

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-4-255 (Devralma)
Karar Sayısı : 05-87/1206-350
Karar Tarihi : 22.12.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Süleyman CENGİZ, Esin ÇERÇİOĞLU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN** : International Dialysis Centers B.V.

D. TARAFLAR : - International Dialysis Centers B.V.
Rokin 55, 1012 KK Amsterdam, HOLLANDA
- Michael Miron
Tabenkin Street 19/2 Hertzeliya İSRAİL
- Ahmet Halit Erol
Bağdat Cd. Palmiye Apt. No:249/7 Göztepe/İstanbul
- Mehmet İli
Bağlarbaşı Cd. No:166 Gaziosmanpaşa/İstanbul
- Sol Yakışır
Bozkurt Cd. Yeşim Apt. No:74-76 D:1 Kurtuluş/İstanbul
- Abdurrahman Açıkgöz
Azizmahmutoğulları Cd. Hayat Apt. No:3/9 Diyarbakır
- Uğur Nedim Yüce
Kooperatifler Mh. Seyitmelik Apt. Kat:6 No:21 Diyarbakır
- Duygu Yüce
Kooperatifler Mh. Seyitmelik Apt. Kat:6 No:21 Diyarbakır
- Bülent Yüce
Ekinciler Cd. Kışla Sk. Yekzan Apt. No:22 Diyarbakır
- Raşit Yüce
Hindibaba Cd. Remzi Diken Apt. Diyarbakır

E. DOSYA KONUSU: **International Dialysis Centers B.V. (İDÇ), Michael Miron, Ahmet Halit Erol, Mehmet İli ve Sol Yakışır'ın Yaşam Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş. (YÖSH)'yi devralması işlemine izin verilmesi talebi.**

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 30.11.2005 tarih, 8539 sayılı 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"in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen

15.12.2005 tarih, 2005-4-255/Öİ-05-SC sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 19.12.2005 tarih, REK.0.08.00.00-120/361 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-87 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

- Bildirimi yapılan işlemin tarafların toplam pazar payları yönüyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu; bu devralma sonucunda ilgili ürün pazarında hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle, işleme izin verilmesinin yerinde olacağı;

- Hisse Alım Anlaşmasınının 7.1 maddesinde düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğününün 2 yıla sınırlanması halinde yan sınırlama olarak kabul edilebileceği

görüşü ifade edilmiştir.

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 çerçevede inceleme konusu işlemin taraflarının örtüşen faaliyetleri dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "Hemodiyaliz Hizmetleri Pazarı" olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

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, Diyarbakır 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 "Diyarbakır İli" olarak belirlenmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1 1997/1 Sayılı Tebliğ Açısından Değerlendirme

Bildirim konusu, Yaşam Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş.'nin %96 hissesinin IDC %1'er hissesinin de Michael Miron (IDC tarafından kontrol edilen Falkon Turizm Sağlık ve Ticaret A.Ş. (FTST)'nin Yönetim Kurulu Başkanı), Ahmet Halit Erol (FTST Yönetim Kurulu Başkan Vekili), Mehmet İli (FTST Yönetim Kurulu Üyesi) ve Sol Yakışır tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir.

Söz konusu işlem, YÖSH'nin kontrolünde değişiklik meydana getirdiğinden, 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.

Öte yandan, anılan Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan, *“...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 yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur.”* hükmü ile izne tabi birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir.

Devralanın ilgili ürün pazarında 27.10.2005 tarihi itibarıyla devraldığı FTST dışında bağlı şirketi ve faaliyeti bulunmamaktadır. FTST'nin 2004 yılı cirosu 955.281,47 YTL olarak gerçekleşmiştir. Devralınan tarafın cirosu ise 2.180.727,57 YTL'dir. Ancak, YÖSH'nin ilgili pazarda cihaz sayısı bazında hesaplanan tahmini pazar payının %28, hasta sayısı bazında hesaplanan tahmini pazar payının ise % 51 olması dikkate alındığında, inceleme konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğin 4. maddesi ile getirilen eşikleri aştığı, dolayısıyla Tebliğin anılan maddesi hükmü gereğince bildireme tabi olduğu anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, “hemodiyaliz hizmetleri ilgili ürün pazarında” hizmet alıcılarının büyük çoğunluğunun sosyal güvenlik sistemi çerçevesinde sağlık hizmeti almaları ve alınan hizmet bedelinin Sağlık Bakanlığı tarafından tespit ediliyor olması, devralanın pazara yeni giriyor olması ve pazara girişlerin kolay olması hususları dikkate alınarak anılan işlemin, Diyarbakır ilinde sunulan diyaliz hizmetleri pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durum yaratılmasına ya da var olan bir hakim durumun daha da güçlendirilmesine yol açmasının muhtemel olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.2.2. Hisse Satın Alım Anlaşması'nda Yer Alan Rekabet Yasağına İlişkin Değerlendirme

Taraflar arasında 21.10.2005 tarihinde imzalanan Hisse Alım Anlaşması'nın “Rekabet Etmeme Yükümlülüğü” başlıklı 7.1. maddesi şu şekildedir:

(TİCARİ SIR)

İşbu yükümlülüğün kapsamı Şirketin iş akdini kendi rızası ile feshettiği çalışanları içermeyecektir.

- 130 *Ancak, Şirket çoğunluk hisselerinin Alıcılar tarafından Bağlı Şirketleri dışında herhangi bir 3. şahsa devredilmesi ve bu nedenle Şirket'in 3 kişiler tarafından Bağlı Şirketleri dışında herhangi bir 3. şahsa devredilmesi ve bu nedenle Şirket'in 3. kişiler tarafından yönetilmesi halinde yukarıda belirtilen taahhüt ve yükümlülükler ortadan kalkacak ve hüküm ifade etmeyecektir."*

Bildirim formunda, rekabet etmeme yükümlülüğünün devralma işleminin zorunlu ve makul bir yan sınırlaması olarak değerlendirilmesi talep edilmiştir.

- 140 Birleşme/devralma işlemlerinde yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, yoğunlaşmayı meydana getiren sözleşmenin ana amacının yanında sözleşmenin hukuki getirilerinden yararlanılmasına yönelik düzenlemelerdir. Alıcılar tarafından satıcılara getirilen rekabet yasakları, uygulamada alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, dolayısıyla alıcı tarafından yapılan yatırımın karşılığının tam olarak alınmasının bir aracı olarak değerlendirilmektedir. Birleşme/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 gerekmektedir.

- 150 Dosya konusu işlem bakımından satıcılara getirilen rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları, sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma kriterini de sağladıkları değerlendirilmektedir. Orantılılık kriteri ise, devralma işlemlerinde, satıcıya getirilen rekabet yasaklarının kapsamının, öncelikle devredilen faaliyetlere konu ürün ve hizmetlerle sınırlı olmasını ayrıca süre bakımından orantılı olmasını gerektirmektedir:

- İnceleme konusu sözleşmenin 7.1 maddesi ile getirilen rekabet yasağı, devre konu teşebbüsün faaliyet alanı ile ilgili ürünler için getirildiğinden, söz konusu yasak kapsadığı ürünler bakımından orantılılık kriterini sağlamaktadır.
- Devralma işlemlerinde rekabet yasakları ile alıcılara getirilen koruma, alıcının müşteri bağımlılığını kazanabilmesi ve özellikle know-how devrinin söz konusu olduğu durumlarda bu devirden tam olarak yararlanabilmesi için satıcının rekabetçi davranışlarından korunması ihtiyacından doğmaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak üzere satıcılara getirilen rekabet yasağı süresinin, ticari itibarın devredildiği işlemlerde iki yıl; ticari itibarla birlikte know-how devrinin de gerçekleştirildiği işlemlerde ise üç yıl olması yeterli görülmektedir.

- 160 Söz konusu kriter göz önünde bulundurulduğunda, satıcılara getirilen 5 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün orantılılık kriterini süre yönünden sağlamadığı anlaşılmıştır.

Dolayısıyla, dosya konusu işlem bakımından rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi ve işlemle birlikte izin verilebilmesi için 2 yılla sınırlandırılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

170

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında 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, bu işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle anılan işleme izin verilmesine;

180

2. Hisse Alım Anlaşması’nın 7.1 maddesinde düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün 2 yıl ile sınırlandırılması halinde yan sınırlama olarak kabul edilebileceğine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.