

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-12 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-19/201-68
Karar Tarihi : 28.2.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER : Ilgaz SARIOĞLU, Ayşe Özlem UZUN

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Ahmet SAĞLI
Hüsrev Gerede Cad. No: 102 Teşvikiye-İstanbul

20

D. TARAFLAR : - Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. Giz 2000 Plaza Kat: 17 Maslak-
İstanbul

- Mustafa Kemal ZENGİN
İnönü Cad. 45/7-8 İzmit-Kocaeli

30

- Mehmet Ali ORHON
İnönü Cad. 45/7-8 İzmit-Kocaeli

- Sabahattin GÜLER
İnönü Cad. 45/7-8 İzmit-Kocaeli

- Fatma GÜLER GÖKARSLAN
İnönü Cad. 45/7-8 İzmit-Kocaeli

40

- Mehmet SOLMAZ
İnönü Cad. 45/7-8 İzmit-Kocaeli

- Ayhan YILDIRIM
İnönü Cad. 45/7-8 İzmit-Kocaeli

E. DOSYA KONUSU: Ataliz Sağlık Tesisleri ve Diyaliz Hizmetleri A.Ş.'nin hisselerinin %99.9'unun Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş. tarafından devralması işlemine izin verilmesi talebi.

50

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 5.2.2008 tarih ve 855 sayı ile intikal eden 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 uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 20.2.2008 tarih ve 2008-2-12/Öİ-08-IS sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 25.2.2008 tarih ve

REK.0.06.00.00-120/64 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-19 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

60 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Devralma Raporu'nda; Ataliz Sağlık Tesisleri ve Diyaliz Hizmetleri A.Ş. (Ataliz)'nin hisselerinin %99.9'unun Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olduğu, devralma işleminin gerçekleştiği Kocaeli ili diyaliz hizmetleri pazarında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen ciro ve pazar payı eşiğinin aşılmadığı ve bu nedenle söz konusu işlemin bildirim tabii bir işlem olmadığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş. (FDH)

70 FDH, Almanya menşeli Fresenius Medical Care (FMC) tarafından kontrol edilen ve sahip olduğu diyaliz merkezleri aracılığıyla diyaliz hizmetleri pazarında 1998 yılından itibaren faaliyet gösteren bir şirkettir. FDH'nin ortaklık yapısına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 1: FDH'nin Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Tutar (YTL)	Ortaklık Payı (%)
Fresenius Medical Care Beteiligungsgesellschaft	30.011.463	99,999
Aşkın Korkusuz	120	0,00025
H. Alp Özkan	120	0,00025
Şenol Taşdelen	120	0,00025
Dilek Tıkız Türköz	120	0,00025
Toplam	30.011.943	100,000

İlgili pazarda FDH şirketinin hisse sahibi olduğu diyaliz merkezlerine aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 2: FDH İştiraki Olan Diyaliz Merkezleri

Şirket Unvanı	Çoğunluğu Haiz Ortak
İzmir Sevgi Özel Sağlık Tesisleri A.Ş. (SEVGİ)	FDH
Bursa Uludağ Özel Sağlık Tesisleri A.Ş.	SEVGİ
İzmir Narlıdere Özel Sağlık Tesisleri A.Ş.	SEVGİ
Nefronege Nefroloji Merkezi A.Ş.	RNC
Renalege Turgutlu Nefroloji Tic. Ltd. Şti.	RNC
RNC Renal Nefroloji Merkezi Ltd. Şti.(RNC)	FMC
Nefrotalya Nefroloji Merkezi Ltd. Şti.	RNC
Nefrotep Nefroloji Merkezi Ltd. Şti	RNC
Fresenius Adana Diyaliz Hizmetleri A.Ş.	FDH
Fresenius Adıyaman Diyaliz Hizmetleri A.Ş.	FDH
Özel Ege Diyaliz Merkezi Sağ. Hizm. ve Malzemeleri Tic. A.Ş.	FDH
İzmir Anka Özel Sağlık Hizmetleri ve Malzemeleri San. Ltd. Şti.	SEVGİ
Özel Bahçelievler Sağlık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.	FDH
Fresenius Sağlık Hizmetleri A.Ş.	FDH
Değişim Sağlık Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti.	FDH
Ege Nefroloji Özel Diyaliz Merkezi Sağlık Hizmetleri ve Malzemeleri Tic. A.Ş.	FDH
Ece Diyaliz Hizm. LTD. Şti	FDH
Ekomed Sağlık Hizm. Ltd. Şti.	FDH
Diamed Sağlık Hizm. A.Ş.	FDH
Ege-Sa Özel Sağlık Hizmetleri Dış Ticaret Pazarlama A.Ş.	FDH
Gaziemir Özel Sağlık Hizm. Tesisleri ve Malz. San. ve Tic. A.Ş.	Anka

Fresenius Konya Diyaliz Hizmetleri A.Ş.	FDH
Fresenius Kahramanmaraş Diyaliz Hizm. Ltd. Şti.	Adıyaman
Renmed Sağlık Hizmetleri A.Ş.	FDH
Özel Nefron Sağlık Hizmetleri A.Ş.	FDH
İzmir Renal özel Sağlık Tesisleri ve Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş.	SEVGİ
Fresenius Güneydoğu Diyaliz Hizm. Ltd. Şti.	FDH
Diyalisans Diyaliz ve Sağlık Hizmetleri A.Ş.	FDH
Uludağ Diyaliz Merkezi Tıbbi Malz. Medikal Hizm. ve Sağlık Tesisleri San. Tic. A.Ş.	FDH
Erzurum Diyaliz Hizmetleri A.Ş.	FDH
Emir Özel Sağlık ve Diyaliz Hizmetleri san. ve Tic. A.Ş.	FDH
Yaşam Özel sağlık Hizmetleri A.Ş.	FMC Turkish Holding BV

80 Fresenius'un bağlı olduğu FMC, Türkiye'de Fresenius dışında, diyaliz hizmetleri ile ilgili sarf malzemeleri ithalatı ve satışı faaliyetinde bulunan Fresenius Medikal Hizmetler A.Ş., periton solüsyonlarının eczanelere dağıtım ve satışını yapan Fresenius Ecza Deposu A.Ş. ve parental nutrition ilaçları ithalatı ve satışı yapan Fresenius Kabi İlaç San. ve Tic. Ltd.Şti aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

H.1.2. Devredenler

90 Ataliz hisselerinin %20'sine sahip Mustafa Kemal ZENGİN, %20'sine sahip Mehmet Ali ORHON, %20'sine sahip Sabahattin GÜLER, %39,5'ine sahip Fatma Güler GÖKARSLAN, %0,45'ine sahip Mehmet SOLMAZ ve %0,05'ine sahip Ayhan YILDIRIM anılan hisselerini devredeceklerdir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Devralma işlemine konu Ataliz'in faaliyet alanı dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "hemodiyaliz hizmetleri pazarı" olarak tespit edilmiştir.

100 Diyaliz özetle, böbrek yetmezliği olan hastaların kanının, tıbbi yöntemler kullanılarak zararlı maddelerden temizlenmesi işlemidir. Söz konusu hizmet esnasında kan, hastanın arterinden alınarak, kanseti yardımıyla filtreden temizlenerek, ven seti ile tekrar insan vücuduna temizlenmiş olarak geri döner. Tüm bu işlem insan vücudunun dışında hemodiyaliz cihazı aracılığıyla gerçekleşir. Kanın temizlenmesi ile makine arasında direkt bir bağlantı yoktur. Böbrekleri çalışmayan hastaların haftada en az 3 kere en az 4 saatlik bir işleme tabii tutulması gereklidir.

110 Böbrek yetmezliği olan (böbrekleri kısmen veya tamamen çalışmayan) hastalar için (a) böbrek nakli, (b) periton diyalizi (hastanın gerekli donanımı ve eğitimi temin ederek işlemi kendi kendine gerçekleştirmesi) ve (c) hemodiyaliz olmak üzere üç temel tedavi yöntemi olmakla birlikte, hemodiyalizin herhangi bir başka sağlık hizmeti ile ikame edilme olanağı bulunmamaktadır.

Diyalizle ilgili tüm işlemler Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan "Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik" (Yönetmelik) eliyle yürütülmektedir. Ülkemizde söz konusu hizmet, hem kamu hem de özel sektör tarafından verilebilmektedir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Rekabet Kurulu'nun, diyaliz hizmetleri alanında FDH'nin daha önceden gerçekleştirmiş olduğu devralma işlemleri çerçevesinde, "bir diyaliz hastasının, duruma göre

120 *değişmekle beraber, haftada ortalama üç ya da dört defa diyaliz merkezine gitmek zorunda olduğunu, acil durumlarda diyaliz merkezine en kısa sürede ulaşabilmenin önemii” ve “bir ilde ikame etmekte olan hastalar için Türkiye’nin herhangi bir yerindeki diyaliz merkezinin alternatif olarak görülmesinin mümkün olmadığı” yönündeki görüşü çerçevesinde ilgili coğrafi pazarlar İstanbul, Manisa ve Bursa illeri olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan, hemodiyaliz hizmetleri pazarında faaliyet gösteren devre konu teşebbüsün Kocaeli ilinde faaliyet gösterdiği dikkate alındığında, ilgili coğrafi pazar “Kocaeli İli” olarak belirlenmiştir.*

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Yapılan İşlem

130 FDH ile Mustafa Kemal ZENGİN, Mehmet Ali ORHON, Sabahattin GÜLER, Fatma Güler GÖKARSLAN, Mehmet SOLMAZ ve Ayhan YILDIRIM arasında 1.5.2007 tarihinde imzalanan “Hisse Satın Alım Anlaşması” gereğince, FDH Ataliz’in hislerinin %99,96’sını devralacak ve böylelikle Ataliz’in kontrolü tamamen FDH’ye geçecektir. Anılan devralma sonrasında Ataliz’in mevcut ortaklarının Ataliz bünyesinde herhangi bir hissesi kalmayacaktır. Devralma işlemi öncesi ve sonrasında Ataliz’in ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 3: Devralma İşlemi Öncesinde Ataliz’in Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Adedi	Ortaklık Payı (%)
Mustafa Kemal Zengin	2.000	20
Mehmet Ali Orhon	2.000	20
Sabahattin Güler	2.000	20
Fatma Güler Gökarslan	3.950	39.50
Mehmet Solmaz	45	0.45
Ayhan Yıldırım	5	0.05
Toplam	10.000	100,00

140

Tablo 4: Devralma İşlemi Sonrasında Ataliz’in Ortaklık Yapısı

Hissedarlar lar	Hisse Adedi	Ortaklık Payı (%)
FDH	9.996	99,9600
Mehmet Tamer Soyulmaz	1	0,0075
Hüseyin Alp Özkan	1	0,0075
Dilek Tikiz Türköz	1	0,0075
Levent Eren	1	0,0075
Toplam	10.000	100,000

H.3.2. İşlemin 4054 Sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğin Kapsamında Olması

150 Dosya konusu işlem çerçevesinde imzalanan “Hisse Satın Alım Anlaşması” gereğince, FDH Ataliz’in hisselerinin %99,96’sını devralacak ve böylelikle Ataliz’in kontrolü tamamen FDH’ye geçecektir. İlgili devralma işleminin, Ataliz’in kontrolünde değişiklik yaratması nedeniyle 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinin “*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*” şeklindeki (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

H.3.3. İşlemin 1997/1 sayılı Tebliğin Kapsamında Bildirime Tabi Olması

Söz konusu devralma işleminin aynı Tebliğ’in 4. maddesinin; “*Bu Tebliğ’in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili*

160 ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." hükmü uyarınca, Tebliğ'de belirtilen ciro ve pazar payı eşiklerini aşıp aşmadığının incelenmesi gerekmektedir. Tarafların 2007 yılı itibariyle Kocaeli ili diyaliz hizmetleri pazarında elde ettikleri cirolara ve pazar paylarına ilişkin bilgiye aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 5: Tarafların İlgili Ürün Pazarındaki Ciro ve Pazar Payları

Taraflar	Ciro 2007 (YTL)	Pazar Payı 2007 (%)
FDH*	(.....)	(...)
Ataliz	(.....)	(...)
Toplam	(.....)	(...)

* FDH, Kocaeli'nin Gebze ilçesinde faaliyet gösteren RNC Gebze Diyaliz Merkezi adlı işbirlikçi aracılığıyla ilgili ürün pazarında faaliyet göstermektedir.

170 Yukarıda yer verilen tablodan görüldüğü üzere, tarafların hem toplam pazar payları hem de toplam ciroları Tebliğ'de belirlenen eşiklerin altında kalmaktadır. Bu çerçevede, ilgili devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmadığı sonucuna varılmaktadır.

H.3.4. Yan Sınırlamalar

180 Devir işlemini meydana getiren Hisse Satın Alım Anlaşması'nın 5.08. maddesine göre; "Saticılar Ek 5.07'de gösterilen formda bir rekabet etmeme beyanı hazırlayacak ve Alıcıya teslim edeceklerdir; bu beyanda Saticılar Alıcı'nın yazılı onayını almaksızın Kapanıştan itibaren iki (2) yıl boyunca Kocaeli Belediye sınırları içinde doğrudan ve dolaylı olarak diyaliz merkezi işletmeyeceklerini ya da diyaliz merkezine ortak olmayacaklarını beyan edeceklerdir".

Dosyada yer alan bilgilere göre, Ataliz'in hisse satışını yapan sorumlu uzman hekimlerinin ve sorumlu doktorlarının anılan diyaliz merkezinde mevcut hastaların alıştığı ve umduğu diyaliz tedavisi yönteminin belirlenmesi, diyaliz hizmetleri faaliyetlerinin organizasyonu ve hastaların takibi gibi önemli know-how sahibi olmaları ve bu itibarla Hisse Satın Alım Anlaşması'nın tam değerinin içinde yer alan know-how devrini de garanti altına almanın devir açısından önemli olması gerekçeleriyle söz konusu rekabet yasağı gereklilik arz etmektedir.

190 Alıcıların yaptıkları yatırımların karşılıklarını tam olarak almalarının bir aracı olarak görülen rekabet yasaklarının rekabet hukuku anlamında yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "süre ve kapsam açılarından orantılı olma" kriterlerini sağlaması gerekmektedir. Başvuru konusu işlemde getirilen rekabet yasağı bu açılardan değerlendirildiğinde, sadece satıcılara devre konu faaliyet kapsamında sınırlı olarak ve Kocaeli ili sınırları için getirilmiş olması, alıcıların pazarda yer edinebilmeleri için söz konusu know-how'ın üçüncü taraflara aktarılmamasının gerekli olması ve rekabet hukuku uygulamalarında makul olarak görülen 2 yıllık bir süre için getirilmiş olması sebepleriyle ilgili rekabet yasağı bir yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

200

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı

08-19/201-68

“Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ’de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.