

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-5-36 (Devralma)
Karar Sayısı : **18-47/740-358**
Karar Tarihi : 13.12.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN, Ahmet ALGAN,
Mehmet AYAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ

B. RAPORTÖRLER : Mehmet TOKGÖZ, Furkan BAŞTÜRK, Osman AYAR

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Re'sen/İhbar

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Ak-ın İnşaat Taah. Tic. Ltd. Şti.
Kıbrıs Şehitleri Cad. Bilgi İş Merkezi No:18/31
Osmangazi/Bursa
- Bursa Çimento Fabrikası A.Ş.
Hacı İlyas Mah. Ulubatlıhasan Bul. No:106 Osmangazi/Bursa
- Bursa Beton San. ve Tic. A.Ş.
Hacı İlyas Mah. Ulubatlıhasan Bul. No:106 Osmangazi/Bursa
- Nuri Körüstan Makine Metal San. ve Tic. A.Ş.
Bursa Organize Sanayi Bölgesi Kahverengi Cad. No:14
Nilüfer/Bursa
- Elit Prefabrik Beton İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.
Çalı Mah. 41. Sk. No:5 Nilüfer/Bursa

- (1) **E. DOSYA KONUSU: Ak-ın İnşaat Taah. Tic. Ltd. Şti., Bursa Çimento Fabrikası A.Ş., Bursa Beton San. ve Tic. A.Ş., Nuri Körüstan Makine Metal San. ve Tic. A.Ş. ve Elit Prefabrik Beton İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin çeşitli tarihlerde aralarında yaptıkları ihale, devir ve kiralama işlemlerinin Rekabet Kurulu iznine tabi olup olmadığının tespiti.**
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 04.07.2018 tarih ve 4975 sayı ile giren gizlilik talepli başvuru ve bu belgenin eki niteliğinde olan 06.07.2018 tarih ve 5023 sayı ile kayıtlara giren belgede özetle; Ak-ın İnşaat Taah. Tic. Ltd. Şti. (AKIN İNŞAAT), Bursa Çimento Fabrikası A.Ş. (BURSA ÇİMENTO), Bursa Beton Sanayi ve Tic. A.Ş. (BURSA BETON), Nuri Körüstan Makine Metal San. ve Tic. A.Ş. (KÖRÜSTAN MAKİNA) ve Elit Prefabrik Beton İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (ELİT PREFABRİK) çeşitli tarihlerde aralarında yaptıkları ihale, devir ve kiralama işlemlerinin Rekabet Kurulu (Kurul) iznine tabi olup olmadığı, izne tabi ise gerekli izinlerin alınıp alınmadığı hususlarında bilgi talep edilmiştir.
- (3) İhbarcı, Kurum kayıtlarına 06.08.2018 tarih ve 5582 sayı ile giren yazıda yukarıda adı geçen teşebbüslerin aralarında yaptığı işlemlerin izne tabi olabileceğini ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de (2010/4 sayılı Tebliğ) belirtilen ciro eşiklerini aşabileceğini ifade ederek gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmiştir. Bu doğrultuda hazırlanan 09.08.2018 tarih ve 2018-5-036/BN-1 sayılı Bilgi Notu Kurula sunulmuştur. Kurul, 27.08.2018

tarih ve 18-29/495-M sayılı kararı ile yukarıda belirtilen işlemlerin re'sen incelenmesine karar vermiştir.

