

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-116
Karar Sayısı : **07-61/726-257** (Devralma)
Karar Tarihi : 25.7.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER : Murat ÇETİNKAYA, Adnan AKGÜN, Evrim Özgül KAZAK

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Temsilcisi Av.Dr. Mehmet KÖMÜRCÜ
Turgut Özal Bulvarı 06103 Aydınlıkevler/Ankara

D. TARAFLAR

20 : - Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Turgut Özal Bulvarı 06103 Aydınlıkevler/Ankara
- Anel Telekomünikasyon Elektronik Sistemleri A.Ş.
1. Esenşehir, Atatürk Caddesi, No:4 34775Y Dudulu/İstanbul
- Plastik Kart Akıllı Kart İletişim Sistemleri A.Ş.
Ali Paşa Köyü Sinekli Yolu Silivri, İstanbul
- Aydın ERSÖZ
Yalı Konaklar No.14 Kemerburgaz, Eyüp/İstanbul
- Ümit ATALAY
Serenat Sok B3/1, Angora Evleri, Beysukent/Ankara
30 - Mahmut ERDOĞAN
Tepegöz Sok. Nural Köşkü Konutları No. 41 A Blok,
Daire 14, Göztepe, İzmir
- Hilmi GÜVENAY
Vaniköy Evleri No.19, Üsküdar/İstanbul

E. DOSYA KONUSU : **Anel Telekomünikasyon Elektronik Sistemleri A.Ş., Plastik Kart Akıllı Kart İletişim Sistemleri A.Ş., Aydın ERSÖZ, Ümit ATALAY, Mahmut ERDOĞAN ve Hilmi GÜVENAL**'ın sahip oldukları **İnnova Bilişim Çözümleri A.Ş.** hisselerinin **Türk Telekomünikasyon A.Ş.** tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 2.7.2007 tarih ve 4447 sayı ile giren başvuru ile ilgili olarak 9.7.2007 tarih, 2498 sayılı yazı ile konu hakkındaki Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü talep edilmiş ancak ilgili cevap yazısı Kuruma ulaşmamıştır.

Başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin 19.7.2007 tarih, 2007-2-116/Öİ-07-MÇ sayılı Ön inceleme Raporu, 19.7.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/231 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul gündemine alınarak 07-61 sayılı Kurul toplantısında karara bağlanmıştır.

50 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığı, Hisse Satış ve Satın Alım Sözleşmesi'nin 9. maddesinde yer alan rekabet yasağının yan sınırlama sayılmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1.Taraflar

H.1.1. Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)

60 Türk Telekom, 406 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket statüsünde olup, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "*Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin %55 Oranındaki Hisselinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Karar'ın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar*" uyarınca %55 oranındaki hissesinin blok olarak Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ye satışı suretiyle özelleştirilmiş bulunmaktadır. Türk Telekom'un kalan %45 oranındaki hissesi ise T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından kontrol edilmektedir.

406 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine dair Türk Telekom'un yetkisine ilişkin hak ve yükümlülüklerin görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri ile belirleneceği hükme bağlanmış olup, bu çerçevede Telekomünikasyon Kurumu'yla Türk Telekom arasında imzalanmış bulunan Görev Sözleşmesi, Türk Telekom'da kamu payının %50'nin altına inmesiyle imtiyaz sözleşmesi olarak yeniden düzenlenmiştir.

70 Ana sözleşme hükümleri uyarınca Türk Telekom yönetim kurulu; Ojer Telekom'un sahip olduğu A grubu hisseleri temsil eden 6, Hazine'nin sahip olduğu B tipi hisseleri temsil eden 3 ve yine Hazine'nin sahip olduğu bir adet C grubu imtiyazlı hisseyi (altın hisse) temsil eden 1 üye olmak üzere toplam 10 üyeden oluşmaktadır.

Türk Telekom, Türkiye'nin üçüncü GSM operatörü olan Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin (Avea) %81 oranındaki hissesine sahiptir. Aycell Haberleşme ve Pazarlama A.Ş. ve İş-Tim Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Aria) 18.2.2004 tarihi itibarıyla TT-TIM İletişim Hizmetleri A.Ş. adı altında birleşmeleri ile faaliyetlerine başlayan Avea, "TT-TIM İletişim Hizmetleri A.Ş" ticari unvanını 23.6.2004 tarihi itibarıyla Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. olarak değiştirmiştir.

80 Bunun yanı sıra, Telekomünikasyon Kurulu'nun 9.5.2006 tarihli kararıyla kablolu ve kablosuz internet servis sağlayıcılığı hizmetini sunmak/altyapısını kurup işletmek için genel izin kapsamında kayıtlamak suretiyle yetkilendirilmiş bulunan TNet A.Ş.'nin %99.96'sı da Türk Telekom tarafından kontrol edilmektedir.

H.1.2. İnnova Bilişim Çözümleri A.Ş. (İnnova)

İnnova, hemen her sektörden büyük kuruluşlara yenilikçi yazılım ve özel donanım çözümleri sunan bir bilgi teknolojisi hizmetleri şirkettir. Şirket bu alanda, danışmanlık, tasarım, uygulama, geliştirme, entegrasyon, satış sonrası destek gibi bilişim hizmet ve ürünlerinin tüm yaşam sürecini kapsayan çözümler üreterek, müşterilerinin gereksinimlerine cevap vermektedir.

90 İnnova birçok sektörde (finans, satış, dağıtım, telekomünikasyon vb.) faaliyet göstermekle birlikte, 2003 yılından itibaren uluslararası arenada hizmetlerini sunmaya başlamıştır. İnnova, İstanbul'da (merkez) ve Ankara'da bulunan iki ana ofis ve İzmir'de bulunan müşteri destek merkezi aracılığıyla hizmetlerini sürdürmektedir.

07-61/726-257

Şirketin, önde gelen kuruluşların temel gereksinimlerini tek elden karşılama stratejisi doğrultusunda ana faaliyet alanı, müşterinin gereksinimlerine tam olarak uyan özel iş uygulamalarını geliştirmek ve projelendirmektir. Bu uygulamalar geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır.

100 İnnova'nın 2006 yılı toplam cirosu (.....) YTL'dir. Şirketin, Türk bilişim sektörünün bağımsız araştırma kuruluşu Interpromedya'nın sınıflandırmasına uygun olarak ayrı ayrı faaliyet alanlarına ayrılmış ciro dağılımı aşağıdaki şekildedir:

Tablo1 : İnnova gelirlerini faaliyet alanlarına göre gösterir tablo

Kur:		1,43
	USD	YTL
Çeşitli İş Uygulamaları	(.....)	(.....)
ERP Danışmanlığı	(.....)	(.....)
Güvenlik	(.....)	(.....)
Kiosk	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)

H.1.3. Anel Telekomünikasyon Elektronik Sistemleri A.Ş. (Aneltech)

Aneltech, Anel Grubu bünyesinde bir şirkettir. Aneltech'in ana faaliyet alanı, entegrasyon, mühendislik-tasarım, üretim, servis, kalibrasyon, bakım-onarım, danışmanlık, destek hizmetleri ve telekomünikasyon/enerji/denizcilik sektörünün ihtiyacı olan çeşitli ürünleri sunmaktadır. Aneltech, telekomünikasyon sistemlerinin altyapısını oluşturan santral, data ve transmision üniteleri, kartlı telefon ve uç cihazların üretimini, bakımını ve onarımını yapmak üzere 2003 yılında kurulmuştur.

H.1.4. Plastik Kart Akıllı Kart İletişim Sistemleri A.Ş (Plastkart)

110 Plastkart, "akıllı kart"ların Türkiye'de üretimi için kurulmuş olan 100% Türk sermayeli bir şirkettir. Silivri-İstanbul'da 6,000 m² alan üzerinde kurulmuş bir üretim tesisi bulunmaktadır. Yıllık kapasitesi 2005 yılı sonu itibarıyla, 50 milyon adet kart üretimi ve 5 milyon adet personalizasyon hizmeti üzerindedir. Plastkart dünyadaki TUVIT TU4 (akıllı kart üretim ve kodlama güvenliği) belgesine sahip 4 kart üretim şirketinden biridir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

120 İnnova'nın ana faaliyet alanı, müşterinin gereksinimlerine tam olarak uyan özel iş uygulamaları geliştirmek ve projelendirmektir. Dosyadaki bilgilere göre, bir bağımsız araştırma şirketi olan Interpromedya'nın bir çalışmasında pazar segmentlerine göre aşağıdaki gibi sınıflandırılmıştır.

ERP (Enterprise Resource Planning) Danışmanlığı: İnterpro, danışmanlık hizmetlerini, "bilgi sistemlerinde yönetim, süreç, uygulama, planlama, strateji ve teknik danışmanlık hizmetleri" olarak tanımlamaktadır. Türk bilişim pazarında danışmanlık hizmetlerinin ağırlığını ERP danışmanlığının oluşturduğu düşünülmektedir. İnnova ERP danışmanlığı alanında Oracle şirketinin partneri olup, sadece Oracle ürünlerinin uygulaması gerçekleştirmektedir. ERP danışmanlığı alanında da çok sayıda şirket faaliyet göstermekte olup, satışların tümü resmi ihale koşulları veya rekabetin yer aldığı satın alma süreçleri ile yapılmaktadır.

130 *Güvenlik:* Bu faaliyet alanı ağların ve internet temelli bilgi işlemin güvenliğini sağlamaya ve sistemleri korumaya yönelik her türlü güvenlik ve şifreleme amaçlı yazılım ürünlerini içerir. Bu alanda, İnnova Symantec başta olmak üzere uluslararası teknoloji şirketlerinin çok sayıda çözüm ortağından biridir.

Kiosk ve Özel Donanım: Küçük bir pazar olması vesilesiyle Interpro'nun ayrıca yer vermediği bu faaliyet alanı "KİOSK" adı verilen genel kullanıma açık özel kabin ve donanımlı cihazları ve PC mimarisine sahip diğer özel donanımı içermektedir. Türkiye'de bu cihazların en önemli müşterileri finans, belediye, eğitim ve üretim sektörlerinde yer almaktadır. Bu alanların hepsinde rekabetin oldukça yoğun olduğu, satışların tümünün resmi ihale koşulları veya rekabetin yer aldığı satınalma süreçleri ile yapıldığı belirtilmektedir.

Yukarıda yer verilen pazarlar ayrı ayrı ilgili ürün pazarı olarak belirlenebileceği gibi hızlı teknolojik gelişmelerin getirdiği alt pazarlar arası yakınsama, kullanıcıların ilgili ürün ve hizmetlere tek noktada ulaşma yönündeki talebi, sektördeki arzın ikame edilebilirlik seviyesinin yükselmesi, pazara girişin son derece kolay olması gibi nedenlerle ilgili ürün pazarı "bilşim teknolojileri hizmetleri" pazarı şeklinde daha geniş olarak tespit edilebilecektir. İnceleme kapsamında ilgili işlem. 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında bildirim yükümlülüğünün belirlenebilmesi amacıyla pazarlar en dar şekilde değerlendirilmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Mevcut dosya özelinde, Alıcı'nın devir konusu işlem öncesinde ilgili ürün pazarında faaliyetinin olmaması nedeniyle yapılabilecek herhangi bir ilgili coğrafi pazar tanımının işbu başvuru değerlendirmesini etkilemeyeceği düşünüldüğünden, dosya bakımından ilgili coğrafi pazar tanımlanmasına gerek görülmemiştir.

H.3. Yapılan Tespitler Ve Hukuki Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ'in "*Birleşme ve Devralma Sayılan Haller*" başlıklı 2. maddesinin (b) bendine göre; "*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.

İnceleme konusu işlem Aneltech, Plastkart ve gerçek kişi ortaklar Aydın Ersöz, Ümit Atalay, Mahmut Erdoğan ve Hilmi Güvenal tarafından İnnova'da sahip olunan hisselerin tamamının Türk Telekom tarafından devralınmasıdır. Bu bağlamda tarafların beyanları doğrultusunda, bildirim konusu işlem 1997/1 Tebliğ'in 2/b maddesi anlamında bir devralma işlemidir.

1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde, "*Bu Tebliğin 2. maddesinde belirtilen bir 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 [yirmi beş milyon Yeni Türk Lirası] aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.*" hükmü yer almaktadır.

Dosyada yer verilen bilgilere göre, Türk Telekom'un ya da doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol ettiği şirketlerin ilgili pazar(lar)da herhangi bir ciro ya da pazar payı bulunmamaktadır. Dolayısıyla işlem değerlendirilmesinde tanımlanan en dar pazarlarda İnnova'nın 2006 yılına ait pazar payları ve ciro rakamları dikkate alınmıştır. Bildirim formundaki ve dosyadaki pazar payı ve ciro verilerinin anılan Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmadığı, bu nedenle işlemin Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir işlem olmadığı anlaşılmaktadır.

Hisse Satış ve Satın Alım Sözleşmesi'nin "Gizlilik; Rekabet Etmeme; İş Teklif Etmeme" başlıklı 9. maddesinde aşağıdaki ifadelerle yer verildiği görülmektedir:

“Hilmi Güvenal haricindeki Satıcılar, kendilerinin veya kendi iştiraklerinin, Kapanış Tarihinde başlayan ve bu tarihten itibaren üç (3) yıl devam eden bir süreyle, Türkiye’de Innova ile rekabet eden BT işinde faaliyet göstermeyeceğini ifade ederler.

Hilmi Güvenal haricindeki Satıcılar, Kapanıştan itibaren üç (3) yıllık bir süreyle, doğrudan veya dolaylı olarak, Innova’nın Çalışanlarından veya memurlarından herhangi birine iş teklif etmeyecek ve işe almayacak ve kendi İştiraklerinin de bu şekilde hareket etmelerini sağlayacaktır. Kapanıştan bir yıl sonra, Satıcılar, Alıcının onayını alır veya Çalışanların iş akitleri çalışanın kendi kusuruna atfedilen haklı bir neden olmaksızın Innova tarafından feshedilen Innova çalışanlarını işe alabilirler.”

