

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-3-49 (Devralma)
Karar Sayısı : 06-36/459-121
Karar Tarihi : 26.5.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B.RAPORTÖRLER: Aydın ÇELEN, Ahmet Ussal ŞAHBAZ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

20

: Galip ÖZTÜRK, Van Et Entegre Et San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi Av. Nedim Korhan ŞENGÜN
Bahariye Cad. Aracıybaşı Sok. No:10/17 Kadıköy İstanbul

D. TARAFLAR

: Galip ÖZTÜRK
Büyükdere Cad. Metrocity A Blok No:171 Kat:17 İstanbul

Van İl Özel İdaresi
Cumhuriyet Cad. Van

Van Et Entegre Et San. ve Tic. A.Ş.'nin Muhtelif Hissedarları

30

E. DOSYA KONUSU: Van Et Entegre Et San. ve Tic. A.Ş. (Van Et)'nin kontrolünün Galip ÖZTÜRK tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.5.2006 tarih ve 2763 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 yapılan inceleme sonucu düzenlenen 22.5.2006 tarih ve 2006-3-49/Öİ-06-A.Ç. sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 23.5.2006 tarih ve REK.0.07.00.00-120/109 sayılı Başkanlık Önergesi ile 06-36 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; Van Et Entegre Et San. ve Tic. A.Ş.'nin Galip ÖZTÜRK tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu; söz konusu devralma işlemini Rekabet

50 Kurulu'nun izni olmadan gerçekleştiren Galip ÖZTÜRK'e 4054 sayılı Kanun'un 5388 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesinin (c) bendi uyarınca 2005/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen 1.450 YTL para cezası uygulanması gerektiği; anılan işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut
60 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 sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili pazar

Devre konu teşebbüs olan Van Et'in faaliyet gösterdiği et ve et ürünleri pazarı, "mezbaha" ve "et ürünleri sanayi" olmak üzere iki alt sektörden oluşmaktadır. Et
60 ürünleri sanayinde çoğunlukla özel şirketler faaliyet gösterirken, mezbahaların yaklaşık yarısı yerel belediyelerce işletilmektedir.

Türkiye'de kırmızı et üretiminin hayvan türlerine (sığır, koyun, keçi) göre dağılımı yıllar itibarıyla büyük değişim göstermiştir. 1990 yılından bu yana sığır eti üretim payında değişme olmamakla birlikte, koyun eti payında %40, keçi eti payında ise %28 oranında düşüş yaşanmıştır. Özellikle küçükbaş hayvancılık faaliyetinin yaygın olduğu Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde hayvan varlığında yaşanan düşüş, küçükbaş et üretimine de yansımıştır.

70 Son yıllarda, sığır karkas¹ verimliliğinde görece bir iyileşme sağlanmış olmasına rağmen, 166 kg/baş düzeyiyle Avrupa Birliği'nin ancak yarısına ulaşılabilmiştir. Koyun karkas verimliliği bakımından ise 15 kg/baş'lık düzeyde son yirmi yıl içerisinde önemli bir ilerleme kaydedilememiştir.

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Van Et et ve et ürünleri pazarında faaliyet gösterdiğinden, ilgili ürün pazarı olarak "et ve et ürünleri pazarı" belirlenmiştir.

80 H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Van Et'in Türkiye genelinde faaliyet göstermesi, et ve et ürünleri bakımından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış koşullarının bölgesel bir farklılık göstermemesi dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir

90

¹ Parçalanmış kemikli et "karkas" olarak adlandırılmaktadır.

H.2. Taraflar

H.2.1. Van Et Entegre Et San. ve Tic. A.Ş. (Van Et)

100 Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş., Van Belediye Başkanlığı ve Van İl Özel İdare Müdürlüğü önderliğinde çok sayıda müteşebbis tarafından 1977 yılında kurulan Van Et, 1988 yılında üretime başlamıştır. Ana sözleşmesinde şirketin faaliyet konuları, büyükbaş ve küçükbaş hayvanlar ile kanatlı hayvan yetiştirilmesi, bakımı, beslenmesi, kesimi ve ticareti olarak sayılmıştır. Van Et'in Devralma öncesi ve sonrası ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1 – Devralma Öncesi ve Sonrası Van Et Ortaklık Yapısı

Hissedar	Devralma Öncesi		Devralma Sonrası	
	Hisse Tutarı	Oran (%)	Hisse Tutarı	Oran (%)
Galip Öztürk	-	-	3.651.590	43,47
Van İl Özel İdaresi	1.913.000	22,77	84.000	1,00
İMKB ve Diğer Ortaklar	6.487.000	77,23	4.664.410	55,53
Toplam	8.400.000	100,0	8.400.000	100,0

110 Kontrolü Galip Öztürk'e geçmeden önce Van İl Özel İdaresi'nin kontrolü altında olan Van Et'in Yönetim Kurulu üyeleri; Mehmet Niyazi Tanılır, Süleyman Özçakıcı, Osman Ahsen, İsmail Kaygısız, Fuat Avcı, Adnan Demir ve Hikmet Kaya Tokmakcioğlu'ndan oluşmaktaydı. Kontrol Galip Öztürk'e geçtikten sonra Van Et'in Yönetim Kurulu üyeleri; Galip Öztürk, Murat Yanık, Nedim Korhan Şengün, Tarık Cengiz ve Hikmet Kaya Tokmakcioğlu olmuştur.

Van Et 2005 yılında yaklaşık 5.000 ton et ve et mamulü üretimi gerçekleştirmiş ve (.....) YTL ciro elde etmiştir.

Tablo 2 – Van Et 2005 Yılı Üretim Miktarları

Mamul Cinsi	Miktar (ton)
Gövde Sığır Eti	(.....)
Gövde Koyun Eti	(.....)
Gövde Hindi Eti	(.....)
Gövde Tavuk Eti	(.....)
Şarküteri ve Parça Etler	(.....)
Toplam	(.....)

H.2.2. Van İl Özel İdaresi

120 Van İl Özel İdaresi, hisselerinin büyük kısmı Galip Öztürk'e devredilmeden önce Van Et'i kontrol ediyordu. O dönemde Van Valisi Mehmet Niyazi Tanılır Van Et'in Yönetim Kurulu Başkanlığını yürütürken, Vali Yardımcıları Süleyman Özçakıcı ve Osman Ahsen de Yönetim Kurulu'nda görev almışlardı.

H.2.3. Galip ÖZTÜRK

130 Hisseleri İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'ndan (İMKB) ve büyük ortak Van İl Özel İdaresi'nden satın alarak Van Et'i kontrol etmeye başlayan Galip Öztürk'ün söz konusu devralma işlemi öncesi dönemde et ve et ürünleri pazarında herhangi bir faaliyeti yoktu. Galip Öztürk, ağırlıklı olarak otobüs işletmeciliği ve menkul kıymet yatırım sektörlerinde faaliyet göstermektedir.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşlemi

140 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinde yer alan tanımlamaya göre bir işlemin devralma sayılabilmesi için, "herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması ve kontrol etmesi" gerekmektedir. İnceleme konusu olayda; Galip ÖZTÜRK, Van Et'in hisselerini İMKB'den ve büyük ortak Van İl Özel İdaresi'nden satın alarak şirketin kontrolünü elde etmiştir. Dolayısıyla, söz konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemidir.

150 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında birleşme veya devralma olarak kabul edilen bir işlemin Rekabet Kurulu'ndan izin almak üzere bildirilmesi zorunlu bir işlem olarak değerlendirilebilmesi için, aynı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4.maddesine göre, "...işlemi gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı [25.000.000 YTL] aşması..." gerekmektedir.

Van Et'in pazar payı %25'lik eşiğin altında olmasına rağmen, 2005 yılı cirosu (.....) YTL'dir. Dolayısıyla, söz konusu devralma işlemi 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen ciro eşiği bakımından izne tabi bir işlemidir.

160 H.3.2. İşlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

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.

170 Türkiye'de et ve et ürünleri pazarının toplam büyüklüğü, resmi rakamlara göre, yaklaşık 360.000 ton/yıl civarındadır. Ancak, pazarda yoğun biçimde kontrolsüz ve kaçak kesimler gerçekleştirilmektedir. Bunlar da dahil edildiğinde pazarın

06-36/459-121

büyüklüğü 900.000 ton/yılı'ı bulmaktadır. Van Et'in 5.000 ton'luk üretim miktarı dikkate alındığında teşebbüsün pazar payı %0,5 gibi çok düşük bir düzeyde kalmaktadır.² Diğer yandan, Van Et'in kontrolünü devralan Galip Öztürk, söz konusu devralma öncesi dönemde et ve et ürünleri pazarında herhangi bir faaliyette bulunmamıştır. Dolayısıyla, inceleme konusu işlem neticesinde, et ve et ürünleri pazarında herhangi bir şekilde hakim durum yaratılması veya güçlendirilmesi gibi bir durum söz konusu değildir.

H.3.3. İşlemin Rekabet Kurulu'nun İzni Olmaksızın Gerçekleştirilmesi

180

4054 sayılı Kanun'un 5388 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesinin (c) bendi, izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde idari para cezası öngörmüştür. Bu bağlamda bir değerlendirme yapabilmek için, Galip Öztürk'ün Van Et'in kontrolünü elde etme süreci hakkında ayrıntılı bilgi vermek gerekmektedir:

Galip Öztürk, ilk olarak, Van Et'in halka açık paylarının %30'unu temsil eden 2.520.514 adedini 30.11.2005 tarihinde İMKB'den almıştır. O tarih itibari ile Van Et'in ortaklık yapısı Tablo 3'te sunulduğu gibidir.

190

Tablo 3 – 30.11.2005 Tarihi İtibari İle Van Et Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Tutarı	Oran (%)
Galip ÖZTÜRK	2.520.514	30,00
Van İl Özel İdaresi	1.773.302	21,11
İMKB ve Diğer Ortaklar	4.106.184	48,89
Toplam	8.400.000	100,0

Van İl Özel İdaresi'nin elindeki hisseleri satmak istediği haberini yayınlaması üzerine Van İl Özel İdaresi tarafından satış işlemi için yetkilendirilen Kalkınma Bankası'na Galip Öztürk tarafından alıcı olarak dilekçe verilmiş ve 5.4.2006 tarihinde Van İl Özel İdaresi'nden 1.231.076 adet hisse alınmıştır. Ardından, 11.4.2006 tarihinde Galip Öztürk elindeki hisselerin 100.000 adedini İMKB'de satmıştır. Bu işlemlerden sonra Galip Öztürk'ün Van Et'teki hisse oranı %43,47'yi bulmuştur. Van Et'in devralma sonrası ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

200

27.4.2006 tarihinde Van Et Olağan Genel Kurulu yapılmış ve şirketin hisselerinin %43,47'sini elinde bulunduran Galip Öztürk Yönetim Kurulu başkanlığına gelerek şirketin kontrolünü elde etmiştir.³

28.4.2006 tarihinde Kurum kayıtlarına giren 2630 sayılı yazıda, Galip Öztürk'ün Yönetim Kurulu'na seçildiği belirtildikten sonra, 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı

² Pazardaki kontrolsüz ve kaçak kesimler dikkate alınmasa dahi, Van Et'in pazar payı ancak %1,4'ü bulmaktadır.

³ Söz konusu Olağan Genel Kurul Toplantısı ile ilgili tescil 8.5.2006 tarihinde yapılmıştır.

210 Tebliğ çerçevesinde Bildirim Formu'nun doldurulması konusunda çalışmalarının sürmekte olduğu ve Form'un Kurum'a en kısa sürede teslim edileceği ifade edilmiştir. 1.5.2006 tarihinde Kurum kayıtlarına giren 2669 ve 2670 sayılı yazıların da içeriği aynıdır. Ardından 4.5.2006 tarihinde inceleme konusu Bildirim Formu ve ekleri Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir.

220 Yukarıda yer verilen bilgilerden, Van Et Galip Öztürk tarafından devralındıktan sonra işlemin Kurum'a bildirildiği anlaşılmıştır. Van Et'ten alınan 17.5.2006 tarihli yazıdan, devralmaya ilişkin bildirimde bulunma yükümlülüklerinin ne zaman başladığına ilişkin olarak Kurumumuz uzmanlarından bilgi sorulduğu, yapılan görüşmelerde önemli olan halin "yönetimde kontrolün sağlanması" olduğunun öğrenildiği, hisse oranı %50'yi geçmediği için diğer hissedarların Genel Kurul'da çoğunluk sağlama ihtimallerinin bulunduğu, durumun netliğe Genel Kurul ile kavuşabileceği ve bildirim Genel Kurul toplantısını müteakip yapılması gerektiği yönünde bilgi verildiği, zaten Genel Kurul toplantısı öncesinde toplantıya katılacak pay sahiplerinin oranının bilinmemesi nedeni ile toplantı öncesinde yönetimde kontrol sağlama olgusunun kesin olarak tespit edilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenlerle bildirim Genel Kurul toplantısı sonrasına bırakıldığı ifade edildiği anlaşılmaktadır.

230 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Van Et'in Galip Öztürk tarafından devralınması işleminin başlangıcının, şirket hisselerinin İMKB'den ilk alındığı 30.11.2005 tarihine kadar gittiği, Galip Öztürk'ün, bu tarih itibarıyla bile, Van Et hisselerinin %30'una sahip olduğu, aynı tarihte, Van Et'in yönetiminde olan Van İl Özel İdaresi'nin ortaklıktaki payının ise %21,11 düzeyinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Galip Öztürk'ün, Van Et'in yönetimine geçmek üzere İMKB'den şirket hisselerini almaya başladığı dönemde Kurul'dan izin almak üzere başvurması gerekirdi. Zira, Galip Öztürk'ün bu yolla aldığı hisselerin toplamı şirketi kontrol eden Van İl Özel İdaresi'nin elindeki hisselerin oldukça üzerindedir. Üstelik, takip eden dönemde Galip Öztürk, Van İl Özel İdaresi'nin hisselerinin büyük bir kısmını da alarak hisse oranını %43,47'ye çıkartmıştır. Dolayısıyla, Rekabet Kurulu'nun izni olmadan söz konusu hisse alımlarını gerçekleştirerek Van Et'i devralan Galip Öztürk'e, 4054 sayılı Kanun'un 5388 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesinin (c) bendi uyarınca idari para ceza uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 250 1. Bildirime konu 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 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli

06-36/459-121

ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına anılan devir işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile;

260

2. Öte yandan izne tabi olduğu anlaşılan devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştiren Galip ÖZTÜRK'e 4054 sayılı Kanun'un 5388 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince 2006/1sayılı Tebliğ'e göre 1.592 YTL idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile

karar verilmiştir.

26.05.2006 Tarih ve 06-36/459-121 Sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Alınan Karar'ın 2. maddesine aşağıdaki gerekçeler ile katılamıyorum:

1. İlgili dosyada, Van Et Entegre Et san. Ve Tic.A.Ş.'nin Olağan Genel Kurul Toplantısının 27.04.2006 tarihinde yapıldığı, bu tarih itibariyle, Galip Öztürk'ün, Yönetim Kurulu Başkanlığına seçilerek, şirketin kontrolünü elde ettiği anlaşılmaktadır.

2. Ayrıca, 28.04.2006 tarihinde Rekabet Kurulu kayıtlarına giren yazı ile Galip Öztürk'ün Yönetim Kurulu'na seçildiği belirtilmiş, 04.05.2006 tarihi itibariyle de, 1997/1 Sayılı Tebliğ çerçevesinde Bildirim Formu ve ekleri Kuruma intikal ettirilmiştir.

3. Dosya içeriğinden, Van Et yetkililerinin, devralma süreci içinde, devralmaya ilişkin bildirimde bulunma yükümlülüklerinin ne zaman başlayacağına dair Kurumumuz uzmanlarından bilgi aldığı, yapılan görüşmelerde, önemli olanın "yönetimde kontrolün sağlanması" olduğunun, hisse oranı %50'yi geçmediği için diğer hissedarların Genel kurul'da çoğunluk sağlama ihtimallerinin bulunduğu, dolayısıyla, durumun Genel Kurul kararı ile açıklığa kavuşabileceği, bildirim Genel Kurul toplantısını müteakip yapılması gerektiği yönünde, Kurum uzmanları tarafından bilgi verildiği anlaşılmaktadır.

