

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-3-83 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 18-49/762-368
Karar Tarihi : 27.12.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN,
Mehmet AYAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER : E. Cenk GÜLERGÜN, Ebru ÖZYURT, İbrahim ŞAHİN

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Burcu CAN,
Av. Baran BAŞ, Av. Zeynep Gizem TAHIROĞULLARI
Çitlenbik Sokak No: 12 Yıldız Mahallesi Beşiktaş, İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** D.Med Consulting GmbH hisselerinin %51'inin, Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA'nın tamamına sahip olduğu iştiraki Fresenius Medical Care Beteiligungsgesellschaft mbH, Bad Homburg v.d.H., Germany tarafından KR² GmbH'den devralınması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 29.11.2018 tarih ve 14671 sayı ile giren ve eksiklikleri 10.12.2018 tarihinde tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 21.12.2018 tarih ve 2018-3-83/Öİ sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Başvuruda, halihazırda KR²GmbH'nin (KR) tamamına sahip olduğu D.Med Consulting GmbH (DMC) hisselerinin %51'inin, Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA'nın tamamına sahip olduğu iştiraki Fresenius Medical Care Beteiligungsgesellschaft mbH, Bad Homburg v.d.H., Germany (FRESENIUS) tarafından, KR'den devralınması yoluyla DMC üzerinde ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesi talep edilmektedir.
- (5) Dosya konusu işlem ile birlikte, DMC üzerinde FRESENIUS'un %51 ve KR'nin %49 oranında hisse sahibi olacağı ve bunların DMC'de ortak kontrol tesis edecekleri bildirilmiştir. 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ortak girişim; "*Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim oluşturulması*" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu çerçevede bir ortak girişimin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında devralma sayılabilmesi için ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması ve ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması şeklinde iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.
- (6) Hissedarlar Sözleşmesi'nin 4. maddesi, yönetici direktörlerle ilgili düzenlemeler içermektedir. Buna göre yönetici direktörler, biri FRESENIUS biri KR tarafından

tayin edilen toplam iki üyeden oluşacak ve DMC'nin günlük işlerinden sorumlu olacaktır. (.....) ana şirketler DMC üzerinde ortak kontrol sahibi olacaktır.

- (7) Ortak girişimler bakımından aranan kriterlerden bir diğeri de, söz konusu işletmenin bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşımasıdır. Bu kriter ile ifade edilen temel amaç, kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanabilmesini sağlamaktır.
- (8) Bildirimde DMC'nin işlerini kalıcı olarak yürütmek üzere kendine ait finansal kaynaklara, personele ve malvarlığına sahip olduğu, günlük faaliyetler ile ilgilenen iki kişiden oluşan bir yönetimi olduğu, pazarda bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklarının bulunduğu belirtilmiştir. Hissedarlar Sözleşmesi'nin 2. maddesinde teşebbüsün işi tanımlanmış olup, DMC işlem sonrasında ana teşebbüsler için gerçekleştirilecek spesifik bir işlevden ibaret olmayan faaliyetler yürütecektir. İşlem öncesinde KR'nin tam kontrolü altında olan DMC'nin işlem sonrasında da tam işlevsel bir ortak girişim olacağı, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getireceği ifade edilmiştir.
- (9) Yukarıda yer verilen açıklamalardan, DMC'nin bağımsız bir iktisadi varlık olarak hareket etme yeteneğini haiz olduğu kanaatine ulaşılmaktadır. Bu çerçevede, DMC'nin ana şirketlerin ortak kontrolünde tam işlevsel bir ortak girişim olduğu ve bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir devralma niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır. İşlem taraflarının cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen eşikleri aşması nedeniyle işlemin izne tabi olduğu görülmektedir.
- (10) Bildirim Formunda, DMC'nin diyaliz teknolojisi ve bununla ilişkili tıbbi alanlara odaklı tıbbi ürünlerin araştırılması ve geliştirmesi (ar-ge), pazarlanması ve bu ürünlere yönelik danışmanlık sağlanması alanında faaliyet gösterdiği ifade edilmiştir. DMC'nin müşterileri renal teknoloji tedarikçisi şirketlerdir. DMC Türkiye'de faaliyet göstermemektedir.
- (11) Ortak girişim taraflarından KR dünya çapında renal tedavi odaklı ürün ve hizmetler sağlamakta olup, KR'nin Türkiye'de hemodiyaliz hizmetleri alanında faaliyet gösteren (.....) diyaliz merkezi bulunmaktadır. Ayrıca KR, tıbbi cihaz orijinal ekipman üreticileri tarafından üretilen hemodiyaliz ürünlerinin satışı ve hastanelere jinekoloji, dermatoloji ve üroloji alanları için tıbbi ürün sağlayıcılığı işleriyle iştigal etmektedir.
- (12) Bir diğer ortak girişim tarafı olan FRESENIUS ise Türkiye'de kronik böbrek rahatsızlığı nedeniyle diyaliz tedavisi gören bireyler ile akut böbrek yetmezliği hastaları için tıbbi ürün ve hizmetler sunmakta, ayrıca diyaliz ürünlerinin (hemodiyaliz, periton diyalizi ve sürekli renal replasman tedavisi) satışını yapmaktadır. FRESENIUS'un renal teknolojilere yönelik ar-ge çalışmaları da bulunmakla birlikte bahsi geçen çalışmalar yalnızca FRESENIUS tarafından sunulan ürün ve tedavilerin geliştirmesi ve iyileştirilmesine yöneliktir. FRESENIUS, üçüncü kişiler için herhangi bir ar-ge hizmeti sağlamamaktadır. FRESENIUS'un Türkiye'de (.....) diyaliz kliniği işleten (.....) adet iştiraki¹ vardır.
- (13) Bu bilgiler ışığında, DMC ve ana teşebbüslerin faaliyetleri arasında Türkiye'de herhangi bir yatay örtüşme bulunmadığı anlaşılmaktadır. Taraflardan hiç birinin Türkiye'de ar-ge faaliyeti yürütmediği ifade edilmiştir. Diğer taraftan tıbbi

¹ (.....).

teknolojilere ilişkin ar-ge hizmetleri küresel düzeyde gerçekleştiğinden FRESENIUS ile DMC arasında potansiyel bir dikey ilişki söz konusu olabilecektir. Bu noktada FRESENIUS'un üçüncü kişiler için ar-ge hizmeti sağlamadığı, DMC'nin Türkiye'de faaliyet göstermediği ve küresel pazardaki payının çok düşük olduğu dikkate alındığında, dikey örtüşmenin herhangi bir rekabetçi endişeye yol açmayacağı değerlendirilmektedir. İşlem sonrasında KR'nin, DMC haricinde üçüncü kişilere ar-ge hizmeti sağlamayacağı ifade edilmiştir. KR ile DMC arasında ise dikey anlamda örtüşme bulunmamaktadır.

- (14) Ana teşebbüslerin faaliyet alanları dikkate alındığında, ortak girişim taraflarının Türkiye'de; "hemodiyaliz hizmetleri pazarı" olarak ele alınabilecek pazarda yatay düzeyde örtüşen faaliyetleri bulunduğu anlaşılmaktadır². Geçmiş tarihli Kurul kararlarında ilgili coğrafi pazarın il bazında tanımlandığı dikkate alındığında, ana teşebbüslerin faaliyetleri bazı illerde örtüşmektedir. Tarafların faaliyetlerinde örtüşme bulunan iller için satış hacmi bazlı pazar payları aşağıdaki tabloda sunulmaktadır.

Tablo 1: Ortak Girişim Taraflarının Faaliyetleri Arasında Örtüşme Bulunan İllerde Pazar Payları (2017)

Örtüşme Bulunan İller	FRESENIUS'un Pazar Payı (%)	KR'nin Pazar Payı (%)	Toplam Pazar Payı (%)
Ankara	(.....)	(.....)	(.....)
Antalya	(.....)	(.....)	(.....)
Bursa	(.....)	(.....)	(.....)
İstanbul	(.....)	(.....)	(.....)
İzmir	(.....)	(.....)	(.....)
Kayseri	(.....)	(.....)	(.....)
Samsun	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: FRESENIUS Tarafından Gönderilen Cevabi Yazı

- (15) Ortak girişim tarafı ana teşebbüslerin faaliyetleri yatay anlamda örtüşmekle birlikte DMC ve ortak girişim taraflarının faaliyetleri arasında örtüşme bulunmamaktadır. Diğer yandan "Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu"nun 9. maddesinde de değinildiği üzere koordinasyon riskinin özellikle, ana teşebbüslerden en az ikisi ortak girişimle aynı pazarda veya bu pazarın alt ve üst pazarında ya da bu pazarla yakından ilişkili komşu pazarda faaliyette bulunuyorsa ortaya çıktığı kabul edilmektedir. İşbu dosya kapsamında, ana teşebbüslerin faaliyetleri arasında yatay örtüşme bulunmakla birlikte, Türkiye'deki bu faaliyetlerinin ortak girişimin faaliyetleriyle ilişkili olmaması nedeniyle bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte bir koordinasyona yol açmayacağı değerlendirilmektedir.
- (16) Tüm bu bilgiler ışığında, bildirim konu işlem ile 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

² Hem FRESENIUS hem de KR hemodiyaliz ürün satışı pazarında faaliyet göstermekte ise de KR'nin bu alandaki faaliyetlerinin çok sınırlı düzeyde olduğu ve cirosunun yalnızca %(.....)'lik kısmını oluşturduğu ifade edilmiştir.

H. SONUÇ

- (17) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.