

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-1-63 (Devralma)
Karar Sayısı : **06-44/549-147**
Karar Tarihi : 15.6.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: F. Yeşim AKCOLLU, Mustafa Mehmet ÖZKARABÜBER

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Akzo Nobel Coatings International B.V.
Temsilcisi: Av. Gönenc GÜRKAYNAK
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mah.
Beşiktaş-İstanbul

D. TARAFLAR

: - Akzo Nobel Coatings International B.V.
Velperweg 76, 6824 BM Arnhem - HOLLANDA
- Sefra Farben Handel GmbH
Schonbrunnstrasse 47 Wien - AVUSTURYA
- Balakom as
Opava 9 – Komarov, Podvihovska 304/12 74770,
ÇEK CUMHURİYETİ

E.DOSYA KONUSU: Akzo Nobel Coatings International B.V.'nin Sefra Farben Handel GmbH'den Balakom as'nin %99,5 oranındaki hissesini devralması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 1.5.2006 tarih, 2673 sayı ile giren ve en son 18.5.2006 tarihli ve 3160 sayılı yazı ile eksiklikleri tamamlanan 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 sonucunda düzenlenen 2.6.2006 tarih, 2006-1-63/Öİ-06-FYA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 2.6.2006 tarih, REK.0.05.00.00.120/98 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- dosya kapsamındaki ilgili ürün pazarı olan dekoratif kaplama pazarında tarafların 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen pazar payı eşiklerini aşmaları nedeniyle işlemin izne tabi bir devralma olduğu,
- işlemin ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde hakim duruma yol açan veya mevcut hakim durumu güçlendiren nitelikte olmadığı,
- bu nedenlerle dosya konusu işleme izin verilmesi gerektiği,

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Akzo Nobel Coatings International B.V. (Akzo Nobel)

Dosya mevcudu bilgilere göre, merkezi Hollanda'da bulunan ve sermayesinin tamamı Akzo Nobel N.V.'ye ait bulunan Akzo Nobel, toz ve dekoratif kaplamaları da içeren çok çeşitli kaplamaların üretim ve dağıtımıyla iştirak etmekte olup; Türkiye'de sermayesinin %83,78'ine sahip olduğu Marshall Boya ve Vernik San. A.Ş. ile faaliyet göstermektedir.

H.1.2. Sefra Farben Handel GmbH (Sefra)

Sefra Avusturya menşeli bir firma olup % (...) hissesi Seidler Ailesi'nin elinde bulunmaktadır. Devre konu olan Balakom as Çek Cumhuriyeti menşeli bir şirket olup %99,5 oranındaki hissesi Sefra'ya aittir. Türkiye'de herhangi bir iştiraki bulunmayan Balakom as, ilgili pazarda 2005 yılında (.....) YTL ciro elde etmiştir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Akzo, dekoratif duvar boyası olarak da adlandırılan dekoratif kaplamaların ve çeşitli duvar kaplamalarının üretim ve dağıtımında faaliyet göstermektedir. Sefra'nın iştirakleri dekoratif kaplamaların üretim ve dağıtım alanında aktif olup, Orta Avrupa'da ilgili ürünlerin dağıtımını yapmaktadırlar.

Devralınan şirket olan Balasam as'nin Türkiye'deki satışları yalnızca dekoratif kaplama satışından oluşmaktadır. Bu nedenlerle, devralma işlemine konu olan ilgili ürün pazarı "*dekoratif kaplama pazarı*" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Ürünlerin ülke genelinde dağıtımı ve satışının yapıldığı dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Merkezi Hollanda'da bulunan Akzo'nun, Balakom as'nin kontrolünü tamamen devralacak olması nedeniyle devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralma olduğu görülmektedir.

Devre konu Balakom as'nin 2005 yılı cirosu (.....) YTL, devralacak olan Akzo'nun cirosu (.....) YTL'dir. Yine Balakom as'nin 2005 yılı pazar payı % (.....) ve Akzo'nun pazar payı % (....) oranındadır. Bu itibarla tarafların toplam pazar payı ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aştığından izne tabi bir devralmadır.

Devralma işlemi sonrasında yok denebilecek kadar düşük bir yoğunlaşma yaşanacaktır. Dolayısı ile devralma işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratmayacağı veya mevcut bir hakim durumu güçlendirerek rekabetin olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Devralma işleminin taraflarından Akzo Nobel Coatings International B.V. adına düzenlenen Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu (Form-2)'nu imzalayan Temsilcilerden Derya YENİŞEN'in 14.2.2006 tarihinde Rekabet Kurumu'ndan istifaen ayrılan kamu görevlisi (Rekabet Uzmanı) olması, eyleminin 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun'a muhalefet oluşturması, Başkanlıkça Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulması ve böylece Derya YENİŞEN imzasını taşıyan ve hukuken kabulü mümkün olmayan Bildirim Formu'nun mevzuata uygun olarak diğer Temsilci Av. Gönenç GÜRKAYNAK tarafından imzalanmış olması karşısında; bu temsilcinin başvurusuna hasren inceleme yapılmasına Kurul Üyesi Rıfki ÜNAL'ın farklı gerekçesi ve 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" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına; bu nedenle bildirim konu işleme

06-44/549-147

izin verilmesine Kurul Üyesi Rifkî ÜNAL'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

(15.06.2006 tarihli, 06-44/549-147 sayılı Kurul Kararı'na)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar, Akzo Nobel Coatings International B.V.'nin Sefra Farben Handel GmbH'dan Balakom as'nin %99.5 oranındaki hissesini devralması işlemine izin verilmesine yönelik talebe ilişkindir. Oysa, kararın (1) numaralı başlığında kararın özülle hiç ilgisi olmayan bir konu yer almaktadır.

Kararın mezkûr bölümünde, Derya Yenişen'in ayrılmadan önce kamu görevlisi olması nedeniyle Kurumda temsilci sıfatıyla iş takip etmesinin 2531 sayılı Kanuna muhalefet oluşturması, Başkanlıkça suç duyurusunda bulunulması ve böylece Derya Yenişen'in imzasını taşıyan ve hukuken kabulü mümkün olmayan Bildirim Formu'nun mevzuata uygun olarak diğer temsilci Av. Gönenç Gürkaynak tarafından imzalanması karşısında, bu temsilcinin başvurusuna hasren inceleme yapıldığı vurgulanmaktadır.

Akzo Nobel adına düzenlenen Bildirim Formunda temsilci olarak, hem Kurumumuzdan 14.2.2006 tarihinde istifaen ayrılan Derya Yenişen'in, hem de Av. Gönenç Gürkaynak'ın imzalarının bulunduğu görülmektedir.

1997/1 sayılı Tebliğin 5. maddesinde birleşme ve devralma bildirimlerinin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre; *bildirim, taraf teşebbüslerin kendileri tarafından yapılabileceği gibi, yasal temsilcileri tarafından da yapılabilir; bu durumda, temsilcilerin yetkili olduğunu gösterir belgelerin Forma eklenmesi gerekir. Yetkisiz kişiler tarafından yapılmış bildirimler yapılmamış sayılır.* Bildirim Formu ekinde yer alan vekâletnamelerden hem Av. Gönenç Gürkaynak hem de Derya Yenişen'in Akzo Nobel'in yasal temsilcisi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvurunun –her iki imza açısından da- Tebliğin 5. maddesine uygun olarak yapıldığını kabul etmek gerekir. Derya Yenişen'in bu eylemi 2531 sayılı Kanuna aykırı bir durum oluşturuyorsa, bu eyleminden dolayı adı geçen hakkında Yasanın öngördüğü usul çerçevesinde işlem yapılabilir. Bu, usulüne uygun yapılmış bir birleşme/devralma başvurusunu geçersiz hale getirmez.

Öte yandan, Rekabet Kurumu personelinin 2531 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığı da tartışmalı bir konudur. Şöyle ki; Kanunun kapsamına kimlerin girdiği 1. maddesinde **tahdidi** olarak sayılmıştır. Buna göre; genel bütçeye dâhil daire, kurum ve kuruluşlar, katma bütçeli idareler, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan fonlar, belediyeler, özel idareler, KİT'ler ve sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan yerlerde görev yapanlar bu Kanun kapsamında bulunmaktadır.

Rekabet Kurumunda görev yapanların bu hükmün hangi ifadesi kapsamında olduğu hususuna verilecek cevap önemlidir. Hukuk Müşavirliğinin, Kurumun Kanunda zikredilen **“fon”** kapsamında değerlendirilebileceği şeklindeki görüşüne katılmak mümkün değildir.

Kanunun yürürlüğe girdiği 1981 tarihi itibarıyla mevcut tüm kamu kurumlarını kapsamayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Ancak, 1. madde metninin tahdidi olarak kapsamdaki tüm kurumları tek tek saymayı tercih eden ifade biçimi nedeniyle, bu tarihten sonra kurulan ve 1. maddede belirtilen kuruluşların hiçbirinin kapsamında değerlendirilemeyecek olan diğer kamu kuruluşlarının, kıyasla veya genişletici yorumla bu Kanun kapsamına alınmasının mümkün olamayacağı düşünülmektedir.

2531 sayılı Kanunda, bu Kanuna aykırılığın yaptırımını olarak ağır para ve hapis cezaları öngörüldüğünden, “*ceza hukuku prensiplerinin*” bu Kanun bakımından da dikkate alınması gerekir. Bilindiği üzere, ceza hukuku prensiplerinden ikisi de, kıyasen ceza ihdas edilemeyeceği ve ceza hukuku kurallarının aleyhe sonuç doğuracak şekilde geniş yorumlanamayacağıdır. Bu prensipler dikkate alındığında, Rekabet Kurumunda görev yapanların anılan Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir.

Görüldüğü üzere, olay herhangi bir tartışmaya yol açmayacak şekilde kolayca bir sonuca varılacak kadar açık değildir. Esasında, konu hakkında kesin ve nihai karar mercii yetkili cumhuriyet savcılığı ve mahkemeler olduğundan ve durum Başkanlıkça da Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirildiğinden, bu aşamada, adı geçenin ‘*eylemine 2531 sayılı Kanuna muhalefet oluşturduğu*’ ve ‘*imzasını taşıyan ve hukuken kabulü mümkün olmayan*’ şeklinde bir yargı içeren herhangi bir ifadenin, Karar metninde yer almasının uygun olmayacağı düşünülmektedir.

Bu nedenlerle, Kurul kararının yukarıda zikredilen bölümüne iştirak etmemiz mümkün olamamıştır.

Mustafa PARLAK

Başkan

Mehmet Akif ERSİN

Kurul Üyesi

(Rekabet Kurulu'nun 15.06.2006 tarih ve 06-44/549-147 sayılı Kararı)

FARKLI GEREKÇE

Rekabet Kurulu'nun 07.06.2006 tarih ve 06-41 sayılı, 15.06.2006 tarih ve 06-43 sayılı Kurul Toplantıları gündeminde AKZO Nobel Coatings International B.V.'nin Sefra Farben Handel GmbH'dan Balakom as'nin % 99.5 oranındaki hissesini devralması işlemine ilişkin devralma ön inceleme raporu bildirim formundan; eski bir Kurum çalışanı olan ve 2531 sayılı yasada belirtilen, ayrılışından itibaren 2 yıllık süre geçmeden ayrıldığı Rekabet Kurumu'nda iş takibi yaptığı görülen Derya Yenişen hakkında, kanunun Kurul gündemine getirilmesine kadar olan safhada Başkanlık'ça hiç bir işlem ve 2531 sayılı Kanun'un gereği Cumhuriyet Savcılığı'na başvuruda bulunulmaması üzerine, Kurul Toplantısı sırasında yapılan tartışma ve bazı Kurul Üyelerinin talebi üzerine Başkanlık'ça adı geçen eski personel ile ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

Söz konusu dosyada belirlendiği üzere, Rekabet Kurumu Başkanlığı ve İstanbul Temsilciliği'nden istifa vb. yollarla ayrılan bazı eski Kurum personelinin aynı şekilde, 2531 sayılı Kanun'a aykırı olarak, Rekabet Kurumu ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile alakalı olarak özellikle, hukuk ve danışmanlık bürolarında görev yaptığının Kurumda yaygın olarak bilinmesine rağmen Başkanlık'ça konunun görmezden gelinerek, ilgili Kanun çerçevesinde hiçbir işlem yapılmamasının görev ihmali olduğu düşüncesindeyim.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

15.06.2006 Tarih ve 06-44/549-147 Sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. İlgili Karar'a konu devralma işlemine ait "Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu", Avukat Gönenç Gürkaynak imzalı bir dilekçe ekinde 1 Mayıs 2006 tarihi itibariyle Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

2. Yapılan incelemede, dilekçe ekindeki "Bildirim Formu"nda Avukat Gönenç Gürkaynak'ın ve Derya Yenişen'in müştereken imzalarının bulunduğu anlaşılmıştır.

3. Kurul, 7.6.2006 tarihli toplantısında konuyu müzakere etmiş ve 2531 Sayılı Kanuna aykırı olduğuna hükmettiği "durum"un Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirilmesi için Başkanlığı görevli saymıştır.

4. 15 Haziran 2006 tarihli Kurul toplantısında, verilen bir önerge ile, Başkanlık tarafından Derya Yenişen'le ilgili suç duyurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır.

5. Devralmaya ilişkin resmi işlemin başlatılması ve sonuçlandırılması için, Başvuru dilekçesi ile Bildirim Formu, önemli ve yeterli iken, daha önce, Rekabet Kurulu'ndan istifaen ayrılan Derya Yenişen'in Bildirim Formunda imzasının bulunmasını, Formun değerlendirilebilmesi için "hukuken kabulü mümkün olmayan bir engel" gibi telâkki etmek, ne hukuki ne de idari bir gerekçe ile açıklanabilir. Çünkü, Derya Yenişen ile ilgili olarak, "kurumsal sorumluluk" yerine getirilmiştir. Devralma başvurusunu yapan da, aynı zamanda Bildirim Formu'nu da imzalayan Avukat Gönenç Gürkaynak'tır. Kurum açısından muhatap ve müvekkil temsilcisi Derya Yenişen değil , Avukat Gönenç Gürkaynak'tır.

6. Kurul'un, 15.06.2006 tarihli kararının 1.maddesinde, ilgili konuda, Kurul ve Başkanlıkça yapılanların yeterli görülmeyip, konunun Savcılığa intikal ettirildiği ve ilgili Mahkemece, farklı bir karar verilebileceği hususu gözardı edilerek, bir "devralma kararı" içinde, Derya Yenişen'le ilgili, "nihai mahkeme hükmü" veya "karar ilamı"nın andırır şekilde ifadelere yer verilmesi, en azından maksadı aşmak, hukuki yetki ve sorumluluğun dışına çıkmak olarak değerlendirilebilecektir.

Bu gerekçelerle, alınan kararın, 1. maddesine katılamıyorum.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul üyesi