4. Kurul tarafından verilen idari para cezası, "Galip Öztürk'ün, Rekabet Kurulu'nun izni olmadan, söz konusu hisse alımlarını gerçekleştirerek Van Et'i devralması" gerekçesine dayandırılmıştır. Yani, Kurul verdiği karar ile, Van Et Genel Kurul Toplantısı sonucunda alınan kararı değil, "hisse alımı"ni "devralma" olarak değerlendirmiş, hisse alımına yönelik olarak izin alınmadığı için de, bu durumu, devralmanın bildirilmemesi şeklinde telâkki etmiş ve idari para cezası verilmesini kararlaştırmıştır. Halbuki, dosyadan anlaşıldığı ve muhatapların belirttiği üzere, Kurum yetkililerinin veya uzmanların ifade ettikleri gibi, "Genel Kurul toplanmadan, toplantıya katılacak pay sahiplerinin oranının ve ne yönde oy kullanacaklarının bilinmemesi sebebiyle, kontrolü kimin elde edeceğinin bilinemeyeceği, bu sebeple de bildirim, Genel Kurul Toplantısı sonrasında bırakılması" görüşü daha makûl gözükmektedir. Bilindiği gibi, Rekabet hukuku ve politikası açısından önemli olan, yönetime ilişkin "kontrol"ün kimin elinde olduğu ve olacağıdır. Buradan hareket edilecek olursa, önce, 2005 yılı içinde, İMKB'ndan %30'a tekabül eden hisseleri, sonra da 2006 Nisan ayı başlarında, Türkiye Kalkınma Bankası aracılığıyla bir miktar hisseyi satın alarak, şirketteki payını %43,47'ye çıkarması, Galip Öztürk'ün ilk iktisap tarihi itibariyle, devralma işlemi bakımından, bildirim zorunluluğuna tabi olduğu anlamına gelmeyecektir

5. Tabii ki, Anonim şirketlere ilişkin genel hükümlerden ve şirket sözleşmesine dayanan "imtiyaz"lardan kaynaklanan "yönetim veya kontrol hakkı"nın elde edilmesi veya devralınması ile ilgili düzenlemeler asıl ve mahfuzdur. Normal şartlarda, bir anonim şirketin yönetiminin ancak, en az % 50'nin üzerinde bir hisseye doğrudan veya dolaylı olarak hükmetmekle üstlenileceği veya daha az oranda da olsa, "imtiyaz" hakkı doğuran bir sözleşme düzenlemesi ile "kontrol hakkı"nın elde edileceği malumdur. Ayrıca, bir anonim şirkette, özellikle çok sayıda ortağı olan, binlerce, on binlerce ortağı olan bir anonim şirkette, yönetimi ele geçirmek için, bazen bu rakamın çok altında %10, %15 veya %25 pay yeterli olabilmekte, diğer birtakım hissedarların koordinasyonu ile yönetim el değiştirebilmektedir. Bu genel ilkeler dışında, Rekabet hukuku ve politikası teorisi bir tarafa bırakılırsa, şimdiki kadarki Rekabet Kurulu kararlarına esas olan pozitif düzenlemeler ve verilen kararlar itibarıyla, anonim şirketlerde iktisap yolu ile yüzde kaç hisseye sahip olunursa, devralma başvurularında bulunulacağı hakkında, önceden bilinen, açık ve belirgin bir standart yoktur.

6- Bu çerçevede, eğer, Van Et ve Galip Öztürk örneğinde olduğu gibi, Rekabet Kurulu, belli bir tarihte, borsada hisseleri işlem gören bir şirketin hisselerini alarak o şirkete ortak olan bir gerçek veya tüzel kişiyi, diyelim ki, sonradan, kontrolü ele geçirdiğinde, "devralma başvurusunu, ilk hisse miktarını satın aldığı anda yapması gerekirdi" diyerek cezalandırırsa, böyle, bir tasarruf, "keyfilik"ten başka bir anlama gelmeyecektir. Yine aynı örnekte olduğu gibi, eğer, "hisselerin elde edildiği tarihte, kontrolü elinde bulunduran en büyük pay sahibi kadar veya daha fazla hisse bir gerçek veya tüzel kişilik tarafından elde edildiğinde, devralma başvurusu yapılmalıdır" denilirse, bazı sorular ortada kalacak, ve cevaplandırılmayacaktır: Hangi orandaki pay veya paylar, hangi şartlarda "kontrol hakkı ve yetkisi"ni ele almışlardır? Değişik zamanlarda, borsada işlem gören bir şirketin hisselerini parça parça alan bir kişi, mevcut durumda, yönetimi elinde bulunduran ortak veya ortakların payının ne olduğunu, tam olarak nasıl öğrenecek, öğrense dahi, kendi sorumluluğunun nerede başladığını nasıl bilecektir? Şartlar elverdiğinde yönetimi ele geçirebilecek bir konuma ulaşan bir kişi, ilerideki bir tarihte (meselâ, yıllar sonra!), şirketin yönetimini ele geçirirse, devralma bildirimini yapması gereken başlangıç tarihi ne olacaktır? Hasbel kader, borsa veya bir başka yol ile hisse sahibi olacak bir ortak, elde edilen hisse miktarı, yüzde ellinin de altında, şu veya bu miktarda ise (%5, %10 veya %40), yönetimi üstlenmek istemese bile, ileride yönetimi ele geçirme ihtimaline binaen, yine her hâlükârda bildirimde bulunacak mıdır? Bildirimde bulunmak için gerekli ve yeterli hisse oranı nedir?Başlangıçta, kâr payı elde etmek amacıyla hisse sahibi olan bir gerçek veya tüzel kişi, yıllar sonra yönetimde söz sahibi olsa, böyle bir durumda, devralma işlemi için sorumluluk, yıllar öncesinden mi başlatılacaktır? Hukuk düzeni, "niyet okumak"tan ziyade, esas itibarıyla, "objektif", "öngörülebilir" kurallar bütünü değil midir?

7- Rekabet hukuku ve politikasının varlık gerekçesi, toplumsal ölçekte "kaynak etkinliği" hedefine ulaşmayı engelleyecek, rekabete aykırı oluşum ve işleyişleri ya da bu bağlamdaki yoğunlaşmaları önlemektir. Rekabet hukuku açısından, birleşme

ve devralmaların hangi şartlar dahilinde geçerli olacağı da bellidir. Birleşme ve devralmanın, gerekli işlemler yapılmadan gerçekleşmesinin asıl ve caydırıcı müeyyidesi, birleşme veya devralma işleminin yok sayılmasıdır. Dolayısıyla, hiçbir rasyonel teşebbüs veya müteşebbis, sonradan iptal edilecek bir devralma işleminin tarafı ve muhatabı olmak istemeyecektir. Rekabet Kurulunun izni olmadan gerçekleşen birleşme ve devralmalardan dolayı verilen idari para cezaları ise, esasen, tâli ehemmiyeti haizdir ve ilgili “aktör”ler (Rekabet Kurulu ve teşebbüsler) açısından, katlanılacak diğer risklere göre “ihmal edilebilecek” niteliktedir.

8-Van Et dosyasında olduğu gibi, devralma işlemleri için sorumluluk, hisselerin ilk elde edildiği tarih itibarıyla değil, yönetimin el değiştirdiği Genel Kurul kararından sonra başlamalıdır. Üstelik; devralma ancak, Rekabet Kurulu izninden sonra hukukileşecektir. Ayrıca ilgili teşebbüs, daha önce aynı sektörde faaliyette bulunmadığı için, yeni durumda, herhangi bir “yoğunlaşma riski” de söz konusu değildir. SPK mevzuatı çerçevesindeki “çağrı yükümlülüğü”nü düzenleyen hükümler gibi, borsadan hisse senedi toplamak suretiyle, “kontrol hakkı”nı elde etmek isteyen teşebbüslerin, bu tür durumlarda sorumluluğunun ne olduğu ve hangi tarihten başlayacağına dair, herhangi bir “düzenleme” ya da Rekabet Kurulu kararı da yoktur. Dolayısıyla, Kurul tarafından verilen, “izne tabi olduğu anlaşılan devralma işleminin Rekabet Kurulu’nun izni olmaksızın gerçekleştiği” gerekçeli idari para cezası, hukuki dayanaktan yoksun, ayrıca, bu tür, savunma ve haklı itiraz gerekçesi olabilecek “belirsizlik” durumlarında verildiği için de, bir “kurumsal zaafiyet” göstergesi olarak nitelendirilebilecektir.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi