

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-2-33 (Devralma)
Karar Sayısı : 18-28/470-228
Karar Tarihi : 14.08.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Mehmet AYAN,
Ahmet ALGAN, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER : Esin AYGÜN, Recep GÜNDÜZ, Hatice YAVUZ,
Emircan AKSAKAL, Muhammet Murat KARAKAYA

C. BİLDİRİMDE

BULUNANLAR : - Akbank T.A.Ş.
- Türkiye Garanti Bankası A.Ş. ve
- Türkiye İş Bankası A.Ş.
Temsilcisi: Prof. Dr. H. Ercüment ERDEM
Valikonağı Cad. Başaran Apt. No:21/1 Nişantaşı 34367
İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU: Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'nin Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki %55 oranındaki paylarının, işlem özelinde kurulacak bir şirket aracılığıyla devralınması işlemi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 04.07.2018 tarih ve 4989 sayı ile giren bildirim ve en son 08.08.2018 ile 14.08.2018 tarihlerinde Kurum kayıtlarına giren yazılar üzerine düzenlenen 14.08.2018 tarih ve 2018-2-33/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda;
 - Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olduğu,
 - 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ciro eşiklerinin aşılması nedeniyle söz konusu işlemin Rekabet Kurulu iznine tabi olduğu,
 - Buna karşın Hukuk Müşavirliği tarafından bildirim konusu işlemin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (6362 sayılı Kanun) 47. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca Rekabet Kurulunun iznine tabi olmadığı şeklinde görüş verildiği,
 - Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından ise, 6362 sayılı Kanun'un anılan maddesi kapsamında gerçekleştirilecek işlemlerde Rekabet Kurulunun da izninin aranmayacağı, diğer yandan, teminat konusu sermaye piyasası aracına sahip olan kişilerin herhangi bir mevzuat bakımından bu araçlara sahip olamayacak nitelikte olması halinde ilgili kamu kurumu veya düzenleyici denetleyici kurumun bu kişiye ilgili mevzuatını uygulamak durumunda olduğu şeklinde görüş verildiği,

- Mevcut durumda gerek anılan görüşler gerekse raportör görüşleri kapsamında Kurul'un takdiri doğrultusunda işleme ilişkin incelemenin devam etmesinin uygun olacağı

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Bildirime Konu İşlem

- (4) Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Türk Telekom) 2005 yılında özelleştirilmesi sırasında, %55 oranındaki payı Ojer Telekomünikasyon A.Ş. (OTAŞ) tarafından satın alınmıştır. Böylece OTAŞ, Türk Telekom'da A Grubu, yönetim ve denetim kurulu üyeliğine aday gösterme hakkını haiz, nama yazılı hisselerin sahibi olmuştur.
- (5) OTAŞ, hisselerle ilişkin satış bedelinin finansmanı için kullandığı kredileri refinance etmek amacıyla, mevcut devralma işleminin devralan tarafında bulunan çeşitli banka ve finans kurumlarından Mayıs 2013 tarihinde Ana Kredi Sözleşmesi ve Haziran 2014 tarihinde Kredi Sözleşmesi uyarınca kredi kullanmıştır. OTAŞ, borçlanılan tüm tutarın teminatı olarak Türk Telekom'daki %55'lik hissesinin tamamını 24 Mayıs 2013 tarihinde akdettiği Hisse Rehin Sözleşmesi uyarınca rehin vermiştir.
- (6) OTAŞ, yaşadığı finansal darboğaz nedeniyle banka ve finans kurumlarına olan kredi borçlarını ödemede Eylül 2016 yılından bu yana temerrüt halindedir. Bankalar, alacaklarını tahsil etmek amacıyla hisseler üzerindeki rehni, 6362 sayılı Kanun'un 47. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca paraya çevirmek üzere işlem başlatmaya karar vermişlerdir.
- (7) İşlem sonunda OTAŞ'ın Türk Telekom'da sahip olduğu hisselerin tamamının, bu işlem için özel olarak kurulan ve aralarında (.....) ve (.....) de bulunduğu bir kısım bankanın doğrudan¹ ve bir kısım bankanın ise bu işlem için yurtdışında kurulacak şirket (Yabancı SPV) ortağı olarak dolaylı² bir şekilde iştirak edecekleri Levent Yapılandırma Yönetimi A.Ş.'ye (Levent Yapılandırma-SPV) devredilmesi planlanmaktadır.
- (8) SPV'nin pay sahipliği yapısı, bankaların OTAŞ'tan olan kredi alacaklarının oranı göz önünde bulundurularak, her bir bankanın alacağı nispetinde SPV'de pay sahibi olacağı şekilde tasarlanmaktadır. İşlem sonunda SPV, Türk Telekom'daki A Grubu hisselerin sahibi olacak ve 12 kişilik Türk Telekom yönetim kuruluna yedi üye gösterme hakkı elde edecektir.
- (9) Bildirim Formunda işlemin amacının, Türk Telekom'da kalıcı kontrolün elde edilmesi değil; mütemerrit olan ve borçlarını ödemeyen OTAŞ'tan alacakların tahsil edilmesi ve borçlu OTAŞ'ın yerine SPV'nin koyulması olduğu belirtilmiştir. Bankalar uygun ilk fırsatta SPV'deki paylarını veya SPV'nin Türk Telekom'da sahip olduğu payları satmayı ve elde edilen gelir ile alacaklarını tahsil etmeyi planlamaktadır.
- (10) İşleme ilişkin Levent Yapılandırma tarafından 14.06.2018 tarihinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna (BDDK), 20.06.2018 tarihinde de T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığına ön bildirim ve izin başvuruları yapılmıştır.
- (11) Bu kapsamda BDDK tarafından, işlemin kanunları kapsamında izne tabi olmadığı Levent Yapılandırma'ya bildirilmiştir. Ayrıca dosya mevcudundan T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın da işleme onay verdiği anlaşılmıştır.

