

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-4-130 (Devralma)

Karar Sayısı : 02-52/683-277

Karar Tarihi : 5.9.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER: Mehmet ÖZDEN, Uygur GAZİOĞLU

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - HSBC Bank A.Ş.

Temsilcileri: Av. Mehtap Yıldırım ÖZTÜRK
Av. Gamze Çiğdemtekin UYSAL
Piyade Sk. No:18 Portakal Çiçeği Apt. C Blok Kat:3
06550 Çankaya/Ankara

- Boyner Holding A.Ş.

Temsilcisi: Prof. Dr. Arif ESİN
Akaretler Sıraevleri S.Seba Cd. No:35
80680 Beşiktaş/İstanbul

D- TARAFLAR: - HSBC Bank A.Ş.

Büyükdere Cd. No:2 Levent/İstanbul

Boyner Holding A.Ş.

Eski Büyükdere Cd. No:22 Park Plaza Kat:16

80670 Maslak/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. (Benkar)'nin %99.9 oranındaki hisselerinin HSBC Bank A.Ş. (HSBC) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 23.8.2002 tarih, 3727 sayı ile giren 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 düzenlenen 4.9.2002 tarih, 2002-4-130/Ö.İ.-2-M.Ö. sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 4.9.2002 tarih, REK.0.08.00.00/112 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; bildirim konusu işlemin, niteliği ve tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam ciroları ve pazar payları yönüyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi devralma sayılan hallerden olduğu, ancak bu işlem sonucunda ilgili ürün pazarında yine 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durum

yaratılması veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, bu çerçevede anılan devralmaya, hisse devir anlaşmasının 11.(a).(i)/(A) maddesinde öngörülen 5 yıllık süre ile 11.(a).(i)/(B) maddesinde öngörülen 2 yıllık sürenin hiç bir şekilde uzatılmaması şartıyla izin verilebileceği görüşüne yer verilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

İlgili Ürün Pazarı: Ülkemizde, tüketici veri tabanı ile üye işyeri sistemine sahip teşebbüsler, tüketicilere dağıttıkları kartlar aracılığıyla, bu kartların geçerli olduğu iş yerlerinde taksitli olarak mal ya da hizmet sunabilmektedir. Taksitli alışveriş imkanı sağlayan benzer hizmetler, bazı bankalar tarafından piyasaya sunulan kartlar aracılığıyla da sürdürülmektedir. Anılan alışveriş kartlarının konusunu oluşturduğu ilgili ürün pazarı; kredi kartlarına kıyasla kullanım alanı daha dar ve sadece belirli mağazalarda veya mağazalar zincirinde geçerli olan, bankalar ya da tüketici finansmanı şirketleri tarafından pazarlanan “taksitle alışveriş olanağı sağlayan ve belirli işyerlerinde geçerli olan tüketici finansmanına yönelik kart sistemleri pazarı” olarak belirlenmiştir.

İlgili Coğrafi Pazar: Bildirim konusu ürünlerin ülkemiz genelinde arz ve talep ediliyor olması ve farklı homojen pazarlar bulunmaması nedeniyle coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

Bildirim konusu, Boyner Holding A.Ş. (Boyner Holding)'nin ilgili pazarda "Advantage Card" isimli ürünle faaliyette bulunan Benkar'daki %99.9 oranındaki hissesinin HSBC tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir. Buna göre, anılan işlem sonucunda HSBC ve HSBC tarafından belirlenecek dört hissedar, Boyner Holding ve Benkar'ın diğer hissedarlarından (diğer hissedarlar da Boyner Holding ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldıklarından devreden taraflardan Boyner Holding olarak bahsedilecektir.) Benkar hisselerinin tamamını devralacaktır.

Anılan işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 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 devralmadır.

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 Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.” hükmü getirilmiştir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, HSBC'nin ilgili ürün pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Devralınan teşebbüs olan Benkar'ın 2001 yılı cirosu

.....TL olarak gerçekleşmiştir. Bu rakam 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ'le değişik 4. maddesinde öngörülen ciro eşliğini aşmaktadır.

Öte yandan, Benkar'ın 2001 yılı Ağustos ayı itibarıyla pazar payı, işlem hacmi açısından %....., üye işyeri sayısı açısından %....., kart hamili sayısı açısından ise %.....'tir. Söz konusu oranlar 2002 yılı Ağustos ayı itibarıyla sırasıyla %....., % ve % olarak gerçekleşmiştir.

Yukarıdaki bilgiler çerçevesinde, bildirim konu devralma Kurul'un iznine tabi bir işlemdir.

Bununla birlikte, devralan taraf olan HSBC'nin anılan ilgili ürün pazarlarında faaliyeti bulunmadığından, cirosu ve pazar payı da yoktur. Bu nedenle devir işleminin gerçekleşmesi durumunda pazarın yapısında değişiklik olmayacak, bu itibarla rekabet şartlarını etkileyebilecek değişimler ortaya çıkmayacaktır.

H.2.2. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

Taraflar arasında akdedilen bildirim konusuna ilişkin devir anlaşmasının 11(a) maddesi "rekabet yasağı" başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre;

"i- Kapanış'ta Alıcı'nın mülkiyetine geçecek olan Şirket'in itibar (goodwill) değerinin ve 31 Aralık 2007 tarihine kadar elde edilecek Şirket kazancından Satıcı'nın 2(b) numaralı madde uyarınca satış bedelinin ileride ödenecek ek kısmına ilişkin alacağına değerinin korunması amacıyla Satıcı;

(A) Alıcı'ya kapanış tarihinden itibaren beş yıl boyunca Türkiye'de kendisinin veya diğer herhangi bir Boyner Grubu üyesinin ne şekil ve sıfatla olursa olsun Alıcı ile veya Alıcı'nın herhangi bir iştiraki veya bağlantılı şirketi ile tek başına veya doğrudan veya dolaylı olarak rekabet edecek banka veya kredi kartı veya ödül kartı ihracı veya kart pazarlama veya herhangi bir diğer finansal hizmet sağlayan veya kredi kartı ihraç eden bir şirket ile birlikte veya tek başına bu alanda faaliyette veya girişimde bulunmamasını veya bu faaliyetlerle ilgilenmemelerini sağlamayı; ve

(B) Kapanış tarihinden itibaren iki yıl boyunca, Boyner satıcısı olan hiçbir Boyner Grubu üyesinin Alıcı veya Alıcı'nın herhangi bir iştiraki veya bağlantılı şirketi ile rekabet edecek ödeme kartı taksit programına taraf olmamalarını sağlamayı"

taahhüt etmektedir.

Anılan maddenin (A) bendi ile devreden Boyner Holding'e devre konu ürün ve hizmetler bakımından bir rekabet yasağı getirildiği görülmektedir.

Devralmalarda devredene rekabet yasağı getirilmesindeki amaç, maddi varlıklar ile satıcının geliştirdiği ticari itibar ve know-how gibi unsurların tüm değeriyle alıcıya geçmesidir. Rekabet yasağının yokluğunda devreden eski müşterilerini yeniden kazanabileceğinden, işleme konu malvarlığının tüm değeriyle devralınması, başka bir deyişle devralanın müşteri edinebilmesi ve devraldığı know-kow'dan tam anlamıyla yararlanabilmesi için devreden rekabetçi davranışlardan bir süre korunması gerekebilir. Ancak, birleşme veya devralmalarda getirilen bu tür düzenlemelerin işleme birlikte değerlendirilerek yan sınırlama sayılması için, yalnızca taraflar açısından kısıtlayıcı, devralmayla doğrudan ilgili, işlemin yürütülebilmesi için gerekli ve kapsamının belirli ve sınırlı olması gerekmektedir.

Bu çerçevede, devir sözleşmesinin 11.(a).(i)/(A) maddesi ile getirilen rekabet yasağının, inceleme konusu devralma işleminin doğası gereği olmasının yanısıra, gerekli ve makul bir sınırlama olduğu kanaatine varılmıştır. Beş yıllık rekabet etmeme süresi de, bildirim konu işlemlerle ticari itibarın yanı sıra taksitli alışveriş kart hizmetleriyle ilgili know-how'ın da devredildiği göz önünde tutulduğunda, makul bir süredir.

11.(a).(i)/(B) maddesi ise halihazırda zaten Advantage Card sistemine üye olan Boyner Grubu yavru şirketlerinin, devralma gerçekleşikten sonraki iki yıllık müddet boyunca sadece, HSBC bünyesindeki Advantage Card sistemi ile çalışmalarını; başkaca taksitli kart sistemine üye olmamalarını öngörmektedir. Boyner Holding yavru şirketlerinin Advantage Card sisteminin işlem hacminde sahip olduğu önemli payın devirden sonra belli bir süre muhafaza edilmesini amaçlayan bu düzenleme, HSBC tarafından devralma sonucu edinilecek olan ekonomik değer, diğer deyişle yapılacak yatırımın korunmasına yönelik bir önlem olarak düşünüldüğü anlaşılmaktadır. HSBC açısından bakıldığında devralma sonrasında Boyner Holding şirketlerinin Benkar ile münhasır çalışmaya devam edip etmemesi, devralınan teşebbüsün ekonomik değerini önemli ölçüde etkileyebilecek bir unsurdur. Bunun sonucunda, hisse devir anlaşmasıyla Boyner Grubu'nun HSBC'ye Benkar ve Advantage Card alt yapısı ile birlikte kendi grubundaki mağazalarla iki yıl süreyle münhasır çalışma garantisini de verdiği görülmektedir.

Bildirim konu hisse devir anlaşmasının niteliğini tam olarak açıklığa kavuşturabilmek için, anlaşma maddelerinden bir kısmının ayrıntılı olarak incelenmesi yerinde olacaktır. Anlaşmanın 2(b) maddesinde sözleşme konusu hisselerin alım-satım bedelinin (i) fıkrasıyla belirlenen sabit bir miktar ile (ii) fıkrası uyarınca belirlenecek olan değişken bir miktarın toplamından oluştuğu belirtilmektedir. Öte yandan, sözü edilen 2.(b).(ii) maddesi ve devredilenin performansına bağlı olarak devredene yapılacak ödemeleri düzenleyen 3(d) maddesi birlikte değerlendirildiğinde, devralanın devredene hisse devir bedelinin bir kısmını işlemin gerçekleşmesiyle birlikte, devre konu teşebbüsün devri takip eden dönemlerde göstereceği performansa bağlı olarak değişebilecek ek hisse bedellerini ise anlaşmada tanımlanan 5 muhasebe dönemi sonundaki taksitlerle ödeyeceği anlaşılmaktadır. Buna göre, devri takip eden dönemde Benkar'ın gelirlerine bağlı bir formülle satıcının alacağı ek hisse bedeli miktarı değişebilecektir. Bir başka deyişle Boyner Grubu'nun hisse devrinden elde edeceği ek hisse bedelini tam olarak alabilmesi Benkar'ın satıştan sonra iyi bir performans gösterebilmesine bağlıdır.

İşlem öncesinde Boyner Grubu'na bağlı mağazaların taksitli alışveriş kartı olarak yalnızca Benkar'la çalıştığı bilinmektedir. Hisse devrinden sonra söz konusu mağazaların başka taksitli alışveriş kartı pazarlayan firmalarla çalışmaya başlamasının, Benkar'ı söz konusu mağazalarda gerçekleştirdiği işlem hacmini rakip kartlarla paylaşmak durumunda bırakacağı, bu anlamda karlılığını olumsuz etkileyeceği açıktır. Bu nedenle Boyner Grubu'nun Benkar'ın devrinden sonra da Benkar ile bir süre münhasır çalışması kendi çıkarına da uygun olabilecektir.

Bildirim konu anlaşmanın 11.(a).(i)/B maddesinin yukarıda açıklanan durumun bir sonucu olarak anlaşmaya konulduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu sınırlama yalnızca iki yıllık bir süre için getirilmektedir. Sözleşmenin

11.(a).(v) maddesi uyarınca anlaşmanın kapanış tarihinden iki yıl sonra devreden diğer kartlarla üye işyeri sözleşmesi akdetme konusunda serbest kalacaktır.

Söz konusu değerlendirmeler çerçevesinde, 11.(a).(i)/(B) maddesi ile yalnızca 2 yıllık bir geçiş süresi için getirilen münhasırlığın; taraflar arasında yapılan devir işleminin özel niteliği gereği olması ve anlaşmanın esaslı bir unsurunu oluşturması nedenleriyle, bildirim konu devir işlemine izin verilebilmesi bakımından bir sakınca doğurmadığı kanaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler doğrultusunda, HSBC Bank A.Ş. ve bu şirket tarafından belirlenecek diğer hissedarların Boyner Holding A.Ş.'ye bağlı Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.'ni devralması işleminin, tarafların ilgili pazardaki toplam ciroları ve pazar payları yönüyle 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 devralma olduğuna, ancak 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin olumsuz yönde etkilenmesi söz konusu olmayan bu devralma işlemine, hisse devir anlaşmasının 11.(a).(i)/(A) maddesinde öngörülen 5 yıllık süre ile 11.(a).(i)/(B) maddesinde öngörülen 2 yıllık sürenin hiç bir şekilde uzatılmaması şartıyla izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.