

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-28
Karar Sayısı : **07-27/247-82** (Devralma)
Karar Tarihi : 22.3.2007

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Rifki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B- RAPORTÖRLER : E.Ebru ÖZTÜRK, Evrim Özgül KAZAK

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 :- NEUE Falken Verwaltungsgesellschaft GmbH
Temsilcileri: Av. Hakan Hanlı, Av. Tolga Karataş
PEKİN&PEKİN La martine Caddesi No:10
34437 Taksim/İstanbul

D- TARAFLAR

: - Coloplast A/S
Holtedam 1 DK 3050 Humlebæk
- NEUE Falken Verwaltungsgesellschaft GmbH
Van-der Smissen- Straße 9 22767 Hamburg ALMANYA

E-DOSYA KONUSU : Amoena Medizin-Orthopädie-Technik GmbH'nin tüm hisselerinin NEUE Falken Verwaltungsgesellschaft GmbH tarafından devranılması işlemine izin verilmesi talebi.

30

F- DOSYA EVRELERİ : 19.2.2007 tarih ve 1247 sayı ile Kurum kayıtlarına giren başvuruda eksiklikler tespit edilmesi üzerine, taraflardan 21.2.2007 tarih ve 600 sayılı yazı ile söz konusu eksikliklerin giderilmesi istenmiş, talep edilen bilgi ve belgeler 9.3.2007 tarih ve 1820 sayı ile Kurumumuza intikal etmiştir. Başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin 15.3.2007 tarih, 2007-2-28/Öİ-07-EÖ sayılı Ön inceleme Raporu, 19.3.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/95 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul gündemine alınarak 07-27 sayılı Kurul toplantısında karara bağlanmıştır.

40

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu, İşlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, "Hisse Alım Sözleşmesi"nin 13. maddesinde yer alan rekabet yasağının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilebileceği ifade edilmiştir.

50 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1.Taraflar

H.1.1. NEUE Falken Verwaltungsgesellschaft GmbH (NEUE)

NEUE kayıtlı adresi Hamburg'da olan, Federal Almanya kanunlarına tabi, Amoena Medizin-Orthopädie-Technik GmbH (AMOENA)'nın devralma işlemini gerçekleştirmek amacıyla kurulmuş bir sınırlı sorumlu şirkettir. Devralma işlemi amacıyla kurulmuş bir şirket olduğundan, Türkiye'de ya da diğer ülkelerde herhangi bir cirosu bulunmamaktadır. NEUE Türkiye'de ve dünyada başka hiçbir şirkette hissedar değildir. NEUE'nin hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 1- NEUE Ortaklık Yapısı

Hissedar	Pay Oranı (%)
Granville Baird Capital Partners Fund VII L.P.	68,6
GBCP Fund VII B L. P.	18,6
The Growth Fund L P	12,8

60 NEUE'nin kontrolü %100 GRANVILLE'in elindedir. GBCP Funds VII Türkiye'de ciro elde eden şirketlerde hisse sahibidir; aynı gruba bağlı GBCP Funds'un da bir bağlı şirketi Türkiye'de ciro elde etmektedir. Bu şirketlerin ise devralmanın gerçekleşeceği ilgili pazarlarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

H.1.2. Coloplast A/S (Coloplast)

Danimarka kanunlarına tabi olan Coloplast'ın faaliyet alanı yaralanma ve sakatlanmaları tedavi etmek, etkisini azaltmak ve telafi etmek için tasarlanmış olan ürünlerin gelişimi, üretimi ve dağıtımıdır. Coloplast'ın 2006 yılı Türkiye cirosu (.....) YTL'dir. Hissedar sayısı 19.944 olan Coloplast'ın %5'den fazla hissesini elinde bulunduran dört hissedar (.....), (.....), (.....) ve (.....) ve (.....)'dir.

70

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Devir işlemine konu AMOENA'nın faaliyet alanı mastektomiye (göğsün herhangi bir rahatsızlık nedeniyle alınması) maruz kalmış bayanlar için tasarlanmış silikon göğüs protezi, sütyen ve mayo tasarımı, üretimi ve dağıtımıdır. Silikon göğüs protezleri iç göğüs protezleri ve dış göğüs protezleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. AMOENA iç göğüs protezi (implantlar) pazarında faaliyet göstermemekte, sadece dış göğüs protezi pazarında faaliyet göstermektedir.

80 İmplantlardan farklı olarak dış göğüs protezleri cerrahi müdahale gerektirmeyen doğrudan cilde yapıştırılarak ya da bir sütyen ile ilgili bölgede tutularak kullanılan protezlerdir. Dış göğüs protezleri tam ve kısmi göğüs protezleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam göğüs protezinden farklı olarak kısmi göğüs protezi sadece kısmi mastektomi neticesinde yitirilen kısmi dokuyu telafi etmektedir. Dış göğüs protezlerinin dışında AMOENA tarafından üretimi yapılan diğer ürünler mastektomiye maruz kalanlar tarafından giyilen özel sütyen, bikini ve tek-parça mayolardır. Bu ürünler özel kesimleri ile göğüs protezini destekler nitelikte tasarlanmaktadır.

- 90 Bu bilgiler ışığında bildirim konusu işlem bakımından ilgili ürün pazarı “göğüs protezi ile bu alanda özel olarak tasarlanmış tekstil ürünleri” olarak tespit edilmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Dosya konusu devralma işleminde ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirim konusu devralma işlemi sonucunda AMOENA %100 Coloplast kontrolünden %100 NEUE kontrolüne geçecektir. Bu nedenle bildirim konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(b) maddesi anlamında bir devralma işlemidir.

- 100 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, “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 trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.” Dosyadaki bilgilere göre, AMOENA'nın 2006 yılı Türkiye cirosu (.....)¹ olarak gerçekleşmiştir. Ciro bakımından devralma işleminde Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan ciro eşliğinin aşılmadığı görülmektedir.

- 110 Pazar payı eşliğinin aşılmadığı hususuna ilişkin olarak bildirim formunda “AMOENA, ilgili Türk pazarına ilişkin ayrıntılı bilgiye haiz bulunmadığından, Türkiye'deki pazar paylarına ilişkin %100 güvenilir rakamlar verememektedir. Dolayısıyla ilgili pazardaki pazar paylarının %(...)den büyük olması muhtemeldir ancak bu rakamların AMOENA'nın tahminlerine dayalı olduğu göz önünde bulundurulmalıdır” ifadesi yer almaktadır. 21.2.2007 tarih ve 600 sayılı eksiklik yazısında AMOENA ve rakiplerinin yaklaşık pazar paylarının bildirilmesi talep edilmiştir. Eksiklik yazısına cevaben gönderilen yazıda “AMOENA'nın Türkiye'de ilgili pazara ilişkin yeterli bilgiye sahip olmaması nedeniyle, AMOENA Türkiye'de pazar paylarına ilişkin olarak güvenilir rakamlar sağlayamamaktadır. AMOENA'nın ilgili pazara yönelik pazar payının %(...)’in üzerinde olduğu tahmin edilen bir bilgi olarak belirtilmiştir. AMOENA'nın ilgili pazarda dünya çapında büyük rakipleri Anita ve Trulife'dir. Müvekkilimiz şirket, rakip bu firmaların Türkiye'deki pazar payları hakkında herhangi bir bilgi sahibi değildir.” ifadesi yer almaktadır.

- 120 Taraf vekillerince verilen yukarıdaki bilgiler çerçevesinde AMOENA'nın pazar payının 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşiği aştığı ve söz konusu işlemin, Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir devralma işlemi olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

- 130 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesine göre “Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.”

¹ 29.12.2006 tarihli efektif satış kuru üzerinden hesaplanmıştır. (39.000 Euro)

Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre, AMOENA hisselerini NEUE aracılığıyla devralacak olan GRANVILLE'in Türkiye sınırları içinde ilgili ürün pazarında, bizzat veya bir teşebbüs aracılığıyla herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu bakımdan devralma işlemi sonucunda ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren tedarikçilerin sayısında azalma olmayacak ve devralma işlemi pazarda yoğunlaşma bakımından herhangi bir değişiklik yaratmayacaktır. Devir işleminin doğurduğu sonuç sadece AMOENA'nın üzerindeki kontrolün el değiştirmesinden ibaret olacaktır.

140 AMOENA'nın Türkiye'deki rakipleri Anita, Trulife, Silima, Nova Plus, Maxima, Solid, Serena ve Bistra'dır. Yukarıda da belirtildiği gibi taraflar ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarına ilişkin olarak yaklaşık bir rakam bildirmemişlerdir. Yapılan inceleme sonucunda da bu teşebbüslerin pazar paylarına ilişkin olarak güvenilir rakamlara ulaşılamamıştır. Ancak yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, her halükarda bildirim konusu işlemin ilgili ürün pazarında yoğunlaşma yaratacak bir devralma olmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, bildirim konusu devralma işlemi ile hakim durumun yaratılmasının veya güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

150 Taraflar arasında imzalanan Hisse Alım Sözleşmesi'nin 13.1. maddesi rekabet etmemeye ilişkin satıcılar açısından sınırlayıcı taahhütler öngörmektedir. Buna göre:

"Kapanış Tarihinden itibaren üç (3) yıl sonrasına kadar, Satıcı:

i) *Göğüs bakım ürünlerinin geliştirilmesi, tasarlanması, imalatı, pazarlanması veya dağıtım işleriyle (bu ticari iş faaliyetlerinin her biri bir "rekabet faaliyeti" olarak anılacaktır) doğrudan doğruya veya dolaylı olarak iştirak etmekten ve/veya*

ii) *Hisseleri bir borsada işlem gören şirketlerde o şirketin sermayesinin en fazla %5'i tutarında sahip olunan sermaye payları hariç olmak üzere, herhangi bir rekabet faaliyetiyle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak iştirak eden bir tüzel kişide doğrudan doğruya veya dolaylı olarak sermaye payına sahip olmaktan*

160

kaçınacak ve Satıcı'nın bağlı şirketlerinin de bunlardan kaçınmalarını sağlayacaktır."

Rekabet yasakları, alıcıların yaptıkları yatırımların karşılıklarını tam olarak almalarının bir aracı olarak görülmektedir. 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. Dosyadaki bilgilere göre, bildirim konusu işlemde yer alan rekabet yasağının söz konusu kriterleri sağladığı ve devralma işleminde know-how da devredildiği için 3 yıllık sürenin makul olduğu kanaatine varılmıştır.

170 I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

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,

07-27/247-82

2. Hisse Alım Sözleşmesi'nin 13. maddesinde yer alan 3 yıllık rekabet yasağının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine,

180 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.