

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-4-157 (Devralma)

Karar Sayısı : 02-69/826-334

Karar Tarihi : 7.11.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

II. Başkan : Dr. Kemal EROL

Üyeler : Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER: Ali ILICAK, Levent KUTOĞLU

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: RTS Renal Tedavi Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.

Temsilcisi: Av. Sezin TURAN

Güllü Sk. No:13. Levent/İstanbul

D- TARAFLAR: - RTS Renal Tedavi Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Pırnal Keçeli Mevkii, Cendere Yolu, No:10 Ayazağa

Şişli/İstanbul

- Mehmet EROL

Vişnelik Mh. Savaş Cd. No:9/7 Eskişehir

E- DOSYA KONUSU: Özel Başar Tıp Teşhis ve Tedavi Kliniği Hizmetleri Ticaret A.Ş. (Başar Tıp)'nin sermayesinin %60'ına karşılık gelen hissesinin RTS Renal Tedavi Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (RTS) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 9.10.2002 tarih, 4411 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 25.10.2002 tarih, 2002-4-157/Öİ-02-AI sayılı Birleşme/Devralma Ön İnceleme Raporu 4.11.2002 tarih, REK.0.08.00.00/154 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-69 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

- bildirim konusu devralma işleminin, tarafların toplam pazar payları ve toplam cirolarının 1997/1 sayı Tebliğ'le düzenlenen eşiklerin altında kalması nedeniyle, Kurul'un iznine tabi olmadığı,

- "Hisse Devir Sözleşmesi"nin 11. maddesiyle satıcı Mehmet EROL'a getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, ilgili coğrafi pazar olan Eskişehir ili ile sınırlandırılması gerektiği,

görüşlerine yer verilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

İlgili Ürün Pazarı: Bildirim konusu çerçevesinde, ilgili ürün pazarı, “diyaliz hizmetleri pazarı” olarak tespit edilmiştir.

İlgili Coğrafi Pazar: Bir diyaliz hastasının, duruma göre değişmekle beraber, haftada ortalama 3 ya da 4 defa diyaliz merkezine gitmek zorunda olduğu ve acil durumlarda diyaliz merkezine en kısa sürede ulaşabilmenin önemi dikkate alındığında, Eskişehir il sınırları içerisinde ikamet etmekte olan hastalar için Türkiye'nin herhangi bir yerindeki diyaliz merkezinin alternatif olarak görülmesi mümkün değildir. Bu çerçevede ilgili coğrafi pazar "Eskişehir ili sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

Bildirim konusu, RTS tarafından, Başar Tıp'ın sermayesinin %60'ına karşılık gelen hissesinin devralınması işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir. Devir sonrasında, Başar Tıp'ın, kararların oy çokluğu ile alındığı, 4 kişiden oluşan yönetim kurulunun 3 üyesini belirleme hakkı RTS'ye ait olmaktadır.

Bu bilgiler çerçevesinde, anılan işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in birleşme ve devralma sayılan hallerin belirlendiği 2. maddesinin (b) bendinde, “Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi” olarak tanımlanan devralma işlemidir.

Söz konusu Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi birinci fıkrasında yer alan, “birleşme 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 yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.” hükmü ile izne tabi birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, "Ciro tek düzen hesap planına göre bir önceki mali yıldaki net satışlardan oluşur." hükmü bulunmaktadır.

Devralan RTS'nin 2002 yılında faaliyete geçmesi nedeniyle 2001 yılı cirosu bulunmamaktadır. Öte yandan, 2001 yılı için RTS'nin bağlı teşebbüsü Rentıp Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.'nin ilgili ürün pazarındaki cirosu TL., RTS'yi kontrol eden şirketlerden Eczacıbaşı-Baxter Hastane Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin İstanbul'da aynı ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren bağlı teşebbüsü Transmed Diyaliz ve Tıbbi Hizmetler Ticaret A.Ş.'nin cirosu TL. ve devralınan Başar Tıp'ın cirosu ise TL. olarak bildirilmiştir. Devir işlemi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulmuş söz konusu teşebbüslerin toplam ciroları bakımından ilgili Tebliğ'de düzenlenen ciro eşiği aşılmamaktadır.

Bunun yanısıra, Başar Tıp'ın ilgili pazar olarak tespit edilen "Eskişehir ili diyaliz hizmeti pazarı"ndaki payı hasta sayısı baz alındığında %....'dir. Alıcı şirket olan RTS'nin, ana şirketlerinin ve onların diğer yavru şirketlerinin ise ilgili pazarda işlem öncesinde bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam cirolarının ve ilgili pazardaki toplam pazar paylarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de düzenlen eşikleri aşmaması dikkate alınarak bildirim konusu birleşme işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Kurul'un iznine tabi bir işlem olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.2.2. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

Bildirime konu olan Hisse Devri Sözleşmesi'nin "Rekabet Etmeme" başlıklı 11. maddesinde, Satıcının (Mehmet EROL) Başar Tıp'ta hissedar olmaya devam ettiği süre boyunca ve hissedarlığın sona ermesinden itibaren bir sene içinde, İç Anadolu Bölgesi'nde böbrek diyaliz servisi işi ile ilgilenen herhangi bir diğer kuruluşa yatırım yapamayacağı veya böyle bir kuruluşa ve kuruluşun idaresinde, işlemlerinde veya kontrolünde ortak olamayacağı belirtilmiştir.

Söz konusu maddede, getirilen kısıtlama ile ilgili olarak, "İş bu kısıtlama satıcının böyle bir kuruluşa pasif yatırımcı olmasını engellemez; şu kadar ki pasif yatırımcı (a) başka bir kuruluşun sermayesinin %10'undan azına sahip olmayı ve (b) böyle bir kuruluşun idaresini, klinik ve tıbbi politikalarını etkileyen veya düzenleyen bütün ilişkilerden tamamı ile arındırılmış olmayı ve (c) Satıcının ismini hiçbir şekilde böyle bir kuruluşun faaliyetlerini ilerletmek veya yüklenmek amacı ile kullanmamayı ve (d) hastaları doğrudan veya dolaylı olarak böyle bir başka kuruluşa devretmeyen ya da havale etmeyen ya da bu hastaların devrine ya da havalesine sebep olmamayı ve (e) böyle bir başka kuruluşun mali durumunu veya işlemlerini geliştiren herhangi bir faaliyette bulunmamayı ifade eder." şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

Bildirim formunda ise kısıtlamanın sebebinin; sorumlu uzman hekimin ve sorumlu doktorların uzun yıllar boyunca çalıştıkları diyaliz merkezlerinde yarattıkları; diyaliz tedavisinin yönteminin belirlenmesi, diyaliz hizmetleri faaliyetinin organizasyonu ve hastaların takibi gibi önemli hususları içeren know-how'un tam değeri ile RTS'ye devrinin garantisinin sağlanması olduğu belirtilmiştir. Ayrıca ilgili formda Diyaliz Merkezleri Yönetmeliği'ne göre, sorumlu uzman hekimin merkeze sağladığı know-how doğrultusunda, "Diyaliz Merkezi İşletme Ruhsatı"nın sorumlu uzman hekim adına verildiği ve sorumlu uzman hekimin değişmesi durumunda yeni ruhsat alınması gerektiği ifade edilmiştir.

Taraflara getirilen bu tür rekabet yasakları, zorunlu, objektif ve makul olmaları koşuluyla birleşme veya devralma işleminin gerçekleştirilmesi için gerekli "yan sınırlamalar" olarak kabul edilmekte ve 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilmektedirler. Ancak yan sınırlamalar, kapsam, süre ve coğrafi alan açısından amacını aşar nitelikte olmamalı, özellikle kısıtlamanın süresi kabul edilebilir bir dönemi kapsamalıdır. Söz konusu sürenin belirlenmesinde işin teknolojisi, devredilen faaliyetin know-how seviyesi ve müşteri portföyünün devri gibi hususlar göz önünde bulundurulmaktadır.

Bu çerçevede yapılan değerlendirme sonucunda, Hisse Devri Sözleşmesi'nde getirilen rekabet kısıtlamasının coğrafi ölçeğinin İç Anadolu Bölgesi olarak belirlenmesinin gereğinden fazla bir sınırlama yarattığı kanaatine varılmıştır. Söz konusu kısıtlama, ancak Eskişehir ili ile sınırlı kalması halinde makul, objektif ve zorunlu bir yan sınırlama olarak kabul edilebilir.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler doğrultusunda;

1- Özel Başar Tıp Teşhis ve Tedavi Kliniği Hizmetleri Ticaret A.Ş.'nin hisselerinin %60'ının RTS Renal Tedavi Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminin, tarafların sahip olduğu toplam pazar payının ve cironun 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesinde düzenlenen eşiklerin altında kalması nedeniyle, söz konusu Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığına,

2- "Hisse Devir Sözleşmesi"nin 11. maddesiyle satıcı Mehmet EROL'a getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, ilgili coğrafi pazar olan Eskişehir ili ile sınırlandırılması halinde yan sınırlama sayılabileceğine ve bu yönde değişiklik yapılması halinde ilgili sözleşmeye menfi tespit belgesi verilebileceğine;

3- a) Öngörülen değişikliğin yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 60 gün süre verilmesine;

b) Aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağına, öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine;

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.