

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-302 (Devralma)
Karar Sayısı : 10-01/29-14
Karar Tarihi : 6.1.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER: Bayram Ali GEÇGİL, Hüseyin ORMAN

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : - Swan Holding S.a.r.l.
Temsilcisi: Av. Eren KURŞUN
Maya Akar Center, Büyükdere Cad., No:100/29,
34394, Esentepe / İstanbul

D. TARAFLAR

30

: - Swan Holding S.a.r.l.
46 A, Avenue J. F. Kennedy L-1855, LÜKSEMBURG

- Eray KAPICIOĞLU
Yeniköy Mah. Taş Ocağı Sok. 6. Villa, Sarıyer / İstanbul

- Şeref KAPICIOĞLU
Nispetiye Cad. Birlik Sok. No: 13, 4, Levent / İstanbul

- Halim KAPICIOĞLU
Ortaklar Cad. Özbal Sok. No: 2/2, Mecidiyeköy / İstanbul

- Adem ESGÜN
Tarabya Mah. Yirmibeş Evler, No: 8/3, Tarabya / İstanbul

- Hafize ÖZTÜRK
Hanımefendi Sok. Hürriyet Apt. D:12, Şişli / İstanbul

40

E. DOSYA KONUSU: Dünya Göz Tic. ve San. A.Ş.'nin %30 oranındaki hissesinin Swan Holding S.a.r.l. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 25.12.2009 tarih, 9308 sayı ile giren ve eksiklikleri 4.1.2010 tarih, 39 sayı ile 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

50 hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 4.1.2010 tarih, 2009-2-302/ Öİ-10-BAG sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 5.1.2010 tarih, REK.0.06.00.00-120/1 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-01 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Dünya Göz Tic. ve San. A.Ş.'nin %30 oranındaki hissesinin Swan Holding S.a.r.l. tarafından devralınması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu; ancak devralma sonucunda hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla anılan devir işlemine izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Niteliği ve Taraflar

H.1.1. İşlemin Niteliği

Bildirim konusu işlem, Dünya Göz Tic. ve San. A.Ş. (Dünya Göz) hissedarlarından Eray Kapıcıoğlu, Şeref Kapıcıoğlu, Halim Kapıcıoğlu, Adem Esgün, Hafize Öztürk (Satıcılar) ve Swan Holding S.a.r.l. (Swan) arasında 25.11.2009 tarihinde imzalanmış olan "Hisse Satın Alma ve İştirak Taahhüdü Sözleşmesi" ile gerçekleştirilmektedir. Sözleşme uyarınca Swan, satıcıların Dünya Göz nezdindeki %30 oranındaki hisselerini devralacaktır. Söz konusu hisse devrini müteakip satıcılar ve Swan, Dünya Göz'deki, hissedarlıkları oranında sermaye taahhüdüne iştirak ederek anılan şirketin esas sermayesini 25.000.000 TL'den 92.500.000 TL'ye yükselteceklerdir. Dünya Göz'ün devir sonrası hissedarlar arası yönetimini belirleyen, Swan ve satıcılar arasında devir işlemi tarihinde imzalanacak olan taslak bir "Hissedarlar Sözleşmesi" de bulunmaktadır. Söz konusu taslak, Sözleşme'nin bir ekini oluşturmaktadır. Hissedarlar Sözleşmesi'nin 2.3. maddesi uyarınca Dünya Göz'ün yönetim kurulunda yedi üye olacak ve bu yedi üyenin ikisi Swan'ın atadığı kişilerden oluşacaktır. Hissedarlar Sözleşmesi'nin 3 no'lu ekinde belirlenen "Önemli Kararlar"da yönetim kurulu ve genel kurul onayı olmadan alınamayacaktır. Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca şirket yönetimine ilişkin önemli kararlar için genel kurul toplantı nisabı Swan bulunmadan, karar nisabı da Swan'ın olumlu oyu olmadan sağlanamayacaktır. Önemli kararlara ait yönetim kurulu toplantı nisabı da Swan'ı temsil eden en az bir yönetim kurulu üyesi bulunmadan, karar nisabı da yine Swan'ı temsil eden en az bir yönetim kurulu üyesinin olumlu oyu olmadan sağlanamayacaktır.

Devir işlemini takip eden bir yıllık süreç içerisinde Hedef Şirket'in performansına bağlı olarak Swan'ın Hedef Şirket'deki hissedarlık oranı %45'e kadar yükselebilecektir. Ancak bu durumda Swan'ın azınlık haklarında ve dolayısıyla tarafların kontrol paylaşımında herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Dolayısıyla devir işleminin gerçekleşmesi durumunda Swan'ın, Dünya Göz yönetiminde bazı konularda söz hakkı ve kontrolü olacak ve satıcıların devre konu şirket yönetimdeki halihazırdaki kontrolü azalacaktır. Sonuç olarak, Hissedarlar Sözleşmesi ile devre konu şirkette önceden kontrolü bulunmayan Swan'ın sahip olduğu azınlık hakları dolayısıyla belli konularda kontrol hakkı olacak ve

dolayısıyla işlem sonrasında Dünya Göz'de kontrol değişikliği meydana gelecektir.

H.1.2. Taraflar

100 H.1.2.1. Devralan: Swan

Swan, Lüksemburg merkezli bir sınırlı sorumluluk şirketi olup sermayesinin tamamı Bahreyn'de Kurulu bir fon şirketi olan NBK Private Equity Fund'a (NBK Fund) aittir. NBK Fund ise Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri ve Türkiye'de olmak üzere yatırım ve ticaret bankacılığı alanında faaliyet gösteren NBK Capital tarafından kontrol edilmektedir. NBK Capital'in, Türkiye'de 2006 yılında kurulmuş olan NBK Araştırma ve Müşavirlik A.Ş. adında bir iştiraki bulunmaktadır. Söz konusu şirketin hissedarlık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 1: NBK Araştırma ve Müşavirlik A.Ş.'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
NBK Capital	99
Isam J A Alsager	0.3
Adel A J A Almajed	0.3
Shaikha Albahar	0.3
George Nasra	0.1
TOPLAM	100

110 NBK Capital ise halka açık bir şirket olan ve sermayesinin %5'inden fazlasını herhangi bir geçek ve tüzel kişiliğin elinde bulundurmadığı NBK tarafından kontrol edilmektedir. Kuveyt'de bulunan NBK, bireysel ve kurumsal müşterilerine danışmanlık ve varlık yönetimi hizmetleri de kapsayan mali hizmetler sunmaktadır. NBK'nın Londra, New York, Paris, Bahreyn, Lübnan, Vietnam gibi merkezlerde şube ve iştirakleri bulunmaktadır.

Swan, NBK Fund, NBK Capital ve bunları kontrol eden NBK'nın devre konu şirketin faaliyet alanına ilişkin bir faaliyeti bulunmamaktadır. NBK Fund'un 2008 yılı cirosu (.....) ABD Doları, NBK'nın aynı yıla ilişkin cirosu (.....) ABD Dolarıdır.

H.1.2.2. Devredilen: Dünya Göz

120 Dünya Göz, Türkiye genelinde İstanbul'da Ataköy ve Etiler'de iki göz hastanesi, Altunizade'de bir göz cerrahi merkezi, Gaziosmanpaşa, Beylikdüzü, Feneryolu Maltepe'de dört göz merkezi, Kocaeli ve Ankara'da iki göz hastanesi ile dokuz ayrı noktada, Avrupa'da ise Hollanda, Almanya (Berlin-Köln), Belçika ve Arnavutluk'ta toplam beş ayrı noktada Türkiye'ye ameliyat etmek için getirdiği yabancıların ön muayene ve tetkiklerini yaptığı klinikleri bulunmaktadır. Klinik ve hastanelerde göz sağlığı ile ilgili olarak gözün 19 ayrı alt branşında teşhis ve tedavi faaliyetinde bulunmaktadır.

130 Dünya Göz'ün bağlı olduğu herhangi bir grup mevcut olmayıp şirket tamamen gerçek kişilerden oluşan bir hissedarlık yapısına sahiptir. Dünya Göz'ün, devir işlemi öncesi ve sonrası hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir.

Tablo 2: Dünya Göz Tic. ve San. A.Ş.'nin Devir İşlemi Öncesi Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı(%)
Eray KAPICIOĞLU	90,00
Şeref KAPICIOĞLU	6,00
Halim KAPICIOĞLU	1,50
Adem ESGÜN	1,50
Hafize ÖZTÜRK	1,00
Tezcan YARAMANCI	~ 0
Toplam	100

Tablo 3: Dünya Göz Tic. ve San. A.Ş.'nin Devir İşlemi Sonrası Hissedarlık Yapısı¹

Hissedarlar	Hisse Oranı(%)
Eray KAPICIOĞLU	...
Swan	30,00
Şeref KAPICIOĞLU	...
Halim KAPICIOĞLU	...
Adem ESGÜN	...
Hafize ÖZTÜRK	...
Tezcan YARAMANCI	...
Toplam	100

- 140 Dünya Göz'ün ilgili ürün pazarında kontrolünü elinde bulundurduğu "Dünya Göz Sağlığı Merkezi Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş." ile "Dünya Göz Ayaktan Teşhis ve Tedavi Merkezi Ticaret A.Ş." unvanlı iki adet şirket bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde Dünya Göz doğrudan çoğunluk hisse sahipliği ile kontrol sağlamakta iken, ikincisi olan Dünya Göz Ayaktan Teşhis ve Tedavi Merkezi Ticaret A.Ş.'de, Dünya Göz veya onun gerçek kişi ortaklarının hisse payı bulunmamaktadır. Bu şirketin hisse sahipleri Dünya Göz bünyesinde ücretli çalışan gerçek kişiler olup, Dünya Göz bu kişiler vasıtasıyla kontrol sağlamaktadır.

Söz konusu şirketlerin hissedarlık yapısına aşağıda yer verilmektedir.

- 150 Tablo 4: Dünya Göz Sağlığı Merkezi Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Dünya Göz Tic. ve San. A.Ş	99,80
Eray KAPICIOĞLU	0,003
Methiye ÖNDER	0,003
Ersin KUTLUÇINAR	0,003
Nihat KARKAYA	0,003
Mustafa KÜLEKÇİ	0,003
Bayram YAPICI	0,003
Adem ESGÜN	0,003
Demet KAPICIOĞLU	0,003
Toplam	100

¹ Devir işlemi sonrasında işlem öncesi hisse sahiplerinin yeni hisse miktarlarının ne olacağı henüz belirlenmemiştir.

Tablo 5: Dünya Göz Ayaktan Teşhis ve Tedavi Merkezi Ticaret A.Ş.'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Sezgin YILDIZBAŞ	20
Haluk TALU	20
Ayşe Nilüfer AKOVA	20
Muhsin SALKAYA	20
İlker YALÇIN	20
Toplam	100

160 Dünya Göz'ün bunların haricinde bir diğer bağlantılı şirketi, "Elit Sağlık Turizm Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti."nin Dünya Göz'ün faaliyet alanında herhangi bir faaliyeti söz konusu olmayıp, kontak lens ve gözlük pazarında %(....)'in altında pazar payı bulunmaktadır.

Dünya Göz'ün 2008 yılı cirosu (.....) TL olup bu cironun (.....) TL'lik kısmı yurtdışından elde edilmiştir.

H.1.2.3. Devredenler

Devreden konumunda olan Eray KAPICIOĞLU, Şeref KAPICIOĞLU, Adem ESGÜN, Halim KAPICIOĞLU, Hafize ÖZTÜRK, Dünya Göz'ün hissedarları olan gerçek kişilerdir.

170 H.2. İlgili Pazar

Devre konu şirket olan Dünya Göz, sahip olduğu klinik ve hastanelerde göz sağlığı hizmetleri alanında faaliyet göstermekte ve göz sağlığı hizmetlerinin 19 ayrı alt branşında da tüm teşhis ve tedavileri yapmaktadır. Dosya konusu işlem kapsamında ilgili pazarın göz sağlığı hizmetleri pazarı olarak belirlenebileceği düşünülmekte, ancak söz konusu şirketin hisselerinin %30'nu devralmayı amaçlayan Swan'ın ve bu şirketi kontrol eden NBK Fund, NBK Capital ve NBK'nın Dünya Göz'ün faaliyet alanında herhangi bir faaliyeti, dolayısıyla ciro ve pazar payı bulunmamaktadır. Dolayısıyla devir işlemi neticesinde pazarda herhangi bir değişiklik söz konusu olmayacaktır. İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. maddesinde "...Ancak inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu olmuyorsa pazar tanımı yapılmayabilir." ifadelerine yer verilmektedir. Bu nedenle dosya konusu işlem kapsamında kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir.

190 Sağlık hizmetlerinde müşterilerin (hastaların) hizmet alımı noktasında yaptıkları tercihleri, sağlık merkezinin imkânlarıyla birlikte coğrafi lokasyonu etkilemektedir. Hastalar, ihtiyaçları olan sağlık hizmetinin niteliğine göre genellikle kendilerine en yakın sağlık merkezini seçme eğilimindedirler. Devir işlemine konu Dünya Göz, İstanbul'da 7, Ankara ve İzmit'te ise 1'er tane olmak üzere toplam 9 merkezde faaliyet göstermektedir. Bu çerçevede dosya konusu işlem kapsamında ilgili coğrafi pazarın belirlenmesinde, Dünya Göz'ün faaliyet gösterdiği bu üç ayrı il baz olarak alınabileceği gibi ulaşımdaki güçlükler dikkate alındığında İstanbul ili Avrupa ve Asya yakaları olmak üzere iki farklı alt coğrafi pazar olarak da ele alınabilir. Ancak ilgili ürün pazarı kısmında da belirtildiği üzere devralma işlemi

sonrası pazarın yapısında herhangi bir değişiklik olmayacağı dikkate alındığında, dosya konusu işlem kapsamında kesin bir ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

200 **H.3. Değerlendirme**

H.3.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 2. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

210 Dosya konusu işlemle birlikte devre konu şirketlerin hisselerinin %30'u Swan tarafından devralınacaktır. Sözleşme'nin ekinde yer alan Hissedarlar Sözleşmesi'nin 2.3. maddesi uyarınca, devre konu şirket olan Dünya Göz'ün yönetim kurulunda yedi üye olacak ve bu yedi üyenin ikisi Swan'ın atadığı kişilerden oluşacaktır. Hissedarlar Sözleşmesi'nin 3 no'lu ekinde belirlenen "Önemli Kararlar" da yönetim kurulunun ve genel kurulun onayı olmadan alınamayacaktır. Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca şirket yönetimine ilişkin önemli kararlar için genel kurul toplantı nisabı Swan bulunmadan, karar nisabı da Swan'ın olumlu oyu olmadan sağlanamayacaktır. Önemli kararlara ait yönetim kurulu toplantı nisabı da Swan'ı temsil eden en az bir yönetim kurulu üyesi bulunmadan, karar nisabı da yine Swan'ı temsil eden en az bir yönetim kurulu üyesinin olumlu oyu olmadan sağlanamayacaktır. Sonuç olarak Hissedarlar Sözleşmesi ile devre konu şirkette önceden kontrolü bulunmayan Swan'ın sahip olduğu azınlık hakları dolayısıyla sınırlı bir kontrol paylaşımı ve dolayısıyla değişikliği meydana gelecek, kontrol değişikliği sonrası Dünya Göz'ün kontrol yapısı ortak kontrole dönüşecektir. Bu bakımdan dosya konusu işlem Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralma işlemi niteliği arz etmektedir.

