

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-205 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-92/1177-460
Karar Tarihi : 27.12.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

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

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - General Electric Sağlık Bakım Diyagnostik San. ve Tic.A.Ş
Temsilcisi: Av. Zeynep İNCE
Çakmak Avukatlık Bürosu
Piyade Sok. No: 18 Kat: 3 06550 Çankaya Ankara

D. TARAFLAR

: - AMS Tıbbi Cihaz İmalat İthalat İhracat Ltd. Şti.
Kazım Karabekir Caddesi No: 95/76 İskitler Ankara
- AMS Tıbbi Cihaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
İvedik Organize Sanayi Bölgesi 1. Etap 634. Sokak
No: 51-52 Ostim Ankara
- General Electric Sağlık Bakım Diyagnostik Ürünler San. ve Tic. A.Ş.
Dereboyu Sokak Sun Plaza No: 24 Kat: 7 Maslak İstanbul

E. DOSYA KONUSU: AMS Tıbbi Cihaz İma. İth. İhr. Ltd. Şti. ve AMS Tıbbi Cihaz San. ve Tic. Şti'nin General Electric Sağlık Bakım Diyagnostik Ürünler San. ve Tic. A.Ş. aracılığıyla General Electric Company tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 21.11.2007 tarih ve 7760 sayı ile giren ve 5.12.2007 tarih, 8038 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 14.12.2007 tarih, 2007-2-205/Öİ-07-EÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 17.12.2007 tarih, REK.0.06.00.00-120/355 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-92 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

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,

07-92/1177-460

- İlgili ürün pazarlarında hakim durum yaratarak ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirerek rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı,
- Varlık Satın Alma Sözleşmesi'nin "İş'te Rekabet veya Teşvik Etmeme Taahhüdü: Kiralama Olmaması" başlıklı 8.1. maddesinin (a) ve (b) fıkralarında düzenlenen rekabet etme yasağı ve istihdam etmeme yükümlülüklerinin süresinin 3 (üç) yıldan 2 (iki) yıla indirilmesi ve aynı maddenin (c) fıkrasında yer alan "ve Türkiye'de General Electric Company veya Alıcı ile General Electric Company veya Alıcı'nın işiyle ilgili bir işte doğrudan veya dolaylı olarak rekabet etmeyecektir" hükmünün sözleşme metninden çıkartılması şartıyla bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Devralma İşlemi

Bildirime konu işlem, AMS Tıbbi Cihaz İma. İth. İhr. Ltd. Şti. (AMS Üretim) ve AMS Tıbbi Cihaz San. ve Tic. Şti. (AMS Dağıtım) ile General Electric Sağlık Bakım Diyagnostik Ürünler San. ve Tic. A.Ş. (GE Sağlık) şirketleri arasında 15.11.2007 tarihinde imzalanan "Varlık Satın Alma Sözleşmesi" (Sözleşme) uyarınca gerçekleştirilmektedir. Sözleşme ile AMS Üretim ve AMS Dağıtım'ın Sözleşme'de belirlenmiş olan varlık, gayrimenkul, iş ve faaliyetlerinin tamamı (.....) ABD Doları karşılığında GE Sağlık tarafından satın alınacak ve böylece GE dolaylı olarak anılan şirketlerin tam kontrolünü elde edecektir.

Bildirim formunda, GE'nin sağlık ürünleri alanında Türkiye'de herhangi bir üretimi bulunmadığı, bu alandaki faaliyetinin yurtdışında ürettiği ürünlerin Türkiye'de çeşitli bağımsız distribütörler ve bir iştiraki tarafından pazarlanmasından ibaret olduğu belirtilerek, devralma işlemi ile GE'nin, GE Sağlık aracılığıyla Türkiye'de ilgili tıbbi cihazların üretimi pazarında aktif hale gelmeyi ve bu ürünleri doğrudan kendi iştiraki üzerinden pazarlamayı hedeflediği ifade edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. General Electric Company (GE)

GE, hisseleri New York, Boston ve Londra borsalarında işlem gören halka açık bir şirkettir. GE'nin faaliyet alanları şunlardır:

- Havacılık, demiryolları, enerji, petrol-doğalgaz ve su işleme alanlarına yönelik teknolojilerin tedariki (GE Infrastructure),
- Yayıncılık ve eğlence hizmetleri (NBC Universal),
- Kredi temini, *leasing* gibi şirketlerin global olarak büyümesine yönelik finansal hizmetler (GE Commercial Finance),
- Kredi kartı, banka kartı, kişisel krediler, *mortgage* gibi tüketicilere, perakendecilere ve otomobil bayilerine yönelik kredi ve bankacılık hizmetleri (GE Money),
- Aydınlatma, fabrika otomasyon sistemleri, güvenlik ve sensör teknolojileri gibi endüstriyel ürün ve hizmetler (GE Industrial)
- Tıbbi görüntüleme, tıbbi tanı, hasta izleme ve anestezi sistemleri gibi tıbbi ürün ve cihazların üretimi ve dağıtımı (GE Healthcare).

07-92/1177-460

Devralma işlemi, GE Healthcare'in faaliyet alanında gerçekleşmektedir. GE Healthcare'in tıbbi teşhis görüntüleme teknolojileri, izleme ve anestezi, canlı bilimleri ve ilgili servisler ile sağlık ürünleri alanlarında Türkiye'de herhangi bir üretimi bulunmamakta, yurtdışında ürettiği ürünleri Türkiye'de çeşitli bağımsız distribütörler ve GE Medical Systems Türkiye Ltd. aracılığıyla pazarlamaktadır.

GE'nin Türkiye'de kontrol ettiği ve bildirimle ilgili olmayan alanlarda faaliyet gösteren diğer şirketleri, GE Marmara Technology Center Mühendislik Hizmetleri Ltd. Şti, General Elektrik Ticaret ve Servis A.Ş. ile General Elektrik Türk A.Ş.'dir.

GE'nin 2006 yılında dünya çapında elde ettiği ciro (.....) ABD Doları, Türkiye'de elde ettiği ciro ise (.....) ABD Doları'dır. GE'nin Türkiye'de ilgili ürün pazarında elde ettiği toplam ciro ise yaklaşık (.....) ABD Doları'dır. GE 2006 yılında Türkiye'de ilgili ürün pazarları dışında kalan tıbbi cihazlar pazarında ise GE Medikal Systems Türkiye Ltd.'nin faaliyeti sonucunda (.....) ABD Doları tutarında bir gelir elde etmiştir.

AMS Üretim ve AMS Dağıtım'ı devralacak GE Sağlık, tümüyle GE'nin bir iştiraki olan GE Medical Systems SCS (GE Medical) tarafından %99,9 hisse oranıyla kontrol edilmektedir. GE Sağlık'ın ilgili pazarda faaliyet göstermeye yeni başlamış bir şirket olduğundan, 2006 yılında ait bir cirosu bulunmadığı bildirilmiştir.

H.2.2. AMS Tıbbi Cihaz İmalat İthalat İhracat Ltd. Şti. (AMS Üretim) ve AMS Tıbbi Cihaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (AMS Dağıtım)

AMS Üretim, anestezi ve yoğun bakım kuvözleri ve fototerapi cihaz ve ekipmanlarının imalat, üretim, montaj ve bakımı konularında faaliyet göstermektedir. Şirketin hisselerinin %64'ü Kezban Uçak'a, %36'sı Şükrü Çetin Özkaya'ya aittir. Şirketin 2006 yılı cirosu (.....) YTL'dir.

AMS Dağıtım ise, AMS Üretim tarafından üretilen tıbbi cihazlar ile diğer üretici firmaların ürünlerinin ithalat, ihracat, satış ve dağıtım alanlarında faaliyet göstermektedir. Şirketin hisselerinin %64'ü Mustafa Uçak'a, %36'sı Ayla Özkaya'ya aittir. Şirketin 2006 yılı cirosu (.....) YTL'dir.

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Devralma işlemi, bazı tıbbi cihazların üretimi ve dağıtım alanlarında faaliyet gösteren AMS Üretim ve AMS Dağıtım'ın hisselerinin tümünün GE Sağlık aracılığıyla GE tarafından devralınmasına ilişkindir. Dolayısıyla devralma işleminin sonuç doğuracağı pazarlar AMS Üretim ve AMS Dağıtım'ın faaliyet gösterdiği pazarlar olacaktır.

Bildirim formunda devre konu AMS şirketlerinin faaliyetinin bu cihazlar içinde özellikle anestezi cihazları, yoğun bakım kuvözleri ve fototerapi cihazlarının üretimi ve diğer firmalarca üretilen radyant ısıtıcılar, monitörler ve yoğun bakım vantilatörlerinin dağıtım üzerinde yoğunlaştığı ifade edilmektedir:

- i. Anestezi Cihazları: Anestezi cihazları, ameliyat esnasında hastaların en genel anlamda uyutularak bu sırada uygulanacak cerrahi işlemleri hissetmemesini sağlayacak olan anestezi gazlarını, belli kurallar çerçevesinde, hastaya ileten cihazlardır.
- ii. Yoğun Bakım Kuvözleri: Kuvöz özellikle yeni doğan bebekler için gerekli olan ısı, nem ve oksijen ihtiyacını karşılamak üzere üretilen bir cihazdır.

07-92/1177-460

- iii. Fototerapi Cihazları: Yeni doğan bebeklerin sarılık olmasına neden olan maddenin bir ışık kaynağı tarafından oluşturulan ışınım vasıtasıyla kandaki bilirubin seviyesinin normal seviyeye indirilmesini sağlar.
- iv. Radyant Isıtıcılar: Yeni doğan bebeklere ameliyathane içerisinde özellikle doğumdan hemen sonra resütasyon, aspirasyon gibi işlemlerin yapılmasını sağlayan açık kuvöz sistemidir.
- v. Monitörler: Ameliyathanede ve yoğun bakım ünitelerinde kullanılan monitör cihazları hastaya ait kalp atımı, oksijen seviyesi, tansiyon, vücut ısısı, solunum gibi parametreleri teknik yöntemler vasıtasıyla algılayarak kullanılabilir veri haline getiren cihazlardır.
- vi. Vantilatörler: Yoğun bakım üniteleri ve hasta nakil araçlarında kullanılan vantilatör cihazları hastayı tedavi etmek ile hasta için gerekli olan oksijeni ve havayı belli oranlardan karıştırarak kullanıcının ayarlayacağı solunum parametrelerini hastanın akciğerine uygulayan cihazlardır.

Devralmaya konu ürünler kullanıcılar tarafından farklı uygulama alanlarında ve farklı amaçlarla kullanıldığından, bu ürünler arasında talep açısından ikame edilebilirlik bulunmamaktadır. Bununla birlikte, benzer üretim teknikleri ve üretimde kullanılan girdiler sebebiyle üreticiler sözü edilen ürünlerden bir kısmını ya da tümünü üretebilmektedir. Özellikle büyük çaplı ve global nitelikteki firmaların geniş bir ürün yelpazesini alıcılara sundukları görülmektedir. Diğer bir ifade ile pazarda arz ikamesi yüksektir. Bu bilgiler ışığında, esasen ilgili ürün pazarını yüksek arz ikamesine bağlı olarak tıbbi cihazlar üretim ve dağıtım pazarı olarak tanımlamak mümkün ise de, yukarıda sözü edilen ürün grupları arasında talep ikamesinin bulunmaması sebebiyle pazarın alt pazarlara bölünerek belirlenmesi gerektiği kanısına ulaşılmıştır. Bu sebeple, bildirim konusu devralma işleminin ilgili olduğu ürün pazarları "*anestezi cihazları, yoğun bakım kuvözleri, fototerapi cihazları, radyant ısıtıcılar, monitörler ve yoğun bakım vantilatörlerinin üretimi ve dağıtımı*" olarak belirlenmiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Yukarıda belirtilen ilgili ürün pazarlarında ülke içinde rekabet şartlarının farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak belirlenmiştir.

H.4. Değerlendirme ve Hukuki Dayanak

Bildirime konu devralma işlemi ile AMS Üretim ve AMS Dağıtım'a ait varlık, gayrimenkul, iş ve faaliyetlerin tamamı GE Sağlık tarafından satın alınacak ve anılan şirketler GE'nin kontrolüne geçecektir. Dolayısıyla bildirim konusu işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(b) maddesi anlamında bir devralma işlemidir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde "*Bu Tebliğ'in 2. 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*" hükmü yer almaktadır.

Bildirim formu ve ek bilgi yazısında yer verilen bilgilerden, anestezi cihazları ile yoğun bakım kuvözleri pazarlarında her iki tarafın da üretimi olduğu, bu alanlarda tarafların 2006

07-92/1177-460

yılında elde ettikleri toplam cironun Tebliğ ile belirlenen ciro eşiğini aşmadığı ancak pazar payı eşiğini aştığı (sırasıyla %(...), %(...)) anlaşılmaktadır. Fototerapi cihazları pazarına bakıldığında, GE'nin bu alanda herhangi bir üretim ve satış faaliyetinin bulunmadığı, AMS'nin üretimi sonucunda oluşan cironun eşik altında kaldığı ancak pazar payının (%...) tebliğ ile belirlenen eşiği aştığı görülmektedir. Radyant ısıtıcılar, monitörler ve yoğun bakım vantilatörleri pazarlarında ise ciro ve pazar payı eşikleri aşılmamaktadır.

Yukarıda yer verilen ciro ve pazar payı bilgilerinden anlaşıldığı üzere işlem, anestezi cihazları, yoğun bakım kuvözleri, fototerapi cihazları pazarlarında pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle bildirim tabidir.

Bildirim formunda yer alan bilgilere göre tarafların ve rakiplerinin ilgili ürün pazarlarındaki pazar payları aşağıdaki gibidir:

Tablo 1- Anestezi Cihazları Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Pazar Payları

Üretici firma	Dağıtıcı	Pazar Payı (%)
Draeger	Drager Medikal ve Tic. Ltd.	(...)
GE	AMS	(...)
AMS	AMS	(...)
Heinen&Löwenstein	Delta Trade Company	(...)
TMS	TMS Tıbbi Cihaz Ltd.	(...)
SMS	SMS Tıbbi Cihaz Ltd.	(...)
Aeonmed	Medek Medikal Ltd.	(...)
Taema	İnterteknik Elektromekan	(...)

Tablo 2- Yoğun Bakım Kuvözleri Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Pazar Payları

Üretici firma	Dağıtıcı	Pazar Payı (%)
Draeger	Drager Medikal ve Tic. Ltd.	(...)
AMS	AMS	(...)
Fanem	MES Tıbbi Cihazlar Ltd.	(...)
Ningbo David	İstanbul Elektronik	(...)
GE	Penta Elektronik Medikal	(...)
Choongwae Medical	Ertunç Özcan İth. Ve Mümessillik	(...)
Ertunç Özcan	Ertunç Özcan İth. Ve Mümessillik	(...)
Medix	Bertaş Teknik ve Tıbbi Mal. A.Ş.	(...)

Tablo 3- Fototerapi Cihazları Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Pazar Payları

Üretici firma	Dağıtıcı	Pazar Payı (%)
AMS	AMS	(...)
Fanem	MES Tıbbi Cihazlar Ltd.	(...)
Ertunç Özcan	Ertunç Özcan İth. ve Mümessillik	(...)
Ningbo David	İstanbul Elektronik	(...)
Draeger	Drager Medikal ve Tic. Ltd.	(...)

Tablolardan devralma işlemi sonucunda GE'nin anestezi cihazları pazarında %(...)'lik payla pazarda lider konuma geçeceği; yoğun bakım kuvözleri pazarında %(...)'lik bir paya ulaşacağı; daha önce Türkiye'de faaliyeti bulunmayan fototerapi ürünleri pazarında ise %(...)'luk pazar payına ulaşacağı görülmektedir.

Bildirim kapsamında yer alan bilgilerden, devralma işlemiyle GE'nin pazar liderliğini elde edeceği anestezi cihazları pazarında ve liderle aynı pazar payına ulaşacağı yoğun bakım kuvözleri pazarında halihazırda faaliyet gösteren en büyük firmanın Draeger olduğu, bu firmanın Türkiye'de Drager Medikal ve Tic. Ltd. şirketi aracılığıyla ürünlerini pazarladığı, bunun dışında yerli ve yabancı birçok üretici firmanın da bu pazarlarda kayda değer pazar payları ile ve farklı dağıtım şirketleri vasıtasıyla faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır.

Bildirim formunda ayrıca medikal cihaz pazarlarında girişi etkileyen özel bir durum ve alınması gereken özel bir izin söz konusu olmadığı, bu alanda faaliyet göstermenin ciddi bir sermaye de gerektirmediği, son beş yıl içinde bu pazarlara İstanbul Elektronik, Ertunç Özcan, MES, SMS, Delta Trade Company ve Medek Medikal gibi üretim ve dağıtım işiyle uğraşan yerli ve yabancı birçok firmanın girdiği ifade edilmektedir.

Ek bilgi yazısında, ilgili pazarlardaki satışların %50-60'ının Kamu İhale Kanunu kapsamında düzenlenen ihaleler yoluyla devlet hastanelerine; %30-40'ının ise özel hastanelere yapıldığı, ihalelerde firmalara genellikle tek bir ürünle katılım şartı getirilebildiği ancak pazarda dağıtıcı firmaların birden fazla üretici ile çalışmasını engelleyen herhangi bir durumun söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda, uygulamada dağıtım firmalarına çoğunlukla münhasırlık koşulu getirilmediği ve GE'nin AMS Dağıtım ile sözleşmelerinde de münhasırlık koşulu bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, üretici firmaların kendi dağıtım şirketlerini kurarak dağıtım yapmasının önünde hiçbir hukuki veya fiili engel bulunmadığı ve uygulamada bu durumla sıklıkla karşılaşıldığı ifade edilmiştir.

Yukarıda yer verilen bu bilgiler ışığında, GE'nin AMS Üretim ve AMS Dağıtım şirketlerini devralması sonucunda ilgili pazarlarda tek başına ya da birlikte hakim durum oluşturulması ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmesi yönünde bir etkinin ortaya çıkmayacağı anlaşılmaktadır.

AMS Dağıtım'ın Mevcut Dağıtım Sözleşmeleri Bakımından Yapılan Değerlendirme

Devralınan firmalardan AMS Dağıtım'ın halihazırda GE'nin rakibi konumundaki bazı firmalara ait ürünlerin de Türkiye'de dağıtımını yapması sebebiyle taraflardan söz konusu dağıtım sözleşmelerin gelecekteki durumu ile ilgili bilgi talep edilmiştir. Taraf vekili tarafından gönderilen cevabi yazıda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“AMS Tıbbi Cihaz İmalat İthalat İhracat Ltd. Şti., GE'nin rakibi konumunda bulunan iki firmanın daha distribütörlüğünü üstlenmiş bulunmaktadır. Bu firmalar, Shenzhen Mindray Bio-Medical Electronics Co.,Ltd. ve Respiration International Inc.'dir.

Söz konusu firmalardan sadece Mindray ile AMS arasında akdedilmiş bir dağıtım sözleşmesi bulunmaktadır. Mindray ile akdedilmiş bulunan ve belirli tip monitörlerin Türkiye pazarında münhasıran AMS tarafından dağıtımına ilişkin bu sözleşmenin yürürlük tarihi 31 Aralık 2007 itibarıyla sona erecek olup; sözleşmenin uzatılması - yine sözleşme hükümleri gereğince- taraflar arasında sözleşmenin sona erme tarihinden 3 (üç) ay önce yapılacak görüşme ve müzakerelere bağlanmıştır. Tarafımıza iletilen bilgi, taraflar arasında bu şekilde bir görüşmenin henüz yapılmamış olduğu yönündedir; dolayısıyla sözleşmenin 31 Aralık 2007 tarihi

itibarıyla sona ermesi beklenmektedir. Bununla birlikte, GE'nin eğilimi –karşı tarafın da aynı görüşte olması halinde- sözleşmeyi devam ettirmek yönündedir.

Respironics ile AMS arasında ise, akdedilmiş resmi bir sözleşme bulunmamakla birlikte, Respironics tarafından AMS adına düzenlenmiş ve AMS'nin Respironics ürünlerinin Türkiye'de pazarlanması konusunda yetkili distribütör olduğunu belirten bir "Yetki Belgesi" bulunmaktadır. Taraflar arasındaki ticaret ilişkisi fiilen devam etmekte olup; GE'nin eğilimi –Respironics'in aksi yönde bir talebi olmadığı sürece- bu ilişkiyi mevcut hali ile devam ettirmek yönündedir.

İlgili izinlerin alınmasının ardından, GE, AMS'nin sözleşme akdettiği tüm firmalara birer mektup göndererek, söz konusu sözleşmeleri devir tarihi itibarıyla kendisinin yüklediğini bildirmeyi ve karşı taraftan herhangi olumsuz bir cevap gelmediği takdirde, hemen hemen tüm sözleşmeleri mevcut hali ile devam ettirmeyi planlamaktadır."

Pazarın işleyişi ile ilgili bilgiler ve tarafların mevcut dağıtım sözleşmelerine ilişkin bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, GE'nin AMS Dağıtım'ın mevcut distribütörlük sözleşmeleri ve dağıtım bağlantılarını devralmasına bağlı olarak pazarda rakiplerin faaliyetlerini kısıtlayıcı ya da rakipler arasında koordinasyon riski doğurucu bir sonucun doğması olasılığının bu aşamada öngörülemediği anlaşılmaktadır.

Sözleşme'nin 8.1. maddesinde Düzenlenen Rekabet Etme Yasağı, İstihdam Etmeme ve Gizlilik Yükümlülüklerine İlişkin Değerlendirme

Sözleşmenin 8.1. maddesinde rekabet etmeme, istihdam etmeme ve gizlilik yükümlülükleri düzenlenmektedir. Maddenin (a) fıkrasında, Satıcıların ve Kurucuların Kapanış Tarihini izleyen 3 yıl boyunca doğrudan veya iştirakleri aracılığıyla Türkiye'nin herhangi bir yerinde, doğrudan veya dolaylı olarak, tıbbi cihaz ve ekipmanlara sahip olmayacağı, bunları işletmeyeceği veya herhangi bir şekilde imalat, üretim, ithalat, ihracat, satış, dağıtım, montaj ve bakımı işine benzer veya rakip bir iş ifa etmeyecekleri hükme bağlanmıştır. Maddenin (b) fıkrasına göre ise, Satıcılar Kapanış Tarihini izleyen 3 yıl boyunca doğrudan ya da iştirakleri aracılığıyla devredilen çalışanları çalıştırmamak, çalışmaya davet etmemek veya hizmetlerinin ifasını kabul etmemekle yükümlüdür.

Sözleşme ile getirilen rekabet etmeme ve istihdam etmeme yükümlülüklerinin, yasaklamanın süresi, konusu, tarafları ve uygulanacağı coğrafi alan bakımından devralma işleminin amacının gerçekleşmesi için makul olduğu görülmüştür.

Maddenin (c) fıkrasında, "Mustafa Uçak görevi esnasında ve iş akdinin feshedilmesini takip eden 2 (iki) yıllık bir süre boyunca ve Kurucular Kapanış Tarihinde başlayan 2 (iki) yıllık bir süre esnasında tüm piyasa teknik ve mali bilgisini gizli tutacağını kabul etmiştir ve Türkiye'de General Electric Company veya Alıcı ile General Electric Company veya Alıcı'nın işiyle ilgili bir işte doğrudan veya dolaylı olarak rekabet etmeyecektir" ifadesine yer verilmektedir.

Fıkranın ilk bölümü ile makul görülebilecek klasik bir gizlilik yükümlülüğünün düzenlendiği, ikinci kısım ile ise doğrudan rekabet etmemeye ilişkin bir kısıtlama getirildiği görülmektedir. Sözleşme'nin 8.1. maddesinin (a) fıkrası ile rekabet etmeme yükümlülüğünün düzenlenmiş olduğu ve bu haliyle kısıtlamanın makul kabul edildiği yukarıda ifade edilmişti. Bu bakımdan, maddenin (c) fıkrasının ikinci kısmı ile, GE'nin devralma işlemine konu ilgili ürün pazarları dışında kalan tüm çalışma alanlarında Satıcıların faaliyet göstermesi yasaklanarak, konu kriteri açısından, rekabet etme

07-92/1177-460

yasağının gerekli ve makul olandan fazla genişletildiği görülmektedir. Bu sebeple, bu fıkradaki rekabet yasağının sözleşme metninden çıkartılması gerekmektedir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 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, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, ancak Varlık Satın Alma Sözleşmesi'nin "İş'te Rekabet veya Teşvik Etmeme Taahhüdü: Kiralama Olmaması" başlıklı 8.1. maddesinin (c) fıkrasında yer alan "... ve Türkiye'de General Electric Company veya Alıcı ile General Electric Company veya Alıcı'nın işiyle ilgili bir işte doğrudan veya dolaylı olarak rekabet etmeyecektir" hükmünün sözleşme metninden çıkarılması şartıyla bildirim konusu işleme izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 27.12.2007 Tarih ve 07-92/1177-460 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

AMS Tıbbi Cihaz İmalat ve İhracat Ltd. Şti. ile AMS Tıbbi Cihaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin General Electric Sağlık Bakım Diyagnostik Ürünler Sanayi ve Ticaret A.Ş. aracılığıyla General Electric Company tarafından devralınması hakkında alınan karara katılmamaktayız. Şöyle ki :

Taraflarca devralma işlemine ilişkin olarak yapılan Varlık Satın Alma Sözleşmesi'nin "İş'te Rekabet veya Teşvik Etmeme Taahhüdü: Kiralama Olmaması" başlıklı 8.1. maddesinin (a) fıkrasında düzenlenen rekabet etme yasağının ve (b) fıkrasında düzenlenen istihdam etmeme yükümlülüklerinin süresi 3 yıl olarak belirlenmektedir.

Devralma işlemlerinde yer verilen rekabet yasakları ve istihdam etmeme yükümlülükleri, alıcının müşteri bağımlılığını kazanabilmesi ve know-how devrinin söz konusu olduğu durumlarda bu devirden tam olarak yararlanabilmesi için satıcının rekabetçi davranışlarından belirli bir süre için korunması ihtiyacını karşılamak amacıyla düzenlenmektedir. Bu tür kısıtlamaların yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi, niteliklerinin yanı sıra kapsam, süre ve coğrafi uygulama alanı bakımından işlemde beklenen amaçların elde edilebilmesi için gerekli olandan fazla bir sınırlama getirmediğinin tespitine bağlıdır.

Rekabet Kurulu'nun mevcut içtihadına bakıldığında, genelde, ticari itibar devrinin söz konusu olduğu işlemlerde 2 yıla, ticari itibarla birlikte know-how devrinin gerçekleştiği işlemlerde ise 3 yıla kadar rekabet etmeme süresinin makul bulunduğu görülmektedir. Bu doğrultuda, örneğin, Kurul'un 29.9.2006 tarih, 06-67/901-258 sayılı, 14.9.2006 tarih, 06-63/850-242 sayılı ve 29.7.2004 tarih, 04-49/663-167 sayılı kararlarında, işlem ile alıcılara know-how devrinin öngörülmemesi gerekçesine dayanılarak, sırasıyla süresiz, 3 yıllık ve 4 yıllık rekabet etme yasaklarının 2 yıla indirilmesi şartına bağlı olarak devralma işlemlerine izin verilmiştir.

07-92/1177-460

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, anılan karara konu devralma işlemi bakımından bu tür bir know-how devrinin söz konusu olmayacağı anlaşılmaktadır.

Açıkladığımız bu sebeplerle, söz konusu devralma işlemine esas teşkil eden sözleşmede yer alan rekabet etme yasağının ve istihdam etmeme yükümlülüğünün 3 yıllık sürelerinin makul kabul edilemeyeceği ve bu sürelerin 2 yıla indirilmesi koşuluyla işleme izin verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu itibarla anılan karara katılamıyoruz.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi