

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Karar Sayısı : 02-38/419-177 (Devralma)
Karar Tarihi : 13.6.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

II. Başkan : Dr. Kemal EROL
Üyeler : İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM,
A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER,
Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER : M. Haluk ARI, Uygur GAZİOĞLU

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN** : GSD Holding A.Ş.

D- TARAFLAR : - GSD Holding A.Ş.
Aydınevler Mh. İnönü Cd. Gökçe Sk. GSD Binası No:14
81570 Küçükyalı Maltepe/İstanbul
- Akın Holding A.Ş.
Abide-i Hürriyet Cd. Geçit Sk. No:10/5
80270 Şişli/İSTANBUL

E- DOSYA KONUSU: Tekstil Bank A.Ş. (Tekstil Bank)'nin %35.45 oranındaki hissesinin GSD Holding A.Ş. (GSD Holding) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 7.5.2002 tarih, 2099 sayı 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 7.5.2002 ve 30.5.2002 tarihli Bilgi Notları REK.0.08.00.00/40 ve REK.0.08.00.00/61 sayılı Başkanlık önergeleri ile 02-38 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Bilgi Notlarında; bildirim konusu işlemin 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 8. ve 18. maddeleri kapsamında yer aldığı ve söz konusu 18. maddede düzenlenen eşiğin aşılması nedeniyle, işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7.,10. ve 11. maddeleri hükümlerinin kapsamı dışında olduğu görüşüne yer verilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Bildirim konusu dikkate alınarak ilgili ürün pazarı, "ticari bankacılık pazarı" olarak belirlenmiştir.

Coğrafi Pazar: Tarafların faaliyet alanı dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirim konusu, Tekstil Bank'ın, Akın Holding'e ait %35.45 oranındaki hissesinin GSD Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir. Devralma sonucunda GSD Holding'in anılan şirketteki hisselerinin oranı %68.52 olacaktır.

Bildirime ilişkin raportör görüşü, "bildirim konusu işlemin 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 8. ve 18. maddeleri kapsamında yer aldığı ve söz konusu 18. maddede düzenlenen eşiğin aşılmaması nedeniyle, işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7.,10. ve 11. maddeleri hükümlerinin kapsamı dışında olduğu" şeklinde olmakla birlikte, esasen 4389 sayılı Kanun'un "Bankaların Devir, Birleşme ve Tasfiyesi" kenar başlıklı 18. maddesi hükmü sadece, "*Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin diğer bir veya birkaç banka ile birleşmesi veya bütün borç, alacak ve mevduatını Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi*" şeklinde gerçekleşen ve birleşme ve devir işleminin kesinleşmesini müteakip devredilen bankanın bütün hak ve borçları ile devralan bankaya geçmesi ve devredilen bankanın tüzel kişiliğinin sona ermesi neticesini doğuran yoğunlaşmaları kapsamaktadır. Dolayısıyla, anılan Kanun hükmünün 4. cümlesine 4672 sayılı Kanun ile dercedilen, "*Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz*" şeklindeki kuralın, hisse devri yoluyla bankaların kontrolünün el değiştirmesi şeklinde gerçekleşen devralma işlemlerine uygulanması mümkün değildir.

Yapılan değerlendirme sonucunda, Kanunkoyucu'nun söz konusu değişikliği 4672 sayılı Kanun ile yaparken güttüğü amacın bankaların birleşmesini veya bir bankanın diğer bir banka tarafından tüzel kişiliği ortadan kalkacak şekilde devralınmasını kolaylaştırmak suretiyle bankacılık sektörünün güçlü ve sağlıklı bir yapıya kavuşturulması olduğu; dolayısıyla, bir istisna hükmü teşkil ettiği için geniş yorumlanması zaten mümkün olmayan anılan madde hükmünün bildirim konusu devralma işlemine uygulanamayacağı kanaatine varılmıştır.

Bu çerçevede, bildirim konu olan işlemin 4054 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in hangi hallerin birleşme ve devralma sayılacağına belirlendiği 2. maddesinin (b) bendinde yer alan, "Herhangi bir teşebbüsün...diğer bir teşebbüsün...ortaklık paylarının tümünü...devralması veya kontrol etmesi" hükmü kapsamında bir devralma olduğu kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, 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 almaları zorunludur." hükmü ile birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir.

Devralma işlemini gerçekleştiren teşebbüslerin 2001 yılının ilk dokuz ayında toplam ciroları, 2.520.095.000.000 TL olup, bu miktarın 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşiği aşması nedeniyle anılan devralma işlemi Kurul'un iznine tabidir.

Bununla birlikte, söz konusu devralma işlemini gerçekleştiren teşebbüslerin ilgili pazarın alt pazarlarında sahip olduğu toplam pazar payları %..... ile %..... arasında değişmektedir. Bu nedenle, işlem sonucunda devralanın piyasada hakim duruma gelmesi mümkün değildir, dolayısıyla bu devralma işleminin kontrolün el değiştirmesinden ibaret, pazarın yapısını önemli ölçüde etkilemeyen bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmelerin doğrultusunda;

1) Akın Holding A.Ş.'nin Tekstil Bankası A.Ş.'de bulunan % 35.45 oranındaki hissesinin aynı bankada % 33.07 oranında hisse sahibi bulunan GSD Holding A.Ş.'ye devredilmesi neticesinde söz konusu bankanın kontrolünün el değiştirecek olması karşısında, anılan işlemin, 4054 sayılı Kanun 7. maddesi hükmüne dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesi hükmü anlamında bir devralma teşkil ettiğine; 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun "Bankaların Devir, Birleşme ve Tasfiyesi" kenar başlıklı 18. maddesi hükmüne göre sadece, "Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin diğer bir veya birkaç banka ile birleşmesi veya bütün borç, alacak ve mevduatını Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi" şeklinde gerçekleşen ve birleşme ve devir işleminin kesinleşmesini müteakip devredilen bankanın bütün hak ve borçları ile devralan bankaya geçmesi ve devredilen bankanın tüzelkişiliğinin sona ermesi neticesini doğuran yoğunlaşmaları kapsadığına; dolayısıyla anılan kanun maddesinin birinci fıkrasının 4. cümlesine 4672 sayılı Kanun ile dercedilen "*Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz*" şeklindeki kuralın, hisse devri yoluyla bankaların kontrolünün el değiştirmesi şeklinde gerçekleşen devralma işlemlerine uygulanmasının mümkün bulunmadığına; esasen, kanunkoyucunun sözkonusu değişikliği 4672 sayılı Kanun ile yaparken güttüğü amacın da, bankaların birleşmesini veya bir bankanın diğer bir banka tarafından tüzelkişiliği ortadan kalkacak şekilde devralınmasını kolaylaştırmak suretiyle bankacılık sektörünün güçlü ve sağlıklı bir yapıya kavuşturulması olduğuna; dolayısıyla, bir istisna hükmü teşkil ettiği için geniş yorumlanması zaten mümkün olmayan anılan hükmün bildirim konusu devralma işlemine uygulanamayacağına; tüm bu nedenlerle bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği çerçevesinde değerlendirilerek, ciro eşliğini aşması bakımından izne tabi olduğuna OYÇOKLUĞU ile;

2) Hakim durum yaratmak veya mevcut hakim durumu güçlendirmek suretiyle ilgili piyasadaki rekabeti önemli ölçüde azaltabilecek bir etkiye sahip olmaması nedeniyle bu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile;

3) 2.1.2002 tarihinde gerçekleşen ancak 7.5.2002 tarihinde Kurum'a bildirilmiş olan devralma işleminin süresi içinde bildirilmemiş olmasından dolayı idari para cezası uygulanmasına yer olmadığına OYÇOKLUĞU ile;

4) Rant Finansal Kiralama A.Ş.'nin Tekstil Finansal Kiralama A.Ş.'ni devralmasına ilişkin 27.2.2002 tarihli bildirim üzerine bu başvuruya 3.4.2002 tarih, REK.0.08.00.00/IV-102₃

02-38/419-177

sayılı yazı ile Rekabet Kurulu gündemine alınmaksızın Başkanlıkça yanıt verilmiş olması ile ilgili olarak Kurulumuza bilgi verilmesine OYBİRLİĞİ ile;

karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 13.06.2002 tarih ve 02-38/419-177 sayılı Kararına)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bankalar Kanunu'nun 18.maddesi, bankaların birleşme ve devirlerinde, devir ve birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının %20' yi geçmemesi kaydıyla (Bu tür birleşme veya devralmalara izin vermekle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu - BDDK - yetkili kılınmıştır.) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' un 7, 10 ve 11. Maddeleri hükümlerinin uygulanmamasını amirdir.

Kanun'un 8. Maddesi ile de, bir kişinin banka sermayesinin %10'unu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi ile bir ortağın banka sermayesinin %10 , %20 , %33 veya %50' sini aşması sonucunu veren pay edinmeleri Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun iznine tabi kılınmıştır.

Birleşme ve Devralmalar, rekabet hukuku bakımından yoğunlaşma doğurucu yönleri itibariyle önem taşırlar. Bu nedenle Rekabet Kanunu m.7'de hakim durum yaratan veya hakim durumlarını daha da güçlendiren birleşme ve devralmalar yasaklanmıştır.Bu anlamda tarafların bağlı işletmeleri (1997/1 sayılı Tebliğin 4.maddesinde belirtilen) de önem taşımaktadır.

Bir bankanın hisselerinin kontrolü el değiştirecek şekilde (RK bu şekildeki bir devralmayı izne tabi devralma kabul etmektedir), banka olmayan bir teşebbüs tarafından devralınması halinde, şayet devralan teşebbüsün kontrolünü elinde bulundurduğu bir başka bankası varsa bu takdirde her iki banka bir teşebbüste birleşmektedir. Bir bankanın diğer bir banka ile birleşmesiyle, bir banka sahibinin diğer bir bankayı devralması arasında fark bulunmadığından her iki durum da Bankalar Kanunu'nun 18. Maddesi hükmüne tabi olacaktır. Bir bankayı devralan teşebbüsün bankacılık sektöründe faaliyet gösteren başka bir teşebbüsü yok ise (aktif büyüklüğü %20'nin altında olduğu da dikkate alınacak olursa) yoğunlaşma ve bunun sonucunda hakim duruma geçme veya hakim durumu daha da güçlendirme söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, Bankalar Kanunu m.8 uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun iznine tabi bulunan bu tür pay devirleri için ayrıca Rekabet Kurulu'nun izin vermesine de bir gerek bulunmamaktadır.

Bu bakımdan ve sonuç olarak ; iki bankanın birleşmesi ile bir bankanın veya banka olmayan bir teşebbüsün bir bankayı devralması halinde tarafların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının %20' yi geçmemesi halinde birleşme ve devralma işlemine BDDK' nın izin vermesi gerektiği görüşünde olduğumuz için, bildirim konusu hisse devir işlemine izin verme konusunda Rekabet Kurulu'nun yetkili olduğu şeklindeki çoğunluk görüşüne katılmamız mümkün olamamıştır.

Nejdet KARACEHENNEM
Kurul Üyesi

Kubilay ATASAYAR
Kurul Üyesi

Mustafa PARLAK
Kurul Üyesi

KARŞI OY

(13.6.2002 tarihli ve 02-38 / 419-177 sayılı Kurul Kararı)

4054 sayılı Kanun'un 10. ve 11. Maddeleri uyarınca, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma iŐlemlerinin Kurul'a bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul'un bildirimde bulunulmamasından dolayı ceza vermeme yetkisine sahip olmadığı g6r6Őu ile 6oğunluk g6r6ŐuĐe katılmıyorum.

Prof.Dr.Z6ht6 AYTA6
Kurul 6yesi

02-38/419-177

(Rekabet Kurulu'nun 13.06.2002 tarih ve 02-38/419-177 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

GSD Holding A.Ş. tarafından Tekstil Bankası A.Ş.'ndeki Akın Holding hisselerinin devralınması işlemini, Kurul 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği çerçevesinde değerlendirilmiş ve ciro eşiği bakımından izne tabi bir bildirim olduğuna karar vermiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 10 ve 11'inci maddeleri, anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kurulu'na bildirilmesi mecburiyetini ve bildirilmeyen anlaşmalara muafiyet uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Tebliğ kapsamında olan, bildirilmesi zorunlu söz konusu devralma işleminin Kurula bildirimde bulunmaması durumunda Kanun'un 11-a) maddesi; birleşme ve devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar verilmiş olsa dahi, ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulanmasını hükme bağlamış olduğundan, Kurul'un bahse konu devralma işleminde ceza vermeme yetkisi olmadığı kanaatindeyim.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bilindiği gibi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 11.maddesi "Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurul'a bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlemden haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır. İnceleme sonucunda (a) birleşme ve devralmanın 7'inci maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verir, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygular" (uygulayabilir değil) demektedir. Maddenin bildirim ne zaman yapılmasının gerektiğine ilişkin bir hüküm içermemesi de Rekabet Kurulu'nun 1997/6 Sayılı Tebliğ'inin 7.maddesinde "işlemin yapılmasından uygun bir süre (tercihen 20 gün) önce Kurulumuza bildirilmesi ve Kurul'dan izin alınması zorunludur" hükmü ile telafi edilmiş ve mevzuat tamamlanmıştır. (Esasen 4054 sayılı Yasa da 7.maddesinin ikinci fıkrasında "hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder" ifadesiyle bir izin keyfiyetini ortaya koymuştur ve bir işlem için izin alınması da işlemin yapılmasından önce yerine getirilecek bir zorunluluktur.) Bu durum karşısında, Kurul'un Yasa'nın bildirim süresini saptamamış olmasına sığınarak ya da başka bir gerekçe ile bildirmeme cezası vermemek gibi bir hakkı ve yetkisi yoktur.

Yukarıda açıklamaya çalıştığım nedenlerle, başlıkta anılan Kurul Karar'ının 3.maddesine katılamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi