

10 Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-1-125 (Devralma)
Karar Sayısı : **05-75/1018-284**
Karar Tarihi : 28.10.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

20

Başkan Üyeler : Mustafa PARLAK
: Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfık ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖR : Hilal YILMAZ, İ. Yücel ARDIÇ

C. BİLDİRİMDE BULUNAN

30

: - Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş.
Tekfen Tower 4. Levent 34394-İstanbul

D. TARAFLAR

: - Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş.
Tekfen Tower 4. Levent 34394-İstanbul

- Samsun Gübre Sanayii A.Ş.
Tekkeköy Samsun

- Toros Tarımsal Üretim ve Pazarlama A.Ş.
Tekfen Tower 4. Levent 34394-İstanbul

40

- Tefken Sanayi Yatırımları A.Ş.
Ulus Mah. Tefken Sitesi A Blok Etiler 80600 İstanbul

- Teknik Servis ve Ticaret A.Ş.
Tekfen Tower 4. Levent 34394-İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş.'nin Samsun Gübre Sanayii A.Ş., Toros Tarımsal Üretim ve Pazarlama A.Ş. ve Tefken Sanayi Yatırımları A.Ş.'yi külliye ve Teknik Servis ve Ticaret A.Ş.'nin de bazı tesislerini devralmasına izin verilmesi talebi.

50

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 17.10.2005 tarih ve 7248 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 yapılan inceleme

05-75/1018-284

sonucu düzenlenen 21.10.2005 tarih ve 2005-1-125/Öİ-05-HY sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 24.10.2005 tarih ve REK.0.05.00.00-120/205 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-75 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

60

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş.'nin Samsun Gübre Sanayii A.Ş., Toros Tarımsal Üretim ve Pazarlama A.Ş. ve Tefken Sanayi Yatırımları A.Ş.'yi külliyen ve Teknik Servis ve Ticaret A.Ş.'nin de bazı tesislerini devralması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"ın 2. maddesi kapsamında bir devralma işlemi olmadığı ifade edilmektedir.

70

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. (Toros Gübre)

Toros Gübre, kimyevi gübre üretim pazarında faaliyet gösteren bir şirket olup, % 99,9'una Tekfen Sanayi Yatırımları A.Ş. sahiptir. Tekfen Sanayi Yatırımları A.Ş. de, Tekfen Holding A.Ş. tarafından kontrol edilmektedir.

80

H.1.2. Samsun Gübre Sanayii A.Ş. (Samsun Gübre)

Samsun Gübre'nin % 99'99'una sahip olan Toros Gübre tarafından kontrol edilmektedir.

H.1.3. Toros Tarımsal Pazarlama ve Üretim A.Ş. (Toros Tarımsal Pazarlama)

Toros Tarımsal Pazarlama, tohum üretimi, geliştirmesi ve suda eriyen gübre ticareti alanında faaliyet göstermekte olup, hisselerinin % 99'99'una Toros Gübre sahiptir.

90

H.1.4. Tekfen Sanayi Yatırımları A.Ş. (Tekfen Sanayi)

Tekfen Sanayi'nin faaliyetleri, sanayi, imalat, inşaat, ziraat, madencilik, enerji ve sair sektörlerde her türlü teşebbüs ve taahhütlere girişilmesi, proje geliştirilmesi, her türlü ticari emtia, ham madde ve sair tüm malların ithali, ihracı, distribütörlüğü ve pazarlanması üzerine yoğunlaşmıştır. Teşebbüsün ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

100

Tablo 1- Tekfen Sanayi'nin Ortaklık Yapısı

Unvan	Sermaye Payı (TL)	Hisse Oranı (%)
TST International Finance SA	67.332.371.974.000	96,19
Tekfen İnşaat ve Tesisat A.Ş.	2.640.791.502.000	3,77
TST International Ltd.	22.327.587.000	0,03
Teknik Servis ve Ticaret A.Ş.	4.481.053.000	0,01
Tekfen Holding A.Ş.	27.884.000	0,00
TOPLAM	70.000.000.000.000	100,00

Ortaklık yapısından da anlaşılacağı üzere Tekfen Sanayi, TST International Finance SA tarafından kontrol edilmektedir. TST International Finance SA da Tekfen Holding A.Ş. tarafından kontrol edilmektedir.

H.1.5. Teknik Servis ve Ticaret A.Ş. (Teknik Servis)

- 110 Teknik Servis, kısmi bölünme suretiyle torba fabrikası, akaryakıt istasyonları ve otoyol tesislerini aynı sermaye olarak Toros Gübre'ye devredecektir. Şirketin hisselerinin % 99'99'una Tekfen Holding A.Ş. sahip bulunmaktadır.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- 120 Toros Gübre, Samsun Gübre, Toros Tarımsal Pazarlama, Tekfen Sanayi ve Teknik Servis'in ortaklık yapılarından da anlaşılacağı üzere, tüm teşebbüsler doğrudan veya dolaylı olarak Tekfen Holding A.Ş. tarafından kontrol edilmektedir. Bu bakımdan, söz konusu şirketler ayrı ayrı tüzel kişiliklere sahip olmakla birlikte, aynı ekonomik bütünlük içinde yer almaları nedeniyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun açısından tek bir teşebbüs niteliğindedirler.

4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde teşebbüs kavramı, "*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*" şeklinde ifade edilmektedir.

- 130 4054 sayılı Kanun'un "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesinde, "**Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim 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 hukuka aykırı ve yasaktır.**" denilmektedir. Dolayısıyla tek bir teşebbüs niteliğindeki ekonomik bütünlük içinde olan birimler arasında gerçekleşen birleşme/devralma işlemi Kanun kapsamı dışında kalmaktadır.

- 140 Nitekim; 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" başlıklı

2. maddesinin 1. fıkrası (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.*” şeklindeki devralma işlemi tanımından da anlaşılacağı üzere; işlemin taraflarının bağımsız teşebbüs niteliğinde olmaları gereklidir.

150 Tekfen Holding A.Ş.’nin kontrolü altında bulunan, Toros Gübre, Samsun Gübre, Toros Tarımsal Pazarlama, Tekfen Sanayi ve Teknik Servis’in aynı ekonomik bütünlük içinde bulunmaları, dolayısıyla tek bir teşebbüs niteliğinde olmaları nedeniyle, Toros Gübre’nin Samsun Gübre, Toros Tarımsal Pazarlama ve Tekfen Sanayi’yi külliyen ve Teknik Servis’in de bazı tesislerini devralması işlemi, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi kapsamı dışındadır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 160 1- 13.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5388 sayılı yasa nedeniyle 8 kurul üyesinin katılımıyla toplantının yapılabileceğine OYÇOKLUĞU ile,
2- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 2. maddesi kapsamında bir devralma işlemi olmadığına OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

05-75/1018-284

**28.10.2005 tarih, 05-75/1018-284 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

13.07.2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5388 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un 3. maddesi ile, 4054 sayılı Kanun'un 22. maddesi ;

"Rekabet Kurulu, biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere toplam yedi üyeden teşekkül eder" şeklinde değiştirilmiştir.

Ayrıca, Rekabet Kurulu'nun mevcut üye sayısı bugün itibarıyla 8 olmasına rağmen, üye sayısı 7' ye düşünceye kadar toplantıların 8 üyenin katılımı ile yapılacağına dair geçici bir hükme de yer verilmemiştir.

Karar nisabı da aynı yasanın 5. maddesinde 7 üye için belirlenmiş olup, bu sayının 8 üye için kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı kural olarak getirilmiştir.

Bu nedenle, 5388 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 13.07.2005 tarihinden itibaren Kurul toplantılarının en fazla 7 üyenin katılımı ile yapılması gerektiği kanaatında olduğumuzdan, toplantının 8 üyenin katılımı ile yapılmasına dair çoğunluk görüşüne karşıyız.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi