

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-4-16 (Devralma)
Karar Sayısı : 05-12/144-51
Karar Tarihi : 3.3.2005

10 **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN,
R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfkı ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER : Süleyman CENGİZ, Mehmet ÖZDEN

20 **C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Akbank T.A.Ş.
Temsilcisi: Av. Arzu YEŞİLİRMAK
İnönü Cd. Ongan Apt. No:53 K:4
34437 Gümüşsuyu/İstanbul

D- TARAFLAR

: - Akbank T.A.Ş.
Sabancı Center 4. Levent 34330 İstanbul
- BNP Paribas SA
16 Boulevard des Italiens, F-75009 Paris FRANSA
30 - Dresdner Bank AG
Jürgen Ponto Platz 1, D-60301
Frankfurt am Main, ALMANYA

E- DOSYA KONUSU: BNP Paribas SA (BNPP) ve Dresdner Bank AG (DB)'nin BNP-AK-Dresdner Bank A.Ş. (BADB)'de sahip olduğu toplam %60 oranındaki hissenin, bankanın diğer hissedarı Akbank T.A.Ş. (Akbank) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 11.2.2005 tarih, 937 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 14.2.2005 tarih, 2005-4-16/Öİ-05-SC sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 21.2.2005 tarih, REK.0.08.00.00/40 ve 23.02.2005 tarih, REK.0.03.00.00/245 sayılı Başkanlık önermeleri ile ilk olarak 05-11 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 05-11/106-

05-12/144-51

Mİ sayı ile 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinde öngörülen karar yeter sayısının oluşmadığına, anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntem izlenmek üzere dosya konusunun Kurul gündeminde incelemede kalmasına karar verilmiştir.

- 50 Bildirimi yapılan işlem, 05-12 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

- Bildirime konu devir işleminde devredilen ve devralanın aktif toplamalarının, bankacılık sektörü toplam aktiflerine oranının % 20'yi geçmemesi sebebiyle 4389 sayılı "Bankalar Kanunu"nun, 4672 sayılı Kanun ile değişik 18. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun iznine gerek bulunmadığı,

- 60 - BADB aktifleri arasında yer alan BNP-AK-Dresdner Finansal Kiralama A.Ş. (BADF)'nin kontrolünün de işlemin sonucu olarak Akbank'a devrine, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmesi gerektiği,

görüşü ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

70 H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya mevcudu bilgilere göre, iki ilgili ürün pazarı bulunmaktadır:

a) BADB'nin devri açısından, işlemin niteliği dikkate alındığında, ayrıntılı bir pazar tanımına gerek bulunmadığından, ilgili ürün pazarı, "bankacılık pazarı" olarak belirlenmiştir. Anılan pazardaki başlıca ürünler; kurumsal ve ticari krediler, küçük işletme kredileri, tüketici kredileri, kredi kartları, gayrinakdi krediler ve mevduat olarak sayılabilir.

- 80 b) BADF'nin devri açısından ilgili ürün pazarı, kontrolü el değiştiren şirketin faaliyet gösterdiği "finansal kiralama pazarı"dır.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Devre konu iki işlem açısından da ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. BADB Hisselerinin Devralınması İşleminin Değerlendirilmesi

Bildirim konusu BNPP ve DB'nin BADB'de sahip olduğu toplam %60 oranındaki hissenin, bankanın %39.99 oranındaki hissesine sahip Akbank tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir.

- 100 Söz konusu işlem, BADB'nin kontrolünde değişiklik yaratması nedeniyle, 1997/1 sayılı Tebliğ'in birleşme ve devralma sayılan hallerin belirlendiği 2. maddesinin (b) bendinde, *"Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi"* olarak tanımlanan bir devralmadır.

- 110 Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi gereğince *"Bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşme ve devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, 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 (yirmibeş milyon Yeni Türk Lirası)'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur"*. Başvuru konusu işleme taraf teşebbüslerin pazar payları toplamı %(.....) olup, %25 oranındaki eşiğin altında kalmaktadır. Ancak, Akbank'ın (.....) YTL olan cirosu dikkate alındığında, devralınanın cirosuna bakılmaksızın eşiğin aşıldığı anlaşılmıştır.

- 120 Ancak, bildirim konu sektörü düzenleyen 4389 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrası, *"Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin diğer bir veya birkaç banka ile birleşmesi veya borç, alacak ve mevduatını Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir Bankaya devretmesi, Kurulun iznine bağlıdır."*

Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir ve birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7, 10 ve 11. maddeleri hükümleri uygulanmaz." şeklinde düzenlenmiştir.

- 130 Bildirime konu işlemde, tüm bankalar içinde taraflarının aktif büyüklükleri toplamı %11-12'ler seviyesinde kaldığından, anılan işlemin, 4389 sayılı Kanun'un 18. maddesi gereğince Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekli bir işlem olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.2.1. BADF'nin Kontrolünün El Değiştirmesinin Değerlendirilmesi

05-12/144-51

Devralma işlemi sonrasında BADB'nin %99.98 oranında hissedar olduğu BADF'nin kontrolü, dolaylı olarak Akbank'a geçecektir. Bu nedenle finansal kiralama pazarının da devir işleminden etkilenmesi söz konusudur.

140 Esasen, toplam aktiflerinin sektör içindeki payları %20'yi geçmeyen bankaların birleşme ya da devrinde Rekabet Kurulu iznine gerek olmamakla birlikte; bu işlemler sonucunda, bankaların aktifleri içinde yer alan, bankacılık sektörü dışındaki bağlı ortaklık ve iştiraklerde de bir devralmanın gerçekleşmesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'deki eşiklerin aşılması halinde, söz konusu işlem Rekabet Kurulu'nun iznine tabidir.

Bu çerçevede, bildiri yapılan devir neticesinde BADF'nin kontrolünün Akbank'ın eline geçmesi, mezkur Tebliğ'in "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (b) bendi uyarınca, Tebliğ kapsamında bir devralma işlemidir.

150 Öte yandan, BADF'nin 2004 yılı cirosu (.....) YTL, finansal kiralama pazarındaki tahmini pazar payı ise yaklaşık % (....)'tür. Dosya mevcudu bilgilere göre Akbank'ın ya da onunla ekonomik birlik içinde bulunan bir başka teşebbüsün, anılan ilgili ürün pazarında faaliyeti bulunmadığından, cirosu ve pazar payı da yoktur. Buna göre, Tebliğ'in 4. maddesinde düzenlenen ciro eşiği aşıldığından devralmanın Kurulun iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

160 4054 sayılı Kanun'un "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesinde yer alan "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü veya bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisini veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır" ifadeleri hangi birleşme ya da devralmaların yasaklandığına ilişkin temel kriterleri tayin etmektedir.

170 Bildiri yapılan işlemde, devralanın Türkiye finansal hizmetler ilgili pazarında faaliyeti bulunmadığından, pazarın yapısında değişiklik olmayacağı; bunun sonucunda rekabet şartlarını etkileyebilecek değişimlerin ortaya çıkmayacağı kanaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

180 1) BNP-AK-Dresdner Bank A.Ş.'nin %60 oranında hissesinin Akbank T.A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir işlem olmadığına OYÇOKLUĞU ile;

05-12/144-51

2) Söz konusu devrin sonucu olarak, BNP-AK-Dresdner Bank A.Ş. aktifleri arasında yer alan BNP-AK-Dresdner Finansal Kiralama A.Ş.'nin kontrolünün Akbank T.A.Ş.'ye devredilmesi işlemine, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile;

karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ
(03.03.2005 tarihli ve 05-12/144-51 sayılı Kurul Kararı)

Banka ortakları arasındaki pay devirlerinin 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 18 inci maddesine dayanılarak, 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi kapsamı dışında kaldığına ve devir işleminin izne tabi olmadığına ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz:

4054 sayılı Kanun'un birleşme ve devralmaları düzenleyen 7 nci maddesine ve buna istinaden çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ hükümlerine göre banka ortakları arasındaki pay devirleri de bir devralma işlemi olup, düzenlemede öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde Rekabet Kurulunun izin işlemine tabi bulunmaktadır.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 4672 sayılı Kanun'la değişik ve "Bankaların devir, birleşme ve tasfiyesi"ni düzenleyen 18 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; *"Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir ve birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiye geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz. Birleşme ve devirlere ilişkin esas ve usuller Kurul Kararı ile çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenir. Birleşme ve devir işleminin kesinleşmesini müteakip, devredilen bankanın bütün hak ve borçları ile mevduatı devralan bankaya geçer ve devredilen bankanın tüzel kişiliği sona ererek Ticaret Sicilinden silinir."* hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerle yasa koyucu, bankaların birleşme ve devirlerinin (Kastedilen Türk Ticaret Kanunu ve Bankalar Kanunu anlamında birleşme ve devralma olup, pay devirleri 4054 sayılı Kanun'da öngörülen devirler değildir.) bankaların kendilerine has özellikleri nedeniyle bazı hükümlerden muaf tutulmasını veya bazı şartlarla bazı hükümlerin uygulanmamasını sağlama amacını gütmüştür. Hükümet gerekçesinde bunun açıkça ifade edildiği görülmektedir.

18 inci maddenin öngörmüş olduğu Yönetmelik Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından 27.06.2001 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur. Yönetmeliğin 5 inci maddesinde teknik kavramlar olan "Birleşme" ve "Devralma" Türk Ticaret Kanunu'na paralel bir şekilde tanımlanmış ve her iki türde de "Tüzel kişiliklerin sona erdirilmesi" suretiyle devir kastedilmiştir.

Bankalar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve buna dayalı yönetmeliğin açık tanımları çerçevesinde, % 20 aktif koşulunun gerçekleşmemesi halinde, bankaların birleşme ve devirlerinde 4054 sayılı Kanun ve ilgili Tebliğ hükümleri uygulanmayacaktır. Bankalar Kanunu'nun 18 inci maddesi hükmü gayet açık ve tanımları tereddütsüz olup, banka ortaklarının pay devirlerini kapsamadığı

ortadadır. Bu hüküm, istisnai nitelikte bir hüküm olup, “istisnaların yorum yoluyla genişletilemeyeceği” evrensel hukuk kuralı bağlamında, kapsamına pay devirlerinin alınması mümkün değildir. Pay devirlerini de, 18 inci madde öngörmediği halde, 4054 sayılı yasa kapsamı dışında düşünmek, yasa koyucunun 4672 sayılı Kanun’u kabul ederken güttüğü, “Bankaların birleşme ve devralmasını kolaylaştırmak suretiyle bankacılık sektörünün güçlü ve sağlıklı bir yapıya kavuşturulması” amacıyla da bağdaşmaz.

Gözden uzak tutulmaması gereken bir diğer husus da, Türk Ticaret Kanunu, Bankalar Kanunu ve buna bağlı Yönetmelikte öngörülen “Birleşme ve Devralma” kavramları ile 4054 sayılı Kanun kapsamındaki “Devralma” kavramının örtüşmemesidir. Bankalar Kanunu’nda muafiyet tanıyan istisnai hüküm, ancak o kanunun ve yönetmeliğin öngördüğü tanımlarla yorumlanabilir veya ele alınabilir.

Amacı ve ifade ediliş biçimi çok açık olan yasa hükümlerinde, üstelik bir başka hükümde muafiyet düzenlenmesi halinde, uygulanmaması öngörülen düzenlemelerden hareketle veya ona bağlı bir amaçsal yoruma gitmenin hukukun genel ilkelerine uygun düşmeyeceği tartışmasızdır. Rekabet hukuku açısından “Olması gereken” bir husus şeklinde ele alınan konuların, istisnai hükümlerin ancak yasa değişikliği suretiyle genişletilmesi gerekirken, zorlama yorumla sağlanmaya çalışılması doğru değildir.

Öte yandan, banka pay devirleri ve Bankalar Kanunu’nun 18 inci maddesinin uygulanması, Rekabet Kurulunun ilk defa ele aldığı bir konu değildir. Kurul daha önceki benzer devralmalarda, banka ortaklarının pay devirlerini 4054 sayılı Kanun kapsamında ve şartları oluşmuş ise izin kapsamında kabul etmiştir. Bununla ilgili son örnek; 13.06.2002 tarihli ve 02-38/419-177 sayılı Kurul Kararıdır. Kurulun bugüne kadar ki karar ve uygulamasından, karar değişikliğine yol açacak yeni bir bilgi, bulgu ve mevzuat değişikliği olmaksızın, ayırık davranarak farklı sonuçlara varılmasını, emsal karar sistemi, uygulamayı objektif yönlendirme, benzer olaylarda Kurulun yaklaşımının bilinmesi, rekabet hukukunun doğru ve ilkeli oluşturulması açısından da uygun bulmamaktayız.

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

Murat GENCER
Kurul Üyesi

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

M. Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi