

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-56 (Devralma)
Karar Sayısı : 10-31/471-175
Karar Tarihi : 15.4.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan)
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Mustafa M. ÖZKARABİBER, Burak SAĞLAM

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Sarten Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. P. Şila MURATOĞLU
Büyükdere Cd. Hukukçular Sit. No:24/14 34394
Mecidiyeköy/İstanbul

D. TARAFLAR :

Devralan - Sarten Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Barbaros Blv. No:68/7 Marmara Apt. Beşiktaş/İstanbul

Devreden - TKS Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Sanayi Sit. 13. Blk. No:3 Kırklareli

E. DOSYA KONUSU: TKS Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş. (TKS)'nin Ayvalık'ta kurulu ambalaj üretimi tesisinin, demirbaşları ve üzerinde bulunduğu arazinin mülkiyeti ile birlikte Sarten Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Sarten) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 26.3.2010 tarih ve 2629 sayılı 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 7.4.2010 tarih ve 2010-1-56/Öİ-10-MMÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 9.4.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-120/97 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-31 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Bildirimi yapılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu;

- Devir sonucunda ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu olmayacağından, işleme izin verilmesi gerektiği;

- Devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle, devralan teşebbüs olan Sarten'e bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin (.....) olmak üzere 46.075,91 TL. idari para cezası verilmesi gerektiği

10-31/471-175

görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Tarafların faaliyet alanları dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı “teneke yemeklik yağ ambalajı pazarı” olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

50 Tarafların Türkiye'nin tamamına hizmet veren teşebbüsler olması ve ilgili ürün pazarını oluşturan ürünün ülke içindeki rekabet şartlarının bölgesel olarak farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması nedeniyle, dosya özelinde ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. İşlemin Niteliği

60 Dosya mevcudu bilgilerden, Sarten'in; Ayvalık sınırları içerisindeki, TKS'ye ait tesisin üzerinde kurulduğu arazinin mülkiyetini 12.2.2010 tarihinde Ayvalık Tapu Dairesi'nde gerçekleştirilen tapu devri işlemi ile devraldığı anlaşılmaktadır. Buna ek olarak, TKS Ayvalık tesisinde bulunan makine ile teçhizatlardan oluşan demirbaşlar da Sarten tarafından 15.2.2010 tarihinde fatura karşılığında devralınmıştır. Öte yandan, tesisin bulunduğu arazi ile demirbaş haricinde TKS'den herhangi bir başka kalem devralınmamış olup, TKS'nin Ayvalık tesisinde yürüttüğü faaliyetiyle ilgili daha önce müşterileri veya tedarikçileri ile imzalamış olduğu sözleşmeler devir kapsamında bulunmamaktadır.

Anılan devir işlemi sonunda Sarten'in ve TKS'nin hissedarlık yapılarında herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir.

H.2.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

70 1998/2 sayılı Tebliğ ile Değişik 1997/1 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde 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 devralması veya kontrol etmesi, birleşme ve devralma kabul edilen haller içinde sayılmıştır. Anılan bentte, ortaklık paylarının tümünün ya da bir kısmının ya da yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devralınması ya da kontrol edilmesinin yanı sıra, bir teşebbüsün malvarlığının tümünün ya da bir kısmının devri de birleşme ve devralma olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda, yukarıda ayrıntılarına yer verilen, kontrol değişikliği sonucunu doğuran bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir devralma işlemi olduğu kanaatine varılmıştır.

80 Diğer taraftan, Sarten'in ilgili ürün pazarındaki 2009 yılı cirosunun (.....) TL. olarak gerçekleşmesi nedeniyle, 1997/1 sayılı Tebliğ'in, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde belirtilen ciro eşiği aşıldığından, söz konusu devralma işlemi izne tabidir.

Dosya mevcudu bilgilerden, bildirim konusu işlem sonunda Sarten'in teneke yemeklik yağ ambalajı pazarındaki payının %(....) gibi bir orana ulaşacağı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, bu durum büyük oranda Sarten'in hâlihazırdaki %(....) pazar payından kaynaklanmakta olup TKS'nin Ayvalık tesisinden kaynaklanacak pazar payı artışı ihmal edilecek düzeydedir. İşlem sonunda Sarten'in pazar payında önemli bir artış yaşanmayacaktır. Bunlara ek olarak devralma işlemi Ayvalık'taki tesislere ilişkin olduğundan ve TKS Kırklareli'ndeki faaliyetlerini sürdürmeye devam edeceğinden, söz konusu işlem pazardan bir rakibin elimine olması sonucunu da doğurmayacaktır.

90 Yukarıdaki bilgilerden, söz konusu işlemin pazarın yapısını değiştirecek ya da rekabet yapısını önemli oranda etkileyecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, anılan devralma işleminin sonucunda ilgili pazarlarda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.2.3. İşlemin Bildirilmemesine İlişkin Değerlendirme

TKS Ayvalık tesisinde bulunan demirbaşların ve bunların üzerinde bulunduğu arazinin satın alınması 15.2.2010 tarihi itibarıyla gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Her ne kadar Sarten tarafından, Rekabet Kurulunun mezkûr devralma işlemine izin vermesine değin Ayvalık tesislerinin üretime sokulmayacağına dair bir taahhütname, Bildirim Formu eklerinde verilmiş olsa da, gerçekleştirilen işlemin bir devralma işlemi olduğu açıktır ve bu devralma işlemi için 5.3.2010 tarihinde başvurulmuştur. 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinde, Kurula bildirilmesi zorunlu olan devralma işleminin bildirilmediği hallerde, Kurul'un herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden devralmayı incelemeye alacağına ve sonucunda devralmanın Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda devralmaya izin vereceğine, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıklarından dolayı para cezası uygulayacağına hükmedilmiştir. Yine Kanun'un 16. maddesinde, izne tabi devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde, devralan

100 teşebbüse, karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezasının verileceği hususu düzenlenmiştir. Bu itibarla, devir işlemi izne tabi olan dosya konusu arazi ve demirbaşları devralan Sarten'e idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

110

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

120

2. Bahse konu işlemin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle, Sarten Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilgili ürün pazarında 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirinin (.....) olmak üzere 46.075,91 TL. idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile

10-31/471-175

karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 15.04.2010 Tarih ve 10-31/471-175 Sayılı Kararına;

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuzun mezkur kararının 2.maddesi ile, uyumsuzluk konusu izne tabi devralma işleminin bildirilmemesi nedeniyle, devralan taraf olan Sarten Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilgili ürün pazarında 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin (.....) olmak üzere (.....) TL. idari para cezası verilmesine karar verilmiş bulunmaktadır.

Kurulumuzca, Sarten Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri baz alınarak bu miktara göre (.....) TL. idari para cezası verilmesi gerekirken, ilgili ürün pazarında 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi geliri baz alınarak (.....) TL. idari para cezası verilmesi yönündeki çoğunluk kararına aşağıda açıklayacağım nedenlerle katılmıyorum.

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Kanun'un 472.maddesi ile değişik 16.maddesinde ;
Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine;

- a) Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi,
 - b) İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi,
 - c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi,
 - d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması,
- hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların her birine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir." hükmü yer almıştır.

Yukarıda hükmü açıklanan maddede; devralan "teşebbüsün cirosunun" baz alınacağı ve buna göre ceza miktarının saptanacağı hükmü yoruma yer vermeyecek şekilde açıkça yer almıştır. Çoğunluk görüşünde öngörüldüğü şekilde madde de ve

05-88/1226-356

yasanın bir başka maddesinde” ilgili ürün pazarındaki cironun” baz alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Yukarıda geniş olarak arz ve izah edilen nedenlerle; izne tabi devralma işleminin bildirilmemesinden dolayı, kurulumuzca, Sarten Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri baz alınarak bu miktara göre (.....) TL. idari para cezası verilmesi gerekirken ilgili ürün pazarında 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi geliri baz alınarak (.....) TL. idari para cezası verilmesi yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi