

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-4-213 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 05-05/25-13
Karar Tarihi : 13.1.2005

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan Üyeler** : Mustafa PARLAK
: Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER : Mehmet ÖZDEN, M. Okan ALPAY

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - BNP Paribas
16 Boulevard des Italiens, 75009 Paris, FRANSA
- TEB Mali Yatırımlar A.Ş.
Meclis-i Mebusan Cd. No:141 34427 Fındıklı/İstanbul
Temsilcisi: Av. Gönenç GÜRKAYNAK
Maya Akar Center Büyükdere Cd. No:100 Kat:17 34394
Esentepe/İstanbul

D- TARAFLAR

30 : - Ali Nuri ÇOLAKOĞLU
Karaköy Ticaret Merkezi Kemeraltı Cd. No:24/1
Karaköy/İstanbul
- Hasan Tefik ÇOLAKOĞLU
Meclis-i Mebusan Cd. No:135 34427 Fındıklı/İstanbul
- Çolakoğlu Metalurji A.Ş.
Karaköy Ticaret Merkezi Kemeraltı Cd. No:24/1
Karaköy/İstanbul
- BNP Paribas
16 Boulevard des Italiens, 75009 Paris, FRANSA

40 **E- DOSYA KONUSU:** TEB Mali Yatırımlar A.Ş. (TEB)'nin sermayesinin %50'sini temsil eden (B) Grubu hisselerin Ali Nuri ÇOLAKOĞLU, Hasan Tefik ÇOLAKOĞLU ve Çolakoğlu Metalurji A.Ş. (Çolakoğlu Grubu) tarafından BNP Paribas (BNPP)'a devredilmesi ve bunun sonucunda şirketin bir ortak girişime dönüşmesi işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.12.2004, 7255 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile

05-05/25-13

1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 7.1.2005 tarih, 2004-4-213/Öİ-05-MÖ sayılı Birleşme/Devralma Ön İnceleme Raporu 10.1.2005 tarih, REK.0.08.00.00/9 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-05 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

- bildirim yapılan işlemin; 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu, bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve ilgili pazarlardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığı,

60

- devre ilişkin Hissedarlar Anlaşması'nın rekabet yasağının düzenlendiği 9.4. maddesinde yer alan, "bu Anlaşma'nın yürürlükte olduğu süre içinde ve yürürlüğü sonrası 2 yıl içinde..." ifadesinin, rekabet yasağı süresi "ortak kontrolün devamı müddetince" geçerli olacak şekilde yeniden düzenlenmesi halinde, yan sınırlama sayılarak bildirim konu işleme izin verilmesi gerektiği,

görüşlerine yer verilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

70

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirime konu işlemin taraflarının faaliyet alanları ve işlemin niteliği dikkate alınarak ilgili ürün pazarı, "finansal hizmetler pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde İlgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

80

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Ortak Girişim İşleminin Değerlendirilmesi

Bildirim konusu, TEB sermayesinin %50'sini temsil eden (B) Grubu hisselerin BNPP tarafından devralınmasından ibarettir. Söz konusu işlem sonrasında, Çolakoğlu Grubu'nun devredilen şirket üzerindeki kontrolü, Çolakoğlu Grubu ile BNPP'nin ortak kontrolüne dönüşecektir.

90

Buna göre, bildirim konusu bir devir işlemi olmakla birlikte, yapılan işlem sonrasında TEB bir ortak girişim şirketi olacağından 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2.

05-05/25-13

maddesinin (c) bendi çerçevesinde değerlendirme yapılmıştır. Söz konusu madde bendi uyarınca, amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture), 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.

100 Öte yandan, bir ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu kabul edilebilmesi ve dolayısıyla mezkur Tebliğ maddesine göre birleşme veya devralma sayılabilmesi için taşınması gereken unsurlar aşağıdaki şekilde sayılabilir;

- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.
- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,

H.2.1.1. Ortak Girişimin Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olması

110 Dosya mevcudu bilgilere göre, TEB'in 73.975.000.000.000 TL olan sermayesi, 12.11.2004 tarihinde gerçekleştirilen ve sermaye oranlarını değiştirmeyen bir sermaye artırımını sonrasında, 90.500.000.000.000 TL'ye çıkartılmıştır. Şirket, varlığını sürdürebilmek için yeterli sermayeye sahiptir. Ortak girişimin yönetim yapısı rekabetçi davranışlarını kendi ekonomik menfaatlerine göre belirleyebilecek şekilde oluşturulmaktadır. Bu ortak girişime bağlı olacak şirketler de kendi sahalarındaki faaliyetlerini yeterli sermaye ve malvarlığına sahip olacak biçimde sürdürmektedirler.

120 Öte yandan, taraflar, TEB'in ve kontrolündeki teşebbüslerin (TEB Grubu) bildirim tabi işleminden sonra da faaliyetlerini yürütmek üzere yeterli işgücüne ve mal varlığına sahip olmaya devam edeceğini, pazarda bağımsız oyuncu olarak davranma durumunda bir değişiklik olmayacağını, faaliyetlerinin belirli bir süre ile sınırlı olmadığını ve rekabetçi davranışlarını kendi ekonomik menfaatlerine göre özerk bir biçimde belirlediğini teyid etmektedirler.

Sonuç olarak, hisse devrine bağlı olarak meydana gelecek ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olacağı anlaşılmıştır.

H.2.1.2. Ortak Girişimin Rekabeti Sınırlayıcı Amacı veya Etkisinin Olmaması

130 Bildirimi yapılan işleme ait Hissedarlar Anlaşması (Anlaşma)'nın 9. maddesi uyarınca taraflar ilgili pazarlardaki faaliyetlerini münhasıran ortak girişim vasıtasıyla yürütme taahhüdü altına girmiş ve bunu teminat altına almak üzere rekabet etmeme yükümlülükleri getirmişlerdir. Bu hüküm ortak girişimin teşekkülünün taraflar arasındaki rekabeti koordine etme amacı veya etkisi olmadığını ortaya koymaktadır.

140 Öte yandan, BNPP ve bağlı bulunduğu grubun Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan finansal hizmetler pazardaki faaliyetleri önemsiz seviyede olup, söz konusu faaliyetlerini de sona erdirmek istemektedirler. Bu çerçevede, BNPP, Anlaşma'nın 9.3. maddesi'nin (a) paragrafı uyarınca, "BNP-Ak-Dresdner Bank A.Ş., BNP-Ak-Dresdner Finansal Kiralama A.Ş. ve Anadolu Cetelem Tüketici Finansmanı A.Ş. ile mevcut ortaklıklarını bitirme niyetindedir ve ilgili ortaklıklarda yer alan tarafları tamamıyla tatmin edici ortak bir çözüme ulaşmak için en iyi gayreti gösterecektir".

150 Esasen, BNPP anılan şirketlerdeki hisselerini Akbank T.A.Ş.'ye satmak istemektedir. Bu çerçevede, Akbank T.A.Ş. de Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri: VIII, No: 39 Sayılı Tebliği uyarınca, 2.12.2004 tarihinde, "Yönetim Kurulumuzun 2 Aralık 2004 tarihli kararı ile Bankamızın %39.99 oranında ortak olduğu BNP-Ak-Dresdner Bank A.Ş.'de, Banque National de Paris Paribas Grubu ve Dresdner Bank tarafından sahip olunan toplam %60.00 oranındaki payların satın alınması amacıyla ilgili ortaklarla görüşmelere başlanması için Genel Müdürlüğe yetki verilmiştir." bilgisini içeren bir yazılı açıklama yapmıştır.

H.2.1.3. Ortak Kontrolün Varlığı

160 Anlaşma'nın 3. maddesi ve 5. maddesi hükümleri, ortak kontrolü açıkça ortaya koymaktadır.

Anlaşma'nın "Sermaye ve Oy Kullanma"ya ilişkin 3. maddesinde, "Önsözler" in (a) ve (b) paragraflarında da ortaya konulduğu üzere, tarafların eşit hissedarlık yapısıyla ortaklık kurdukları ve Genel Kurul ile Yönetim Kurulu toplantılarında buna uygun olarak oy kullanma haklarını kullanacakları hususları düzenlemektedir.

170 Ayrıca, Anlaşma'nın "Şirket'in Yönetim ve İdaresi" başlıklı 5. maddesinde tarafların Genel Kurul'da ve Yönetim Kurulu'nda denk güçlere sahip olacakları kararlaştırılmıştır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, bildiri yapılan işlemin yoğunlaşma doğurucu olduğu kanaatine varılmıştır.

H.2.2. Bildirimin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

180 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan, "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'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin

05-05/25-13

almaları zorunludur.” hükmü ile birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, devralınan TEB'in 2003 yılı cirosu bağlı şirketleri dahi dikkate alınmadan 1.399.388.446.000.000 TL.'dir. Bu çerçevede, tarafların pazar paylarının göz önünde bulundurulmasına gerek kalmaksızın, söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında izne tabi bir işlem olduğu kanaatine varılmıştır.

190

Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesi, "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 malvarlığını 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" şeklindeki hükümle hakim durum yaratma veya mevcut hakim durumu güçlendirme neticesini verebilecek devralma işlemlerini yasaklamıştır.

200

Bununla birlikte, dosya mevcudu bilgilere göre TEB'in Türkiye'de "finansal hizmetler pazarı"ndaki tahmini pazar payı %5'in altında olup, BNPP'nin pazar payı ise ihmal edilebilir düzeydedir.

Söz konusu bilgiler çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda, bildirim konusu işlemin taraflarının toplam pazar paylarının, hakim durum yaratılması ya da varolan bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olamayacak seviyede olduğu kanaatine varılmıştır.

210

H.2.3. Rekabet Yasağının Değerlendirilmesi

Hisse devri yoluyla ortak girişim tesis edilmesi durumlarında, tarafların işlemde bekledikleri ticari faydanın istenilen düzeyde elde edilebilmesi için ve hatta pek çok durumda ortak girişimin anlamlı bir biçimde ticaret hayatındaki yerini alabilmesi için belli bir süre rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi gerekli olabilmektedir.

220

Anlaşma'nın "Rekabet Yasağı ve Ayartma Yasağı Hükümleri" başlıklı 9.4. maddesi bu çerçevede değerlendirilmiştir. Madde metni aşağıdaki gibidir:

"Bu anlaşmanın yürürlükte olduğu süre içinde ve yürürlüğü sonrası 2 yıl içinde herhangi bir zamanda, Tarafların hiçbirisi, doğrudan veya dolaylı olarak:

05-05/25-13

230 - herhangi bir TEB Grubu şirketinin müzakere yapmakta olduğu potansiyel müşteri, tedarikçi, lisans alan, lisans veren, franchise alan veya franchise vereni o TEB Grubu şirketiyle iş yapmamaya veya o şirketle iş yapmaya son vermeye teşvik etmeyecek veya buna teşebbüs etmeyecek;

- herhangi bir TEB Grubu şirketinin müşterisi bulunan ya da son iki yıl içinde herhangi bir TEB Grubu şirketinin müşterisi olmuş olan herhangi bir şahsın mali hizmetler işini kendisine veya herhangi bir şahıs veya tüzel kişiye aktarmaya çalışmayacaktır.”

240 Yukarıda yer verilen rekabet yasağına ilişkin Anlaşma hükmünün, “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı” olması dikkate alınarak, devir işleminden sonra tarafların ortak kontrolüne geçecek olan TEB’in ekonomik faaliyetini başarı ile devam ettirmesini temin etmeyi amaçladığı, bu bağlamda zorunlu ve makul bir yan sınırlama sayılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Anlaşmada düzenlenen, tarafların ortak girişimin müşterilerini çekmemesi, çalışanlarını istihdam etmemesi, sır niteliğindeki ticari bilgilerini gizli tutması gibi yükümlülükler de rekabet yasağını tamamlayıcı niteliktedir ve etkileri de benzer olduğu için bunlar da anı kapsamda değerlendirileceklerdir.

250 Söz konusu rekabet yasağı, Anlaşma yürürlükte olduğu sürece ve bundan sonra da iki yıl süresince geçerli olacaktır. Gerek bildirim formunda yer verilen açıklamalardan ve gerekse Hisse Devir Anlaşması’nın incelenmesinden, tarafların ortak kontrol kavramını rekabet hukuku ilkelerine uygun şekilde anladıkları ve değerlendirdikleri anlaşılmıştır. Anlaşma’nın 1.2.b maddesindeki ortak kontrol tanımı da bu tespiti doğrular niteliktedir. Buna karşın, rekabet yasağının düzenlendiği 9.4. maddede yer alan “bu Anlaşma’nın yürürlükte olduğu süre içinde ve yürürlüğü sonrası 2 yıl içinde...” ifadesinin, rekabet yasağı ortak kontrolün devamı müddetince geçerli olacak şekilde değiştirilmesinin uygun olacağı neticesine varılmıştır.

İ- SONUÇ

260 TEB Mali Yatırımlar A.Ş.’nin sermayesinin %50’sini temsil eden (B) Grubu hisselerin BNP Paribas tarafından devralınması ve bunun sonucunda şirketin bir ortak girişime dönüşmesi işleminin, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmakla birlikte, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasalardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olan bir işlem olmadığına; dosya konusu anlaşmanın 9.4. maddede yer alan rekabet yasağına ilişkin “bu Anlaşma’nın yürürlükte olduğu süre içinde ve yürürlüğü sonrası 2 yıl içinde...” ifadesinin, rekabet yasağı "ortak kontrolün devamı müddetince" geçerli

05-05/25-13

olacak şekilde değiştirilmesi halinde yan sınırlama olarak kabul edilerek bildirime konu devralma işlemine izin verilmesine OYBİRLİğİ ile karar verilmiştir.