

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-157 (Devralma)
Karar Sayısı : 10-52/980-347
Karar Tarihi : 5.8.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : E. Ebru ÖZTÜRK, Sinan ÇÖRÜŞ

20 **C. BİLDİRİMDE** : - Fresenius Diyaliz Hizmetleri AŞ
BULUNAN Temsilcisi: Av. Ahmet SAĞLI
Abbasağa Mah. Keşşaf Sok. Şatıroğlu İş Merkezi No:4 D:9
Yıldız Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR : - Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. Giz 2000 Plaza Kat:17 Maslak /İstanbul
- Mehmet ANAKÖK
Kaynarca Mah. Sahil Bulvarı No:49 Pendik/İstanbul
- A. Özgü ANAKÖK
Kaynarca Mah. Sahil Bulvarı No:49 Pendik/İstanbul
- Mustafa IŞIK
Abbasağa Mah. Kuyu Sok. Park Apt. No:4/2 Beşiktaş/İstanbul
- D. Rasim IŞIK
30 Abbasağa Mah. Kuyu Sok. Park Apt. No:4/2 Beşiktaş/İstanbul
- Mehtap IŞIK
Abbasağa Mah. Kuyu Sok. Park Apt. No:4/2 Beşiktaş/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Diamed Diyaliz Hizmetleri AŞ (Diamed)'nin hisselerinin %90'ının Fresenius Diyaliz Hizmetleri AŞ (FDH) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.6.2010 tarih, 4900 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 9.7.2010 tarihinde 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 20.7.2010 tarih, 2010-2-157/Öİ-10-189.EÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 22.7.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-120/353 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

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

50 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili İşlem ve Taraflar

H.1.1. İşleme İlişkin Bilgiler

Bildirim konusu işlem, FDH'nin, Diamed'in hisselerinin %90'ını 15.6.2010 tarihli 'Hisse Satın Alım Anlaşması' uyarınca devralması işlemidir. İşlem neticesinde hisselerin kalan %10'u mevcut ortaklardan Mustafa Işık tarafından kontrol edilecektir. Devralma işleminin gerçekleştirilme amacının, belirli bir kalitede hizmet sunan klinik sayısını artırmak ve ilgili coğrafi alana yayılarak daha çok hastaya tedavi hizmeti sunabilmek olduğu ifade edilmektedir.

H.1.2. Taraflar

60 H.1.2.1. Devralan Taraf: FDH

FDH, diyaliz cihazları ve sarf malzemeleri üretimi yapan bir Alman markası olan Fresenius Medical Care (FMC)'in bir iştiraki olup, faaliyetlerine 1998 yılında başlamıştır. FDH halihazırda yurdun çeşitli yerlerinde (.....) hastaya hizmet vermektedir. FDH 2008 ve 2009 yılları içerisinde yurt genelinde sırasıyla (.....)TL ve (.....) TL ciro elde etmiştir.

Dosya mevcudunda yer alan bilgilere göre FDH'nin İstanbul il sınırları içerisinde yer alan klinikleri, bu kliniklerin hasta sayıları ve ciro bilgilerine aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo – 1: FDH'nin İstanbul klinik bilgileri

Klinik	Hasta Sayısı	Ciro
FMC Büyükçekmece	(.....)	(.....)
FMC Haznedar	(.....)	(.....)
FMC Avcılar	(.....)	(.....)
FMC Bahçelievler	(.....)	(.....)
FMC Haseki	(.....)	(.....)
FMC Seyrantepe	(.....)	(.....)
FMC Sahrayıcedit	(.....)	(.....)
FMC İstanbul	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)

70 H.1.2.2. Devredilen Taraf: Diamed

Diamed, İstanbul Şişli'de (.....) hastaya hizmet sunan bir diyaliz merkezi olup, 2008 ve 2009 yıllarında sırasıyla (.....) TL ve (.....) TL ciro elde etmiştir. Diamed'in işlem öncesi ve sonrası ortaklık yapısına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo – 2: Diamed'in işlem öncesi ve sonrası ortaklık yapısı

İşlem Öncesi		İşlem Sonrası	
Hissedar	Pay (%)	Hissedar	Pay (%)
Mehmet ANAKÖK	74	FDH	89,9
Mustafa IŞIK	24	Mustafa IŞIK	10
A. Özgü ANAKÖK	1	A. Zafer KORKUSUZ	0,03
Mehtap IŞIK	0.5	Levent EREN	0,03
D. Rasim IŞIK	0.5	Dilek Tıkız TÜRKÖZ	0,03

80 H.2. İlgili Pazar

H.2.1. Pazara İlişkin Genel Bilgiler

Hemodiyaliz, son dönem böbrek yetmezliği tedavisinde uygulanan bir yöntem olup hastanede veya diyaliz merkezinde hasta kanının bir makine yardımıyla alınarak temizlenip tekrar hastaya verilmesi esasına dayanır. Hemodiyaliz ile amaçlanan, böbrek yetmezliği sebebiyle böbrek fonksiyonlarını kaybeden hastaların vücutlarında oluşan zehirli maddelerin vücuttan atılmasıdır. Bu yöntem, genellikle haftada üç gün, dört saatlik seanslar şeklinde uygulanmakta olup, günümüzde böbrek yetmezliğinde en sık uygulanan yöntemdir.

90 Diyaliz hizmetleri, temel olarak özel diyaliz merkezlerinde, üniversite hastanelerinde ve Sağlık Bakanlığına bağlı devlet hastanelerinde Sağlık Bakanlığı'nın gözetim ve denetimi altında sunulmaktadır. Hemodiyaliz tedavisi gören 50.000'e yakın böbrek yetmezliği hastasının yaklaşık %70'i özel diyaliz merkezlerinde, %30'u ise kamuya ait diyaliz merkezlerinde tedavi görmektedir.

Hemodiyaliz tedavisinden faydalanan hastaların tedavi maliyetleri, büyük ölçüde SGK tarafından karşılanmakta, bu kapsamda özel merkezlere hemodiyaliz hastalarına uygulanan tedaviye karşılık seans başına ödenecek bedel de Sağlık Bakanlığınca belirlenmektedir. Bu bedel, 2010 yılı itibarıyla 145 TL olarak belirlenmiştir. Tedavi masrafları Bakanlıkça karşılandığından, diyaliz merkezleri arasındaki rekabet fiyat üzerinden değil, hizmet kalitesi üzerinden gerçekleştirilmektedir.

100 H.2.2. İlgili Ürün Pazarı

Yukarıda da belirtildiği gibi bildirim konusu işlemle hisseleri devredilen Diamed bir diyaliz merkezidir. Rekabet Kurulu'nun 15.07.2009 tarih, 09-33/744-180 sayılı; 18.12.2008 tarih, 08-73/1155-449 sayılı; 14.8.2008 tarih, 08-50/753-307 sayılı ve 30.3.2006 tarih, 06-21/277-66 sayılı kararları doğrultusunda ilgili ürün pazarı "hemodiyaliz hizmetleri pazarı" olarak tespit edilmiştir.

H.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

110 Yukarıda yer verilen Rekabet Kurulu kararlarında, ilgili coğrafi pazarın ağırlıklı devralma işleminin gerçekleştiği illerle, hatta bu illerin bazı ilçeleri/kesimleri ile sınırlı tutulduğu görülmektedir. Bu durumun temel nedeni diyaliz merkezlerinin birbirlerine uyguladıkları rekabetçi baskıda mesafenin büyük belirleyiciliğinin olabilmesidir. Hastaların hizmet alacakları tedavi merkezlerini seçmelerinde; sunulan hizmet kalitesi, yolda harcanan zaman ve yolculuk maliyeti gibi unsurlar öne çıkmaktadır. Bu noktada mülki sınırlar önem taşımamakta, pazarın coğrafi sınırlarını "hastaların gitmeye razı oldukları ve muktedir oldukları mesafe"nin ne olduğu belirlemektedir.

120 Devre konu Diamed, Şişli/İstanbul'da faaliyet göstermektedir. İlgili coğrafi pazarın belirlenmesinde bu anlamda benimsenebilecek ilk yaklaşım, İstanbul'da yaşayan diyaliz hastaları açısından il sınırları dahilindeki tüm merkezlerin birbirine alternatif teşkil edebileceğinin kabul edilmesini gerektirecek bir şekilde coğrafi pazarın İstanbul ili sınırları olarak tanımlanmasıdır.

Benimsenebilecek diğer bir yaklaşım ise, İstanbul'un iki yakası arasında geçiş uzun sürebileceğinden, İstanbul ilinde trafik sorunları nedeniyle ulaşım uzun süre alabildiğinden ve devre konu diyaliz merkezinin, Şişli gibi İstanbul'un trafik yoğunluğu yüksek bir bölgesinde yer almasından hareketle coğrafi pazarın daha dar bir şekilde

- Avrupa Yakası,
- Şişli'yi ve bazı komşu ilçeleri de kapsayacak şekilde Şişli, Beşiktaş, Beyoğlu ve Kağıthane,
- Şişli ilçesi

130 olarak tanımlanmasıdır.

Bu tespiti doğru olarak yapabilmek için Diamed'in hastalarının İstanbul'un ilçelerine dağılımı incelenmiştir:

Tablo – 3: Diamed'in hastalarının İstanbul'un ilçelerine göre dağılımı

Hastanın İkamet Ettiği İlçe	Hasta Sayısı	Toplam Hastalara Oran (%)
Şişli	(.....)	(.....)
Kağıthane	(.....)	(.....)
Beşiktaş	(.....)	(.....)
Eyüp	(.....)	(.....)
Beyoğlu	(.....)	(.....)
Sarıyer	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)

140 Diamed'de tedavi gören hastaların ikametgahlarının bölgesel bir yoğunlaşma gösterdiği ve Şişli'nin komşu ilçelerini kapsayan bir bölgeye yayıldığı dikkat çekmektedir. Anadolu Yakasında ikamet eden hiçbir hastanın Diamed'i tercih etmemesi, benzer şekilde, Avrupa Yakasında yer alan Şişli'ye ulaşımı zor olabilecek Avcılar, Büyükçekmece, Bakırköy gibi ilçelerde ikamet eden hastaların da bu merkezi seçmemiş olması 'İstanbul il sınırları' ve 'İstanbul ili Avrupa Yakası' gibi coğrafi pazar tanımlarının gereğinden fazla geniş olabileceğini göstermektedir. 'İstanbul ili Şişli ilçesi' gibi bir coğrafi pazar tanımı ise, hastaların %65'inin Şişli ilçesi dışında ikamet ediyor olması dikkate alındığında dar kalacaktır.

Bununla birlikte, pazarı geniş ya da dar tanımlamanın gerek işlemin bildirimine tabi olup olmadığının belirlenmesi, gerek hakim durum yaratma ya da mevcut hakim durumu güçlendirme değerlendirmesi açısından farklılık yaratmayacağından hareketle net bir coğrafi pazar tanımı yapılmamış ve dört alternatif coğrafi pazar tanımına göre de değerlendirme yapılmıştır.

150 H.3. Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği Açısından Yapılan Değerlendirme

1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in (Tebliğ) 2(b) maddesine 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 edilmektedir.

160 1997/1 sayılı Tebliğ'in (Tebliğ) 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 FDH, Diamed hisselerinin %90'ını elde etmek suretiyle bu teşebbüsün kontrolünü devralmaktadır. Bu nedenle işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(b) maddesi uyarınca bir devralma işlemidir.

H.3.2. Eşikler Açısından Yapılan Değerlendirme

170 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 aşmasa bile toplam cirolarının 25 milyon TL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur" hükmüyle, hangi tür birleşme ya da devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğunu belirlemektedir.

2009 yılında FDH'nin Türkiye toplam cirosu (.....) TL, Diamed'in ise (.....) TL'dir. Tarafların ciroları toplamı (.....) TL'dir.

Tarafların ilgili ürün pazarındaki ciroları toplamı 25 milyon TL'yi aştığından, dosya konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir nitelik taşımaktadır.

180

H.3.3. 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi Açısından Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütününde yahut belli bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak birleşme ve devralma işlemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Aşağıdaki tabloda FDH ve Diamed'in hemodiyaliz hizmetleri pazarında İstanbul ili; Avrupa Yakası; Şişli, Kağıthane, Beyoğlu ve Beşiktaş ilçeleri ile Şişli ilçesi olmak üzere dört farklı coğrafi pazar tanımı altında işlem öncesi ve sonrası pazar paylarına dair bilgiler yer almaktadır:

190

Tablo – 4: Alternatif ilgili coğrafi pazarlar açısından tarafların işlem öncesi ve sonrası pazar payları (%)

İstanbul İli			
İşlem öncesi		İşlem sonrası	
FDH	(.....)	FDH	(.....)
Diamed Diyaliz	(.....)		
Avrupa Yakası			
İşlem Öncesi		İşlem sonrası	
FDH	(.....)	FDH	(.....)

Diamed Diyaliz	(.....)		
Şişli, Kağıthane, Beyoğlu ve Beşiktaş ilçeleri			
İşlem Öncesi		İşlem Sonrası	
FDH	(.....)	FDH	(.....)
Diamed Diyaliz	(.....)		
Şişli İlçesi			
İşlem Öncesi		İşlem Sonrası	
FDH	(.....)	FDH	(.....)
Diamed Diyaliz	(.....)		

Dört alternatif coğrafi pazar tanımı açısından bakıldığında da tarafların pazar payları toplamının %(.....)-(.....) arasında değiştiği görülmektedir. Bu çerçevede işlem sonrasında hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi söz konusu olmayacağından, Kanun'un 7. maddesi kapsamında işleme izin verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

200 H.3.4. Yan Sınırlamalar Açısından Değerlendirme

Taraflar arasında imzalanan "Hisse Satın Alım Anlaşması"nın 5.10. maddesinde aşağıdaki hüküm yer almaktadır:

"5.10. Satıcıların vereceği rekabet etmeme beyanı: (...) Satıcılar Kapanış'tan itibaren iki (2) yıl boyunca Fresenius Medical Care AG'nin Alıcı dahil yan şirketleri ve iştirakleri yoluyla 15.6.2010 tarihi itibarıyla İstanbul'un Şişli ve Beşiktaş ilçeleri sınırları içinde diyaliz merkezi işletmeyeceklerini ya da diyaliz merkezine ortak olmayacaklarını beyan edeceklerdir."

210 Rekabet yasakları, alıcıların yaptıkları yatırımların karşılıklarını tam olarak almalarının bir aracı olarak görülebilmektedir. Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma kriterlerinin sağlanması gerekmektedir.

220 Yoğunlaşma ile doğrudan ilgili olma unsuru, sınırlama ile işlem arasında yakın bir ilişki olmasını gerektirir. Bu ilişki iktisadi bir nitelik taşımalı ve sınırlamanın amacı işlem sonrası oluşacak yeni yapıya daha yumuşak bir geçişin sağlanması olmalıdır. Gereklik ise sınırlamalar olmadan yoğunlaşmanın gerçekleştirilebilmesinin olanaklı olmamasını ya da ancak daha yüksek maliyetlerle, daha uzun bir zamanda, daha belirsiz bir ortamda gerçekleştirebilmesinin olanaklı olmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda gereklik, getirilen sınırlamanın, doğası, kapsamı ve süresi ele alındığında orantılı olup olmadığı ve üçüncü kişilere dönük bir yükümlülük içerip içermediği gibi hususların değerlendirilmesini de içerecektir.

Mevcut dosya kapsamında devreden tarafa getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün FDH'nin faaliyet alanı ve Diamed'in faaliyet bölgesi ile sınırlı tutulması, diğer faaliyet alanlarını ve bölgelerini kapsamaması ve yükümlülüğün süresinin iki yılla sınırlı olmasından hareketle, yan sınırlamanın makul olduğu sonucuna varılmıştır.

230 **I. SONUÇ**

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