

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-152
Karar Sayısı : **07-78/964-365** (Devralma)
Karar Tarihi : 9.10.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER : E. Ebru ÖZTÜRK, Ekrem SOLMAZ, Evrim Özgül KAZAK

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

:- Acıbadem Sağlık Hizmetleri ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi Av. M. Togan TURAN
Sun Plaza Dereboyu Sk. No: 24, Kat 14 34398
Maslak/İstanbul

D. TARAFLAR

:- Mehmet Ali AYDINLAR
Acıbadem, Tekin Sok. No.18 Kadıköy/İstanbul
- Hatice Seher AYDINLAR
Acıbadem, Tekin Sok. No.18 Kadıköy/İstanbul
- Almond Holding A.Ş.
Koşuyolu Mah. Mahmut Yesari Sok. No:73 Kadıköy/İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU : Walnut Holding A.Ş., Almond Holding A.Ş. ve Almond Holding Cooperatie U.A. arasında imzalanan Hisse Satış ve Alım Anlaşması ve Mehmet Ali Aydınlar, Hatice Seher Aydınlar, Almond Holding Cooperatie U.A. ve Walnut Holding A.Ş. arasında imzalanan Hissedarlar Sözleşmesi ile Acıbadem Sağlık Hizmetleri ve Ticaret A.Ş.'nin tek kontrolden ortak kontrole geçmesi işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.8.2007 tarih ve 5620 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 27.9.2007 tarih ve 6430 sayılı yazı ile tamamlanan başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirmeye ilişkin 2.10.2007 tarih, 2007-2-152/Öİ-07-EÖ sayılı Devralma Ön inceleme Raporu, 5.10.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/295 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul gündemine alınarak 07-78 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; bildirim konusu işlemin; 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olduğu, işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet

piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, Hissedarlar Sözleşmesi'nin 6.1. maddesi ile getirilen rekabet yasağının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilebileceği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Almond Holding A.Ş. (Almond Holding)

60 Almond Holding yalnızca Acıbadem Sağlık hisselerini devralmak amacı ile kurulmuş olan bir şirkettir. Almond Holding'in hisselerinin %99,9'u Walnut Holding A.Ş.'ye aittir.

H.1.2. Walnut Holding A.Ş. (Walnut Holding)

Walnut Holding, Almond Holding'in hisselerine sahip olmak amacı ile kurulmuştur ve başkaca herhangi bir faaliyet göstermemektedir. Walnut Holding, Almond Holding Cooperatie U.A. tarafından kontrol edilmektedir.

H.1.3 Almond Holding Cooperatie U.A.

Almond Holding Cooperatie U.A., Walnut Holding'in %50 hissesini almak amacı ile kurulmuş, %100 Abraaj Capital Limited (Abraaj) kontrolünde olan IGCF SPV 16 ve Abraaj SPV'nin hissedar olduğu bir şirkettir.

70 Kamu teşebbüsleri stratejik yatırımları, sermaye yatırımları ve gayrimenkul yatırımları konularında uzmanlaşmış olan Abraaj, Ortadoğu, Kuzey Afrika ve Güney Asya'da girişim sermayesi alanında faaliyet göstermektedir. Abraaj, Abraaj Capital Holdings Limited'in tamamen sahibi olduğu bir iştirakidir.

H.1.4. Mehmet Ali AYDINLAR, Hatice Seher AYDINLAR

Mehmet Ali Aydınlar, Acıbadem Sağlık sermayesinin %(...)'üne tekabül eden (...) Grubu hisselerinin tamamına ve Acıbadem Sağlık sermayesinin %(...)'üne tekabül eden (...) Grubu hisselerine sahip gerçek kişidir. Acıbadem Sağlık, yönetimde kontrol hakkı sağlayan (...) Grubu hisselerinin tamamına sahip olan Mehmet Ali Aydınlar tarafından kontrol edilmektedir. Hatice Seher Aydınlar, Acıbadem sermayesinin %(...)'ine tekabül eden (...) Grubu hisselerinin sahibi gerçek kişidir.

80 H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirim konusu işlem ile kontrolü değişen Acıbadem Sağlık, iştirakleri vasıtasıyla her türlü sağlık, cerrahi ve acil müdahale hizmeti veren halka açık bir anonim şirkettir. Acıbadem Sağlık, genel amaçlı altı hastane, yedi tıp merkezi ve poliklinik, bir göz sağlığı merkezi, merkez laboratuvar ve şubeleriyle toplam 20 şubede hizmet vermektedir. Bildirim formunda ayrıca, Acıbadem poliklinik ve tıp merkezlerinde tıbbın birçok uzmanlık dallarında poliklinik hizmetlerinin sunulduğu, laboratuvar, radyoloji, kardiyoloji, ağız ve diş sağlığı konularında ayakta tedavi hizmeti verildiği belirtilmiştir.

90 Bu bilgiler doğrultusunda bildirim konusu işlem bakımından ilgili ürün pazarı en genel anlamda "özel hastaneler tarafından sunulan sağlık hizmetleri" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Acıbadem Sağlık'ın kontrolünde olan hastaneler; Acıbadem Kadıköy Hastanesi, Acıbadem Bakırköy Hastanesi, Acıbadem Kozyatağı Hastanesi, Acıbadem Bursa Hastanesi, Acıbadem Kocaeli Hastanesi ve International Hospital'dir. Bunların İstanbul ve çevresinde olması ve hastalar açısından sağlık kuruluşlarına yakınlığın önemli bir seçim kriteri olması dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar "İstanbul ili ve çevresi" olarak tespit edilmiştir.

100 H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Yukarıda da belirtildiği gibi bildirim konusu işlem, imzalanan iki ayrı sözleşme ile gerçekleştirilmektedir. Hisse Satış ve Alım Sözleşmesi uyarınca Acıbadem Sağlık, Almond Holding tarafından kontrol edilecektir. Almond Holding ise Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca Abraaj ve Mehmet Ali Aydınlar'ın ortak kontrolünde olacaktır. Dolayısıyla bildirim konusu işlem Acıbadem Sağlık'ın kontrolünde değişikliğe neden olacaktır. Şirketin ana sözleşmesi ve Hisse Satış ve Alım Sözleşmesi hükümleri incelendiğinde, hisse devirlerinin tamamlanmasının ardından ortak kontrol öngörüldüğü ve taraflardan hiçbirinin tek başına karar alamadığı, diğer tarafın onayını da almak zorunda olacağı anlaşılmaktadır.

110 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendine göre, amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına 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, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma sayılan haller arasında kabul edilmektedir.

Bu çerçevede, bir ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu kabul edilebilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi çerçevesinde birleşme veya devralma sayılabilmesi için taşınması gereken unsurlar şunlardır:

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- 120 • Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

Bildirim konusu işlem bu çerçevede değerlendirildiğinde, yukarıda sayılan unsurları taşıdığı ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemi olduğu, dolayısıyla işlemin, birleşme/devralma işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

130 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde; "Bu tebliğin 2. maddesinde belirtilen bir 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 yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı [yirmi beş milyon Yeni Türk Lirası] aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." ifadeleri yer almaktadır.

Acıbadem Sağlık'ın 2006 yılı cirosu (.....) YTL'dir. İşlem, 25 milyon YTL'lik ciro eşiğinin aşılması nedeniyle Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir devralma işlemi niteliğindedir.

140 Yukarıda da belirtildiği gibi bildirim konusu işlem Acıbadem Sağlık'ın tek kontrolden ortak kontrole geçmesinden ibarettir ve işlem sonucunda ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısında bir azalma söz konusu olmayacaktır. Bildirim formunda Acıbadem Sağlık Grubu'nun Sağlık Bakanlığı'nın 2005 yılı verileri ışığında İstanbul'daki özel hastaneler arasında ayakta tedavide %(...) ve yatarak tedavide %(...)'lik pazar payına sahip olduğu belirtilmektedir. Kontrole ortak olacak olan Almond Holding'in Türkiye'de ilgili ürün pazarında bizzat veya herhangi bir iştiraki aracılığıyla bir faaliyeti ve cirosu bulunmamaktadır. Bu bakımdan, başvuru konusu devralma işlemi sonucunda, ilgili ürün pazarında hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

150 Hissedarlar Sözleşmesi'nin "İş ile Rekabet" başlıklı 6.1. maddesinde rekabet yasağı düzenlenmektedir. Buna göre;

160 *"Aydınlar Hissedarları (Mehmet Ali Aydınlar ve Hatice Seher Aydınlar) %10'dan fazla hisselerine sahip olmaya ettikleri sürece, Şirket'in (Walnut Holding) veya Şirket Grubunun yönetimine dahil oldukları sürece veya %10'dan fazla Hisse Sahibi olmadıkları duruma geldikten sonraki 12 Aylık dönem için ve Şirket'in veya Şirket Grubunun yönetimine dahil oldukları sürece, ilgili Grup Şirketi'nin faaliyette bulunduğu bölgelerde bu Sözleşmenin amaçları için Grup Şirketlerinin işleri ile rekabet içinde olduğu varsayılmayan Aydınlar Hissedarlarını dış hekimliği faaliyetleri amacı haricinde, bu sözleşmenin tarihi itibarı ile İş ile rekabet içinde olan herhangi bir iş ile iştigal etmeyecek veya yürütmeyecek (veya ilgilenmeyecektir), Abraaj Hisselerinin %10'u ve fazlasına sahip olduğu sürece ve bu tarihten sonraki 6 aylık süre için, Abraaj İş ile rekabet içinde olan herhangi bir iş faaliyeti ile iştigal etmeyecek veya ilgilenmeyecektir."*

170 Rekabet yasakları, alıcıların yaptıkları yatırımların karşılıklarını tam olarak almalarının bir aracı olarak görülmektedir. Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini sağlaması gerekmektedir. Bildirim konusu işlemde yer alan rekabet yasağı, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gereklidir. Söz konusu yükümlülüklerin sadece satıcılara getirildiği ve üçüncü kişilerin ticari faaliyetlerini sınırlayıcı bir yönü bulunmadığı görülmektedir. Hissedarlar Sözleşmesi'nin yukarıda anılan maddesi ile getirilen rekabet yasağı Abraaj'ın faaliyet alanı ile sınırlıdır. Dolayısıyla rekabet yasağı kapsam bakımından da orantılıdır. Orantılılık kriterine süre yönünden bakıldığında da, bildirim konusu devralma işlemi bakımından getirilen 6 ve 12 aylık rekabet yasağı sürelerinin makul olduğu kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

180 1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı 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 aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

07-78/964-365

2. Hissedarlar Sözleşmesi'nin 6.1. maddesi ile getirilen rekabet yasağının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine,
OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.