

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-2-55 (Ortak Girişim)

Karar Sayısı : 02-57/719-288

Karar Tarihi : 27.9.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER: Derya YENİŞEN, İbrahim AYDEMİR, Adnan AKGÜN

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Sentim Bilişim Teknolojileri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Temsilcisi: Av. Turgan GÜRMENT

Mete Cad. No:18/5 Taksim/İstanbul

D- TARAFLAR: - Sentim Bilişim Teknolojileri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Samandıra Yolu 2. Bölge 7. Esenşehir Kürkçüler Cad.

Yukarı Dudullu/İstanbul

- İndeks Bilgisayar Sistemleri Mühendislik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Gürsel Mah. 28 Nisan Cad. No: 2 Kağıthane/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Sentim Bilişim Teknolojileri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Sentim) ile İndeks Bilgisayar Sistemleri Mühendislik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (İndeks)'nin "Dell" markalı ürünleri pazarlamak amacıyla Decodo Bilgisayar Dağıtım ve Ticaret A.Ş. (Decodo) unvanlı ortak girişim kurmaları işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 12.8.2002 tarih, 3570 sayı ve 2.9.2002 tarih, 3874 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'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme neticesi düzenlenen 17.9.2002 tarih, 2002-2-55/B.N.-02-D.Y. sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 23.9.2002 tarih, REK.0.06.00.00/82 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-57 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da, Sentim ve İndeks tarafından gerçekleştirilen ortak girişim işleminin;

- 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi kapsamında "birleşme ve devralma sayılan hallerden" olduğu,

- 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen ciro eşliğinin aşılması nedeniyle Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu,

- ilgili pazarda hakim durum oluşturmaması ve mevcut bir hakim durumu güçlendirmemesi nedeniyle söz konusu işleme izin verilmesi gerektiği,

- geç bildirilmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi'nin birinci fıkrası (c) bendindeki yaptırımın uygulanması gerektiği,

görüşleri ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İLGİLİ PAZAR

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı: İndeks, iştiraki Despec A.Ş. ve diğer iştirakleri Datagate A.Ş. ve Neteks A.Ş. ile birlikte Türkiye'nin en büyük bilgisayar teknolojileri dağıtım ağlarından birini oluşturmaktadır. Tüm grup yaklaşık 12.000'in üzerinde farklı ürün dağıtımını yapmaktadır.

Sentim ve iştirakleri Türkiye'de geniş bir sahada bilişim teknolojileri pazarının hemen hemen tüm segmentlerinde hizmet vermekte olup, Sentim bilişim teknolojileri pazarının bilgisayar donanımları ve tüketim malzemeleri pazarında faaliyetlerini yoğunlaştırmıştır.

Öte yandan, İndeks ve Sentim tarafından kurulmuş olan Decodo'nun amacı, her ne kadar şirket ana sözleşmesinde geniş tanımlanmış olsa da taraflarca Dell markalı bilgisayar donanımlarının dağıtımını ve satışı olarak belirtilmiştir.

Teşebbüslerin faaliyet alanları ile Decodo'nun bildirim formunda belirtilen amacı ve faaliyet kapsamı dikkate alındığında ilgili ürün pazarı, bilişim teknolojileri pazarının bir alt pazarı olan "*bilgisayar donanımları pazarlama ve satış pazarı*" olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. Coğrafi Pazar: Sentim ve İndeks geniş dağıtım kanalları olan ve Türkiye çapında yaygın satış ağına sahip ve bu coğrafyada her noktaya hizmet veren şirketlerdir. Ayrıca ortak girişim şirketi de bu alanda faaliyette bulunacağından ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak kabul edilmiştir.

H.2. YAPILAN TESPİTLER VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME

H.2.1. Yapılan İşlemin Niteliği

Yapılan işlem, bilişim teknolojileri pazarında faaliyet gösteren iki firmanın bilgisayar donanımları ve tüketim malzemeleri alanında belirli markalı ürünlerin dağıtılması amacıyla bir ortak girişim şirketi kurmalarıdır. Söz konusu ortak girişimin sermayesi 100.000.000.000 TL. olup, şirket pay sahipleri tarafından taahhüt edilmiştir. Kurucu anlaşmada şirket sermayesinin %25'i tescil tarihinden itibaren 3 ay içerisinde, geriye kalanı da 30.7.2004 tarihinde ödeneceği belirtilmektedir. Ayrıca şirketin idaresinin sağlanması için uygun organlar oluşturulmuştur.

1997/1 Sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendinde, "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)", "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" arasında sayılmıştır.

Yukarıdaki hususlar da göz önünde bulundurularak yapılan değerlendirme sonucunda söz konusu ortak girişimin kurucu tarafların ortak ve eşit kontrolünde bulunduğu, varlığını devam ettirecek ve amaçlarını gerçekleştirecek işgücü ve

sermayeye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmeye göre taraflar ortak girişimin yer aldığı pazardan çekilecek, ancak taraflardan birisi, sözleşmenin rekabet yasağı maddesinde yer alan şartlar dahilinde, çok sınırlı bir alanda faaliyetine devam edecektir. Dolayısıyla kurulan ortak girişimin tarafların rekabete aykırı işbirliğini koordine edici bir niteliği de bulunmamaktadır. Özetle başvuru konusu ortak girişim yoğunluk doğurucudur ve Tebliğ'e göre birleşme niteliğindedir.

Söz konusu Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik "İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar" başlıklı 4. maddesinde, "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 yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." hükmü getirilmiştir.

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, tarafların toplam %12 pazar payına ve 155.574.077.174.000 TL. ciroya sahip oldukları, dolayısıyla Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşiğinin aşılmadığı fakat ciro eşiğinin aşıldığı tesbit edilmiştir. Bu nedenle bildirim konusu işlem Kurul'un iznine tabidir.

Öte yandan, ilgili başvurunun 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir işlem olarak değerlendirilmesi için Kanun'un 7. maddesinde belirtildiği şekilde bu devralmanın "...mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde...." yoğunlaşma doğurucu işlem olması gerekmektedir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, pazarda çok sayıda aktör bulunduğu, bu aktörlerin pazar paylarının % 10'u geçmediği ve aralarında hiçbirinin diğerleri üzerinde baskın bir güç oluşturamadığı, bu nedenle bilgisayar donanımları piyasasının rekabetçi bir yapıya sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarında tarafların pazar payının %12 olarak gerçekleştiği ve pazarın rekabetçi yapısı dikkate alındığında bildirim konusu işlem sonucunda, rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.2.2. Anlaşmada Taraflara Getirilen Yükümlülükler

Decodo Bilgisayar Dağıtım ve Ticaret A.Ş. kurucu anlaşmasının "Rekabet Yasağı" başlıklı 29. maddesinde, "*ortaklar kendileri ya da bağlı kuruluşları, şirkette pay sahibi olduğu sürece Sentim A.Ş.'in tüketicilerine yaptığı doğrudan satışlar ve bu tüketicilere doğrudan satışlar nedeniyle başka kişi kurum ve kuruluşlarla yaptığı/yapacağı ortaklıklar hariç olmak üzere, Türkiye'de Dell markalı bilgisayar ürünlerinin gerek tüketicilere ve gerekse bayiler ve benzeri toptan satışa yönelik dağıtım kanalına pazarlanmasına yönelik işlerini münhasıran şirket aracılığı ile yürütmeyi ve yönetici, acenta, distribütör, danışman ya da başka herhangi bir sıfatla doğrudan ya da dolaylı olarak Türkiye dahilinde mezkur faaliyet sahasında diğer ortakların yazılı izni olması hali hariç olmak üzere, şirketle rekabete girmemeyi, keza ortaklardan İndeks A.Ş. ya da bağlı kuruluşları işbu şirketin sona ermesinden itibaren altı ay boyunca Dell markalı bilgisayar ürünlerinin dağıtım ve pazarlamasını yapmamayı işbu sözleşmeyi imzalayarak kabul eder.*" hükmü bulunmaktadır.

Ortak girişim şirketi kurmak ve bu oluşumun başarılı bir şekilde çalışmasını sağlamak ancak, ana teşebbüslerin konuyla ilgili paylarına düşen uzmanlıklarını ve

enerjilerini bu yapı üzerinde yoğunlaştırmalarıyla mümkün olabilecek, aksi durum ise ortak girişim şirketi kurulmasından beklenen yararın elde edilememesine yol açacaktır. Dosya konusu işlemde rekabet etmeme yükümlülüğünün sadece taraflara getirildiği ve bu yükümlülüğünün yokluğu durumunda ortak girişimin etkinlik kazanmasının zor olduğu ve iktisadi gereklerinin ortadan kalkacağı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan Dell markalı ürünlerin etkin bir şekilde pazarlanmasının sağlanması için getirilmiş olan rekabet etmeme yükümlülüğü, ortak girişim işleminin ilgili ve gerekli unsuru olarak kabul edilmiş ayrıca, rekabet yasağının kapsamı işlemin yürütülmesi için gerekli ve amacıyla orantılı olarak değerlendirilmiştir.

Diğer taraftan, kurucu anlaşmanın 29. maddesinde, "*ortaklardan İndeks A.Ş. ya da bağlı kuruluşları işbu şirketin sona ermesinden itibaren altı ay boyunca Dell markalı bilgisayar ürünlerinin dağıtım ve pazarlamasını yapmamayı işbu sözleşmeyi imzalayarak kabul eder.*" denilmektedir. Ana teşebbüslerin ortak girişim şirketinde hissedar oldukları sürece ve/veya hissedarlıklarının sona ermesini takiben, duruma göre belli dönemler için rekabet etmeme yükümlülüğü altına girmeleri makul kabul edilebilmektedir.

İlgili ürün piyasasında İndeks geniş bir dağıtım ağına sahiptir ve Dell ürünleri dağıtımına yeni kurulan ortak girişimle başlayacaktır. Sentim ise halen ana faaliyet konusu olarak Dell ürünleri dağıtımını ile iştigal etmektedir. Ortak girişimin sona ermesi halinde İndeks geniş bayi ağını ve piyasadaki güçlü konumunu kullanarak Sentim'i piyasa dışına çıkarma potansiyelini elinde bulunduracaktır. Bu bakımdan sözleşmenin sona ermesi halinde İndeks için öngörülen altı aylık rekabet yasağı makul bulunmuştur.

H.2.3. İşlemin Bildirim Tarihi

İşleme dayanak oluşturan anlaşma 11.7.2002 tarihinde imzalanmış, anlaşma ile ilgili diğer işlemler aynı gün tamamlanmıştır. Ancak işlem Kurum kayıtlarına ilk olarak 12.8.2002 tarihinde girmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 7., 10. ve 11. maddeleri ile düzenlenen birleşme ve devir işlemlerine ilişkin izin sistemi, bu işlemlerin gerçekleştirilmeden önce Kurul'a bildirilmesini gerektirmektedir. Bu durum, teşebbüslerin hak ve yükümlülüklerinin belirlendiği 1997/6 sayılı Tebliğ'in 7/2. maddesinin, "*Tebliğ kapsamındaki birleşme ve devralmalardan Tebliğ'in 2 nci ve 4 üncü maddesi ile Rekabet Kurulu'nun iznine bağlı kılınan her türlü birleşme ve devralmanın, işlemin yapılmasından uygun bir süre (tercihen 30 gün) önce, Kurulumuza bildirilmesi ve Kurul'dan izin alınması zorunludur.*" şeklindeki hükmünde de ifade edilmiştir. Bu çerçevede, dosya konusu işlemin bildirilmesinde ilgili sürelere uyulmadığı anlaşıldığından 16. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi müeyyidelerinin uygulanması gerekmektedir.

I. SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler doğrultusunda;

1- Sentim Bilişim Teknolojileri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile İndeks Bilgisayar Sistemleri Mühendislik Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında oluşturulan ortak girişim işleminin,

- 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi kapsamında "birleşme ve devralma sayılan haller"den olduğuna,

- 1998/2 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkındaki 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4 üncü Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ" ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen ciro eşiğinin aşılması nedeniyle, Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bulunduğuna,

- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratarak veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirerek ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığı kanaati ile bildirim konusu işleme izin verilmesine,

OYBİRLİĞİ ile;

2- Başvuruya konu devralma işleminin süresi içinde bildirilmemesi nedeniyle;

a) Sentim Bilişim Teknolojileri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile İndeks Bilgisayar Sistemleri Mühendislik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrasının (c) bendi ve 2002/1 sayılı "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2002 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığına Duyurulmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca 1.454.027.000.'er-TL.,

b) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve yine 2002/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca, Sentim Bilişim Teknolojileri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, bildirim tarihi olan 2.9.2002'deki Yönetim Kurulu Üyeleri Mustafa KURALKAN, Hasan KURALKAN ve Hüseyin KURALKAN ile İndeks Bilgisayar Sistemleri Mühendislik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin aynı tarihteki Yönetim Kurulu Üyeleri olan Nevres Erol BİLECİK, Athanasios POULLADIS, Atilla KAYALIOĞLU, Ayşe İnci BİLECİK ve Salih BAŞ'a ayrı ayrı 145.402.700.'er-TL.,

para cezası verilmesine OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

4054 sayılı Kanun'un 10/2., 11. ve 12. maddelerinde birleşme ve devralmaların "Kurul'a bildirim"nden söz edilmekte, 11. maddede ayrıca işlemin bildirilmemesi halinde Kurul'un herhangi bir şekilde haberdar olduğu zaman (diğer bir anlatımla re'sen) yapacağı incelemeden sonra bildirmeme cezası uygulanacağı öngörülmektedir. Kanun'un 16/1-c maddesinde, birleşme veya devralmanın bildirilmemesi halinde ceza verileceği belirtilmekte olup (cümlelerin sonunda geçen "süresi içinde" tabirinin, anlaşma ve uyumlu eylemlerin yapıldıkları tarihten itibaren bir aylık bildirim süresine dair 10. maddenin birinci fıkrasında bahsedilen süre ile ilgili olduğu) bildirim, işlemin gerçekleştirilmesinden önce yapılmaması halinde ceza verileceğine dair Kanun'da açık bir hüküm bulunmadığına göre olayda, ilgili tarafca yapılan bir bildirim üzerine Kurul'ca inceleme yapıldığından (diğer bir anlatımla Kurul'ca re'sen inceleme yapılmadığından) artık bildirmeme cezası verilemeyeceği düşüncesiyle Rekabet Kurulu'nun 27.9.2002 tarih ve 02-57/719-288

sayılı kararının sonuç bölümünün 2. bendinde sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

Kubilay ATASAYAR
Kurul Üyesi