

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-4-92 (Devralma)
Karar Sayısı : **05-32/437-102**
Karar Tarihi : 17.5.2005

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER : Oğuzkan GÜZEL, Evren SESLİ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Fortis Bank nv-sa
Temsilcileri: Av. Gülay KARAN
İnönü Cd. Ongan Apt. No:53 Kat:4 Gümüşsuyu/İstanbul

D. TARAFLAR

30

: - Fortis Bank nv-sa
Rue Royale 20 B-1000 Brussels BELÇİKA
- Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş.
Altunizade Oymacı Sk. No:51 Üsküdar/İstanbul
- Türk Dış Ticaret Bankası Mensupları Emekli Sandığı Vakfı
Yıldız Posta Cd. No:54 Gayrettepe/İstanbul
- Türk Dış Ticaret Bankası Mensupları Güvenlik Vakfı
Yıldız Posta Cd. No:54 Gayrettepe/İstanbul
- Aydın DOĞAN
Mumhane Sk. No:38 Arnavutköy/İstanbul
- Begümhan DOĞAN
Mumhane Sk. No:38 Arnavutköy/İstanbul
- Arzuhan YALÇINDAĞ
Göksu Cd. No:24 Kandilli/İstanbul
- Vuslat SABANCI
Vaniköy Cd. Andiçen Sitesi Vaniköy/İstanbul
- Hanzade DOĞAN
Vaniköy Cd. No:48 Vaniköy/İstanbul
- Imre BARMANBEK
Orantepe Mh. Sardunya Sk. No:3 Dragos/İstanbul

40

E. DOSYA KONUSU : Türk Dış Ticaret Bankası A.Ş. (TDTB)'nin %89,34 oranındaki hissesinin Fortis Bank nv-sa (Fortis Bank) tarafından devralınması işlemi kapsamında, Dış Ticaret Finansal Kiralama A.Ş. (DTFK)'nin kontrolünün dolaylı olarak el değiştirmesi işlemine izin verilmesi talebi.

50 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 5.5.2005 tarih ve 2911 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 6.5.2005 tarih, 2005-4-92/Öİ-05-OG sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 6.5.2005 tarih, REK.0.08.00.00/121 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-32 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

60 - devre konu ekonomik bütünlük oluşturan teşebbüsün bir banka olması nedeniyle, Bankalar Kanunu'nun 18/1. maddesi hükümleri uyarınca işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı,

- ancak Rekabet Kurulu tarafından başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi halinde, başvuru konusu işlemin taraflarının ilgili ürün pazarındaki toplam ciroları yönüyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu; devralan Fortis Bank nv-sa'nın Türkiye'de herhangi bir faaliyetinin olmaması ve bu işlem sonucunda Türkiye'de tarafların toplam pazar paylarında herhangi bir değişiklik olmaması sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı; bu nedenle, bildirim konu devralma işlemine izin verilmesi gerektiği,

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

80

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde ilgili ürün pazarı; "finansal kiralama hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

90

Bildirim konu işlemler bakımından ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları"dır.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirime konu işlemde, TDTB'nin %89,34 oranındaki hissesinin Fortis Bank tarafından devralınması sonucunda, DTFK'nın kontrolüne dolaylı olarak devralan sahip olmaktadır.

100 Söz konusu işlem, TDTB'nin kontrolünde değişiklik yaratması nedeniyle, 1997/1 sayılı Tebliğ'in birleşme ve devralma sayılan hallerin belirlendiği 2. maddesinin (b) bendinde, *"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"* olarak tanımlanan bir devralmadır.

110 Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi gereğince, *"Bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşme ve 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 (yirmibeş milyon Yeni Türk Lirası)'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur"*.

Bu madde hükmü çerçevesinde değerlendirildiğinde, devralan Fortis Bank'ın Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamakla birlikte, devralınan TDTB'nin 2004 yılı cirosu (....) YTL olduğundan ciro eşiğinin aşıldığı anlaşılmıştır.

120 Ancak, bildirim konu sektörü düzenleyen 4389 sayılı "Bankalar Kanunu"nun 18. maddesinin birinci fıkrası, *"Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin diğer bir veya birkaç banka ile birleşmesi veya borç, alacak ve mevduatını Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir Bankaya devretmesi, Kurulun iznine bağlıdır."*

Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir ve birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7, 10 ve 11. maddeleri hükümleri uygulanmaz." şeklinde düzenlenmiştir.

130 Bildirime konu işlemde, tüm bankalar içinde taraflarının aktif büyüklükleri toplamı %(...) seviyesinde kaldığından, anılan işlemin, 4389 sayılı Kanun'un 18. maddesi gereğince Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekli bir işlem olmadığı kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, devredilen bankanın dolaylı olarak sahip olduğu 10 adet şirketin kontrolü de bildiri yapılan işlem kapsamında Fortis Bank'a geçecektir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, DTFK, -diğer şirketlerin aksine- (...) YTL cirosu ile 1997/1 sayılı Tebliğ ile getirilen ciro eşiğini aşmaktadır. Bu nedenle bildiri yapılan devralma işlemi Rekabet Kurulu iznine tabidir. Ancak, söz konusu işlemde,

05-32/437-102

140 devralanın Türkiye finansal kiralama hizmetleri ilgili pazarında faaliyeti bulunmadığından, pazarın yapısında değişiklik olmayacağı; bunun sonucunda rekabet şartlarını etkileyebilecek değişimlerin ortaya çıkmayacağı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

150 Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ve tespitler doğrultusunda, Türk Dış Ticaret Bankası A.Ş.'nin %89,34 oranındaki hisselerinin Fortis Bank nv-sa tarafından satın alınması sonucunda Dış Ticaret Finansal Kiralama A.Ş.'nin kontrolünün dolaylı olarak devredilmesi işleminin, tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam ciroları yönüyle 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, bununla birlikte 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 17.5.2005 günlü 05-32/437-102 sayılı Kararı'na

KARŞI OY

Türk Dış Ticaret Bankası A.Ş.'nin %89,34 oranındaki hisselerinin Fortis Bank nv-sa tarafından satın alınması sonucunda, Banka devir işleminin 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 18 inci maddesinde var olan hüküm gereği Rekabet Kurulu iznine tabi olmadığına belirtilmesine karşın, Dış Ticaret Finansal Kiralama A.Ş.'nin kontrolünün dolaylı olarak devredilmesi işlemine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi kapsamında izin verilmesi yolundaki karara, aşağıdaki gerekçelerle katılmıyorum.

Rekabet hukuku bakımından yoğunlaşmaların kontrolünde öncelikle devredilen ve devralan teşebbüslerin kimler olduklarının tespiti ile hukuki kişilikler kavramından farklı olarak ekonomik bakımdan bağımsız davranabilen ve bir bütün teşkil eden birimlerin saptanması gerekmektedir. Dosya konusu olayda devredilen teşebbüs, Dış Ticaret Finansal Kiralama A.Ş.'nin de dahil olduğu 10 adet farklı tüzel kişiliği içeren, "Türk Dış Ticaret Bankası A.Ş." olarak tespitlidir. Söz konusu teşebbüsün devrinin rekabet hukuku bakımından değerlendirilmesinde Türk Dış Ticaret Bankası A.Ş.'nin devrinin incelenmesi gerekirken, bu tüzel kişilikler ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutularak, rekabet hukukundaki değerlendirme öznesi olan "teşebbüs" kavramına aykırı bir değerlendirme yapılmıştır.

Devre konu teşebbüs bir "Banka"dır. 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 2 nci maddesinde, "**Banka**; Bu Kanuna göre banka adı altında Türkiye'de kurulan kuruluşlar ile yurtdışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubelerini, ifade eder." tanımı bulunmaktadır. Aynı Kanun'un 12 nci maddesinde de bankaların ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ile sigortacılık olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren mali kurumlar dışındaki bir ortaklığa, kendi özkaynaklarının en fazla yüzde onbeşi oranında iştirak edebilecekleri, 13 üncü maddesinde ise iştirak ve bağlı ortaklıkların hesap ve kayıt düzeninin ne şekilde yapılacağı düzenlenmektedir. Getirilen düzenlemelerden bankaların iştirak ve bağlı ortaklıklarının banka aktifi içerisinde yer alacağı ve banka tanımı içerisinde değerlendirileceği anlaşılmaktadır. Bu düzenlemelerle, rekabet hukuku uygulamasında yer alan "teşebbüs" kavramı ve dosya konusu olaydaki "Banka" örtüşmektedir.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 7 nci bendinde TMSF kapsamındaki bankaların devri işlemlerinde, 18 inci maddesinde ise tüm banka devir, birleşme ve tasfiyelerinde geçerli olmak üzere "**Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme ve devirlerinde** 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile **devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında**

Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümlerinin uygulanmayacağı” kurala bağlanmıştır.

Türk Dış Ticaret Bankası A.Ş.’nin Fortis Bank nv-sa’ya devri Bankalar Kanununun 18 inci maddesinin birinci bendi uyarınca 4054 sayılı Kanun’un 7,10 ve 11 inci maddelerinin uygulanmasından istisna tutulan bir işlem niteliğindedir. Aynı ekonomik bütünlük içerisinde devredilen tüzel kişiliklerin tamamı aynı teşebbüsün devri kapsamında birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda dosya konusu olan ve Türk Dış Ticaret Bankası A.Ş.’nin aktifinde bulunduğu tartışması olan Dış Ticaret Finansal Kiralama A.Ş.’nin dolaylı olarak devredilmesi işlemi de banka devri işlemi niteliğindedir. Bu çerçevede değerlendirme yapıldığında ise, ekonomik bütünlük oluşturan teşebbüsün bir banka olması nedeniyle, Bankalar Kanununun 18 inci maddesi hükümleri uyarınca işlem 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında kalmaktadır.

Başvuru konusu işlemin Bankalar Kanunu hükümleri uyarınca 4054 sayılı Yasanın 7, 10 ve 11 inci maddeleri uyarınca yapılacak izin incelemesi kapsamında bulunmadığına karar verilmesi gerekirken devre tabi teşebbüsün kontrol ettiği tüm tüzel kişiliklerin ayrı ayrı değerlendirilmeye alınarak izin incelemesi yapılmasının, hem rekabet hukuku uygulamalarına, hem de Bankalar Kanunu hükümlerine aykırılık teşkil ettiği görüşüyle karara karşıyım.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi