

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2008-2-171 (Ortak Girişim)  
Karar Sayısı : 08-58/929-375  
Karar Tarihi : 16.10.2008

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** :Tuncay SONGÖR, M.Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,İsmail Hakkı KARAKELLE

**B. RAPORTÖRLER:**Fatma GÖZLÜKAYA ANGI, Hüseyin ORMAN, Özgür Can ÖZBEK

**C. BİLDİRİMDE BULUNAN** : - Smile Holding A.Ş.  
Temsilcisi: Dr. Aydın ÖZTUNALI  
Turan Güneş Bulvarı No:63 Kat:1 Yıldız/Ankara

20

**D. TARAFLAR** : - Smile Holding A.Ş.  
Büyükdere Cad. No:71 Nurool Plaza A Blok Kat:15 34398 Maslak/İstanbul  
- Brightstar Corp.  
9725 N.W. 117th Avenue Miami, Florida 33178 ABD

**E. DOSYA KONUSU:** Smile Tedarik ve Ticaret A.Ş. hisselerinin %50'sinin hisse ihracı yoluyla Brightstar Corp.'a devredilmesi yoluyla ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesi talebi.

30

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 11.9.2008 tarih ve 6042 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 26.9.2008 tarih, 6479 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 hükümleri çerçevesinde düzenlenen 10.10.2008 tarih ve 2008-2-171/Öİ-08-FGA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 13.10.2008 tarih ve REK.0.06.00.00-120/320 sayılı Başkanlık Önergisi ile 08-58 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da; bildirim konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma olduğu, söz konusu devralma işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi kapsamında ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı ve işleme izin verilmesinde bir sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

**H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**H.1. İşlemin Konusu**

50

Bildirime konu olan işlem, Smile Holding A.Ş.'nin (Smile Holding) bir yavru şirketi olan Smile Tedarik ve Ticaret A.Ş.(Smile Tedarik)'nin yeni hisse ihracı yoluyla

60 sermaye artırımını gerçekleştirilmesi ve yeni ihraç edilen hisselerinin bir kısmının Brightstar tarafından devralınması ve böylece Brightstar'ın şirketin %50 oranındaki hissesine sahip olmasına ilişkindir. Taraflar bu ilişkiyi düzenlemek amacıyla Hisse Taahhüdü Anlaşması ve Hissedarlık Anlaşması isimli anlaşmaları imzalamışlardır. Buna göre işlem sonucunda, mevcut durumda çıkarılmış hissesi, beheri 1 YTL olmak üzere, 1.000.000 adet olan Smile Tedarik'in sermayesi 6.000.000 YTL'ye çıkacak ve çıkarılacak toplam 5.000.000 hisseden 2.000.000'u Smile Holding tarafından, 3.000.000'u ise Brightstar tarafından taahhüt edilecektir. Taraflar işlem sonucunda, Smile Tedarik'in Smile Holding ve Brightstar'ın ortak kontrolüne geçeceğini ve şirketin tarafların %50-%50 hissesine sahip olduğu bir ortak girişim halini alacağını bildirmişlerdir.

Smile Tedarik'in işlem öncesindeki ve sonrasındaki hissedarlık yapısına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 1: Devir İşlemi Öncesi ve Sonrasında Smile Tedarik'in Ortaklık Yapısı

DEVRALMA ÖNCESİ		DEVRALMA SONRASI	
Hissedar	Pay (%)	Hissedar	Pay (%)
Smile Holding	99,9996	Smile Holding	49,99
Mehmet Ali Yalçındağ	0,0001	Brightstar Corp.	50
Yahya Üzdüyen	0,0001	Mehmet Ali Yalçındağ	~0,00
Soner Gedik	0,0001	Yahya Üzdüyen	~0,00
Yalçın Balcı	0,0001	Soner Gedik	~0,00
		Yalçın Balcı	~0,00
<b>TOPLAM</b>	<b>100,00</b>		<b>100,00</b>

## H.2. Taraflar

### H.2.1. Smile Holding A.Ş.

70 Smile Holding, telekomünikasyon, internet, eğlence ve medya sektörlerinin kesiştiği alanlarda yatırımlar yapmakta ve holding şirketlerinin yönetim ve konsolidasyonu ile uğraşmaktadır.

Smile Holding'in ortaklık yapısına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 2: Smile Holding Ortaklık Yapısı

HİSSEDAR	HİSSE PAYI (%)
Doğan Yayın Holding A.Ş.	~85
Doğan Platform Yatırımları A.Ş.	~15
Arzuhan Yalçındağ	~0
Vuslat Doğan Sabancı	~0
Hanzade V. Doğan Boyner	~0
Y. Begümhan Doğan Faralyalı	~0
Doğan Medya International GmbH	~0
<b>TOPLAM</b>	<b>100</b>

80 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Smile Holding'in, Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş. ve Adil Bey Holding A.Ş. vasıtasıyla nihai olarak Doğan Ailesi (Doğan Grubu) tarafından kontrol edilmekte olduğu anlaşılmaktadır.

Smile Holding bünyesinde yer alan şirketler; Smile Dağıtım A.Ş. (Smile Dağıtım), Pratik Ödeme Sistemleri A.Ş. (Pratik Ödeme Sistemleri), D-Market Elektronik Hizmetleri ve Tic. A.Ş. (D-Market) ve Smile Tedarik olarak bildirilmiştir.

90 Organizasyonun bütünü göz önüne alındığında Holdingin faaliyet sahası ürün tedariki, franchise organizasyonu, perakende noktaları ve ödeme sistemlerini içeren geniş bir alanı kapsamaktadır. Bu şirketlerden Smile Dağıtım, kurduğu bayi ağına (Smile dağıtım sistemi) yönelik olarak cep telefonu, kontör kart, ADSL ve benzeri elektronik ve telekomünikasyon ürünlerinin satış ve dağıtımını gerçekleştirmektedir. Pratik Ödeme Sistemleri, esas olarak dijital kontör satışı yapmakta, ayrıca Smile dağıtım sisteminin ödeme hizmetlerinin altyapı ve hizmet düzenlemesi, dijital kontör satışı ve POS cihazı üzerinden verilebilecek diğer hizmetlerle uğraşmaktadır. Dolayısıyla Smile dağıtım sistemindeki satış noktalarında gerekli teknik altyapının oluşturulması ve bankalarla ilişkiler şirketin faaliyet sahasına girmektedir.

100 D-Market, yalnızca internet ortamından satış yapmakta ve faaliyetlerini "hepsiburada.com" markası ile bu isimli internet sitesi üzerinden sürdürmektedir. Söz konusu şirket, çeşitli elektronik eşyanın yanı sıra kişisel bakım ürünleri, bebek ve çocuk ürünleri, hediyelik eşya, hırdavat ve oto aksesuarı satışı da yapmaktadır.

Hisseleri devre konu Smile Tedarik'in ise, kurulduğu 2007 yılından bu yana herhangi bir ticari faaliyeti bulunmadığı ancak cep telefonu, kontör kart, telefon aksesuarları ve benzeri ürünlerin toptan dağıtımını, pazarlanması ve yeniden satışı ile uğraşmasının öngörüldüğü bildirilmiştir. Şirketin bugüne kadar herhangi bir ticari bir faaliyeti bulunmaması sebebiyle cirosu da bulunmamaktadır.

## H.2.2. Brightstar Corp.

110 Brightstar, Amerika Birleşik Devletleri kanunları uyarınca kurulmuş, telsiz teknoloji, telefon, bu ürünlerin aksesuarları ve ilgili diğer ürünlerin sağlayıcısı olarak faaliyet göstermekte olan bir şirkettir. Firma, halka açık bir şirket olup adi hisse senetleri ortaklık yapısına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 3: Adi Hisse Senedi Sahipleri Bakımından Brightstar Ortaklık Yapısı

HİSSEDAR	HİSSE PAYI (%)
N&P Holdings, Limited Partnership	93
Tamarack Partners, LLC	2,3
1947 Blue Ridge Investments	2
1945 High Point Investments	2
Mobile Technologies Services S.A.	0,4
Telepark	0,3
Enrique Ackermann	~0
<b>TOPLAM</b>	<b>100</b>

120 Şirketin adi hisse senetleri dışında B ve D tipi imtiyazlı hisseleri de bulunmakta olup, B tipi imtiyazlı hisselerin tümünün Mitsui & Co. Ltd, D tipi imtiyazlı hisselerin tümünün ise LGB isimli teşebbüslerin kontrolünde bulunduğu bildirilmiştir. Şirketin Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmadığından bu pazarda elde ettiği bir ciro da bulunmamaktadır.

## H.3. İlgili Pazar

### H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

İşlem, Smile Holding'in tek başına kontrolü altında bulunan Smile Tedarik'in ortak kontrolünün Smile Holding ve Brightstar tarafından yüklenilmesine ilişkindir.

Dolayısıyla işleminin sonuç doğuracağı pazar Smile Tedarik'in faaliyet göstereceği pazar olacaktır.

130

Taraflarca, Smile Tedarik'in halihazırda herhangi bir ticari faaliyeti bulunmamakla birlikte, cep telefonu, kontör kart, telefon aksesuarları vb. ürünlerin toptan dağıtımı, pazarlanması ve yeniden satışı alanında faaliyet göstermek üzere kurulduğu ifade edilmektedir. Yukarıda tarafların tanıtıldığı bölümde yer verildiği üzere, Smile Holding bünyesindeki şirketlerden Smile Dağıtım, kurulu bayi ağına yönelik olarak cep telefonu, kontör kart ve benzeri elektronik ürünlerin toptan satışı, Pratik Ödeme Sistemleri ödeme hizmetleri, dijital kontör satışı ve POS üzerinden verilebilecek diğer hizmetler, D-Market ise internet sitesi üzerinden elektronikten kişisel bakım ürünlerine kadar uzanan bir ürün yelpazesinin perakende satışı işiyle uğraşmaktadır. Bildirimde, Smile Dağıtım'ın ara toptancı seviyesinde esasen Smile dağıtım ağı içindeki bayilere satış yaparken, Smile Tedarik'in ana toptancı olarak daha üst bir seviyede Smile Dağıtım'ın yanı sıra ara toptancı ve perakendeci seviyesinde bu tür ürünlerin satışını gerçekleştiren diğer bağımsız firmalara dağıtım yapacağı belirtilmiştir.

140

Bildirim formunda ilgili ürün pazarı "GSM cep telefonu ve aksesuarları dağıtım pazarı" olarak belirlenmekle beraber, yukarıda yer verilen bilgiler ışığında Smile Tedarik'in bahsi geçen ürünlerin yalnızca toptan dağıtımı ve satışını yapacak olması sebebiyle bildirim konusu işlemde ilgili ürün pazarı "*cep telefonu, kontör kart ve telefon aksesuarları toptan dağıtım pazarı*" olarak belirlenmiştir.

150

### **H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar**

Yukarıda belirtilen ilgili ürün pazarında ülke içinde rekabet şartlarının farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, "*Türkiye*" olarak belirlenmiştir.

### **H.4. Değerlendirme**

#### **H.4.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 2. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme**

160

İnceleme konusu işlem ile Smile Tedarik'in, Smile Holding ve Brightstar tarafından ortak olarak kontrol edilen bir ortak girişim haline geleceği bildirilmiştir. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi uyarınca, "*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına 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)*" teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir.

170

Buna göre, bir ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma sayılabilmesi için ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve bu oluşumun taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin bulunmaması gerekmektedir. Bu unsurların varlığı halinde söz konusu ortak girişim tam işlevsel ortak girişim olarak kabul edilmektedir. Aşağıda inceleme konusu işlem bakımından bu unsurlar ele alınmaktadır.

**a) Ortak Kontrol**

180 Bir ortak girişimin ilk şartı olan ortak kontrolün varlığı bazı kriterlere bağlıdır. Ortak kontrolün tespitinde, ortaklarca (ana teşebbüsler) kontrol edilen hisse sayısı ve oranından ziyade ortaklara tanınan yönetimde eşit oy hakkı, çeşitli veto hakları ve imtiyazlar gibi hususlar göz önüne alınmaktadır. İnceleme konusu ortak girişimde Smile Holding ve Brightstar eşit hisse ve oy hakkına sahip olacaktır. Bunların yanı sıra, Hissedarlık Anlaşması ile taraflara üst düzey yöneticilerin atanması, bütçenin onaylanması, büyük yatırımların yapılması gibi stratejik kararların alınmasına ilişkin veto haklarının tanındığı görülmektedir. Söz konusu veto haklarından bazılarında aşağıda yer verilmektedir:

- Üst düzey yöneticilerin atanmasına ilişkin olarak; 7.1., 7.5., 7.6., 7.7., 7.8., 7.10. maddeler,
- 190 - Bütçenin onaylanmasına ilişkin olarak; 4.3., 7.12., Ek 5.10 maddeler,
- İşletme planının kabulüne ilişkin olarak; Ek 5.11. madde,
- Büyük yatırımların yapılmasına ilişkin olarak: 4.3., Ek 5.11., Ek 5.12. maddeler.

Yukarıda yer verilen unsurlara bağlı olarak taraflara Smile Tedarik üzerinde ortak kontrol hakkı verildiği anlaşılmaktadır.

**b) Bağımsız İktisadi Varlık**

200 Ortak girişimin varlığından söz edebilmek için gerekli şartlardan bir diğeri devamlılık arz edecek şekilde bağımsız bir iktisadi varlığın tüm fonksiyonlarını yerine getirebilmektir. Bu gereklilik ortak girişimin aynı pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların normal şartlar altında yerine getirdikleri işlevleri yerine getirebilmesi anlamına gelmektedir. Ana teşebbüslerin bünyesinde mevcut belirli bir alanda faaliyet göstermek üzere kurulan ortak girişimler tam işlevsellik vasıflarını yitirmektedirler. Ortak girişim, faaliyet konusunu gerçekleştirebilmek üzere bir yönetime, personel de dahil mali, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını içeren yeterli kaynaklara sahip olmalıdır.

210 Smile Tedarik'in faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarının yapısı incelendiğinde, cep telefonu, kontör kart, telefon aksesuarları vb. ürünlerin dağıtım alanında distribütör, toptancı, ara toptancı gibi dağıtım zincirinin çeşitli seviyelerinde bağımsız olarak faaliyet gösteren firmaların bulunduğu görülmektedir<sup>1</sup>. Yapılan bildirim ve ekli belgelerden, Smile Tedarik'in dağıtım zincirinin toptancı seviyesinde, aynı alanda faaliyet gösteren diğer firmaların normal şartlar halinde yerine getirdikleri pazarlama, satış ve dağıtım gibi tüm faaliyetleri yerine getirebilecek şekilde yapılandırıldığı anlaşılmaktadır.

220 Bildirim Formu'nda Smile Dağıtım'ın mal tedarikinin önemli bir kısmının Smile Tedarik tarafından sağlanacağı ifade edilmekle birlikte, bu miktarın Smile Tedarik'in toplam satışının ne büyüklükte bir kısmını oluşturacağına ilişkin bir öngöründe bulunulmamaktadır. Avrupa Birliği Komisyonu ve Rekabet Kurulu içtihadında, ortak girişimin faaliyetlerinin başlangıç aşamasında satışlarının önemli bir bölümünü ana teşebbüslere (ya da bunların iştiraklerine) yapmasının genellikle üç yıllık bir süre için makul kabul edilmesi, Smile Tedarik'in Smile Dağıtım dışındaki ara toptancı ve perakendecilere mal temin etmesini engelleyecek nitelikte herhangi bir sözleşme hükmü ya da fiili durumun bulunmaması sebebiyle, bu hususun ortak girişimin

<sup>1</sup> Pazar yapısı hakkında bilgi için bkz.; Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında yürütülen önaraştırma sonucunda alınan 9.7.2007 tarih, 08-44/603-230 sayılı karar.

bağımsız iktisadi varlık olma niteliğine zarar vermeyeceği düşünülmektedir. Dolayısıyla, Smile Tedarik ilgili pazardaki faaliyetlerinin yürütülmesi bakımından ana teşebbüslere bağımlı olmayacaktır.

230 **c) Rekabetin Sınırlanması**

Hissedarlık Anlaşması'nın 16.1. maddesi ile hissedarların her birinin (ana teşebbüslerin), şirkette hisse bulundurduğu sürece, kendisinin gerek yönetici gerekse hizmetli, acente, danışman, personel veya başka bir sıfatla, Bölgede (Türkiye'de ve Kuzey Kıbrıs'ta) şirketin faaliyet kapsamına giren herhangi bir işlem, meslek veya işle diğer hissedarın önceden yazılı onayı olmadan iştigal edemeyeceğini veya ilgilenmeyeceğini ya da iştiraklerinin iştigal etmemelerini veya ilgilenmemelerini sağlayacağını kabul ettiği düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak, ortak girişimin ana teşebbüsleri ile Smile Tedarik arasında, taraflar ortak girişimde hissedar oldukları sürece, rekabetin koordine edilmesi söz konusu olmayacaktır.

240

Bu bilgiler çerçevesinde bildirim konu işlemin, ortak girişim kurulması yoluyla kontrolün devralınması şeklinde gerçekleşen ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olduğu kanaatine varılmıştır.

**H.4.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme**

250 Bilindiği üzere, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi uyarınca *"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 yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı (yirmi beş milyon Yeni Türk Lirası) aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur"*.

260 Yukarıda yer verildiği üzere, hisseleri devre konu Smile Tedarik'in herhangi bir ticari faaliyeti bulunmaması sebebiyle 2007 yılında elde ettiği bir ciro bulunmamaktadır. Şirketin hisselerini devralacak olan Brightstar'ın da Türkiye'de mevcut durumda herhangi bir ticari faaliyeti ve dolayısıyla elde ettiği cirosu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kurulacak ortak girişimin diğer ana teşebbüsü Smile Holding ve bunun ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren diğer yavru şirketi Smile Dağıtım'ın 2007 yılı ciroları toplamı (.....) (.....) YTL düzeyinde gerçekleşmiştir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen ciro eşiğinin tanımlanan pazar itibarıyla aşılması nedeniyle, inceleme konusu işlemin Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir işlem olduğu tespit edilmiştir.

**H.4.3. Bildirimin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Kapsamında Değerlendirmesi**

270 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. İnceleme konusu işlemin ilgili ürün pazarında, dünya çapında aktif olan cep telefonu ve aksesuar üreticisi firmalarla yaptıkları belirli süreli sözleşmelerle çalışan ve mobil telekomünikasyon hizmeti sunan operatörlerden temin ettikleri kontör kartların dağıtımını yapan çok sayıda distribütör ve toptancı faaliyet göstermektedir. Bu tür

280 ürünlerin toptan dağıtımını pazarına ilişkin sağlıklı pazar payı bilgisi bulunmamakla birlikte, pazarın oldukça rekabetçi bir yapı sergilediği bilinmektedir. Diğer taraftan, Smile Tedarik faaliyete henüz geçmemiş olup, Smile Holding ilgili pazarda halihazırda Smile dağıtım sistemi vasıtasıyla sadece ara toptancı seviyesinde faaliyet göstermektedir. Bunun yanı sıra, ortak girişimin ana teşebbüslerinden Brightstar'ın bu alanda Türkiye'de halihazırda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Bu bilgiler ışığında, inceleme konusu işlemin 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.

## I. SONUÇ

290 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 olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.