

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-122 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-49/716-278
Karar Tarihi : 31.7.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Fatma GÖZLÜKAYA ANGI, Ümit Nevruz ÖZDEMİR, Nur Seda KÖKTÜRK

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - SPV Bilişim ve Dış Ticaret A.Ş.
Sütçüyolu Cad. No: 62/3 Yenisahra 34746 Kadıköy İstanbul

20 **D. TARAFLAR** : - SPV Bilişim ve Dış Ticaret A.Ş.
Sütçüyolu Cad. No: 62/3 Yenisahra 34746 Kadıköy İstanbul
- RP Explorer (Netherlands) B.V.
Naritaweg 165 Telestone 8, 1043BW Amsterdam
HOLLANDA

E. DOSYA KONUSU: Bimeks Bilgi İşlem ve Dış Ticaret A.Ş.'nin %3,11 oranındaki hissesinin RP Explorer (Netherlands) B.V. tarafından SPV Bilişim ve Dış Ticaret A.Ş.'den devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.6.2008 tarih ve 3940 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 25.7.2008 tarih ve 4783 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 27.6.2008 tarih ve 2008-2-111/Öİ-08-FGA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 30.6.2008 tarih ve REK.0.06.00.00-120/204 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-43 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; bildirim konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu iznine tabi bir işlem olmadığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Kapsamı ve Niteliği

40 SPV Bilişim ve Dış Ticaret A.Ş. (SPV) ile RP Explorer (Netherlands) B.V. (RP Explorer) arasında imzalanan 16.6.2008 tarihli Hisse Devir ve Temlik Sözleşmesi ile SPV'nin Bimeks Bilgi İşlem ve Dış Ticaret A.Ş. (Bimeks)'de sahip olduğu, şirketin toplam hissesinin %3,11'ine tekabül eden 658.217 adet hisselerin şirketin hâlihazırda %7,1 oranında hissedarı olan RP Explorer tarafından devralınması konusunda anlaşılacaktır. İşlem neticesinde RP Explorer'ın Bimeks'teki sermaye payı %10,25'e

çıkacaktır. Bimeks, tüketici elektroniği ve bilişim teknolojileri ürünlerinin satışı ile iştigal eden ve İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Bursa, Antalya, Konya, Kayseri, Mersin, Eskişehir, Denizli ve Trabzon illerinde hizmet veren toplam 30 mağazaya sahip bir perakende şirkettir.

- 50 İşlemin tarafları arasında imzalanan 17.4.2008 tarihli Hissedarlık Sözleşmesi'nin hükümleri uyarınca, RP Explorer'ın sahip olduğu şirket hisselerinin toplam sermayeye oranının %10'a ulaşması veya bu oranı geçmesi durumunda, RP Explorer'ın Bimeks'in yönetiminde genel kurul ve yönetim kurulu seviyesinde bazı imtiyazlı haklara sahip olması kararlaştırılmıştır.

Söz konusu işlem öncesi Bimeks'in ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: Bimeks'in Hisse Devri Öncesi Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
SPV Bilişim ve Dış Ticaret A.Ş.	(...)
Mehmet Murat Akgiray	(...)
Ahmet Vedat Akgiray	(...)
RP Explorer Netherlands B.V.	(...)
Ömer Akgiray	(...)
Muhammet Haluk Sur	(...)
Süha Eyisoğlu	(...)
BİMEKS Bilişim ve Yönetim A.Ş.	(...)
Erkan Demir	(...)
Muhittin Şenel	(...)
Önder Yüksel	(...)
Toplam	100

Söz konusu hisse devri gerçekleşikten sonra Bimeks'in hissedarlık yapısı aşağıdaki şekilde oluşacaktır:

Tablo 2: Bimeks'in Hisse Devri Sonrası Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
SPV Bilişim ve Dış Ticaret A.Ş.	38,8
Mehmet Murat Akgiray	16,5
Ahmet Vedat Akgiray	16,5
RP Explorer Netherlands B.V.	10,3
Ömer Akgiray	4,1
Muhammet Haluk Sur	4,1
Süha Eyisoğlu	4,1
BİMEKS Bilişim ve Yönetim A.Ş.	3
Erkan Demir	0,9
Muhittin Şenel	0,9
Önder Yüksel	0,9
Toplam	100

60 H.2. Taraflar

H.2.1. Devreden Taraf: SPV Bilişim ve Dış Ticaret A.Ş.

Eylül 2007 yılında kurulan ve Ahmet Vedat Akgiray ve Mehmet Murat Akgiray tarafından kontrol edilen SPV'nin hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 3: SPV'nin Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Ahmet Vedat Akgiray	49,85
Mehmet Murat Akgiray	49,85
Erkan Demir	0,10
Önder Yüksel	0,10

Ahmet Karşlıoğlu	0,10
Toplam	100

H.2.2. Devralan Taraf: RP Explorer (Netherlands) B.V.

22 Aralık 2005 tarihinde kurulan ve bir yatırım şirketi olan Hollanda menşeli RP Explorer, yatırım ve finansman faaliyetleri yürütmekte olup hisselerinin tamamı RP Explorer Malta Limited'e aittir. RP Explorer Malta Limited'in %99,99 hissesine ise RP Explorer Master Fund sahiptir. 31 Aralık 2007 tarihi itibariyle RP Explorer Master Fund'ın %5 ve üzeri hissesine sahip hissedarlar şunlardır: Ceska Pojistovna A.S., Quilvest Alternative Investment, Emory University ve ML IBK Positions Inc.

H.3. İLGİLİ PAZAR

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirim konusu işlem Bimeks'in hisselerinin bir kısmının RV Explorer tarafından devralınmasına ilişkindir. Bu sebeple, ilgili ürün pazarının belirlenmesinde Bimeks'in devralma işlemine konu olan faaliyet alanının göz önünde bulundurulmuştur.

Bimeks elektronik sektörünün alt sektörlerinden tüketici elektroniği ile bilişim teknolojileri ürünlerinin perakende satışı faaliyetiyle uğraşmaktadır. Söz konusu mağazalarda verilen hizmet, bahsi geçen ürünlerin son tüketiciye satışı ve satış sonrası destek hizmetlerini kapsamaktadır.

Bu ürünlerin satışı, beyaz ve kahverengi eşya bayileri, hipermarketler, on-line mağazalar, "teknoloji market" adı verilen perakende mağaza zincirleri ve bağımsız teknoloji ürünleri mağazaları tarafından yapılmaktadır. Bimeks teknoloji market zincirlerinden biri olarak faaliyet göstermektedir.

Tüketici elektroniği ve bilişim teknolojileri ürünleri,

- elektronik ürünler (televizyon, video ve audio cihazları, fotoğraf makineleri, oyun konsolları, DVD ürünleri, yazar kasa, elektronik hesap makineleri, radyo ve televizyon alıcıları için anten ve anten santralleri, ısıtma ve soğutma sistemleri, projeksiyon cihazları, dijital yayın ürünleri),
- bilişim teknolojileri ürünleri (kişisel bilgisayar gibi donanım, yazılım, sarf malzemeleri),
- telekomünikasyon ürünleri (sabit telefon, cep telefonu, aksesuarlar)

başta olmak üzere bazı beyaz eşya ve küçük ev aletlerine kadar uzanan oldukça geniş bir ürün portföyünü kapsamaktadır. Mağazaların büyüklüğüne, lokasyonuna, mağaza zincirinin odaklandığı ürün gruplarına göre satışı yapılan ürün gamının farklılaşması söz konusu ise de, genellikle bu ürünlerin büyük bir bölümünün satışının yukarıda sayılan noktalardan yapıldığı anlaşılmaktadır¹. Tüketicilerin bahsi geçen ürünlere yönelik talebi bakımından da, bu satış noktalarının birbirine alternatif oluşturduğu görülmektedir.

Bu bilgiler ışığında, ilgili ürün pazarı "tüketici elektroniği ve bilişim teknolojileri ürünleri perakende satış hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

İşlem açısından ilgili ürün pazarında ülkenin herhangi bir bölgesindeki rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermemesi, bir başka deyişle rekabet

¹ Aynı yönde bkz. 4.7.2007 tarih, 07-56/632-214 sayılı Rekabet Kurulu kararı (Teknosa/EP devralma).

koşullarının ülkenin tamamında homojen bir yapı sergilemesi nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.4. Değerlendirme

110 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 2 maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre “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” teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmiştir.

Hükümden anlaşıldığı üzere, herhangi bir hisse devir işleminin rekabet hukuku anlamında devralma sayılabilmesi için teşebbüsün kontrol unsurunda meydana gelecek değişiklik belirleyici nitelik taşımaktadır. İlgili teşebbüsün kontrol yapısında değişiklik yaratacak nitelikteki hisse devirleri devralma sayılmaktadır. Kontrol değişikliği, devredilen hisse sayısı ve oranından ziyade söz konusu hisse devri ile alıcıya sağlanan hakların niteliğine göre belirlenmektedir.

120 Anılan maddenin 2. fıkrasında ise “Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağı 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.” hükmü yer almaktadır.

130 Dosya konusu işlem ile ilgili olarak taraflar arasında imzalanan Hissedarlık Sözleşmesi’nin 6.5. maddesi hükmü uyarınca, halihazırda Bimeks’in %7,11 hissesine sahip olan RP Explorer’ın hisse oranının %10’a ulaşması veya bu tutarı aşması halinde, alıcı şirket yönetiminde genel kurul ve yönetim kurulu seviyesinde bazı imtiyazlara sahip olacaktır.

140 Devir işlemi sonucunda RP Explorer, Bimeks’in %3,11’ine tekabül eden hissesini SPV’den devralarak Bimeks’in yaklaşık %10,25 oranındaki hissesine sahip olacaktır. Şu anki durumda RP Explorer, Bimeks’in yönetim kurulunu oluşturan 5 üyeden 1’ini atama hakkına sahiptir. Ancak toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili düzenlemelere bakıldığında bu üyenin karar mekanizmasında belirleyici bir etkinliği bulunmadığı görülmektedir. Dosya konusu devrin gerçekleşmesiyle, Hissedarlık Sözleşmesi’nde belirtilen yönetim kurulunda görülecek bazı konulara ilişkin toplantı nisabını oluşturan 4 üyeden 1’inin alıcıyı temsil eden yönetim kurulu üyesi olması gerektiği ve karar alınabilmesi için alıcıyı temsil eden üyenin onayının alınması gerektiği kararlaştırılmıştır. Bunların yanında, genel kurulda alınacak bazı kararlar açısından da öncelikle alıcının onayının alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Hissedarlık Sözleşmesi’ne ekli Liste 2’de genel kurul ve yönetim kurulunda alınacak hangi kararlar bakımından alıcının veto haklarına sahip olduğu, başka bir anlatımla kararın alınabilmesi için alıcının (ya da onu temsil eden YK üyesinin - B Grubu Yönetici) olumlu yönde oy kullanmasının gerektiği kararlar belirlenmektedir. Aşağıda veto hakkının kullanılabilceği hususlardan bazılarına yer verilmektedir:

- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),

150 ,

- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),
- ,
- 160 - (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),

Bahsi geçen sözleşme hükümlerinin teşebbüsün kontrol unsurunda değişiklik yaratıp yaratmadığının; alıcıya şirket yönetiminde belirleyici etki uygulama olanağı verip vermediğinin incelenmesi gerekmektedir. Belirleyici etki, azınlık hissedarlarına sermaye yatırımlarını korumaya yönelik verilen olağan hakların ötesinde nitelik taşıyan ve ilgili teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına ilişkin kararlarda azınlık hissedarlarının etkili olmalarını sağlayan veto hakları ve imtiyazlarla ortaya çıkmaktadır. 139/2004 sayılı Avrupa Komisyonu Duyurusu²’nda da bahsedildiği üzere bir teşebbüs üzerindeki kontrole ortak olabilmek için, azınlık hissedarının bütçe, iş planı ve üst düzey yöneticilerin atanması başta olmak üzere, teşebbüsün işletme politikalarına ilişkin stratejik kararlarında söz sahibi olunması gerekmektedir.

Hissedarlık Anlaşması’yla alıcıya veto hakkı verilen kararlara bakıldığında, bunların ana sözleşmede ve ana sermayede değişiklik, şirketin tasfiyesi, şirketin değerlemesi üzerinde etkisi olan varlıkların devralınması ya da satışı gibi azınlık hissedarının yatırımının değerinin ve mali çıkarlarının korunmasına yönelik kararları kapsadığı görülmüştür.

Dosya konusu işlem ile ilgili olarak, alıcıya işletmenin kontrolünde söz hakkı verildiği düşünülebilecek bir husus, (.....) ABD Dolarını aşan iş, hisse, varlıklar veya malların devralma veya satış işlemlerinin alıcı tarafından atanan B Grubu Yönetici onayına tabi olmasıdır. Bahsi geçen Komisyon Duyurusunda büyük yatırımlara ilişkin kararlara yönelik tanınan veto yetkisinin stratejik nitelik taşıyıp taşımadığı hususunun, yatırımın seviyesi ve teşebbüsün faaliyet gösterdiği ilgili pazardaki yatırım seviyeleri dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir (.....) ABD Dolarını aşan bir işlemin ancak (.....) metrekare ve üzerinde mağaza açmak ile gerçekleştirilebileceği, bugüne kadar bu büyüklükte açılan mağaza sayısı, pazardaki diğer teşebbüslere ait mağazaların büyüklükleri göz önünde bulundurulduğunda söz konusu miktarda bir işlemin Bimeks açısından istisnai büyüklükte bir yatırım olduğu anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra, bu veto hakkının bütçenin belirlenmesi, iş planının

² Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the Control of Concentration Between Undertakings.

kabulü ve üst düzey yöneticilerin atanması şeklinde ortaya çıkan stratejik ticari politikalarla ilişkilendirilmediği görülmüştür. Dolayısıyla, bahsi geçen veto hakkının teşebbüsün ticari politikalarını belirlemekten ziyade azınlık hissedarının sermayesinin korunmasını amaçladığı tespit edilmiştir.

I. SONUÇ

200 “Hissedarlık Anlaşması” ile azınlık hisselerini devir alan tarafa tanınan veto haklarının bahse konu tarafa teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki sağlama yetkisi vermemesi, dolayısıyla 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliği” bakımından devir işlemi öncesine göre teşebbüs üzerinde kontrol değişikliğine yol açmaması nedeniyle, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.