

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-2-71 (Devralma/Birleşme)
Karar Sayısı : 03-75/921-387
Karar Tarihi : 20.11.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN,
R. Müfit SONBAY, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖR : Barış EKDİ

**C- BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.
Atatürk Bulvarı 199/16 Kavaklıdere/Ankara
- Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş.
Temsilcileri: Dr. Saim BALADIN
M.Mebusan Cad. No:129 K-4 Fındıklı/İstanbul

D- TARAFLAR : - Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş.
Noramin İş Merkezi K-2 Ayazağa/İstanbul
- Doğuş Holding A.Ş.
Büyükdere Cad. No:65 Maslak/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş. hisselerinin tamamının Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş.'ye devredilmesi ve Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.'nin Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş. ile birleşmesi işlemlerine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 10.9.2003 tarih, 4361 sayı ve 15.9.2003 tarih, 4450 sayı ile giren ve en son 31.10.2003 tarih, 5273 sayı ile eksiklikleri tamamlanan başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 17.11.2003 tarih, 2003-2-71/Öİ-03-BE sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, REK.0.06.00.00/142 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-75 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

a) Doğuş Holding A.Ş. tarafından kontrol edilmekte olan ve yazılım piyasasında faaliyette bulunan Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.'nin hisselerinin Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş.'ye devredilmesi işleminin,

1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir işlem olduğu ve aynı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğu,

4054 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratmaya ya da mevcut hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik bir işlem olduğuna ya da işlem sonrasında herhangi bir mal veya hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde azalacağına dair herhangi bir bulguya ulaşılamaması nedeniyle işleme izin verilmesi gerektiği,

Ancak, Doğu Holding A.Ş. ve Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş.'nin bildirim yükümlülüklerini süresi içinde yerine getirmemeleri nedeniyle 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi ve 2003/1 sayılı Tebliğ gereğince 2.311.902.000'er TL. para cezası ile cezalandırılmaları gerektiği,

- b) Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.'nin, Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş. ile birleşmesi işleminin, tarafların aynı ekonomik bütünlük içinde yer alması ve dolayısıyla işlem sonrasında Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.'nin kontrolünde herhangi bir değişikliğe yol açmaması nedeniyle 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında birleşme, devralma veya ortak girişim olarak değerlendirilemeyeceği ve işlem için Rekabet Kurulundan izin alınmasına gerek bulunmadığı

ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Bildirime Konu İşlemler

Söz konusu bildirimler;

1. Doğu Holding A.Ş. tarafından kontrol edilmekte olan ve yazılım piyasasında faaliyette bulunan Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.'nin (SEBİT) hisselerinin Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş.'ye (SBS) devredilmesi işlemine 4054 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesi;
2. SEBİT'in, SBS ile Türk Ticaret Kanunu'nun 451. maddesi gereğince devralınmak suretiyle birleşmesi işlemine 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulunun iznine tabi olmadığını belirten bir belge verilmesi

taleplerinden oluşmaktadır. Yukarıda yer verilen iki işlemten ikincisinin geçerliliğinin ilk işlemin geçerli olmasına bağlı olduğu dikkate alınarak, iki işlem de bu kararda değerlendirilmiştir.

H.2. Devralma İşlemi

SEBİT'in ortaklık paylarının %99.18'ine sahip olan Doğu Holding A.Ş. ve geri kalan paylara sahip olan Doğu İnşaat ve Ticaret A.Ş., Doğu Nakliyat ve Ticaret A.Ş. ve Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş., 4.7.2003 tarihli yönetim kurulu toplantılarında sahip oldukları payları muhtelif bedeller karşılığında SBS'ye devretme kararı almışlardır. Aynı tarihte SEBİT yönetim kurulu da, şirketin

03-75/921-387

paylarının %0.78'ine sahip olan Ahmet ETİ'nin bu payları SBS'ye devretmesini onaylamış ve anılan hisse devirlerinin ortaklık pay defterine işlenmesine karar vermiştir.

Söz konusu devir işlemleri sonucunda SBS, SEBİT'in ortaklık paylarının tümüne sahip olmuş, ancak aynı gün Ali Zafer İNCECİK, Çağlayan ARKAN, Mustafa ÇAĞAN ve Işık Güngör ŞENSOY'a birer adet pay devretmiştir. SEBİT'in devralma işlemi öncesinde ve sonrasındaki ortaklık payları aşağıdaki gibidir:

Tablo 1. SEBİT'in İşlem Öncesindeki Ortaklık Yapısı

Ortaklar	Ortaklık Payı*(TL)	Pay Oranı (%)
Doğuş Holding A.Ş.	11.981.366.647.000	99,18
Halil Ahmet ETİ	94.017.625.000	0,78
Doğuş İnşaat ve Ticaret A.Ş.	4.615.500.000	0,04
Doğuş Nakliyat ve Ticaret A.Ş.	114.000	≅ 0,00
Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş.	114.000	≅ 0,00
TOPLAM	12.080.000.000.000	100,00

Tablo 2. SEBİT'in İşlem Sonrasındaki Ortaklık Yapısı

Ortaklar	Ortaklık Payı*(TL)	Pay Oranı (%)
SBS	12.079.999.996.000	100,00
Ali Zafer İNCECİK	1.000	≅ 0,00
Mustafa ÇAĞAN	1.000	≅ 0,00
Işık ŞENSOY	1.000	≅ 0,00
Bülent TAŞAR	1.000	≅ 0,00
TOPLAM	12.080.000.000.000	100,00

*Payların herbiri 1.000 TL nominal değerdedir.

Yukarıdaki tablolardan da anlaşıldığı üzere, Doğuş Holding A.Ş. sahip olduğu %99,18 ortaklık payı ile SEBİT'i kontrol etmekte iken, devralma işlemi sonrasında SEBİT'in kontrolü SBS'ye geçmiştir.

H.2.1. Devralma İşlemine Konu ve Taraf Olan Teşebbüsler

H.2.1.1. Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş. (SEBİT)

Dosya mevcudunda yer alan bildirim formunda belirtildiği üzere, SEBİT'in temel faaliyet konuları her türlü yazılım ve donanım üretmek ve geliştirmek, bunların bir araya getirilmesi suretiyle bilgi teknolojileri konusunda yeni ürünler ve sistemler geliştirmek, mevcut ürünlerin adaptasyon ve yeni sürümlerini oluşturmak, çeşitli ortamlarda bu ürünleri sunmak, pazarlamak, bilgi teknolojileri konusunda araştırma, geliştirme, proje yönetimi ve danışmanlık hizmeti vermektir.

SEBİT'in kurumsal pazar açısından da çeşitli eğitim programları ve internet sitesi hazırlama gibi faaliyetleri olsa da, temel uzmanlık alanı perakende pazarında *eğitim yazılımlarının* üretilmesidir ve nitekim 2003 yılı cirosunun tamamı da eğitim yazılımlarından elde edilmiştir.

SEBİT'in başlıca ürünleri aşağıdaki gibidir:

- Lise eğitimine yönelik olarak *Akademia* ve *Vitamin* Eğitim CD'leri (Analitik Geometri, Biyoloji, Coğrafya, Edebiyat, Felsefe-Mantık, Fizik, Geometri, Kimya, Matematik, Psikoloji, Sosyoloji, Tarih, Türkçe, T.C. İnkılap Tarihi ve Atatürkçülük gibi dersleri etkileşimli şekilde anlatan eğitim CD'leri),
- İlköğretim müfredatına yönelik olarak *Vitamin* Eğitim CD'leri,
- *Piri, the Explorer Ship* (Bilgisayar oyunu),
- Henüz üretim aşamasında olan ve piyasaya sürülmemiş olan *Biyoskop*, *Kimyaskop* ve *Fizikus* adlı ürünler.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, SEBİT'in genel olarak *yazılım piyasasındaki* pazar payının %.....'in altında olduğu anlaşılmaktadır. Bu alanda SEBİT'in en büyük rakipleri yaklaşık %.....'lık pazar payı ile işletim sistemleri ve iş uygulamaları üreten Microsoft ve yaklaşık %.....'lük pazar payı ile savunma sanayi, kamu sektörü ve yurt dışındaki müşteriler için yazılım üreten Havelsan'dır. Üçüncü sırada ise yaklaşık %.....'lik pazar payı ile e-devlet ve çeşitli işletme çözümleri için gerekli yazılımları üreten IBM-Türk yer almaktadır.

H.2.1.2. Doğu Holding A.Ş.

Doğu Holding A.Ş., devralma işlemi öncesinde SEBİT'in ortaklık paylarının %99,18'ine doğrudan ve %0,05'ine de bağlı ortaklıkları olan Doğu İnşaat ve Ticaret A.Ş., Doğu Nakliyat ve Ticaret A.Ş. ve Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş. vasıtasıyla sahiptir.

Doğu Grubu bünyesinde yer alan Garanti Bilişim Teknolojisi ve Ticaret A.Ş., özellikle grup içinde iletişim ağı ve altyapı, çeşitli platformlarda uygulama yazılım ve destek, sistem yönetimi, internet uygulamaları ve elektronik posta hizmetleri vermekte ve bu konularda danışmanlık yapmaktadır.

SEBİT'in SBS'ye devri sonrasında Doğu Holding A.Ş.'nin *eğitim yazılımları* alanında faaliyette bulunan herhangi bir teşebbüste ortaklığı kalmamıştır.

H.2.1.3. Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş. (SBS)

İşlem sonrasında SEBİT'in ortaklık paylarının tümünü devralan SBS'nin ortaklık paylarının %99,99'u Siemens Business Services Verwaltungs GmbH tarafından kontrol edilmektedir.

Bildirim Formunda belirtildiği üzere SBS, her türlü elektroteknik ve elektronik mamullerin ithalatı, ihracatı ile her türlü bilgisayar, bilişim ve bunlarla ilgili her türlü sair elektronik parça ve komponentlerin ve her nevi bilgisayar programlarının üretimi, ticareti ile lisans-alt lisans verilmesi ve alınması, her nevi yazılım ve uygulama geliştirilmesi ve bunlarla ilgili servis hizmetlerinin sağlanması işi ile iştigal etmektedir. Dosyada yer alan bilgilerden, SBS'nin SEBİT'in faaliyetleri ile direk kesişen bir faaliyette bulunmadığı, bir başka deyişle SBS'nin eğitim yazılımları piyasasında herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

H.2.2. İlgili Pazar

H.2.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Devralmaya konu olan SEBİT, eğitim yazılımları pazarında faaliyet göstermektedir. Eğitim yazılımları, talep esnekliği açısından ve arz ikamesi açısından birbirinden farklı nitelikler göstermektedir:

Bilgisayar yazılımları, "işletim sistemi yazılımları", "belirli bir ihtiyaca yönelik olarak standart halde hazırlanan programlar (uygulama programları)", "oyun programları" ve "özel bir ihtiyaca yönelik olarak yazılan veya belirli program parçacıklarının bir araya getirilmesi ile oluşturulan yazılımlar" olarak dört kategoriye ayrılabilir.

İlk kategoride yer alan işletim sistemleri, diğer programların üzerlerinde çalışmasına olanak sağlayan platformlardır. *Windows, Linux, Solaris* vb. ürünler bu kategorinin en bilinen ürünleridir.

İkinci kategoride işletim platformlarında çalışan kelime işlem programları (*MS Word, WordPerfect* vb.), elektronik hesaplama, tablolaştırma ve veri analizli programları (*MS Excel, Lotus 1-2-3* vb.), veri yönetimi programları (*MS Access* vb.), elektronik haberleşme ve zaman yönetimi programları (*Outlook, MS Schedule*), ve bunların yer aldığı paketler (*MS Office, StarOffice* vb.), mühendislik, dizayn vb. alanlarda kullanılan çizim programları (*AutoCAD* vb.), fotoğraf ve görüntü işleme yönelik programlar (*Adobe Photoshop, Adobe Illustrator* vb.), muhasebe programları, uygulama yazılımları yazmaya yönelik programlar gibi programlar yer almaktadır¹. Talep açısından bakıldığında aynı işlevlere yönelik olarak hazırlanmış yazılımlar arasında ikame edilebilirlik söz konusu iken, farklı işlevlere yönelik programlar arasında ikame edilebilirlikten söz etmek mümkün değildir. Bir başka deyişle, çizim programının fiyatının artması durumunda kullanıcının bunu hesap tablolaştırma, veri işleme ya da zaman yönetimi yazılımları ile ikame etmesi mümkün değildir. Ancak, günümüzde işletmelere yönelik olarak satılan paketlerde, farklı işlevlere yönelik programlar bir araya getirilmekte, bu durumda da söz konusu paketler arasında ikame edilebilirlik gündeme gelmektedir.

