

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-22 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-27/251-86
Karar Tarihi : 22.3.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Ali DEMİRÖZ, Ekrem SOLMAZ

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - Carestream Health, Inc
Temsilcisi Av. Mehmet Gün
Gün Hukuk Bürosu Koreşhitleri Cad. No:32,
34394 Zincirlikuyu/İstanbul

D. TARAFLAR : - Onex Corporation
161 Bay Street, PO Box 700, Toronto M5J 2S1, KANADA
20 - Eastman Kodak Company
343 State Street, Rochester, New York 14650, ABD

E. DOSYA KONUSU : Onex Grubu'nun, bağlı şirketi aracılığı ile Eastman Kodak Company'den Eastman Kodak sağlık hizmetleri bölümünü devralmasına izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 12.2.2007 tarih ve 1075 sayı ile intikal eden ve dosyadaki eksiklikleri en son 5.3.2007 tarihinde tamamlanan başvuru üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirmeye ilişkin 15.3.2007 tarih ve 2007-2-22/Öİ-07-AD sayılı Ön İnceleme Raporu, 19.3.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/94 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Devralma Raporu'nda; bildirim konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma olduğu, bununla birlikte devralma anlaşmasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir rekabet etmeme ya da çalışanları istihdam etmeme yükümlülüğünün bulunmadığı, anlaşmada yer alan hükümlerin işlem için gerekli bir yan sınırlama olarak kabul edilebileceği, işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve bunun sonucunda ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Onex Corporation (Onex)

Eastman Kodak ile 9.1.2007 tarihli Varlık Satın Alma Anlaşması'nı imzalayan Onex Healthcare Holdings, Inc'in unvanı 19.1.2007 tarihinde Carestream olarak değiştirilmiştir. Verilen bilgilere göre Carestream, Onex tarafından dolaylı olarak

kontrol edilen ve yönetilen Onex Partners II LP'nin çoğunluğuna sahip olduğu bir iştiraktır.

50 Onex, çeşitli teşebbüsleri devralan ve yöneten Kanada merkezli bir şirkettir. Onex, işletme sermayeli şirketlere, Onex Partners LP Fonu ve Onex Partners II LP Fonu da dahil değişik fonlar aracılığıyla yatırım yapmaktadır.

Onex tarafından kontrol edilen portföy şirketleri, havacılık yapıları üretimi, müşteri yönetim hizmetleri, sinema, iletişim altyapıları, elektronik alet üretimi, sağlık hizmetleri ve kişisel bakım ürünleri sektörlerinde faaliyette bulunmaktadır. Onex tarafından kontrol edilen portföy şirketlerinden hiçbiri tıbbi görüntüleme sistemleri, ağız sağlığı görüntüleme sistemleri ve moleküler görüntüleme sistemleri alanlarında faaliyette bulunmamaktadır.

Bildirim formunda Onex ve Onex'in yatırım yaptığı portföy şirketlerinin Türkiye'de herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı bildirilmiştir.

60 **H.1.2. Eastman Kodak Company (Eastman Kodak)**

Eastman Kodak, bilgi görüntülemesi alanında dünya çapında faaliyet gösteren bir şirketler grubunun New York/Amerika Birleşik Devletleri merkezli nihai ana şirketidir. Bilgi görüntülemesi sektörü, tüketicilerin görüntülere ulaşmasını, görüntüleri incelemesini ve bu görüntülerden çıktı almasını sağlayan cihazlar (dijital kameralar ve düz panel ekranlar), altyapı (online ağlar ve görüntüler için iletim sistemleri), medya (yazılım, film ve kağıt) ve ilgili hizmetlerden oluşmaktadır. Eastman Kodak Grubu, tüketicilere, profesyonel fotoğrafçılara ve sinema filmi sektörüne dijital ve geleneksel ürün ve hizmetler sağlayan dijital ve film görüntüleme sistemleri; tüketicilere görüntü yakalama, çıktı alma ve depolama ürünleri ve hizmetleri sunan ticari görüntüleme; ticari baskı mağazaları ve talep üzerine yapılan yüksek kaliteli renkli baskı da dahil baskı ve yayım sektörü için baskı ürünleri, sistemleri, ağları ve hizmetleri sunan ticari baskı ve devralma işlemine konu sağlık görüntüleme alanlarında faaliyet göstermektedir.

Eastman Kodak'ın Türkiye'de herhangi bir iştiraki veya bağlı şirketi bulunmamaktadır. Eastman Kodak, Türkiye'deki faaliyetlerinin bir bölümünü Kodak Near East Inc. adlı iştirakinin Türkiye'deki şubesi aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Bununla birlikte, Eastman Kodak'ın Türkiye dışında bulunan iştirakleri ve bağımsız bayilerinin de Türkiye'ye satış yaptığı bildirilmiştir.

80 Devralma işlemine konu Eastman Kodak sağlık bölümü, tıbbi uygulamalar ve ağız sağlığı uygulamalarına ilişkin görüntü ve bilgilerin yakalanması, işlenmesi, izlenmesi, paylaşılması, basımı ve saklanması için kullanılan ürünleri ve hizmetleri sağlamaktadır. Eastman Kodak sağlık bölümü, tıbbi görüntüleme sistemleri, ağız sağlığı görüntüleme sistemleri ve moleküler görüntüleme sistemleri alanlarında faaliyet göstermektedir.

Eastman Kodak sağlık bölümünün Türkiye'deki tıbbi görüntüleme sistemleri alanındaki faaliyetleri Kodak Near East Inc. adlı iştirakinin Türkiye'deki şubesi aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Ağız sağlığı görüntüleme sistemleri alanındaki faaliyetleri Eastman Kodak'ın İsviçre'de yerleşik Eastman Kodak SA unvanlı iştiraki ve adı geçen iştirakin Güney Diş A.Ş. unvanlı bağımsız bayisi tarafından 90 yürütülmektedir. Eastman Kodak sağlık bölümünün moleküler görüntülemeye yönelik ürünleri ise Türkiye'de, dünyaya çapında ya da ülkesel çapta faaliyet gösteren bağımsız bayiler aracılığıyla satılmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

100 Bildirime konu işlem, Onex Grubu'nun, bağlı şirketi aracılığı ile Eastman Kodak'ın sağlık hizmetleri bölümünü devralmasına ilişkindir. Eastman Kodak'ın sağlık hizmetleri bölümü, tıbbi uygulamalar ve ağız sağlığı uygulamalarına ilişkin görüntü ve bilgilerin yakalanması, işlenmesi, izlenmesi, paylaşılması, basımı ve saklanması için kullanılan ürünleri ve hizmetleri sağlamaktadır. Bildirim Formu'nda Eastman Kodak'ın sağlık hizmetleri bölümünün, üç ana faaliyet kolundan oluştuğu bildirilmiştir: tıbbi görüntüleme sistemleri, ağız sağlığı görüntüleme sistemleri ve moleküler görüntüleme sistemleri.

Dosyadaki bilgilere göre devralma işleminin taraflarından birisinin tanımlanabilecek herhangi bir pazarda faaliyetinin bulunmaması nedeniyle pazarın daha dar ya da geniş tanımlanmasınının 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi bakımından yapılacak değerlendirmeyi değiştirmeyecek olması nedeniyle, bildirim konusu işlem bakımından ilgili ürün pazarları bildirimde önerildiği şekliyle "tıbbi görüntüleme ürünleri pazarı", "ağız sağlığı görüntüleme ürünleri pazarı" ve "moleküler görüntüleme ürünleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

110 H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar, devralma işlemi açısından ilgili ürün pazarlarında ülkenin herhangi bir bölgesindeki rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermemesi, bir başka deyişle rekabet koşullarının ülkenin tamamında homojen bir yapı sergilemesi nedeniyle "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.3. Değerlendirme

H.3.1 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 2. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

120 Eastman Kodak Company ile Onex Healthcare Holdings, Inc arasında 9.1.2007 tarihinde imzalanan Varlık Satın Alma Anlaşması uyarınca, Eastman Kodak Grubu'nun sağlık bölümünün kontrolü bir malvarlığı transferi ve hisse devri yoluyla Onex tarafından devralınacaktır. Dolayısıyla işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir.

130 İşlem esas olarak Türkiye dışında yerleşik iki teşebbüs arasında gerçekleşmektedir. Bildirim'de Eastman Kodak'ın bir iştiraki olan Kodak Near East Inc.'in Türkiye'deki şubesinin Eastman Kodak'ın sağlık bölümü faaliyetlerine ilişkin varlıklarının da Onex'in Türkiye'de yeni kurulan iştirakine devredileceği bildirilmektedir. Bir başka ifadeyle, işlem yoluyla ilgili pazarın doğrudan etkileneyeceği ifade edilmektedir. Söz konusu varlıkların alacak kalemleri, bitmiş ürün envanteri ve mevduatlardan oluştuğu dikkate alındığında işlemin Türkiye bakımından doğrudan etki gösterip göstermeyeceği açık olmamakla birlikte, devreden tarafın Türkiye'de merkezi yine yurtdışında bulunan iştiraklerinden birisinin şubesi aracılığıyla faaliyet gösteriyor olması ve Bildirim Formu'ndaki bilgilerden devralan tarafın da Türkiye'de kuracağı bir iştiraki yoluyla ilgili pazardaki faaliyetlerine devam edeceği göz önüne alınarak, işlemin, 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gereken bir işlem olduğu sonucuna varılmıştır.

