

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-2-012

(Devralma)

Karar Sayısı : 21-24/280-125

Karar Tarihi : 29.04.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: İbrahim Hilmi KOÇAK, Cansu TOPAK KORKMAZ,
Ahmet SAĞDUYU, İbrahim ŞAHİN,
Muhammed Ali BEKTEMUR, Harun ÇALI,
Hasan Yıldırım KARAYEL

C. İLGİLİ TARAF: - Doğanay Gıda Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. A.Ş.
Büyükdere Caddesi Yapı Kredi Plaza C Blok Kat:6 Daire:19 Levent
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 22.07.2020 tarih ve 7594 sayılı intikal eden Doğanay Gıda Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin tamamının Purple Beverages S.A.R.L. tarafından devralınması işlemine yönelik yapılan devralma başvurusunun sonucu ve Rekabet Kurulunun izni beklenmeksizin işlemin gerçekleştirilmesinin değerlendirilmesi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 22.07.2020 tarih ve 7594 sayılı ile intikal eden başvuruda Doğanay Gıda Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. A.Ş. (DOĞANAY) hisselerinin tamamının Purple Beverages S.A.R.L. (PURPLE) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talep edilmiştir. Kurul işleme 10.09.2020 tarih ve 20-41/566-251 sayılı kararıyla izin vermiştir. Karar bildirim 11.09.2020 tarih ve 12409 sayılıyla gerçekleştirilmiştir. Bildirim tarafca 18.09.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (3) Rekabet Kurulunun (Kurul) 17.03.2021 tarih ve 21-14/177-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hızlı tüketim malları sektöründe üretici/tedarikçi olarak faaliyet gösteren 13 teşebbüs hakkında yürütülen önaraştırma kapsamında 19.03.2021 tarihinde DOĞANAY'da yapılan yerinde incelemede, DOĞANAY'ın hisselerinin tamamının PURPLE tarafından devralınması işlemine Kurul tarafından izin verilmesine ilişkin olarak ilgili teşebbüsler tarafından 22.07.2020 tarihinde Kurula yapılan başvurunun sonucu ve Kurulun izni beklenmeksizin işlemin gerçekleştirildiğine işaret edebileceği düşünülen bilgi ve belgelere ulaşılmıştır. Bu konuyla ilgili hazırlanan 15.04.2021 tarihli ve 2021-2-012/BN-03 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda,
- DOĞANAY'ın hisselerinin tamamının PURPLE tarafından devralınmasına yönelik işlemde kontrol değişikliğinin Rekabet Kurulunun izninden önce gerçekleştirildiği,
 - Bu kapsamda devralan Taxim Capital Partners I Limited Partnership'e 4054 sayılı Kanununun 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. İşlem

- (5) Devralan sıfatı taşıyan PURPLE, bildirilen işlemin gerçekleştirilmesi amacıyla özel olarak kurulmuş olan aracı bir şirket olup Taxim Capital Partners I Limited Partnership (Taxim Capital/Fon) tarafından kontrol edilmekte ve bunun dışında herhangi bir ticari faaliyeti bulunmamaktadır.
- (6) Taxim Capital, 2015 yılında Birleşik Krallık'ta kurulmuştur. Fon, bu ülkenin finansal düzenleyici kurumu olan *Jersey Financial Services Commission* izniyle faaliyet gösteren bir özel sermaye fonudur. Fon, kuruluşundan bu yana faaliyetlerini aynı ülkede yürütmektedir.
- (7) Jersey hukukuna göre kurulmuş olan Fon, sahip olduğu *Limited Partnership* tüzel kişiliğinin gereği olarak bir *General Partner* tarafından yönetilmektedir. Taxim Capital Partners I GP Limited (Fon Yöneticisi), Fon'un yatırımlarını yönetmek üzere 2015 yılında kurulmuştur. Fon Yöneticisi, münhasıran Taxim Capital'in yönetim görevini ifa etmek amacıyla kurulmuş bir yönetim şirketi olup Taxim Capital haricinde hiçbir tüzel kişilik nezdinde ortak ve/veya yönetici görevi bulunmamaktadır. Fon Yöneticisi'nin yönetim kurulu üyeleri ve/veya denetçilerinin kontrol ve/veya pay sahibi olduğu şirket bulunmamaktadır. Fon'un yatırımlarına ilişkin tüm kararlar Fon Yöneticisi tarafından alınmaktadır.
- (8) İşlem tarafı Taxim Capital ağırlıklı olarak hızlı gelişme potansiyeli gösteren orta ölçekli şirketlere yatırım yapmaktadır. Türkiye'de; yiyecek içecek sektöründe yer alan Büyük Şefler Gıda Tur. Teks. Dan. Org. Eğ. San. ve Tic. A.Ş., yazılım sektöründe yer alan Netcad Yazılım A.Ş., iç giyim sektöründe yer alan Suwen Tekstil San. Paz. A.Ş., hayvan sağlığı ürünleri sektöründe yer alan Alke Sağlık Ürn. San. ve Tic. A.Ş. ve son olarak bilişim sektöründe yer alan FTA Bilişim Hizmetleri A.Ş.'de Taxim Capital'in hisseleri bulunmakta, içlerinden yalnızca Alke Sağlık Ürn. San. ve Tic. A.Ş.'yi tek başına kontrol etmektedir. Taxim Capital'in, yukarıda sayılan kontrol ettiği portföy şirketleri vasıtasıyla elde ettiği 2020 toplam cirosu (.....) TL'dir.

G.2. Değerlendirme

- (9) 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin 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 yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasak olarak tanımlanmakta ve hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurulun çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği hüküm altına alınmaktadır.
- (10) Bu kapsamda 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi çerçevesinde hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması gereken birleşme veya devralmaların belirlenmesine ve bunların Kurula bildirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsayan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ), 07.10.2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
- (11) Tebliğin 5. maddesinin birinci fıkrasında, kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; 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 devralınmasının 4054 sayılı Kanununun 7. maddesi kapsamında bir devralma işlemi sayılacağı ifade edilmektedir.

- (12) İkinci fıkrada ise kontrol kavramı tanımlanarak kontrolün, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebileceği, bu araçların özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmeler olduğu, kontrolün hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebileceği belirtilmektedir.
- (13) Tebliğde kontrolün bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânı veren araçlarla sağlandığının belirtilmesinden hareketle Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un (Kılavuz) 11. paragrafında; kontrolün elde edilmesi açısından, teşebbüs üzerinde belirleyici etkinin gerçekten uygulamaya konulduğunu veya konulacağını göstermenin gerekli olmadığı ve bu etkiyi uygulamaya koyma olanağını elinde bulundurmanın yeterli olduğu vurgulanmaktadır. Bununla birlikte Tebliğe atfen bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağının, ayrı ayrı ya da birlikte, haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla elde edilebileceği, hukuken ya da fiilen var olabileceği dile getirilmektedir.
- (14) DOĞANAY'da yapılan yerinde incelemede, Taxim Capital yöneticileri/çalışanları ile DOĞANAY çalışanları arasında "Doganay CEO+Taxim" adlı grupta gerçekleşen 10.08.2020 tarihli Whatsapp görüşmesi ve 01.09.2020 tarihli yazışma elde edilmiştir. Taxim Capital yöneticileri/çalışanları arasında geçen görüşmelerde Kurul izin kararından yaklaşık bir ay önce Doğanay marka şalgamların satış fiyatlarının konuşulduğu, hâlihazırdaki ürün fiyatına ne kadarlık bir zam yapılabileceği, organize perakende içinde yer alan (.....) fiyatlarının yükseltilmesi sonrasında geleneksel kanalda da fiyatların istedikleri seviyeye getirilebileceği hususlarının ele alındığı görülmüştür.
- (15) Bu çerçevede (.....) İstanbul/Esenyurt, Ankara/Çankaya ve İzmir/Buca'daki marketler özelinde Doğanay marka şalgamların 01.08.2020 ve 30.09.2020 tarihleri arasındaki fiyat geçişlerini gösterir bilgiler istenmiştir. Elde edilen bilgilerden ilgili yazışmada geçtiği gibi 01.08.2020 tarihi ve sonrasında (.....) TL olan 1 litrelik Doğanay marka acılı ve acısız şalgam fiyatının 08.09.2020 tarihi ile birlikte (.....) TL'ye yükseldiği ve 30.09.2020 tarihi itibarıyla fiyatın aynı kaldığı anlaşılmıştır.
- (16) Bununla birlikte elde edilen bilgi ve belgelerden devralan Taxim Capital'in DOĞANAY'ın fiyatları üzerinde belirleyici etkiye sahip olduğu sonucuna kesin olarak ulaşılamamıştır.
- (17) Taxim Capital'den yazışmalarda geçen tarihlerde DOĞANAY'ın kontrolünün Taxim Capital'e geçip geçmediğine ilişkin açıklama talep edilmiştir. Taxim Capital yazışma tarihlerinde DOĞANAY'ın tek kontrolünün hukuken ya da fiilen PURPLE'a ve dolayısıyla Taxim Capital'e geçmediğini, 10.08.2020 tarihli görüşmenin gerçekleştirildiği grupta yer alan kişilerin tamamının Taxim Capital ile bağlantılı olduğu ve bu tarihte grup üyelerinden hiçbirinin Doğanay'da bir göreve sahip olmadığı, bahsedilen fiyat artışının Doğanay'ın o tarihteki yönetimi tarafından verilen karar doğrultusunda, Taxim Capital'in herhangi bir yönlendirme ve etkisi olmaksızın alınmış olduğu, Taxim Capital'in bu konuda sadece bilgilendirildiği, yazışmalarda yer alan (.....) "Ara Dönem Gözlemcisi" olarak belirlenmiş olduğu, Hisse Alım Satım Sözleşmesi'nin 5.2.3 ve 5.2.4 maddeleri

uyarınca (.....) bu süre boyunca, Doğanay'ın günlük yönetiminin izlenmesi konusunda yetkilendirildiği, buradaki tek gayenin yatırım yapılacak hedef şirketin mevcut finansal gücünün korunması olduğu ifade edilmiştir.

- (18) Bu açıklamalar ve elde edilen bilgi ve bulgular çerçevesinde kontrol değişikliğinin Kurulun izninden önce gerçekleştiği sonucuna kesin olarak ulaşılamayacağı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (19) Düzenlenen bilgi notuna ve incelenen dosya kapsamına göre, Doğanay Gıda Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. A.Ş.'nin hisselerinin tamamının Purple Beverages S.A.R.L. tarafından devralınmasına yönelik işlemde kontrol değişikliğinin Rekabet Kurulunun izninden önce gerçekleştirildiğine dair yeterli bulgu ve belge bulunamadığından idari para cezası verilmesine yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.