

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-4-81 (Devralma)
Karar Sayısı : 05-36/459-109
Karar Tarihi : 26.5.2005

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B- RAPORTÖRLER : Mehmet YANIK, Levent KUTOĞLU, Evren SESLİ

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Bülent GÖRÜR
Hüsrev Gerede Cd. Soydan Apt. No:102/3
Teşvikiye/İstanbul

D- TARAFLAR

: - Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.
Eski Büyükdere Cd. Giz Plaza K:17 İstanbul
- Mustafa IŞIK
Atatürk Cd. No:3/5 Sahrayı Cedid/İstanbul
- Muhsin IŞIK
Atatürk Cd. No:3/5 Sahrayı Cedid/İstanbul
- Erden IŞIK
Atatürk Cd. No:3/5 Sahrayı Cedid/İstanbul
- Osman IŞIK
Atatürk Cd. No:3/5 Sahrayı Cedid/İstanbul
- Ongül IŞIK
Atatürk Cd. No:3/5 Sahrayı Cedid/İstanbul

30

E- DOSYA KONUSU: Diamed Sağlık Hizmetleri A.Ş. (DSH)'nin %99.999 oranındaki hissesinin Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş. (FDH) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 4.5.2005 tarih ve 2842 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"ın ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 18.5.2005 tarih, 2005-4-81/Öİ-05-M.Y. sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 20.5.2005 tarih, REK.0.08.00.00/141 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-36 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

- 50 - Bildirimi yapılan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir işlem olduğu, ancak işlem sonrasında pazar payında işleme bağlı dikkate değer bir artış meydana gelmemesi dolayısıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, hakim durum yaratılması yahut mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı,
- Devir sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilebilir nitelikte olduğu,
- bu çerçevede bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği görüşü ifade edilmiştir.

60 **H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Devralma işlemine konu olan faaliyet, hastalara diyaliz hizmetlerinin sağlanmasıdır. Diyaliz, özetle, böbrek yetmezliği olan hastaların kanının, tıbbi yöntemler kullanılarak zararlı maddelerden temizlenmesi işlemi olup, herhangi bir başka sağlık hizmeti ile ikame edilme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili ürün pazarı "Hemodiyaliz Hizmetleri Pazarı" olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- 70 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, İstanbul ili sınırları içerisinde ikamet etmekte olan hastalar için Türkiye'nin herhangi bir yerindeki diyaliz merkezinin alternatif olarak görülmesi mümkün değildir. Bu çerçevede ilgili coğrafi pazar "İstanbul İli" olarak belirlenmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. 1997/1 sayılı Tebliğ Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- 80 Bildirimin konusu, DSH'nin %99.999 oranındaki hissesinin FDH tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir.

Söz konusu işlem, DSH'nin kontrolünde değişiklik yaratması nedeniyle, 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 bir devralmadır.

- 90 Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi gereğince, "*Bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşme ve devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu*

05-36/459-109

oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası (yirmibeş milyon Yeni Türk Lirası)'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur".

100 Tarafların İstanbul İli hemodiyaliz hizmetleri pazarındaki %(...) (iştirakleri ile birlikte FDH'nin %(...), DSH'nin %(...)) oranındaki toplam payı Tebliğ'de belirlenen eşğin altında kalmasına rağmen, 2004 yılı ciroları toplamı (...) YTL (iştirakleri ile birlikte FDH'nin (...) YTL, DSH'nin (...) YTL.) olarak gerçekleştiğinden 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen ciro eşikleri aşılmaktadır. Bu çerçevede söz konusu işlem anılan Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemidir.

Bildirim konusu işlem sonucunda, FDH'nin ilgili pazardaki pazar payı %(...) oranında artışla %(...) seviyesine çıkacaktır. Buna göre, ilgili pazarda giriş engellerinin bulunmaması da dikkate alınarak, FDH'nin pazar payındaki söz konusu artışın ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğurmayacağı kanaatine varılmıştır.

110 H.2.2. Bildirime Konu Anlaşmada Yer Alan Rekabet Yasakları Açısından Değerlendirme

120 Taraflar arasında 18.4.2005 tarihinde imzalanan "Hisse Satın Alım Anlaşması"nın "Satıcıların vereceği rekabet etmeme beyanı" başlıklı 5.08. maddesi gereğince düzenlenen ve DSH'nin ortakları tarafından imzalanan "Rekabet Etmeme Beyanı"nda; satıcılara, 31.12.2004 tarihinden itibaren 2 yıl boyunca, İstanbul Anadolu yakası sınırları içerisinde diyaliz hizmetlerinde doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir unvan ve isim altında FDH veya bu şirketin Fresenius Medical Care Grubu'ndaki ana veya yan şirketleri veya iştirakleri ile rekabet etmeme yükümlülükleri getirilmektedir.

Bildirim formunda, getirilen kısıtlamanın sebebi, hisse satışı yapan sorumlu uzman hekim ve sorumlu doktorların sahip oldukları -devralınan diyaliz merkezinde mevcut hastaların alıştığı ve umdukları diyaliz tedavisi yönteminin belirlenmesi, diyaliz hizmeti faaliyetinin organizasyonu ve hastaların takibi gibi önemli hususları içeren-know-how'un tam değeri ile FDH'ye devrini garanti altına almak olarak belirtilmiştir.

130 Birleşme ve devralma işlemlerinde yer alan, satıcının devir işleminden sonra alıcıyla rekabet etmemesine dair hükümler, bazı koşulların sağlanması durumunda alıcı tarafından yapılan yatırımın karşılığının tam olarak alınmasının bir aracı olarak değerlendirilmekte ve yan sınırlama olarak kabul edilmektedirler. Birleşme veya devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini sağlaması gerekir.

Bildirimi yapılan işlemin değerlendirmesi sonucunda;

- "Hisse Satın Alım Sözleşmesi" ve "Rekabet Etmeme Beyanı"nda yer verilen rekabet yasaklarının, dosya konusu yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli olduğu,

05-36/459-109

140 - Yasaklara konu olan gerçek ve tüzel kişilerin sözleşmede satıcı konumunda bulunan taraflar olmaları nedeniyle "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" kriterinin sağlandığı,

- Satıcıya getirilen rekabet yasaklarının kapsamının devredilen faaliyetlere konu olan ürün ve hizmetlerle sınırlandırılması ve süresinin iki yıl olarak belirlenmesi dikkate alındığında, "orantılılık" kriterine uyulduğu,

belirlenmiş olup, bu bilgiler ışığında söz konusu düzenlemelerin yan sınırlama olduğu kaaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

150

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1) Diamed Sağlık Hizmetleri A.Ş.'nin %99.999 oranındaki hissesinin Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş. tarafından devralması işleminin, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna; bununla birlikte işlemin 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığına;

160

2) "Hisse Satın Alım Anlaşması" ve "Rekabet Etmeme Beyanı"nda düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümlerin yan sınırlama niteliğinde olduğuna;

bu nedenlerle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.