H.3.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

220 1997/1 sayılı 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*" hükmü ile hangi tür birleşme ya da devir işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğunu belirlemektedir.

230 Dosya mevcudunda yer alan bilgilere göre Dünya Göz, Türkiye'de göz sağlığı alanında İstanbul, Kocaeli ve Ankara'da faaliyet göstermektedir. Dünya Göz'ün faaliyet alanına ilişkin olarak 2008 yılı İstanbul cirosu (.....) TL, Kocaeli cirosu ise (.....) TL'dir. Dünya Göz, Ankara'da 2008 yılında faaliyete geçtiği için henüz bu yıla ait bir cirosu söz konusu değildir. Dünya Göz'ün faaliyet gösterdiği coğrafi pazarın dar biçimde yani il bazında tanımlanması halinde Dünya Göz'ün 2008 yılı İstanbul cirosunun, daha da dar biçimde ilçe bazlı tanımlanması halinde is (.....) TL ile Ataköy cirosunun, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen ciro eşiğini aştığı ve söz konusu işlemin izne tabi bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. Swan'ın ise göz sağlığı alanında faaliyeti söz konusu olmadığından bu alanda herhangi bir cirosu bulunmamaktadır.

240

H.3.3. Devralma İşleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir birleşme veya devralmanın yasaklanabilmesi için işlemin hakim durum yaratarak ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirerek ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir.

250 Dosya mevcudunda yer verilen bilgilere göre, göz sağlığı alanında faaliyet gösteren Dünya Göz'ün Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde tahmini pazar payı %(....) civarındadır. Üstelik, Dünya Göz ile bu alanda rekabet eden İstanbul Göz Hastanesi (tahmini pazar payı %(....)) ve Kudret Göz Hastanesi (tahmini pazar payı %(....)) bulunmaktadır. Swan'ın ise göz sağlığı alanında faaliyeti söz konusu olmadığından bu alanda herhangi bir pazar payı söz konusu değildir. Dolayısıyla devir işlemi sonrası göz sağlığı alanında pazar payları bakımından sektörde herhangi bir değişiklik söz konusu olmayacağından inceleme konusu devralma işleminin ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte bir devralma işlemi olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

260

H.3.4. Rekabet Etmeme Yükümlülüğüne İlişkin Değerlendirme

Hissedarlar Sözleşmesi'nin "Rekabet Yasağı" başlıklı 6. maddesinde, taraflardan her birinin sözleşme süresi içerisinde ve süresi boyunca, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendisi veya kendisine bağlı şahısları, çalışanları, hissedarları veya acenteleri aracılığıyla, kendi adına ve namına ya da herhangi bir şahıs veya şirkette bağlantılı ve ilişkili olarak ya da başka yollarla Türkiye Cumhuriyeti içerisinde iş yapmayacağı ya da işle herhangi bir sıfatla iştigal etmeyeceği ve ilgilenmeyeceği veya işe herhangi bir sıfatla girmeyeceği ya da işle ilgilenen ve iştigal eden bir şahısla herhangi bir sıfatla ortaklığa ve işbirliğine girmeyeceği ve kendisine bağlı şahısların da bu yasaklara uymasını temin edeceği ifade edilmektedir.

270

Sözleşmede yer verilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin sözleşmenin süresi boyunca devam edecek olması, rekabet yasağının belirsiz süreli olduğu anlamına gelmektedir. Ancak dosya konusu işlem kapsamında devreden teşebbüs olan Dünya Göz'ün işlem sonrasında pazarda Swan ile birlikte ortak kontrole geçerek faaliyetini sürdüreceği ve tarafların pazarda kesişen herhangi bir faaliyetlerinin bulunmadığı dikkate alındığında söz konusu sınırlamaya izin verilemesinde bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

280 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.