

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-4-5 (Devralma)
Karar Sayısı : 15-08/106-43
Karar Tarihi : 19.02.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER : Dr. Hakan BİLİR, İbrahim Ethem SEZER

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.
Temsilcisi: Av. Dilara ERİK
Maya Akar Center, Büyükdere Caddesi No:100/29
34394 Esentepe/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU: Doğu Holding A.Ş. ve ŞAHENK Ailesi'nin Türkiye Garanti Bankası A.Ş.'de sahip oldukları hisselerin toplam %14,89'unun mevcut hissedarlardan Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 02.02.2015 tarihinde giren bildirim üzerine düzenlenen 12.02.2015 tarih ve 2015-4-5/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Bildirim konusu işlem, Doğu Holding A.Ş. (DOĞUŞ) ve Faik ŞAHENK, Dianne ŞAHENK, Defne ŞAHENK'in (ŞAHENK Ailesi) Türkiye Garanti Bankası A.Ş.'de (GARANTİ) sahip oldukları sırasıyla yaklaşık (.....) ve (.....)'lık kısmını temsil eden payların, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA) tarafından devralınmasına ilişkindir.
- (5) Halihazırda GARANTİ Bankası ve söz konusu bankanın bağlı ortaklıkları¹ DOĞUŞ ve BBVA tarafından ortak kontrol edilmektedir. Bildirime konu işlem sonucunda, BBVA, DOĞUŞ ve ŞAHENK Ailesi'nin GARANTİ üzerindeki yaklaşık (.....)'luk hissesini satın alarak, hisse oranını %(.....)'den %(.....)'a çıkaracaktır. BBVA ile DOĞUŞ² arasında imzalanan "Hissedarlar Sözleşmesi" gereğince, BBVA, GARANTİ'nin Yönetim Kurulu'nda çoğunluğa sahip olacak ve stratejik konularda (işletme planı, bütçe, CEO ataması) tek başına yetkili olacaktır. BBVA'nın, GARANTİ ve dolayısıyla GARANTİ'nin bağlı ortaklıkları

¹ Garanti Bank International N. V., GarantiBank Moscow, GarantiBank Romania, Garanti Holding B.V., Garanti Emeklilik ve Hayat A.Ş., Garanti Yatırım Menkul Kıymetler A.Ş., Garanti Portföy Yönetimi A.Ş., Garanti Finansal Kiralama A.Ş., Garanti Faktoring Hizmetleri A.Ş., Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş., Garanti Konut Finansman Danışmanlık Hiz. A.Ş., Garanti Bilişim Teknolojisi ve Tic. T.A.Ş., Garanti Hizmet Yönetimi A.Ş., Garanti Kültür A.Ş.

² "Hissedarlar Sözleşmesi" esasen BBVA ile DOĞUŞ'un bağlı ortaklıklarından Doğu Araştırma Geliştirme ve Müşavirlik Hizm. A.Ş. ve Doğu Nakliyat ve Tic. A.Ş. arasında imzalanmıştır. Kararda, ekonomik birlik içerisinde yer alan teşebbüslerin tamamını ifade edecek şekilde DOĞUŞ kısaltmasının kullanımı tercih edilmiştir.

üzerinde tek kontrol sahibi olması nedeniyle işlem, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemidir.

- (6) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde; *"Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin; diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi veya bütün aktif ve pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi, bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerini devir alması veya bölünmesi ya da hisse değişimi Kurulun iznine bağlıdır. İzin tarihinden itibaren üç ay içinde ilgili bankaların yetkili organlarınca karar alınarak gerekli işlemlere geçilmediği takdirde, verilen izin geçersiz olur. Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme, bölünme 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 Kanun'un 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz"* hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede konunun öncelikle 5411 sayılı Kanun'un 19. maddesi çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.
- (7) Anılan Kanun maddesinin yorumundan, bankaları ilgilendiren yoğunlaşma işlemlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında kalabilmesi için dört şartın aynı anda gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Söz konusu şartlar şu şekildedir:
- Yoğunlaşma (birleşme, devralma, bölünme ve hisse değişimi) işleminin tarafları banka olmalı,
 - Yoğunlaşma işlemine en az iki banka taraf olmalı,
 - Söz konusu iki banka, Türkiye'de faaliyette bulunmalı,
 - Yoğunlaşma işlemi taraflarının sektör içindeki toplam aktif payı %20'yi geçmemelidir.
- (8) Nitekim, Rekabet Kurulunun Turkland Bank A.Ş.'nin %9'unun yine aynı bankanın hissedarlarından BankMed tarafından devralınmasına ilişkin 12.05.2010 tarih ve 10-36/576-206 sayılı kararında; söz konusu işlemin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi kapsamında değerlendirilmesi sonucunda, mezkûr maddenin *"Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin; diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi"*ni düzenlediği; bu çerçevede, devralan BankMed'in Türkiye'de Turkland Bank A.Ş. dışında herhangi bir faaliyetinin bulunmaması nedeniyle, işlemin ilgili madde hükmüne tabi olmadığı ve 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Bir başka deyişle halihazırda banka ortaklarından bir tanesi konumunda bulunan BankMed'in, Türkiye'de, hisse değişimin yaşandığı Turkland Bank A.Ş. dışında başka ortaklığının bulunmaması, her iki bankanın Türkiye'de faaliyette bulunması kriterinin sağlanmadığı şeklinde yorumlanmıştır.
- (9) Bildirime konu işlemin taraflarından GARANTİ'nin sektördeki aktif büyüklüğünün 2013 yılında %12,57 olduğu görülmüştür. Alıcı konumunda bulunan BBVA'nın ise Türkiye'de GARANTİ dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu durumda, 5411 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile getirilen %20'lik sınırın, bildirime konu devralma işlemi bakımından aşılmadığı anlaşılmakla birlikte, yukarıda yer verilen Kurul kararı da dikkate alınarak, BBVA'nın Türkiye'de GARANTİ dışında bankacılık faaliyetinde bulunmaması nedeniyle bildirime konu işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında olduğu kanaatine varılmıştır.
- (10) Öte yandan, bildirime konu işlemin GARANTİ'nin bağlı ortaklıkları bakımından da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Rekabet Kurulunun benzer kararlarında, tarafların sektör içindeki toplam payları yüzde yirmiyi geçmese dahi devralma işlemi sonucunda bankaların aktifleri içinde yer alan bankacılık sektörü dışındaki bağlı ortaklıklarda bir devralmanın gerçekleşmesi durumlarında ve 2010/4 sayılı Tebliğ'deki eşiklerin aşılması halinde devir

işleminin izne tabi olacağı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, bildirim konu işlemin hem GARANTİ hem de GARANTİ bankasının bildirim ciro eşiğini geçen bağlı ortaklıkları bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

- (11) Anılan işlem kapsamında yer alan GARANTİ ve GARANTİ'nin bağlı ortaklarından Garanti Emeklilik ve Hayat A.Ş., Garanti Yatırım Menkul Kıymetler A.Ş., Garanti Finansal Kiralama A.Ş., Garanti Faktoring Hizmetleri A.Ş., Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş.'nin cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'de yer verilen eşikleri aşması nedeniyle işlemin sadece bu şirketler bakımından Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğu anlaşılmaktadır.³
- (12) Dosya mevcudu bilgilere göre devre konu GARANTİ, müşterilerine ticari-kurumsal bankacılık, bireysel bankacılık ve yatırım bankacılığı alanlarında hizmet vermekte ve aynı zamanda yukarıda sayılan bağlı ortaklıkları aracılığıyla emeklilik ve hayat sigortası, kurumsal finansman, aracılık faaliyetleri, finansal kiralama ve faktoring hizmetleri, ticari kart, sanal kart, iş yeri pazarlama ve e-ticaret alanlarında faaliyet göstermektedir. Dosyada, alıcı konumundaki BBVA'nın Türkiye'de GARANTİ dışında herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı bilgisine yer verilmiştir. Bu çerçevede, ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek görülmemiş; ilgili coğrafi pazar ise önceki Kurul kararları⁴ da dikkate alınarak, Türkiye olarak değerlendirilmiştir.
- (13) BBVA'nın, devre konu GARANTİ ve GARANTİ'nin bağlı ortaklıklarının Türkiye'de faaliyet gösterdiği pazarlarda ve/veya alt veya üst pazarlarında herhangi bir faaliyetinin bulunmaması nedeniyle işlem ile birlikte pazardaki oyuncu sayısında ve mevcut yoğunlaşma seviyesinde bir değişiklik olmayacaktır. Dolayısıyla, bildirim konusu işlemin Türkiye bankacılık ve finans hizmetleri pazar yapısında rekabeti bozucu bir değişikliğe yol açmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.
- (14) Bununla birlikte, ilgili işleme yönelik "Hissedarlar Sözleşmesi"nin 6.01.maddesinde rekabet yasağının düzenlendiği anlaşılmıştır. İlgili düzenlemeye göre;
- Rekabet etmeme yükümlülüğü, her iki taraf (BBVA ve DOĞUŞ) bakımından da geçerlidir,
 - Rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, alternatifli bir şekilde düzenlenerek, sözleşme tamamlanma tarihinden itibaren (.....) veya taraflardan birinin teşebbüsün toplam sermayesi içerisindeki payının (.....)'in altına düştüğü tarihten (.....) geçen süreden, hangisi daha önce ise rekabet etmeme yükümlülüğü ilk önce gerçekleşenin süresi kadar olacaktır.
- (15) Yoğunlaşma işlemlerinde yer alan rekabet yasaklarının nasıl ele alınması gerektiği konusunda Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz (Kılavuz)'da düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemenin 48. paragrafında yan sınırlamaların tanımı; "*Yan sınırlamalar; yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve işlemin uygulanabilmesi ve yoğunlaşmadan beklenen etkinliklerin tam olarak sağlanabilmesi için gerekli olan sınırlamalardır.*" şeklindedir. Kılavuz'un 53. paragrafı ise; "*Satıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi*

³ Bildirime konu işlemin kapsamında yer alan GARANTİ'nin bağlı ortaklıkları olan; Garanti Bank International N.V., GarantiBank Moscow, GarantiBank Romania, Garanti Holding B.V.'nin Türkiye'de faaliyeti bulunmamaktadır. GARANTİ'nin diğer bağlı ortaklıkları Garanti Konut Finansman Danışmanlık Hiz. A.Ş., Garanti Bilişim Teknolojisi ve Tic. T.A.Ş., Garanti Hizmet Yönetimi A.Ş., Garanti Kültür A.Ş.'nin cirolarının Tebliğ'de yer verilen eşikleri aşmaması nedeniyle işlemin bu firmalar bakımından Rekabet Kurulunun iznine tabi olmadığı anlaşılmaktadır

⁴ Rekabet Kurulunun 27.10.2005 tarih ve 05-74/996-278 sayılı; 29.12.2010 tarih ve 10-81/1696-646 sayılı kararları.

için; süre, konu, coğrafi alan ve kişi yönünden kapsamının, işlemin uygulanabilmesi için gerekli olan makul düzeyi aşmaması gerekmektedir” şeklindedir.

- (16) Yukarıda açıklanan Kılavuz hükümleri çerçevesinde Hissedarlar Sözleşmesi'nde öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğünün değerlendirilmesi gerekmektedir. Doğrudan ilgili olma kriteri değerlendirildiğinde; DOĞUŞ firmasının tarihsel süreçte GARANTİ'nin kontrolüne sahip hissedar olduğu; Türk bankacılık sistemi hakkında ve özellikle de GARANTİ ile ilgili önemli düzeyde know-how'a sahip bulunduğu göz önüne alındığında, bildirim konu işlem kapsamında yer alan malvarlığının BBVA'ya adil bir şekilde geçebilmesi için rekabet etmeme yükümlülüğünün bildirim konu işlem ile doğrudan ilgili olduğu sonucuna varılmıştır. Rekabet etmeme yükümlülüğünün GARANTİ'nin önceki faaliyetleriyle ve Türkiye coğrafi pazarıyla sınırlı olarak getirildiği ve sadece Hissedarlar Sözleşmesi'nin taraflarını kapsadığı görülmektedir. Söz konusu unsurlar rekabet etmeme yükümlülüğünün makul seviyede olduğunu göstermektedir. Süre bakımından ise sözleşmede ikili bir değerlendirme kriterinin benimsendiği görülmektedir. Buna göre rekabet etmeme yükümlülüğü tarafların hisselerinin (.....) payının altına düşmesi durumunda iki yıl veya her halükarda sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren (.....) olarak belirlenmiştir. (.....) rekabet etmeme yükümlülüğünün, taraflardan birisinin ortaklıktan tamamen çıkması yerine sözleşmenin sona ermesi şartına bağlanması ortaklık bu şekilde devam etse dahi her hal ve karda en çok (.....) sonra rekabet etmeme yükümlülüğünün sona erdirilmesi bakımından önemlidir. Kaldı ki, azınlık hissedarlarının Türk Ticaret Kanunu'ndan kaynaklanan haklarının varlığı dikkate alındığında, söz konusu (.....) sürenin taraflarının ortaklıklarının tamamen bitmesi durumunda getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüğünden daha az sınırlayıcı olduğu kanaatine varılmıştır. Bu süreçte DOĞUŞ grubunun banka yönetim kurulunda temsilcilerinin de olabileceği düşünüldüğünde sınırlamanın makul olduğu görülmektedir. Diğer bir eşik olan taraflardan herhangi birisinin payının (.....) altına düşmesi halinde öngörülen (.....) yasak ise, geleneksel olarak ortaklığın tamamen bitirilmesi halinde makul görülen üç yıllık yasağın daha aşağısında bulunmaktadır. Bu çerçevede sözleşmede yer verilen rekabet etmeme yükümlülüğü işlemin yan sınırlaması olarak kabul edilmiştir.

H. SONUÇ

- (17) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.