

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2006-4-124 (Devralma)
Karar Sayısı : **06-59/779-228 (b)**
Karar Tarihi : 24.8.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Metin HASSU, Esin ÇERÇİOĞLU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN** : Re'sen

20 **D. TARAFLAR** : - Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Büyükdere Cad. No:143 34394 Esentepe İstanbul
- FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş.
Fulya Aşçıoğlu Plaza Hakkı Yeten Cd. No:10/18
Teşvikiye/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Toprak Finansal Kiralama A.Ş. (TFK)'nin %83.8 oranında hissesinin FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş. (FFK) tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF)'nden devralınması işlemi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** 30.6.2005 tarihinde gerçekleştirilen, ancak Kurum'a bildirilmeyen işlem hakkında, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun" ile 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 18.8.2006.tarih, 2006-4-124/Öİ-06-MH sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 18.8.2006 tarih, REK.0.08.00.00-120/209 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-59 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da,
- bildiri yapılmayan devralma işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu; söz konusu işlemi Rekabet Kurulu'nun izni olmadan gerçekleştiren FFK'ya 4054 sayılı Kanun'un 5388 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesinin (c) bendi uyarınca 2006/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen 1.592 YTL para cezasının uygulanmasının gerektiği;

06-59/779-228 (b)

- anılan işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı ve bu nedenle söz konusu işleme izin verilmesinin uygun olacağı

50 görüşleri ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Tarafların faaliyet alanları dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı, "finansal kiralama hizmetleri" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Toprak Finansal'ın %83.8 oranında hissesi 30.6.2005 tarihinde FFK tarafından TMSF'den devralınmış olup, söz konusu işlem hakkında Rekabet Kurumu'na bildirim yapılmamıştır.

70 Kurum bir yazı ile FFK'dan işleme ilişkin bilgi ve bildirim yapılmamasının gerekçesini talep etmiştir. Rekabet Kurumu kayıtlarına 14.8.2006 tarih ile intikal eden yazıda, FFK'nın ve TFK'nın 2004 yılına ait ciroları toplamının (.....)- YTL., 2005 yılına ait ciroları toplamının ise (.....)- YTL. olduğu ifade edilmiştir. Anılan işleminin bildirilmeme nedeni ise, TMSF yetkililerinin devralma işleminin Rekabet Kurumu'na bildirilmeksizin gerçekleştirilmesinde bir sakınca olmadığını belirtmeleri olarak açıklanmıştır.

80 Konuyla ilgili olarak TMSF'ye yazı gönderilmiş, Rekabet Kurumu kayıtlarına 16.8.2006 tarih ile intikal eden cevabi yazıda, FFK'nın TFK'nın %83.8'lik hissesini 30.6.2005 tarihinde TMSF'den devraldığı, TFK'nın 2004 yılına ait pazar payının ve aynı yıla ait cirosunun, 1997/1 sayılı Tebliğ'de geçen eşiklerin altında olması nedeniyle, Rekabet Kurumu'na bildirimde bulunulmasına gerek duyulmadığı, ancak sehven yalnızca devredilen TFK'nın cirosunun dikkate alındığı, devralan şirketin cirosunun dikkate alınmadığı ifade edilmiştir.

Esasen, 4054 sayılı Kanun ile 1997/1 sayılı Tebliğ ve 1998/4 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde, 1998/4 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi "Ön Bildirime Tabi Özelleştirme Yolu ile Devralmalar"ı belirlemektedir. Buna göre: *"Bu Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının % 20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu eşikler aşılmaya bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet*

06-59/779-228 (b)

90 Kurumuna ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu Görüşünün alınması zorunludur.”

Aynı Tebliğin “5. maddesi, “İzin Başvurusuna Tabi Özelleştirme Yolu ile Devralmalar”ı belirlemektedir. Buna göre: “Bu Tebliğ uyarınca Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirim tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25’i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur.”

Taraflara ait 2004 yılına ait pazar pazar payı ve ciro bilgilerinden, söz konusu işlemin ciro ve pazar payı eşiklerinin altında olması nedeniyle, 1998/4 sayılı Tebliğ’in “Ön Bildirime Tabi Özelleştirme Yolu ile Devralmalar” başlıklı 3. maddesi kapsamında yer almadığı, ancak ciro eşiklerinin üstünde olması nedeniyle aynı Tebliğin, “İzin Başvurusuna Tabi Özelleştirme Yolu ile Devralmalar” başlıklı 5. maddesi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, izne tabi bir devralma işleminin bildirimini yapılmadığı anlaşılmıştır. Anılan nedenle tarafların 4054 sayılı Kanun’un 5388 sayılı Kanun’la değişik 16. maddesinin (c) bendi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmaları gerekir.

Bununla birlikte, taraflardan TMSF, 5411 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile verilen yetkiler çerçevesinde tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, fon bankalarının yönetilmesi, mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi ve Kanunla verilen diğer görevlerin ifası için kurulmuş olup teşebbüs niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle TMSF’ye mezkur para cezasının verilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinin birinci fıkrasında, bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya ya da hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya bu sonucu doğuracak şekilde bir teşebbüsün başka bir teşebbüsü devralması hukuka aykırı bulunmuş ve yasaklanmıştır. İnceleme konusu işlem neticesinde FFK’nın pazar payı % (...)’den % (...)’e yükselmiştir. Dolayısıyla, finansal kiralama hizmetleri pazarında hakim durum yaratılması veya güçlendirilmesi hallerinden herhangi birisi gerçekleşmemiştir.

130

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Toprak Finansal Kiralama A.Ş’nin %83.8 oranında hissesinin 30.6.2005 tarihinde FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş. tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta

06-59/779-228 (b)

140 Fonu'ndan devralınması işleminin 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna; anılan işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığına ve bu nedenle söz konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

150 **2.** Söz konusu devralma işlemini Rekabet Kurulu'nun izni olmadan gerçekleştiren FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 5388 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesinin (c) bendi ve 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.592- YTL. idari para cezası verilmesine; aynı Kanun maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bildirim yükümlülüğü bulunduğu dönemde FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş.'nin yönetim kurulunda görev yapan Orhan ÖZOKUR, Murat ÜLKER, Adnan AĞAOĞLU'nun her birine ayrı ayrı ve teşebbüse verilen cezanın taktiren %10'u oranında olmak üzere 159,20'şer YTL. idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile;

3. Söz konusu işlemini Rekabet Kurulu'nun izni olmadan gerçekleştiren Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na 4054 sayılı Kanun'un 5388 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesinin (c) bendi uyarınca idari para cezası verilmesine gerek olmadığına OYÇOKLUĞU ile

ile karar verilmiştir.

**(24.08.2006 tarihli, 06-59/779-228 (b) sayılı)
Kurul Kararına KARŞI OY**

Karar, TMSF'nin Toprak Finansal Kiralama A.Ş.'nin %83.8 oranındaki hissesinin FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş.'ye devrine ilişkindir.

Öncelikle, TMSF'nin el koyduğu şirketlerin veya mal varlıklarının satışı işleminin 1998/4 ve 1998/5 sayılı Tebliğler anlamında bir özelleştirme işlemi olup olmadığı tartışmalı bir konu olduğu vurgulanmalıdır. Aşağıdaki değerlendirme, TMSF'nin satış işlemlerinin 1998/5 sayılı Tebliğ delaletiyle 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu varsayımı çerçevesinde yapılacaktır.

1998/4 sayılı Tebliğin temel mantığına göre; gerek ön bildirim aşamasında, gerekse nihai izin aşamasında Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ya da 1998/5 sayılı Tebliğe göre özelleştirme işlemi yapan diğer kamu kurum ve kuruluşları Tebliğde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmekle sorumludur.

Nitekim, Tebliğin 6. maddesine göre; Rekabet Kurumuna izin başvurusu Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılır. Uygulama da bu yönde olup, ÖYK karar taslağında yer alacak teklif sahiplerinden Bildirim Formu ve gerekli sair belgeler temin edilip izin için ÖİB tarafından Kuruma iletilmektedir. Dolayısıyla, Tebliğe göre bildirim yükümlülüğü Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ait bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 1998/4 sayılı Tebliğin 1998/5 sayılı Tebliğle değişik 7. maddesinde özelleştirme işleminin diğer kamu kurum veya kuruluşu tarafından yapılması halinde ÖİB'ce yerine getirilmesi öngörülen yükümlülüklerin devri gerçekleştirecek kuruluşça yapılacağı öngörülmektedir.

Bu hükümler karşısında bildirim mükellefiyetinin TMSF'ce yerine getirilmesi gerektiği açıktır. Hal böyleyken, bildirmeme cezasının bildirme yükümlülüğü olmayan FFK Fon Kiralama A.Ş. ve yöneticilerine verilmesini öngören Kararın 2. maddesine katılma imkanı bulunamamıştır.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 24.08.2006 günlü ve 06-59/779-228(b) sayılı Kararı'na

KARŞI OY

Toprak Finansal Kiralama A.Ş.'nin % 83,8'lik hissesinin 30.6.2005 tarihinde FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş. tarafından TMSF'den devralınma işlemi Rekabet Kurumu'nun izni olmadan gerçekleştirilmiştir.

4054 Sayılı Yasanın 12'nci maddesine göre devralma işlemi taraflardan herhangi biri yapabilir. Bildirimde bulunan, diğer ilgili tarafı durumdan haberdar etmek zorundadır.

Söz konusu devralma işlemi taraflardan ne TMSF ne de FFK Fon Finansal Kiralama Anonim Şirketince Rekabet Kurumuna bildirilmemiştir. Bildirmeme eyleminden her iki taraf da sorumludur.

Rekabet Kurumu'nun 1998/4 Sayılı Tebliğinin 5'inci maddesinde ; Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirimde tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının % 25'i veya cirolarının 25 trilyon TL.'ni aşması halinde, devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmek için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu belirlenmiş aynı Tebliğe 1998/5 sayılı Tebliğin 2'nci maddesiyle eklenen 7. maddede de; özelleştirme yoluyla devirlerin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı dışında diğer kamu kurum veya kuruluşlarınca gerçekleştirilmesi halinde de bu Tebliğ hükümlerinin uygulanacağı, bu takdirde, bu Tebliğde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yerine getirilmesi öngörülen yükümlülüklerin, devri

06-59/779-228 (b)

gerçekleştirilecek kamu kurum veya kuruluşunca yerine getirileceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, 4054 sayılı Yasa ve 1998/4 sayılı Tebliğin anılan Tebliğ hükümleri karşısında, el koymuş olduğu Toprak Finansal Kiralama A.Ş.'nin % 83,8'lik hissesinin FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş.'ne devri işlemini bildirmeyen TMSF ye de idari para cezası uygulanması gerekirken teşebbüs olmadığından bahisle ceza uygulanmaması yönündeki karar hükmüne katılmıyoruz.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi