

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D3/1/T.E.-99/5 (Birleşme/Devralma Ek Raporu)

Karar Sayısı : 99-44/468-297

Karar Tarihi : 28.09.1999

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER: Tarkan ERDOĞAN, Orçun SENYÜCEL

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: Re'sen

D- TARAFLAR: İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş. (İSEDAŞ) ve Yönetim Kurulu

Oymacı Sok. No:51 81190 Altunizade / İstanbul

E- DOSYA KONUSU: İSEDAŞ ve yöneticilerinin TEDAŞ-İSEDAŞ arasında gerçekleşen devir işleminde bildirimde bulunmamalarına (eksik bildirim) ilişkin inceleme.

F- DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurulu'nun 27.05.1999 tarih ve 99/26 sayılı toplantısında alınan karar çerçevesinde; İSEDAŞ yönetim kurulu üyelerinin savunmaları alınarak düzenlenen 22.09.1999 tarih ve D3/1/T.E.-99/5 sayılı Devralma Ek Raporu 23.09.1999 tarih, REK.0.07.00.00/81 sayılı Başkanlık önergesi ile 99-44/468-297 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ)'nin 29 uncu Görev Bölgesi elektrik dağıtım tesislerinin İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş. (İSEDAŞ)'ye devri sırasında Rekabet Kurumu'na intikal eden bildirim formunun 3.3. maddesinde belirtilmeyen T... Holding A.Ş.'ye ait M... Süt Sanayii A.Ş.'nin %60 hissesinin N... S.A.'ya devrine ilişkin olarak İSEDAŞ ile yönetim kurulu üyelerinden alınan savunmaların değerlendirilmesi sonucunda; eksik bilgi verildiği, ancak TEDAŞ'ın 29 uncu Görev Bölgesinin İSEDAŞ tarafından alınmasında M... Süt'ün devrinin belirtilmemesinin yanıltıcı bir amaç taşımadığı düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Yapılan savunmalar incelendiğinde, tarafların şu noktalara değindikleri görülmektedir:

- Bildirimin İSEDAŞ adına temsilci tarafından yapılmış olması nedeniyle T... Holding A.Ş.'nin iştiraki olan M... Süt Sanayii A.Ş.'nin %60 oranındaki hisselerinin N... S.A.'ya devrine ilişkin işlemlerinin İSEDAŞ yönetimi tarafından doğrudan ya da

dolaylı olarak bilinmesinin olanak dışı olduğu ve söz konusu bildirim yönetim kurulu tarafından hazırlanmamış olması ve yönetim kurulunun bilgi ve onayından geçmemiş olması nedeniyle yönetim kurulunun bilgisi dahilinde olmayan işler ve eylemlerden sorumlu tutulmaması gerektiği,

- İSEDAŞ'ın ortaklık yapısı içerisinde T... Holding A.Ş.'nin bulunmadığı, İSEDAŞ'a Tekfen İnşaat ve Sanayii A.Ş.'nin ortak olduğu ve ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunduğu,
- Söz konusu devir işleminin 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'deki eşikleri aşmaması nedeniyle, aynı Tebliğ'in ekinde yer alan Bildirim Formu'nun (Form-2) "Birleşme veya devralmaya taraf olan teşebbüslerin içinde buldukları grupların son üç yılda gerçekleştirdikleri devralmalar hakkında bilgi" istenilen 3.3. maddesinde N... S.A.'nin M... Süt Sanayii A.Ş.'yi devralmasının belirtilmediği,
- Bu sebeplerle devralmanın bildirilmemesinde kasıt, kusur, ihmal veya kayıtsızlığın söz konusu olmadığı.

Yukarıda yer verilen savunmalarla ilgili değerlendirmeler aşağıda ele alınmıştır.

1- 4054 sayılı Kanunun 'Para Cezaları' başlıklı 16 ncı 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 para cezası" uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bildirimin temsilci vasıtasıyla yapılması, söz konusu teşebbüsün yönetim kurulunun mesuliyetini kaldırıcı nitelikte değildir. Nitekim yapılan başvurunun ekinde, "İsedaş adına Rekabet Kurumu Başkanlığı'na her türlü başvuruyu yapmaya ve mezkur başvuruya ilişkin olarak yapılacak tüm muamelelerin ifası ve sonuçlanması için E.. Araştırma ve Danışmanlık Ltd.- AE." in yetkili kılındığı görülmektedir. Bu sebeple, temsilcinin yapacağı her türlü başvuruyla ilgili sorumluluk İSEDAŞ ve yönetim kuruluna aittir.

2- İSEDAŞ'ın ortaklık yapısı içerisinde T... Holding değil, Tekfen İnşaat ve Tesisat A.Ş. bulunmaktadır. Ancak, ele alınması gereken nokta, İSEDAŞ'ın ortaklarının gerçekleştirdikleri devralmalar değil, "devralmaya taraf teşebbüslerin içinde buldukları grupların" gerçekleştirdikleri devralmalardır. Bu sebeple, bir şirketin ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunması 1997/1 sayılı Tebliğ açısından önem arz etmemektedir. Nitekim, yapılan bildirimde Form-2'nin 3.3. maddesinde T... Holding'in yaptığı devirler ele alınmıştır. Fakat M... Süt Sanayii A.Ş.'nin devri belirtilmemiştir.

3- Kurul'un 27.05.1999 tarihli toplantısında söz konusu devir işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'deki eşikleri aşmadığına karar verilmiştir. Ancak, 'Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu' nun 3.3. maddesinde her hangi bir eşik konulmaksızın son üç yılda gerçekleştirilen devralmalar hakkında bilgi istenilmektedir. Halbuki, 1997/1 sayılı Tebliğ'deki eşikler, 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince konulmuştur.

4- Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası, para cezalarının teşebbüslerin yönetim organlarındaki gerçek kişilere de uygulanacağını içermekte ve bir sonraki fıkrada, Kurul'un "para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza

uygulanana teŖebbüs veya teŖebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurlar” ın dikkate alınacağı belirtilmektedir.

Yapılan başvurularda eksik bildirimde bulunulmasının, Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında ‘yanıltıcı’ bilgi açısından ele alınması gerekmektedir. Zira konu ile ilgili aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi, eksik bilgi verilmesinin ancak “Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde” cezalandırılacağını içermektedir. Ancak, söz konusu bildirimde M... Süt Sanayii A.Ş.’nin devrinin bildirilmemesinin söz konusu devir işlemlerinin çok farklı pazarlarda gerçekleşmesi nedeniyle İSEDAŞ’ın devralma işlemini engelleyici nitelikte olamayacağından ‘yanıltıcı’ bilgi olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

İ- SONUÇ

Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ)’nin 29 uncu Görev Bölgesi elektrik dağıtım tesislerinin İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş. (İSEDAŞ)’ye devri sırasında Kurumumuza intikal eden bildirim formunun 3.3. maddesinde belirtilmeyen T... Holding A.Ş.’ye ait M... Süt Sanayii A.Ş.’nin %60 hissesinin N... S.A.’ya devrine ilişkin olarak İSEDAŞ ile yönetim kurulu üyelerinden alınan savunmaların değerlendirilmesi sonucunda; Kurumumuza eksik bilgi verildiği anlaşılmış, ancak TEDAŞ’ın 29 uncu Görev Bölgesinin İSEDAŞ tarafından alınmasında M... Süt’ün devrinin belirtilmemesinin yanıltıcı bir amaç taşımadığına, dolayısıyla her hangi bir ceza verilmesine gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.