

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-4-241 (Devralma)
Karar Sayısı : **05-80/1107-318**
Karar Tarihi : 1.12.2005

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

B. RAPORTÖRLER : Kerem TOMUR, Hatice AKKAYA KARAYOL

20 **C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş.
Temsilcisi: Levent Cd. No:9 34330 Levent/İstanbul

D. TARAFLAR

: -Tüyap Holding A.Ş.
Sağlam Fikir Sk. No:19 Esentepe Beşiktaş/İstanbul
- İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş.
İş Kuleleri Kule 2 Kat:8 34330 Levent/İstanbul
- Nederlandese Financierings Maatschappij Voor
Ontwikkelingsladen N.V.
Anna van Saksenlaan 71 2593 HW
The Hague HOLLANDA
- Tevfik Bülent ÜNAL
Fuatpaşa Cd. İş Bank. BI.B-BI D:21 Fenerbahçe/İstanbul
- Seher Zeynep ÜNAL
Fuatpaşa Cd. İş Bank. BI.B-BI D:21 Fenerbahçe/İstanbul
- Ayfer ÜNAL
Fuatpaşa Cd. İş Bank. BI.B-BI D:21 Fenerbahçe/İstanbul
- Vedat ÜNAL
Fuatpaşa Cd. İş Bank. BI.B-BI D:21 Fenerbahçe/İstanbul
- Sevket ÖZGÜERGİN
Cinnah Cd. No:63/4 Çankaya/Ankara
- Hüsnü Ümit İYEM
Nuripaşa Cd. İntes Park Sit. A-12 Yeniköy/İstanbul

30

40

- Senol ALANYURT
Valikonağı Cd. No:127/9 Nişantaşı/İstanbul
- Fatma Ferda TUNCER
Cavitpařa Sk. Ersañ Apt. No:17/6 ifttehavuzlar/İstanbul
- Bahriye Zeynep ELMAN
Göztepe Mh. Gülden Sk. ığdem Apt. No.34/7 İstanbul
- Aylin ELMAN İNKAYA
Hisarevleri D4 Blk. D:11 Anadoluhisarı/İstanbul
- Huriye Filiz ELMAN
Göztepe Mh. Gülden Sk. ığdem Apt. No.34/7 İstanbul
- Bora ÖZDAĞDEVİREN
Ali Talip Özdemir Cd. Hanımeli Sk. Teras Konutları B-Blk
K:4 D:89 Beylikdüzü/İstanbul

50

60

E. DOSYA KONUSU: İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.ř. (İş Girişim) ve Nelerlandese Financierings Maatschappij Voor Ontwinkkelingsladen N.V. (NFMVO)'nin Tüyap Holding A.ř. (Tüyap Holding)'nin sermaye artırımına iştirak etmek suretiyle söz konusu şirketin paylarının sırasıyla %29,75 ve %21,25'ini devralmaları işlemine izin verilmesi talebi.

70

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 8.11.2005 tarih, 7833 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"ın ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 23.11.2005 tarih, 2005-4-241/Öİ-05-K.T. sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 28.11.2005 tarih, REK.0.08.00.00-120/342 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-80 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜşÜ: İlgili Rapor'da,

80

- Tüyap Holding'in %29,75 ve %21,25 oranındaki hisselerinin sırasıyla İş Girişim ve NFMVO tarafından devralınması suretiyle ortak kontrol tesis edilmesi işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olduğu ve tarafların ilgili ürün pazarlarındaki ciroları yönüyle 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu,

- bu işlem dolayısıyla bir hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmaması nedeniyle anılan devralma işlemine izin verilmesi gerektiği,

- "Sermayeye İştirak ve Pay Sahipleri Sözleşmesi"nin 14. maddesinde satıcılara getirilen rekabet yasağının süre bakımından makul ve zorunlu bir yan sınırlama olarak değerlendirilmesi ve bu yasaklamaya devralma işlemiyle birlikte izin verilmesi gerektiği,

görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

90

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, devralınanın faaliyet alanı dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı, "fuar organizatörlüğü hizmetleri" olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

100 Fuar organizasyonlarında katılımın ve ziyaretçilerin tüm ülke çapında olması nedeniyle, bildirim konu devralma işlemi bakımından ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1 1997/1 Sayılı Tebliğ Açısından Değerlendirme

110 İş Girişim ve NFMVO, Tüyap Holding'in yapacağı sermaye artırımına iştirak etmek suretiyle söz konusu şirkette sırasıyla %29,75 ve %21,25 pay sahibi olacaklardır. Taraflar arasında imzalanan "Sermayeye İştirak ve Pay Sahipleri Sözleşmesi" uyarınca, Tüyap Holding ve devre konu iştirakleri (Tüyap Tüm, Tüyap Konya, Tüyap Bursa, Tifaş Interpro) üzerindeki gerçek kişi ortakların kontrolü, söz konusu gerçek kişilerle birlikte İş Girişim ve NFMVO'nun ortak kontrolüne dönüşecektir.

Bu bilgilere göre, anılan işlem, 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.

120 Öte yandan, anılan Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan, "*...birleşme veya 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'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur.*" hükmü ile izne tabi birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir.

Tüyap Holding'in ve kontrol değişikliğine uğrayacak iştiraklerinin 2004 yılı gelir tablolarına göre ciroları (.....) YTL olarak gerçekleşmiş olduğundan, - diğer verilere bakılmaksızın- anılan işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, devralanlar İş Girişim ve NFMVO'nun ilgili ürün pazarında faaliyetlerinin bulunmaması nedeniyle, devir işlemi sonucunda pazarın yapısı

- 130 değışmeyeceğinden, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.2.2. Hisse Alım Sözleşmesi'nde Yer Alan Rekabet Yasağına İlişkin Değerlendirme

Bildirime konu devralma işlemini gerçekleştirmek üzere Tüyap Holding'in gerçek kişi ortakları ile İş Girişim, NFMVO, Tüyap Holding ve Tüyap Tüm Fuarçılık Yapım A.Ş. arasında akdedilen "Sermayeye İştirak ve Pay Sahipleri Sözleşmesi"nin "Rekabet Yasağı" başlıklı 14. maddesi hükmüne göre;

- 140 "14.1 Mevcut Pay Sahipleri (ve bunların Yakın Aileler'i) doğrudan veya dolaylı olarak (herhangi bir 3. kişi aracılığıyla), kendi namına veya başkası nam ve/veya hesabına ve Tüyap Teknoloji Yatırımları Sanayi Ticaret A.Ş., Tüyap Petrol, Petrol Ürünleri Taşıt Araçları ve Ticaret A.Ş., Tüyap Sardunya Turizm Yatırımları Gıda Sanayi ve İkram Hizmetleri Ticaret A.Ş., Tüyap Kültür Yayıncılık A.Ş., Uктаş Uluslararası Kongre Sarayı Tesisleri İşletmeciliği A.Ş., Tüyap Dış Ticaret A.Ş., Anfaş Antalya Fuarçılık A.Ş veya Tüyap Artlink Reklam, Fotoğraf, İletişim Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. kanalıyla,

Şirket'in veya İştirakler'inin işleri ile rekabet halinde olan herhangi bir işlemde yer almayacak veya 3. kişilerle ortaklık ilişkilerinde bulunmayacak;

- 150 Şirket'in veya İştirakler'inin işleri ile doğrudan veya dolaylı olarak rekabet halinde bulunan herhangi bir kuruluş veya ortaklığa doğrudan veya dolaylı olarak iştirak etmeyecek, yönetmeyecek, işletmeyecek, kontrol etmeyecek, katılmayacak, danışmanlık veya diğer hizmetler vermeyecek;

Şirket'in veya herhangi bir İştirak'inin herhangi bir müşterisi veya tedarikçisinin Şirket veya herhangi bir İştirak'i ile herhangi bir işini sona erdirmesine veya Şirket veya herhangi bir İştirak'i ile yeni iş yapmamasına yol açmayacak veya buna teşvik etmeyecek veya yol açmayacak veya teşvik etmeye teşebbüs etmeyecek;

- 160 Şirket'in veya herhangi bir İştirak'inin herhangi bir potansiyel müşteri veya tedarikçisinden Şirket veya herhangi bir İştirak'i yararına talep edilmiş herhangi bir iş veya hizmetin kendisi yararına yapılmasını talep veya kabul etmeyecek;

Şirket'in veya herhangi bir İştirak'inin herhangi bir çalışanının Şirket'teki işinden ayrılmasına yol açmayacak veya bunu teşvik etmeyecek veya üçüncü bir Kişi'nin Şirket veya herhangi bir İştirak'inin bir çalışanına iş teklifinde bulunmasını sağlamayacak.

14.2 Hiçbir kuşkuyla mahal vermeksizin B Grubu Pay Sahipleri (İş Girişim ve ileride B Grubu paya sahip olabilecek herhangi bir kişi) ve C Grubu Pay Sahipleri (FMO ve ileride C Grubu paya sahip olabilecek herhangi bir kişi), finansal yatırımcı olmaları sıfatıyla Şirket veya herhangi bir İştirak'inin faaliyet konusu ile benzer konularla iştigal eden diğer şirketlere gerekli gördükleri taktirde yatırım yapabilirler.

- 170

...

14.4 Mevcut Pay Sahipleri'nin Şirket ve Tü Yap Grup Şirketleri dışındaki Kişiler'deki pay sahipliği oranları ve bu Kişiler'in faaliyet konuları Ek-19'da verilmiştir. Bu şirketler, Şirket veya herhangi bir İştirak'inin işleri ile rekabet halinde bulunacak şekilde yapılandırılmayacaktır.

180 14.5 İşbu madde hükümleri, Mevcut Pay Sahipleri (ve bunların Yakın Aileleri hakkında) için, Şirket'te Pay Sahibi oldukları süre boyunca ve her bir Mevcut Pay Sahibi için Şirket'te sahibi olduğu Paylar'ın tümünü işbu Sözleşme'nin hükümleri uyarınca devretmesinden itibaren **2 (iki) yıl süre ile yürürlükte kalacaktır.**"

Birleşme/devralma işlemlerinde yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, yoğunlaşmayı meydana getiren sözleşmenin ana amacının yanında sözleşmenin hukuki getirilerinden yararlanılmasına yönelik düzenlemelerdir. Alıcılar tarafından satıcılara getirilen rekabet yasakları, uygulamada alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, dolayısıyla alıcı tarafından yapılan yatırımın karşılığının tam olarak alınmasının bir aracı olarak değerlendirilmektedir. Birleşme/devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu 190 çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini sağlaması gerekmektedir.

Bildirim konusu Sözleşme'de yer alan rekabet yasaklarının mezkur kriterleri sağlaması nedeniyle, mevcut pay sahiplerine iki yıl süreyle getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün makul bir yan sınırlama olduğu kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

200 1. 13.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5388 sayılı yasa nedeniyle 8 kurul üyesinin katılımıyla toplantının yapılabileceğine OYÇOKLUĞU ile,

2. a) Tü yap Holding A.Ş.'nin %29,75 ve %21,25 oranındaki hisselerinin sırasıyla İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş. ve Netherlandese Financierings Maatschappij Voor Ontwikkingsladen N.V. tarafından devralınması suretiyle ortak kontrol tesis edilmesi işleminin "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna,

210 b) bu işlem dolayısıyla hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun daha da güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle anılan devralma işlemine izin verilmesine,

05-80/1107-318

c) "Sermayeye İştirak ve Pay Sahipleri Sözleşmesi"nin 14. maddesinde satıcılara getirilen rekabet yasağının makul ve zorunlu bir yan sınırlama

olduğuna ve bu yasaklamaya devralma işlemlle birlikte izin verilmesine,

OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

05-80/1107-318

(01.12.2005 tarih, 05-80/1107-318 sayılı Kurul Kararı'na)

KARŞI OY GEREKÇESİ

13.07.2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5388 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un 3. maddesi ile, 4054 sayılı Kanun'un 22. maddesi:

"Rekabet Kurulu, biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere toplam yedi üyeden teşekkül eder" şeklinde değiştirilmiştir.

Ayrıca, Rekabet Kurulu'nun mevcut üye sayısı bugün itibarıyla 8 olmasına rağmen, üye sayısı 7' ye düşünceye kadar toplantıların 8 üyenin katılımı ile yapılacağına dair geçici bir hükme de 5388 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir.

Karar nisabı da aynı Kanun'un 5. maddesinde 7 üye için belirlenmiş olup, bu nisabın 8 üye içinde kıyasen uygulanacağına dair hüküm bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 5388 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 13.07.2005 tarihinden itibaren Kurul toplantılarının en fazla 7 üyenin katılımı ile yapılması gerektiği kanaatında olduğumuzdan, toplantının 8 üyenin katılımı ile yapılmasına dair çoğunluk görüşüne karşıyız.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi