

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-3-127 (Devralma)

Karar Sayısı : 03-13/142-69

Karar Tarihi : 27. 2.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Rıfki ÜNAL, Tulez BARUTOĞLU

B- RAPORTÖRLER: Hakan SABUNCU, Ali Fuat KOÇ

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Yıldız Holding A.Ş.
Davutpaşa Cad. No: 10 Topkapı/İstanbul
- Mavi-Yeşil Kozmetik ve Gıda Ürünleri San.
ve Tic. Ltd. Şti.
Abide-i Hürriyet Cad. Şans Apt. No: 271/1
Şişli/İstanbul

D- TARAFLAR: - Yıldız Holding A.Ş.
Davutpaşa Cad. No: 10 Topkapı/İstanbul
- Murat TOPOĞLU
Baltalimanı Bostan Sok. No: 11 Sarıyer/İstanbul
- Hülya TOPOĞLU
Baltalimanı Bostan Sok. No:11 Sarıyer/İstanbul
- Murat ÖZTÜRK
Sarıgöl Mah. Ordu Cad. No: 132 Gaziosmanpaşa/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Murat TOPOĞLU, Hülya TOPOĞLU ve Murat ÖZTÜRK'ün Mavi-Yeşil Kozmetik ve Gıda Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nde bulunan %51 oranındaki hisselerinin Yıldız Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 13.12.2002 tarih, 5320 sayı; 24.12.2002 tarih, 5472 sayı; 16.1.2003 tarih, 202 sayı; 30.1.2003 tarih, 446 sayı ve 31.1.2003 tarih, 481 sayı ile intikal eden 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 sonucunda düzenlenen 31.1.2003 tarih, 2002-3-127/Ö.İ.-03-HS sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 3.2.2003 tarih, REK.0.07.00.00/16 sayılı Başkanlık önergesi ile 6.2.2003 tarih, 03-08/91-M sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve "Hisse Satış ve Devralma Sözleşmesi'nin 12. ve 14. maddeleri ile pay oranları, ortaklık ve kontrol yapısı konularında ek çalışma yapılarak Kurul gündemine getirilmesine oy birliği ile karar verilmiştir.

Anılan Kurul Kararı gereğince, ilgili taraf yetkilileri ile de yapılan görüşmeler neticesinde hazırlanan 24.2.2003 tarihli Bilgi Notu 24.2.2003 tarih, REK.0.07.00.00/24 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-13 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; başvuru konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında bir devralma olduğu, ancak Mavi-Yeşil Kozmetik ve Gıda Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye ait %51 oranındaki hissenin Yıldız Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemi ile ilgili sektördeki yoğunlaşma, ürünlerin nitelikleri ve tarafların ilgili pazardaki pazar payları göz önüne alındığında bildirim konusu devir işlemine; Hisse Satış ve Devralma Sözleşmesi'nin,

1. "Rekabet Yapmama" başlıklı 12. maddesinde devredenlere rekabet yasağı getiren hükme, üç yıl süre ile sınırlama getirilmesi,
2. "Gizlilik" başlıklı 14. maddesinde öngörülen gizlilik yükümlülüğünün rekabet yasağı süresine paralel olarak üç yıllık süreyi aşmayacak şekilde sınırlandırılması,

koşullarıyla bu düzenlemelerin devralma işleminin yan sınırlaması olarak değerlendirilerek izin verilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen unsurlar ve devralma işlemine konu olan faaliyetler göz önünde bulundurularak, ilgili ürün pazarı "bisküvi ve kek pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Coğrafi pazar; taşıma maliyetleri, malın dayanıklılığı, mal dağıtım sisteminin etkinliği, belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri ve hatta geleneksel alışkanlık ve müşterilerin damak zevkleri gibi unsurlar incelendiğinde homojen bir yapıya sahip olmalıdır. Bu nedenle ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Yıldız Holding A.Ş.

İstanbul'da faaliyet gösteren Yıldız Holding A.Ş.'nin ortaklık yapısı Tablo-1'de gösterilmiştir.

Tablo 1- Yıldız Holding A.Ş. Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE TUTARI (1000 TL)	PAY(%)	HİSSE MİKTARI
Murat ÜLKER	3.710.000.000	53	3.710.000.000
Orhan ÖZOKUR	350.000.000	5	350.000.000
Ahsen ÖZOKUR	1.750.000.000	25	1.750.000.000
Fatma Betül ÜLKER	350.000.000	5	350.000.000

Ali ÜLKER	350.000.000	5	350.000.000
Ömer ÖZOKUR	245.000.000	3.5	245.000.000
Ahmet ÖZOKUR	245.000.000	3.5	245.000.000
TOPLAM	7.000.000.000	100	7.000.000.000

Yönetim kurulu üyeleri ise Murat ÜLKER (Başkan), Orhan ÖZOKUR (Başkan V.), Ali ÜLKER, Mehmet Yener SONUŞEN ve Ahsen ÖZOKUR'dan oluşmaktadır.

Yıldız Holding A.Ş.'nin grup şirketleri de aşağıda sunulmuştur:

- Ülker Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
- Anadolu Gıda Sanayi A.Ş.
- Fresh Cake Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
- Biskot Bisküvi Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
- Atlas Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.
- Rekor Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.

H.2.2. Mavi-Yeşil Kozmetik Ve Gıda Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Mavi-Yeşil Ltd. Şti.)

Mavi-Yeşil Ltd. Şti. İstanbul'da faaliyet göstermekte olup, ortaklık yapısı Tablo-2'de gösterilmiştir.

Tablo 2- Mavi-Yeşil Ltd. Şti.'nin Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE TUTARI (1000TL)	PAY (%)	HİSSE MİKTARI
Murat TOPOĞLU	157.500.000	45	6.300
Hülya TOPOĞLU	157.500.000	45	6.300
Murat ÖZTÜRK	35.000.000	10	1.400
TOPLAM	350.000.000	100	14.000

Mavi-Yeşil Ltd. Şti. ürün portföyünde yer alan “enerjisi azaltılmış” ürünler, 560 sayılı Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname ve buna bağlı olarak yayımlanmış olan gıda kodeksi yönetmelikleri hükümlerine uygun olarak “fason” üretim şeklinde başka firmalarca Mavi-Yeşil adına üretilmektedir. Bildirimde Mavi-Yeşil Ltd. Şti. ürünlerinin “Türk Gıda Kodeksi Gıda Maddelerinin Genel Etiketleme ve Beslenme Yönünden Etiketleme Kuralları Tebliği”nin 4. maddesindeki tanımlar kısmında “Enerjisi Azaltılmış Gıda Maddeleri” olarak üretildiği belirtilmektedir. Enerjisi azaltılmış gıdalar anılan tebliğ maddesinde; orjinal gıda veya benzeri ürünlere kıyasla enerji değeri en az %25 olarak azaltılmış gıdalar olarak tanımlanmaktadır.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşlemi

Hisselerinin devri söz konusu olan Mavi-Yeşil Ltd. Şti.'nin %45 hissesine Murat TOPOĞLU, %45 hissesine Hülya TOPOĞLU ve % 10 hissesine Murat ÖZTÜRK sahip bulunmaktadır. Hisse Satış ve Ortaklık Sözleşmesi'nde, Mavi-Yeşil Ltd. Şti'ne ait hisselerin %51'inin Yıldız Holding A.Ş.'ye devredileceği, bu devrin Murat TOPOĞLU'nun %23, Hülya TOPOĞLU'nun %23 ve Murat ÖZTÜRK'ün %5 hisseyi devretmesi şeklinde gerçekleşeceği belirtilmiştir.

Sözleşme'nin 4. maddesine göre sözleşme tarihi itibarıyla Mavi-Yeşil Ltd. Şti'nin nev'i anonim şirket haline dönüştürülecek ve sermayesi her biri 1.000.000 TL nominal bedelli 350.000 adet paya bölünmüş olacaktır. Sözleşme'nin "Yönetim Kurulu Teşkili" başlıklı 8.1. maddesinde; esas sözleşme değişikliğinden sonra şirketin yönetim kurulu üyelerinin üçünün devralan; ikisinin devredenler tarafından aday gösterilerek beş kişiden oluşacağı hükme bağlanmıştır. Anılan sözleşme maddesinin devamında, yönetim kurulu toplantı nisabı için en az dört yönetim kurulu üyesinin hazır bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu belirtilerek; kararların dört üyenin oy birliği ile alınacağı ifade edilmiştir.

Mavi-Yeşil Ltd. Şti. hisselerinin %51 oranındaki hisseye tekabül eden kısmın Yıldız Holding A.Ş.'ye devri ile şirketin karar alma organlarına ve yönetimine Yıldız Holding A.Ş.'nin de katılımı dolayısıyla, şirketin kontrol yapısı değişecektir. Şirketin kontrol yapısının değişmesi nedeniyle, söz konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralma işlemidir.

Bildirim Formu'nda; ilgili ürün pazarında rekabetin yoğun bir şekilde yaşandığı ve çok sayıda firmanın faaliyet gösterdiği ifade edilerek Mavi-Yeşil Ltd. Şti.'nin pazar payının %.....'den daha düşük olduğu belirtilmiştir. Ancak, "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesindeki koşullar açısından yapılan incelemede Yıldız Grubu'na ait Ülker firmasının bisküvi pazarında %.....; kek pazarında ise % pazar payına sahip olması ayrıca; Mavi-Yeşil Ltd. Şti.'nin 2001 yılı cirosunun TL; Yıldız Grubu'nun cirosunun ise TL olması anılan Tebliğ'in ilgili maddesindeki koşulları sağladığını ortaya koymaktadır. Bu açıdan Murat TOPOĞLU, Hülya TOPOĞLU ve Murat ÖZTÜRK'ün Mavi-Yeşil Ltd. Şti.'nde bulunan %51 oranındaki hisselerinin Yıldız Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemi 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabidir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, devralmanın kapsamı ve amaçlarının, üretiminin büyük çoğunluğunu Yıldız Holding grup şirketleri tarafından fason olarak gerçekleştiren Mavi-Yeşil Ltd. Şti.'nin mali krize girmesi sonucu şirket hisselerinin satın alınması olduğu anlaşılmaktadır. Yine dosya mevcudunda yer alan bildirim formundan; Mavi Yeşil markası altında yurt içi ve yurt dışı pazar için imalat yapılacağı belirtilmiştir, özellikle yurt dışı pazarlardan daha fazla pay alınmasının hedeflendiği anlaşılmıştır. Herhangi bir üretim tesisi olmayan Mavi-Yeşil Ltd. Şti.'nin hisselerinin %51'inin pazarda belli ürünler açısından lider olan Yıldız Holding A.Ş. tarafından devralınması; Yıldız Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren ilgili ürün pazarındaki şirketlere; üretim derinliğinin artırılması ve ürün yelpazesinin genişletilmesi şeklinde tanımlanabilecek fayda sağlayacaktır. "Enerjisi azaltılmış gıdalar" tüketici nazarında "diyet ürünler" olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla devralma işlemi ile Yıldız Holding A.Ş. bu imkana sahip olarak üretim derinliğini artıracak ve bu durumun doğal sonucu olan; tüketiciye sunulan ürün yelpazesi genişletilmiş olacaktır. Devralan açısından üretim derinliği ve ürün yelpazesinin geliştirilmesi etkinlik açısından önemlidir. Dolayısıyla taraflar iç pazarın yanı sıra, dış pazarda yer almak adına ihracat konusunda devralma sonrası firma stratejisi oluşturmuş olacaklardır.

Mavi-Yeşil Ltd. Şti.'nin 2001 yılı satış ve üretim bilgilerinden bisküvi üretiminin 405 ton, kek üretiminin ise 171 ton olduğu anlaşılmıştır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden Mavi-Yeşil Ltd. Şti.'nin gerek kek gerekse bisküvi üretimine ilişkin pazar paylarının çok küçük oranlarda olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuru konusu devralma işlemi; Ülker markasının gerek bisküvi (%.....) gerekse kek (%.....) ürünlerine ilişkin olarak pazarda sahip olduğu konumu farklılaştırarak bir etki yaratmayacaktır. Bu nedenle, devralma sonucunda bir hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmayacağı, bu bağlamda bildirim konusu işleme 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

H.3.2. Hisse Satış ve Ortaklık Sözleşmesi'nin Değerlendirilmesi

Hisse Satış ve Ortaklık Sözleşmesi'nin "Gizlilik" başlığı altında yer alan 14. maddesinde; *"Taraflardan biri diğerinden aldığı bilgileri, karşı tarafın muvafakati olmaksızın başkalarına veremez. Taraflardan her biri, şirketin hissedarı olma niteliğini kaybettiği ya da anlaşmanın sona erdiği veya yürürlüğe girmediği hallerde bile bu yükümlülüğe uymayı taahhüt etmektedir."* hükmüne yer verilmiştir. Aynı şekilde Hisse Satış ve Ortaklık Sözleşmesi'nin "Rekabet Yapmama" başlığı altında yer alan 12. maddesinde; *"Devredenler bu çerçevede doğrudan ve dolaylı şirketle rekabet teşkil eden eylem ve işlem yapmamayı kabul ve taahhüt ederler."* hükmü yer almaktadır.

Ancak, anılan maddeler bildirimde bulunan taraflarca aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve değerlendirmesi bu değişikliğe göre yapılmıştır.

Buna göre; "Rekabet Yapmama" başlıklı 12. madde; *"Devredenler bu çerçevede devralma işleminin Rekabet Kurulu tarafından onaylanmasından itibaren beş (5) yıl süresince, ayrıca hissedarlık veya yönetici sıfatını taşıdıkları sürece doğrudan ve dolaylı olarak şirketle rekabet teşkil eden eylem ve işlem yapmamayı kabul ve taahhüt ederler."* şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Taraflarca 5 yıl süreyle rekabet etme konusunda satıcıya getirilen yasaklama gerekçesine ilişkin olarak; faaliyet gösterilen pazardaki kar marjının düşük ve ilgili teknolojinin yenilenme süresinin çok yavaş olduğunun belirtildiği dosya mevcudundan anlaşılmaktadır. Ayrıca gerçekleştirilecek devralma işleminden beklenen faydanın elde edilebilmesi için 5 yıllık rekabet etmeme yasağına gerek duyulduğu da belirtilmiştir.

Söz konusu sözleşmenin "Gizlilik" başlıklı 14. maddesi de: *"Taraflardan her biri diğerinden aldığı sözleşme konusu ürün ve pazarla ilgili bilgiler ile pazar dışındaki diğer ticari sınai ve özel hukuk konularına giren bilgileri karşı tarafın muvafakati olmaksızın işbu devralma işleminin Rekabet Kurulu tarafından onaylanmasından itibaren asgari beş (5) yıl süresince, ayrıca hissedarlık veya yönetici sıfatını taşıdıkları sürece başkalarına veremez."* şeklinde düzenlenmiştir.

Rekabet yasağının son haliyle sadece devredenlere getirilmesi ve hisseleri devredilen şirketin faaliyeti ile sınırlı olması dolayısıyla kapsam yönünden devir için zorunlu olan sınırlar dahilinde belirlendiği kabul edilebilecektir. Söz konusu rekabet yasağının devredenlere her halde 5 yıl boyunca getirilmesi süre bakımından devirden beklenen faydanın elde edilebilmesi için geçmesi gereken ve devir ile

doğrudan ilgili ve gerekli kabul edilebilecek olan süreden fazla olduğu anlaşılmıştır. Devir alan şirket yetkililerince söz konusu sürenin gerekli olduğuna ilişkin olarak öne sürülen; faaliyet gösterilen pazardaki kar marjının düşük olması ve ilgili teknolojilerin yenilenme süresinin uzun olması gerekçeleri de rekabet etmeme yasağının süresini 5 yıla çıkarmak için yeterli değildir. İlgili devralma işleminin şirketin sahibi olduğu maddi ve gayri maddi varlıklar ve ticari marka devrini içermesi, ayrıca Yıldız Holding A.Ş.'nin devir sonrasında şirkete getireceği ve devir sonrasında da şirket ortağı olmaya devam edecek olan devredenler ile paylaşacağı know-how varlığı nedeniyle rekabet yasağının devir işleminin gerçekleşmesinden sonraki 3 yıllık dönem için öngörülmesi ve ilgili maddede bu değişikliğin yapılması halinde yan sınırlama olarak değerlendirilerek devralma işlemiyle birlikte izin verilmesinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan, "Gizlilik" başlıklı 14. maddede ise, son haliyle, taraflara devralma işleminin Rekabet Kurulu tarafından onaylanmasından itibaren asgari 5 yıl süre ile ve hissedarlık veya yönetici sıfatını taşıdıkları sürece gizli bilgileri başkalarına vermeme yükümlülüğü getirilmektedir. Gizlilik hükmünün süresinin rekabet yasağının süresine paralel olarak 3 yıllık süreyi aşmayacak bir şekilde sınırlandırılması halinde bu yükümlülük yan sınırlama olarak değerlendirilebilecektir.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında;

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkartılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir devralma olduğuna,
2. İlgili pazardaki yoğunlaşma, ürünlerin nitelikleri ve tarafların ilgili pazardaki payları göz önünde bulundurularak,

Hisse Satış ve Ortaklık Sözleşmesi'nin,

- "Rekabet Yapmama" başlıklı 12. maddesinde devredenlerin doğrudan ve dolaylı olarak Şirket'le rekabet teşkil eden eylem ve işlem yapmamayı kabul ve taahhüt ettiğine ilişkin hükme, en fazla 3 yıl süre ile sınırlama getirilmesi,

- "Gizlilik" başlıklı 14. maddesinde öngörülen gizlilik yükümlülüğünün rekabet yasağı süresine paralel olarak 3 yıllık süreyi aşmayacak şekilde sınırlandırılması,

halinde, bu düzenlemeler devralma işleminin yan sınırlaması olarak değerlendirilerek, bildirim konusu devir işlemine izin verilmesine,

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.