Üçüncü grupta bilgisayar oyunları yer almaktadır. Oyunlar arasında ikâme edilebilirlik yüksek olmakla beraber, oyunların yukarıdaki kategorilerde yer alan işletim sistemleri ya da uygulama programlar ile ikame edilmeleri mümkün değildir.

Dördüncü grupta yer alan yazılımlar ise, özel bir ihtiyaca yönelik olarak hazırlanan yazılımlardır. Bir işletmenin belge yönetimine, görev paylaşımına, iş akışına, bir makinenin veya makine grubunun belirli bir sonucu gerçekleştirmesine yönelik olarak yazılan programlardır. Bu programlar ilgili işin ihtiyacına göre ya doğrudan hazırlanır ya da hazır belirli program parçacıklarının

¹ İnternet tarama programları (*Explorer, Netscape* vb) da aslında bu tür uygulama programlarından olmakla beraber, bu programlar bazı durumlarda uygulama programlarına platform sağlayacak işletim sistemleri gibi kullanılabilirdiğinden bir tür geçiş kategorisi olarak değerlendirilebilir.

programcılar tarafından ilgili işin ihtiyacına göre bir araya getirilmesinden oluşur. Genellikle kurumsal ihtiyaçlara yönelik olarak, kurumlara özgü hazırlanan ve ihale edilen bu programların birbirleri ile ikame edilmeleri pek mümkün değildir.

İşlevleri açısından bakıldığında, *eğitim yazılımları* ikinci türde yer alan uygulama yazılımları kategorisinde değerlendirilebilir. Daha önce de belirtildiği üzere, eğitim yazılımlarına olan fiyatın artması durumunda kullanıcıların talebinin (kelime işlem, elektronik posta, resim işleme gibi) diğer programlara yönelmesi söz konusu olmadığından, *eğitim yazılımları* ayrı bir pazardır. Hatta, eğitim yazılımlarının da birbirleri ile ikame edilebilirlikleri sınırlıdır:

Örneğin, okul öncesi eğitime ilişkin yazılımlar ilköğretime ve lise müfredatına yönelik hazırlanan yazılımlarla ikame edilebilir nitelikte değildir. Benzer bir şekilde, örneğin kimya dersine ilişkin olarak hazırlanan bir program matematik programı ya da yabancı dil öğrenimine yönelik bir programla ikame edilemez. Diğer yandan, söz konusu yazılımları üreten firmalar genellikle bu ürünlerin tümünü üretmekte, ürünleri genellikle okul öncesi eğitim, ilköğretim, lise müfredatı paketleri halinde satmakta ve/veya kullanıcılar da bu yazılımları paket halinde satın almaktadırlar.

Arz ikamesi açısından bakıldığında ise, yazılım firmalarının farklı kategorilerdeki ürünleri üretmeleri sıkça rastlanan bir durumdur. İşletim sistemi üreten teşebbüslerin aynı zamanda uygulama yazılımları ve oyunlar da ürettikleri gözlemlenmektedir. Bu nedenle, halihazırda yazılım ile uğraşan teşebbüslerin eğitim yazılımı pazarına girişleri açısından bir engel görünmemektedir. Bunun yanı sıra, başka ülkelerde başka dillerde üretilen yazılımların da pazara girmek isteyen yazılım firmaları tarafından Türkçe'ye uyarlanarak piyasaya sürülmesi mümkündür. Ancak, arz ikamesinin ilgili pazarın tespiti açısından, talep esnekliğine göre ikincil derecede önemli olduğu, hakim durum değerlendirilmesinde dikkate alınacağı da göz önünde bulundurulmalıdır.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, ilgili ürün pazarı "*okul öncesi eğitim, ilköğretim ve lise öğrenimine yönelik eğitim yazılımları*" pazarı olarak belirlenmiştir.

H.2.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Yazılım ürünleri Türkiye genelinde satılmakta olduğundan ve pazar farklılaşması yaratacak faktörlerin bulunmamasından dolayı ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak kabul edilmiştir.

H.2.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.3.1. İşlemin 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

Bildirime konu devralma işlemi ile, SEBİT'in kontrolü Doğu Holding A.Ş.'den SBS'ye geçmektedir. Kontrolü devralan ve devreden teşebbüslerin birbirinden bağımsız teşebbüsler olduğu dikkate alındığında, söz konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğin birleşme ve devralma sayılan hallerin belirlendiği 2. maddesinin, "Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi

olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" şeklindeki (b) bendi kapsamında bir "devralma"dır.

Söz konusu Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik "İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar" başlıklı 4. maddesinde, "birleşme 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 aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur." hükmü getirilmiştir.

Doğuş Holding A.Ş. genel olarak yazılım ve bilişim piyasasında bağlı ortaklığı vasıtasıyla faaliyet göstermekle birlikte, dosya mevcudu bilgilerden Doğuş Holding A.Ş.'nin veya (SEBİT dışındaki) bağlı ortaklıklarından herhangi birinin eğitim yazılımları piyasasında faaliyet göstermediği anlaşılmaktadır.

Benzer şekilde, SEBİT'i devralan SBS de yazılım ve donanım alanında faaliyet göstermekle birlikte, SBS'nin bağlı ortaklıklarının veya SBS'nin bağlı bulunduğu Siemens Business Services Verwaltungs GmbH'nin ilgili pazarda faaliyet gösterdiğine dair herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır.

Bu çerçevede, Doğuş Holding A.Ş. ve SBS'nin ilgili pazarda herhangi bir pazar payından veya cirosundan söz etmek mümkün olmadığından, SEBİT'in pazar payı ve cirosu dikkate alınmıştır.

Dosya mevcudu bilgi belgelerden, SEBİT'in pazar payının %....., 2002 yılı cirosunun ise-TL. olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla SEBİT'in pazar payının anılan Tebliğde belirtilen %25'lik pazar payı eşiğini aşması nedeniyle söz konusu işlem, Rekabet Kurulundan izin alınması gereken bir devralma işlemidir.

4054 sayılı Kanununun 7. maddesine göre "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır."

Dosya mevcudunda, SEBİT'in ilköğretim ve lise müfredatına yönelik *eğitim yazılımları* alt pazarında, yaklaşık %..... pazar payı ve aynı pazarda faaliyet gösteren üç rakibinin (Mobilsoft Mobil Bilgi ve İletişim Teknolojileri A.Ş., Logo Business Solutions kuruluşu olan Logomotif ve Bilden Ltd. Şti.) bulunduğu belirtilmiştir.

SEBİT, 2001 ve 2002 yıllarında sırasıyla 6.807.926.000.000.-TL. ve 6.840.321.000.000.-TL zarar etmiştir. Bildirim formunda belirtilen şekliyle bu zarar kısmen Kasım 2000 ve sonraki ekonomik krizler nedeniyle bu piyasadaki daralmadan kaynaklanmaktadır.

Arz yönünden bakıldığında, bir yazılım firmasının işletim sistemlerinden uygulama programlarına ve oyun yazılımlarına kadar pek çok farklı kategorideki yazılımı üretebileceği bilinmektedir. Bu açıdan bakıldığında, eğitim yazılımı üretimi için öncelikle gerekli yazılım teknolojisine sahip olmak ve ikinci olarak da içeriği hazırlayıp sunmak önemlidir. Bu nedenle, bu aşamada eğitim yazılımı piyasasında faaliyette bulunmayan teşebbüslerin kısa zamanda bu piyasa için de üretim yapacak hale gelmeleri mümkündür. Piyasaya girmek isteyen teşebbüslerin, aynı zamanda yabancı dildeki içeriği Türkçe'ye çevirmesi ve ülkemiz müfredatına uyarlaması da mümkündür.

Daha önce de belirtildiği üzere SBS, SEBİT ile aynı piyasada faaliyette bulunmamaktadır ve SEBİT'in yeniden yapılanmasını hedeflemektedir. Söz konusu devralma işlemi sonrasında ilgili pazarda veya başka bir pazarda hakim durum yaratılacağına ilişkin herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır. Bu nedenlerle söz konusu işleme 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi çerçevesinde izin verilmesinde bir sakınca görülmemektedir.

