

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**(Danıştay'ın İptal Kararı Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2010-2-258 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-44/550-M
Karar Tarihi : 11.07.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER : Mert KARAMUSTAFAOĞLU, Can SARIÇİÇEK, Mustafa SOYDAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Sinemay Sinema ve Eğlence Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. İlmutluhan SELÇUK
Ebulula Mardin Cad. No:57 Akatlar-Beşiktaş/İstanbul
- Resen

D. İLGİLİ TARAFLAR: - AFM Uluslararası Film Prodüksiyon Tic. ve San. A.Ş.
- Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş.
Temsilcileri: Dr. Kemal Tahir SU, Dr. Aydın ÖZTUNALI
Turan Güneş Bulvarı No:100/20 Yıldız 06550 Ankara

- (1) **E. DOSYA KONUSU** : AFM Uluslararası Film Prodüksiyon Tic. ve San. A.Ş. ile Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. arasındaki devir işlemlerine ilişkin 17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı Kurul kararının, Danıştay 13. Dairesince 09.10.2012 tarihinde 2012/2013 E. sayı ile yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi nedeniyle, ilgili kararın gereğinin yerine getirilmesi ve tarafların Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde birleşme işlemi gerçekleştirmeye devam ettikleri gözetilerek 4054 sayılı Kanun kapsamında gerekli tedbirlerin alınması talebine ilişkin başvurunun değerlendirilmesi.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 09.05.2013 tarih ve 2846 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 03.07.2013 tarih ve 2010-2-258/BN-12 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda, tarafların başvuru konusu Kurul kararına aykırı olacak şekilde işlemi gerçekleştirmeye yönelik faaliyetlerine devam ettikleri yönünde herhangi bir bilgi veya bulguya ulaşılmadığı; aksine tarafların işlemleri askıya aldıkları, söz konusu eylemsizliğin, Kurul kararına aykırılık teşkil etmeyip Kurul kararına uyma olarak nitelendirilebileceği, dolayısıyla bu aşamada herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) AFM Uluslararası Film Prodüksiyon Ticaret ve Sanayi A.Ş. (AFM)'nin çoğunluk hisselerinin, Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. (MARS) tarafından devralınması ve AFM üzerinde tek kontrol uygulayan Esas Holding A.Ş. (ESAS HOLDING)'nin, MARS üzerinde ortak kontrol uygulayan Spark Entertainment Ltd.Şti.'nin %50 hissesini devralması işlemine, Rekabet Kurulunun 17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı kararıyla, işlem tarafı teşebbüslerin sundukları taahhütler çerçevesinde izin verilmiş, ayrıca pazarda meydana gelecek fiyat değişikliklerini izlemek amacıyla, işlem tarafı teşebbüslerin ortalama bilet

13-44/550-M

fiyatlarını ve bilet fiyatlarında meydana gelen değişiklikleri, lokasyon bazında her yıl Ocak ayı sonu itibarıyla beş yıl süreyle Kuruma bildirmesine karar verilmiştir.

- (5) İlgili Kurul kararında işleme izin verilmesinin koşulunu oluşturan ve teşebbüslerce sunulmuş olan taahhüt paketi kapsamında dokuz adet sinema işletmesinin elden çıkarılması ile üç adet sinema işletmesinin kapatılması öngörülmüştür. Söz konusu devir işlemlerine 14.06.2012 tarih ve 12-33/926-M sayı; 04.07.2012 tarih ve 12-36/1035-M sayı; 09.08.2012 tarih ve 12-41/1164-M sayı; 04.10.2012 tarih ve 12-48/1425-M sayılı Kurul kararlarıyla izin verilmiş olup, 12.11.2012 tarihi itibarıyla da taahhütlerin tamamı yerine getirilmiştir. Kurulun 22.11.2012 tarih ve 12-59/1590-M sayılı kararıyla söz konusu tüm taahhütlerin yerine getirilerek elden çıkarma sürecinin tamamlandığına karar verilmiştir.
- (6) Kurulun ilgili kararının iptali istemiyle Danıştay 13. Dairesi nezdinde dava açılmıştır. Danıştay 13. Dairesi, 09.10.2012 tarih ve 2012/2013 E. sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması istemini kabul etmiştir. Danıştay 13. Dairesinin ilgili kararında özetle, ilgili Rekabet Kurulu kararının esasına yönelik olarak yapılan inceleme ve değerlendirmeler çerçevesinde “*mevcut taahhüt paketinin pazarda oluşacak rekabetçi endişeleri giderme konusunda yeterli olmadığı*” sonucuna ulaşılmış; teşebbüslerce sunulan taahhüt paketinin kabulü ile bildirim konusu birleşme/devralma işlemine izin verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk görülmediği ifade edilmiştir.
- (7) Danıştay kararının yerine getirilmesini teminen 31.01.2013 tarihli ve 2010-2-258/BN-10 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 06.02.2013 tarihli toplantısında görüşülerek 13-09/112-M sayı ile “... 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1473-539 sayılı Kurul kararının 09.10.2012 tarih ve 2012/2013 E. sayılı Danıştay 13. Dairesi kararı ile yürütmesinin durdurulması üzerine ve yürütmenin durdurulması kararının niteliği gereğince, işlemlerin tesis edildiği tarihten itibaren hukuki dayanağının kalmaması nedeniyle söz konusu karara dayanarak hiçbir işlem ve faaliyette bulunulamayacağına işlem tarafı teşebbüslere bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine...” karar verilmiştir. Söz konusu Kurul kararı, 07.02.2013 tarih ve 1625 sayılı Kurum yazısı ile AFM ve MARS temsilcilerine bildirilmiştir.
- (8) Takiben, 22.03.2013 tarih ve 1776 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden ve Sinemay Sinema ve Eğlence Hizmetleri A.Ş. (SİNEMAY) tarafından gönderilen başvuruda; SİNEMAY’ın taahhüt paketine konu dört adet sinema işletmesinin devri işlemine ilişkin 08.02.2013 tarihinde AFM’ye tebliğ olunan bir ihtar ile Borçlar Kanunu’nun 36. maddesi çerçevesinde aldatıldığından bahisle sinemaları devraldığı sözleşmeler ile bağlı olmadığını AFM’ye bildirdiği ifade edilmiştir. Aynı başvuruda, konunun halen İstanbul 48. Asliye Ticaret Mahkemesinde 2013/36 Esas sayı ile görüşüldüğü belirtilmiştir.
- (9) Son olarak, 09.05.2013 tarih ve 2846 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden ve SİNEMAY vekili tarafından gönderilen başvuruda; Danıştay 13. Dairesince alınan yürütmenin durdurulması kararına rağmen gerek basında çıkan haberlerden, gerek Kamuoyu Aydınlatma Platformuna yapılan bildirimlerden AFM ve MARS’ın Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümleri çerçevesinde tüzel kişiliklerini birleştirme aşamasında olduklarının anlaşıldığı; oysaki Danıştay kararı çerçevesinde söz konusu birleşme işleminin geçerliliği için 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ikinci fıkrasında aranan “izin kararı”nın bulunmadığı ve bu koşullarda işlemin aynı Kanun’un 7. maddesine aykırı olduğu; buna rağmen geri dönülmesi güç olacak şekilde tarafların TTK hükümleri çerçevesinde birleşmelerinin, Kanun’a aykırı durumu kalıcı hale getirme niyetini taşıdığı ve bu durumda 4054 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca tedbir kararı alınmasının gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, Kurumun hukuka aykırı bu durumu giderici veya durdurucu bir işlem tesis etmediği, ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27(2). ve 28. maddeleri ile Anayasa’nın 138. maddelerinin birlikte

13-44/550-M

değerlendirilmesi durumunda, Danıştay tarafından tesis edilen yürütmenin durdurulması kararının hukuki gereklerine uygun, işlemin sonuçlarını ortadan kaldırıcı ve işlemten önceki hukuki durumu kurucu nitelikte bir karar alması ve bir işlem tesis edilmesi gerektiğinin açık olduğu belirtilerek, ilgili birleşme devralma işleminin sonuçlarının ortadan kaldırılması için işlem tarafları hakkında işlem tesis edilmesi; bahsi geçen tarafların tek bir tüzel kişilik altında birleşme aşamasında oldukları dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde geçici tedbir kararı alınması talep edilmiştir.

- (10) İlgili taleplere yönelik değerlendirmeleri içeren 23.05.2013 tarihli ve 2010-2-258/BN-11 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 29.05.2013 tarihli toplantısında görüşülerek 13-32/420-M sayılı "17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı ve 06.02.2013 tarih ve 13-09/112-M sayılı karara konu devralma işlemine ilişkin fiili durumun incelenmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 14. maddesinde yer alan yetkilerin kullanılması hususunda Başkanlığın görevlendirilmesi" yönünde karar alınmıştır. İlgili Kurul kararının gereğinin yerine getirilebilmesi amacıyla 04.06.2013 tarih ve 6193 sayılı yazı ile taraflardan Kurulun 17.11.2011 tarihli kararından Mayıs 2013 sonuna kadar geçen süreye ilişkin olarak;
- Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde ilgili kararlara konu devralma işlemine ilişkin olarak yapılan işlemler ile bu işlemlerin hangi aşamada olduklarına ilişkin bilgi,
 - AFM ve MARS Yönetim Kurulu karar defterlerinin aslı gibi onaylı birer nüshası,
 - İlgili Kurul kararlarına konu devralma işlemine bağlı olarak şirket içi organizasyon yapılarında herhangi bir değişiklik olup olmadığı, olmuşsa bu değişikliklere ilişkin bilgi,
 - İlgili Kurul kararlarına konu devralma işlemine yönelik olarak her iki teşebbüsün bünyesinde herhangi bir faaliyette bulunulup bulunulmadığı, bulunmuş ise bu faaliyetlere ilişkin bilgi,
 - SPK/başkaca ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde ilgili Kurul kararlarına konu devralma işlemine ilişkin olarak herhangi bir işlemde veya sermaye artırımında bulunulup bulunulmadığı, bulunmuşsa ilgili işlemlere ve ne aşamada olduklarına ilişkin bilgi
- (11) talep edilmiştir. Taraflarca gönderilen ve 17.06.2013 tarih ve 3738 sayılı Kurum kayıtlarına intikal yazıda; 17.11.2012 tarihinden sonra gerçekleştirilen işlemlerin, işlemin tekemmül ettirilmesine ilişkin işlemler ve yaşayan bir organizasyonun oluşturulması bağlamındaki idari işlemler olarak ikiye ayrılabilceği, taraflar arasında planlanan birleşme işlemi uyarınca MARS'ın AFM'deki payının (.....) yükseldiği ve bu çerçevede AFM'nin tüm aktif ve pasifleriyle bir kül halinde devredilmesine karar verildiği, bunun için 30.10.2012 tarihinde SPK'ya başvuruda bulunulduğu, ancak Kurulun 06.02.2013 tarihli kararının 08.02.2013 tarihinde faksılarak 12.02.2013 tarihinde resmen tebliğ edildiği ve bu nedenle birleşme işleminin hukuken tekemmül etmemiş olduğu, halihazırda SPK'da bekletildiği, birleşme işlemi nedeniyle gerçekleştirilen bir sermaye artırımı olmadığı, işleme SPK tarafından izin verilse dahi tarafların Yönetim Kurulları tarafından 06.02.2013 tarihli Kurul kararının dikkate alınacağı, bunun dışında gerek organizasyona ilişkin değişikliklerin gerekse idari işlemlerin 2012 yılında tamamlanmış olduğu, belirtilenler dışında başkaca bir işlem yapılmadığı ifade edilmiştir. Akabinde ilgili süre zarfında alınmış olan yönetim kurulu kararları ile noter onaylı suretleri, 20.06.2013 tarih ve 3809 sayılı yazının ekinde Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir. Söz konusu yönetim kurulu kararlarının incelenmesi sonucunda, taraflarca beyan edilen hususlara paralel şekilde kararlar alındığı ve özellikle 06.02.2013 tarih ve 13-09/112-M sayılı Kurul kararının tebliği sonrasında ilgili birleşme devralma işleminin hukuken tekemmül ettirilmesini temine yönelik hiçbir karar alınmadığı anlaşılmıştır.
- (12) 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yer alan birleşme ve devralma işlemleri, 2010/4 sayılı Tebliğ'deki şartları taşımaları halinde bildirim tabidirler. Kurulun 06.02.2013

13-44/550-M

tarikh ve 13-09/112-M sayılı kararı ile işlemler taraflarına Danıştay 13. Dairesinin ilgili kararı hatırlatılarak, Kurulun önceki tarihli izin kararına dayanılarak herhangi işlemin yapılamayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda devralma işlemler taraflarının işleme TTK hükümleri çerçevesinde devam etmelerinin, izne tabi olan ancak izin alınmamış bir işlemler gerçekleştirilmiş oldukları yönünde değerlendirilmesi mümkündür. Ancak tarafların Kurul kararına aykırı olacak şekilde işlemler gerçekleştirilmeye yönelik faaliyetlere devam ettikleri yönünde hiçbir bilgi veya bulguya ulaşılmamış, aksine tarafların bu işlemler askıya aldıkları anlaşılmıştır. Söz konusu eylemsizliğin, Kurul kararına aykırılık teşkil etmeyip, aksine Kurul kararına uyma olarak nitelendirilebileceği açıktır. Dolayısıyla, bu aşamada herhangi bir işlemler yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

- (13) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bu aşamada herhangi bir işlemler yapılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.