

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-93 (Devralma)
Karar Sayısı : 09-33/744-180
Karar Tarihi : 15.07.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA

B. RAPORTÖRLER : Hüseyin ORMAN, Mücteba ALTUN

C. BİLDİRİMDE BULUNAN :- International Dialysis Centers B.V.
Temsilcisi: Av. Ömer Yiğit AYKAN
Süleyman Seba Cad. BJK Plaza A/88 Beşiktaş 34357
İstanbul

20 **D. TARAFLAR** : - International Dialysis Centers B.V.
Fred. Roeskestraat 123, 1076 Amsterdam HOLLANDA
- İbrahim DUMAN
Altunkalem Mah. Levent Sok. Akşehir - Konya
- Murat ALPTEKİNOĞLU
Selçuk Mah. Anıt Meydanı Anıt Apt. A Blok K:2 No:3
Akşehir - Konya
- Assiye GÖZÜKARA
Altunkalem Mah. Turgut Makasçı Sok. Akşehir - Konya

30 **E. DOSYA KONUSU: Akşehir Özel Diyaliz Hizmetleri Ltd. Şti.'nin hisselerinin tamamının International Dialysis Centers B.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.**

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 14.5.2009 tarih, 3435 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 9.7.2009 tarih, 4815 sayı 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 yapılan değerlendirme sonucunda düzenlenen 10.7.2009, 2009-2-93/Öİ-09-HO sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 14.07.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-120/245 sayılı Başkanlık Önergesi ile 15.07.2009 tarih ve 09-33 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; bildirim konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi anlamında, bir hakim durum yaratmaya veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğurmayacağı, işleme izin verilmesinde bir sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Devralan Taraf: International Dialysis Center B.V. (IDC)

50 30.12.1999 tarihinde Hollanda yasaları uyarınca kurulan IDC tek ortaklı bir şirket olup hisselerinin tümü Euromedic International B.V.'ye aittir. Söz konusu firma, iştiraki olan şirketler vasıtasıyla görüntüleme merkezleri, klinik laboratuvar, kanser tedavi (radyoterapi) ve diyaliz konularında Polonya, Macaristan, Romanya, Bosna-Hersek, Hırvatistan, Yunanistan, İtalya, Türkiye, Çek Cumhuriyeti, Rusya, İrlanda, İsviçre, Bulgaristan, Portekiz ve İngiltere'de hizmet vermektedir. Euromedic International B.V.'nin faaliyet alanları şunlardır: Euromedic Diagnostics görüntüleme merkezleri, International Dialysis Centers diyaliz ve nefrolog destek, Euromedic Kanser Tedavi Merkezleri kanser tedavi servis hizmetleri, Euromedic laboratuvar tetkik hizmetleri ve Euromedic Eğitim tıbbi kadro eğitimi ve teleradyoloji yönetimi.

60 IDC Türkiye'nin kontrolünde olan diyaliz merkezi sayısı 14 olup, Türkiye genelinde toplam 1.439 böbrek hastasına hemodiyaliz hizmeti verilmektedir.

IDC'nin uluslararası ölçekte gerçekleştirdiği hemodiyaliz faaliyetlerine ilişkin 2008 yılı cirosu toplam (.....) Avro olup, Türkiye'de iştirak ettiği ve IDC Türkiye yönetimi altında organize ettiği şirketlerin 2008 yılı itibarıyla elde ettiği ciro toplamı ise (.....) TL'dir. IDC Türkiye'nin Türkiye çapında hasta sayısına göre pazar payı % (...); değerlendirme Konya il sınırları için yapıldığında % (...)'tür.

H.1.2. Devralınan Taraf: Akşehir Özel Diyaliz Hizmetleri Ltd. Şti. (Akşehir Diyaliz)

70 Konya ili Akşehir ilçesinde diyaliz hizmetleri alanında faaliyet göstermektedir. Akşehir Diyaliz'in 2008 yılı cirosu (.....) TL'dir.

H.1.3. Devreden Taraflar: İbrahim Duman, Murat Alptekinoğlu, Assiye Gözükara

Bildim konusu işlemle hisselerini devredenler, Akşehir Diyaliz'in hisselerinin %(...)’ine sahip olan İbrahim Duman, %(...)’sine sahip olan Murat Alptekinoğlu ve %(...)’ine sahip olan Assiye Gözükara’dır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

80 Tarafların faaliyet alanları ve daha önceki Kurul Kararları¹ da dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı “*hemodiyaliz hizmetleri pazarı*” olarak tespit edilmiştir. Diyaliz, özetle, böbrek yetmezliği olan hastaların kanının, tıbbi yöntemler kullanılarak zararlı maddelerden temizlenmesi işlemidir.

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 başka herhangi bir sağlık hizmeti ile ikame edilme olanağı bulunmamaktadır.

¹ 18.12.2008 tarih ve 08-73/1155-449 sayılı, 24.1.2008 tarih ve 08-08/92-32 sayılı Kurul Kararları

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- 90 Diyaliz hizmetleri alanında gerçekleştirilen bir dizi devralma işlemi çerçevesinde, Rekabet Kurulu “bir diyaliz hastasının, duruma göre değişmekle beraber, haftada ortalama üç ya da dört defa diyaliz merkezine gitmek zorunda olduğunu, acil durumlarda diyaliz merkezine en kısa sürede ulaşabilmenin önemini” ve “bir ilde ikamet etmekte olan hastalar için Türkiye’nin herhangi bir yerindeki diyaliz merkezinin alternatif olarak görülmesinin mümkün olmadığı”ni birçok kararında belirtmiştir.² Nitekim 3 ila 5 saat arası süren tedavi uygulamalarına haftada üç defa katılmak durumunda kalan hastaların bir kısmı aynı zamanda birçok rahatsızlıktan muzdarip olduğu için diyaliz merkezlerine gidip gelmek için yardım almak zorundadırlar. Bu hastaların diyaliz hizmeti almak için uzun mesafeli yolculuk yapma imkanları bulunmamaktadır.
- 100 Her ne kadar ilgili coğrafi pazarın il bazında belirlenmesi genel kabul görmüşse de, iktisadi analiz açısından coğrafi pazarın idari il ve ilçe sınırlarına göre farklılıklar gösterebileceği kuşkusuzdur. Zira ilgili hizmetten faydalanmak isteyen kişinin tercihlerini belirleyen mülki yapılanma değil, alacağı hizmetin kalitesi, yolda geçen zaman, yolculuk maliyeti gibi unsurlardır.
- Hastanın yolculuğuna dair süre ve uzaklık, ilgili bölgenin şehir, şehir civarı veya kırsal bölge olmasıyla, yerel coğrafi özellikleriyle ve en yakın diyaliz merkezine yakınlığıyla belirgin bir şekilde bağlantılıdır. Bunun yanında, ilgili coğrafi pazarı nüfus yoğunluğu ve yollar gibi diğer faktörler de şekillendirmektedir. Bu konuya dikkat çeken Amerika Birleşik Devletleri Federal Ticaret Komisyonu (FTC)’nin bir kararında ilgili coğrafi pazar “*hastaların gitmeye razı oldukları ve muktedir oldukları mesafe*” olarak belirlenmiştir.³
- 110 Yine FTC’nin bir kararında seyahat süresi ve mesafenin coğrafi engellere, seyahat şekline ve bölgenin şehir, banliyö ya da kırsal olmasına bağlı olarak değişebileceği belirtilerek genel bir kural olarak diyaliz hastalarının 30 mil (48 km) ya da 30 dakikadan fazla seyahat etmek istemeyecekleri belirtilmiştir.⁴ Kırsal bölgede ya da banliyölerde yaşayan hastalar şehirdekilere göre bahsi geçen faktörlere bağlı olarak daha uzun mesafe seyahat etme eğilimindedirler.⁵ Nitekim devri söz konusu olan diyaliz merkezine gelen hastaların yaklaşık %40’ının bir saatlik yolculuğu göze aldıkları görülmektedir.
- 120 Akşehir Diyaliz Merkezine gelen hastaların ikametgahları ve ikametgahlara göre hastaların toplam hasta sayısına oranı, mesafe ve yolculuk süreleri aşağıdaki tabloda belirtilmiştir.

Tablo 1: Hastalarının İkametgahları ve İkametgahlara Göre Hastaların Toplam Hasta Sayısına Oranı, Mesafe Ve Yaklaşık Yolculuk Süreleri

Akşehir	Hasta Sayısı	Yüzde (%)	İkametgahlarının Merkezine Uzaklığı (km)	Süre
Akşehir (Merkez ve Yakın Köyler)	(...)	(...)	—	—

² Örneğin, 26.5.2005 tarih ve 05-36/459-109 sayılı; 8.7.2005 tarih ve 05-44/623-158 sayılı; 27.10.2005 tarih ve 05-74/990-276 sayılı; 30.3.2006 tarih ve 06-21/277-66 sayılı kararlar.

³ FTC Kararı, C-4159, Paragraf 10.

⁴ FTC Kararı, C-4152, Paragraf 10.

⁵ ABA Section of Antitrust Law, Mergers and Acquisitions: Understanding the Antitrust Issues, III.Baskı, 1065.

Sultandağı	(...)	(...)	70	1 SAAT
Doğanhisar	(...)	(...)	70	1 SAAT
Argıthanı	(...)	(...)	55	45 DK.
Tuzlukçu	(...)	(...)	50	1 SAAT

Bunun yanı sıra Akşehir Devlet Hastanesi'nden hizmet alan 32 hastanın 2'si Yunak İlçesinde, 2'si Argıthanı Beldesinde (Ilgın), diğerleri ise Akşehir merkezinde veya yakın köylerinde ikamet etmektedir.

130 Yukarıda yer verilen tablodan görüleceği üzere, gerek IDC'nin Konya'da sahip olduğu diyaliz merkezlerinin (Ilgın İlçesinin Argıthanı Beldesi hariç, Konya - Merkez, Beyşehir, İvriz) gerekse başka diyaliz merkezlerinin bulunduğu bölgelerden Akşehir Diyaliz'e hasta gelmediği görülmektedir.

Bu çerçevede, devralınacak teşebbüsün hasta dağılımları ve bunun ışığında hizmeti almak için hastaların yolculuk yapmaya razı oldukları mesafe ve süreler dikkate alındığında, ilgili coğrafi pazar "Akşehir, Doğanhisar, Sultandağı, Tuzlukçu, Yunak İlçeleri ve Argıthanı Beldesi" olarak tanımlanmıştır.

H.3. Değerlendirme

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

140 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde, "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" devralma işlemi olarak nitelendirilmiştir.

Dosya konusu işlem çerçevesinde IDC, Akşehir Diyaliz'in hisselerinin tümünü, dolayısıyla da Akşehir Diyaliz'in kontrolünün tamamını devralacaktır. Bu nedenle işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(b) maddesi uyarınca bir devralma işlemidir.

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

150 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi "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 aşmama bile toplam cirolarının 25 milyon TL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur" hükmü ile hangi tür birleşme ya da devir işlemlerinin Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğunu belirlemektedir.

Aşağıda ilgili coğrafi pazarda hastaların tedavi gördükleri diyaliz merkezleri ve hasta oranları görülmektedir.

Tablo 2: İlgili Coğrafi Pazarda Faaliyet Gösteren Diyaliz Merkezleri

	Hasta Sayısı	Hasta Oranı (%)	Cihaz Sayısı	Cihaz Oranı (%)
Akşehir Devlet Hastanesi	(...)	(...)	(...)	(...)
Akşehir Diyaliz Merkezi	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	115	100	33	100

Tarafların pazar payları değerlendirildiğinde Akşehir Diyaliz'in ilgili pazarda % (...) pazar payına sahip olduğu, dolayısıyla Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen pazar payı eşiğinin aşıldığı görülmektedir. Bu çerçevede, dosya konusu işlem 1997/1

160 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim ve Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devralmadır.

H.3.3. İşlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile bir teşebbüsün devralma yoluyla hakim duruma geçmesini veya mevcut hakim durumunu güçlendirmesi yasaklanmaktadır.

170 Dosya konusu işlem çerçevesinde devralınan teşebbüs, sadece ilgili coğrafi pazarda faaliyet göstermektedir. Devralan konumundaki IDC'nin Ilgın'da bulunan diyaliz merkezi olan IDM Ilgın Diyaliz Merkezi (IDM Ilgın)'ne halihazırda ilgili coğrafi pazardan gelen 12 hasta bulunmakta, Ilgın Devlet Hastanesi'ne hizmet almaya gelen hasta ise bulunmamaktadır. Bu hastalar ihmal edildiğinde IDC ilgili pazara yeni giren bir teşebbüs olacaktır. Bu durumda pazar yoğunluğunda herhangi bir değişiklik olması, hakim durum oluşması ya da rekabetin önemli ölçüde azalması söz konusu olmayacaktır.

Ancak, bahsi geçen 12 hasta ihmal edilmeyerek IDM Ilgın da ilgili pazar kapsamında değerlendirildiğinde, ilgili coğrafi pazarda bulunup Ilgın'dan hizmet alan hasta sayısının oluşturduğu pazar payı % (...) civarında olmaktadır. Bu durum aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

Tablo 4: İlgili Coğrafi Pazarda Faaliyet Gösteren Diyaliz Merkezleri (Ilgın'a gidenler dahil)

	Hasta Sayısı	Hasta Oranı (%)
Akşehir Devlet Hastanesi	(...)	(...)
Akşehir Diyaliz Merkezi	(...)	(...)
IDM Ilgın Diyaliz Merkezi	(...)	(...)
Toplam	128	100

180 Yukarıdaki tablodan devralma işlemi sonrası ilgili pazarda IDC'nin pazar payının %(...)’dan % (...)’e çıkacağı görülmektedir. Bu bağlamda, IDC'nin pazar payı devralma öncesi ve sonrası olarak Herfindahl-Hirschman İndeksi (HHI)'ya göre değerlendirildiğinde; HHI'nin devralma öncesi (.....), sonrasında ise (.....) olduğu görülmüştür.

FTC 1992 Yatay Birleşmeler Rehberi'nde birleşme sonrası HHI'nin 1800'den yüksek olması durumunda bu piyasanın yüksek ölçüde yoğunlaşmış olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca bu ölçüde yoğunlaşmış piyasalarda birleşme sonrasında indekste meydana gelecek artış 100 birimden fazla olursa, birleşmenin pazar gücü yaratma ya da güçlendirme etkisi doğuracağı kabul edilmektedir.

190 Avrupa Birliği'nin 2004 yılında çıkarılan "Yatay Birleşmeler Kılavuzu"nda ise HHI ile ilgili eşik biraz daha yüksek tutulmuş ve devir işlemi sonrası HHI 2000'in üzerinde ise artışın 150'nin altında olması durumunda, söz konusu işlemin yatay rekabet sorunu yaratma olasılığının bulunmadığı kabul edilmiştir. Devralma işlemi öncesi ve sonrasındaki HHI değerleri, ilgili coğrafi pazarda diyaliz hizmetleri pazarının yoğunlaşmış bir pazar olduğunu göstermektedir. Bildirim konusu devralma sonrasında indekste meydana gelecek artışın 150 birimin çok üzerinde olduğu göz önünde bulundurularak, pazardaki diğer koşullar değerlendirilecektir.

200 İlgili coğrafi pazarda, "küçük ama önemli ve kalıcı" bir değişiklik (fiyat, hizmet) yapılması durumunda hastaların aşağıdaki tabloda görüleceği üzere atıl kapasitesi bulunan Akşehir Devlet Hastanesi'nden diyaliz hizmeti alabileceği, bölgede Ilgın Diyaliz Merkezi'ni tercih eden hastaların da Ilgın Devlet Hastanesi'ni tercih edebileceği göz önüne alınmıştır.

Tablo 5: Afyonkarahisar ve Konya'da Hizmet Veren Diyaliz Merkezlerinde Cihaz Başına Düşen Ortalama Hasta Sayısı

Devlet Hastaneleri	(....)
Özel ve Vakıf Hastaneler	(....)
İlgın Devlet Hastanesi	(....)
Akşehir Devlet Hastanesi	(....)
Akşehir Diyaliz Merkezi	(....)
IDM İlgın Diyaliz Merkezi	(....)

Pazarda fiyat ve kalitede olumsuz anlamda “küçük ama önemli ve kalıcı”dan daha büyük bir değişiklik söz konusu olduğunda hastalar, ilgili coğrafi bölgede hizmet veren devlet hastanelerinin dışında, daha uzak mesafelere de gitmeye razı olabileceklerdir.

210 Bu bağlamda, dosya konusu işlem çerçevesinde, teşebbüsün pazara yeni giren bir firma olacağı, bu nedenle hakim durum yaratılmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirmesinin söz konusu olmadığı; teşebbüsün pazara yeni giren bir firma olmadığı değerlendirilmesinin yapıldığı durumda da ilgili pazardaki yoğunluk artacak olmakla birlikte, Sağlık Bakanlığı'nın hemodiyaliz hizmetleri pazarında gerek fiyatın tespiti gerekse hizmetin kalite ve kontrolü açısından düzenleyici ve denetleyici bir konumda olması, devlet hastanelerinin atıl kapasitelerinin varlığı, ilgili coğrafi pazarların ikame zinciri şeklinde olması sebebiyle devralma işlemi neticesinde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir hakim durum yaratılmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirmesinin söz konusu olmadığı, bu nedenle devralma işlemine izin verilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.4. Hisse Satın Alım Sözleşmesi'nde Yer Alan Rekabet Yasağına İlişkin Değerlendirme

220 Taraflar arasında 27.3.2009 tarihinde imzalanan Hisse Satış Sözleşmesi'nin “Rekabet Yasağı” başlıklı 8.2.3 maddesinde düzenlenen bölümünde; satıcılara, “...işlem tamamlama tarihinden itibaren 2 (iki) yıl süreyle, Alıcının yazılı izni olmaksızın Konya il sınırları içerisinde, doğrudan veya dolaylı olarak, Şirket'le (International Dialysis Center B.V.), Alıcıyla veya Alıcının bağlı ortaklık, iştirak ve şubeleriyle diyaliz hizmetleri alanında rekabet etmeme” yükümlülüğü getirilmektedir.

230 Devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” ölçütlerini sağlaması gerekmektedir.

Dosya konusu işlem bakımından satıcılara getirilen rekabet yasakları, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gereklidir. Bunun yanında, söz konusu yasağın yalnızca devreden taraf açısından kısıtlayıcı olduğu ve işlem konusu hizmetler ile ilgili olduğu; kısıtlamanın coğrafi açıdan ve süre açısından kapsamının makul sayılması ve “yan sınırlama” olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

240 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 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

09-33/744-180

durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.