilmesi ve geliştirilmesi alanında faaliyet gösteren aynı zamanda Polyplus Transfection SA'yı dolaylı olarak kontrol eden bir şirkettir. PINOT'un ise herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, tarafların faaliyet alanları incelendiğinde, Türkiye'de herhangi bir pazarda yatay veya dikey anlamda örtüşmenin bulunmadığı görülmüştür.
- (15) Yapılan açıklamalar ışığında, bildirim konu işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

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 hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.