H.3.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ'in, İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar başlığı altındaki 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,

140 piyasasının % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." hükmü yer almaktadır.

Dosyadaki bilgilere göre, Eastman Kodak'ın Türkiye tıbbi görüntüleme ürünleri pazarında 2006 yılı cirosu (.....) YTL'dir. Eastman Kodak'ın ağız sağlığı görüntüleme sistemleri alanındaki faaliyetleri ise Eastman Kodak'ın İsviçre'de yerleşik Eastman Kodak SA unvanlı iştiraki ve adı geçen iştirakin Güney Diş A.Ş. unvanlı bağımsız bayisi tarafından yürütülmektedir. Eastman Kodak'ın ağız sağlığı görüntüleme ürünleri pazarında 2006 yılı cirosu (.....) YTL'dir. Eastman Kodak Sağlık Grubu Türkiye'de 2006 yılında moleküler görüntüleme alanında doğrudan ciro elde etmemiştir. Dolayısıyla sadece tıbbi görüntüleme ürünleri pazarında Tebliğ'de belirtilen 25 Milyon YTL'lik ciro eşiği aşılmaktadır.

Bildirim Formu'nda yer alan bilgilere göre tıbbi görüntüleme ürünleri pazarı, ağız sağlığı görüntüleme ürünleri pazarı ve moleküler görüntüleme ürünleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 2006 yılı tahmini pazar payları ise aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: Tıbbi Görüntüleme Ürünleri Pazarı

Firma	Tahmini Pazar Payı (%)
Eastman Kodak	(....)
Agfa	(....)
Fuji	(....)
Konica	(....)
Diğer	(....)
Toplam	100

Tablo 2: Ağız Sağlığı Görüntüleme Ürünleri Pazarı

Firma	Tahmini Pazar Payı (%)
Eastman Kodak	(....)
Planmeca	(....)
Sirona	(....)
Soredex	(....)
Agfa	(....)
Primax	(....)
Diğer	(....)
Toplam	100

Tablo 3: Moleküler Görüntüleme Ürünleri Pazarı

Firma	Tahmini Pazar Payı (%)
Eastman Kodak	(....)
GE	(....)
Fuji	(....)
Diğer	(....)
Toplam	100

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, incelemeye konu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen ciro eşiğini sadece tıbbi görüntüleme ürünleri pazarında aşması, pazar payı eşiğini ise ilgili her üç pazarda da aşması nedeniyle, bildirim konusu işlem Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devralma işlemidir.

160

H.3.3. Devralma İşleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir birleşme veya devralmanın yasaklanabilmesi için işlemin, hakim durum yaratarak ya da mevcut hakim durumunu

güçlendirerek ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir. İlgili devralma işlemi öncesinde Eastman Kodak'ın tıbbi görüntüleme ürünleri, ağız sağlığı görüntüleme ürünleri ve moleküler görüntüleme ürünleri pazarlarındaki pazar payları sırasıyla %(...), %(...) ve %(...)’tir. İşlem sonrasında, devralan taraf olan Onex'in ilgili ürün pazarlarında herhangi bir faaliyeti bulunmaması nedeniyle, ilgili pazarlarda hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi söz konusu olmayacaktır.

H.3.4. Yan Sınırlamaların Değerlendirmesi

H.3.4.1. Satıcı İçin Öngörülen Rekabet Etmeme ve İstihdam Etmeme Yükümlülüklerine İlişkin Değerlendirme

Taraflar arasında imzalanan Varlık Satın Alma Anlaşması'nın “*Rekabet Etmeme*” başlıklı 5.13. maddesinin (a) bendinde, “... *Alıcı tarafından edinilen İş'in değerini korumak üzere... Satıcı, Kapanış Tarihi'ni takiben beş(5) yıl olacağı Amerika Birleşik Devletleri'nde hariç, doğrudan veya dolaylı, şahsen veya başka herhangi bir Kişiyle ortaklaşa, veya firma sahibi, ruhsat veren, acente, temsilci, hisse senedi sahibi, dağıtıcı, imalatçı, ortak girişimci, müdür veya ortak olarak dahil, ne olursa olsun hiçbir şekilde Alıcı veya Bağlı Şirketleriyle dünyanın hiçbir yerinde üç (3) yıl boyunca Sağlık Alanında rekabet etmeyecektir....*” denilmektedir. Ayrıca, Anlaşma'nın 5.9 (a) maddesinde, Satıcı'nın Anlaşma'da belirlenmiş çalışanları istihdam etmemesine yönelik kısıtlamalar getirilmiştir.

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. Bildirim konusu işlemde yer alan rekabet yasağının, bu kriterleri sağladığı, getirilen sınırlamanın işlemin gereği gibi gerçekleştirilebilmesi için gerekli, kapsamı ve süresinin de makul olduğu görülmektedir. Ancak bu şekilde Eastman Kodak'ın sağlık bölümü faaliyetlerinin değerinin karşılanabilmesi mümkün olabilecektir.

Taraflar arasında imzalanan Varlık Satın Alma Anlaşması'nın “*Teşvik Etmeme*” başlıklı 5.9. maddesinin (a) bendi ile devreden tarafa getirilen üç yıl süre ile devredilen şirketin ilgili çalışanlarını istihdam etmeme yükümlülüğünün de devralma işleminin amacına ulaşması için gerekli ve makul bir sınırlama olduğu anlaşılmıştır.

H.3.4.2. Alıcı İçin Öngörülen Rekabet Etmeme ve İstihdam Etmeme Yükümlülüklerine İlişkin Değerlendirme

Taraflar arasında imzalanan Varlık Satın Alma Anlaşması'nın “*Rekabet Etmeme*” başlıklı 5.13. maddesinin (b) bendinde, “... *Alıcı, Kapanış Tarihi'ni takiben beş(5) yıl olacağı Amerika Birleşik Devletleri'nde hariç, doğrudan veya dolaylı, şahsen veya başka herhangi bir Kişiyle ortaklaşa, veya firma sahibi, ruhsat veren, acente, temsilci, hisse senedi sahibi, dağıtıcı, imalatçı, ortak girişimci, müdür veya ortak olarak, veya üçüncü bir tarafa Alıcı ve Bağlı Şirketlerinin Fikri Mülkiyet haklarını ileri sürmemeyi kabul etmek dahil, ne olursa olsun hiçbir şekilde Satıcı'nın İş'iyle üç (3) yıl boyunca rekabet etmeyeceğini, Tali Şirketlerinin de etmemesini sağlayacağını bu belgeyle kabul etmektedir.*” denilmektedir.

Alıcıya, devralma anlaşması ile getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri “ters rekabet yasağı” olarak adlandırılmaktadır. Alıcıya getirilen ters rekabet yasağı, satıcının devretmediği faaliyetleri ile devredilen faaliyetleri arasında çok yakın ilişki ve arz ikamesinin varlığı halinde, devir işlemi ile doğrudan ilgili ve zorunlu bir unsur olarak kabul edilmektedir.

220 Bildirim konusu işlem ile Eastman Kodak'ın sağlık hizmetleri bölümü Onex tarafından devralınacaktır. Eastman Kodak, üretimi devralma işlemine konu tıbbi görüntüleme, ağız sağlığı görüntüleme ve moleküler görüntüleme ürünlerinin üretimi ile aynı teknolojileri ve know-how'ı gerektiren ve sağlık sektörü dışında bulunan diğer görüntüleme ürünlerini kendi bünyesinde tutmaya devam edecektir. Onex'e Varlık Satın Alma Anlaşması ile getirilen ters rekabet etmeme yükümlülüğü, Onex'in kendisine devredilen teknoloji ve know-how'ı kullanarak sağlık sektörü ile ilgili olmayan görüntüleme ürünlerini devralma işleminden sonra üretmesini ve Eastman Kodak'ın ürettiği sağlık sektörü ile ilgili olmayan görüntüleme ürünleri ile rekabet etmesini önleyecek ve tarafların devralma işleminden bekledikleri yararı almalarını sağlayacaktır. Belirtilen sebeplerle, Onex'e getirilen ters rekabet yasağının devralma işlemi ile doğrudan ilgili, gerekli ve makul bir kısıtlama olduğu anlaşılmıştır.

230 Yine benzer şekilde, taraflar arasında imzalanan Varlık Satın Alma Anlaşması'nın "Teşvik Etmeme" başlıklı 5.9. maddesinin (b) bendi ile devralan tarafa getirilen üç yıl süre ile devreden şirketin çalışanlarını istihdam etmeme yükümlülüğünün de devralma işleminin amacına ulaşması için ilgili, gerekli ve makul bir kısıtlama olduğu kanaatine varılmıştır.

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,
- 2- Satıcı ve alıcıya getirilen rekabet yasağının ve ilgili çalışanları istihdam etmemeye yönelik sınırlamaların yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.