- 190 Rekabet yasakları, alıcıların yaptıkları yatırımların karşılıklarını tam olarak almalarının bir aracı olarak görülmektedir. Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” kistaslarını sağlaması gerekmektedir. Bildirim konusu işlemde yer alan rekabet yasağı, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gereklidir. Söz konusu kişi ve konu bakımından sınırlı yükümlülüklerin sadece alıcılara getirildiği ve üçüncü kişilerin ticari faaliyetlerini sınırlayıcı bir yönü bulunmadığı görülmektedir. Hisse Satış ve Satın Alım Sözleşmesi’nin yukarıda anılan maddesi ile getirilen rekabet yasağı devir tarihinden itibaren Innova’nın faaliyet alanı ile sınırlıdır. Dolayısıyla rekabet yasağı kapsam bakımından da orantılıdır. Orantılılık kistasına süre yönünden bakıldığında da, bildirim konusu devralma işlemi bakımından, know-how devrinin de söz konusu olduğu göz önünde bulundurularak 3 yıllık rekabet yasağı süresi makul olarak değerlendirilmiştir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Bildirim konusu işlemin 4054 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 4. maddesinde belirtilen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına,
 2. Hisse Satış ve Satın Alım Sözleşmesi’nin 9. maddesinde yer alan 3 yıl süreli rekabet etmeme ve istihdam etmeme/iş teklif etmeme yükümlülüklerinin devralma işleminin yan sınırlaması olduğuna,
- İkinci Başkan Tuncay SONGÖR’ün farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

FARKLI GEREKÇE
(25.07.2007 tarihli ve 07-61/726-257 sayılı Kurul Kararı)

Bildirim konusu devralma işleminin, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi anlamında bir devralma işlemi olduğu konusunda kuşku yoktur.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre ilgili ürün pazarlarındaki ciro ve pazar payları, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde belirlenen eşikleri aşmadığından bildirim konusu işlem izne tabi değildir. İşlem izne tabi olmasa bile menfi tespit değerlendirilmesinin yapılmasının yerinde olacağını düşünüyorum. Bugün itibariyle ciro ve pazar payı yönüyle eşikleri aşmadığından bahisle izne tabi olmayan bir birleşme ya da devralmada, ileride eşiklerin aşılması durumunda, anlaşmanın içeriği itibariyle menfi tespit veya muafiyet değerlendirilmesi yapılmamışsa işlem bu yönüyle incelenmemiş olacak ve ileride sorunlar çıkarabilecektir. Bu dosyada da olduğu gibi bildirim konusu işlem sadece ciro ve pazar payları itibariyle incelenmiş, menfi tespit değerlendirilmesine tabi tutulmamıştır.

Kaldı ki, başvuru formunda "eşikler geçmediğinden işlemin izne tabi olmadığına karar verilmesi halinde, menfi tespit talep edildiği" belirtilmiştir.

Menfi Tespit, 4054 sayılı Kanun'un 8.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde de "Teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri yaptıkları anlaşma, karar, uyumlu eylem veya yoğunlaşmaların yasal belirliliğini ve güvenliğini sağlamak amacıyla Rekabet Kurulu'na başvurarak yaptıkları işlemlerin rekabet kurallarına aykırılık teşkil etmediğine dair bir belgenin kendilerine verilmesini isteyebilmelidir. Bu, ticari hayatın belirsizlikten kurtulması açısından bir zorunluluktur" ifadesi yer almaktadır.

Gerekçeden de açıkça anlaşıldığı gibi burada önemli olan teşebbüsleri yaptıkları işlemler ile ilgili ticari hayatta karşılaşılabilecekleri belirsizliklerden kurtarmaktır. İşte teşebbüsler bazen bireysel veya grup muafiyetleri ile bazen de menfi tespit başvurusu yaparak alacakları menfi tespit belgesi ile bu belirsiz durumlarını netleştirebileceklerdir.

Dosya konusu işlemde de teşebbüs devralma için izin istemiş, bunun izne tabi olmadığına karar verilmesi halinde menfi tespit değerlendirilmesi yapılmasını da açıkça belirtmiştir.

Kaldı ki, teşebbüsün bu talebi 1997/1 sayılı Tebliğin (Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ) 8.maddesine uygundur. 8.maddeye göre; Rekabet Kurulu bildirilen işlemin birleşme veya devralma olmadığı sonucuna ulaşırsa, bu bildirim menfi tespit ya da muafiyet başvurusu olarak değerlendirilebilir.

07-61/726-257

Bu durumda, bildirim konusu işlemin eşikler altında olduğundan bahisle izne tabi olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte, menfi tespit talep eden teşebbüs lehine inceleme yapılarak teşebbüsün ticari hayattaki belirsizliğinin açıklığa kavuşması gerektiğini düşünüyorum.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan