

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-125 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-50/753-307
Karar Tarihi : 14.8.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER : Erdem AYGÜN, Nur Seda KÖKTÜRK

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - Freseneius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Ahmet SAĞLI
Hüsrev Gerede Cad. No:102 Teşvikiye- İstanbul

20

D. TARAFLAR : - Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. Giz 2000 Plaza Kat:17 Maslak- İstanbul
- Turgut SESLİ
Elazığ Yolu 3. km Anadolu Lisesi Yanı Malatya
- Muhittin TURGUT
Elazığ Yolu 3. km Anadolu Lisesi Yanı Malatya
- Mustafa ÇEKİRDEK
Elazığ Yolu 3. km Anadolu Lisesi Yanı Malatya
- İsmail EVREN
Elazığ Yolu 3. km Anadolu Lisesi Yanı Malatya
- Ali DİNÇ
Elazığ Yolu 3. km Anadolu Lisesi Yanı Malatya
- Metin GÜRCANLI
Elazığ Yolu 3. km Anadolu Lisesi Yanı Malatya
- Ramazan YAKICI
Elazığ Yolu 3. km Anadolu Lisesi Yanı Malatya

30

E. DOSYA KONUSU: **Düzey Sağlık Hizmetleri A.Ş. (Düzey)'nin hisselerinin tamamının Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş. (FDH) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.**

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 26.6.2008 tarih ve 4055 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 8.8.2008 tarih ve 5192 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim 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 hazırlanan 08.08.2008 tarih ve 2008-2-125/Öİ-08-EA sayılı

Devralma Ön İnceleme Raporu, 11.8.2008 tarih ve REK.0.08.00.00-120/255 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-50 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da; bildirim konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma olduğu, 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. İşlemin Kapsamı ve Niteliği

FDH ile Turgut SESLİ, Muhittin TURGUT, Mustafa ÇEKİRDEK, İsmail EVREN, Ali DİNÇ, Metin GÜRCANLI, Ramazan YAKICI arasında imzalanan 1.6.2008 tarihli Hisse Satın Alım Anlaşması (Sözleşme) ile Düzey'in hisselerinin %99,8'ine tekabül eden 1996 adet hissesini FDH' ye devredilmesi konusunda anlaşılmıştır. Anılan işlem sonrasında Düzey'in mevcut ortaklarının Düzey bünyesinde herhangi bir hissesi kalmayacaktır. Söz konusu işlem öncesi Düzey'in ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir.

60 Tablo 1: Hisse Devir İşlemi Öncesi Düzey'in Ortaklık Yapısı

Ortağın Adı	Ortaklık Payı (%)
Turgut SESLİ	48,10
Muhittin TURGUT	11,95
Mustafa ÇEKİRDEK	18,35
İsmail EVREN	5,30
Ali DİNÇ	8,50
Metin GÜRCANLI	5,20
Ramazan YAKICI	2,60
Toplam	100

Anılan devir işlemi gerçekleştirildikten sonra Düzey'in hissedarlık yapısı aşağıdaki gibi olacaktır:

Tablo 2: Hisse Devir İşlemi Sonrası Düzey'in Ortaklık Yapısı

Ortağın Adı	Ortaklık Payı (%)
Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.	99,80
Mehmet Tamer SOYULMAZ	0,05
Hüseyin Alp ÖZKAN	0,05
Dilek Tikiz TÜRKÖZ	0,05
Levent EREN	0,05
Toplam	100

FDH'nin söz konusu devralmaya ilişkin genel amacının, diyaliz hizmeti sunan klinik sayısını artırmak, böylelikle faaliyetini ilgili coğrafi alanda yayarak ihtiyaç duyan daha çok hastaya tedavi hizmeti sunmak olduğu bildirilmiştir.

H.2. Taraflar

70 H.2.1. Devralan Taraf: Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.

%99,99 hissesine Almanya tabiiyetli Fresenius Medical Care (FME)' in sahip olduğu FDH, 1998 yılında Türkiye'de hemodiyaliz hastalarına kendi kliniklerinde hizmet vermek amacıyla kurulmuştur. Türkiye genelinde 34 adet iştiraki bulunan FDH, bu şirketlerde hisse ve sermaye oranı itibarıyla çoğunluğu haiz olup bunları doğrudan veya dolaylı olarak kontrol etmektedir. FDH'ye ait internet sitesinden elde edilen

bilgiye göre ise ülke genelinde 50 adet diyaliz merkezi ile hizmet verilmektedir. 2007 yılı sonu itibarıyla hasta sayısı 4816'ya ulaşmıştır.

80 Diyaliz hizmetleri pazarında faaliyet gösteren FDH haricinde, FDH'nin bağlı bulunduğu FME'nin kontrol ettiği Fresenius Medikal Hizmetleri A.Ş. (FMH) de Türkiye'de "diyaliz hizmetleri donanımı (diyaliz cihazları)" ve "diyaliz sarf malzemeleri" alanında faaliyet göstermektedir. FMH'nin 2006 yılında hemodiyaliz makineleri pazarındaki pazar payı %(...), diyalizörler alanında %(...), kontrastlar alanında %(...), kan setleri alanında ise %(...)'tür. Ayrıca periton solüsyonlarının eczanelere dağıtım ve satışını yapan Fresenius Ecza Deposu A.Ş. ve "parental nutrition" ilaçları ithalatı ve satışı yapan Fresenius Kabi İlaç San. ve Tic. Ltd. Şti de FME'ye bağlı şirketlerdir.

H.2.2. Devre Konu Teşebbüs: Düzey Sağlık Hizmetleri A.Ş.

Malatya ilinde özel diyaliz merkezi olarak 16 makineyle faaliyet gösteren teşebbüs, "Nefro Milidya Hemodiyaliz Merkezi" adıyla faaliyet göstermektedir.

H.2.3. Bireysel Satıcılar

90 Dosya konusu işlemde Bireysel Satıcılar olarak yer alan Turgut SESLİ (%48,10), Mustafa ÇEKİRDEK (%18,35), Muhittin TURGUT (%11,95), Ali DİNÇ (%8,50), İsmail EVREN (%5,30), Metin GÜRCANLI (%5,20) ve Ramazan YAKICI (%2,60) gerçek kişiler olup, Düzey'in hisselerinin tamamına sahiptirler. Taraflardan gelen bilgilere göre "Bireysel Satıcılar"ın ilgili pazarda, bireysel olarak ya da toplu halde kontrol ettikleri başka diyaliz merkezi bulunmamaktadır.

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

100 Diyaliz özetle, böbrek yetmezliği olan hastaların kanının, tıbbi yöntemler kullanılarak zararlı maddelerden temizlenmesi işlemidir. Söz konusu hizmet esnasında kan, hastanın arterinden alınarak, kan seti yardımıyla filtreden temizlenerek, ven seti ile tekrar insan vücuduna temizlenmiş olarak geri döner. Tüm bu işlem insan vücudunun dışında hemodiyaliz cihazı aracılığıyla gerçekleşir. Kanın temizlenmesi ile makine arasında direkt bir bağlantı yoktur. Böbrekleri çalışmayan hastaların haftada en az 3 kere en az 4 saatlik bir işleme tabi tutulması gereklidir.

110 Böbrek yetmezliği olan (böbrekleri kısmen veya tamamen çalışmayan) hastalar için (a) böbrek nakli, (b) periton diyalizi (hastanın gerekli donanımı ve eğitimi temin ederek işlemi kendi kendine gerçekleştirmesi) ve (c) hemodiyaliz olmak üzere üç temel tedavi yöntemi olmakla birlikte, hemodiyalizin herhangi bir başka sağlık hizmeti ile ikame edilme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, devralma işlemine konu teşebbüs olan Düzey'in faaliyet alanı ve Rekabet Kurulu'nun önceki kararları¹ da dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "*hemodiyaliz hizmetleri pazarı*" olarak tespit edilmiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Hemodiyaliz hizmetleri pazarında gerçekleştirilen önceki devralma işlemlerine ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nca verilen kararlarda; bir diyaliz hastasının, duruma göre değişmekle beraber, haftada ortalama 3 ya da 4 defa diyaliz merkezine gitmek zorunda olması, acil durumlarda diyaliz merkezine en kısa sürede ulaşabilmesinin gerekmesi ve bir ilde ikamet etmekte olan hastalar için Türkiye'nin herhangi bir yerindeki diyaliz merkezinin alternatif olarak görülebilmesinin mümkün olmaması

¹ 28.2.2008 tarih ve 08-19/201-68 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

120 dikkate alınmış ve ilgili coğrafi pazarlar dosya konusu işlemlerin gerçekleştiği il sınırları olarak belirlenmiştir². Bunun yanı sıra, bir başka Kurul Kararı'nda³ ise coğrafi pazar tanımının mülki yapılanmadan ziyade ikame edilebilirlik temeli üzerine tanımlanması gerektiği ifade edilerek ilgili coğrafi pazar "İstanbul ili Avrupa yakası" olarak tanımlanmıştır.

Dosya konusu devralmanın gerçekleştiği Malatya ilinde 2007 yılı itibarıyla 12 adet diyaliz merkezi faaliyet göstermektedir. Bunlardan Malatya Devlet Hastanesi, Beydağı Devlet Hastanesi, İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi, Elit Malatya Hastanesi, EGM Hayat Hastanesi, Düzey ve FDH, Malatya merkezde bulunmaktadır. Arapgir, Doğanşehir, Darende, Akçadağ, Hekimhan ilçelerinde ise devlet hastanelerinin diyaliz bölümleri faaliyet göstermektedir. Söz konusu ilçelerde sırasıyla; 3, 3, 10, 4 ve 3 adet diyaliz makinesi bulunmaktadır.

130 Diyaliz merkezine sahip bahse konu 5 ilçeden 4 tanesi Malatya ilinin sınır ilçeleridir. Ayrıca merkeze uzaklığı 100 kilometrenin üzerinde olan Arapgir, Darende ve Kuluncak ilçelerinin ikisinde (Arapgir ve Darende) diyaliz ünitesi bulunan devlet hastanesi bulunmaktadır. Bu bilgiler ışığında Malatya ili sınırları içerisinde yaşayan bir diyaliz hastasının Malatya merkezdeki, yaşadığı ilçedeki veya yaşadığı ilçeye en yakın ilçedeki diyaliz merkezine gitmeyi tercih ettiği düşünülmektedir. Raportörlerce FDH'den alınan bilgilere göre Malatya ilinin ilçelerinden FDH'ye gelen hastalarının sayısı (...) (tüm hastaların yaklaşık %(...)’i), bu kişilerin geldikleri mesafe de 140 ortalama 20 kilometredir (en az 5, en fazla 75 kilometre).

Yukarıdaki tüm değerlendirmeler ve önceki Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde dosya konusu işlem bakımından ilgili coğrafi pazar "*Malatya ili sınırları*" olarak belirlenmiştir.

H.4. Değerlendirme

H.4.1. İşlemin Niteliği Bakımından Yapılan Değerlendirme

150 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"ın 2 maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre "*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmiştir.

Anılan maddenin 2. fıkrasında ise "*Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağı sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir.*" hükmü yer almaktadır.

160 Dosya konusu işlem ile FDH, Malatya ilinde faaliyet gösteren Düzey'e ait toplam %99, 80 oranında hisseyi devralacak, geri kalan %0,2 oranında hisse ise dört gerçek kişi tarafından devralınacaktır. İşlem sonunda Düzey'in kontrolünün tamamı FDH'ye

² 24.01.2008 tarih ve 08-08/32-92 sayılı, 28.2.2008 tarih ve 08-19/201-68 sayılı Rekabet Kurulu kararları.

³ 15.2.2007 tarih ve 07-14/116-35 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

gececektir. Dolayısıyla bildirim konusu işlem, Tebliğ'in anılan maddesi anlamında bir devralma işlemidir.

H.4.2. Bildirimin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi

170 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi: "Bu Tebliğ'in 2 nci 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" demek suretiyle hangi tür birleşme ya da devir işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğunu belirlemektedir.

180 Bildirim dosyasında yer alan bilgilere göre Malatya ilinde FDH'ye ait Özel Fresenius Güneydoğu Diyaliz Merkezi faaliyet göstermektedir. Söz konusu merkezin 2007 yılı cirosu (.....) YTL olarak bildirilmiştir. Düzey'in aynı yıl cirosu ise (.....) YTL'dir. Bununla birlikte Malatya ilindeki toplam diyaliz hastası sayısı veri alındığında, 2007 yılında FDH'nin %(...) , Düzey'in ise %(...) pazar payına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Tarafların ilgili ürün pazarındaki pazar payları toplamının % 25'lik eşiği aşması sebebiyle işlemin izne tabi bir devralma işlemi olduğu anlaşılmıştır.

H.4.3. Bildirimin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir birleşme veya devralmanın yasaklanabilmesi için işlemin, hakim durum yaratarak ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirerek ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir.

