

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-223 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 08-12/125-42
Karar Tarihi : 7.2.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Fatma GÖZLÜKAYA ANGI, Hüseyin ORMAN

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Şafak SPV, S.a.r.l.
Temsilcisi: Av. Tolga KARATAŞ
Pekin & Pekin Hukuk Bürosu
Lamartine Cad. No:10, 34437 Taksim / İstanbul

D. TARAFLAR

20 : - Şafak SPV, S.a.r.l.
20, Rue de la Poste, L-2346, LUXEMBOURG
- Saim ÖZTÜRK
Bağlarbaşı Mah. Çimenzar Sok. No:3, Gaziosmanpaşa/İstanbul
- Seçim ÖZTÜRK
Bağlarbaşı Mah. Çimenzar Sok. No:3, GOP/İstanbul
- Mehmet ÖZTÜRK
Bağlarbaşı Mah. Çimenzar Sok. No:3, GOP/İstanbul
30 - Ömer FİDAN
Bağlarbaşı mah. Çimenzar Sok. No:3, GOP/İstanbul
- Ümit FİDAN
Bağlarbaşı Mah. Çimenzar Sok. No:3, GOP/İstanbul
- Ayşe BAYRAMGÜRLER
Bağlarbaşı Mah. Çimenzar Sok. No:3, GOP/İstanbul
- Pınar BAYRAMGÜRLER
Maraşal Çakmak Mah. Vezir Sok. No:2-7 Güngören/İstanbul
- Cem Türker ÖZTÜRK
Bağlarbaşı Mah. Çimenzar Sok. No:3, GOP/İstanbul
- Ayşegül Özge ÖZTÜRK
40 Bağlarbaşı Mah. Çimenzar Sok. No:3, GOP/İstanbul
- İlken ÖZTÜRK
Bağlarbaşı Mah. Çimenzar Sok. No:3, GOP/İstanbul
- Şükrü TÜRKMEN
Bağlarbaşı Mah. Çimenzar Sok. No:3, GOP/İstanbul
- Mehmet ÖZÇELİK
Yuvalı Sok. No:4, GOP/İstanbul

- Aynur KOÇ

Meşrutiyet Mah. Elhan Sok. Hayriye Hn. Apt. No:63/8
Nişantaşı/İstanbul

50

- Halil İbrahim DEMİR

Bağlarbaşı Mah. Çimenzar Sok. No:3, GOP/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Özel Maya Sağlık Hiz. Tic. A.Ş., Sevgi Sağlık Hiz. Tic. A.Ş., Ten Medikal Turizm Tekstil Tic. A.Ş. ve Gürler Med. ve Sağ. Ürü. Tic. Ltd. Şti. hisselerinin tamamının Şafak Holding A.Ş. aracılığıyla Şafak SPV, S.a.r.l. ve Öztürk Ailesi tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

60

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 25.12.2007 tarih, 8364 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 24.1.2008 tarihli ve 521 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde hazırlanan 30.1.2008 tarih ve 2007-2-223/Öİ-08-FGA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 1.2.2008 tarih ve REK.0.06.00.00-120/32 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-12 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

70

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda, bildirim konusu devralma işleminin, Özel Maya Sağlık Hizmetleri Tic. A.Ş., Sevgi Sağlık Hizmetleri Tic. A.Ş., Ten Medikal Turizm Tekstil Tic. A.Ş. ve Gürler Medikal ve Sağlık Ürünleri Tic. Ltd. Şti. hisselerinin tamamının, Şafak Holding A.Ş. aracılığıyla, bu şirketi ortak olarak kontrol edecek olan Şafak SPV, S.a.r.l. ile Saim Öztürk, Seçim Öztürk ve Mehmet Öztürk tarafından devralınması işleminin,

80

1. 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı 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 olmadığı,
2. Ana Sözleşme'nin 7.06 maddesinde düzenlenen rekabet etme yasağının İstanbul ili ile sınırlandırılması ve madde metninde yer alan "veya Sözleşmenin feshinin (daha önce ise)" ifadesinin Sözleşme metninden çıkarılması şartıyla bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili İşlem ve Taraflar

H.1.1. İşlemin Niteliği ve Amacı

90

Bildirim konusu işlem, taraflar arasında 14.12.2007 tarihinde imzalanmış olan "Ana Sözleşme" (Master Agreement) ile gerçekleştirilmektedir. Ana Sözleşme ile, Ömer Fidan, Ümit Fidan, Ayşe Bayramgürler, İlken Öztürk, Cem Türker Öztürk, Halil İbrahim Demir, Aynur Koç, Pınar Bayramgürler, Mehmet Özçelik, Şükrü Türkmen, Ayşegül Özge Öztürk, Saim Öztürk, Mehmet Öztürk, Seçim Öztürk'e (Saticılar) ait olan Özel Maya Sağlık Hiz. Tic. A.Ş., Sevgi Sağlık Hiz. Tic. A.Ş., Gürler Med. ve Sağ. Ürü. Tic. Ltd. Şti. ve Ten Medikal Turizm Tekstil Tic. A.Ş. (Hedef Şirketler) hisselerinin tamamının, Şafak SPV ile Öztürk Ailesi tarafından birlikte kontrol edilecek olan Şafak Holding A.Ş. tarafından devralınması kararlaştırılmıştır.

Taraflarca, Hedef Şirketlerin ekonomik veya hukuki olarak bir grup şirketi olarak kabul edilemeyecekleri, ancak bazı ortakların birden fazla şirkette hissedar olması, pek çok hissedar arasında kan ve sıhrî hisimliliğin bulunması ve bu şirketlerin piyasalarda ve medyada “Şafak Grubu” olarak tanınması sebebiyle Hedef Şirketlerin tek bir devir sözleşmesi ile devredilmesinin uygun bulunduğu bildirilmiştir.

100 Yapılan Ana Sözleşme uyarınca, bildirim konu işlem kapsamında öncelikle, Şafak SPV tarafından Türkiye Cumhuriyeti kanunları uyarınca kurulacak olan Şafak Holding A.Ş. Hedef Şirketlerin tüm hisselerini devralacak, bunun hemen ardından Şafak Holding A.Ş.’nin %40 oranındaki hissesi Saticılardan Saim Öztürk, Seçim Öztürk ve Mehmet Öztürk’e ve/veya bunlar tarafından kurulacak bir şirkete devredilecektir. Böylece Hedef Şirketler, bir ortak girişim niteliği taşıyan Şafak Holding aracılığıyla Şafak SPV ile Öztürk Ailesinin ortak kontrolüne geçmiş olacaktır.

H.1.2. Taraflar

H.1.2.1. Devralanlar

110 Yukarıda belirtildiği üzere, Ana Sözleşme ile taraflar, Hedef Şirket hisselerinin Şafak SPV tarafından kurulacak Şafak Holding tarafından devralınması ve akabinde Şafak Holding’in hisselerinin %40’ının Öztürk Ailesine (Ana Sözleşme’de bu kişiler HoldCo Grup B hissedarları olarak tanımlanmaktadır) devredilmesi üzerinde anlaşmışlardır.

Şafak Holding henüz kurulma aşamasında bulunan bir şirkettir. Şirketin hissedarlık ve yönetim yapısı Hissedarlık Sözleşmesi (Shareholders Agreement) ile ayrıca düzenlenmektedir. Buna göre, Şafak Holding’in hisseleri, Şafak SPV’nin sahip olacağı ve Şafak Holding’in sermayesinin %60’ını temsil eden, her biri 1 YTL itibari değere sahip toplam 36.000 adet nama yazılı hisseden oluşan Holdco Grup A Hisseleri ile Öztürk Ailesi ve/veya bunların tüm halefleri veya vekillerinin sahip olacağı ve Şafak Holding’in sermayesinin %40’ını temsil eden, her biri 1 YTL itibari değere sahip toplam 24.000 adet nama yazılı hisseden oluşan HoldCo Grup B Hisselerinden oluşacaktır.

a) Şafak SPV, S.a.r.l. (Şafak SPV)

120 Kurulacak Şafak Holding hisselerinin %60’ını elinde bulunduracak olan Şafak SPV, bu şirketi kontrol eden Şafak SPV Holdco S.a.r.l.’de tam kontrole sahip olan Şafak Investors LP (Şafak Investors) aracılığıyla The Julius Baer Group (Julius Baer), Amber Master Fund SPC (Amber Fund) ve Deutsche Investitions-und Entwicklungsgesellschaft mbH (DEG) tarafından dolaylı olarak kontrol edilmektedir.

130 Şafak Investors, Lüksemburg kanunları uyarınca kurulmuş olup, şirketin kuruluş amacının bir ve birden çok sayıdaki şirket aracılığıyla Şafak Holding hisselerine sahip olmak şeklinde bildirilmiştir. Anılan şirketin iki farklı ortaklık kategorisi bulunmaktadır; genel ortak ve sınırlı ortak. Genel Ortak, şirket yönetiminin kontrolünü elinde bulunduran ve şirketin yükümlülüklerine ilişkin üçüncü şahıslara karşı sınırsız sorumluluk taşıyan ortaktır. Sınırlı Ortak ise aktif olarak yönetimde bulunmayan yatırımcılardan oluşmaktadır.

Bildirim Formunda, Şafak Investors’ın Genel Ortağının Şafak Investors GP, LP isimli bir şirket olduğu, bu şirketin JB Americas Holding LLC aracılığıyla Julius Baer tarafından kontrol edildiği ifade edilmektedir. Şafak Investors’ta ayrıca, altısı gerçek kişi olan sekiz sınırlı ortak bulunmaktadır. Söz konusu altı gerçek kişi, ABD vatandaşları olan Rudolp Riad Younes, Richard Pell, Stefano Galli, William Barnes, Michael Testorf ile Türk vatandaşı Cengiz Baskir’dan oluşmaktadır. Diğer iki sınırlı ortak ise Amber Fund ve DEG’dir.

140 Dosya mevcudu bilgilerden, kuruluş amacı Şafak Holding'i kontrol etmek olarak belirlenmiş olan Şafak Investors'ın, Julius Baer, Amber Fund ve DEG tarafından ortak olarak kontrol edildikleri anlaşılmaktadır.

Julius Baer, İsviçre'de kurulmuş olup varlık yöneticisi olarak faaliyet gösteren bir şirkettir. Şirket Türkiye'de özel hastane işletmeciliğine ilişkin olarak sadece Acıbadem Sağlık Hizmetleri ve Ticaret A.Ş.'de (Acıbadem) yaklaşık olarak %5,2 oranında bir hisseye sahiptir. Şirketin 2007 yılı dünya çapındaki cirosunun 600 milyon Amerikan Doları olduğu ancak Türkiye'de ilgili ürün pazarında herhangi bir ciro elde etmediği bildirilmiştir.

150 Amber Fund, Cayman Adaları kanunları uyarınca kurulmuş olan bir yatırım şirketidir. Şirket Türkiye'de özel hastane işletmeciliği pazarında faaliyet gösteren herhangi bir şirkette hisse sahibi değildir. Amber Fund bu piyasayla bağlantılı olarak sadece toptancı bir ilaç şirketi olan Selçuk Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi A.Ş.'de %3,8lik bir hisseye sahiptir. Şirketin 2007 yılında dünya çapındaki cirosunun 100 milyon Amerikan Doları olduğu ancak Türkiye'de 2007 yılında ilgili ürün pazarında herhangi bir ciro elde etmediği bildirilmiştir.

160 Almanya'da kurulmuş olan DEG ise, gelişmekte olan ve geçiş ülkelerindeki özel şirketlerin yatırımlarını finanse eden Avrupa'nın en büyük gelişim odaklı finans kuruluşlarından biridir. DEG, Türkiye'de doğrudan ve dolaylı olarak bazı şirketlerde hisse sahibidir, ancak bu şirketlerin hiçbiri özel hastane işletmeciliği pazarında faaliyet göstermemektedir. Şirketin 2007 yılında dünya çapındaki cirosu (.....) Avro olarak gerçekleşmiştir. Şirket Türkiye'de 2006 yılında ilgili ürün pazarı dışında kalan alanlarda toplam (.....) YTL ciro elde etmiştir.

b) Öztürk Ailesi (Saim Öztürk, Seçim Öztürk ve Mehmet Öztürk)

Saim Öztürk, Seçim Öztürk ve Mehmet Öztürk halihazırda Hedef Şirketlerden Ten Medikal Turizm Tekstil Tic. A.Ş.'yi birlikte kontrol etmektedirler. İşlem sonrasında, bu kişiler Şafak Holding'te sahip olacakları %40 oranındaki hisseleri aracılığıyla Ten Medikal'in yanı sıra diğer Hedef Şirketlerde de ortak kontrolün tarafı haline geleceklerdir. Ek bilgi yazısında, bu kişilerin Ten Medikal dışında özel hastane işletmeciliği pazarında başkaca bir faaliyetleri olmadığı bildirilmiştir.

H.1.2.2. Devredilen Teşebbüsler

170 a) Özel Maya Sağlık Hiz. Tic. A.Ş. (Özel Maya)

Özel Maya'nın, Avrupa Şafak Hastanesi ve İstanbul Şafak Hastanesi olmak üzere iki özel hastanesi bulunmaktadır.

Dosya mevcudu bilgilerden, Avrupa Şafak Hastanesi'nin 1998 yılında kurulduğu, 101 yatak kapasitesine sahip olduğu, bünyesinde gelişmiş mikroskop, laparoskopi sistemleri ve modern tasarımlara sahip 4 adet ameliyathane bulunduğu ve kalp ve damar hastalıklarının teşhis ve tedavisi, koroner by-pass, kapak ve damar ameliyatları yanında anjiyo işlemleri ile birlikte diğer sağlık sorunlarına yönelik tedavi hizmetlerinin sunabildiği anlaşılmıştır.

180 İstanbul Şafak Hastanesi'nin ise, 43 yatak kapasiteli olup ayrıca 20 yataklı diyaliz servisi bulunduğu, el ve mikrocerrahi, ortopedi ve travmatoloji, dahiliye, çocuk hastalıkları, kadın hastalıkları ve doğum, genel cerrahi, KBB , kardiyoloji, nöroloji, nöroşirurji (Beyin Cerrahi), cildiye, göz hastalıkları, diyaliz, radyoloji, anestezi ve reanimasyon, klinik psikoloji, psikiyatri, plastik cerrahi, diş hastalıkları gibi branşlarda faaliyet gösterdiği anlaşılmıştır.

Şirketin hissedarlık yapısı aşağıda gösterilmektedir:

Tablo 1: Özel Maya'nın Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Hissedarlık Oranı (%)	Hisse Adedi
Ömer Fidan	50	40000
Ümit Fidan	47	37600
Pınar Bayramgürler	1	800
Ayşe Bayramgürler	1.83	1460
İlken Öztürk	0.17	140

Özel Maya'nın 2006 yılında elde ettiği ciro (.....) YTL'dir. Bu cironun (.....) YTL'si inşaat sektöründe yapılan faaliyetlerden, geri kalan (.....) YTL'lik bölümü ise özel hastane işletmeciliğinden elde edilmiştir.

190 **b) Sevgi Sağlık Hiz. Tic. A.Ş. (Sevgi Sağlık)**

Sevgi Sağlık, Göztepe Şafak Hastanesi'nin sahibidir. Dosya mevcudu bilgilerden, 2004 yılında hizmet vermeye başlayan Göztepe Şafak Hastanesi'nin 70 yatağa sahip olduğu, 4 ameliyathane, 6 genel yoğun bakım, 10 postop yoğun bakım, yeni doğan yoğun bakım, iki doğumhane, 24 saat tam donanımlı acil servis ve ambulans ile hizmetlerini sunduğu ve ayrıca diğer sağlık sorunlarına yönelik tedavi hizmetleri sunabilme kapasitesine sahip olduğu anlaşılmıştır.

Tablo 2: Sevgi Sağlık'ın Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Hissedarlık Oranı (%)	Hisse Adedi
Ömer Fidan	0.01	1
Ayşe Bayramgürler	90.6	7249
Ayşegül Özge Öztürk	3.1	250
Şükrü Türkmen	3.1	250
Mehmet Özçelik	3.1	250

Sevgi Sağlık'ın 2006 yılında özel hastane işletmeciliği pazarında elde ettiği ciro (.....) YTL'dir.

200 **c) Ten Medikal Turizm Tekstil Tic. A.Ş. (Ten Medikal)**

Ten Medikal, JFK Hospital İstanbul Hastanesi'nin sahibidir. Bildirim Formu'nda, 1999 yılında faaliyete geçen JFK Hospital İstanbul Hastanesi'nin 96 yataklık kapasitesi olduğu, 5 ameliyathanesi, sterilizasyon ünitesi, cerrahi yoğun bakım, yeni doğan yoğun bakım ve koroner yoğun bakım olmak üzere 3 yoğun bakım ünitesi ve 24 saat hizmet veren acil servisi bulunduğu bildirilmiştir.

Tablo 3: Ten Medikal'in Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Hissedarlık Oranı (%)	Hisse Adedi
Saim Öztürk	33.32	23330
Mehmet Öztürk	33.32	23330
Seçim Öztürk	33.32	23330
İlkem Öztürk	0.001	1
Cem Türker Öztürk	0.001	1
Atilla Orhan	0.003	3
Beycan Saraylı	0.001	1
Atilla Başer	0.001	1
Ten Çamaşırları	0.001	1
Sevgi Sağlık	0.001	1
Seba Başer Orhan	0.001	1

Ten Medikal'in 2006 yılında elde ettiği ciro (.....) YTL'dir. Bu cironun (.....) YTL'lik bölümü tekstil faaliyetlerinden, (.....) YTL'lik bölümü ise kira gelirlerinden oluşmaktadır. Ten Medikal'in 2006 yılı cirosunun geri kalan (.....)'lik bölümü ise özel hastane işletmeciliği pazarından elde edilmiştir.

d) Gürler Med. ve Sağ. Ürü. Tic. Ltd. Şti. (Gürler Medikal)

Gürler Medikal, Avrupa Şafak Hastanesi, İstanbul Şafak Hastanesi, Göztepe Şafak Hastanesi ve JFK Hospital İstanbul Hastanesi için tıbbi sarf malzemeleri, medikal malzemeler ve kırtasiye malzemeleri alımlarını toptan yaparak, bu ürünleri Özel Maya, Sevgi Sağlık ve Ten Medikal'e satmaktadır. Ayrıca şirket, bu hastanelerin temizlik ve çamaşır hizmetlerini yerine getirmektedir. Bildirim Formu'nda, şirketin bu hastaneler dışında başka bir hastaneye bu hizmetleri sunmadığı bildirilmiştir.

Tablo 4: Gürler Medikal'in Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Hissedarlık Oranı (%)	Hisse Adedi
Halil İbrahim Demir	75	3750
Aynur Koç	25	1250

220 Gürler Medikal'in 2006 yılında elde ettiği ciro (.....) YTL'dir.

H.2. İlgili Pazar**H.2.1 İlgili Ürün Pazarı**

Devralma işlemi, Özel Maya, Sevgi Sağlık, Ten Medikal ve Gürler Medikal'in hisselerinin tümünün Şafak Holding aracılığıyla Julius Baer, Amber Fund, DEG ve Öztürk Ailesi tarafından devralınmasına ilişkindir. Dolayısıyla devralma işleminin sonuç doğuracağı pazarlar devralınan şirketlerin faaliyet gösterdiği pazarlar olacaktır.

230 Yukarıda ifade edildiği üzere Hedef Şirketlerden Özel Maya, Sevgi Sağlık ve Ten Medikal sahip oldukları hastaneler vasıtasıyla özel hastane işletmeciliği alanında faaliyet göstermektedir. Bildirim Formu'nda, özel bir dalda uzmanlaşmamış olan bu hastanelerin bünyelerindeki uzman doktor, laboratuvar, ameliyathane, ilgili diğer personel vb. ile genel hastane hizmeti verdikleri bildirilmiştir.

Devre konu Özel Maya ile Ten Medikal'in özel hastane işletmeciliği faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyecek alanlarda da, sırasıyla inşaat ve tekstil, faaliyette buldukları görülmektedir. Bununla birlikte, devralma işleminin amacı ve söz konusu şirketlerin bahsi geçen faaliyetlerinden elde ettikleri gelirin önemsenmeyecek derecede düşük olması göz önüne alındığında, devralma işlemi bakımından bu faaliyet konularının ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak tanımlanmasının gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

240 Diğer taraftan, yukarıda belirtildiği üzere, devre konu şirketlerden Gürler Medikal, tıbbi sarf malzemeleri, medikal malzemeler ve kırtasiye malzemelerinin temini ile temizlik hizmetleri alanında faaliyet göstermektedir. Bu işler özel hastane işletmeciliğinin asıl faaliyet konusunu tamamlayan yan faaliyetlerdir. Hedef Şirketler bu işleri kendi bünyelerinde bizzat yapmak yerine Gürler Medikal'e yaptırmak yolunu tercih etmişlerdir. Gürler Medikal de bu şirketler dışında başka bir hastaneye bu hizmetleri sunmamaktadır. Dolayısıyla Gürler Medikal'in bu faaliyetinin Hedef Şirketlerce yürütülen özel hastane işletmeciliğinin bir unsuru olarak ele alınması uygun olacaktır.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, bildirim konusu devralma işleminin ilgili olduğu ürün pazarı "*özel hastane işletmeciliği pazarı*" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

250 Devre konu şirketlerin işletmekte olduğu hastanelerden Avrupa Şafak Hastanesi ile İstanbul Şafak Hastanesi, İstanbul ili Gaziosmanpaşa ilçesinde; Göztepe Şafak Hastanesi, İstanbul ili Kadıköy ilçesinde ve John F. Kennedy Hastanesi, İstanbul ili Bahçelievler ilçesinde faaliyet göstermektedir.

260 Türkiye’de hastaların başvuracakları özel sağlık kuruluşlarının seçiminde, diğer mal ve hizmetlerden farklı olarak, sunulan hizmetlerin fiyatından çok güvenilirliğini dikkate aldıkları ve uzmanlık gerektiren özel sağlık sorunları söz konusu olmadıkça da sunulan hizmetlere erişim kolaylığının hastalar açısından önem arz ettiği gözlemlenmektedir. Dolayısıyla hastalar çoğunlukla ikamet ettikleri il sınırı içindeki hastaneleri tercih etmektedirler. Bu bakımdan özel hastane işletmeciliği pazarına ilişkin coğrafi pazar genellikle devre konu hastane(ler)nin bulunduğu il sınırı olarak belirlenebilmektedir. Bununla birlikte, İstanbul gibi ulaşım imkânlarının zor olduğu metropollerde hastaların genellikle ikametgahlarına yakın yerlerdeki hastaneleri tercih etmeleri sebebiyle ilgili coğrafi pazarın hastanelerin bulunduğu bölgeler (İstanbul için Avrupa Yakası, Anadolu Yakası gibi) ya da ilçeler özelinde belirlenebilmesi de mümkündür.

Bu sebeplerle, bildirim konusu devralma işlemi bakımından ilgili coğrafi pazarın devre konu şirketlere bağlı hastanelerin bulunduğu her bir ilçe için “*İstanbul ili Kadıköy İlçesi*”, “*İstanbul ili Bahçelievler İlçesi*” ve “*İstanbul ili Gaziosmanpaşa İlçesi*” olarak ya da devrin İstanbul’un her iki yakasındaki üç ayrı ilçede kurulmuş dört hastaneyi konu edinmesi göz önüne alınarak “*İstanbul ili*” olarak belirlenebilmesi mümkündür.

270 Değerlendirme bölümünde; işlem, tüm bu ilgili coğrafi pazarlar bakımından da incelenmektedir.

H.3. Değerlendirme

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

Dosya konusu işlemle birlikte devre konu şirketlerin hisselerinin tamamını Şafak SPV tarafından kurulacak olan Şafak Holding A.Ş. devralacak ve hemen akabinde de Şafak Holding’in hisselerinin %40’ı Öztürk Ailesi veya onların kuracağı şirkete devredilecektir. Dolayısıyla işlem sonucunda, devre konu şirketlerin kontrolü aşağıda açıklanacağı şekilde Satıcılardan, Şafak Holding aracılığıyla, Şafak SPV ile Öztürk Ailesinin ortak kontrolüne geçecektir.

280 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinin (c) bendi ile, “*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint venture)*” teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ’in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gerekmektedir.

290 Bir ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ’in ilgili maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma sayılabilmesi için ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve bu oluşumun taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin bulunmaması unsurlarını taşıması gerekmektedir.

Dosyadaki bilgiler çerçevesinde bildirim konu işlemin yukarıdaki unsurları taşıdığı, dolayısıyla ortak girişim kurulması yoluyla kontrolün devralınması şeklinde gerçekleşen ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olduğu kanaatine varılmıştır.

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

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*

300 *oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25 milyon YTL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur"* hükmü yer almaktadır.

Bildirim dosyasında yer alan bilgilere göre, Şafak SPV ortaklarından Julius Baer, Amber Fund ve DEG 2007 yılında Türkiye'de özel hastane işletmeciliği alanında hiçbir ciro elde etmemiştir. Bununla birlikte, devre konu şirketlerin 2006 yılında ilgili pazarda elde ettikleri ciro toplamı (.....) YTL olduğundan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen ciro eşiğini aştığı ve söz konusu işlemin izne tabi bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

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

310 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.

320 Özel hastane işletmeciliği alanında faaliyet gösteren şirketlerin pazar payları, hastanelerin bünyelerindeki yatak, uzman doktor, poliklinik ve yapılan ameliyat sayısı gibi kriterler dikkate alınarak belirlenmektedir. İstanbul ilinde faaliyet gösteren özel hastaneler esas alındığında, devre konu Hedef Şirketlere ait "Şafak Grubu" hastanelerinin 2006 yılındaki pazar payının yatak, uzman doktor ve poliklinik sayısı bakımından yaklaşık %(...), büyük ameliyat sayısı bakımından ise yaklaşık %(...) olarak gerçekleştiği görülmektedir. Hastanelerin faaliyet gösterdiği ilçeler esas alındığında ise, söz konusu pazar paylarının Gaziosmanpaşa ilçesinde yatak sayısı bakımından %(...), uzman doktor sayısı bakımından %(...), poliklinik sayısı bakımından %(...) ve büyük ameliyat sayısı bakımından %(...); Kadıköy ilçesinde sırasıyla %(...), %(...), %(...) ve %(...); Bahçelievler ilçesinde sırasıyla %(...), %(...), %(...) ve %(...) olarak gerçekleştiği görülmektedir. Ayrıca, İstanbul ilinde çeşitli gruplara ait veya bağımsız yaklaşık 146; söz konusu her bir ilçede de sayıları 6-7'yi bulan çeşitli büyüklükte başka özel hastanelerin faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır.

330 Bununla birlikte yukarıda ifade edildiği üzere, devre konu şirketlerin hisselerini devralacak Şafak Holding bu devri gerçekleştirmek ve şirketleri yönetmek üzere yeni kurulacak olan bir şirkettir, dolayısıyla bu alanda halihazırda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Şafak Holding'i kontrol edecek taraflardan biri olan Şafak SPV'nin hissedarlardan Amber Fund ve DEG'in de Türkiye'de özel hastane işletmeciliği alanında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Diğer Şafak SPV ortağı Julius Baer'in bu alandaki varlığı Acıbadem'de sahip olduğu yaklaşık %5,2'lik paydan ibarettir. Şafak Holding ortak girişiminin diğer ortakları Öztürk Ailesi ise, hâlihazırda devre konu şirketlerden Ten Medikal'i kontrol etmekte olup ve aile mensuplarının bu alanda faaliyet gösteren başka bir şirkette ortaklığı bulunmamaktadır. Bu sebeplerle, Hedef Şirketlerin hisselerinin Şafak Holding aracılığıyla Şafak SPV ve Öztürk Ailesi tarafından devralınmasının ilgili pazarda yoğunlaşma doğurucu bir etki yaratmayacağı ve mevcut şirketlerin hisselerinin el değiştirmesi dışında pazarın rekabetçi yapısını etkileyici bir sonuç doğurmayacağı anlaşılmıştır.

340 Bu bilgiler ışığında, inceleme konusu devralma işleminin ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte bir devralma işlemi olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.4. Yan Sınırlamalar Açısından İşlemin Değerlendirilmesi

350 Ana Sözleşme'nin 7.06. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Anılan maddenin (d) fıkrasında satıcıların, ne kendilerinin ne de iştiraklerinin, Sözleşmenin yapıldığı tarih ile Kapanış Tarihi veya Sözleşmenin feshinden (daha önce ise) sonra iki yıl boyunca herhangi bir sıfatla, Türkiye Cumhuriyeti'nde hastane, klinik ve poliklinik işletimi gibi devre konu şirketlerin faaliyet alanında rakipleri durumunda bulunan şirketlerde çalışmayacakları, hisse sahibi olamayacakları, yönetime katılamayacakları ifade edilmektedir.

360 Genel olarak, rekabet yasaklarının bir yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için, yoğunlaşma işlemiyle doğrudan ilgili ve işlem için gerekli olma kriterinin yanı sıra sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma ve orantılılık kriterlerini de sağlaması gerekmektedir. Bu kriterler çerçevesinde, yukarıda değinilen rekabet yasağı, sadece Satıcılara, Kapanış Tarihini izleyen iki yıl boyunca, özel hastane işletmeciliği faaliyeti ile sınırlandırılmış olarak getirildiğinden makul kabul edilebilecektir. Bununla birlikte, yasağın Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını kapsayacak şekilde belirlenmesinin ve Sözleşme'nin Kapanış'tan önce feshedilmesi halinde de geçerli olacağına düzenlenmesinin devralma işlemi bakımından söz konusu kriterlere uygunluk göstermediği sonucuna ulaşılmıştır.

370 Birinci husus ile ilgili olarak, bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesinde kısıtlamanın coğrafi uygulama alanının da işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla belirlenmemiş olması gerekmektedir. Sözleşmedeki rekabet etmeme yükümlülüğü, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde devre konu şirketlere rakip konumdaki diğer şirketlere ortak olunmaması, bunların yönetimlerinde bulunulmaması gibi yükümlülükler öngörmektedir. Oysa yukarıda ilgili coğrafi pazarın tanımlandığı kısımda yer verilen nedenlerle bildirim konusu işlem bakımından coğrafi pazar, İstanbul İli Gaziosmanpaşa İlçesi, Kadıköy İlçesi ve Bahçelievler İlçesi ya da en geniş biçimiyle İstanbul ili olarak belirlenebilmektedir. Satıcıların rakip işlerle iştigal etmesinin ancak anılan bölgelerle sınırlı olarak engellenmesi devralmadan beklenen sonuçların gerçekleşmesi için makul kabul edilebilecektir. Bu sebeple, Sözleşme'deki rekabet etmeme yükümlülüğünün ilgili coğrafi pazarın dışında kalan, Türkiye Cumhuriyeti'nin diğer bölgelerini kapsayacak şekilde genişletilmesi makul sayılamayacaktır.

380 İkinci hususla ilgili olarak, Sözleşme'deki rekabet yasağı ile, Kapanış'ın yapılmasından önce, başka bir anlatımla, hisselerin devrinden önce Sözleşme'nin feshedilmesi halinde de Satıcılara rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Bu düzenleme, hisse devrinin yapılmasından vazgeçildiği bir ortamda Satıcılara rekabet etme yasağı getirmektedir. Devralmanın gerçekleşmemesi durumunda, devralma işlemine bağlı ve devirden beklenen sonuçların gerçekleşmesi için gerekli bir yan sınırlamadan bahsedilebilmesinin de mümkün olmayacağı açıktır. Bu sebeple madde metninden "veya Sözleşmenin feshinin (daha önce ise)" ifadesinin çıkarılmasının uygun olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

390 1- 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

08-12/125-42

veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

2- Ana Sözleşme'nin 7.06. maddesi ile düzenlenen rekabet yasağının İstanbul ili ile sınırlandırılması ve madde metninde yer alan "veya Sözleşmenin feshinin (daha önce ise)" ifadesinin sözleşme metninden çıkarılması şartıyla bildirim konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.