- (4) 06.09.2018 tarihinde, sırasıyla 10819,10820 ve 10821 sayılı belgeler ile BURSA BETON, KÖRÜSTAN MAKİNA ve BURSA ÇİMENTO'dan işleme yönelik bilgi ve belge talep edilmiştir. KÖRÜSTAN MAKİNA tarafından gönderilen bilgiler 18.09.2018 tarih ve 6760 sayı ile, BURSA ÇİMENTO tarafından gönderilen bilgiler 20.09.2018 tarih ve 6780 sayı ile, BURSA BETON tarafından gönderilen bilgiler 20.09.2018 tarih ve 6781 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. İnceleme sürecinde KÖRÜSTAN MAKİNA ve ELİT PREFABRİK'ten ek bilgi talep edilmiş, istenilen bilgi ve belgeler sırasıyla 03.10.2018 tarih, 7119 sayı ve 04.10.2018 tarih, 7156 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Bunun yanı sıra Bursa Ticaret ve Sicil Müdürlüğü'nden 28.09.018 tarih ve 11986 sayı ile Gelir İdaresi Başkanlığı'ndan 08.10.2018 tarih ve 12344 sayı ile bilgi talep edilmiştir. Bursa Ticaret ve Sicil Müdürlüğü'nden gönderilen bilgiler 05.10.2018 tarih ve 7201 sayı ile Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından gönderilen bilgiler ise 30.10.2018 tarih ve 7831 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Ayrıca AKIN İNŞAAT'ın üzerinde kurulu olduğu arsa sahiplerinden (.....) ile devre konu beton santralinin üzerinde bulunduğu arazinin kiralanması hususunda yapılan telefon görüşmesi tutanağa bağlanarak 09.11.2018 tarih ve 8131 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (5) Yapılan incelemeler sonunda hazırlanan 29.11.2018 tarih ve 2018-5-036/BN-2 sayılı Bilgi Notu Kurulun 13.12.2018 tarih ve 18-47/740-358 sayılı toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (6) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda,
- 11.02.2009 tarihli ihale ile AKIN İNŞAAT'e ait beton santralinin KÖRÜSTAN MAKİNE'ye ihale edilmesi işleminin 2010/4 sayılı Tebliğ bakımından izne tabi bir işlem olmamakla birlikte 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (1997/1 sayılı Tebliğ) kapsamında izne tabi olarak kabul edilse dahi 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun soruşturma zamanaşımı sürelerini düzenleyen 20. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde zamanaşımına uğradığı ve herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek olmadığı,
 - 09.09.2011 tarihinde, AKIN İNŞAAT'a ait beton santralinin KÖRÜSTAN MAKİNE tarafından ELİT PREFABRİK'e devredilmesi işleminin izne tabi bir işlem olmadığı,
 - 05.02.2009 tarihli AKIN İNŞAAT ile BURSA ÇİMENTO arasında akdedilen sözleşme ile birtakım araç ve teçhizatların devredilmesi işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ ve 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında devralma niteliğinde bir işlem olmamakla birlikte, devralma işlemi olarak kabul edilse dahi 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun soruşturma zamanaşımı sürelerini düzenleyen 20. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde zamanaşımına uğradığı ve herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek olmadığı,
 - AKIN İNŞAAT'ın işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile işletme hakkının BURSA ÇİMENTO'ya devredilmesi işleminin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında devralma işlemi olmadığı

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemler Hakkında Bilgi

- (7) Dosya konusu AKIN İNŞAAT, BURSA BETON, BURSA ÇİMENTO, KÖRÜSTAN MAKİNA ve ELİT PREFABRİK arasında gerçekleştirilen işlemlere ilişkindir. İşlemlerin temelinde de AKIN İNŞAAT ile diğer teşebbüsler arasındaki ticari faaliyetler neticesinde ortaya çıkan borç-alacak ilişkisi yer almaktadır.
- (8) Edinilen bilgiler doğrultusunda AKIN İNŞAAT'ın ilgili dönemde KÖRÜSTAN MAKİNA, BURSA ÇİMENTO ve BURSA BETON ile ticari ilişkiler içerisinde bulunduğu ve anılan teşebbüslere borçlu olduğu anlaşılmaktadır.
- (9) KÖRÜSTAN MAKİNA tarafından, AKIN İNŞAAT'a satılan profil, boru, köşebent vb. ürünlerin bedeli olarak alınan çeklerin karşılıksız çıkması nedeniyle, AKIN İNŞAAT aleyhine icra takibi başlatılmıştır¹. İcra takibi neticesinde borçlu AKIN İNŞAAT'a ait beton santrali (beton silosu ve ekipmanları) haczedilmiş ve ilgili icra müdürlüğü tarafından 11.02.2009 tarihinde açık artırma usulü ile ihale edilmiştir. İhale neticesinde beton santralinin mülkiyeti en yüksek teklifi veren KÖRÜSTAN MAKİNA'ya devredilmiştir. KÖRÜSTAN MAKİNA cebri icra yoluyla aldığı beton santralini, 09.09.2011 tarihinde ELİT PREFABRİK'e devretmiştir.
- (10) ELİT PREFABRİK işyeri açma ve çalışma ruhsatı edinebilmek için tesisin üzerinde kurulu olduğu ve üçüncü kişilere ait olan arazi sahiplerine başvurmuştur. Arazi sahiplerinin kurumsal bir firma ile anlaşma yapmak istemesi üzerine, BURSA ÇİMENTO tarafından arazi kiralanmış ve alt kiralama yoluyla ELİT PREFABRİK'e kiralanmıştır.
- (11) BURSA ÇİMENTO tarafından da yine AKIN İNŞAAT ile aralarındaki ticari ilişkilerden doğan alacaklara karşılık icra takibi başlatılmıştır². İcra takibi neticesinde herhangi bir tahsilat yapılamamış olup dosyanın halen derdest olduğu bilgisi edinilmiştir.
- (12) BURSA BETON ise AKIN İNŞAAT'taki alacaklarına karşılık, mülkiyetleri Garanti Leasing A.Ş.'ye ait birtakım araç ve teçhizatı, bakiye bedellerini anılan leasing firmasına ödemek ve kalan bedeli AKIN İNŞAAT'ın cari hesabından mahsup etmek suretiyle satın almıştır. Ayrıca, kalan alacaklarına ilişkin başlatılan icra takibi dosyasının³ da halen derdest olduğu öğrenilmiştir.
- (13) Bu çerçevede inceleme sürecinde edinilen bilgiler doğrultusunda işlemlere ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.

H.2. Değerlendirme

- (14) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 7. maddesi ile *"Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki 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"* yasaklanmaktadır. 2010/4 sayılı Tebliğ ile de hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'dan izin alınması gereken birleşme

¹ Bursa 8. İcra Müdürlüğü'nün 2009/31 sayılı icra dosyası.

² Bursa 4. İcra Müdürlüğü'nün 2009/1637 E. sayılı dosyası.

³ Bursa 10. İcra Müdürlüğü 2009/942 E. sayılı dosyası.

veya devralmalar belirlenerek bunların Kurula bildirilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

- (15) Yukarıda yer verilen bilgiler doğrultusunda dosya konusu;
- 11.02.2009 tarihli ihale ile AKIN İNŞAAT'a ait beton santralinin KÖRÜSTAN MAKİNA'ya ihale yoluyla devredilmesi işlemine,
 - 09.09.2011 tarihinde, söz konusu beton santralinin KÖRÜSTAN MAKİNA tarafından ELİT PREFABRİK'e devredilmesi işlemine,
 - 05.02.2009 tarihli AKIN İNŞAAT ile BURSA BETON arasında akdedilen sözleşme ile birtakım araç ve teçhizatların devredilmesi işlemine,
 - AKIN İNŞAAT'ın işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile işletme hakkının BURSA ÇİMENTO'ya devredilmesi işlemine
 - BURSA BETON ile ELİT PREFABRİK arasında akdedilen "Hazır Beton Sözleşmesi"ne konu işleme

ilişkin değerlendirmelere aşağıda ayrı ayrı yer verilecektir.

- (16) Kuruldan izin alınması gereken birleşme veya devralma işlemleri 2010/4 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ancak dosya konusu devir işlemlerinin bazılarının gerçekleştiği tarihte 1997/1 sayılı Tebliğ yürürlükte bulunmaktadır. Bu işlemlerin gerçekleştiği tarihte 1997/1 sayılı Tebliğ yürürlükte olsa da Kurulun⁴ ve Danıştay'ın⁵ tarafın lehine olan düzenlemenin esas alınması gerektiği yaklaşımı dikkate alınarak her iki Tebliğ bakımından da işlemlerin niteliğinin değerlendirilmesi ve tarafların lehine olan düzenlemenin esas alınması uygun olacaktır.
- (17) Birleşme devralma işlemlerinde gerek 1997/1 sayılı Tebliğ gerekse de 2010/4 sayılı Tebliğ bakımından yapılan değerlendirmenin iki boyutu bulunmaktadır. İlk olarak işlemlerin kapsamda bir devralma olup olmadığı incelenmekte ardından izne tabi niteliği sorgulanmaktadır.
- (18) 1997/1 sayılı Tebliğ'de "...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" devralma işlemi olarak kabul edilmektedir.
- (19) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasında "bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması" 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında devralma sayılmaktadır.
- (20) Her iki tebliğin dosya konusunu işlemin kapsamındaki niteliğini belirleyen ilgili maddesinde kontrol değişikliği vurgulanmakta ve herhangi bir yolla kontrol değişikliğinin gerçekleşmesi durumunda işlemin kapsamda olacağı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan 1997/1 sayılı Tebliğ ve 2010/4 sayılı Tebliğ bakımından işlemlerin kapsamda olma niteliğine ilişkin lehe uygulamayı gerektirecek bir farklılık bulunmamakta olup aşağıda işlemlerin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamındaki niteliğini incelemek yeterli olacaktır.

⁴ 08.02.2018 tarih ve 18-04/58-32 sayılı, 18.02.2016 tarih ve 16-05/109-49 sayılı kararlar.

⁵ 2006/2722 E. 2010/576 K. sayılı, 2006/2445 E. 2010/233 sayılı Danıştay İDDK kararları.

- (21) Yoğunlaşma analizleri bakımından incelenen ikinci husus izne tabi olup olmadığıdır. 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında "Bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde; a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi aşması halinde..." Kuruldan izin alınması gerektiği belirtilmektedir.
- (22) Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğ'de ise "birleşmeyi 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 Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." hükmü yer almaktadır.
- (23) Dolayısıyla işlemlerin izne tabi niteliğini belirleyen eşikler bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ ve 2010/4 sayılı Tebliğ farklılaşmakta olup aşağıda 2009 yılında gerçekleştirilen dosya konusu işlemler bakımından lehe düzenlemeyi belirlemek için her iki Tebliğ bakımından da inceleme yapılacaktır.

H.2.1. 11.02.2009 Tarihli İhale ile AKIN İNŞAAT'a Ait Beton Santralinin KÖRÜSTAN MAKİNA'ya Devredilmesi İşleminin Değerlendirilmesi

- (24) Yukarıda bahsedildiği üzere, AKIN İNŞAAT'a ait beton santralının KÖRÜSTAN MAKİNA'ya devredilmesi işlemi KÖRÜSTAN MAKİNA tarafından başlatılan icra takibi neticesinde ihale yoluyla gerçekleşmiştir. Söz konusu hazır beton tesisinin kontrolünün KÖRÜSTAN MAKİNA'ya geçmesi, taraflar arasındaki anlaşma neticesinde değil KÖRÜSTAN MAKİNA'nın alacakları nedeniyle başlattığı cebri icra yoluyla gerçekleşmiştir. İcra takibi neticesinde gerçekleşen kontrol değişikliğinin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında devralma niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (25) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca herhangi bir yolla kontrol değişikliğinin gerçekleşmesi durumunda işlemin anılan Tebliğ kapsamında olacağı anlaşılmaktadır. Buradan hareketle, AKIN İNŞAAT'a ait beton santralının kontrolünün KÖRÜSTAN MAKİNA'ya cebri icra yoluyla geçmesi, işlemi 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamı dışına çıkarmamaktadır⁶. Dolayısıyla işlem, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde bir devralma işlemidir.
- (26) Devir işlemi 11.02.2009 tarihindeki ihale neticesinde gerçekleşmiştir. AKIN İNŞAAT'ın faaliyette olduğu dönemde Bursa ilinde inşaat taahhüt, prefabrik ürün satışı ve hazır beton satışı ile iştigal ettiği öğrenilmiştir. Devre konu tesis de AKIN İNŞAAT'a ait beton üretim santralidir. Devralan taraf konumunda olan KÖRÜSTAN MAKİNA ise profil, boru, köşebent, sac vb. metal ürünlerin satışı alanında faaliyet göstermekte olup, hazır beton üretim ve satışına yönelik faaliyeti bulunmamaktadır. Bu çerçevede inceleme konusu işlemin izne tabi bir işlem olup olmadığının değerlendirilebilmesi bakımından teşebbüslerin ilgili dönemde Bursa hazır beton pazarındaki paylarının ve cirolarının dikkate alınması gerekmektedir. Teşebbüslerin işlemde bir önceki yıla ait pazar payı ve ciro bilgilerine aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

⁶ 09.01.2003 tarih ve 03-03/20-5 sayılı, 25.08.2011 tarih ve 11-46/1111-384 sayılı kararlar.

Tablo 1: İşlem Taraflarının 2008 Yılı Hazır Beton Pazar Payı ve Ciro Bilgileri

İşlem Tarafları	Türkiye Cirosu (TL)	Dünya Cirosu (TL)	Pazar Payı (%)
KÖRÜSTAN MAKİNA	(.....)	(.....)	(.....)
AKIN İNŞAAT ⁷	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)

- (27) 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından değerlendirildiğinde tarafların toplam pazar paylarının %25'in altında kaldığı, ciroları dikkate alındığında ise belirtilen eşikleri aştığı görülmektedir. Dolayısıyla işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrası bakımından değerlendirildiğinde ise tarafların cirolarının belirtilen eşiklerin altında kaldığı dolayısıyla izne tabi bir işlem olmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, tarafların lehine olan düzenleme dikkate alındığında, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde işlemin izne tabi bir işlem olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.2.2. KÖRÜSTAN MAKİNA ve ELİT PREFABRİK Arasında Gerçekleştirilen 09.09.2011 Tarihli Beton Santrali Devir İşleminin Değerlendirilmesi

- (28) 11.02.2009 tarihinde mülkiyeti devralınan beton santrali, arada geçen sürede faaliyette bulunmaksızın 09.09.2011 tarihinde KÖRÜSTAN MAKİNA tarafından ELİT PREFABRİK'e devredilmiştir. Bahse konu devralma işlemi 2011 yılında gerçekleştiğinden, işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde bir teşebbüsün malvarlığının satın alınması da devralma işlemi olarak kabul edilmektedir.
- (29) Kurul kararlarında kendisine ciro atfedilebilir malvarlığının devri, işletme hakkının devri ve kira sözleşmelerinin⁸ de kapsamda bir devralma işlemi kabul edilerek inceleme yapıldığı görülmektedir. Devre konu tesisin işletilmesi durumunda hazır beton üretimi ve satışı gerçekleştirilebilecek olup tesis üzerinden belirli bir ciro elde edilebilecektir. Dolayısıyla beton santralinin devredilmesi işlemi, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemi niteliğindedir.
- (30) Ancak aşağıda yer alan tablodan görüleceği üzere, işlem taraflarının 2010 yılı ciroları 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen eşiklerin altında kalmaktadır. Dolayısıyla, inceleme konusu işlemin, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde izne tabi bir işlem olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Tablo 2: İşlem Taraflarının 2010 Yılı Ciro Bilgileri

İşlem Tarafları	Türkiye Cirosu (TL)	Dünya Cirosu (TL)
KÖRÜSTAN MAKİNA	(.....) ⁹	(.....)
ELİT PREFABRİK	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)

⁷ AKIN İNŞAAT'ın Bursa Ticaret Sicil Müdürlüğü'nden öğrenilmiş olan bilinen en son adresine bilgi isteme yazısı yazılmış, verilen süre içerisinde yanıt alınamamıştır. Mevcut ciro bilgileri Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından gönderilen verilerde yer alan net satış rakamıdır.

⁸ 08.05.2014 tarih ve 14-17/321-139 sayılı karar, 10.09.2012 tarih ve 12-43/1323-436 sayılı karar, 23.05.2012 tarih ve 12-27/801-228 sayılı karar, 17.11.2011 tarih ve 11-57/1465-522 sayılı karar, 15.05.2013 tarih ve 13-28/390-177 sayılı karar.

⁹ KÖRÜSTAN MAKİNA'nın işlem öncesinde devre konu tesis üzerinden ve ayrıca hazır beton üretimi ve satışından elde ettiği bir ciro bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra KÖRÜSTAN MAKİNA'nın toplam Türkiye cirosu (.....) TL dünya cirosu ise (.....) TL olarak bildirilmiş olup her durumda işlem eşiklerin altında kalmaktadır.

H.2.3. 05.02.2009 Tarihli AKIN İNŞAAT ile BURSA BETON Arasında Akdedilen Sözleşme İle Birtakım Araç ve Teçhizatların Devredilmesi İşleminin Değerlendirilmesi

- (31) Kurum kayıtlarına 20.09.2018 tarih 6781 sayı ile giren ve BURSA BETON tarafından gönderilmiş olan yazıda; 05.02.2009 tarihinde AKIN İNŞAAT ile BURSA BETON arasında akdedilen protokol ile bir adet beton pompası, üç adet transmiksör, bir adet ekskavatör, bir adet lastik tekerli yükleyicinin BURSA BETON'a devredildiği anlaşılmaktadır.
- (32) BURSA BETON ve AKIN İNŞAAT arasında araç ve teçhizatların devrine ilişkin gerçekleştirilen protokol incelendiğinde, AKIN İNŞAAT'ın devre konu araçları finansal kiralama yoluyla aldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu araçlardan ekskavatör, yükleyici ve 1 adet transmiksörün leasing borçlarının tamamlandığı ve mülkiyetinin AKIN İNŞAAT'a geçtiği, diğerlerinin ise borçlarının devam ettiği görülmektedir. Araçların toplam değeri (.....) TL olarak belirlenmiş olup, bu miktarın (.....) TL'lik kısmının AKIN İNŞAAT tarafından ödendiği, kalan (.....) TL'lik kısmının ise BURSA BETON tarafından üstlenildiği anlaşılmaktadır¹⁰.
- (33) Yukarıda ifade edildiği üzere teşebbüslere ait malvarlığının devri söz konusu olduğunda, Kurul tarafından malvarlığının ilgili kısmına teşebbüsün cirosunun tamamının ya da bir kısmının atfedilebilir olması beklenmektedir. Dolayısıyla devredilen varlıklar bir teşebbüsün kendisine pazar cirosu atfedilebilen bir bölümünü teşkil ediyorsa 4054 sayılı Kanun kapsamında devralma işlemi olarak nitelendirilebilecektir.
- (34) Finansal kiralama yoluyla alınan ve mülkiyeti AKIN İNŞAAT'a geçmiş olan araçlar, AKIN İNŞAAT'IN malvarlığı niteliğindedir. Ancak, belirtildiği üzere, kendisine ciro atfedilebilir bir mal varlığının devri 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu noktada ekskavatör, yükleyici ve transmiksörün tek başına ciro atfedilebilir bir malvarlığı olup olmadığı önem kazanmaktadır.
- (35) Bahse konu araçlar, hazır beton üretim veya satış faaliyetlerinin bir parçası konumundadır. Araçlar hazır beton üretimi için gerekli olan diğer ekipmanlar ile birlikte düşünüldüğünde, teşebbüsün hazır beton pazarından elde ettiği ciroyu bütün olarak ilgili varlıklara atfetmek mümkün olacaktır. Ancak, hazır beton tesisi olmaksızın araçlar tek başına ciro atfedilebilir bir mal varlığı olarak değerlendirilemeyecektir. Şöyle ki, devre konu araçlar hazır beton üretim veya satış aşamasında kullanılmakta olup diğer üretim araçları olmadan teşebbüsün hazır beton pazarından elde edilen cirosunun tek başına söz konusu araçlara atfedilmesi mümkün olmayacaktır. Araçlar ancak hazır beton tesisi ile birlikte devredilmesi durumunda işletilmeye müsait bir malvarlığı olarak değerlendirilebilecektir.
- (36) Öte yandan, AKIN İNŞAAT ile BURSA BETON arasındaki protokol, mülkiyeti halen Garanti Leasing A.Ş.'ye ait olan diğer araçların devrini de kapsamaktadır. Protokol, araçların kalan borçlarının BURSA BETON tarafından üstlenilmesi ve araçların değerinin AKIN İNŞAAT'ın borcundan mahsup edilmesi kaydıyla gerçekleştirilen ve borcun naklini içeren bir husustur. Araçların mülkiyeti protokol tarihinde Garanti Leasing A.Ş.'ye ait olsa da AKIN İNŞAAT tarafından borçların ödenmesi durumunda mülkiyet AKIN İNŞAAT'a geçecektir. Taraflar arasındaki devir işlemi, finansal kiralama borçlarının tamamlanmasını da içerdiğinden, o dönemde mülkiyeti Garanti Leasing A.Ş.'de olan diğer araçları da kapsadığı kabul edilebilir. Ancak, yukarıda belirtildiği

¹⁰ İhbar ekleri ve BURSA BETON tarafından gönderilen protokolden edinilmiş bilgiler.

üzere hazır beton tesisi olmaksızın, araçlar tek başına ciro atfedilebilir bir mal varlığı olarak değerlendirilemeyecektir.

- (37) Bu çerçevede işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.2.4. AKIN İNŞAAT'ın İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı ile İşletme Hakkının BURSA ÇİMENTO'ya Devredilmesi İşleminin Değerlendirilmesi

- (38) Kurum kayıtlarına 20.09.2018 tarih, 6780 sayı ile giren yazıda; BURSA ÇİMENTO'nun, beton tesisinin kurulu olduğu gayrimenkulü üçüncü kişilerden kiraladığı, daha sonra ise alt kiralama yoluyla ELİT PREFABRİK'e kiraladığı, AKIN İNŞAAT ile aralarında iş yeri açma ve çalıştırma ruhsatı ile işletme hakkının devrinin söz konusu olmadığı bildirilmiştir.
- (39) Yukarıda belirtildiği üzere, ELİT PREFABRİK hazır beton tesisini KÖRÜSTAN MAKİNA'dan devralmıştır. Tesisin işletilebilmesi için işyeri açma ve çalışma ruhsatına sahip olunması gerekmektedir. Bu çerçevede üçüncü kişilere ait olan tesisin üzerinde kurulu olduğu gayrimenkulün kiralanması ya da mülkiyetine sahip olunması gerekmektedir. Söz konusu gayrimenkulün sahibi üçüncü kişiler kira bedelini tahsil edememe çekinceleriyle ELİT PREFABRİK ile kira sözleşmesi yapmamıştır. Bunun üzerine BURSA ÇİMENTO tarafından gayrimenkul kiralanmış ve BURSA ÇİMENTO tarafından iş yeri açma ve çalışma ruhsatı alınmıştır.
- (40) İhbar başvurusu eklerinde AKIN İNŞAAT tarafından işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile işletme hakkının BURSA ÇİMENTO'ya devredildiğine yönelik sözleşme bulunmaktadır. Tesisin bulunduğu alanda AKIN İNŞAAT adına düzenlenmiş mevcut bir ruhsat bulunması nedeniyle ilgili belediye tarafından yeni ruhsat verilememektedir. AKIN İNŞAAT'ın, beton tesisinin KÖRÜSTAN MAKİNA'ya devredilmesi, KÖRÜSTAN MAKİNA'dan da ELİT PREFABRİK tarafından devralınmış olması ve gayrimenkulün ödenmemiş kira borcu nedeniyle, tesisin bulunduğu alanda çalışmasının mümkün olmadığı BURSA ÇİMENTO tarafından belirtilmiştir. Bu doğrultuda gayrimenkulün yeni kiracısı olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatına sahip olabilmek amacıyla BURSA ÇİMENTO ile AKIN İNŞAAT arasında ilgili belediye tarafından matbu olarak hazırlanan devir sözleşmesi imzalandığı belirtilmiştir.
- (41) Taraflar arasındaki sözleşme incelendiğinde iş yeri açma ve çalışma ruhsatı ile işletme hakkının BURSA ÇİMENTO'ya devredildiği belirtilmektedir. İşletme hakkının devri ve işletme ruhsatını da içeren menkul ve gayrimenkullerin devir işlemlerinin geçmiş tarihli Kurul kararlarında¹¹ 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında devralma işlemi kabul edilerek incelendiği olmuştur. Ancak geçmiş tarihli Kurul kararlarında işletme hakkının bir bütün olarak devredildiği görülmektedir. Buna karşın inceleme konusu olan devir işlemi ise sadece ruhsat devrine¹² yönelik olduğundan nispeten farklılık arz etmektedir.
- (42) ELİT PREFABRİK tarafından sahip olunan beton tesisinin işletilebilmesi için gerekli diğer izinlerin yanı sıra işletme ruhsatına da sahip olunması gerekmektedir. Bu nedenle; BURSA ÇİMENTO'nun AKIN İNŞAAT'tan işletme ruhsatını devralması, kiralanmış gayrimenkul neticesinde sahip olduğu hak doğrultusunda gerçekleştirilen bir işlem olup ELİT PREFABRİK'in beton tesisini işletebilmesine aracılık etmektedir. Bir başka ifade ile BURSA ÇİMENTO'nun, ilgili tesisin mülkiyeti ya da işletme hakkı

¹¹ 28.04.2006 tarih ve 06-31/379-96 sayılı, 20.12.2005 tarih ve 05-86/1189-341 sayılı, 21.02.2008 tarih ve 08-16/189-62 sayılı, 08.05.2014 tarih ve 14-17/321-139 sayılı Kurul kararları.

¹² Devir sözleşmesinde işletme hakkının da devredildiği belirtilmektedir. Ancak işlemin sadece işyeri açma ve çalışma ruhsatına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

olmadan işyeri açma ve çalışma ruhsatına sahip olması, o işletmeyi çalıştırması için yeterli değildir.

- (43) İşyeri açma ve çalışma ruhsatının devir işleminin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında kabul edilebilmesi için devre konu malvarlığının ciro atfedilebilir olması gerekmektedir. ELİT PREFABRİK, hazır beton üretimi alanında faaliyet gösterebilmek için KÖRÜSTAN MAKİNA'nın sahip olduğu üretim tesisini devralmıştır. İlgili hazır beton tesisinin üzerinde kurulu olduğu arazi üçüncü kişilere ait olduğundan, işyeri açma ve çalışma ruhsatı BURSA ÇİMENTO'dan ayrıca devralınmıştır. Daha açık bir ifadeyle, hazır beton tesisinin üretim ekipmanları ve ruhsatı farklı kişilerden devralınmıştır. İşletme ruhsatı, bir tesisin işletilmeye başlanması için verilen izin niteliğinde bir belge olup, patent, lisans marka, vb. gibi fikri mülkiyet hakkı içeren bir varlık değildir. Dolayısıyla bir tesisin üretim ekipmanları ve ruhsatının ayrıştırılarak devredilmesi durumunda, üretim ekipmanları ciro atfedilebilir malvarlığı niteliğini korurken işletme ruhsatı tek başına malvarlığı niteliğinde olmayacaktır. Bu nedenle, BURSA ÇİMENTO tarafından sadece ruhsatın devralınması işlemi, ciro atfedilebilir bir malvarlığının devri olarak değerlendirilemeyecektir. Bunun yanı sıra ilgili gayrimenkulün üzerinde kurulu hazır beton tesisinin mülkiyetinin ELİT PREFABRİK'te olması nedeniyle de yasal olarak BURSA ÇİMENTO'nun işletme hakkı bulunmamaktadır.
- (44) Bu çerçevede işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.2.5. BURSA BETON ile ELİT PREFABRİK Arasında Akdedilen "Hazır Beton Sözleşmesi" İşleminin Değerlendirilmesi

- (45) Kurum kayıtlarına 06.07.2018 tarih, 5023 sayı ile giren belgede; 01.01.2012 tarihinde alıcı konumunda BURSA BETON ile satıcı konumunda ELİT PREFABRİK olmak üzere söz konusu iki teşebbüs arasında "Hazır Beton Sözleşmesi" konulu sözleşme akdedildiği ve iş bu sözleşmede;
- "Satıcı tesisinde üretilen beton, mutlak olarak otomatik üretilecek, her miktar veya m^3 için hammaddeleri gösterir printer çıktısı irsaliye edinde veya ayrıca gönderilecektir. Her gün iş bitimi, toplam stok takip çıktısı alınarak alıcıya teslim edilecektir."
 - "Alıcı, satıcının bu sözleşmeye göre ürettiği veya alıcıya teslim ettiği beton için (.....) TL/ m^3 ödeyecektir. Alıcı her ay (.....) m^3 beton almayı garanti etmektedir. Bu miktarın altından alım yapılmış olsa bile alıcı bu miktar ve bedel kadar satıcıya ödeme yapacaktır. Eğer aylık üretim (.....) m^3 'ü geçerse, gerçekleşen rakam fatura edilir. Sözleşme tarihinden itibaren bir yıllık sürenin son ayında fatura düzenlenirken, o güne kadar yapılmış olan ((.....) m^3 'ün altında kalan aylar için) fazla ödemeler son ayın rakamından düşülerek mahsuplaşılır. Alıcı yıllık (.....) m^3 beton almayı taahhüt eder."
 - "Satıcı öncelikle BURSA BETON'un sipariş verdiği hazır betonu üreterek teslim ettikten sonra ve ancak Alıcının yazılı muvafakati ile diğer müşterilere beton üreterek satma hakkına haizdir."
 - "Muvafakat alınmış olsa dahi satıcı, alıcının siparişleri beklerken diğer müşterilere öncelik tanımayacaktır"
 - "Hazır beton üretiminde kullanılacak hammaddeler alıcı tarafından temin edilecektir."
 - "Alıcı, satıcının tesisinde sürekli bir sevkiyat elemanı bulunduracaktır."

- "Sözleşmenin süresi 10+5 yıllık olup imzalandığı tarihte yürürlüğe girecektir."

şeklinde hükümler bulunduğu görülmektedir. Söz konusu sözleşmenin taraflarca 10.05.2015 tarihinde feshedildiği bildirilmiştir.

- (46) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin ikinci fıkrasında kontrol kavramı; *"Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebilir."* şeklinde açıklanmıştır.
- (47) Tebliğ'de anılan hüküm ile kontrolün, bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağı sağlayan haklar ve sözleşmeler ile de meydana getirilebileceği belirtilmektedir. Bu nedenle belirli bir süre için yapılan sözleşme ile kontrol devrinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için sözleşme ile sağlanan hakların teşebbüs kararları üzerinde belirleyici etki sağlayıp sağlamadığı dikkate alınmalıdır.
- (48) BURSA BETON'un ELİT PREFABRİK ile yapmış olduğu hazır beton tedarikine ilişkin sözleşmede yer alan; BURSA BETON tarafından hammadde tedariki sağlanması, aylık (.....) m³ beton alma veya ücretinin ödenmesinin taahhüt edilmesi, ELİT PREFABRİK tarafından üçüncü kişilere beton satışı yapabilmesi için BURSA BETON'dan muvafakat alma zorunluluğu konulması ve beton alımında BURSA BETON'a öncelik tanınmasına, sözleşmenin (.....) yıl süre ile geçerli olacağına ilişkin kararlaştırılmasına ilişkin hükümler bütün olarak değerlendirildiğinde BURSA BETON'un ELİT PREFABRİK üzerinde kontrol hakkına eriştiği sonucuna ulaşılmaktadır. Anılan sözleşme çerçevesinde ELİT PREFABRİK, üçüncü kişilere bağımsız bir şekilde satış yapabilme özgürlüğünü kaybedecek ve BURSA BETON, ELİT PREFABRİK'in işlettiği hazır beton tesisi üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip olacaktır.
- (49) Kurul kararlarında¹³ da sözleşme ile ya da başka araçlarla meydana getirilen fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar ile ilgili kontrol değişikliklerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında devralma işlemi kabul edildiği görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu kontrol ile bildirim konu işlemin, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde kapsamında bir devralma niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak işlem taraflarının 2011 yılı ciroları, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen eşiklerin altında kalmaktadır. Dolayısıyla, inceleme konusu işlemin, 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

13 30.10.2018 tarih ve 08-61/998-390 sayılı karar, 15.05.2018 tarih ve 08-33/415-141 sayılı karar, 10.04.2018 tarih ve 08-28/326-109 sayılı karar.

I. SONUÇ

(50) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 11.02.2009 tarihli ihale ile Ak-ın İnşaat Taah. Tic. Ltd. Şti.'ye ait beton santralinin Nuri Körüstan Makine Metal San. ve Tic. A.Ş.'ye ihale edilmesi işleminin 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığına,
- 09.09.2011 tarihinde, Ak-ın İnşaat Taah. Tic. Ltd. Şti.'ye ait beton santralinin Nuri Körüstan Makine Metal San. ve Tic. A.Ş. tarafından Elit Prefabrik Beton İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye devredilmesi işleminin 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığına,
- 05.02.2009 tarihli Ak-ın İnşaat Taah. Tic. Ltd. Şti. ile Bursa Beton San. ve Tic. A.Ş. arasında akdedilen sözleşme ile birtakım araç ve teçhizatların devredilmesi işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve ilgili mevzuat çerçevesinde kapsamda bir işlem olmadığına,
- Ak-ın İnşaat Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile işletme hakkının Bursa Çimento Fabrikası A.Ş.'ye devredilmesi işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve ilgili mevzuat çerçevesinde kapsamda bir işlem olmadığına,
- Bursa Beton San. ve Tic. A.Ş. ile Elit Prefabrik Beton İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen "Hazır Beton Sözleşmesi"ne konu işlemin 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığına,

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.