H.2.3.2. İşlemin Süre Yönünden İncelenmesi

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, SEBİT'in devrine ilişkin işlemlerin 4.7.2003 tarihinde gerçekleştirildiği ve SEBİT'in aynı tarihte 2003/10 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile söz konusu devirlerin kabul edilerek pay defterine işlenmesine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde söz konusu pay değişiklikleri, Doğu Holding A.Ş., Doğu İnşaat ve Ticaret A.Ş., Doğu Nakliyat ve Ticaret A.Ş., Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş., Halil Ahmet ETİ, Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş., Ali Zafer İNCECİK, Mustafa ÇAĞAN, Işık ŞENSOY, Bülent TAŞAR'a ilişkin iştirak tablolarına da işlenmiştir. Bunu müteakip, SEBİT'in yeni ortaklık yapısı 4.9.2003 tarih ve 5878 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

Ayrıca, SEBİT'in 21.7.2003 tarihinde yapılan Olağanüstü Genel Kurul Toplantısı'nda yeni ortaklar, yeni bir yönetim kurulu atamış ve Türk Ticaret Kanunu'nun 451. maddesi ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 37 ve 39. maddeleri çerçevesinde SEBİT'in feshedilerek SBS ile birleşmesi için Yönetim Kurulunun yetkilendirilmesine karar vermiştir. Durum, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin 4.8.2003 tarih ve 5855 sayılı nüshasında yayınlanmıştır.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, SEBİT'in devralınması işleminin 4.7.2003 tarihi itibarıyla tamamlanarak taraflar ve üçüncü kişiler açısından hüküm ve sonuç doğuracak hale geldiği, tarafların işlem vasıtasıyla elde ettikleri yetkileri kullanmaya başlamış oldukları, buna karşın, işlemin Kuruma bildiri için ilk dilekçenin 10.9.2003 tarihinde verildiği ve bildirim 31.10.2003 tarihinde tamamlandığı dikkate alındığında, devralma işleminin taraflarının bildirim yükümlülüklerini süresi içinde yerine getirmedikleri görülmektedir. Bir başka ifadeyle işlem gerçekleştirildikten sonra Kuruma başvuruda bulunulmuştur.

4054 sayılı Kanun'un 7., 10. ve 11. maddeleri ile düzenlenen birleşme ve devir işlemlerine ilişkin izin sistemi, bu işlemlerin gerçekleştirilmeden önce Kurul'a bildirilmesini gerektirmektedir. Bu durum, teşebbüslerin hak ve yükümlülüklerinin

belirlendiği 1997/6 sayılı Tebliğ'in 7. maddesi ikinci fıkrasının, "*Tebliğ kapsamındaki birleşme ve devralmalardan Tebliğ'in 2 nci ve 4 üncü maddesi ile Rekabet Kurulu'nun iznine bağlı kılınan her türlü birleşme ve devralmanın, işlemin yapılmasından uygun bir süre (tercihen 30 gün) önce, Kurulumuza bildirilmesi ve Kurul'dan izin alınması zorunludur.*" şeklindeki hükmünde de ifade edilmiştir. Bu çerçevede, dosya konusu işlemin bildirilmesinde ilgili sürelerle uyulmadığı anlaşıldığından 16. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi ve aynı maddenin üçüncü fıkra müeyyidelerinin uygulanması gerekmektedir.

H.3. Birleşme İşlemi

SEBİT 21.7.2003 tarihli Olağanüstü Genel Kurul Toplantısında, Türk Ticaret Kanunu'nun 451. maddesi ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 37 ve 39. maddeleri çerçevesinde SEBİT'in tavsiyesiz infisah suretiyle SBS ile birleşmesi için Yönetim Kurulunun yetkilendirilmesine karar verilmiştir.

SEBİT'in ortaklık paylarının yaklaşık %100'üne halihazırda SBS'nin sahip olduğu dikkate alındığında, söz konusu işlem ekonomik bütünlük içinde yer alan şirketlerce gerçekleştirilen bir işlemdir.

4054 sayılı Kanunun 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğin 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*" birleşme veya devralma sayılan haller olarak öngörülmüştür.

Aynı Kanunun 3. maddesinde ise teşebbüs kavramı, "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" şeklinde tanımlanmıştır. Bir başka deyişle anılan hükümden, ekonomik faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek ve tüzel kişilerin, birbirinden ayrı hukuki kişilikleri olsa dahi, pay sahipliği ve karar alma süreçlerini etkileyebilme gücü bakımından kontrolü altında buldukları, gerçek veya tüzel kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturdukları ve tek bir teşebbüs sayılmaları gerektiği anlaşılmalıdır.

Başvuruya konu işlemin tarafları olan; SEBİT ve SBS'nin ortaklık yapılarının incelenmesi sonucunda, tarafların aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunmaları ve tek bir teşebbüs olarak kabul edilmeleri nedeniyle, söz konusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğin anılan maddesi kapsamında birleşme işlemi olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1-a) Doğu Holding A.Ş. tarafından kontrol edilmekte olan ve yazılım piyasasında faaliyette bulunan Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.'nin hisselerinin Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş.'ye devredilmesi işleminin, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında ve aynı Tebliğin 4. maddesi uyarınca Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğuna; diğer yandan 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi

kapsamında hakim durum yaratmaya ya da mevcut hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik bir işlem olduğu ya da işlem sonrasında herhangi bir mal veya hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde azalacağı yönünde herhangi bir bulguya ulaşılamaması nedeniyle işleme izin verilmesine OY BİRLİĞİ ile;

b- i) Doğu Holding A.Ş. ve Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş.'nin bildirim yükümlülüklerini süresi içinde yerine getirmemeleri nedeniyle 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi ve 2003/1 sayılı "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2003 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığına Duyurulmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca ayrı ayrı 2.311.902.000.- (ikimilyarüçyüzonbirmilyondokuzyüzikibin) TL, para cezası ile cezalandırılmalarına,

ii) Bununla birlikte, devreden taraf Doğu Holding A.Ş.'nin yönetim kurulunda görevli Ferit Faik ŞAHENK, Yücel ÇELİK, Gönül TALU, Süleyman SÖZEN, Sadi GÖĞDÜN, Hüsnü AKHAN, Aclan ACAR, Yücel ARAT ve Ahmet KURUTLUOĞLU'na ve devralan taraf Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş.'nin yönetim kurulunda görevli Gerhard DRAH, Ali Zafer İNCECİK, Mustafa ÇAĞAN ve Keith Edward WILSON'a 4054 sayılı Kanunun 16. maddesi üçüncü fıkrası hükmü ve 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca adigeçenlerin herbirine ayrı ayrı, yukarıda verilen cezanın %10'u oranında olmak üzere 231.190.200.- (ikiyüzotuzbirmilyonyüzdoksanbinikiyüz) TL idari para cezası verilmesine OY ÇOKLUĞU ile;

2- Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.'nin Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş. ile birleşmesi işleminin, tarafların aynı ekonomik bütünlük içinde yer alması ve dolayısıyla işlem sonrasında Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.'nin kontrolünde herhangi bir değişikliğe yol açmaması nedeniyle 1997/1 sayılı Rekabet Kurulunda İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında birleşme, devralma veya ortak girişim olarak değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından, bu işlem için Rekabet Kurulundan izin alınmasına gerek bulunmadığına OY BİRLİĞİ ile;

karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

4054 sayılı Kanun'un 10/2., 11. ve 12. maddelerinde birleşme ve devralmaların "Kurul'a bildiri"nden söz edilmekte, 11. maddede ayrıca işlemin bildirilmemesi halinde Kurul'un herhangi bir şekilde haberdar olduğu zaman (diğer bir anlatımla re'sen) yapacağı incelemeyen sonra bildirmeme cezası uygulanacağı öngörülmektedir. Kanun'un 16/1-c maddesinde, birleşme veya devralmanın bildirilmemesi halinde ceza verileceği belirtilmekte olup (cümlelerin sonunda geçen "süresi içinde" tabirinin, anlaşma ve uyumlu eylemlerin yapıldıkları tarihten itibaren bir aylık bildirim süresine dair 10. maddenin birinci fıkrasında bahsedilen süre ile ilgili olduğu) bildirim, işlemin gerçekleştirilmesinden önce yapılmaması halinde ceza verileceğine dair Kanun'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Olayda, ilgili tarafca yapılan bir bildirim üzerine Kurul'ca inceleme yapıldığından (diğer bir anlatımla Kurul'ca re'sen inceleme yapılmadığından) artık bildirmeme cezası verilemeyeceği düşüncesiyle Rekabet Kurulu'nun 20.11.2003 tarih ve 03-75/921-383 sayılı kararının sonuç bölümünün (1-b) bendinde sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi