

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-2-208 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 11-33/700-213
Karar Tarihi : 02.06.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç.Dr. Mustafa ATEŞ, Doç.Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: E. Ebru ÖZTÜRK, Özgür Can ÖZBEK

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Mustafa Şevket BİRGİ
- Üstün BAHAROĞLU
- Maya Holding A.Ş.
Temsilcileri: Tolga İŞMEN- Firdevs Sera ERZENE
Büyükdere Caddesi Maya Akar Center No:100-102
34394 Esentepe/İstanbul
- Mefar International İlaç Sanayi A.Ş.
Temsilcisi: Av. Defne MORALI KARABÜBER
Etiler Mah. Ahular Sok. No:15 34337 Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR

30 : - Ali Mehmet BAHAROĞLU
Akış Sok. Azime Hn. Apt. No:5 Kat: 8 D:19 Göztepe/İstanbul
- Ayşe Emine BİRGİ
Ehram Yokuşu No: 3 Daire:2B Bebek Beşiktaş/İstanbul
- Christoph KERSTEIN
Langes Feld 13 D-31789 Hameln/ALMANYA
- Mustafa Mehmet BİRGİ
Ehram Yokuşu No: 3 Daire:2B Bebek Beşiktaş/İstanbul
- Mustafa Şevket BİRGİ
Ayşe Sultan Korusu Ortanca Apt. Daire: 4 Bebek Beşiktaş/İstanbul
- Ethemba Capital No 10 Limited Partnership
43 Portland Place London/İNGİLTERE
- National Bank of Greece Turkish Private Equity Fund LP
40 Old Change House 128 Queen Victoria Street London EC4V
4BJ İNGİLTERE
- Üstün BAHAROĞLU
Ramazanoğlu Mahallesi Ensar Caddesi No:20 Pendik Kurtköy/İstanbul
- Maya Holding A.Ş.
Ebulullah Cad. Maya Sitesi M Blok Akatlar Beşiktaş/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Üstün BAHAROĞLU, Ali Mehmet BAHAROĞLU, Ayşe Emine BİRGİ, Mustafa Şevket BİRGİ, Mustafa Mehmet BİRGİ, Christoph KERSTEIN ve Maya Holding A.Ş.'nin Birgi Holding A.Ş., Birgi Sanayi A.Ş., Mefar İlaç Sanayi A.Ş. ile Defar İlaç Depoculuğu Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de bulunan hisselerinin Mefar

50 **International İlaç Sanayi A.Ş. tarafından devralınmasını takiben ortak girişim tesis edilmesi işlemine izin verilmesi talebi.**

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 25.4.2011 tarih ve 3143 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 17.5.2011 tarih ve 3838 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 20.05.2011 tarih ve 2011-2-208/Öİ-11-189.EÖ sayılı Ön İnceleme Raporu, 24.05.2011 tarih ve REK.0.06.00.00-120.01.05/320 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-33 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

60 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; işlemin, 4054 sayılı Kanun ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu; söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi anlamında hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, dolayısıyla ilgili işleme izin verilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1.İşleme İlişkin Bilgiler

70 Dosya konusu işlem iki aşamalı olarak planlanmıştır. İşlemin ilk aşamasında Üstün Baharoğlu, Ali Mehmet Baharoğlu, Ayşe Emine Birgi, Mustafa Şevket Birgi, Mustafa Mehmet Birgi, Christoph Kerstein ve Maya Holding A.Ş.'nin (satıcılar) elinde bulunan hedef şirketlerin (Birgi Holding A.Ş., Birgi Sanayi A.Ş., Mefar İlaç Sanayi A.Ş. ile Defar İlaç Depoculuğu Sanayi ve Ticaret A.Ş.) hisseleri Mefar International İlaç Sanayi A.Ş.'ye (Mefar) devredilecek; ikinci aşamada ise satıcılardan Üstün Baharoğlu ve Ali Mehmet Baharoğlu (Baharoğlu) alıcı şirket olan Mefar'da pay sahibi olacaktır. İşlemin tamamlanmasıyla beraber Baharoğlu, Mefar'da %(.....) oranında hisse sahibi olacak, bu hissedarlığın dışında hedef şirketler tamamıyla¹ satıcıların kontrolünden çıkıp, alıcının kontrolüne geçecektir. İşlemin kapanış tarihi itibarıyla Mefar'ın –Baharoğlu dışında- dolaylı olarak hissedarları Ethemba Capital No 10 Limited Partnership (EC) ve NBGI Turkish Private Equity Fund LP (NBGI) olacaktır. Dolayısıyla rekabet hukuku değerlendirmeleri bakımından bütün işlem hedef şirketlerin devralınmasına yönelik olarak Baharoğlu, EC ve NBGI tarafından bir ortak girişim kurulması olarak nitelendirilebilecektir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Devralan Taraf: Mefar

İşlemi gerçekleştirmek amacıyla yeni kurulmuş bir şirket olan Mefar'ın faaliyet alanı her nevi tıbbi kimyasalın, ilaç ve eczacılık madde ve malzemelerinin üretimini, ticaretini, ithalatı ve ihracatını yapmaktır. Mefar'ın çoğunluk hisselerinin sahibi (%.....) işlemi gerçekleştirmek amacıyla 9 Mart 2011'de kurulan Inpharmas Holdings Cooperatief U.A.'dır (Inpharmas). Inpharmas hisselerinin tamamının sahibi yine bu işlem için kurulmuş olan ILAC Holdings N.V.'dir.

90 İşlemin kapanış tarihi itibarıyla ILAC Holdings N.V.'nin hissedarları EC ve NBGI olacaktır. Dosyada yer alan bilgilere göre EC, ortaklardan hiçbirinin kontrol yetkisi bulunmayan sınırlı bir ortaklıktır. EC'nin yatırımcı portföyünde (.....) fazla yatırımcı

¹ Bu işlem bakımından tek istisna Defar İlaç Depoculuğu Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin daha önce de satıcılarda bulunmayan %25 hissesidir.

bulunmakta ve bu yatırımcıların hiçbirisi EC tarafından kontrol edilmemektedir. Ayrıca EC tarafından danışmanlık hizmeti sunulan yatırım şirketlerinden hiçbirinin Türkiye’de yatırımı bulunmamaktadır.

100 NBGI ise 2010 yılında imzaladığı sözleşme ile İnteraktif Sistemler Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi’nde (İnteraktif), Aktif Çare Sağlık Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi’nde (Aktif Çare) ve Genatom International Tayfun İzmitli ve Ortakları Komandit Şirketi’nde (Genatom) hisse sahibi olmuştur. İnteraktif, medikal hizmetlerin ithalatı, ihracatı, alımı, kiralanması, montajı ve bunlara ilişkin tamir ve bakım hizmetlerinin sunumu ile iştigal etmektedir. Aktif Çare diyetisyen ve psikologların dış kaynaklardan edinilmesi gibi yan medikal hizmetler sunmaktadır. Genatom ise medikal ekipmanlar ve hizmetlerin ithalat, ihracat, ticaret, alım ve satımı ile iştigal etmektedir.

H.2.2. Devreden Taraflar: Gerçek Kişiler

İşlemin devreden tarafı hedef şirketlerde hissedarlıkları bulunan Üstün Baharoğlu, Ali Mehmet Baharoğlu, Ayşe Emine Birgi, Mustafa Şevket Birgi, Mustafa Mehmet Birgi, Christoph Kerstein ve Maya Holding A.Ş.’dir.

110 H.2.3. Devredilen Taraflar: Birgi Holding A.Ş.(Birgi Holding), Birgi Sanayi A.Ş. (Birgi Sanayi), Mefar İlaç Sanayi A.Ş.(Mefar İlaç), Defar İlaç Depoculuğu Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Defar İlaç)

Birgi Holding; Birgi Sanayi, Mefar İlaç ve Defar İlaç’ın ana şirketidir. Operasyonel bir faaliyeti bulunmayan holding, diğer şirketlerin finansman, idare ve işletme organizasyonlarını yürütmektedir.

Birgi Sanayi ilaç ve kozmetik sanayinde kullanılmak üzere cam borudan ampul ve şişe üretimi yapmaktadır.

Mefar İlaç, küçük ve orta hacimli parenteral solüsyonların cam ampul, hazır şırınga ve şişelerde, steril solüsyonların ise “*blow-fill-seal*” teknolojisiyle plastik kaplarda fason üretimini yapmaktadır.

120 Defar İlaç ise ilaçlara ilişkin lojistik hizmet (ürün kabulü, tekrar dolum, depolama, ürün alım, stok, karantina ve piyasaya sunum yönetimi, iade ürünlerin idaresi, ambalajlama, etiketleme, inkjet, raporlama), kalite güvence sistemine uygunluk denetimi, temizlik (genel ve pest kontrol), iç ve dış denetimler ile dağıtım faaliyetlerinde bulunmaktadır.

Anılan şirketlerin tümünün Yönetim Kurulu Mustafa Şevket Birgi, Üstün Baharoğlu ve Ayşe Emine Birgi’den oluşmaktadır.

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

130 Bildirim konusu işlemlerle hisseleri devredilen şirketlerin faaliyet alanları cam ampul ve şişe üretimi ile parenteral solüsyonların cam ampul, hazır şırınga ve şişelerde, steril solüsyonların ise plastik kaplarda fason üretimidir. İşlemin devralan taraflarının yatırım ortaklığı ve gerçek kişiler olması sebebiyle ilgili ürün pazarları, hisseleri devredilen şirketlerin faaliyetlerini kapsayacak şekilde “*cam ampul ve şişe üretimi pazarı*” ve “*parenteral ve steril solüsyonların cam ampul, hazır şırınga, şişe ve plastik kaplarda fason üretimi pazarı*” olarak tespit edilmiştir.

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.

H.4. Değerlendirme

140 H.4.1. İşlemin Niteliği Açısından Yapılan Değerlendirme

İşlem ile hisseleri devredilen hedef şirketler üzerinde ortak kontrol öngörülmektedir. Bildirim konusu işlem sonrasında hedef şirketlerin kontrolü, tarafları EC, NBGI ve Baharoğlu olan bir ortak girişim niteliğindeki Mefar'a geçecektir. Bu çerçevede işlem 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Mefar'ın yönetim ve kontrolüne ilişkin olarak, EC ve NBGI'nin ortakları olduğu Inpharmas ile Üstün Baharoğlu arasında akdedilen Hissedarlar Sözleşmesi, Üstün Baharoğlu'nun sahip olacağı bir takım oy ve veto haklarını içermektedir. Bu oy ve veto hakları sebebiyle Üstün Baharoğlu'nun olumlu oyu olmaksızın Mefar'ın yönetim kurulunda veya genel kurulunda belirli konularda karar alınamayacağından dolayı teşebbüs işlem sonucunda Baharoğlu ve ana hissedarı Inpharmas'ın ortak kontrolünde olacaktır.

150

H.4.2. Bildirim Yükümlülüğü Açısından Yapılan Değerlendirme

Dosya mevcudu bilgilere göre hedef şirketler 2010 yılında toplam (.....) TL ciro elde etmiştir. Alıcı durumundaki ortak girişimin taraflarından NBGI'yi kontrol eden National Bank of Greece Grubu ise 2010 yılı içinde dünya çapında yaklaşık (.....) TL, Türkiye'de ise %(.....) oranında hisse sahibi olduğu Finansbank vasıtasıyla (.....) TL ciro elde etmiştir. İşlem, taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer taraflardan birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi aşması nedeniyle işlem 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabidir.

160

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

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim 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.

Dosya konusu işlemde ortak girişimin teşebbüs niteliği taşıyan taraflarının faaliyet alanları hedef şirketlerin faaliyet alanlarından farklı olduğu için "cam ampul ve şişe üretimi pazarı" ve "parenteral ve steril solüsyonların cam ampul, hazır şırınga, şişe ve plastik kaplarda fason üretimi pazarı" şeklinde tanımlanan ilgili ürün pazarlarında herhangi bir yoğunlaşma yaşanmayacak dolayısıyla hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi söz konusu olmayacaktır. Öte yandan işlemin rekabetçi etkilerini değerlendirebilmek bakımından dikkate alınması gereken bir başka konu etkilenen bir pazarın var olup olmadığı hususudur. 2010/4 sayılı Tebliğ'de etkilenen pazarlar, "Bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve

170

a) Taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında ticari faaliyette bulunduğu (yatay ilişki),

b) Taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği herhangi bir ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu (dikey ilişki),

180

ilgili ürün pazarları" olarak tanımlanmaktadır. İşlem bakımından yatay ilişkide bulunulan bir ilgili ürün pazarı bulunmamakla beraber, hedef şirketlerin faal olduğu ilgili ürün

190 pazarları ile ortak girişimin taraflarından NBGI'nın hisse sahibi olduğu şirketlerin medikal ürünlerin ithalatı ve ihracatı faaliyeti arasında bir dikey ilişki olabileceği hususu ayrıca incelenmiştir. Bu çerçevede dosyada yer alan bilgilere göre NBGI'nın hissedarı olduğu şirketlerden İnteraktif, radyasyon onkolojisi alanında kanser radyo terapisi ve radyo cerrahisi ile ilgili medikal cihazların ithalatı, ihracatı, alımı, satımı, kiralaması, montajı, tamiri ve bakımıyla işigal etmektedir. Yürütölen faaliyetler cobalt radyoterapi cihazları, medikal lineer hızlandırıcı cihazları, gamma bıçak radyo cerrahi cihazları ve siber bıçak radyo cerrahi cihazları için sürdürölmektedir. Genatom isimli şirket İnteraktif'in dış ticaret operasyonlarını yürötmekte olduğundan İnteraktif ile aynı ürün gamına sahiptir. NBGI'nın hissedarı olduğu son şirket olan Aktif Çare diyetisyen ve psikologların dış kaynaklardan edinilmesi gibi yan medikal hizmetler sunmaktadır. Üç şirketin de faaliyet alanları ile hedef şirketlerin faaliyet alanları arasında alt/üst pazar ilişkisi olmadığından işlem bakımından etkilenen herhangi bir pazar olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

200 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 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.