

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-2-65
Karar Sayısı : **06-47/628-178** (Devralma)
Karar Tarihi : 6.7.2006

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
M. Sıraç ASLAN, Mehmet Akif ERSİN.

B- RAPORTÖRLER : Ali DEMİRÖZ, İbrahim AYDEMİR,
Ümit Nevruz ÖZDEMİR, Hüseyin ORMAN.

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
- Vodafone IT Hizmetleri A.Ş.

20 **D- TARAFLAR** : - Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
- Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.
Mehmet Akif Mah. İnönü Cad. Star Sok. No: 2
İkitelli/İstanbul
- O2 Oksijen Teknoloji Geliştirme ve Bilişim Sistemleri Sanayi A.Ş.
İkitelli Mehmet Akif Mah., İnönü Cad., Star Sok,
No.2 İkitelli 34306/İstanbul

30 **E-DOSYA KONUSU** : “Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü”nün
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından satışı.

40 **F- DOSYA EVRELERİ** : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun Kurum kayıtlarına 24.11.2005 tarih ve 8345 sayı ile intikal eden başvurusunda, TMSF’nin Uzan Grubu şirketlerinin satış sürecinde anılan Gruba dâhil olan Oksijen’in satışının planlandığı belirtilerek; 1998/5 sayılı Tebliğ ile değişik 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ” çerçevesinde ön bildirim yapılmış ve ihale şartnamesinin hazırlanmasında dikkate alınmak üzere Rekabet Kurulu’nun ön görüşünü oluşturması ya da söz konusu satış işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi talep edilmiştir.

Başvuruya ilişkin olarak hazırlanan Kurumumuz Mesleki Daire görüşü 27.1.2006 tarih ve 230 sayıyla TMSF’ye gönderilerek, 1998/4 sayılı Tebliğ’in 4. maddesi uyarınca görüşlerinin Kurumumuza iletilmesi talep edilmiştir. TMSF tarafından oluşturulan görüş 9.2.2006 tarihinde 797 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

50 TMSF'nin görüşü Kurum'a intikal ettikten sonra, Kurul'un 23.2.2006 tarih ve 06-14/174-M sayılı toplantısında;

60 *"1-TMSF'nin yönetim ve denetimini devraldığı Uzan Grubu şirketlerinden O2 Oksijen Teknoloji Geliştirme ve Bilişim Sistemleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'deki maddi ve/veya maddi olmayan hak ve/veya benzeri varlıklardan oluşan, ticari ve iktisadi bütünlük içeren faaliyet paketlerinin ilgili pazarda yüksek paya sahip firmalarca alınması halinde hakim durum yaratılması riski doğabileceği, bu nedenle satış işlemine ilişkin nihai değerlendirmenin ancak muhtemel alıcılar ortaya çıktıktan sonra yapabileceği, dolayısıyla ihaleyi kazanan katılımcının 1998/4 Sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" uyarınca Rekabet Kurumu'na izin başvurusunda bulunması gerektiği,*

70 *2- Devir işlemi hangi yöntemle gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, alıcı adayları belli olduktan sonra 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca yapılacak değerlendirmede 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde aykırılıklar ve sakıncalar belirlenmesi halinde, devirle ilgili koşul ve yükümlülükler getirilebileceği veya devre izin verilemeyebileceği, dolayısıyla bu hususun ihaleye katılacak teşebbüsün/teşebbüslerin bilgisine sunulması bakımından ihale şartnamesinde belirtilmesinin gerekli olduğu "*

şeklinde oluşan Rekabet Kurulu Görüşü, 27.2.2006 tarih, 585 sayı ile TMSF'ye bildirilmiştir.

"Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü" nün ihalesi 13.6.2006 tarihinde gerçekleştirilmiş ve ihalede en yüksek teklifi veren muhtemel alıcının bildirim formu TMSF tarafından gönderilen yazı ile Kurum kayıtlarına 15.6.2005 tarihinde intikal etmiştir.

80 Başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin 30.6.2006 tarih ve 2006-2-65/Öİ – 06 – A.D. sayılı Rapor, 3.7.2006 tarih ve REK.0.06.00.00-120/100 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul gündemine alınarak 06-47 sayılı Kurul toplantısında karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Vodafone IT Hizmetleri A.Ş.'nin "Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü" nü devralmasının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumu güçlendirmeye yönelik olarak, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı ve bu nedenle başvuru konusu işleme izin verilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

90 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü

Dosya konusu devir işlemi, Uzan Grubu şirketlerinden O2 Oksijen İletişim Geliştirme ve Bilişim Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. (Oksijen)'e ait olan ve 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca haczedilen varlıkların, TMSF Kurulu'nun

1.2.2006 tarih ve 508 sayılı Kararı uyarınca satılması şeklinde gerçekleşmektedir.

100 TMSF'nin dosya konusu bildirimle ilgili yazısında, Oksijen İletişim'e ait olan ve haczedilen "mal, hak ve varlıkları ile bu varlıkların feri veya mütemmim cüzü niteliğindeki sözleşmeler ve bu sözleşmelerden doğan ancak başlı başına iktisadi değeri olmayanlar da dâhil olmak üzere diğer tüm mal, hak ve varlıklar"ın biraraya getirilerek Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün oluşturulduğu ve bu ticari ve iktisadi bütünlüğün satışına karar verildiği belirtilmektedir.

TMSF tarafından hazırlanan "Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü" İhale Şartnamesi'nin "Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü" başlıklı ekinde, ihalenin konusu olarak satışa çıkarılan varlıklar aşağıdaki şekilde sayılmıştır:

- "A)Menkul Mallar,
- B)Yazılımlar,
- C)Marka Başvuruları,
- 110 D)Patent/Patent Başvuruları,
- E)Sözleşmeler."

120 Yukarıda belirtilen ve "Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü"nü oluşturan varlıklar, devir sürecinin tamamlanmasıyla birlikte, ihaleyi kazanan teklif sahibinin mülkiyetine geçecektir. Ancak, Bildirim Formu'nda da belirtildiği gibi, dosya konusu işlem sonucunda, Oksijen tüzel kişiliği değil, Oksijen'in yukarıda ayrıntıları sayılan aktifleri devredilecektir. Böylece, Oksijen Varlıkları Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nü satın alacak olan Vodafone IT Hizmetleri A.Ş. (VITHAŞ), hâlihazırda Oksijen tarafından sağlanan hizmetleri sağlayabilecek konuma gelecektir. Oksijen'in tüzel kişiliğinde bu devir işlemi sonrasında herhangi bir değişiklik olmamakla birlikte, söz konusu şirket menkul mallar, fikri mülkiyet hakları ve sözleşmeler gibi devredilen aktifler üzerindeki mülkiyetini kaybedecektir.

Bildirim Formu'nda verilen bilgilere göre, Oksijen'in 2005 yılı cirosu (.....) YTL¹ (..... ABD Doları) olarak gerçekleşmiştir. Bildirim Formu ekinde yer alan Tanıtım Kitapçığı'na göre, Şirket, söz konusu cironun %(...)'nini Telsim ve KKTC Telsim'e yapılan satışlardan elde etmiş, satışların geri kalanının büyük kısmı ise yurtdışındaki operatörlere yönelik olmuştur.

130 H.2.Taraflar

H.2.1. Vodafone IT Hizmetleri A.Ş.

Oksijen Ticari ve Bütünlüğü'nün satışına ilişkin yapılan ihaleye sadece VITHAŞ'ın teklif verdiği bildirilmiştir.

Bildirim Formu'nda verilen bilgilere göre, dünyanın çeşitli bölgelerinde bağlı ortaklıkları ve iştirakleri aracılığıyla mobil telefon hizmetleri alanında faaliyet gösteren dünyanın bu alanda önde gelen grup şirketlerinden biri olan

¹ 2005 yılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ortalama kuru baz alınarak YTL' ye çevrilmiştir.

Vodafone Group Plc (Vodafone Grubu), Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurmuş olduğu VITHAŞ vasıtasıyla ihaleye katılmıştır.

140 Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nü devralacak olan VITHAŞ hisselerinin %99,9'u Vodafone Grubu'nun dolaylı bir şekilde %100 bağlı ortaklığı olan Vodafone International Holdings B.V. tarafından sahip olunmaktadır. Dolayısıyla VITHAŞ, Vodafone Grubu tarafından kontrol edilen bir teşebbüs konumundadır. VITHAŞ'in ortaklık yapısı aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

Tablo 1: Vodafone IT Hizmetleri A.Ş. Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Hisse Adedi
Vodafone International Holdings B.V.	49.996
Vodafone International Holdings Limited	1
Vodafone Nominees Limited	1
Vodafone Investments Limited	1
Vodafone Intermediate Enterprises Limited	1
Toplam	50.000

VITHAŞ, 24.4.2006 tarihinde kurulmuş bir şirket olup, Türkiye'de henüz herhangi bir faaliyeti bulunmadığından cirosu da oluşmamıştır.

Vodafone Grubu'nun, bağlı şirketleri veya iştirakleri vasıtasıyla, Türkiye'de, Oksijen'in faaliyet alanı sabit ve mobil şebekeler için yazılım üretim ve hizmet pazarlarında bir faaliyetinin bulunmadığı bildirilmiştir.

150

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Söz konusu işlem için 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında hazırlanan Mesleki Daire Görüşü'nde, Oksijen'in faaliyet alanlarının her birinin bu hizmetler arasında arz ve talep bakımından ikame bulunmaması nedeniyle ayrı ürün pazarları olarak tanımlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle, söz konusu Görüş'te, "akıllı şebeke çözümleri", "mesajlaşma çözümleri", "katma değerli servis çözümleri" ve "lokasyon bazlı çözümler" ayrı ürün pazarları olarak tespit edilmiştir.

160

VITHAŞ'in Bildirim Formu'nda belirttiği gibi, devralmanın Türkiye'de tanımlanabilecek ürün pazarlarında faaliyeti bulunmayan bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle pazarın yapısında bir değişikliğe yol açmayacak olmasından dolayı pazarın dar ya da geniş tanımlanmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle ve sadece 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirlenen pazar payı ve ciro eşikleri açısından bir değerlendirme yapılabilmesi amacıyla, Mesleki Daire Görüşü'nde ilgili ürün pazarına ilişkin yapılan tespitler esas alınarak, "akıllı şebeke çözümleri", "mesajlaşma çözümleri", "katma değerli servis çözümleri" ve "lokasyon bazlı çözümler" ayrı ürün pazarları olarak tanımlanmıştır.

170

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar, genel itibarıyla söz konusu hizmetlerin en dar şekliyle ülke çapında veriliyor olması ve ülke içinde rekabetçi şartların farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması nedeniyle "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak ele alınmıştır.

180 H.4. YAPILAN TESPİTLER VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME

H.4.1. İşlemin Niteliği Açısından Yapılan Değerlendirme

TMSF tarafından bildiri yapılan Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün satışı işlemi, ilgili İhale Şartnamesi ekinde sayılan ve Oksijen'e ait bulunan menkul mallar, marka başvuruları, patent/ patent başvuruları ve sözleşmeler gibi tüm aktiflerin ihalede tek katılımcı olan VITHAŞ'a devrini öngörmektedir. Bir başka ifadeyle, dosya konusu işlem yoluyla, Oksijen'in hisseleri değil, Oksijen'in sahip olduğu varlıklar satılacaktır.

190 1997/1 sayılı Tebliğ'in 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 etmesi*" birleşme veya devralma sayılan hallerden birisi olarak kabul edilmiştir.

Bu çerçevede, dosya konusu Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün satışının bir malvarlığı devri olduğu, dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında "devralma" işlemi niteliği taşıdığı anlaşılmıştır².

H. 4.2. İşlemin İzne Tabi Olup Olmaması Açısından Yapılan Değerlendirme

200 1997/1 sayılı Tebliğ'in, İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar başlığı altındaki 4. maddesinin; "*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 aşmama bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.*" hükmü uyarınca, ihaleye katılan tek teşebbüs olan VITHAŞ'ın ilgili ürün pazarlarında herhangi bir cirosu bulunmadığı göz önüne alınarak, devralmaya konu varlıklar kullanılarak elde edilen cironun, yani Oksijen'in bir önceki yıla ait cirosunun esas alınması gerekmektedir. Bildirim Formunda yer verilen bilgilere göre Oksijen'in toplam 210 2005 yılı cirosu (.....) YTL olarak gerçekleşmiştir. Söz konusu ciro rakamı 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen 25 Trilyon TL'lik ciro eşliğini aşmamaktadır. Bu yönüyle devir işlemi 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından izne tabi bir işlem niteliğinde değildir.

Pazar payları açısından bakıldığında ise öncelikle dosya kapsamında net bir pazar payı rakamının bulunmadığı belirtilmelidir. Bildirim Formu'nda bildirilen tek Pazar payı bilgisi Oksijen tanıtım kitapçığında Oksijen yetkililerinin 2006 yılına ilişkin pazar büyüklüğü tahmini ve Oksijen'in satış hedefi esas alınarak hesaplanmış bir pazar payı rakamıdır. Buna göre pazar bütün olarak ele

² Kurul, hisse devri olmaksızın çeşitli varlıkların devrinin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında devralma işlemi olduğuna yönelik kararlar vermiştir. Örneğin; 12.02.1998 tarih ve 52/379-43 sayılı Karar (Erciyas Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin Toros Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin bazı aktif kıymetlerini satın alması), 02.05.2000 tarih ve 00-16/160-82 sayılı Karar (Cisco tarafından IBM'in bazı veri ağı ürünlerine ilişkin fikri mülkiyet haklarının satın alınması), 28.5.2002 tarih ve 02-32/369-155 ve sayılı Kararı (Superonline'in İksir'in abone bilgilerini, bazı altyapılarını ve servislerini satın alması) ve 26.1.2006 tarih ve 06-04/61-18 sayılı Karar (Telsim varlıklarının Vodafone'a devri) .

220 alınmakta ve Oksijen'in 2006 yılındaki pazardaki payının %(...) olacağı öngörülmektedir.

Ancak ilgili ürün pazarı 4 ayrı pazar olarak tespit edildiğinde bu pazarlara yönelik sağlıklı pazar payı bilgileri bulunmamaktadır. Bu pazarlara yönelik olarak elde edilebilen tek pazar payı bilgileri Mesleki Daire Görüşü'nde yer alan pazar payı bilgileridir. Söz konusu pazar payı bilgileri 2005 yılında sözleşmeleri yapılan sistem kapasitelerine (GSM operatörlerine satılan uygulamaların kaç aboneye hizmet verdiği) göre hesaplanan pazar payları olduğu belirtilmektedir.

Buna göre ilgili ürün pazarlarında Oksijen ve başlıca rakiplerinin pazar payları aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

230

Tablo 2: İlgili Ürün Pazarlarında Teşebbüslerin 2005 Pazar Payları

Ürün Grubu	2005 Yılında Kurulan Sistem Kapasitelerine Göre Pazar Payları				
Akıllı Şebeke Uygulamaları	Oksijen (%....)	Ericsson (%....)	Argela (%....)	Diğer (%....)	
Mesajlaşma Ürünleri	Oksijen (%....)	Logica-CMG (%....)	Ericsson (%....)	Telenity (%....)	Diğer (%....)
Katma Değerli Servis Çözümleri	Oksijen (%....)	Ericsson (%....)	Telenity (%....)	HP (%....)	Diğer (%....)
Lokasyon Bazlı Servis Çözümleri	Oksijen (%....)	Telenity (%....)	Diğer (%....)		

İlgili Mesleki Daire Görüşü'nde de belirtildiği üzere, yukarıdaki pazar payı verileri gelirlere göre yapılmadığı ve söz konusu ürünlerin fiyatlarındaki farkı yansıtmadığı için sağlıklı bir veri seti oluşturmamaktadır. Ancak, söz konusu pazar payı rakamlarının sadece işlemin izne tabi olup olmaması bakımından yapılan değerlendirmede dikkate alınacak olması ve işlemin esası bakımından yapılacak değerlendirmede önem arz etmemesi nedeniyle pazar paylarının tespiti bakımından daha ayrıntılı bir çalışmanın yapılmasına gerek görülmemiştir. Bu nedenle, yukarıda yer verilen pazar payı rakamlarının işlemin izne tabi olup olmaması bakımından kullanılmasında bir sakınca görülmemiştir. Söz konusu pazar payı rakamlarına göre Oksijen, lokasyon bazlı çözümler (%....), mesajlaşma ürünleri (%....) ve akıllı şebeke çözümleri (%....) pazarlarında %25'in üzerinde pazar payı elde etmiştir. Dolayısıyla, dosya konusu devir işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olarak değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

240

4.3. İşlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

250 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.

Dosya konusu devralma işlemleri sonucunda aktifleri satılan Oksijen'i devralacak olan VITHAŞ'ın ilgili ürün pazarlarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Ayrıca, Vodafone Grubu'nun Oksijen'in en büyük müşterisi olan Telsim ve KKTC Telsim'i devralacak olması nedeniyle VITHAŞ'ın hitap ettiği müşteri kitlesi de değişmeyecektir. Dolayısıyla, devir işlemi sonucunda pazarın mevcut yapısında herhangi bir değişiklik ortaya çıkmayacaktır.

260 Sonuç olarak, dosya konusu devralmanın, devralmaya aday VITHAŞ'ın ilgili pazarlarda herhangi bir faaliyetleri bulunmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde ilgili pazarlarda "hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik" bir işlem olmayacağı, dolayısıyla Oksijen Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün TMSF tarafından ilgili ihalede tek katılımcı olan VITHAŞ'a devrine izin verilmesinde herhangi bir sakınca olmadığı anlaşılmıştır.

I.SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

270 Bildirime konu olan işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"de belirtilen nitelikte bir hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.