¹ Bildirim Formunda bu bankalar; (.....) olarak ifade edilmiştir.

² Bildirim Formunda bu bankalar; (.....) olarak ifade edilmiştir.

G.2. İşleme İlişkin Görüşler

- (12) İşleme ilişkin olarak, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş., Vodafone Telekomünikasyon A.Ş., Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Türk Telekom'dan bilgi ve belge talep edilerek, görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Ayrıca, SPK'dan da görüş talep edilmiş, anılan görüş 14.08.2018 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu başvurunun elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olması sebebiyle 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun (5809 sayılı Kanun) 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) talep edilen görüş, 31.07.2018 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

G.2.1. BTK'nın Görüşü

- (13) BTK görüşünde;
- Türk Telekom ile BTK arasında 14 Kasım 2005 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesi kapsamında Türk Telekom'a 28 Şubat 2001 tarihinden başlamak üzere 25 yıl süre ile her türlü telekomünikasyon hizmetinin sağlanması, gerekli telekomünikasyon tesislerinin kurulması, bu tesislerin diğer yetkilendirilmiş işletmeciler tarafından kullanılması ve telekomünikasyon hizmetlerinin pazarlaması ve tedariki haklarının sunulduğu,
 - Türk Telekom'un, ülke genelinde yaygın sabit şebekeye sahip, gerek sabit ses gerekse de sabit genişbant pazarlarında alternatif işletmecilere toptan seviyede hizmet sunan yerleşik işletmeci durumunda olduğu,
 - Söz konusu İmtiyaz Sözleşmesi'nin 28 Şubat 2026'da sonlanacak olup -yenileme yapılmaması halinde- Türk Telekom'un telekomünikasyon hizmeti verebilmek üzere kullandığı tüm altyapının işler bir vaziyette BTK'ya devredileceği

belirtilmiştir.

- (14) Söz konusu işlemin; hisse hareketinden ibaret olduğu, ülkemiz elektronik haberleşme sektörü açısından ilgili pazarlarda sunulan hizmetler ve pazar yapısı açısından ele alındığında, devralma işlemine konu olan şirketlerin farklı pazarlarda faaliyet gösteriyor olması nedeniyle ilgili pazarların mevcut yapısı ve pazarlarda getirilen yükümlülükler açısından herhangi bir değişiklik oluşturmayacağı, hâlihazırdaki rekabet şartlarına, pazar göstergeleri ve yapısına önemli bir etkisinin olmayacağı değerlendirilmiştir.
- (15) BTK görüşünde ayrıca, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu Ek Madde 30'daki *"Özelleştirme bedeli Hazine Müsteşarlığına aktarılmak ve Hazine Müsteşarlığının mülkiyet hakkı ile kar payı hakkına hâle gelmemek ve Kamunun pay sahipliğinden kaynaklanan bütün mali hakları Hazine Müsteşarlığında kalmak kaydıyla, Hazine Müsteşarlığının Türk Telekom'daki pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkileri Ulaştırma Bakanlığı tarafından kullanılır."* hükmüne yer verilmiş, bu çerçevede söz konusu satış ve devir işlemleri öncesinde BTK'nın yazılı izninin alınması gerektiği belirtilmiştir.

G.2.2. SPK'nın Görüşü

- (16) SPK görüşünde özetle;
- 6362 sayılı Kanun'un 47. maddesi dördüncü fıkrasında;
"Temerrüt hâlinde ya da kanun veya sözleşme hükümlerinde öngörülen sebeplerle, teminattan alacağın karşılanması söz konusu olduğunda; herhangi bir ihbar veya ihtarda bulunma, süre verme, adli veya idari merciden izin ya da

onay alma, teminatın açık artırma ya da başka bir yol ile nakde çevrilmesi gibi herhangi bir ön şartı yerine getirme yükümlülüğü olmaksızın;

a) Mülkiyetin teminat alana devredildiği sözleşmelerde; teminat alan, teminat konusu sermaye piyasası araçlarını, taraflar arasındaki sözleşmede aksinin öngörülmemiş olması kaydıyla, bunlar borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda kote ise bu piyasalardaki değerlerinden aşağı olmamak üzere, satarak satım bedelinden alacağını karşılama veya bu araçların değerini borçlunun yükümlülüklerinden mahsup etme hakkına sahiptir.

b) Mülkiyetin teminat verende kaldığı teminat sözleşmelerinde; teminat alan, teminat konusu sermaye piyasası araçlarını, bunlar borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda kote ise bu piyasalardaki değerlerinden aşağı olmamak üzere, satarak satım bedelinden alacağını karşılama veya bu araçları mülkiyetine geçirecek değerini borçlunun yükümlülüklerinden mahsup etme hakkına sahiptir. Teminat alanın bu şekilde teminat konusu sermaye piyasası araçlarını mülkiyetine geçirebilmesi için taraflar arasındaki teminat sözleşmesinde, bu hakkın kullanılabilmesinin ve sermaye piyasası aracı borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda kote değil ise değerlemenin ne şekilde yapılacağına açıkça öngörülmüş olması gerekmektedir.

c) (a) ve (b) bentlerinin uygulanmasında temerrüt hâlinde doğan hakların kullanılmasında, borsaya veya teşkilatlanmış diğer piyasalara kote olan teminat konusu sermaye piyasası araçları bakımından vade tarihindeki en yüksek değeri esas alınır. Teminat alanın haklarını kullanması ile alacağını karşıladıktan sonra arta kalan değer teminat verene iade edilir.”

hükümlerinin yer aldığı, bu kapsamda söz konusu madde uyarınca gerçekleştirilen işlemlerde adli veya idari merciden izin ya da onay alma ön şartı yerine getirme yükümlülüğü aranmaması nedeniyle 6362 sayılı Kanun'un anılan maddesi kapsamında gerçekleştirilecek işlemlerde Rekabet Kurumunun da izninin aranmayacağına değerlendirildiği,

- Diğer yandan, teminat konusu sermaye piyasası aracına sahip olan kişilerin herhangi bir mevzuat bakımından bu araçlara sahip olamayacak nitelikte olması halinde ilgili kamu kurumu veya düzenleyici denetleyici kurumun bu kişiye ilgili mevzuatını uygulamak durumunda olduğu,
- Bu bağlamda 6362 sayılı Kanun'un 47. maddesinin dördüncü fıkrasının, bu fıkra kapsamında gerçekleştirilen işlemler çerçevesinde sermaye piyasası araçlarını devralanlar açısından ilgili mevzuatın uygulanmaması şeklinde bir istisna getirmediğinin değerlendirildiği

belirtilmiştir.

G.3. Değerlendirme

- (17) Bildirim Formunda yapılan işlemin gerekçesi, Türk Telekom'un %55'lik hissesini elinde bulunduran OTAŞ'ın bankalara olan borçlarını ödemekte acze düşmesi olarak belirtilmiş olup, bu nedenle kredi alacaklılarınca 6362 sayılı Kanun'un 47. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca rehnin paraya çevrilmesi işleminin başlatıldığı ifade edilmiştir.
- (18) Yukarıda yer verilen SPK'nın görüşü de dikkate alınarak, 6362 sayılı Kanun'un 47. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi hükümlerinin incelenmesinden, dosya

konusu işlemin, temerrüde düşmüş borçlunun teminat olarak rehnettiği sermaye piyasası araçlarının (hisse senetlerinin) mülkiyetinin alacaklılar tarafından devralınması niteliğinde olduğu, 6362 sayılı Kanun'un 4054 sayılı Kanun'a göre daha yeni tarihli ve daha özel nitelikte olması nedeniyle 6362 sayılı Kanun'un uygulama alanı bulması gerektiği, Rehin Sözleşmesi'nde OTAŞ'ın devre ilişkin bir iradesinin bulunmadığı ve 6362 sayılı Kanun'un 47. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca böyle bir iradenin gerekli olmadığı anlaşıldığından inceleme konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında olmadığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (19) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında olmadığına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.