Hakim durum değerlendirmelerinde genellikle kullanılan ilk kriter tarafların ilgili ürün pazarlarındaki toplam pazar paylarıdır. Dosya mevcudunda yer alan bilgilere göre, ilgili pazarda tarafların ve rakiplerinin tahmini pazar payları aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

190 Tablo 3: Malatya İli Diyaliz Merkezleri Tahmini Pazar Payları (2007-Hasta ve Cihaz Sayısına Göre)

Merkez	Hasta Sayısı	Pazar Payı (%)	Seans Sayısı ⁴	Pazar Payı (%)	Cihaz Sayısı	Pazar Payı
FDH	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Düzey	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diğer	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	411	100	65614	100	100	100

Bildirim konusu işlem neticesinde FDH ilgili pazarda hasta ve seans sayısına göre sırasıyla %(...)'luk ve %(...)'lik pazar payları⁵ ile lider konuma gelecektir. Ancak, hemodiyaliz hizmetleri alan hastaların %99'undan fazlasının sosyal güvenceleri bulunmakta ve bu hastaların tedavi masrafları Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmektedir. Bu nedenle Malatya ili de dahil olmak üzere ülke genelinde,

⁴ Bu bilgiler, FDH tarafından, 2007 yılında Malatya ilindeki ihale rakamları dikkate alınarak hesaplanmıştır.

⁵ Taraflar arasında yapılan Sözleşme'nin 1.03. maddesinde kapanış tarihi itibarıyla Düzey'in hasta sayısının 60 olması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, mevcut durumdaki hasta sayısı olan 39 yerine 60'ın değerlendirmeye alınması doğru olacaktır. Söz konusu rakama ulaşabilmek için gerekli 21 fazla hastanın hepsinin FDH'ye gitmeyen hastalar olduğu düşünülse dahi, FDH ve Düzey'in toplam hasta sayısı 191'e ve toplam pazar payları 46,47'ye ulaşacaktır.

200 diyaliz merkezlerinin en büyük müşterileri SGK'dır. Dolayısıyla teşebbüslerin fiyatı etkileyemeyeceklerinden bahsedilebilmektedir. Ancak, kritik bir eşikten sonra (pazardaki kapasitenin büyük bir bölümünü elinde tutan) bir teşebbüsün uzun vadede SGK karşısında pazarlık gücüne sahip olabileceği ve fiyatı etkileyebileceği muhtemeldir. Mevcut durumda ise ülke genelinde %(...)lik pazar payına sahip olduğu bildirilen FDH'nin bu güce ulaştığı söylenememektedir. Nitekim, SGK tarafından karşılanan tedavi ücreti son 2 yılda değişmemiştir. Ayrıca, halihazırda hasta başına ücretin belirli olması nedeniyle özel diyaliz merkezleri arasında fiyat yerine hizmet kalitesi bakımından rekabet yaşanmaktadır.

210 Hizmet kalitesi için ise hastayı evinden alıp tedavi sonrası geri bırakmak, klimalı ve TV'li odalarda hizmet vermek ve hastanın istediği sarf malzemeyi kullanmak gibi unsurlar önem arz etmektedir. Ancak, tüm bunların içerisinde önemli olan hastanın sağlığı için hayati önem taşıyan hemodiyaliz hizmetinin karşılanmasıdır. Bu nedenle haftada ortalama 3 kez söz konusu hizmeti almak durumunda kalan hastalar için fiyat en önemli unsurdur. Özel diyaliz merkezlerinin hastalardan fark ücreti almaya başlaması durumunda; yılda 156 kere ayrıca ücret ödenmesi gerekecektir. Bu durumda hastaların, kendilerinden ayrıca ücret istemeyen devlet hastanelerine gitmeleri muhtemeldir. Nitekim FDH hastalardan fark ücreti almamaktadır. Ayrıca, pazara herhangi bir giriş engeli bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, işlem sonrasında ilgili ürün pazarında hakim durum yaratılmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlenmesinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

H.4.4. Yan Sınırlamalar

220 Bildirim konusu işleme ilişkin olarak, taraflar arasında akdedilen Sözleşmenin 5.08. maddesi ile "hisseleri devreden satıcıların kapanış tarihinden itibaren iki yıl boyunca Malatya ili sınırları içerisinde diyaliz merkezi işletme ya da ortak olmama yükümlülüğü" bulunmaktadır.

Söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün sadece işlemin taraflarını, işlemin gerçekleştiği il sınırlarını ve devir konusu teşebbüslerin iş alanlarını kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu tespitle birlikte yöntem bilgisi (know-how) transferinin söz konusu olmaması sebebiyle süre açısından da geçmiş Rekabet Kurulu kararlarında izin verildiği şekilde iki yıllık rekabet yasağının makul bir yan sınırlama olduğu anlaşılmıştır.

230 I. SONUÇ

Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye 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 rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.