

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-05 (Devralma)
Karar Sayısı : 12-08/224-55
Karar Tarihi : 23.02.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER: Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN :- Tekno İnşaat Makinaları Tic. ve San. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Mustafa YÜKSEL
İnönü Cad. Sümko Sitesi M 4 Blok D.9 34742 Kozyatağı/İstanbul

D. DOSYA KONUSU: Tekno İnşaat Makinaları Tic. ve San. A.Ş., Enerray S.p.A., Altay Coşkunoğlu, Zeynep Ezel Coşkunoğlu ve Kadir Kazım Bayölken tarafından Tekno Ray Solar Enerji Sistemleri San. ve Tic. A.Ş.'nin kurulması işlemine izin verilmesi talebi.

30

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 12.01.2012 tarih ve 342 sayılı ile giren ve en son 15.02.2012 tarih ve 1363 sayılı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 15.02.2012 tarih ve 2012-1-05/Öİ sayılı Birleşme/Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda özetle; dosya konusu işlemin,

40

2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bir ortak girişim işlemi olduğu, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde belirtilen eşikler aşıldığından söz konusu işlemin izne tabi olduğu, İşlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun doğmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla devir işlemine 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmesi gerektiği,

Bununla birlikte, işlemin, Rekabet Kurulu izni olmaksızın gerçekleştirilmiş olması nedeniyle, işlem taraflarından olan Tekno İnşaat Makinaları Tic. ve San. A.Ş.'ye 2011 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında olmak üzere (.....) ve S.E.C.I. S.p.A.'ya 2012/1 sayılı Tebliğ'de idari para cezası alt sınırı olarak belirlenen (.....) tutarında idari para cezası verilmesi gerektiği

50

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1.Taraflar

İşlem taraflarına ilişkin bilgilere aşağıda yer verilmiştir.

60 Tablo 1- İlgili Teşebbüsler

İlgili Teşebbüsler	Teşebbüsün Konumu	Faaliyet Alanları
Tekno İnşaat Makinaları Tic. ve San. A.Ş. (Tekno İnşaat)	Yerli Ortak	Tekno İnşaat, kule vinç satışı ve kiralınması, inşaat asansörü satışı ve kiralınması, çevreci altyapı çözümleri için malzeme satışı ve sistemlerin kurulumu, asfalt makineleri satışı ile kule vinci ve asfalt makinelerine ait yedek parçaların satışı alanlarında faaliyet göstermektedir.
Enerray S.p.A. (Enerray)	Yabancı Ortak	Enerray, sadece İtalya pazarında olmak üzere, çatı üstü ve boş arazi üzerine orta ve büyük ölçekli fotovoltaik enerji santrallerinin yapımı için mühendislik, tedarik ve inşaat hizmetleri vermektedir.
Tekno Ray Solar Enerji Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. (Tekno Ray)	Ortak Girişim	Tekno Ray; Türkiye, Türki Cumhuriyetler ve Balkanlar'da güneş enerjisi sistemleri ve güneş enerjisi santralleri tasarımı, tedariki ve kurulumu hizmetleri vermek üzere kurulmuştur.

Tablo 2- Bağlı Oldukları Ana Gruplar ve Faaliyet Alanları

İşlem Tarafları (Ana Gruplar)	Faaliyet Alanları
Tekno İnşaat Makinaları Tic. ve San. A.Ş. (Tekno İnşaat)	Yukarıda yer verilmiştir.
S.E.C.I. S.p.A. (SECI)	SECI; iştirakleri aracılığıyla çevre ve makine mühendisliği hizmetleri vermekte, çevre ve enerji, gıda ve tarım, tütün, gayrimenkul, inşaat ve inşaat mühendisliği alanlarında faaliyet göstermektedir. Ayrıca toprak stabilizasyonu ile karayolu, demiryolu ve kanal projelerine yönelik altyapı çalışmaları ile ilgili hizmetler vermektedir.

Tablo 3- Tekno Ray'ın Ortaklık Yapısı

Hedef Şirket	Hissedar	İşlem Öncesi		
		Hisse Grubu	Hisse Sayısı	Hisse Oranı (%)
Tekno Ray Solar Enerji Sistemleri San. ve Tic. A.Ş.	Enerray S.p.A	(.....)	(.....)	(.....)
	Tekno İnşaat Makinaları Tic. ve San. A.Ş.	(.....)	(.....)	(.....)
	Altay Coşkunoglu	(.....)	(.....)	(.....)
	Zeynep Ezel Coşkunoglu	(.....)	(.....)	(.....)
	Kadir Kazım Bayölken	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 4-: Tarafların Dünya ve Türkiye Ciroları (2010 yılı)

İşlem Tarafları	Dünya Cirosu (TL)	Türkiye Cirosu (TL)
Tekno İnşaat Makinaları Tic. ve San. A.Ş.	(.....)	(.....)
S.E.C.I. S.p.A.	(.....)	(.....)

*Tekno Ray'a ilişkin ciro bilgileri 2011 yılına ait olup, S.E.C.I. S.p.A.'ya ait mali tabloların kapanış işlemlerinin henüz tamamlanmadığı ve 2011 yılına ait ciro bilgileri net olmadığı belirtildiğinden 2010 yılına ait ciro bilgileri sunulmaktadır.

G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.3.1. İşlemin Niteliği

80 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ortak girişimlerde aranan birinci koşul, işleme konu şirketin kurucu firmaların "*ortak kontrol*"ü altında olmasıdır. Tekno Ray; Enerray ve Tekno İnşaat, Altay Coşkunoglu, Zeynep Ezel Coşkunoglu, Kadir Kazım Bayölken arasında kurulmuştur. Tekno Ray Ana Sözleşmesi'nin yönetim ve karar alma mekanizmasına ilişkin maddelerinden Tekno Ray'ın Tekno İnşaat, Enerray, Altay Coşkunoglu, Zeynep Ezel Coşkunoglu ve Kadir Kazım Bayölken tarafından ortaklaşa kontrol edildiği anlaşılmaktadır.

90 Ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu olup olmadığını gösteren kıstaslardan biri de söz konusu işletmenin "*bağımsız bir iktisadi varlık niteliği*" taşımasıdır. Dosya mevcudu bilgilerden, kurulmuş olan şirketin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki esaslar çerçevesinde tam işlevsel bir ortak girişim olduğu anlaşılmıştır.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde belirtilen ciro eşikleri aşıldığından, söz konusu işlem izne tabidir.

Dosya mevcudu bilgilerden, Tekno Ray'ın fotovoltaik teknolojilerine yönelik faaliyet göstereceği anlaşılmaktadır. Fotovoltaik (PV) paneller veya piller, güneş enerjisini elektrik akımına dönüştürebilen teknoloji olarak adlandırılmaktadır.

100 Tarafların faaliyetleri arasında güneş enerjisi sistemleri pazarında yatay bir ilişki doğması nedeniyle etkilenen pazarın oluşabileceği dikkate alınmakla birlikte, etkilenen pazarlardaki toplam pazar payının düşük ve bu pazarın Türkiye açısından oldukça yeni ve henüz gelişme aşamasında olması, tarafların Türkiye'de elde ettikleri ciroların ortak girişimin faaliyet alanı dışındaki yatırım ve işlerden elde etmiş olmaları nedeniyle, alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etkinin söz konusu olmayacağı değerlendirilerek ilgili ürün pazarı tanımlanmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

110 Türkiye'de güneş enerjisi sistemleri ile ilgili sektör ve pazar yeni oluşmaktadır. Yeni kurulmuş olan Tekno Ray'ın henüz, Tekno İnşaat'ın da pazarda faaliyetinin olmadığı ve Enerray'ın ise sadece İtalya'da faaliyet gösterdiği dikkate alındığında bildirim konusu işlem neticesinde ilgili pazarlarda hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

G.3.2. Devralma İşleminin Bildirilmemesi

4054 sayılı Kanun'un 11. maddesi, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olması durumunda ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulanacağına ilişkindir.

120 Yine, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 2. fıkrası uyarınca, izne tabi devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde, devralan teşebbüse, karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası verilir.

12-08/224-55

2010/4 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin 5. fıkrası da, bildirilmesi zorunlu olan birleşme veya devralma işlemlerinin Kurula bildirilmemesi veya işlem gerçekleştirildikten sonra bildirilmesi halinde Kanun'un 11. maddesinin uygulanacağına ilişkindir.

Dosya mevcudundan Tekno İnşaat'ın 12.01.2012 tarihinde Rekabet Kurumuna bildirimde bulunduğu, eksikliklerin ise en son 15.02.2012 tarihinde tamamlandığı anlaşılmıştır.

- 130 2010/4 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin 7. fıkrasında, birleşme veya devralma işlemlerinde gerçekleştirilme tarihi, kontrolün değiştiği tarih olarak belirtilmiştir. 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükümden, kontrol değişikliği için hukuken veya fiilen bu hakların elde edilmiş olmasının yeterli bulunduğu anlaşılmaktadır. Tekno Ray Ana Sözleşmesi, 26.10.2011 tarih ve 7929 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayınlanmış ve şirketin 19.10.2011 tarihinde kurulduğu belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle Tekno Ray, ticaret siciline kayıt ile tüzel kişilik kazanarak hukuken kurulmuş sayılmaktadır. Bununla birlikte Tekno Ray Ana Sözleşmesi'nin geçici 1. maddesi uyarınca ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere yönetim kurulunun ilk üyeleri, geçici 3. madde uyarınca da kanuni denetçi atanmıştır. Şirket Ana Sözleşmesi'nde, kapanışın Rekabet Kurumundan
- 140 iznin alınmasını takiben gerçekleşeceğine ilişkin herhangi bir ifade yer almamaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde kontrolün değiştiği ve işlemin gerçekleştirilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Tekno İnşaat temsilcisi tarafından gönderilen ilk cevabi yazıda; Tekno Ray'ın Rekabet Kurulunun vereceği onayı takiben faaliyet göstermeye başlayacağı; şu an aktif olarak bir çalışması bulunmadığı, ikinci cevabi yazıda; Tekno Ray'ın kuruluşunun 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca bildirim tabi olabileceğini kuruluştan sonra fark ettikleri, derhal başvuruda buldukları ve bu nedenle de şirketin henüz hiçbir faaliyette bulunmadığının belirtildiği dosya mevcudundan anlaşılmaktadır.

- 150 Ortak girişim şirketi Tekno Ray fiilen faaliyetlerine başlamamış olsa dahi, 2010/4 sayılı Tebliğ'in ilgili hükmü uyarınca, kontrol değişikliği gerçekleşmiş olduğundan, işlem gerçekleştirildikten sonra bildirim yapılmış olması nedeniyle Kanun'un 11. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin 6. fıkrasında;

"İzne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Kurulun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca idarî para cezası uygulanır. İdarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir."

- 160 hükmü yer almaktadır. 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin 3. fıkrasına göre ortak girişim oluşturulması işlemi bir devralma işlemi olup, bu işlemlerde, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 2. fıkrası uyarınca işlem tarafları olan Tekno İnşaat'a; 2011 yılı itibarıyla oluşan (.....) tutarındaki yıllık gayri safi gelirinin binde birine tekabül eden (.....) idari para cezası ve işlemin diğer tarafı olan S.E.C.I. S.p.A.'ya; 2010 yılı gayri safi gelirinin binde biri olan (.....) TL'nin "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2011
- 170 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2011/1)"de belirtilen (.....) TL'nin altında kalması nedeniyle, idari para cezası alt sınırı olarak belirlenen (.....) tutarında idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

180

1- 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 belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine

190

2- Bununla birlikte, bahse konu işlemin, Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle, Tekno İnşaat Makinaları Tic. ve San. A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 2011 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında olmak üzere (.....) S.E.C.I. S.p.A.'ya 2011/1 sayılı Tebliğ'de idari para cezası alt sınırı olarak belirlenen (.....) idari para cezası verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.