

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-3-133 (Devralma)
Karar Sayısı : 04-81/1156-289
Karar Tarihi : 23.12.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Sıraç ASLAN.

B. RAPORTÖRLER: Meltem BAĞIŞ AKKAYA, Ali İhsan ÇAĞLAYAN

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : SEB Internationale SAS
Temsilcisi Av. Seçil ABALI ve Av. Melis BİŞKİN
Barbaros Bulvarı Murbasan Sokak Cerrahoğlu Binası
Balmumcu - Beşiktaş 34349 İstanbul

D. TARAFLAR:

SEB Internationale SAS
Chemin du Petit Bois Les 4 M, BP 172-69134 Ecully
Cedex FRANSA

- Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.
Yapı Kredi Plaza D Blok Levent 80620 İstanbul

30

Demir Toprak Anonim Şirketi
Büyükdere Cad. Yapı Kredi Plaza A Blok Kat 15 1. Levent
80620 İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. ve Demir Toprak A.Ş.'nin Groupe SEB İstanbul Ev Aletleri Ticaret A.Ş.'nde sahip oldukları %40 oranındaki hisselerin SEB Internationale SAS tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 22.11.2004 tarih ve 6450 sayı ile giren ve en son 30.11.2004 tarih ve 6719 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 sonucunda düzenlenen 3.12.2004 tarih, 2004-3-138/Öİ-04-MBA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 22.12.2004 tarih ve REK.0.07.00.00/254 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-81 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; inceleme konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devir işlemi olduğu; ancak bu işlem sonucunda ilgili pazarlarda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle, bildirim konusu devralma işlemine izin verilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

60 H.1. Taraflar

H.1. 1. Yapı ve Kredi Bankası Anonim Şirketi (Yapı Kredi)

Yapı Kredi, ticari bir bankadır. Türkiye'de 410'un üzerinde şubesi mevcuttur. Ayrıca "leasing", "factoring", yatırım bankacılığı, sigorta, "broker"lik ve yeni iktisadi faaliyetlerle ilgili bağlı ve yan kuruluşları vardır. Türkiye'deki geniş ağının yanı sıra Almanya (Frankfurt'ta) ve Rusya (Moskova'da) şubesi, Bahreyn'de "off-shore" bankacılık ünitesi ve Moskova, Münih, Köln ve Stuttgart'ta dört yurtdışı temsilciliği mevcuttur. Yapı Kredi'nin hissedarlık yapısı Tablo 1'de sunulmaktadır:

Tablo 1: Yapı Kredi Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
IMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş.	41.63
Sınai ve Mali Yatırımlar Holding A.Ş.	15.32
TMSF	12.90
Baytur İnşaat Taahhüt A.Ş.	11.02
Çukurova Holding A.Ş.	8.86
T. Genel Sigorta A.Ş.	5.51
Diğer (%5 altında)	4.77
Toplam	100.00

Söz konusu teşebbüsün yönetim kurulu üyeleri ise; Rona Yırcalı (Başkan), Halit Soydan (Başkan Vekili), İbrahim Toptepe, Rüştü Çelebioğlu, Nurdan Yıldırım, Tanbey Veziroğlu, Levent Ersalman, Selçuk Altun, Hasan Ersel, Naci Sığın ve Rahmi Sayder'den oluşmaktadır.

80 Yapı Kredi'nin finansal bağlı kuruluşları Yapı Kredi Finansal Kiralama A.O., Yapı Kredi Faktoring A.Ş., Yapı Kredi Sigorta A.Ş., Yapı Kredi Emeklilik A.Ş., Yapı Kredi Yatırım Menkul Değerler A.Ş., Yapı Kredi-Koray Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş., Yapı Kredi Deutschland A.G., Yapı Kredi Moscow, Yapı Kredi Bank Nederland, Banque de Commerce et de Placementsdir. Yapı Kredi'nin finansal olmayan bağlı kuruluşları ise Turkcell ve Fintur Technologies B.V.'dir.

H.1. 2. Demir Toprak Anonim Şirketi (Demir Toprak)

90 Demir Toprak'ın faaliyet alanı mali, iktisadi, sanayi, madencilik, ziraat, enerji, bayındırlık, ulaştırma, turizm alanlarında yerli ve yabancı şahıslarla ortaklık

kurmak ve kuruluşlara iştirak etmektir. Demir Toprak'ın hissedarlık yapısı Tablo 2'de sunulmuştur.

Tablo 2: Demir Toprak'ın Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Sinai ve Mali Yatırımlar Holding A.Ş.	24.69
Bülent Ergin	24.69
Endüstri Holding A.Ş.	24.69
Çukurova Holding A.Ş.	24.69
Diğer	1.25
TOPLAM	100.00

Demir Toprak'ın yönetim kurulu üyeleri ise şu şekildedir: H. Bülent Ergin (Başkan), H. Yasemin Çetinalp (Başkan Vekili), İbrahim Alpay Demirtaş.

H.1.3. Groupe SEB İstanbul Ev Aletleri Ticaret Anonim Şirketi (SEB İstanbul)

100

Groupe SEB, Türkiye'de SEB İstanbul aracılığıyla faaliyet göstermektedir. Şirket'in faaliyet alanı, Groupe SEB tarafından üretilen elektrikli, elektriksiz makine ve ekipmanın, ithali, ihracı, dahili ticareti ve ilgili satış sonrası hizmetlerinin sunulmasıdır. Şirket'in hisse devri öncesi hissedarlık yapısına Tablo 3'de yer verilmiştir:

Tablo 3: SEB İstanbul Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
SEB International S.A.S	60.00
Patrick Bernot	0.00
Thierry De La Tour D'artaise	0.00
François Duley	0.00
Bertrand de Jerphanion	0.00
Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.	32.00
Demir Toprak A.Ş.	8.00
TOPLAM	100.00

110

Şirket'in yönetim kurulu üyeleri François Duley (Başkan), Lokman Gündüz (Başkan Yardımcısı), Jean-Pierre Lac, Berrin Avcılar, M. Fadlullah Cerrahoğlu ve Bertrand de Jerphanion'dan oluşmaktadır. SEB İstanbul'un son üç yıla ait ciro bilgileri aşağıda sunulmaktadır:

- 2001: (.....)-TL
- 2002: (.....)-TL
- 2003: (.....)-TL
- 2004: (.....)-TL (9 aylık, 30.9.2004 tarihine kadar)

120

H.1.4. SEB Internationale SAS (SEB)

SEB, dünya çapında küçük ev aletleri imalatçısı olan Groupe SEB'in tüm yabancı (Fransız olmayan) şirketlerinin holding şirketidir. Groupe SEB'in dünya çapında 2003 yılı konsolide cirosu (.....) Euro'dur. SEB Group'un holding şirketi olan ve hisseleri borsada işlem gören SEB SA,

SEB'in tek hissedarı olup oy hakkına sahip hisselerinin %100'ünü elinde bulundurmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

130

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

SEB İstanbul'un faaliyet alanı aşağıdaki ürünleri kapsamaktadır:

Ütü, ısıtıcı, saç bakımı, vantilatör, epilasyon aleti, kızartıcı, tost makinesi, gıda hazırlama aletleri, kahve makinesi, barbekü, sandviç yapma makinesi, fırın, su ısıtıcısı (kettle), elektrik süpürgesi, yemek pişiriciler (tava, tencere gibi) ve basınçlı pişirici (düdüklü tencere).

140

Dosya konusu devralma işleminin değerlendirilmesinde kullanılacak ilgili ürün pazarının birden çok olmasından dolayı, *küçük ev aletleri ve kişisel bakım ürünleri* ana pazarı altında her biri ayrı bir ürün pazarı olarak tanımlanmıştır.

SEB İstanbul'un alt pazar ciroları ve bunların toplam ciroya oranları aşağıda yer almaktadır:

Tablo 4: SEB İstanbul'un Alt Pazarlardaki Ciroları

Alt Pazar	Ciro (Euro)	Oranı (%)
Ütü	(.....)	(.....)
Saç bakımı aletleri	(.....)	(.....)
Epilasyon aleti	(.....)	(.....)
Kızartıcı	(.....)	(.....)
Tost makinası	(.....)	(.....)
Gıda hazırlama aletleri	(.....)	(.....)
Kahve makinaları	(.....)	(.....)
Barbekü	(.....)	(.....)
Sandviç yapma makinaları	(.....)	(.....)
Fırın	(.....)	(.....)
Su ısıtıcısı (kettle)	(.....)	(.....)
Elektrikli süpürge	(.....)	(.....)
Tava/tencere	(.....)	(.....)
Düdüklü tencere	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	100.00

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

150

Dosya konusu bildirim amaçları bakımından, ilgili ürün pazarı kapsamındaki ürünler dağıtım kanalları aracılığı ile Türkiye'nin tüm bölgelerindeki pazarlara sunulduğu ve tüm şehirlere ve kırsal bölgelere ulaştığı için ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahil olarak tespit edilmiştir.

160

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Pazar Payları ve Cirolar

SEB İstanbul, Türkiye'de TEFAL, Moulinex, Krupps ve Rowenta markalarının dağıtımını yapmaktadır. Aşağıdaki tablolarda şirketin alt pazarlardaki payları yer almaktadır.

Tablo 5: Kettle pazarı

Pazar Payı (%)	ARÇELİK	ARZUM	TEFAL	KING	PREMIER	SINBO
Miktar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Değer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

170

Tablo 6: Ütü pazarı

Pazar Payı (%)	TEFAL	PHILIPS	BRAUN	ARÇELİK	ARZUM	ROWENTA
Miktar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Değer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 7: Kızartıcı pazarı

Pazar Payı (%)	TEFAL	KING	AKSU	FANTOM	ARÇELİK	BEKO
Miktar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Değer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 8: Gıda hazırlama aletleri pazarı

Pazar Payı (%)	ARZUM	ARÇELİK	TEFAL	SINBO	BRAUN	KING
Miktar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Değer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Yukarıdaki tablolar incelendiğinde; SEB İstanbul'un ütü ve kızartıcı pazarlarında (.....) olduğu, "kettle" ve "gıda hazırlama aletleri" pazarlarında (...) sırada yer aldığı anlaşılmaktadır.

180

SEB İstanbul'un faaliyet gösterdiği diğer alt pazarlar ile ilgili elde mevcut istatistiki bilgilerin kıt olması dolayısıyla ancak bazılarına ilişkin tahminler ortaya konulabilmekte olup, bunlar da şöyledir:

Tablo 9: SEB İstanbul Tahmini Pazar Payları

Alt pazarlar	Miktar (%)	Değer (%)
Saç bakımı	(.....)	(.....)
Epilasyon	(.....)	(.....)
Tost makineleri	(.....)	(.....)
Barbekü	(.....)	(.....)
Sandviç Makineleri	(.....)	(.....)
Fırın	(.....)	(.....)
Tava/Tencere (Üst Segment)	(.....)	(.....)
Düdüklü tencere (Üst Segment)	(.....)	(.....)

Elektrikli süpürge	(.....), (.....) ve (.....) %80'ni oluşturmaktadır. (.....) İstanbul'un pazar payı çok azdır
Kahve makineleri	Bilgi mevcut değildir

H.3.2. Devralma İşlemi

190

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde yer alan tanımlamaya göre, bir işlemin devralma

sayılabilmesi için, "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 ve kontrol etmesi" gerekmektedir.

200 SEB Internationale SAS'ın mevcut durumda SEB İstanbul'un kontrolünü Yapı Kredi ve Demir Toprak ile paylaştığı, Kurum kayıtlarına 30.11.2004 tarih, 6715 sayı ve 30.11.2004 tarih, 6719 sayı ile giren yazılardan anlaşılmaktadır.

210 SEB İstanbul'un yönetim kurulunda Yapı Kredi ve Demir Toprak'ı temsilen iki üye mevcuttur. Dolayısıyla SEB İstanbul'daki sırasıyla %32 ve %8 hisselerini aynı şirketteki büyük ortak olan SEB'e devredecek olan Yapı Kredi ve Demir Toprak, hem hissedar hem de yönetim kurulu üyesi bulundurarak SEB İstanbul'da mevcudiyet göstermektedir. SEB İstanbul'un ana sözleşmesinin 11. maddesine göre tüm önemli kararların alınabilmesi için beş yönetim kurulu üyesinin hazır bulunmaları ve olumlu oy kullanmaları gerekmektedir. Bu durumda önemli kararların alınabilmesi için Yapı Kredi veya Demir Toprak'ın yönetim kurulundaki temsilcilerinin en az birinin olumlu oy kullanması gerekmektedir. Ayrıca ana sözleşmenin 14. maddesinin (c) bendinde

220 belirtildiği üzere olağan ve olağanüstü genel kurullarda toplantı nisabı hissedarların en az 2/3'üdür.

Dolayısıyla hisse devri sonucu SEB İstanbul üzerindeki ortak kontrolün mutlak kontrole dönüşmesi, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlemdir.

220 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında birleşme veya devralma kabul edilen bir işlemin, Rekabet Kurulu'ndan izin almak üzere bildirilmesi zorunlu 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 aşmаса bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması..." gerekmektedir.

230 Hisselerini devreden Yapı Kredi ve Demir Toprak'ın Türkiye'de küçük ev aletleri ve kişisel bakım ürünleri aletleri pazarında SEB İstanbul şirketine ortaklıkları dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir işlem olup olmadığını belirlemek için, hisseleri devredilen SEB İstanbul'un pazar payı ve cirolarına bakılması gerekmektedir.

240 Yukarıdaki pazar paylarına ilişkin yer verilen bilgilerden görüldüğü üzere, 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen %25 pazar payı eşiği (.....), (.....), (.....) (.....) ve (.....) (.....) alt pazarlarında aşılmıştır. Ayrıca SEB İstanbul'un küçük ev aletleri ve kişisel bakım ürünleri pazarındaki toplam cirosunun 2003 yılında (.....) TL olarak gerçekleştiği ve bunun Tebliğ'de öngörülen 25 trilyon TL ciro eşiğinin üzerinde olması nedeniyle, dosya konusu devralma işlemi pazar payı ve ciro eşikleri açısından 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir işlemdir.

Tablo 10'da SEB İstanbul'un devralma öncesi ve sonrası hisse yapısına yer verilmektedir.

Tablo 10: SEB İstanbul Devralma Öncesi/Sonrası Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Devralma Öncesi %	Devralma Sonrası %
SEB International S.A.S	60.00	100.00
Patrick Bernot	0.00	0.00
Thierry De La Tour D'artaise	0.00	0.00
François Duley	0.00	0.00
Bertrand de Jerphanion	0.00	0.00
Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.	32.00	-
Demir Toprak A.Ş.	8.00	-
TOPLAM	100.00	100.00

İşlem sonrasında SEB, SEB İstanbul üzerinde tek ve mutlak kontrole sahip olacaktır. İnceleme konusu devralma işlemi ilgili pazarlarda yoğunlaşmaya yol açmayacağı için, yukarıda verilen pazar paylarında herhangi bir değişiklik olmayacaktır.

250

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında, bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya ya da hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya bu sonucu doğuracak şekilde bir teşebbüsün başka bir teşebbüsü devralması hukuka aykırı bulunmuş ve yasaklanmıştır. Hisse devri sonrası ilgili pazarlarda herhangi bir yoğunlaşma gerçekleşmeyeceği için, ilgili pazarlardaki mevcut rekabet yapısında değişiklik olmayacaktır. Dolayısıyla ilgili ürün pazarlarında bildirim konusu devir işlemi sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

260

H.3.3. Hisse Alım Anlaşmasında Yer Alan Yan Sınırlamalara İlişkin Değerlendirme

Hisse Devir Sözleşmesi'nin "Rekabet Yasağı" başlıklı 7.2. maddesine aşağıda yer verilmiştir:

270

"Yürütülmekte olan Ticari Faaliyetin içerdiği "know-how"ın göz önünde bulundurularak, Satıcılar, Alıcı ve/veya Şirket ile Kapanıştan önce veya bu tarihe kadar Satıcılar ve/veya Şirketin yürüttüğü tüm Ticari Faaliyet konularında rekabet etmemeyi kabul eder ve bu nedenle Kapanış Tarihinden sonra 3 (üç) yıl süre ile bu faaliyetlerle doğrudan veya dolaylı olarak iştigal etmeyeceğini kabul eder.

280

Doğrudan veya dolaylı olarak hareket etmek, kendi adına veya bir acente, danışman, eleman veya temsilci olarak veya doğrudan veya dolaylı olarak diğer şekillerde menfaat sağlamak veya faaliyet düzenlemek, her ne şekilde olursa olsun rekabet etmek anlamına gelecektir; ancak Satıcıların borsada işlem gören halka açık bir rakip şirkette o şirket hisselerinin %5'ini aşmayacak

ve kontrolü sağlamayacak oranda hisse sahibi olması bu maddenin ihlali anlamına gelmeyecektir...”

Sözleşmenin “Gizlilik” başlıklı 7.3. maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

290 “Taraflardan her biri diğer Taraf ile ilgili olan veya diğer Taraftan işbu Sözleşmenin veya işbu Sözleşmede öngörülen bir sözleşmenin uygulanması ile ilgili veya Şirketin idaresine iştirak edilerek edinilen bilgileri, Bankalar kanununda tanımlandığı şekilde Yapı ve Kredi'nin bankacılık sırlarını oluşturan ve kanun gereği gizli tutulması gerekenler hariç olmak üzere, işbu Sözleşme'nin imzası tarihinden itibaren üç yıl süre ile gizli tutmayı kabul eder...”

300 Birleşme/devralma işlemlerinde yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, yoğunlaşmayı meydana getiren sözleşmenin ana amacının yanında sözleşmenin hukuki getirilerinden yararlanılmasına yönelik düzenlemeler olarak nitelendirilebilir. Alıcılar tarafından satıcılara getirilen rekabet yasakları, uygulamada alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, dolayısıyla alıcı tarafından yapılan yatırımın karşılığının tam olarak alınmasının bir aracı olarak değerlendirilmektedir.

Genel olarak birleşme/devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” kriterlerini sağlaması gerekmektedir.

310 *Yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma:* Doğrudan ilgili olma unsuru sınırlamanın, işlemin gerçekleştirilmesine yardımcı olması ancak yoğunlaşmanın nihai amacıyla kıyaslandığında ikincil nitelik taşıması anlamına gelmektedir. Gereklilik unsuru ise işleme ilişkin sınırlamanın mevcut olmaması halinde işlemin hayata geçirilmesinin daha zor ya da maliyetli olması durumunu ifade eder. Bu iki unsur göz önünde bulundurulduğunda, devralma işlemlerinde alıcıların satıcılara getirdikleri rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları kabul edilmektedir.

320 *Sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma:* Bu kriter, işlemle birlikte getirilen sınırlamanın sadece sözleşme taraflarının faaliyetlerini kısıtlaması, başka bir deyişle sınırlamanın üçüncü kişilerin davranışlarını etkileyecek ya da bu kişilerin zararına olacak herhangi bir unsur içermemesini ifade eder. Sözleşmeyle hisseleri devreden satıcılara getirilen rekabet yasağı üçüncü kişileri kapsamadığından bahsedilen kriteri sağlamaktadır.

330 *Orantılılık:* Devralma işlemine ilişkin rekabet yasağının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan son şart orantılılıktır. Bu ilke bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesi için yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil aynı zamanda kapsamının ve süresinin de işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla olup olmadığının değerlendirilmesi gerekliliğini ifade eder. Bu çerçevede sözleşmenin 7.2 maddesiyle getirilen

rekabet yasağı SEB İstanbul'un faaliyet konularını kapsamaktadır. Söz konusu şirketin faaliyet alanı, Groupe SEB tarafından üretilen elektrikli, elektriksiz makine ve ekipmanın ithali, ihracı, dahili ticareti ve ilgili satış sonrası hizmetlerinin sunulmasıdır. Söz konusu yasak kapsadığı ürünler bakımından orantılılık kriterini sağlamaktadır.

340 İncelenen rekabet yasağının orantılılık ilkesi gereği süre yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Devralma işlemlerinde rekabet yasakları ile alıcılara getirilen koruma, alıcının müşteri bağımlılığını kazanabilmesi ve özellikle "know-how" devrinin söz konusu olduğu durumlarda bu devirden tam olarak yararlanabilmesi için satıcının rekabetçi davranışlarından korunması ihtiyacından doğmaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak üzere AB uygulamalarında olduğu gibi, Rekabet Kurulu kararlarında da genelde ticari itibarın devrinin söz konusu olduğu işlemlerde iki yıl , ticari itibarla birlikte know-how devrinin gerçekleştiği işlemlerde ise üç yıl rekabet etmeme süresinin makul bulunduğu görülmektedir.

350 İnceleme konusu sözleşme ile, Yapı Kredi ve Demir Toprak'a üç yıl süreyle rekabet etme yasağı getirildiği görülmektedir. Yukarıda değinilen kriter göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu üç yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olarak işlemle birlikte değerlendirilebilmesi için inceleme konusu sözleşme ile satıcıdan alıcıya ticari itibar devrinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere ticari itibar; ticari markalar, logolar, servis işaretleri, ticari isimler, müşteri listeleri ve dosyaları, müşterilerle yapılmış sözleşmeler gibi gayri maddi varlıklar olarak nitelendirilebilecek çeşitli unsurları içermektedir.

360 Korunması gereken know-how'la ilgili olarak SEB Internationale tarafından gönderilen açıklamada:

- Ana sözleşmenin 11. maddesine istinaden yönetim kurulu tarafından alınacak önemli kararlar açısından beş yönetim kurulu üyesinin hazır bulunması ve olumlu oy kullanmasının şart olduğu,
- Önemli kararlardan bir tanesinin de Türkiye'de mamullerin münhasır acentası veya dağıtıcısı olarak diğer bir şirketin tayin edilmesi olduğu,
- Dolayısıyla Yapı Kredi ve Demir Toprak'ın SEB İstanbul'da bayilerin atanması gibi stratejik iş konuları ile ilgili olarak, yönetim kurulu toplantılarında hazır bulunmak suretiyle, bu hususlardan haberdar olma imkanına sahip oldukları,
- Demir Toprak ve Yapı Kredi'nin işlerin ne şekilde geliştirileceği, hangi ürünlerin satışına ağırlık verileceği, rakip ürünleri dikkate alarak ne tip stratejilerin geliştirileceği, işlerin yönetilmesi gibi hususların tartışılma ve karara bağlanma süreçlerinde yer alma imkanı buldukları,
- Oyuncu sayısının fazla olduğu ve rekabetin yoğun olarak yaşandığı küçük elektrikli ev aletleri gibi bir pazarda ürünlerin spesifikasyonlarının yanı sıra anılan hususların da büyük önem taşıdığı,
- Dolayısıyla işleme bu açıdan bakıldığında korunması hedeflenen bir know-how'ın söz konusu olduğu,

- Rekabet etmeme hükmünün gerekçesinin de bu know-how'dan istihbar olma imkanına sahip olmuş Yapı Kredi ve Demir Toprak'ın bu işlemi takip eden makul bir süre içerisinde bu pazarda faaliyet gösteren diğer şirketlere aynı SEB İstanbul'a ortak olduğu şekilde ortak olmak suretiyle veya başka bir şekilde sözleşmeden beklenen yararları elde etmek amacına ters düşecek bir durum yaratmalarının engellenmesi gerektiği,

390 ifade edilerek Kurul'un 24.4.2003 tarih, 03-27/323-139 sayılı Doğu Holding kararında dağıtım ve pazarlama süreçlerine ilişkin bilgilerin 1998/2 sayılı Tebliğ'deki "know-how" tanımının unsurlarından olduğu belirtilmiş ve 3 yıllık rekabet etme yasağının sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olması ve kapsam ve süre açısından orantılı olması ve "know-how" içermesi sebebiyle yan kısıtlama olarak değerlendirilmesi gerektiği beyan edilmiştir.

400 Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, bildirim konusu hisse devri işlemi bakımından, hissedarlar sözleşmenin 7.2. ve 7.3 maddelerinde yer alan kısıtlamaların taraflar, kapsam ve süre yönünden gerekli olandan daha fazla bir kısıtlama içermediği, bu çerçevede söz konusu rekabet yasağına ve gizlilik hükümlerine, devralma işleminin yan sınırlamaları olarak, devralma işlemiyle birlikte izin verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

410 Dosya konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi bir devir işlemi olduğuna; ancak bu işlem sonucunda ilgili pazarlarda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu hisse devir işlemine izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 23.12.2004 gün ve 04-81/1156-289 sayılı Karar'ına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bilindiği üzere, şirket devralma işlemlerinde yan sınırlamalar, satıcı tarafın sahip olduğu müşteri portföyü, know-how gibi varlıkları satışın ardından başka bir girişim bünyesinde kullanarak alıcının yaptığı yatırımın karşılığını tam olarak almasını engellemesine karşı önlem olarak anlaşmalarda yer verilmesine göz yumulan rekabet sınırlamalarıdır.

İncelenen işlemde satıcı/devreden konumunda bulunan Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. ve Demir Toprak A.Ş.'nin uğraş alanları bakımından, işlemden önce edinmiş oldukları know how'ı kullanarak elektrikli ev eşyaları pazarında yeniden bir girişimde bulunmalarının çok olası gözükmemesi, SEB International SAS'nin sözkonusu ev aletlerinin üretim ve pazarlaması için gereken know-how'ı Groupe SEB İstanbul Ev Aletleri Ticaret A.Ş.'ye sağlayan ortak olması ve devredilen teşebbüsün esasen SEB adını taşıması gözönüne alındığında SEB Internationale SAS'ın yatırımının karşılığını alması için herhangi bir biçimde rekabete karşı korunmaya ihtiyacı olmadığı kolayca anlaşılır. Dolayısıyla, incelenen devralma işleminde herhangi bir yan sınırlamanın gerekli olmadığını düşünmekle birlikte gerek Türk rekabet hukukuna kaynak oluşturan AB'de, gerekse Rekabet Kurumu'nun şimdiye kadarki uygulamalarında alışkanlık haline geldiği üzere bir yan sınırlama kabul edilecekse bunun da önceki uygulamaların ışığında 2 yılı aşmaması gerektiği kanısındayım.

Bu düşüncelerle Kurul'un başlıkta anılan Karar'ına karşı oy kullandım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi