

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-52 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 08-29/366-120
Karar Tarihi : 17.4.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Adnan AKGÜN, Remzi Özge ARITÜRK

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : Saudi Telecom Company
Temsilcisi: Av. Senem İSMEN
Süleyman Seba Cad., Sıraevler 55 Akaretler 34357
Beşiktaş-İstanbul

20

D. TARAFLAR : - Saudi Telecom Company
P.O. Box 58773, Riyad 11515, SUUDİ ARABİSTAN
- Saudi Oger Limited
P.O. Box 1449 Riyad, SUUDİ ARABİSTAN
- Oger Telecom Saudi Arabia Limited
Sitteen St., Al-Malaz, Riyad, SUUDİ ARABİSTAN

E. DOSYA KONUSU : Saudi Oger Limited ve Oger Telecom Saudi Arabia Limited'e ait Oger Telecom Limited hisselerinin %35'inin Saudi Telecom Company tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ**: Kuruma 13.03.2008 tarih ve 1574 sayı ile intikal eden, ve eksiklikleri 26.03.2008 tarih ve 1877 sayı ile tamamlanan bildirim ve ilgili Telekomünikasyon Kurumu görüşü üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda hazırlanan 15.04.2008 tarih ve 2008-2-52/ Öİ-08-A.A. sayılı Ön İnceleme Raporu, 15.04.2008 tarih ve REK.0.06.00.00-120/121 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-29 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ**: İlgili Rapor'da; bildirim konusu işlemin izne tabi bir ortak girişim işlemi olduğu, ancak ortak girişimin tesis edilmesi sonucunda ilgili ürün pazarında herhangi bir hakim durum yaratılmadığı veya mevcut hakim durumun güçlendirilmediği ve bu suretle rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı; Hissedarlar Sözleşme'sinde düzenlenen rekabet yasağının, Saudi Telecom Company hissedarlık payının %10'un altına düşmesini müteakip 12 aylık döneme ilişkin kısmının, Saudi Telecom Company'nin kendisine söz konusu teşebbüs üzerindeki ortak kontrolün tarafı olma imkânı veren hisseleri, üçüncü kişilere devretmesi

durumunda geçerli olacak şekilde düzenlenmesi halinde yan sınırlama sayılabileceği ifade edilmiştir.

50 **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

H.1. Taraflar

H.1.1. Saudi Telecom Company (STC)

60 STC, Suudi Arabistan'da sabit ve mobil veri ve internet hizmeti sağlayan ulusal bir telekomünikasyon şirkettir. STC sabit hizmetler, kartlı telefon hizmetleri, ön ödemeli kart hizmetleri ve kurumsal hizmetler içeren Al Hatif; mesaj hizmetleri, iş hizmetleri, veri hizmetleri ve dolaşım hizmetleri içeren Al Jawal; internet ve veri çözümleri sağlayan Saudi Data ve diğer yerel operatörlere şebeke hizmetleri sağlayan Toptan Hizmet Birimi olarak dört iş birimi aracılığıyla faaliyet göstermektedir. STC Suudi Arabistan, Hindistan, Malezya, Kuveyt ve Endonezya'da faaliyette bulunmaktadır.

Tablo 1: STC ortaklık yapısı

HİSSEDAR	HİSSE PAYI (%)
Public Investment Fund (PIF) ¹	70
Halka açık hisseler	20
Public Pension Agency (PPA)	5
General Organisation	5
TOPLAM	100

H.1.2. Oger Telecom Saudi Arabia Limited (OTSA) ve Saudi Oger Limited (SO)

70 SO, 1978'de Suudi Arabistan'da bir inşaat şirketi olarak kurulmuştur. SO, Suudi Arabistan ve diğer ülkelerde bağlı şirket ve iştirakleri bulunan birden çok şirket ve bölümden oluşan bir şirket olup yapı endüstrisi, operasyon ve bakım, basım, telekomünikasyon, altyapı hizmetleri ve bilişim teknolojileri alanlarında faaliyette bulunmaktadır. SO'nun hisselerinin tamamı Rafic Hariri ailesinin kontrolündedir.

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, OTSA'nın ana faaliyetinin Oger Telecom Limited (OTL)'in hisselerini elinde bulundurmak olduğu anlaşılmaktadır. OTSA'nın gelirleri iştirak ve bağlı şirketlerinden gelen temettülerden oluşmakta ve teşebbüs mal ve hizmet satışından herhangi bir gelir elde etmemektedir. OTSA'nın hisselerinin yaklaşık %70'i SO'ya aittir.

80 OTL Türkiye, Güney Afrika ve Orta Doğu'da sabit hat, mobil iletişim ve internete erişim hizmeti veren önemli bir telekomünikasyon hizmeti sağlayıcısıdır. OTL Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. (Avea)'nin %81 hissesine sahip olan Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'nin %55 hissesine sahip olan Oger Telekomünikasyon A.Ş. (Oger Telekom)'nin %99 oranındaki hissesine sahiptir. Dolayısıyla OTL'nin, Türkiye'deki bağlı şirketleri Oger Telekom, Oger Telekom Yönetim Hizmetleri Ltd. Şti., Türk Telekom, Avea, TTNNet A.Ş., Asist Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri A.Ş., Argela Yazılım ve Bilişim Teknolojileri San. ve Tic. A.Ş., İnnova Bilişim Çözümleri A.Ş. ve IES Eğitim ve Bilgi Teknolojiler A.Ş.'dir.

¹ PIF, Suudi Arabistan hükümeti tarafından sahip olunan ve kontrol edilen bir fondur.

H.2. İlgili Pazar

90 H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Hisseleri devre konu OTL'nin Türkiye'deki bağlı şirketlerinin tümü bilişim ve telekomünikasyon sektörünün değişik alanlarında faaliyet göstermektedirler. Dosya konusu işlem özelinde, alıcının devre konu şirketlerin faaliyet alanlarında faaliyet gösteren herhangi bir teşebbüsü kontrol etmiyor olması nedeniyle ilgili pazarların geniş veya dar tanımlanmasının dosyanın değerlendirilmesinde sonucu değiştirebilecek bir unsur olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle hisseleri devre konu OTL'nin Türkiye'deki bağlı şirketleri ile ilgili olarak bilişim ve telekomünikasyon sektörünün alt alanlarına göre detaylı bir pazar tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir. Bu doğrultuda 100 dosya kapsamındaki ilgili ürün pazarı "*bilişim ve telekomünikasyon hizmetleri pazarı*" olarak tanımlanmıştır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Bildirime konu işlemin Türkiye pazarının tümünü etkilemesi ve Türkiye sınırları içerisinde yukarıda belirlenen ürün pazarında rekabetin farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedenleriyle ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği Bakımından Yapılan Değerlendirme

Bildirim konusu işlem sonucunda STC, OTL'nin %35 hissesine sahip olacaktır. 110 Bu bakımdan işlem sonrası OTL'nin ve dolayısıyla OTL'nin Türkiye'deki bağlı şirketlerinin ortaklık yapısı, yönetim kurulu üyelerinin atanmasındaki gruplar arasındaki yetki dağılımı ve STC'ye, OTL ve OTL'nin Türkiye'deki bağlı iştirakleri bünyesinde verilen haklar söz konusu işlem açısından yapılacak değerlendirmede belirleyici özellik taşımaktadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in "*Birleşme ve Devralma Sayılan Haller*" başlıklı 2. maddesinde; 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 120 etmesi 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.

Bir hisse devir işleminin rekabet hukuku anlamında birleşme/devralma olup olmadığının tespiti, söz konusu devir işlemi ile birlikte alıcının devre konu teşebbüsün kontrolü ile ilgili hakları elde edip etmediğine göre belirlenmektedir.

Bildirim konusu işlem sonucunda, OTL'nin Türkiye'deki bağlı şirketlerinin hissedarlık yapısı doğrudan etkilenmeyecektir. Bununla birlikte STC, OTL'nin yanı sıra Ojer Telekom, Türk Telekom ve Avea yönetim kurullarına üye atama hakkına sahip olacaktır. STC tarafından söz konusu şirketlere atanacak 130 yönetim kurulu üyelerinin dağılımı aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

Tablo 2: OTL, Ojer Telekom, Türk Telekom ve Avea'nın yönetim kurulu üyelerinin hisse sahibi taraflar arasındaki dağılımı

Şirket Adı	STC'nin Yönetim Kurulu Üyelerinin Sayısı	Toplam Yönetim Kurulu Üye Sayısı
OTL	3	9
Ojer Telekom	2	6
Türk Telekom	2	10 ²
Avea	2	10

- 140 Hissedarlar Sözleşmesi'nin 5.7. maddesine göre, OTL (Şirket) yönetim kurulunun çoğunluğunu SO Grubu atayacaktır ve "Saklı Hükümler" dışındaki konularda oy çokluğu ile karar alınabilecektir. Ayrıca Hissedarlar Sözleşmesi'nin 5.6. maddesine göre, STC tarafından OTL'nin bağlı şirketlerinin yönetim kurullarına atanan üyeler, "Saklı Hükümler" başlığı altında düzenlenen koşullar istisna teşkil etmek üzere³, SO Grubu'na bağlı yönetim kurulu üyeleri ile aynı yönde oy kullanmakla yükümlüdürler. Hissedarlar Sözleşmesi'nin 6. maddesinde;

- 150 *"İlgili Saklı Hüküm'e dair mutabakat gösteren her bir Hissedar'ın imzası bulunan yazılı bir belge olmadığı takdirde, SO Hissedarları aşağıdaki yükümlülüklerin uygulanmasını sağlayacaklardır:
Saklı Hükümlere ilişkin olarak Şirket tarafından herhangi bir aksiyon veya karar alınmayacaktır;*

Sun [STC] Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyesi tarafından bir Artış'a tabi kılınan hiçbir Saklı Hüküm'e ilişkin olarak hiçbir Bağlı Şirket tarafından aksiyon veya karar alınmayacaktır."

ifadeleri yer almaktadır.

- 160 SO Grubu ve STC yönetim kurulu üyelerinin birlikte karar alması gereken konuları içeren ve inceleme kapsamında şirketin yönetimi bakımından stratejik bir hak tahsisi olarak değerlendirilen, Hissedarlar Sözleşmesi'nin 4 No'lu programında yer alan Saklı Hükümlerin 1. kısmının 15. ve 16. maddelerine aşağıda yer verilmektedir:

"15. . (.....TİCARİ SIR.....)

- 170 *16. . (.....TİCARİ SIR.....);"*

² Türk Telekom'un ana sözleşme hükümleri uyarınca 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.

³ Bu husus Hissedarlar sözleşmesinde "Artış" olarak ifade edilmektedir.

Ayrıca Saklı Hükümlerin 2. kısmında;

“Aşağıdaki işlem (.....) tarihinden itibaren her bir İşletme Sermayeli Şirket için uygulanacaktır:

1. . (.....TİCARİ SIR.....)

180

2. . (.....TİCARİ SIR.....);

3. . (.....TİCARİ SIR.....)

190

200

ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

210 “Saklı Hükümler”in 2. kısmının sonunda yer verilen Tolerans yüzdeleri aşağıdaki tabloda sunulmaktadır:

Tablo 3: Tolerans Yüzdeleri

Değer Grupları	Türk Telekom	Avea
Gelir	%(...)	%(...)
Opex	%(...)	%(...)
EBITDA	%(...)	%(...)
EBITDA-Capex	%(...)	%(...)

Bunlara ek olarak, Hissedarlar Sözleşmesi'nin 3 No'lu programında düzenlenen, OTL ve OTL'nin Türkiye'deki bağlı şirketlerinin yönetim kadrosuna STC tarafından atanacak pozisyonlara ve bu pozisyonların görev tanımlarına aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 4: STC tarafından OTL, Türk Telekom ve Avea yönetim kadrosuna atanacak yöneticiler

Şirket Adı	STC Tarafından Atanacak Yöneticiler
OTL	- Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı - Stratejiden Sorumlu Baş Yönetici - Düzenlemeden Sorumlu Baş Yönetici - Mali Kontrolör
Türk Telekom	- Strateji ve İş Geliştirme Bölümü Başkan Yardımcısı - Mali Kontrolör
Avea	- Operasyondan Sorumlu Baş Yönetici - Pazarlamadan Sorumlu Baş Yönetici - Stratejiden Sorumlu Baş Yönetici - Mali Kontrolör

220

Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca, STC tarafından atanacak olan OTL, Türk Telekom ve Avea bünyesindeki söz konusu yönetim pozisyonlarının görev tanımlarından bazıları şu şekildedir:

Stratejiden Sorumlu Baş Yönetici:

- Şirket için ortak stratejinin geliştirilmesine katılmak, katkıda bulunmak ve yardım etmek,
- Şirketin ve her bir bağlı şirketinin iş planlarına ve yıllık bütçelerine (idare komitesinin bir üyesi olarak) yardım etmek, katkıda bulunmak, katılmak ve bunları onaylamak,
- 230 - Onaylanan stratejilerin yönetim kurulu ve OTL'nin bağlı şirketlerinin her birisinin yönetim kadrosu ile iletişimine önderlik etmek,
- İş istihbaratını, rekabetçi ve müşteri istihbaratını ve pazar araştırması faaliyetlerini yönetmek ve bağlı şirketler arasında yakın işbirliği sağlamak,
- Ürün ve hizmet stratejileri oluşturmak ve OTL'nin bağlı şirketlerinin söz konusu stratejileri takip etmelerini denetlemek,
- OTL'nin tüm bağlı şirketlerinin işleyen sinerjileri yerine getirmeye ve kapsamlı hizmet portföyleri geliştirmeye hazır olmalarını sağlamak için yakınsama stratejileri geliştirmek ve bu stratejileri denetlemek,
- 240 - Yeterli ürün yaşam döngüsü ve ürünler ve hizmetler arasındaki yamyamlığın enazlaştırılmasını sağlamak için OTL'nin bağlı şirketlerinin portföy yönetimlerinin gözden geçirilmesi,

- Kurumsal stratejik planlama politikaları ve OTL ve bağılı şirketleri için kılavuzlar geliştirmek.

Pazarlamadan Sorumlu Baş Yönetici:

- Pazarlama grubunun eylem planı ve stratejisini geliştirmek,
- Pazarlama grubunun bütçesini değerlendirmek ve onaylamak,
- Eylem planlarını ve bütçeyi denetlemek ve gerekli yeniden gözden geçirmeler için görevli gruba nezaret etmek,
- 250 - Pazarlama sürecini onaylamak ve OTL'de gerçekleştirilmelerini desteklemek,
- Hukuk İşleri Müdürlüğü tarafından hukuki olarak gözden geçirildikten sonra çalışanlar ile olan tüm sözleşmeleri değerlendirmek ve imzalamak,
- Kurulum tekliflerini, müşterilere ve üçüncü taraflara sunulan hizmetlerin fiyatlama düzeylerini koordine etmek.

VP Strateji Planlaması - Avea:

- Stratejik planlama müdürlüğünün eylem planlarını ve stratejilerini geliştirmek,
- 260 - Şirketin ve her bir bağılı şirketinin iş planlarına ve yıllık bütçelerine (idare komitesinin bir üyesi olarak) yardım etmek, katkıda bulunmak, katılmak ve bunları onaylamak,
- Kurumsal stratejik planlama politikaları ve Avea için kılavuzlar geliştirmek,
- Yeni iş fırsatlarını tanımlamak, değerlendirmek ve analiz etmek ve şirket içinde stratejik düşünceyi desteklemek, Stratejik Planlama Müdürlüğünün bütçesini değerlendirmek ve onaylamak,
- Eylem planlarını ve bütçeyi denetlemek ve gerekli yeniden gözden geçirmeler için görevli gruba nezaret etmek,
- 270 - Pazarlama sürecini destekleyen ekonomik değerlendirmeleri (tarifeler ve ürün inovasyonu), dolaşım ve ara bağlantı anlaşmalarını ve tarifeleri ve düzenleyici politikaları koordine etmek.

VP Strateji Türk Telekom:

- Bir Türk Telekom iş stratejisinin oluşturulmasına ve sürdürülmesine profesyonel iş girdisi sağlamak,
- Şirketin ve her bir bağılı şirketinin iş planlarına ve yıllık bütçelerine (idare komitesinin bir üyesi olarak) yardım etmek, katkıda bulunmak, katılmak ve bunları onaylamak,
- Kurumsal stratejik planlama politikaları ve kılavuzlar geliştirmek,
- 280 - Kalite yönetim sürecinin, strateji ve iş geliştirme fonksiyonu ve bunların günlük bazda etkin şekilde uyarlanmasına tam olarak eklemlenmesini sağlamak,
- Türk Telekom'un üzerinde anlaşılan stratejisi ve iş geliştirme planlarının optimal etkinlikte yerine getirilmesini sağlamak için performans hedefleri ve ölçüleri belirlemek.

Bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir birleşme/devralma olup olmadığının tespiti, OTL hisselerinin %35'inin devri ile birlikte, STC'ye verilen ve yukarıda yer alan, OTL ve OTL'nin Türkiye'deki bağılı şirketlerinin yönetim kurullarına üye atama hakkı ile "Saklı Hükümler" kapsamındaki veto

290 haklarının ve OTL ile OTL'nin Türkiye'deki bağıli şirketlerinin yönetim kadrosuna STC tarafından atanacak pozisyonların, STC'ye söz konusu teşebbüslerin kontrolü üzerinde belirleyici etki sağlama imkânı verip vermediğinin açıklığa kavuşturulması ile mümkündür. Bu anlamda, hisse devri öncesinde SO Grubu tarafından yönetilen söz konusu teşebbüslerin yönetiminin, bildirim konusu hisse devri sonrasında STC ve SO Grubu'nun ortak kontrolüne geçip geçmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde kontrol kavramı ile ilgili olarak "...ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir" ifadelerine yer verilmektedir.

Ortak kontrol veto haklarının kullanılması, oylamalarda ortak hareket edilmesi ya da fiili kontrole sahip olunması gibi çeşitli yollarla sağlanabilir. Ortak kontrolün elde edilmesi bakımından belirleyici etkinin varlığı, ilgili teşebbüsün temel ticari politikasına ilişkin konularda birlikte karar alınabilmesine bağlıdır.

310 Belirleyici etki, nitelikli azınlık hisseleri veya bireysel ya da toplu halde birçok etken yoluyla ortaya çıkabilmektedir.

OTL'nin 9 kişiden oluşan yönetim kurulunun oy çokluğu ile karar alabilecek olması, STC'nin söz konusu kurulda yalnızca üç üyeyle temsil edilecek olması ve OTL'nin Türkiye'deki bağıli şirketlerinin yönetim kurullarına STC tarafından atanacak üyelerin, "Saklı Hükümler" dışındaki hususlarda, SO Grubu'na bağıli yönetim kurulu üyeleri ile aynı yönde oy kullanmakla yükümlü olmaları, STC'nin söz konusu teşebbüsler üzerinde belirleyici etkiye sahip olamayacağına işaret etmektedir. Buna ek olarak, hem SO Grubu'nun hem de

320 STC'nin mutabakatını gerektiren sözleşme ile belirlenmiş Saklı Hükümler'in çok büyük bir kısmının STC tarafından yapılan yatırımın korunması amacını yansıttığı görülmüştür.

Bununla birlikte, Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca STC'ye, "Saklı Hükümler" kapsamında tanınan veto haklarının ve OTL ile OTL'nin Türkiye'deki bağıli şirketlerinin yönetim kadrosuna atanacak şahıslarla ilgili STC'ye tanınan hakların, rekabet hukuku bağlamında işleme konu teşebbüslerin kontrolünde belirleyici etki oluşturabilecek hususlar olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

330 Yoğunlaşma Kavramı Hakkındaki Konsolide Komisyon Duyurusu'nun⁴ "Veto Hakları" ile ilgili bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"İki ana teşebbüsün karar verme organlarında oy haklarında veya temsilde eşitliğinin olmadığı veya ortak girişimde ikiden fazla ana teşebbüsün bulunduğu durumlarda da ortak kontrolden söz edilebilir. Bu durum azınlık hisselerine sahip hissedarların ortak girişimin stratejik

⁴ Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings.

340 ticari faaliyetlerini veto etmesi ile ilgili ek haklara sahip olduğu hallerde de ortaya çıkabilmektedir. Söz konusu veto hakları ortak girişimin ana sözleşmesinde düzenlenmiş veya ana teşebbüslerin anlaşmasıyla sağlanmış olabilir. Bu veto hakları genel kurulda veya yönetim kurulunda alınacak kararlar için getirilmiş olan ve ana teşebbüslerin temsil edilmesini gerektiren özel toplantı nisabıyla işleyebilir. Aynı zamanda stratejik kararların alınmasında azınlık hisselerine sahip hissedarların temsil edildiği ve bu tür kararların alınmasında yeter sayıya ulaşılması için gerekli olduğu bir danışma kurulunun onayına tabi tutulması da mümkündür.

350 [Ortak kontrolün mevcudiyeti için] söz konusu veto hakları ortak girişimin ticari politikası üzerindeki stratejik kararlarla ilgili olmalıdır. [Bir başka deyişle söz konusu] veto hakları, azınlık hisselerine sahip hissedarların yatırımcı olarak ortak girişimdeki mali çıkarlarını korumaktan öteye giden haklar olmalıdır.

[Aksine] azınlık hisselerine sahip hissedarların haklarının normal korunması [ise], ortak girişimin esası hakkındaki, ana sözleşmenin tadili, sermayenin artırılması veya azaltılması veya ortak girişimin tasfiye edilmesi gibi kararlarla ilgilidir. Örneğin, ortak girişimin satışını veya tasfiye edilmesini önleyen bir veto hakkı azınlık hisselerine sahip hissedarlar için ortak kontrol hakkı sağlamaz.

360 Buna karşın, ortak kontrolü sağlayan veto hakları bütçe, iş planı, büyük yatırımlar ya da üst düzey bir yöneticinin atanması gibi karar ve konuları içerir. Öte yandan, ortak kontrolün sağlanması, ortak kontrol hakkına sahip olan teşebbüsün ortak girişimin günlük işlerindeki belirleyici etki gücünü sahip olmayı gerektirmez. Kritik unsur, veto haklarının ana teşebbüslere ortak girişimin stratejik ticari davranışına etki edebilmesini sağlayabilmeye yeterli olmasıdır. Ayrıca, kontrol hakkına sahip teşebbüsün belirleyici etkisini kullanacağına ortaya konması gerekli değildir. Böyle bir etkinin kullanılma olasılığının varlığı ve dolayısıyla tek başına böyle bir hakkın varlığı yeterlidir.

370 Ortak kontrolün sağlanması için azınlık hisselerine sahip hissedarın yukarıda belirtilen tüm veto haklarına sahip olması gerekli değildir. Bu haklardan sadece bazılarının hatta sadece birisinin varlığı yeterli olabilir. Bunun böyle olup olmadığı, veto hakkının açıklıkla ifade edilmiş içeriğine ve aynı zamanda bu hakkın ortak girişimin içinde bulunduğu sektördeki önemine bağlıdır.

Yönetimin Atanması ve Bütçenin Belirlenmesi

Yönetimin atanması ve görevden alınması ve bütçenin onaylanmasını ilgilendiren kararlar en önemli veto haklarıdır... üst düzey yönetim yapısının birlikte belirlenmesi genellikle bu hakka sahip olana teşebbüsün ticari politikaları üzerinde belirleyici etki uygulama yetkisi verir. Aynı husus bütçeye ilişkin kararlar için de geçerlidir...

380 İş Planı

İş planı, doğal olarak, bir şirketin amaçlarının detayları ile bu amaçlara ulaşabilmek için alınması gereken tedbirleri ortaya koyar. Bu biçimde

bir iş planı üzerindeki veto hakkı başka veto haklarının yokluğunda bile tek başına ortak kontrolü sağlayan bir veto hakkı olabilir ...”

390 Yukarıda yer verilen ifadelerden anlaşılacağı üzere, azınlık hisse sahiplerine tanınan veto hakları ancak söz konusu haklar teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına etki edebilme gücü sağlayabildiği ölçüde ortak kontrolün varlığına işaret etmektedir. Söz konusu hakların varlığının tespiti ise özellikle azınlık hisse sahibinin teşebbüsün yönetiminin atanması, bütçesinin ve iş planının oluşturulması ile yatırım kararları üzerindeki yetkisinin mevcudiyeti ile değerlendirilmektedir.

400 Öncelikle, SO Grubu ve STC yönetim kurulu üyelerinin birlikte karar alması gereken konuları içeren ve Hissedarlar Sözleşmesi'nin 4 No'lu programında yer alan "Saklı Hükümler" in 1. kısmının 15. ve 16. maddeleri ve 2. kısmına bakıldığında, Avea ve Türk Telekom'un yıllık performansına ilişkin olarak, yukarıda yer verilen "Düşük Performans" ve "Öngörülen Düşük Performans" koşullarının gerçekleşmesi halinde, işlem taraflarınca kabul edilen 5 yıllık iş planı ve bütçenin geçersiz hale geleceği ve bir sonraki mali yılın ve/veya ikinci altı aylık dönemin bütçesi ve iş planı onayının "Saklı Hükümler" in kapsamına girerek her iki tarafın da onayına tabi olacağı görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerle, esas itibarıyla STC tarafından yapılan yatırımın korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Buna karşın, ticari yaşamın belirsizliği karşısında, teşebbüslerin performansları açısından "Düşük Performans" ve "Öngörülen Düşük Performans" koşullarının gerçekleşmesinin olasılık dahilinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda, anılan teşebbüslerin bütçe ve iş planlarının onayının "Saklı Hükümler" in kapsamına girebileceği ve SO Grubu ile STC'nin mutabakatını gerektirebileceği ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda bu düzenleme, SO Grubu ile STC'nin bütçe ve iş planlarının onayına yönelik bir uzlaşma tesis etmelerini gerektirecek olması nedeniyle, STC'ye söz konusu teşebbüsler üzerinde belirleyici etki sağlayacaktır. Zira STC'nin belirleyici etkisini kullanacağını ortaya konması şart değildir. Böyle bir etkinin kullanılma olasılığının varlığı dahi yeterlidir.

410 Yukarıda yer verilen ve "Saklı Hükümler" kapsamı içerisinde yer alan hususların, STC'ye, OTL ve OTL'nin Türkiye'deki bağlı şirketleri üzerinde belirleyici etki sağlamadığı ve sadece azınlık pay sahibi olarak STC'nin yaptığı yatırımı koruma amacını yansıttığı bir an için kabul edilse dahi; OTL ve OTL'nin Türkiye'deki bağlı şirketlerinin yönetim kadrosuna STC tarafından atanacak pozisyonların, bu pozisyonların Hissedarlar Sözleşmesi'nde yer alan ve belli bir kısmına yukarıda yer verilen görev tanımları itibarıyla, STC'ye, adı geçen teşebbüslerin operasyon, strateji belirleme, pazarlama ve düzenleme alanlarında, diğer bir deyişle, temel ticari politikasına ilişkin önemli ve stratejik konularda belirleyici bir rol sağladığı sonucuna varılmıştır.

420 Bu çerçevede STC'ye tanınan hakların, azınlık hisselerine sahip hissedarların yatırımcı olarak mali çıkarlarını korumanın ötesine geçtiği, STC'nin yaptığı yatırımı koruma amacını aştığı, STC'ye söz konusu teşebbüslerin kontrolü üzerinde belirleyici etki sağlama imkânı verdiği ve bildirim konusu devir işlemi sonucunda söz konusu teşebbüslerin SO Grubu ve STC'nin ortak kontrolü altında faaliyetlerine devam edeceği kanaatine varılmıştır.

430 Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde STC tarafından OTL'nin %35 hissesinin devir alınması ile STC'ye "Saklı Hükümler" kapsamında tanınan

veto hakları ve OTL ile OTL'nin Türkiye'deki bağlı şirketlerinin yönetim kadrosuna STC tarafından atanacak pozisyonlar ile ilgili haklar sebebiyle, 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından inceleme konusu devir işlemi öncesine göre bir kontrol değişikliği yaşandığı ve bu anlamda anılan hisse devir işleminin bir birleşme/devralma olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in "*Birleşme ve Devralma Sayılan Haller*" başlıklı 2. maddesinin (c) bendine göre, 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, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmektedir.

Bu çerçevede, bir ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu kabul edilebilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi çerçevesinde birleşme veya devralma sayılabilmesi için taşınması gereken unsurlar aşağıdaki şekilde sayılabilir;

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, bildirim konusu işlemin yukarıda sayılan unsurları taşıdığı ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.2. Bildirimin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

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*".

Dosya konusu devralma işleminde alıcı konumundaki STC'nin ilgili pazarlarda herhangi bir faaliyeti olmaması nedeniyle bu pazarlara ilişkin bir cirosu bulunmamaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, dosya konusu işlem özelinde, alıcının devre konu şirketlerin faaliyet alanlarında yer alan herhangi bir teşebbüsü kontrol etmiyor olması nedeniyle ilgili pazarların geniş veya dar tanımlanmasının dosyanın değerlendirilmesinde sonucu değiştirebilecek bir unsur olmaması nedeniyle, ilgili ürün pazarı, bilişim ve telekomünikasyon hizmetleri pazarı olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede, Avea'nın %81 hissesine de sahip olan Türk Telekom'un 2006 yılı cirosu 7.111.193.983 YTL'dir. Dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen ciro eşiğinin aşılması nedeniyle inceleme konusu işlemin Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir işlem olduğu tespit edilmiştir.

480 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir birleşme veya devralmanın yasaklanabilmesi için işlemin, hâkim durum yaratarak ya da mevcut bir hâkim durumu güçlendirerek ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir.

Yukarıda değinildiği üzere dosya konusu işlemlerde OTL hisselerini devralan taraf olan STC'nin ve onu kontrol eden kişilerin devralınan teşebbüsün ilgili pazarlarda herhangi bir faaliyetinin bulunmaması sebebiyle dosya konusu devralma işlemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen şekilde hâkim durum yaratarak veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirerek ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.3 Rekabet Etmeme Yükümlülüğü Bakımından Yapılan Değerlendirme

Hissedarlar Sözleşmesi'nin 4.2.1. No'lu maddesinde yer verilen rekabet sınırlaması, "*STC hissedarlık payı %10'dan büyük olduğu müddetçe (ve %10'un altına düşmesini müteakip 12 ay boyunca), STC ve Grup Şirketleri'nin Türkiye ... ticari faaliyetleri ile rekabet içerisine girmeyecek ve ilişkili şirketlerinin herhangi birinin bu yönde bir faaliyette bulunmamasını sağlayacaktır.*" şeklindedir.

500 Rekabet yasaklarının yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için, yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma ölçütleri ile birlikte "*sadece taraflar açısından sınırlandırıcı olma*" ve "*orantılılık*" ölçütlerini de sağlaması gerekmektedir.

Doğrudan ilgili olma unsuru sınırlamanın, işlemin gerçekleştirilmesine yardımcı olması ancak yoğunlaşmanın nihai amacıyla kıyaslandığında ikincil nitelik taşıması, gereklilik unsuru ise işleme ilişkin sınırlamanın mevcut olmaması halinde işlemin hayata geçirilmesinin daha zor ya da maliyetli olması durumunu ifade eder.

510 Taraflar ile ortak girişim arasındaki rekabet yasağını ortak girişimin süresini aşan bir şekilde hükme bağlayan düzenlemeler, orantılılık ölçütü açısından gerekli olandan daha fazla bir sınırlama içermiş olacaktır. Zira ortak girişimin taraflarının sonradan yapacakları hisse devrinin yeni bir devir işlemi olması nedeniyle, bu yeni devir işlemi sırasında satıcı hissedara rekabet yasağı getirilebilecektir. Dolayısıyla hisse devri sonrasında geçerli olacak rekabet yasaklarına, ortak girişimin kurulduğu anda değil, bu hisse devri sırasında karar verilmesi gerekmektedir. Aksi halde, ileride belirsiz bir tarihte gerçekleşmesi olası ve kontrol değişikliğine yol açacak bir hisse devir işlemi sırasında hisselerini devreden tarafa bugünden bağlayıcı nitelikte bir rekabet yasağı getirilmiş olacaktır. Böyle bir düzenleme ise ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan söz konusu hisse devir işlemi esnasında taraflara getirilebilecek rekabet yasaklarının değerlendirilmesinde dikkate alınacak o döneme ait koşulların, bugünden tam anlamıyla öngörülemez olması nedeniyle yan sınırlamalar açısından gerekli olan orantılılık ölçütünün aşılmasına yol açacaktır.

530 Bununla birlikte bu değerlendirme, alıcının, kendisine söz konusu teşebbüs
üzerindeki ortak kontrolün tarafı olma imkânı veren hisselerini, bu teşebbüs
üzerinde halihazırda ortak kontrolün diğer taraflarına devretmesi durumunda
geçerli olacaktır. Diğer bir deyişle, STC'nin, kendisine söz konusu teşebbüs
540 üzerindeki ortak kontrolün tarafı olma imkânı veren hisseleri, üçüncü kişilere
devretmesi ve bu üçüncü kişilerin STC'ye herhangi bir rekabet sınırlaması
getirmemesi halinde SO Grubu, hisseleri devre konu teşebbüslerin faaliyetleri
itibarıyla herhangi bir rekabet yasağının makul sınırlar çerçevesindeki
korumasından yararlanamayacaktır. STC'nin OTL, Ojer Telekom, Türk
Telekom ve Avea'nın yönetim kurullarına yönetim kurulu üyesi ve kendisine
OTL, Türk Telekom ve Avea'nın ticari politikalarına ilişkin önemli ve stratejik
konularda belirleyici rol sağlayan pek çok önemli pozisyona üst düzey yönetici
550 atama haklarına sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda, SO
Grubu'nun, STC'nin söz konusu hisseleri üçüncü kişilere devretmesi halinde
geçerli olabilecek senaryo açısından makul bir rekabet sınırlaması ile
korunmasında bir sakınca olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, Hissedarlar Sözleşmesi'nin
4.2.1. maddesinde düzenlenen Saudi Telecom Company'nin hissedarlık
payının %10'un altına düşmesini müteakip 12 ay süre ile bu şirkete getirilen
rekabet etmeme yükümlülüğünün, Saudi Telecom Company'nin kendisine
550 ortak kontrolün tarafı olma imkanı veren hisseleri üçüncü kişilere devretmesi
hali ile sınırlandırılması koşuluyla yan sınırlama sayılabileceği sonucuna
varılmıştır.

I.SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. 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"
560 kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun
maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut
hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin
önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
 2. Hissedarlar Sözleşmesi'nin 4.2.1. maddesinde düzenlenen Saudi
Telecom Company'nin hissedarlık payının %10'un altına düşmesini
müteakip 12 ay süre ile bu şirkete getirilen rekabet etmeme
yükümlülüğünün Saudi Telecom Company'nin kendisine ortak kontrolün
tarafı olma imkanı veren hisseleri üçüncü kişilere devretmesi hali ile
sınırlandırılması kaydıyla bu yükümlülüğün yan sınırlama sayılarak
işleme izin verilmesine
- 570 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.