

Rekabet Kurumu Başkanlığından,  
**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2006-4-39 (Devralma)  
Karar Sayısı : 06-21/277-66  
Karar Tarihi : 30.3.2006

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10 **Başkan Üyeler** : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)  
: Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,  
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,  
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

**B. RAPORTÖRLER** : M.Haluk ARI, Mehmet ÖZDEN

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

20 : Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Bülent GÖRÜR  
Hüsrev Gerede Cd. No:102 Teşvikiye/İstanbul

**D. TARAFLAR**

30 : - Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.  
Eski Büyükdere Cd. Giz 2000 Plaza Kat:17  
Maslak/İstanbul  
- Kadir KEÇELİOĞLU  
Ataköy 11. Kısım Kamelya A D:4 Ataköy/İstanbul  
- Hüseyin KARABÖRK  
Merkez Mh. GOP Cd. Ulubatlı Hasan Sk. Kahyaoğlu Apt.  
No:28/7 Güngören/İstanbul  
- Osman ÖLÇER  
İhsaniye Mh. Selanik Cd. No:9 Aydın  
- Remzi KÖSE  
İhsaniye Mh. Melis Köy E Blok No:11 Nilüfer/Bursa  
- Hamza GÜLAŞIK  
İlkyerleşim Mh. Saygınlr Sit. 332. Sk. No:15 Batıkent  
Yenimahalle/İstanbul

40 **E. DOSYA KONUSU:** Uludağ Diyaliz Merkezi Tıbbi Malzeme Medikal Hizmetler ve Sağlık Tesisleri Sanayi Ticaret A.Ş. (Uludağ Diyaliz)'nin %99,9 oranında hissesinin Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş. (FDH) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 15.3.2006 tarih, 1635 sayı ile giren 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 düzenlenen 17.3.2006 tarih, 2006-4-39/Öİ-06-MHA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 27.3.2006 tarih, REK.0.08.00.00-120/70 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-21 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

#### **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da,

- Bildirimi yapılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu, ancak devir sonucunda ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı; bu çerçevede söz konusu işleme izin verilmesinin uygun olacağı,

- İşleme ilişkin Hisse Satın Alım Anlaşması'nın 5.08. maddesinde düzenlenen rekabet yasağının yan sınırlama sayılması gerektiği,

görüşleri ifade edilmiştir.

60

#### **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

##### **H.1. İlgili Pazar**

##### **H.1.1. İlgili Ürün Pazarı**

Tarafların faaliyet alanları dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "Hemodiyaliz Hizmetleri Pazarı" olarak tespit edilmiştir.

##### **H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar**

Hemodiyaliz hastaları -hastalık derecesine göre değişmekle birlikte- hafta da 3-4 defa diyaliz merkezine gitmek durumunda kalmaktadır. Bu itibarla herhangi bir yerleşim merkezinde ikamet eden bir hastanın, söz konusu yerleşim merkezi dışındaki diyaliz merkezine gitme alternatifi mümkün görünmemektedir. Bu itibarla ilgili coğrafi pazar "Bursa İli" olarak belirlenmiştir.

70

##### **H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

##### **H.2.1. 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 Sayılı Tebliğ Çerçevesinde Değerlendirme**

1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (b) bendine göre, "*herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını ya da ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.

80

Bildirim konusu işlem sonucunda, FDH, Uludağ Diyaliz'in % 99,9 oranında hissesini, dolayısıyla kontrolünü devralacaktır. Buna göre, bildirim konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralma işlemidir.

Öte yandan, anılan Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan, "...birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasasının %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur." hükmü ile izne tabi birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir.

Tarafların 2004 yılı toplam cirosu yaklaşık (.....) YTL. olarak gerçekleşmiş olduğundan, -diğer verilere bakılmaksızın- anılan işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

Dosya mevcudu bilgilere göre, Uludağ Diyaliz'in 2005 yılında ilgili pazardaki payı % (....), FDH'nin pazar payı ise % (....) olup işlem sonucunda oluşacak pazar payı %(.....)'dur. Söz konusu teşebbüsü %20 pazar payı ile Sağlık Bakanlığı izlemektedir.

Diğer taraftan, ilgili pazarda herhangi bir pazara giriş engeli bulunmamaktadır. Şöyle ki, faaliyet konusunun insan sağlığı ile ilgili olması nedeniyle, mevzuat ile belirlenen koşulları yerine getirerek Diyaliz Kliniği kurulabilmektedir.

Ayrıca özel diyaliz merkezlerindeki hastaların tedavi giderleri sosyal güvenlik kurumlarınca karşılanmakta olup, diyaliz tedavi ücretleri Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmektedir. Diğer bir deyişle, ilgili pazarda fiyata dayalı bir rekabet ortamı söz konusu değildir. Rekabet daha ziyade hastalara sağlanan servis kalitesinin üstünlüğü ile olabilmektedir. Bunun sonucunda, zaman zaman Sağlık Bakanlığının tespit ettiği fiyat üzerinden verilen tedavi hizmetinden beklenen karlılığı bulamayan firmalar pazardan çıkabilmektedir. Sektöre çok sayıda giriş ve çıkış olmakla birlikte, diyaliz merkezlerinin sayısında artış görülmektedir.

31.12.2004 tarih itibarıyla Türkiye'de mevcut bulunan kamu ve özel hemodiyaliz merkezleri 518, bu merkezlerde bulunan diyaliz cihaz ise 7518 adettir. Bu saptamalar çerçevesinde diyaliz merkezlerindeki hastaların % 42,7'si kamu merkezlerinde % 57,3'ü ise özel diyaliz merkezlerinde tedavi olmaktadır.

Mevcut uygulamada kamu kurumlarının hastaları özel kurumlara yönlendirmesi sosyal güvenlik kurumuna göre değişiklik göstermektedir. Buna göre, Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) özel diyaliz merkezleri ile anlaşmalar yapmaktadır. (Uygulamada özel diyaliz merkezlerinin büyük çoğunluğunun sosyal güvenlik kurumları ile anlaşması mevcuttur) Bu anlaşmalar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmiş tip anlaşmalar olmaktadır. SSK'lı bir hastanın Sağlık Bakanlığı ünitelerinde tedavi imkanı bulunmuyorsa, hasta özel kliniklere sevk edilmekte ve hastaya, Sağlık Bakanlığının anlaşmalı olduğu özel diyaliz merkezlerinin isim ve adresleri de bildirilmektedir. Hasta söz konusu özel diyaliz merkezlerinden birisini kendi inisiyatifine göre seçebilmekte ve tedavi hastanın seçtiği diyaliz hizmetleri merkezinde sağlanmaktadır.

Diğer sosyal güvenlik kurumları olan Emekli Sandığı ve Bağ-Kur ise kendi kliniklerinde yer olmaması durumunda, hastayı özel diyaliz merkezlerine sevk

130 ederken, hastaya anlaşmalı olduğu özel diyaliz merkezlerine ilişkin herhangi bir bilgi de vermemekte ve hasta sosyal güvenlik kurumu ile anlaşmalı olan veya olmayan özel diyaliz merkezinden seçtiği herhangi birimde tedavi olabilmektedir. 20.2.2005 tarihi itibarıyla Sağlık sisteminde önemli bir değişiklik yapılarak SSK Hastanelerinin tamamı Sağlık Bakanlığı'na devredilmiştir.

Yukarıda açıklandığı şekilde sevk olunan hastaların özel diyaliz merkezlerindeki tedavi ücreti Sağlık Bakanlığınca belirlenmektedir. Belirlenen bu ücret bütün sosyal güvenlik kurumuna bağlı hastalar açısından geçerlidir. Özel diyaliz merkezleri sosyal güvenlik kurumlarından (Sağlık Bakanlığınca belirlenen) bu ücretin üzerinde bir meblağ talep edememektedir.

140 Hastaların yaklaşık % 99'u kamu sosyal güvenliğine bağlı olduğundan, ilgili sosyal güvenlik kurumunun hastayı tedaviye yönlendirmesi, ilgili pazarı doğrudan etkilemektedir. Nitekim uygulamada sosyal güvenlik kurumları bir hemodiyaliz tedavisi görecekt hastaları, boş hemodiyaliz cihazı mevcut olduğu takdirde kendi kliniklerine yönlendirmektedir. Şayet ilgili sosyal güvenlik kurumunun kendi cihazı ile tedavi edebileceği hasta kapasitesi dolmuşsa, ancak bu takdirde özel kliniklere sevk yapılabilmektedir. Dolayısıyla bildirim konusu hastalar, sosyal güvenlik kurumları tarafından sevk edilmedikçe özel diyaliz merkezlerine başvuramamaktadırlar.

150 Ayrıca, pazardaki en büyük tedarikçi, bir başka ifadeyle sosyal güvenlik kurumları arasında özel diyaliz merkezlerine en çok hasta sevk eden kurum olan SSK (Sağlık Bakanlığı belgelerine göre toplam hastaların % 49,2'si), 2005 yılından itibaren, özel diyaliz merkezlerine ilişkin sevk işlemlerinde yeni bir uygulamaya geçmiş bulunmaktadır. Buna göre, SSK hastayı özel diyaliz merkezlerine sevk ederken, hastanın diyaliz tedavisi göreceği özel diyaliz merkezini, kendisinin yapacağı bir düzenlemeye göre, sırayla belirleyecektir. SSK'nın söz konusu uygulamasının amaçlarından birisi, diyaliz merkezlerine mümkün olduğunca eşit sayıda hasta sevk etmektir. SSK'nın uygulamasının pazarın işleyişine doğrudan etki yaptığı tartışmasızdır.

160 Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında; mevcut pazar yapısı dikkate alınarak, işlem sonrasında tarafların pazar payında meydana gelecek artışın, pazar üzerinde olumsuz etki doğurmasının mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

### **H.2.2. Bildirime Konu Anlaşmada Yer Alan Rekabet Yasağı Açısından Değerlendirme**

Taraflar arasında aktedilen Hisse Satın Alım Anlaşması'nın 5.08. maddesinde, Saticılar'ın Alıcı'nın onayı olmaksızın Kapanıştan itibaren iki yıl boyunca Bursa Belediye sınırları içinde hemodiyaliz hastaları için doğrudan veya dolaylı olarak diyaliz merkezi işletmemeleri ya da diyaliz merkezine ortak olmaları öngörülmüştür.

170 Rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işleme birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini sağlaması gerekir.

## 06-21/277-66

Bu çerçevede yapılan değerlendirme sonucunda, söz konusu Sözleşme'nin ilgili maddesi uyarınca getirilen rekabet yasağının, Sözleşme'nin tarafları açısından kısıtlayıcı olduğu ve ortak girişim işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca, satıcılara getirilen rekabet yasağının devre konu şirketin verdiği hizmet ve faaliyet gösterdiği il ile sınırlı olmasının yanı sıra, makul bir süre için geçerli olacağı da dikkate alınarak orantılılık kriterinin de sağlandığı belirlenmiştir.

180

### I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında 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 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konu işleme izin verilmesine,

190

2. Hisse Satın Alım Anlaşması'nın 5.08. maddesinde yer alan rekabet yasağının makul bir yan sınırlama olduğuna

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.