

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-232 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 08-73/1179-454
Karar Tarihi : 18.12.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Ali DEMİRÖZ, E. Ebru ÖZTÜRK

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Sanko Holding A.Ş.
Temsilcisi: Av. Gökmen BAŞPINAR
Dünya Ticaret Merkezi A-1 Blok Kat:6 No:244
Yeşilköy/İstanbul
- Avnet Inc.
Temsilcisi: Av. Pınar ERYÜREKLİ
Sun Plaza, Dereboyu Sokak No:24 K:14 34398
Maslak/İstanbul

D. TARAFLAR

30 : - Sanko Holding A.Ş.
Sani Konukoğlu Bulvarı Üzeri PK:83
Şehitkamil/Gaziantep
- Avnet Inc.
2211 South 47th Str. Phoenix, AZ, 85034, ABD
30 - Akora Teknoloji Paz. ve San. A.Ş.
19 Mayıs Caddesi Nova Baran Plaza No:4 Kat:8
Şişli/İstanbul
- Tenva Belgium Comm. VA
Kouterveldstraat 20, Diegem, B-1831, BELÇİKA
- Zekeriye KONUKOĞLU
Sani Konukoğlu Bulvarı Üzeri PK:83
Şehitkamil/ Gaziantep
- Fatih KONUKOĞLU
40 Sani Konukoğlu Bulvarı Üzeri PK:83
Şehitkamil/Gaziantep
- Oğuzhan GÜRDOĞAN
Sani Konukoğlu Bulvarı Üzeri PK:83
Şehitkamil/Gaziantep

E. DOSYA KONUSU: Sanko Holding A.Ş. ve Avnet Inc. arasında bir ortak girişim kurulması ve Sanko Holding A.Ş. bünyesinde yer alan Akora Teknoloji Paz. ve

San. A.Ş.'nin varlıklarının bu ortak girişime devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

50 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 3.12.2008 tarih, 7973 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde hazırlanan 17.12.2008 tarih ve 2008-2-232/Öİ-08-AD sayılı Ön İnceleme Raporu, 17.12.2008 tarih ve REK.0.06.00.00-120/415 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-73 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda, bildirim konusu devralma işleminin,

1. 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (c) bendinde belirtildiği şekilde bir devralma işlemi olduğu,
- 60 2. İşlemin aynı Tebliğ'in 4. maddesinin 1. fıkrası kapsamında izne tabi olduğu ve söz konusu işlemin ilgili pazarda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi kapsamında, bir hakim durum yaratmaya veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğurmayacağı

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili İşlem ve Taraflar

H.1.1. İşlemin Niteliği

70 Bildirim konusu işlem, Sanko Holding A.Ş. (Sanko) (veya bağlı şirketleri) tarafından bir şirket kurulması ve bu şirkete Avnet Inc. (Avnet)'in, sahip olduğu Tenva Belgium Comm. VA (Tenva) aracılığıyla katılması suretiyle ortak girişim oluşturulmasına yöneliktir.

Avnet ve Sanko'nun katılımı ile bir anonim şirket oluşturulması ve şirketin ortaklık yapısının Avnet %50 + 1 hisse, Sanko %50 - 1 hisse şeklinde olması öngörülmektedir. Taraflar arasında imzalanan Ön Anlaşma (Memorandum of Understanding) uyarınca şirket, bilgi teknolojileri ürünlerinin dağıtılması, pazarlanması, ithalatı, ihracatı ve taraflarca karar verilecek diğer piyasalarda ilişkili hizmetlerin verilmesi faaliyetlerinde bulunacaktır.

80 Dosya mevcudu belgelerde, Sanko'nun halihazırda aynı alanda faaliyet gösteren şirketi Akora Teknoloji Pazarlama ve San. A.Ş.'nin (Akora) faaliyetlerine son verilerek, tasfiye edileceği veya amaç ve konusu değiştirilerek başka sektörlerde faaliyet gösteren bir şirkete dönüştürüleceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, Akora'nın mevcut müşteri portföyü ve pazar payının yeni şirkete kazandırılmasının ve Akora'nın varlıklarının Akora ve yeni şirket arasında imzalanacak bir Malvarlığı Devir Sözleşmesi ile yeni şirkete devredilmesinin planlandığı bildirilmektedir. Bildirim konusu işlem sonucunda, Sanko bilgi teknolojileri ürünlerinin ithalatı, dağıtılması ve pazarlanması alanındaki faaliyetlerini sona erdirecek, bu alandaki varlıklarını yeni şirkete devrederek, Avnet'le birlikte yeni şirket vasıtasıyla söz konusu faaliyetleri sürdürecektir.

H.1.2. Taraflar**H.1.2.1. Sanko**

Sanko değişik alanlarda faaliyeti bulunan ve 2007 yılı cirosu yaklaşık (.....) YTL olan bir holding şirketidir. Oluşturulacak ortak girişimin konusu ile ilgili faaliyetlerde bulunan ve işlem sonrasında varlıklarını yeni şirkete devredecek olan Akora, Sanko bünyesinde yer alan ve hisselerine Sanko ve Sanko hissedarlarının sahip olduğu bir şirket olup, 2007 yılı cirosu (.....) YTL'dir.

Sanko ve Akora'nın ortaklık yapıları aşağıdaki gibidir:

100 Tablo 1: Sanko Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Abdulkadir KONUKOĞLU	10,6
Zekeriye KONUKOĞLU	6,1
Adil Sani KONUKOĞLU	10,1
Fatih KONUKOĞLU	9,1
Hakan KONUKOĞLU	17,3
Sami KONUKOĞLU	5,5
Cengiz KONUKOĞLU	5
Mahmut Tansu TUĞLU	0,05
İnci KONUKOĞLU	3,05
Hatice KONUKOĞLU	0,9
Tülay YILDIRIM	0,8
Selma TUĞLU	1,4
Emine KOÇER	1
Turgut KONUKOĞLU	5,4
Elif Dila KONUKOĞLU	1,6
Sani KONUKOĞLU	5,1
Ertuğrul KONUKOĞLU	2,6
Yiğitcan KONUKOĞLU	2,6
Alperen Sani KONUKOĞLU	2,5
Sani Kubilay KONUKOĞLU	3,9
Gözde KONUKOĞLU	0,4
Oğuzhan KONUKOĞLU	3,9
Levent KONUKOĞLU	0,1
Selçuk YILDIRIM	0,2
Mehmet YILDIRIM	0,1
Sani YILDIRIM	0,1
Toplam	100

Tablo 2: Akora Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Sanko	25
Zekeriye KONUKOĞLU	15
Adil Sani KONUKOĞLU	15
Fatih KONUKOĞLU	15
Hakan KONUKOĞLU	15
Sami KONUKOĞLU	7,5
Cengiz KONUKOĞLU	7,5
Toplam	100

H.1.2.2. AVNET

Avnet, ABD merkezli elektronik ve bilişim ürünleri dağıtım alanında tüm dünyada çeşitli iştirakleri vasıtasıyla faaliyet gösteren bir şirkettir. Bilgi teknolojileri pazarı ile doğrudan ilişkili olmayan PC ve server yapımında kullanılan parçalar alanında Türkiye'ye 2008 yılı için yaklaşık (.....) Avro tutarında ihracatı bulunmaktadır.

Avnet, kurulması düşünölen ortak girişime, hisselerinin %100'üne sahip olduğu Tenva Belgium Comm. VA aracılığıyla katılacaktır.

110 Dosya mevcudunda ayrıca Avnet'in Türkiye'de faal ancak herhangi bir pazar payına sahip olmayan iki iştiraki bulunduğu bilgisi verilmektedir: EBV Elektronik Ticaret Ltd. şti. (EBV) ve EES Esco Elektronik San. ve Tic. Ltd. şti. (EES) EES'nin ana faaliyet konusu televizyon, bilgisayar, kompakt disk güvenlik sistemleri, cep telefonu, uydu izleme sistemleri, telsiz ve GPRS modemleri başta olmak üzere iletişim ve bilişim sektöründe kullanılan her türlü elektrik, elektronik ve elektromanyetik ürünün imalatı, dağıtımı, ithalatı ve ihracatıdır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

120 Dosya mevcudunda, işlemin, Avnet'in daha önce ilgili alanda Türkiye'de faaliyeti bulunmaması nedeniyle, rekabetçi bir endişe yaratmayacağı dolayısıyla bir ilgili ürün pazarı tanımına gerek olmadığı belirtilmektedir. Bununla birlikte ortak girişimin faaliyet göstereceği başlıca alanların, sunucular, kişisel bilgisayarlar, yedekleme üniteleri, şebeke cihazları, yazılımlar ve söz konusu ürönlere ilişkin hizmetler olduğundan bahisle, ilgili ürün pazarı tanımlanması durumunda, söz konusu başlıca alanları içine alan bilgi teknolojileri ürün ve hizmetlerinin dağıtımının ürün pazarı olarak ele alınması gerektiği ifade edilmektedir.

130 Bilişim ya da bilgi teknolojisi ürünleri, donanım, yazılım, sarf malzemeleri ve söz konusu ürönlere ilişkin olarak sunulan hizmetler olarak dört temel gruba ayrılmaktadır. Bu dört temel grupta başlıca şu ürün ve hizmet grupları yer almaktadır: Kişisel bilgisayarlar (masaüstü ve taşınabilir bilgisayarlar), bilgisayar bileşenleri (OEM – Original Equipment Manufacturer ürünleri), çevre birimleri (yazıcı (printer), tarayıcı (scanner), çizici (plotter) gibi), şebeke/ađ (network) ürünleri (sunucu ve istemciler ile ilgili diğer ekipman), yazılım (işletim sistemi ve uygulama programları), sarf malzemeleri ve hizmetler (donanım bakımı ve yazılım desteği, eğitim ve danışmanlık hizmetleri gibi).

140 Türkiye bilişim teknolojileri pazarının önemli bir özelliği yerli üretimden ziyade ithalata dayalı bir pazar olmasıdır. Söz konusu ürünler yabancı üreticilerin Türkiye'de kurdukları yavru şirketleri vasıtasıyla Türkiye'ye getirilmekte ya da Türkiye'deki bir firma tarafından yetkili satıcılık müessesesi çerçevesinde ithal edilmektedir. Türkiye'ye giren bu ürünler, klasik bayiler, katma değerli bayiler (sistem entegratörleri) ve perakende kanalları (zincir marketler, klasik mağazalar, e-perakende bayileri) gibi perakendeciler vasıtasıyla kullanıcılara ulaştırılmaktadır. Son kullanıcılara bilişim ürünleri satan perakendecilerin çok sayıda olması, bu kanalları geliştirip organize etme, stoklama ve lojistik imkanları gibi nedenler üreticiler ve ithalatçıların perakendecilere doğrudan mal sağlamasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle, ülke çapında bir organizasyonla üretici ve ithalatçılardan söz konusu ürünleri alarak perakendecilere ulaştıracak nitelikte dağıtıcılara ihtiyaç duyulmaktadır. Üreticiler ya da ithalatçılar ürünlerini genellikle birden fazla dağıtıcıya satmaktadırlar. Bununla birlikte, üreticilerin zaman zaman doğrudan sistem entegratörleri olarak adlandırılan perakendecilere ürün sağladıkları da görölmektedir.

150 Ülke çapında bilişim ürünlerinin dağıtımını yapan distribütörler de kendi aralarında iki gruba ayrılmaktadır: Bilişim ürünlerinin birçok çeşidini bir arada dağıtabilen distribütörler (*broadliner distributor*) ve belli bir bilişim ürünü çeşidine ya da grubuna odaklanan distribütörler.

160 Birinci grupta yer alan dağıtıcılar önemli stok ve lojistik imkanları bulunan ve önemli birçok markanın dağıtımını elinde bulunduran distribütörlerdir. Bu distribütörler geniş bir yelpazede ürün dağıttığı için, perakendeciler bir defada aynı dağıtıcıdan değişik ürün çeşitlerini alma olanağına sahiptirler. Özellikle değişik marka ve özellikte ürünlerin birleştirileceği durumlarda, tek bir kaynaktan ürünleri sağlamak hem işlem maliyeti açısından hem de tüm ürünlerin aynı zamanda teslim edilmesi açısından, tüm ürünleri dağıtan distribütörlerin avantajı olarak ortaya çıkmaktadır.

İkinci grupta ise tek bir ürün grubuna ya da çeşidine yönelik faaliyet gösteren dağıtıcılar yer almaktadır. Bu grupta yer alan dağıtıcılar dağıttıkları ürün çeşidi ya da grubuna göre o ürünlerin dağıtımında birinci grupta yer alan distribütörlere rakip olmaktadır. Bu dağıtıcıların avantajı ise, belli bir ürün grubu ya da çeşidine odaklanmaktan kaynaklanan uzmanlık nedeniyle perakendecilere bu ürünlere ilişkin gerekli danışmanlığı sağlayabilmeleridir.

170 Verilen bilgiler ışığında, her biri ayrı bir pazar teşkil edebilecek nitelikte olan bilişim ürünlerinin toptan satış ve dağıtımının bu ürünlere ilişkin pazarlardan ayrı bir pazar olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, bu ürünlerin ayrı ayrı dağıtımından ziyade, bilişim ürünlerinin toptan satış ve dağıtımının bir bütün olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

180 Nitekim, bilişim ürünlerinin toptan satış ve dağıtımını yapan teşebbüslerin bütün ürünleri dağıtabilmeleri, değişik ürün gruplarının dağıtımının ayrı bir uzmanlık gerektirmemesi, bilakis ürün yelpazesinin geniş olmasının dağıtıcı firmalara bazı avantajlar sağlaması bu gereğin kaynağıdır. Bu çerçevede, ilgili teşebbüsler üreticilere "dağıtım, stoklama ve satış hizmeti" sunmaktadır. Belli bir ürün grubuna odaklanmış, ancak önemli bir miktarda bilişim ürününü stoklarında bulunduran, Türkiye çapında dağıtım imkanı olan ve kısa bir sürede bu ürünleri perakendecilere ulaştırabilecek nitelikteki dağıtıcılar da bu bağlamda geniş ürün yelpazesine sahip olan distribütörlerle aynı pazarda değerlendirilmektedir. Diğer yandan, daha çok bölgesel çapta faaliyet gösteren ve ürünlerini distribütörlerden temin ederek perakendecilere satan ara toptancıların bu pazarda yer aldığından söz etmek mümkün değildir.

Talep yönünden bakıldığında da perakendecilerin bilişim ürünlerini zaman zaman tek bir gruba odaklanmış toptancılardan sağladıklarına rastlansa da, tüm ürün çeşitlerini büyük bir sıklıkla geniş ürün yelpazesine sahip distribütörlerden temin ettikleri görülmektedir.

Bu çerçevede, ilgili ürün pazarı "bilişim teknolojileri (BT) ürünleri toptan satış pazarı" olarak tespit edilmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

190 BT toptan satış firmaları Türkiye çapında yaygın satış ağına sahip ve bu coğrafyada her noktaya hizmet veren firmalardır. İlgili ürün pazarına ilişkin olarak verilen bilgiler ışığında, ilgili ürün pazarında rekabet koşullarının ülke çapında veya bölgelere göre farklılaşmasına neden olacak etkenler bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

H.3. İnceleme ve Değerlendirme

200 Yukarıda da belirtildiği gibi, bildirim konusu işlem sonucunda Sanko ve Avnet arasında bir ortak girişim oluşturulacaktır. 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesi (c) bendinde belirtilen özellikleri haiz ortak girişimler birleşme ve devralma sayılmaktadır. Buna göre;

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Bu ortak girişimin, amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması

gerekmektedir.

210 Bu niteliklere sahip olan ortak girişim sözleşmeleri yoğunlaşma doğurucu kabul edilmekte; rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olması halinde ise Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma olarak değerlendirilmektedir. Aşağıda kurulacak ortak girişim şirketi sayılan üç unsur açısından incelenmektedir.

H.3.1. Ortak Kontrolün Varlığı

220 Taraflar arasında imzalanan Ön Anlaşma'ya göre şirketin yönetim kurulu dört kişiden oluşacak; yönetim kurulu başkanı Avnet, başkan vekili ise Sanko temsilcileri arasından atanacaktır. Yönetim kurulu başkanı ve başkan vekili her sene Sanko ve Avnet tarafından sırayla atanacaktır. Yönetim kurulu ayrıca oybirliği ile bir arabulucu seçecektir. Yönetim kurulu kararlarında oy eşitliği olması durumunda arabulucunun kullanacağı oy yönünde karar alınacaktır. İlk arabulucu istisna olarak Avnet tarafından seçilecektir. Yönetim kurulu en az üç üyenin katılımı ile toplanacak ve en az üç üyenin oyu ile karar alacaktır. (Ana sözleşme değişikliği, şirket hisselerinin ihraç edilmesi gibi bazı konularda oybirliği öngörülmüştür.)

Bu bilgiler ışığında şirketin ortak kontrol edileceği anlaşılmaktadır.

H.3.2. Bağımsız İktisadi Varlık Olması

230 Bir ortak girişimin Kanun'un 7. maddesi ve Tebliğ'in 2 (c) maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için ikinci koşul, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olması, bir başka deyişle fonksiyonel bağımsızlığa sahip olmasıdır. Bu kapsamdaki bir ortak girişimin bağımsız bir ekonomik birimin bütün işlevlerini sürekli olarak yerine getirebilmesi için pazarda bağımsız bir sağlayıcı ve alıcı olarak davranması, ticari politikalarını özerk bir şekilde belirleyebilmesi ve buna imkan verecek yeterli işgücüne ve malvarlığına sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle ortak girişimin başlıca tedarik kaynaklarının veya müşterilerinin kurucu teşebbüsler olup olmadığı ve faaliyetlerinin kurucu teşebbüslerin faaliyetleri ile bütünleşip bütünleşmediği önem taşımaktadır.

Kurulacak ortak girişimin, Sanko'nun iştiraklerinden biri olan Akora'nın varlıklarını dolayısıyla bir teşebbüsün faaliyetleri için gerekli, halihazırda faaliyet konusuna yönelik kullanılan personel, ekipman, müşteri portföyü gibi unsurları devralacak olması nedeniyle, bağımsız bir iktisadi varlık olma koşulunun gerçekleşeceği kanaatine varılmıştır.

H.3.3. Rekabeti Sınırlayıcı Amaç ve Etkinin Olmaması

240 Bu unsurun değerlendirilmesinde belirleyici faktör, ortak girişimin taraflar arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna sebebiyet verip vermediğidir. Hangi koşullar altında bir ortak girişimin, bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu amaçlamış ya da bu sonucu doğurmuş olacağı şu şekilde belirlenmektedir:

- Ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki etkinliklerinin önemsiz seviyede kalması veya ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi,

- Ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri,

250 hallerinde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmamaktadır.

Sanko'nun ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren şirketinin varlıklarını ortak girişime devredecek, dolayısıyla ilgili ürün pazarında faaliyeti kalmayacak olması¹, Avnet'in doğrudan ilgili alanda faaliyetleri bulunmaması² nedeniyle, işleme taraf olan teşebbüslerin yeni şirket dışında ilgili pazarda faaliyetleri bulunmayacağını göstermektedir. Dolayısıyla işlem sonucunda taraflar arasında ya da taraflarla ortak girişim arasında rekabeti sınırlayıcı amaç ya da etkinin ortaya çıkmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Yapılan bu değerlendirmeler ışığında, bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2 (c) maddesi anlamında bir ortak girişim işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

260 Bilindiği üzere, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi'nde "*Bu Tebliğ'in 2 nci 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 Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.*" ifadesi yer almaktadır.

Buna göre ilgili ürün piyasasında tarafların toplam pazar payının piyasanın %25'ini ya da toplam cirolarının 25 Milyon YTL'yi aşması durumunda gerçekleştirilen birleşme ya da devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'na bildirilmesi zorunludur.

270 Bildirim konusu devralma işlemi bu bakımından değerlendirildiğinde, ilgili ürün pazarı olarak kabul edilen bilişim teknolojileri ürünleri toptan satış pazarında Sanko'nun (Akora vasıtasıyla elde ettiği) 2007 yılı cirosunun (.....) YTL olduğu görülmektedir. Bu nedenle ilgili işlem, işlem taraflarından birinin cirosunun 25 milyon YTL eşiğini aşıyor olması nedeniyle, pazar payı eşiği dikkate alınmaksızın, Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir işlem niteliğindedir.

280 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca "*Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya 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, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.*" Buna göre, bildirim konusu işlemin ilgili pazarda hakim durum yaratmaya veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosya mevcudu belgelerde, ilgili pazardaki varlıkları yeni şirkete devredilecek olan Sanko'nun (Akora vasıtasıyla) kendi sattığı ürünlerdeki pazar payının yaklaşık %(...) olduğu ifade edilmektedir. Verilen bilgilere göre, pazardaki önemli aktörlerin pazar

¹ Sanko iştiraklerinden BYD Bilgisayar Yazılım ve Donanım A.Ş., holding bünyesindeki şirketlere yazılım, donanım, network gibi tüm bilişim faaliyetleri için ürün tedarik etmek, yerinde veya uzaktan destek vermekte, her türlü bilgi işlem elemanını sağlamakta ve eğitim hizmetlerini vermek gibi faaliyetlerde bulunmakla birlikte, söz konusu faaliyetler ilgili ürün pazarı içinde değerlendirilmemiştir.

² Yukarıda da belirtildiği gibi Avnet'in Türkiye'deki iki iştiraki EBV ve EES ilgili ürün pazarında faaliyet göstermemektedir. Ortak girişimin kurulmasından sonra Avnet'in ilgili pazardaki tüm faaliyetleri bu ortak girişim tarafından gerçekleştirilecektir.

290 payları ise şöyledir: İndeks %(...), Arena %(...), Kont %(...), Koyuncu %(...), Penta %(...) Görüleceği üzere, ilgili pazarda Sanko'nun işlem öncesinde, başta İndeks ve Arena olmak üzere kendisinden birkaç kat büyük rakipleri bulunmaktadır. Avnet'in ilgili pazarda işlem öncesinde bir faaliyeti olmadığı gözönüne alındığında, işlem sonrasında pazarın yapısında bir değişiklik olmayacağı, Sanko'nun mevcut müşteri portföyü ve pazar payının yeni şirkete geçeceği ve ilgili pazarda hakim durum yaratılmasının söz konusu olmayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bildirim konusu işleme izin verilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

H.3.4. İşlemin Yan Sınırlamalar Açısından Değerlendirilmesi

300 Dosya mevcudunda, taraflar arasında henüz imzalanmamış olan Hissedarlık Sözleşmesi ve Malvarlığı Devir Sözleşmesi'nde rekabet etmeme yükümlülüklerinin düzenleneceği bildirilmektedir. Buna göre taraflara hissedarlık süresince ve hissedarlığın sona erdiği tarihten itibaren de iki yıl boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü getirileceği anlaşılmaktadır.

Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için, yoğunlaşma "işleminin gerçekleştirilmesiyle doğrudan ilgili ve işlem için gerekli olma" kriterinin yanı sıra "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini de sağlaması gerekmektedir. Bu kriterler çerçevesinde yukarıda değinilen rekabet yasağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

310 Yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma ilkesi: Ortak girişim işlemlerinde taraflara getirilen rekabet yasakları, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması gerekliliği nedeniyle ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili pazardan çekilmelerini ve böylelikle yeni ekonomik birimin fiili ya da potansiyel rakibi olma imkanlarının ortadan kalkmasını sağlamaktadır. Bu özellikleriyle ortak girişim işlemlerinde ana teşebbüslere getirilen rekabet yasaklarının yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları kabul edilmektedir.

320 Sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma ilkesi: Yan kısıtlama olarak tanımlanacak düzenlemenin, yoğunlaşmanın tarafları olan teşebbüslerin pazardaki hareket özgürlüklerini sınırlandırması, ancak; yoğunlaşma işleminin kaçınılmaz sonucu olmadığı müddetçe, üçüncü kişi ya da teşebbüslere ekonomik davranışlarını etkileyecek ya da bu teşebbüslerin zararına olacak herhangi bir kısıtlama içermemesi gerekmektedir. Bu genel prensip çerçevesinde ortak girişim işlemlerinde kontrolü paylaşan ortaklara rekabet yasakları getirilmesi makul sayılacaktır.

Söz konusu yükümlülüklerin sadece işlemin taraflarına getirildiği ve üçüncü kişilerin ticari faaliyetlerini sınırlayıcı bir yönü bulunmadığı görülmektedir.

Orantılılık ilkesi: Bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesinde yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil aynı zamanda kapsamının, süresinin ve coğrafi uygulama alanının da işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla sınırlanmış olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

330 Bildirim formunda yer verilen ve henüz imzalanmamış olan "Hissedarlık Sözleşmesi"nin ilgili maddesi ile rekabet yasağının kapsamının, bilgi teknolojisi sistemleri ve ilgili yazılımların yeniden satıcılara satılması faaliyeti olarak belirlendiği görülmektedir. Bunun da ortak girişimin faaliyet alanını aşmayan bir düzenleme olduğu ve sınırlamanın kapsam yönünden zorunluluk ve objektiflik niteliklerini taşıdığı anlaşılmaktadır.

Rekabet etme yasağının süre yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Maddede taraflar için hissedarlıkları süresince ve bunu takip eden iki yıl boyunca rekabet

etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Bu çerçevede anılan rekabet etmeme yükümlülüğünün süre yönünden de makul olduğu kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

340

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 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 olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.