

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-3-73 (Devralma)
Karar Sayısı : 14-45/808-363
Karar Tarihi : 12.11.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER : Necla SÜMER ÖZDEMİR, Name AKÇA

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Beğendik Mağaza İşletmeleri Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Temsilcisi: Av. Aynur AVCİ
Dr. Mediha Eldem Sok. No:72 Kocatepe/ANKARA

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Real Hipermarketler Zinciri A.Ş.'nin %15 oranında hissesinin Beğendik Mağaza İşletmeleri Tic. ve San. A.Ş. ve Beğendik Mağaza İşletmeleri Tic. ve San. A.Ş.'nin %17,5 oranında hissesinin Real Hipermarketler Zinciri A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 30.10.2014 tarihinde giren yazıyla tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 10.11.2014 tarih ve 2014-3-73/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konusu işlemin herhangi bir kontrol değişikliği yaratmayacak grup içi bir devralma işlemi niteliğinde ve 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca birleşme ve devralma sayılmayan hallerden olduğu ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Real Hipermarketler Zinciri A.Ş. (Real) ve Beğendik Mağaza İşletmeleri Tic. ve San. A.Ş.'nin (Beğendik) işlem öncesi ve sonrası hisse yapılarına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 1: Beğendik ve Real'in İşlem Öncesi ve Sonrası Hissedarlık Yapıları (%)

Şirket	Devralma Öncesi		Devralma Sonrası	
	Hissedarlar	Hisse Oranı	Hissedarlar	Hisse Oranı
Beğendik	Mehmet Beğendik	97,26	Mehmet Beğendik	79,76
	Mehmet SOYARICI	2,74	Mehmet Soyarıcı	2,74
	TOPLAM	100,00	Real	17,50
Real	Hacı Duran Beğendik	100,00	TOPLAM	100,00
			Hacı Duran Beğendik	85,00
	TOPLAM	100,00	Beğendik	15,00
		TOPLAM	100,00	

- (5) Tablodan görüldüğü üzere, bildirim konusu işlem ile Hacı Duran BEĞENDİK'in Real'deki hisselerinin %15'ini Beğendik'in; Mehmet BEĞENDİK'in %97,26 oranında sahibi olduğu Beğendik sermayesinin %17,5'ine tekabül eden kısmını ise Real'in devralması planlanmaktadır.
- (6) Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un 2. paragrafında; "Birleşme ve devralma sayılan haller 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde iki ya

da daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması Kanun'un 7. maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılmaktadır." açıklaması yer almaktadır.

- (7) Söz konusu Kılavuz'un 3. paragrafında ise; "Birleşme ve devralma sayılan hallerin tespitinde esas olan unsur teşebbüsün kontrolünde meydana gelecek kalıcı değişikliktir. Grup içi işlemler ve yalnızca azınlık hakkı sağlayan hisse devirleri gibi kontrolde değişikliğe yol açmayan işlemler, Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen birleşme ya da devralma sayılan hallerden değildir." ifadesi bulunmaktadır.
- (8) İlgili açıklamalara istinaden bildirim değerlendirilmesi kapsamında iki temel husus ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki, Real ile Beğendik'in aynı ekonomik bütünlük altında sayılıp sayılmayacağı; ikincisi ise, söz konusu şirketlerin ayrı birer teşebbüs sayılması halinde, bildirim konusu çapraz hisse devir işleminde rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olup olmadığıdır.

G.1. Real ile Beğendik'in Teşebbüs Niteliklerinin Değerlendirilmesi

- (9) Rekabet Kurulunun 16.07.2014 tarih ve 14-24/484-214 sayılı kararında, Hacı Duran BEĞENDİK'in, hisselerinin tamamına Metro AG tarafından sahip olunan Real'i devralması işlemi incelenmiştir. Söz konusu işlem kapsamında, Hacı Duran BEĞENDİK'in, Beğendik hissedarları ile akrabalık ilişkisinin bulunması ve işlem öncesinde Beğendik'te genel müdürlük ve yönetim kurulu üyeliği görevlerini yürütmüş olması gerekçeleriyle, Hacı Duran BEĞENDİK ile Beğendik arasında ekonomik bütünlüğün bulunabileceği ihtimali ele alınmıştır. Bu noktadan hareketle, anılan işlem ile Real'in Beğendik'in kontrolüne geçeceği varsayımı da değerlendirilerek, işlemin rekabetçi endişe doğuracak bir alıcı gücü yaratmayacağına kanaat getirilmiştir. Buna karşın, bildirimde Real'in Hacı Duran BEĞENDİK tarafından devralındığı ve işlemin Beğendik ile ilişkili bir devralma olmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca, hisse devrinin gerçekleşmesi halinde tedarik, finansman gibi işletmecilik faaliyetlerinin Real'in kendi örgüt yapısı içerisinde, Beğendik'ten bağımsız olarak devam edeceği ifade edilmiştir. Netice itibarıyla kararda, ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığı sonucuna varılmıştır.
- (10) Real'in tedarik, finansman gibi faaliyetlerinin Beğendik'ten bağımsız olarak gerçekleştirileceği yönündeki ifadelerin yer aldığı bahsi geçen karardan kısa bir süre sonra, Beğendik ile Real arasındaki çapraz hisse devrini konu edinen işbu bildirim yapılmıştır. Ancak bildirim, daha önceki ifadelerin aksine, iki şirket arasında en azından finansal bir bağ oluşturulacağı, böylelikle söz konusu iki şirketin aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alabileceği ihtimalini güçlendirerek tekrar gündeme getirmiştir¹.
- (11) Bu çerçevede bildirim sahibinden talep edilen bilgi/belgelere istinaden gelen yazılarda;
- Real ve Beğendik'in kendi bağımsız örgüt yapıları içerisinde ve birbirlerinden bağımsız olarak işletmecilik faaliyetlerini sürdürmesinin planlandığı,
 - bildirim konusu işlemin ilgili şirketlerin rekabetçi yapılarını koruyarak rekabete aykırı olmayacak konularda işbirliğini sağlamaya yönelik bir girişim olduğu,

¹ Hacı Duran BEĞENDİK, Beğendik'teki genel müdürlük görevinden 06.05.2014 tarihinde istifa etmiş şirket yönetim kurulu 07.05.2014 tarihinde istifa dilekçesini kabul etmiştir. Ayrıca Beğendik'in iştiraki olan Beğendik Yiyecek İçecek Limited Şirketi'nde de Hacı Duran BEĞENDİK'in bir yöneticilik görevi bulunmamaktadır. Ancak, Beğendik Genel Müdürü Serdar Bilgici'nin, Real'in Hacı Duran BEĞENDİK tarafından devralınmasından sonra, Real'de yönetim kurulu üyesi olarak görev aldığı ve görevine devam ettiği hususu da bu açıdan dikkate alınmıştır.

– bu işlem ile rekabet halinde işbirliğinin kurumsal bir yapıya kavuşturulmasının hedeflendiği

belirtilmiştir.

- (12) Rekabet Kurulunun geçmiş kararlarında; şirketler arasında ailesel ve/veya hisse sahipliği yoluyla kurulan finansal birtakım bağların tespiti halinde, söz konusu şirketlerin tek teşebbüs olabileceği yönünde şüphe olduğu, ancak bu durumun “*rule of reason*” yaklaşımıyla ele alınmasının gerekli görüldüğü, örneğin kişilerin salt akrabalık ilişkilerine dayanarak ayrı teşebbüs kurma özgürlüklerinin doğrudan kısıtlanamayacağı, söz konusu şirketlerin tek teşebbüs sayılabilmesi için aralarında (tam) çıkar birliğinin ve/veya rekabet motivasyonunun ve/veya ekonomik bağımlılığın tespitinin şart tutulduğu anlaşılmaktadır.
- (13) Yukarıdaki bilgiler çerçevesinde, iki şirket arasında var olan ailesel bağlar ve bildirim konu işlem ile kurulması planlanan finansal/yapısal bağ şirketlerin aynı ekonomik bütünlük altında bulunduğuna ilişkin şüphe uyandırmaktadır. Bu çerçevede, her ne kadar devre konu şirketlerin rakip olarak faaliyetlerini sürdüreceği yönündeki beyanı ile aralarında rekabet motivasyonunun bulunduğu iddia edilse de, şirketlerden birinden diğerine yönelik olası müşteri kayıplarının söz konusu şirketlere vereceği zarar, aralarında benzer bağ bulunmayan rakip şirketlere nazaran düşük olacaktır. Bu görüş ile, işlem değeri ve ödeme koşullarının belirsizliği bir arada ele alındığında, iki şirketin aynı ekonomik bütünlük altında olduğu savı güçlenmektedir.
- (14) Diğer taraftan, birleşme/devralma dosyası kapsamında yapılan incelemenin ex-ante olması, fiili durumun ne şekilde gerçekleştiğinin tespitine olanak vermemektedir. Bu sebeple, şirketlerin teşebbüs nitelikleri bu aşamada kesin şekilde belirlenmeyerek, dosya konusu işlem, şirketlerin ayrı birer teşebbüs olduğu varsayımı altında değerlendirilmiştir.

G.2. Bildirim Konusu İşlem ile Rekabetin Sınırlayıcı Niteliğinin Değerlendirilmesi

- (15) Real ile Beğendik'in ayrı birer teşebbüs olduğu varsayımı altında, aşağıda, ilk olarak bildirim konusu çapraz hisse devrinin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde kontrolde değişikliğe yol açıp açmadığı, sonrasında ise işlemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı niteliğinin bulunup bulunmadığı ele alınmıştır.

G.2.1. Bildirim Konusu İşlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

- (16) Real'in ana sözleşmesine göre, yönetim kurulu; genel kurulun Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerine uygun olarak seçeceği üç kişiden oluşmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinden Mehmet ÖZŞUCA ve Hacı Duran BEĞENDİK, şirketi tüm konu ve işlemlerde herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın müşterek imzaları ile temsil ve ilzama yetkilidir.
- (17) Beğendik'in işleri ve idaresi ise ana sözleşmesine göre, genel kurul tarafından TTK hükümleri dairesinde pay sahipleri arasından seçilmiş en az üç üyeden oluşan yönetim kurulu tarafından yapılmaktadır. Genel kurul toplantıları ve toplantıdaki karar nisabı TTK hükümlerine tabidir. Olağan ve olağanüstü genel kurul toplantılarında hazır bulunan hissedarların veya vekillerinin bir hisse için bir oy hakkı vardır.
- (18) Şirketlerin ana sözleşmeleri incelendiğinde, kontrolün çoğunluk hisse sahiplerine bağlı olduğu, yönetim kurulu ve genel kurullarda kararların oyçokluğuyla alındığı, kontrol yapısını değiştirecek veya pay sahiplerine özel hak getirecek herhangi bir hükmün olmadığı görülmektedir. Bildirim sahibi de işlem sonrasında tarafların kontrol yapısını değiştirecek veya pay sahiplerine özel hak getirecek başka herhangi bir sözleşmenin/hususun söz konusu olmadığını beyan etmiştir. Dolayısıyla, bildirim konusu işlemin yalnızca azınlık hakkı sağlayan hisse devrinden ibaret olduğu ve kontrol gücü oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

- (19) Bu çerçevede, bildirim konusu işlemin farklı ekonomik bütünlük altındaki şirketler arasında gerçekleşen bir işlem olduğu varsayılsa dahi, kontrol değişikliğine yol açılmaması sebebiyle işlem 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir devralma niteliği taşımamaktadır.

G.2.2. Bildirim Konusu İşlemin 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

- (20) Bildirime konu işlemde kontrol değişikliğine yol açılmamakla birlikte, (pasif) azınlık hisse devrinin rakipler arasında gerçekleşmesi sebebiyle², rekabeti sınırlayıcı niteliğinin bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Ancak, pazar yapısı ve şirketlerin pazardaki konumları bakımından hakim durumun oluşması söz konusu olmadığından 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde inceleme yapılmamıştır.
- (21) Geçmiş tarihli Rekabet Kurulu kararlarında, taraflar arasında koordinasyon oluşma ihtimali, oligopolistik yapı, yoğunlaşma oranı gibi pazarın yapısal özellikleri ile rakiplerin yönetim kurulunda temsil edilmesi, gizli bilgilere erişmesi gibi belirli bir etki uygulama imkanları değerlendirmede dikkate alınan hususlardır.
- (22) Ülkemizde hızlı tüketim malları perakendeciliğinde gerek yerel gerekse daha geniş bölgeler bazında, çok sayıda aktör faaliyet göstermekte, bu bakımdan anılan sektörde yoğunlaşma oranları oldukça düşük kalmaktadır.
- (23) Ayrıca, şirketlerin faaliyet alanlarına yönelik bilgilerden anlaşıldığı üzere, Beğendik ile Real'in faaliyetleri yalnızca Ankara ve Konya illerinde çakışmaktadır. Beğendik'in (.....) m² ile (.....) m² arasında değişen mağaza büyüklükleri ile Ankara ilinde 16, Konya ilinde 1 mağazası bulunmaktadır. Beğendik'in Konya'daki tek mağazası (Bedir semtinde) ve Ankara'daki mağazalarından Kocatepe, Çayyolu ve Eryaman'da bulunanlar 2500 m² üzerinde, yani hipermarket formatındadır. Real'in ise hipermarket formatında olan Ankara'da iki (Keçiören-Antares ile Bilkent) ve Konya'da (Sille Parsana semtinde) bir mağazası bulunmaktadır.
- (24) Bu çerçevede tarafların kesişen alanlarının iki şehirle sınırlı olduğu, bu şehirlerde de format açısından örtüşen mağazaların az sayıda olduğu, bu mağazaların ise farklı semtlerde konumlandırıldığı anlaşılmaktadır.
- (25) HTM perakendeciliği pazarında, ilgili pazarlar mağazanın büyüklüğü ve bu büyüklüğe bağlı olarak müşteri çekim alanları temelinde belirlenmektedir. Büyüklükleri arttıkça mağazaların çektiği müşterilerin alanı genişlemektedir. HTM Perakendeciliği Sektör Raporu'nda, sadakat kart sahibi perakendeci müşterilerinin ikametgâhlarına göre, hipermarket müşterilerinin %83'ünün 15 dakikalık sürüş mesafesinde oturduğu tespit edilmiştir. İki şirketin Konya'daki mağazalarının arası 6,6 kilometredir. Real'in Ankara'daki mağazaları ise Keçiören-Antares ile Bilkent'te bulunmaktadır. Bu mağazaların Beğendik mağazalarından farklı semtlerde olduğu ve aralarındaki mesafelerin 10,6 ile 21 km arasında değiştiği anlaşılmaktadır. Bu bilgiler ışığında, söz konusu mağazalar arasındaki mesafelerin alacağı zaman bakımından, fiili durumda, iki şirketin arasındaki rekabetin görece sınırlı miktarda olduğu söylenebilecektir.
- (26) Ayrıca, Beğendik ve Real'in Ankara ilindeki pazar payları sırasıyla %(.....) ve %(.....), Konya ilinde ise yaklaşık değerlerle Beğendik'in %(.....), Real'in %(.....)'dir. Rekabet Kurulunun geçmiş kararları paralelinde, şirketlerin pazardaki bu konumlarının koordinasyon riskini düşürdüğü kanısına ulaşılmaktadır.
- (27) Diğer yandan, salt çapraz hisse sahipliğinden yola çıkılarak şirketlerin rekabete duyarlı gizli bilgilere erişmesinden söz edilemeyecektir. Zira şirket sözleşmelerinde %15 veya

² Şirketlerin ayrı birer teşebbüs olduğu varsayımı altında.

14-45/808-363

%17,5 oranındaki hisselerle ne yönetim kurulunda temsil hakkının ne de gizli bilgilere erişme gücünün elde edilmesi pek olası görülmektedir. Dolayısıyla, mağaza konumlarının iki şirket arasındaki fiili rekabetin sınırlı olduğunu göstermesi, şirketlerin pazar paylarının düşüklüğü ve devralınan hisse oranlarının azınlık hakları dışında imtiyazlı sayılabilecek herhangi bir hak tanımadığı dikkate alındığında, işlem sonucunda tehlikeli bir koordinasyon riskinin ortaya çıkmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (28) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu işlemin, kontrolde değişikliğe yol açmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında olmadığına Kurul Üyesi Dr. Murat ÇETİNKAYA'nın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

FARKLI OY GEREKÇESİ (12.11.2014 tarihli, 14-45/808-363 sayılı Kurul Kararı)

Mezkur Kararın sonucuna katılmakla birlikte, ilgili dosyada il bazında (Ankara) alt bölgelere de dikkat etmek suretiyle daha ayrıntılı bir analiz yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Dr. Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi