

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-3-65 (Devralma)
Karar Sayısı : 09-20/434-105
Karar Tarihi : 29.4.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Murat ÇETİNKAYA

B. RAPORTÖRLER: Aydın ÇELEN, Zeynep MADAN

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : Accor Servisleri International A.Ş. ve
Accentiv Hediye ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd.Şti
Temsilcisi: Av. Osman Macit SÖYLEMEZ
Abdulahhamit Cad. Gayret Apt. No:24 Taksim / 34437 İstanbul

D. TARAFLAR : Accor Servisleri International A.Ş.
Talatpaşa Cad. No:5 K:1 Gültepe / 34413 İstanbul

Jordan Raymonde Anne Simha ep De Soria
Hüsrev Gerede Cad. Gül Apt. No:30/5 Teşvikiye/ İstanbul

30

Giles de Soria
Hüsrev Gerede Cad. Gül Apt. No:30/5 Teşvikiye/ İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Accentiv Hediye ve Danışmanlık Ltd. Şti'nin sermayesinin %91'ine tekabül eden hissesinin Accor Servisleri International A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 24.3.2009 tarih ve 2131 sayı ile giren ve en son 6.4.2009 tarih ve 2412 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 21.4.2009 tarih ve 2009-3-65/Öİ-09-AÇ sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 24.4.2009 tarih ve REK.0.07.00.00-120/97 sayılı Başkanlık Önergesi ile 09-20 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

50

i. Accor Servisleri International A.Ş.'nin Accentiv Hediye ve Danışmanlık Ltd. Şti'nin %91 hissesini devralması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu,
iii. İşlemin etkilenen pazarlar açısından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir hakim durum yaratmadığı veya mevcut bir hakim durumu

güçlendirerek rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmadığı, bu nedenle işleme izin verilebileceği,

ii. Bununla birlikte, izne tabi olduğu anlaşılan devralma işlemini, Rekabet Kurulu izni olmaksızın gerçekleştiren Accor Servisleri International A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanununun 11 (a) ve 23.1.2008 tarihli, 5728 sayılı Kanunla değişik 16/1 (b) maddeleri uyarınca 23.862,91 (yirmiüçbin sekizyüz altmış iki, doksan bir) TL idari para cezası verilmesi gerektiği, sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

60 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Accor Servisleri International A.Ş (Accor)

Devralan Accor 1992'den beri özel ve kamu kuruluşlarının (müşteri), istihdam ettiği ücretlilerine (nihai tüketici) değişik restoranlar, büfeler vb (üye işyeri) nezdinde nihai tüketicilerin yemek ihtiyaçlarını karşılamak üzere hizmet sağlamaktadır. Bu sisteme kısaca "*Ticket Restaurant*" sistemi denir. "*Ticket Restaurant*" sistemi şöyle işlemektedir:

70 Müşteri, ister toplu sözleşme, ister örf, adet, teamül, sosyal dayanışma ya da yasa gereği nihai tüketicinin değişik üye işyerleri nezdinde özgür iradesi ile seçeceği yemeği yiyebilmesi için, Accor'dan yemek fişi ya da yongalı, programlanabilir akıllı yemek kartı bedeli ve servis ücretini ödeyerek aldığı voucherları (Voucher ; yemek fişi, makbuz, bir borç yada yüklenimi tevsik eden belgedir) ya da akıllı yemek kartlarını çalışanlarına dağıtır. Nihai tüketici ise, "*Ticket Restaurant*" sistemi ile ülke çapında servis sunucusu aracılığıyla binlerce üye işyerleri nezdinde dilediği yerde dilediği yemeği yiyebilir.

80 Üye işyerleri, nihai tüketiciden topladığı yemek fişleri ya da akıllı yemek kartlarını "POS cihazı" tabir edilen "satış noktası cihazı" aracılığı ile topladığı tutar için düzenlediği faturayı servis sağlayıcı kuruluş olan Accor'a sunar¹.

Accor'un yönetim kurulu üyeleri Accor TRB SA (Belçika)'yı temsilen Bernard Henri Hector Rongvaux, Accor Participations SAS (Fransa)'yı temsilen Laurent Tibor Jacques Marc Pellet Soparac, SAS (Fransa)'yı temsilen Johann Fabrice Martin Vaucanson ve denetçi olarak Av. Osman Macit Söylemez'den oluşmaktadır.

90 Dosya konusu devralma işlemi Accor'un Accentiv'in faaliyet gösterdiği pazara girmesi sonucunu doğurmuştur. Accor'un 2008 yılında gerçekleşen cirosu (.....) TL olup ilgili pazarda faaliyeti bulunmamaktadır. Accor'un sermaye yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1: Accor'un Sermaye Yapısı

Hissedarın Adı	Sermaye Oranı (%)
Accor TRB SA	(.....)
Accor Services Participations SAS	(.....)
Soltis BV	(.....)
Sodetis Sarl	(.....)
Soparac SAS	(.....)
TOPLAM	100

¹ Kurulu merkezi elektronik sistem üye işyerine satışını tevsik etme imkânını her bir işlem için çıktı düzenlemek suretiyle sağlar.

H.1.2. Accentiv Hediye ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd.Şti. (Accentiv)

Accor'un %91 hissesini devralarak ortak olduğu Accentiv ise, hediye ve hediye listesi organizasyonu pazarında faaliyet gösteren bir şirkettir. Hediye ve hediye listesi organizasyonu, yurtdışında özellikle Amerika ve Avrupa'da yaygın olarak uygulanan bir sistem olup; ülkemizde yeni bir faaliyet alanıdır. Accentiv faaliyetleri kısaca şöyle tanımlanabilir:

Evlenecek çiftler, her çeşit ihtiyaçlarının (tatilden beyaz eşyaya, SPA'dan lüks restoranlarda akşam yemeğine kadar her türlü ihtiyaç) bir listesini çıkarıp, Accentiv şirketi ile anlaşılır. Çiftler, hazırladıkları hediye listesini Accentiv'e verir, düğünlerine davet ettikleri kişileri de Accentiv'e yönlendirirler ve davetlilerden hediyelerini hazırladıkları listeden seçmelerini rica ederler. Böylelikle çifte, 10 tane vazo, bir sürü yemek ya da 30 tane kahve fincanı takımı hediye gelmesi riskini ortadan kalktığı gibi çiftler ihtiyaçları olan ürünlere ihtiyaçları kadar sahip olurlar. Accentiv, evlenecek çiftleri hediye seçiminde biraz daha özgürleştirmek amacı üzerine kuruludur. Accentiv'in bu sisteminde davetliler listeden hediyelerini seçer. Ödemelerini de yapar; ancak bu hediyeler hemen düğünde çifte teslim edilmez. Onun yerine hediyelerin ederlerinin toplam tutarı bir Accentiv çeki olarak çifte sunulur. Çift de bu çeki, Accentiv ile anlaşmalı mağazalarda istediği gibi harcar.

Accentiv'in yönetim kurulu üyeleri Jordan Raymonde Anne Simha ep De Soria ve Giles De Soria'dan oluşmaktadır. Accentiv'in 2008 yılında gerçekleşen cirosu (.....) TL olup, sermaye yapısına Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo 2: Accentiv'in Sermaye Yapısı

Hissedarın Adı	Sermaye Oranı (%)
Jordan Raymonde Anne Simha ep De Soria	(...)
Giles De Soria	(...)
TOPLAM	100

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, devralma işlemlerinde devre konu mal veya hizmetler ile tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarının tanımında temel alınmaktadır.

Accentiv ile Accor'un faaliyetleri birbirinden tamamen farklı olan iki şirket olup farklı sektörlerde faaliyet göstermektedir. Accor'un Accentiv'in %91'lik hisselerini alarak girmeyi düşündüğü pazar hediye listesi organizasyonu sistemleri hizmet pazarıdır. Bu nedenle, ilgili ürün pazarı "*hediye listesi organizasyonu sistemleri hizmet pazarı*" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Devralma işlemine konu olan hizmetlerin taraflarca ülke genelinde gerçekleştirilmesi ve rekabet koşullarının bölgeler arası önemli bir farklılık arz etmemesi dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar, "*Türkiye*" olarak ele alınmıştır.

140

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği

Dosya konusu işlem, 19.1.2009 tarihli sözleşme ile Accentiv'in hisselerinin %91'ine tekabül eden kısmının Accor'a devredilmesidir.

150

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde "*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*" Tebliğ kapsamında sayılan haller arasında öngörülmüştür.

Rekabet Hukuku anlamında bir devralmadan söz edilebilmesi için hisseleri devralınan teşebbüslerin kontrolünde bir değişiklik olması gerekmektedir. 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında işlemle devre konu teşebbüsün kontrolünde bir değişikliğin meydana gelip gelmediğinin belirlenmesi amacıyla işlem öncesindeki ve sonrasındaki Accentiv'in ortaklık yapısına Tablo 3'te yer verilmiştir:

Tablo 3: Hisse Devri Öncesindeki ve Sonrasındaki Accentiv'in Ortaklık Yapısı

Hissedarın Adı	Sermaye Oranı(%)	Hissedarın Adı	Sermaye Oranı (%)
		Accor Servisleri International A.Ş	(...)
Jordan Raymonde Anne Simha ep De Soria	(...)	Jordan Raymonde Anne Simha ep De Soria	(...)
Giles de Soria	(...)	Giles de Soria	(...)
TOPLAM	100,00	TOPLAM	100,00

160

Devralma işlemi sonrasında Jordan Raymonde Anne Simha ep De Soria ve Giles de Soria ait olan Accentiv'in toplam %91 oranındaki hissesi Accor tarafından devralındığı dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmıştır. Bu devralma işlemi sonrasında yukarıda adı geçen hissedarlar ellerindeki %(...) oranındaki hisseyi tutmaya devam edeceklerdir. Accentiv'in devralma işlemi sonrasındaki yönetilme ve karar verme süreçlerine bakıldığında bu hissedarların Accentiv'de kendilerine kontrol imkanı verecek herhangi bir veto hakkı ve/veya özel imtiyazlı hisseleri olmadığı için satıcıların şirketin kontrolünde herhangi bir etkiye sahip olmayacakları görülmektedir. Dolayısıyla, bu işlemle ilgili şirketin kontrolü Accor'a geçmiştir. Bu çerçevede 19.1.2009 tarihli "Hisse Devir ve Temlik Sözleşmesi" ile düzenlenen hisse devri sonucunda Accentiv'in kontrol unsurunda değişiklik meydana geldiği ve bu nedenle söz konusu hisse devrinin 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

170

Birleşme veya devralma kabul edilen bir işlemin, Rekabet Kurulunun iznine tâbi bir işlem olarak değerlendirilebilmesi için, aynı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesine göre, "*...işlemi gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması...*" gerekmektedir. Aşağıdaki tablolarda tarafların ilgili ürün pazarındaki pazar paylarına ve cirolarına yer verilmiştir:

180

Tablo 4: Tarafların İlgili Ürün Pazarlarındaki Pazar Payları

Pazarlar	Accentiv (%)	Accor (%)	Toplam(%)
Hediye Listesi Organizasyonu Sistemleri Hizmet Sektörü	(...)	(...)	(...)

Tablo 5: Tarafların İlgili Ürün Pazarlarındaki Ciroları

Pazarlar	Accentiv(TL)	Accor(TL)	Toplam(TL)
Hediye Listesi Organizasyonu Sistemleri Hizmet Pazarı	(...)	(...)	(...)

Tablo 4'ten ilgili ürün pazarlarında pazar payı bakımından eşğin aşıldığı anlaşılmaktadır. Accentiv'in cirosu hediye listesi organizasyonu sistemleri hizmet pazarında (.....) TL'dir. Accor'un ilgili ürün pazarlarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili ürün pazarlarında ciro bakımından eşik aşılmamaktadır. Pazar payı bakımından eşik aşıldığından söz konusu işlem izne tabidir.

190

H.3.2. İşlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile “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 ...” yasaklanmaktadır. Bu nedenle, işlemin ilgili pazarlarda hâkim durum yaratılmasına ya da hâkim durumun güçlenmesine neden olup olmadığı aşağıda değerlendirilmektedir.

200

Accentiv'in hediye listesi organizasyonu sistemleri hizmet pazarındaki pazar payı %(...)'dur. Hediye listesi organizasyonu sistemleri hizmet pazarı yeni bir pazar olduğu için pazarda şu an biri Accentiv olmak üzere iki teşebbüs faaliyet göstermektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, ilgili pazarlarda Accentiv dışında faaliyet gösteren diğer teşebbüsün (Homenet) pazar payının %(...) olduğu anlaşılmıştır.

İşlem sonrasında Accentiv'in kontrolünü elde edecek olan Accor'un ise ilgili ürün pazarlarında mevcut herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla, işlem kontrol değişikliğine yol açsa da bir yoğunlaşma doğurmayacaktır.

210

Pazardaki giriş engellerinin mevcut olup olmadığı da teşebbüsün pazar gücünün tespitinde önemli bir göstergedir. Bu açıdan incelendiğinde web sitelerinin kurulum maliyetinin, tüketicilerin araştırma ve seçme maliyetinin ve işlem maliyetinin düşüklüğü, e-ticaret pazarlarının yenilikçi ve hızlı büyüme eğilimleri hediye listesi organizasyonu sistemleri hizmet pazarına girişi kolaylaştıran unsurlardır. Bu yönüyle bakıldığında normal şartlarda bu pazarda rekabeti önemli derecede olumsuz etkileyecek giriş engellerinin bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

220

H.3.3. Devralma İşleminin Rekabet Kurumuna Geç Bildirimine İlişkin Taraf Savunması

Kurumumuz kayıtlarına 2.4.2009 tarih ve 2352 sayılı ile intikal eden yazıda taraflar Rekabet Kurulu izni olmadan hisse devrinin gerçekleştirilmiş olmasının gerekçesi olarak, Accor'da karar sahibi yetkililerinin çok yoğun iş akışı, yönetim kurulu üyelerinin yurt dışında oluşu ve tesadüfen aynı dönemde genel müdür değişikliğinin gerçekleşmesi, devir sürecinde yerine getirilmesi zorunlu birden fazla işlemin hepsini birden bir anda yapma telaşı ve bildirim formunda istenen bilgilerin derlenmesinin zaman alması gösterilmiştir.

230 Kurumumuz kayıtlarına 6.4.2009 tarih ve 2412 sayı ile intikal eden yazıda ise izin almadan devralmanın gerçekleştirilmesinin gerekçesi ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmuştur. Bu yazıda,

- Accor ve Accentiv'in faaliyetlerinin birbirinden tamamen farklı iki şirket olması ve farklı piyasalarda faaliyet göstermeleri nedeniyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında "*izne tabi bir birleşme ve devralma işleminin*" söz konusu olmadığı,
- 4054 sayılı Kanun'da birleşme veya devir anlaşmalarının bildirimini konusunda herhangi bir süre öngörülmediği ve sadece birleşme veya devir anlaşmalarının Kuruma bildirilmesinden sonraki işlemlerin hükme bağlandığı,
- 240 • Bildirime konu işlemin, bildirilmesi zorunlu bir işlem olmadığı,
- İzin talebinde bulunulan birleşme ve devralma anlaşmasının bildirim zorunlu bir anlaşma olmasa da bu bildirim Kurulun herhangi bir şekilde haberdar olmasından önce Kurula taraflarca bildirildiği,
- Tüm bu nedenlerle bildirmemeye ilişkin herhangi bir yaptırım uygulanmasına yasal olanak bulunmadığı ifade edilmektedir.

250 Ayrıca 6.4.2009 tarih ve 2412 sayılı yazıda gerekçelerinin Yargı kararları ile de sabit olduğu ifade edilmiş ve Danıştay 13. Dairesinin 2005/1016 E. 2005/2468 K. sayılı 3.5.2005 tarihli kararına atıfta bulunulmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki, atıfta bulunulan 3.5.2005 tarihli Danıştay 13. Dairesi kararından hemen sonra 2.7.2005 tarihinde 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (c) bendindeki "*Birleşme veya devralmanın süresi içinde bildirilmemesi halinde*" ibaresi 5388 sayılı Kanun'la "*İzne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde*" şeklinde değiştirilerek birleşme ve devralmaların bildirimine ilişkin belirsizlikler ortadan kaldırılmıştır. Söz konusu Kanun değişikliği ile birlikte tarafların işlemi gerçekleştirmeden önce izin almaları gerektiği netleşmiş bulunmaktadır.

260 **H.3.4. İdari Para Cezaları**

Accor'un Accentiv'in %91 hissesini devralması işlemi 19.1.2009 tarihinde gerçekleşmiştir. Ancak dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; izin için başvuru hisse devrinin Kurumumuz kayıtlarına 24.3.2009 tarih ve 2131 sayı ile intikal ettiği, 4054 sayılı Kanun ve ilgili 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında ve izne tabi bir işlem olan devralmanın, Rekabet Kurulu'ndan izin alınmaksızın gerçekleştiği ve geç bildirildiği anlaşılmaktadır.

270 4054 sayılı Kanun'un 11.maddesinde, Kurula bildirilmemiş olan birleşme ve devralma işlemleri düzenlenmiş olup izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi hallerinde ne yapılacağı "*Kurul, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır*" şeklinde ifade edilerek hükme bağlanmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (a) bendine göre ise inceleme sonucunda birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamında girmediğine karar verilmesi durumunda, birleşmeye veya devralmaya izin verileceği, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulanacağı ifade edilmektedir.

280 8.2.2008 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 23.1.2008 tarih, 5728 sayılı 4054 sayılı Kanun'un değişik 16. maddesinin (b) bendi ile izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüse (devralana) bir yıl önceki gayri safi gelirin binde biri oranında idari para cezası uygulanması hükme bağlanmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 290 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" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine,
- 300 2. Bununla birlikte, söz konusu işlemin, Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle Accor Servisleri International A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanununun 23.1.2008 tarih, 5728 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2008 yılında elde ettiği gayri safi gelirinin binde biri oranında olmak üzere 23.862,91 TL idari para cezası verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.