

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-1-154 (Devralma)
Karar Sayısı : 06-92/1186-355
Karar Tarihi : 20.12.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler :Tuncay SONGÖR, Rıfki ÜNAL,
Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER: F.Yeşim AKCOLLU, Çiğdem ÜNAL

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - TOTAL S.A.
Temsilcileri Av. Gönenç Gürkaynak, Av. Zümrüt Esin
Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız Mahallesi
Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR

: - Total S.A.
2 Place de la Coupole La Défense 6 92400
Courbevoie, FRANSA
- Banco Santander Central Hispano, S.A.
Pe de Pereda 9-11, 39004 Santander İSPANYA

E. DOSYA KONUSU: Total S.A. ve Banco Santander Central Hispano S.A. tarafından ortaklaşa kontrol edilen Compania Espanola de Petroleos S.A.'nın %4,35 oranında ilave hissesinin Total S.A. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 30.10.2006 tarih ve 7104 sayı ile giren bildirim üzerine, söz konusu devralmaya ilişkin olarak talep edilen ek bilgi ve belgeler, Kurum kayıtlarına 22.11.2006 tarih, 7874 sayı ve 12.12.2006 tarih, 8505 sayı ile intikal eden yazılar ile tamamlanmıştır. 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 yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 19.12.2006 tarih, 2006-1-154/Öİ-06-FYA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 19.12.2006 tarih, REK.0.05.00.00-120/246 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-92 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu,

- Söz konusu devralma işlemi sonucunda ilgili pazarda hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azalmasının söz konusu olmadığı anlaşıldığından anılan devir işlemine izin verilmesi gerektiği,
- Bununla birlikte, izne tabi olduğu anlaşılan devralma işlemi, Rekabet Kurulu izni olmaksızın gerçekleştiren Total S.A. ve Banco Santander Central Hispano S.A. şirketlerine Kanun'un 16. maddesinin (c) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği,
- Yine devralmaya taraf teşebbüslerin yönetim kurullarında bulunan gerçek şahıslar olan; Total S.A. yönetim kurulu üyelerinden Thierry Desmarest, François Cornélis, Robert Castaigne, Yves-Louis Darricarrère, Christophe de Margerie, Michel Bénézit ve Bruno Weymuller ve Banco Santander Central Hispano S.A. yönetim kurulu üyelerinden Emilio Botin, Fernando de Asua, Alfredo Saenz, Matias R. Inciarte , Manuel Soto, Assicurazioni Generali S.p.A., Antonio Basagoiti, Ana P. Botin, Javier Botin, Lord Burns, Guillermo de la Dehesa, Rodrigo Echenique, Antonio Escamez, Francisco Luzon, Abel Matutes, Mutua Madrilená Auotomovilista, Luis Angel Rojo, Luis Alberto Salazar- Simpson ve Jay S. Sidhu'a da Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği,

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Total S.A. (Total)

Dosyada yer alan bilgilere göre, Fransa kanunlarına göre kurulmuş halka açık ve sınırlı sorumlu bir şirket olan Total'in hisseleri Paris, Londra, Brüksel ve New York Menkul Kıymetler Borsalarında işlem görmekte olup, herhangi bir teşebbüs veya gerçek kişi Total'i kontrol etmek için yeterli olan sermaye oranına sahip bulunmamaktadır. 31.12.2005 tarihi itibarıyla Total'in hissedarlık yapısı aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo 1:Total'in hissedarlık yapısı

Hissedarlar	Sermaye Oranı (%)	Oy Hakkı Oranı (%)
Groupe Bruxelles Lambert ¹	3,9	7,0
Compagnie Nationale à Portefeuille	1,3	1,3
Grup çalışanları	3,4	6,4
Autocontrôle Total	5,6	-
Diğer hissedarlar	85,8	85,3

Total'in yönetim kurulu, Thierry Desmarest, François Cornélis, Robert Castaigne, Yves-Louis Darricarrère, Christophe de Margerie, Michel Bénézit ve Bruno Weymuller'den oluşmaktadır.

¹ Compagnie Nationale à Portefeuille, Total'deki hisselerini (Compagnie Nationale à Portefeuille'in tamamına sahip bulunduğu iştiraki olan) Groupe Bruxelles Lambert ve Kermadec S.A. vasıtasıyla elinde bulundurmaktadır. Groupe Bruxelles Lambert, Desmarais ailesi ve (Compagnie Nationale à Portefeuille'daki doğrudan ve dolaylı hissedarlık kanalıyla) Frère-Bourgeois SA tarafından ortaklaşa kontrol edilen bir şirkettir.

Total doğrudan veya bağlı şirketleri aracılığıyla, aşağıdaki sektörlerde dünya çapında faaliyet göstermektedir:

I) Üst Pazarlar

i) Tetkik ve Üretim: Petrol alanlarının ve doğal gazın araştırılması, tetkiki ve geliştirilmesi, petrol ve doğal gaz üretimi, petrol ve gaz boru hatlarının işletilmesi,

ii) Gaz ve Elektrik: Doğal gaz, likit doğal gaz (LDG) ve elektriğin pazarlaması ve ticareti, likit petrol gazın (LPG) ticareti ve deniz taşımacılığı, doğal gazın taşınması ve depolanması, LDG'nin dolumu, kombine gaz dönüşüm santrali veya yenilenebilir enerjiden elektrik üretimi ve kömür üretimi ve satışı.

II) Alt Pazarlar

i) Rafinaj ve Pazarlama: Ham petrolün rafinajı, petrol ürünleri ve rafine edilmiş özel ürünlerin satışı ve dağıtımı, biyoyakıtların ve diğer alternatif yakıtların geliştirilmesi,

ii) Ticaret ve Taşıma: Ham petrolün satışı, grup rafinerilerinin ikmali, petrol ürünlerinin ithalatı ve ihracatı için gemi kiralama, petrol ve rafine edilmiş ürünlerin türev pazarlarında aracılık faaliyeti.

III) Kimyasallar

i) Petrokimyasallar ve Gübreler: Temel petrokimyasallar, olefinlerin (etilen, propilen ve bütadien) üretimi,

ii) Özel ürünler: Kauçuk, reçine, yapıştırıcı, elektro kaplama üretimi ve pazarlaması.

Total, Türkiye'de;

- (i) rafine edilmiş ürünlerin pazarlaması
 - otomotiv yakıtlarının perakende tedariki
 - madeni yağ satışı
 - solventlerin satışı
- (ii) yapışkanların üretimi ve satışı
- (iii) LPG satışı

olmak üzere üç ana alanda faaliyet göstermektedir. Dosyadaki bilgilerden Total'in Türkiye'deki iştiraklerinin aşağıdaki şirketlerden oluştuğu görülmektedir:

- **Total Oil Türkiye A.Ş. (Total Türkiye):** Total'in sermayesinin tamamına sahip bulunduğu bir iştiraki olan Total Türkiye, Türkiye'de rafine edilmiş ürünlerin pazarlanması, yapışkan üretimi ve satışı ve LPG satışı pazarlarında faaliyet göstermektedir. Total Türkiye, rafine edilmiş ürünlerin pazarlaması segmentinde otomotiv yakıtlarının perakende olarak tedariki ve madeni yağ satışı olmak üzere iki adet alt pazarda faaliyet göstermektedir. Total'in Türkiye'deki faaliyetlerinin merkezinde bulunan Total Türkiye'nin hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 2: Total Türkiye'nin hissedarlık yapısı

Hissedarlar	Hisse/Oy Adedi	Hisse/Oy Haklarının Oranı (%)
Total SA	2.181.988.266	49,14

Total Outre Mer	1.366.970.592	30,79
Total Union Oceane	891.003.990	20,07
Muammer Ekim	1.929	-
François Dehodencq	227	-
A. Sasaoğlu	89	-
Toplam	4.439.965.093	100

Total Türkiye'nin yönetim kurulu François Michel Marie Dehodencq, Muammer Ekim, Alain Georges Jean Champeaux, François Raoul Jean Mario de Ligniville ve Dominique Yvon Jacques Martin'den oluşmaktadır.

- **Bütangaz A.Ş.:** %50 hissesi Total Türkiye'nin elinde bulunan Bütangaz A.Ş., LPG'nin depolanması alanında faaliyet göstermektedir.

- **Atotech İstanbul Yüzey İşlemleri Teknolojisi Ltd. Şti.:** Hisselerinin %100'ü Total'in iştiraki olan Atotech'in elinde bulunan şirket genel yüzey işleri ve elektronik teknolojilerine ilişkin ekipman ve her türlü kimyasalın geliştirmesi, dağıtımı ve pazarlaması alanında faaliyet göstermektedir.

- **Bostik Findley Dış Ticaret A.Ş.:** Hisselerinin %99,99'u Total'in iştiraki olan Bostik SA'nın elinde bulunan şirketin halihazırda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

- **Çekomastik Sanayi ve Ticaret A.Ş.:** Hisselerinin %100'ü Bostik Holding SA'nın elinde bulunan şirket, yalıtım malzemesi üretimi alanında faaliyet göstermektedir.

- **Total Petrol ve Gaz Ticaret A.Ş.:** Hisselerinin tamamı Total Türkiye'nin elinde bulunmakta ve çeşitli petrol ürünlerinin satışı alanında faaliyet göstermektedir.

- **Doco Petrol ve Danışmanlık A.Ş.:** Hisselerinin %100'ü Total Türkiye'nin elinde bulunan şirket, çeşitli petrol ürünlerinin dağıtımı, satışı, depolanması, pazarlanması ve akaryakıt istasyonlarının yönetimi alanlarında faaliyet göstermektedir.

- **Total Anadolu Petrol Boru Hatları A.Ş.:** Hisselerinin %100'ü Total Overseas Development S.A.'nın elinde bulunan şirket, petrol sektöründeki boru hatlarının araştırılması, inşası ve yönetimi, boru hatlarının ve ilgili diğer yapıların fizibilite çalışmaları, inşası, işletilmesi ve operasyonlarının desteklenmesi alanlarında faaliyet göstermektedir. Ayrıca şirketin, Samsun ve Ceyhan arasındaki ham petrol boru hattı için Enerji Bakanlığı'na lisans başvurusunda bulunduğu belirtilmiştir.

H.1.2. Banco Santander Central Hispano S.A. (BSCH)

Dosyada yer alan bilgilere göre; BSCH, hisseleri borsada işlem gören bir şirkettir. 31.12.2005 tarihi itibarıyla BSCH hissedarlarının hiçbirinin sermayenin %5'inden fazlasına veya ECO/3722/2003 sayılı İspanya Bakanlar Kurulu Kararı çerçevesinde herhangi bir kişinin kayda değer bir ölçüde etkiye sahip olmasına neden olacak oranda paya sahip olmadığı belirtilmiştir. BSCH'nin sermayesinin %5'inden fazlasını elinde bulunduran yegane hissedarlar Chase Nominees (%7,47), EC Nominees Limited (%6,36) ve State Street Bank (%5,48)'tir ve

bunlar söz konusu hisseleri müşterileri hesabına elde bulundurmaktadır. BSCH, 2005 yılına ait yıllık raporunda, söz konusu kuruluşların müşterilerinden herhangi birinin tek başına sermayenin %5 veya daha fazlasını elinde bulundurduğu yönünde bir bilgisinin bulunmadığını belirtmiştir. Yönetim kurulu üye sayısı dikkate alındığında, İspanya Şirketler Kanunu Madde 137 hükümleri uyarınca, bir yönetim kurulu üyesini atayabilmek için gerekli olan sermaye yüzdesi %5,56'dır ve 31.12.2005 tarihi itibarıyla hiçbir hissedar tek başına bu oranda bir sermayeye sahip değildir.

BSCH'nin yönetim kurulu; Emilio Botin, Fernando de Asua, Alfredo Saenz, Matias R. Inciarte, Manuel Soto, Assicurazioni Generali S.p.A., Antonio Basagoiti, Ana P. Botin, Javier Botin, Lord Burns, Guillermo de la Dehesa, Rodrigo Echenique, Antonio Escamez, Francisco Luzon, Abel Matutes, Mutua Madrilenia Automovilista, Luis Angel Rojo, Luis Alberto Salazar- Simpson ve Jay S. Sidhu'dan oluşmaktadır.

Bildirim formunda, BSCH'nin iştiraklerinden hiçbirisinin Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmadığı belirtilmiştir.

23.10.2006 tarihinde yapılan Olağanüstü Genel Kurul toplantısında, hem Riyal hem de Somaen şirketlerinin yıl sonundan önce BSCH şirketine birleşme yolu ile dahil olmasına karar verilmiş olduğu, böylelikle, bu iki şirketin, kendi başlarına faaliyette bulunmaya son vereceği ifade edilmiştir.

H.2. Devralma İşlemi

Söz konusu devir işlemine konu şirket olan; İspanyol kanunlarına göre kurulmuş halka açık ve sınırlı sorumlu bir şirket olan ve hisseleri Madrid, Barcelona, Bilbao ve Valencia Menkul Kıymetler Borsalarında işlem gören Cepsa'nın hissedarlık yapısı; Cepsa'nın hissedarları olan BSCH, Riyal S.L., Elf Aquitaine ve Odival S.A. arasında 2.8.2006 tarihinde imzalanan ve hisse devrine dayanak teşkil eden anlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce aşağıdaki tabloda görüldüğü gibidir:

Tablo 3: Anlaşma öncesi Cepsa'nın hissedarlık yapısı

Hissedarlar	Hissedarlık Oranı (%) (doğrudan ve dolaylı)
Total S.A.	45,28
- Elf Aquitaine	34,68
-Odival S.A. ²	8,31
-Constance International	2,29
BSCH	34,83
International Petroleum Investment Comp.(IPIC)	9,54
Union Fenosa S.A.	5,00
Diğer	6,15

Cepsa'nın yönetim kurulu; Carlos Pérez de Bricio Olariaga, Michel Bénézit, Michel Bénézit, Alfredo Saenz Abad, Carlos de Borbón-Dos Sicilias, Infante de España, Jean Privey, José Luis Leal Maldonado, Mohamed Nasser Al Khaily, Juan Rodríguez Inciarte, Ernesto Mata López, Vincent Méary, Fernando de

²Cepsa hisselerinin 33,23%'üne sahip olan Somaen Dos,S.L. (Odival S.A. Somaen'in %25'ine sahiptir) vasıtasıyla hissedardır.

Asúa Álvarez, Menno Grouvel, Jacques Porez, Bernadette Spinoy, Dominique de Riberolles, José Manuel Otero Novas, Murtadha M. Al Hashemi, Pedro José López Jiménez ve Eric M. A. de Menten de Horne'den oluşmaktadır.

Cepsa, aşağıda sunulan sektörlerde dünya çapında faaliyet göstermektedir:

- Tetkik ve Üretim: Petrol ve gaz rezervlerinin araştırılması, tetkiki ve geliştirilmesi ve petrol ve doğalgazın üretimi;
- Rafinaj ve Pazarlama: Petrol ürünleri ve kimyasal ürünlerin rafinajı ve petrol ürünlerinin pazarlaması ve satışı;
- Petrokimyasallar: Aromatik hidrokarbonlar ve türevlerinden oluşan çeşitli petrokimyasal ürünlerin üretimi ve satışı;
- Doğal Gaz ve Elektrik Satışı: Doğal gazın dolumu ve taşımacılığı dahil doğal gaz pazarlaması ve satışı ve kojenerasyon tesisleri kanalıyla üretilen elektrik dahil elektrik üretimi.

Türkiye'de herhangi bir bağlı şirketi veya iştiraki bulunmayan Cepsa'nın Türkiye'de saf teraftalık asit (PTA) ve saf izoptalik asit (PIPA) pazarlarında ithalat yoluyla satışları bulunmaktadır. Ayrıca, Türkiye dışındaki yerleşik bağımsız distribütörler kanalıyla Türkiye'ye solvent satışı bulunmaktadır.

Devralma İşlemi, 2.8.2006 tarihinde Banco Santander Central Hispano, S.A.(BSCH), Riyal S.L.(Riyal), Total tarafından kontrol edilen Elf Aquitaine (Elf) ve Odival S.A.(Odival) arasında tarafların Cepsa'daki hissedarlıklarına ilişkin ihtilafın çözümlenmesine ilişkin hakem kararının uygulanması amacıyla imzalanan "Cepsa ve Somaen İle İlgili Anlaşma"nın yürürlüğe konulmasının bir sonucudur.

Bu anlaşma uyarınca, devralma işleminin iki aşamada gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Birinci aşama, Somaen Dos,S.L (Somaen)'in sermayesinin azaltılması aşamasıdır. Sermaye azaltımı suretiyle, Total'in Odival kanalıyla Somaen'de sahip olduğu hisselerin tamamının itfa edilmesi sağlanmaktadır. Bu işlem uyarınca Total, Cepsa'da nihai olarak Somaen kanalıyla sahip olduğu %8,31 oranındaki dolaylı hissedarlığını, Elf kanalıyla %7,51 oranında doğrudan hissedarlığa çevirmiştir³. İkinci aşama ise anlaşmanın 3. maddesinde düzenlenen satın alım hakkının kullanılması aşamasıdır. Bu çerçevede, Total, 13.10.2006 tarihinde, AB Komisyonu'nun 13.10.2006 tarihli izni doğrultusunda, Elf kanalıyla BSCH'den Cepsa'nın %4,35 oranında ilave hissesini satın alarak, Cepsa hisselerinin toplam %48,83'ünü doğrudan ve dolaylı olarak elinde bulundurur duruma gelmiştir. Kısacası devralma işleminden sonra Total'in Cepsa'daki hissedarlığı %44,48'den %48,83'e çıkmış ve Cepsa'nın hissedarlık yapısı aşağıdaki tabloda görüldüğü gibi değişmiştir:

Tablo 4: Cepsa'nın hisse devri öncesi ve sonrası hissedarlık yapısı

Hissedarlar	Hissedarlık Oranı (%) (doğrudan ve dolaylı)	
	Devir Öncesi	Devir Sonrası
Total S.A.	44,48	48,83
- Elf Aquitaine	34,68	39,03

³ Total, Cepsa'daki Somaen kanalıyla elinde bulundurduğu %8,31 oranındaki dolaylı hissedarlığının tamamını değiştirme hakkına sahip ise de meblağlardaki fark, Somaen'un sermayesinin azaltılmasında Total tarafından üstlenilmesi kabul edilen masraf ve harcamalara tekabül etmektedir.

-Odival S.A.	7,51	7,51
-Constance International	2,29	2,29
BSCH	34,83	30,48
International Petroleum Investment Comp.(IPIC)	9,54	9,54
Union Fenosa S.A.	5,00	5,00
Diğer	6,15	6,15
TOPLAM	100,00	100,00

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Total, Türkiye’de rafine edilmiş ürünlerin pazarlanması, yapıştırıcı ürünlerin üretim ve satışı ve LPG satışı pazarı olmak üzere üç ana pazarda faaliyet göstermekte olup; rafine edilmiş ürünlerin pazarlanması çatısı altında otomotiv yakıtı perakende satışı, madeni yağ satışı ve solvent satışı alt pazarlarında faaliyette bulunmaktadır.

Cepsa ise Türkiye’de ithalat yoluyla Saf Teraftalik Asit (PTA) ve Saf İzoptalik Asit (PIPA) satışı faaliyetinde bulunmaktadır.

PTA, paraksilenden oksitlenme işlemi sonucunda üretilen ve polyester üretiminde kullanılan bir maddedir. PIPA metaksilenden üretilen, polimerlerin üretiminde katkı maddesi olarak, şişe üretiminde kullanılan polietilen teraftale reçinenin (PET) özelliklerinin geliştirilmesinde, ayrıca reçine ve bazı plastiklerin üretiminde kullanılan bir maddedir.

Bu açıklamalar doğrultusunda ilgili ürün pazarları “*saf teraftalik asit (PTA) pazarı ve saf izoptalik asit (PIPA) pazarı*” olarak belirlenmiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Söz konusu ürünlerin dağıtım ve pazarlamasına ilişkin bölgesel pazar tanımını gerektirecek hususlar olmadığından, ilgili coğrafi pazar “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*” olarak belirlenmiştir.

H.4. Değerlendirme

H.4.1. Kontrol Değişikliğinin Değerlendirilmesi

1997/1 sayılı Tebliğ’in “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller” başlıklı 2. maddesinin (b) bendine göre, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını ya da ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmektedir.

Tebliğ’in aynı maddesi uyarınca “*kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün*

malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle” meydana getirilebilmektedir.

Devralma işlemi sonucunda Cepşa'nın hissedarlık yapısında meydana gelen değişiklik aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo 5: Cepşa'nın hisse devri öncesi ve sonrası hissedarlık yapısı

Hissedarlar	Hissedarlık Oranları (%)	
	Devralma İşleminde Önce	Devralma İşleminde Sonra
TOTAL	44,48	48,83
BSCH	34,83	30,48
Diğer	20,69	20,69

Tablodan da görüldüğü gibi devralma işlemi sonrasında Total'in Cepşa'daki hissesi %44,48'den %48,83'e çıkarken, BSCH'nin hissesi %34,83'ten %30,48'e düşmüştür.

Cepşa'nın ana sözleşmesine göre, şirket sermayesi her birisi 1 Euro nominal değerinde 267.574.941 adi hisse tarafından temsil edilmekte, her bir adi hisse genel kurulda bir oy hakkı vermekte ve en az 60 hisse senedinin sahibi olduğunu belgeleyen ortaklar hisselerine karşılık gelen oy hakkı ile birlikte genel kurula katılmaya hak kazanmaktadır. Ana sözleşmenin 20. maddesinde olağan genel kurulun zorunlu olarak yılda bir kez her bir hesap döneminin kapanmasından itibaren altı ay zarfında aşağıdaki konularda karar almak için toplanacağı belirtilmiştir:

- Şirketin ve şirkete bağlı grupların bir önceki hesap dönemine ait yıllık hesaplar ve yönetim raporlarının incelenmesi ve gerekirse onaylanması,
- Yönetim Kurulu ve ana sözleşmede belirtilen diğer şirket organları tarafından gerçekleştirilen şirket yönetiminin onaylanması ve düzeltilmesi,
- Bir önceki hesap döneminde elde edilen karın ne şekilde kullanılacağı,
- Şirket ve grubun yıllık hesaplarının Kanun tarafından öngörülen şekilde incelenmesi ve denetlenmesi için görevlendirilecek harici denetçilerin tayini ve azilleri,
- Gerekli hallerde Yönetim Kurulu'nun yenilenmesi.

21. maddede ise bunların dışında kalan bütün genel kurulların olağanüstü genel kurul olarak kabul edileceği ve aşağıdaki konuları görüşmek ve bu konularda karar almak için tam yetkili olacakları belirtilmiştir:

- Mevcut ana sözleşmenin değiştirilmesi,
- Sermaye artırımı ve tahvil, bono ve hisse senetlerine dönüştürülebilir ve dönüştürülemez diğer menkul kıymetlerin çıkartılması sureti ile şirketin borçlandırılması,
- Şirket sermayesinin azaltılması; çıkartılan hisse senetlerinin amortismanı veya tadili ve imtiyazlı hisse senetlerinin çıkartılması,
- Şirketin fesih edilmesi; ticari ünvanının değiştirilmesi, şirketin merkezinin veya işgal konusunun değiştirilmesi; ve şirketin hak, tahvil ve mallarının

blok halinde devir veya ferağını zorunlu kılacak şirket birleşmeleri, şirket ayrılmaları ve diğer işlemlerin gerçekleştirilmesi,

-Ana sözleşmenin 35. maddesi uyarınca Yönetim Kurulu tarafından öngörüldüğü şekilde Yönetim Kurulu üyelerinin, Yönetim Kurulu tarafından boş üyeliklerin doldurulması amacı ile gerçekleştirilen geçici tayinlerinin onaylanması,

-Şirketin ve şirkete bağlı grubun yıllık hesaplarının incelenmesi ve denetlenmesi için görevlendirilen harici denetçilerin tayin ve görev süreleri dolduktan sonra veya bundan önce azledilmesi,

-Çağrıda verilen gündemde belirtilen her türlü konu.

Olağan ve olağanüstü genel kurulların karar vermeye yetkili oldukları konulara bakıldığında ana sözleşme değişikliği, Yönetim Kurulu üyelerinin atanması, şirket birleşmesi/ayrılması, şirket feshi, sermaye artırımı/azaltılması, tahvil/bono çıkartılması gibi stratejik kararların genel kurul tarafından alındığı görülmektedir.

Genel kurulun toplantı ve karar yetersayıları ana sözleşmenin 28. ve 30. maddelerinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“ İlk çağrıda Ortaklar Genel Kurulu, %25 oy hakkına sahip hissedarların katılması durumunda geçerli bir şekilde toplanmış olur.

İkinci çağrıda, Genel Kurul herhangi bir sayıda ve sermayenin herhangi bir yüzdesini temsil eden oy hakkına sahip hissedarların katılımı ile geçerli bir şekilde toplanmış olur.

Buna rağmen, Olağan ve Olağanüstü Genel Kurulların tahvil çıkartılması, sermaye artırımı veya azaltılması, Şirketin birleşmesi veya ayrılması, transformasyonu ve işbu ana sözleşmenin tadil edilmesini gerektiren herhangi bir konuda karar alabilmesi için sermayenin oy hakkına sahip en az %50'sini temsil eden ortakların birinci çağrıda katılımı ile Genel Kurul geçerli bir şekilde toplanmış olur. İkinci çağrıda geçerli bir şekilde toplanabilmesi için Genel Kurula sermayenin oy hakkına sahip %25'inin katılması yeterlidir.

Genel Kurula sermayenin %50'sinden azını temsil eden ortakların katılması durumunda, yukarıda belirtilen konularda karar alabilmek için Genel Kurula şahsen katılan veya temsil edilen katılımcıların temsil ettiği sermayenin üçte ikisinin olumlu oyunun alınmış olması gerekmektedir.” ve *“...Oylama yapılması durumunda ve Kanunun özel nitelikli çoğunluk öngördüğü haller dışında, kararlar Genel Kurula sermayeyi temsilen asaleten veya vekaleten katılan oyların yarısından bir fazlası ile alınırlar.”*

Aşağıdaki tabloda Cepsa'nın 2002-2006 yılları arasında yapılan genel kurullarındaki toplam katılım oranları gösterilmektedir:

Tablo 6: Cepsa'nın Genel Kurul Katılım oranları

	2006	2005	2004	2003	2002
Genel Kurulda temsil edilen (%)	93,63	94,65	94,21	94,18	94,09
Çoğunluk hisse (%)	46,815	47,325	47,105	47,09	47,045

Son 5 yılda Cepsa genel kurulunda temsil edilen sermaye oranına bakıldığında, Cepsa'nın toplam sermayesinin %47,325'inden fazlasına sahip olunması, kontrolün ele geçirilmesi için yeterli olmaktadır. Bu verilere dayanarak Total'in

hisselerinin %44,48'den %48,83'e yükseltilmesi neticesinde Total'in Cepsa'nın fiili kontrolünü ele geçirebileceği görülmektedir. Genel Kurul'un, Cepsa'nın önemli tüm kararlarının alındığı organ olduğu ve hissedarlara herhangi bir veto hakkı, ayrıcalıklı oy vs. gibi haklar öngören herhangi bir düzenleme veya anlaşma bulunmadığı da dikkate alınarak, bildirim konusu hisse alım işlemi neticesinde Total ve BSCH'nin Cepsa'daki ortak kontrolünün, Total'in tek başına kontrolüne dönüştüğü, dolayısıyla Cepsa'da kontrol değişikliği meydana geldiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, Cepsa'nın %4,35 oranındaki ilave hissesinin Total tarafından devralınması işlemi, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi anlamında bir devralma işlemidir.

H.4.2. Yoğunlaşmanın Değerlendirilmesi

Tarafların Türkiye'de ilgili ürün pazarlarında (PTA ve PIPA) 2005 yılına ait ciro ve pazar payları aşağıdaki gibidir:

Tablo 7: 2005 yılı pazar payı ve ciroları

ŞİRKET	PTA		PIPA	
	Ciro (YTL)	Pazar Payı	ciro (YTL)	Pazar Payı
TOTAL	(.....)	%(...)	(.....)	%(...)
CEPSA	(.....)	%(...)	(.....)	%(...)
TOPLAM	(.....)	%(...)	(.....)	%(...)

Yukarıdaki tablodan da görülebileceği gibi PIPA pazarında, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesindeki ciro ve pazar payı eşiği aşılmamaktadır. Ancak; PTA pazarında hem Tebliğ'de yer alan 25 milyon YTL'lik ciro eşiği hem de %25'lik pazar payı eşiği aşıldığından anılan devralma işlemi izne tabidir.

Pazar payı ve ciro eşiklerinin geçildiği PTA pazarında Cepsa'nın (.....) YTL ciro ile %(...) pazar payına sahip olmasına rağmen devralan şirket olan Total'in bu pazarda faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle, yalnızca Cepsa'nın faaliyet gösterdiği PTA pazarında herhangi bir yoğunlaşma artışı söz konusu olmadığından, Cepsa'nın %4,35 oranındaki ilave hissesinin Total tarafından devralınması işlemi hakim durum yaratabilecek ya da mevcut hakim durumun güçlenmesine neden olabilecek bir sonuca yol açmamaktadır.

H.4.3. Devralma İşleminin 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

Gerçekleşen devralma işlemi yukarıda ortaya konulduğu üzere, 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olan bir işlemidir. Söz konusu devralma Rekabet Kurulu'ndan izin alınmaksızın 13.10.2006'da gerçekleşmiş ve ancak 30.10.2006 tarihinde Kurul'a izin için başvurulmuştur.

Bildirim formunda konuyla ilgili olarak; devralma işleminin, yakın bir geçmişte kapandığı ve bu sebeple sadece Türkiye dışındaki ülkelerde idari izinlerin alınmasını takiben etkiler doğurabileceği ve Total'in Türk Hukuku çerçevesindeki tüm yasal yükümlülüklerine uygun davranabilmek adına devralma işleminin kapanışının Türkiye Cumhuriyeti'ndeki pazarların hiçbirisinde halihazırda ve

gelecekte herhangi bir etki doğurmamasını sağlamak amacıyla gerekli olan tüm önlemleri aldığı ve gerekli olan tüm belgeleri düzenlemiş olduğu, dolayısıyla devralma işleminin, Rekabet Kurumu'nun kararına kadar Türkiye'de hiçbir surette yürürlüğe konmayacağı belirtilmiştir.

Devir işlemlerinde, hukuki olarak devir, genellikle, taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmede belirtilmiş olan kapanış tarihi ile gerçekleşmektedir. Kapanış tarihi belirtilmemiş olan sözleşmelerde ise çoğunlukla, belli izinlerin (örneğin rekabet otoritelerinin izinleri) alınmasını takiben kapanışın yapılacağı belirtilmektedir. Devralma işleminin etkileri ise kapanıştan sonraki süreçte yaşanmaktadır. Söz konusu süreçte yeni yönetim kurullarının faaliyete geçmesi, organizasyon şemasında çeşitli değişiklikler yaşanması (yeni yöneticiler atanması; bazı birimlerin birleştirilmesi, genişletilmesi, kapanması, vb), çalışanların bir kısmının işten çıkarılması gibi işlemler gerçekleştirilmektedir. Söz konusu süreç çokuluslu ve hem alt hem de üst pazarlarda faaliyet göstermekte olan şirketler açısından bazen uzun yıllar alabilmektedir. Örneğin petrol ve ilaç sektörlerinde bu sürecin 2-3 yılı aştığı gözlemlenmektedir.

Kapanışın yapılması devrin hukuki olarak gerçekleştiğini gösteren en önemli unsurdur. Şirketler daha sonra herhangi bir sorunla karşılaşmamak ve devir işleminin hukuki geçerlilik kazanması açısından kapanıştan önce gerekli izinleri tamamlamaktadırlar. Aynı amaçlarla, 4054 sayılı Kanun'un 2.7.2005 tarih, 5388 sayılı Kanun ile değişik, idari para cezalarını düzenleyen 16.maddesinin (c) bendi ile izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslere idari para cezası uygulanması hükme bağlanmıştır.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin "Satın Alım Hakkı"na ilişkin 3. kısmının 3.3 nolu alt başlığında, söz konusu devir işleminde kapanışın ön şartı olarak AB Komisyonu'nun ve/veya İspanyol (ve/veya Portekiz) rekabet otoritelerinin izinlerinin gerektiği belirtilmektedir. Anılan işleme ilişkin AB Komisyonu'na izin başvurusu 8.9.2006 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, söz konusu işlemin 139/2004 sayılı Duyuru'nun kapsamına girdiğini ve basitleştirilmiş usulle izin verildiğini 13.10.2006 tarih ve M4329 sayılı kararıyla açıklamıştır. Yine aynı tarihte (13.10.2006) taraflar arasında hisselerin satış işlemi gerçekleştirilmiş; diğer bir deyişle devir işleminin kapanışı yapılmıştır. Anılan devrin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde de hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na 30.10.2006 tarihinde, yani işlemin kapanış tarihinden sonra başvuru yapılmış, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 16 (c) maddesi kapsamında cezai hükme tabi bir işlem gerçekleşmiştir.

Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Tüzel kişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkrada belirtilen para cezalarına çarptırılmaları halinde, bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanır*" denilmektedir. Bu fıkra hükmü uyarınca da devralmaya taraf teşebbüslerin yönetim kurullarında bulunan gerçek şahıslara da 16. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca verilen cezanın %10'una kadar idari para cezası verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle, Rekabet Kurulu izni olmaksızın Cepsa'nın %4,35'lik hissesinin devir işlemini gerçekleştiren Total S.A. (devralan) ve Banco Santander Central Hispano S.A. (devreden) şirketlerine Kanun'un 16. maddesinin (c) bendi uyarınca, devralmaya taraf teşebbüslerin yönetim kurullarında bulunan gerçek şahıslara da yine Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi gerekmektedir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 1- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konu işleme izin verilmesine,
- 2- Bununla birlikte, izne tabi olduğu anlaşılan devralma işlemini, Rekabet Kurulu izni olmaksızın gerçekleştiren Total S.A. ve Banco Santander Central Hispano S.A. şirketlerinin her birine ayrı ayrı olmak üzere Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.592 YTL idari para cezası verilmesine,
- 3- Aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca devralmaya taraf teşebbüslerin yönetim kurullarında bulunan gerçek şahıslar olan; Total S.A. yönetim kurulu üyelerinden Thierry Desmarest, François Cornélis, Robert Castaigne, Yves-Louis Darricarrère, Christophe de Margerie, Michel Bénézit ve Bruno Weymuller ve Banco Santander Central Hispano S.A. yönetim kurulu üyelerinden Emilio Botin, Fernando de Asua, Alfredo Saenz, Matias R. Inciarte, Manuel Soto, Assicurazioni Generali S.p.A., Antonio Basagoiti, Ana P. Botin, Javier Botin, Lord Burns, Guillermo de la Dehesa, Rodrigo Echenique, Antonio Escamez, Francisco Luzon, Abel Matutes, Mutua Madrilená Automovilista, Luis Angel Rojo, Luis Alberto Salazar- Simpson ve Jay S. Sidhu'nun da her birine ayrı ayrı ve teşebbüslere verilen cezanın taktiren %10'u oranında olmak üzere 159,20 YTL idari para cezası verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.