

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-3-8 (Devralma)
Karar Sayısı : 14-12/221-97
Karar Tarihi : 26.03.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Pelin ERDOĞAN, Osman Tan ÇATALCALI

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Ertan ACAR
İsmet OR
Ahmet ÖZAKTAÇ
Veysel TAŞKIN
Ergün BODUR
Temsilcileri: Av. Halil ŞİMŞEK
Mecidiyeköy Şehit Ahmet Sok. Mecidiyeköy İş Merkezi No: 4
Kat: 14 Şişli/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Ertan ACAR, İsmet OR, Ahmet ÖZAKTAÇ, Veysel TAŞKIN ve Ergün BODUR tarafından UCZ Mağazacılık Tic. A.Ş.'nin %60 oranında hissesinin Park Holding A.Ş.'den devralınması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 11.02.2014 tarih ve 901 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 21.03.2014 tarih ve 2014-3-8/Öİ sayılı Birleşme/Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle;
- Bildirime konu işlemin izne tabi olduğu,
- Ancak taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 6.4.1. maddesinde yer alan ve satıcıya 10 sene boyunca tüm Türkiye'de geçerli olacak şekilde getirilen rekabet yasağının süresinin 5 yıl ve sadece İstanbul ilinde geçerli olacak şekilde düzenlenmesi halinde bu hususların yan sınırlama sayılması,
gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Taraflar

- (4) Devralanlardan İsmet OR restoran işletmeciliği, Ahmet ÖZAKTAÇ inşaat işleri, Veysel TAŞKIN çay satışı, Ergün BODUR çeşitli hizmet sektörleri ile nakliyat ve sigortacılık sektörleri alanında faaliyet gösterirken, Ertan ACAR'ın halihazırda faaliyeti bulunmamaktadır. UCZ Mağazacılık A.Ş. perakende sektöründe; Park Holding A.Ş. ise enerji ve basın sektörlerinde faaliyet göstermektedir.

G.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- (5) Bildirim konusu işlem Ertan ACAR, İsmet OR, Ahmet ÖZAKTAÇ, Veysel TAŞKIN ve Ergün BODUR (Devralanlar) tarafından UCZ Mağazacılık Tic. A.Ş. (UCZ)'nin %60 hissesinin Park Holding A.Ş. (Park Holding)'den devralınmasıdır. Dolayısıyla anılan işlem 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) kapsamında bir devralma işlemidir.
- (6) Dosya içeriğinden, işlem taraflarının 2013 yılı cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde öngörülen eşikleri aştığı anlaşıldığından, bildirim konu işlem izne tabidir.
- (7) UCZ, mağazalarının büyüklüğü ortalama 60-65 m² olan, hızlı tüketim malları (HTM) satan bütün perakendecilerle rekabet eden, 10 mağazayla faaliyetine başladığı 2012'den itibaren hızlı bir şekilde büyüyerek bildirim tarihi itibarıyla 1.032 mağazaya ulaşan, genel satış politikasının tüketicinin talep ettiği ve rağbet ettiği ticari markalı ürünleri bulundurup satmak olan, raf düzeni bakkal ve yerel market raf düzeniyle benzerlik gösteren bir teşebbüstür.
- (8) HTM sektörüne ilişkin geçmiş tarihli Kurul kararlarında, ilgili ürün pazarı tedarik zincirinde üst pazar olarak da nitelendirilebilecek alım (tedarik) pazarı ile alt pazar olarak nitelendirilebilecek perakende pazarı olarak belirlenmiştir.
- (9) UCZ'nin hem indirim mağazacılığı yapmayan ve organize perakendeci olarak nitelendirilebilecek Migros, Şok vs. gibi teşebbüslerle hem de organize olmayan bakkal, market vs. gibi perakende satış yapan teşebbüslerle rekabet ettiği söylenebilir.
- (10) Devralanlar'ın ne tedarik ne de perakende satış pazarındaki bir teşebbüsü kontrol etmeleri nedeniyle dosya konusu devralma işlemi için ilgili ürün pazarının belirlenmesine gerek görülmemiştir. Diğer yandan perakende satış pazarı için coğrafi pazarın UCZ'nin mağazalarının İstanbul ilinde bulunması nedeniyle "İstanbul ili", tedarik pazarı içinse UCZ'nin Türkiye'nin herhangi bir bölgesinde faaliyet gösteren bir üreticinin UCZ'nin mağazalarına mal tedarik edebilmesinin önünde herhangi bir engel olmaması nedeniyle "Türkiye" olarak saptanmıştır.
- (11) Dosya içeriğinde yer alan bilgilerden, Devralanlardan Ertan ACAR'ın Ülker Grubu'nun bir şirketi olan Misbis Gıda San. A.Ş.'nin yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte herhangi bir ayrıcalıklı oy hakkında sahip olmadığı, teşebbüsün herhangi bir stratejisine yön vermediği ve bu teşebbüsü kontrol etmediği; Veysel TAŞKIN, Ergün BODUR ve Ertan ACAR'ın şu anda faal olmayan ve Ülker Grubu bünyesinde bulunan Doğa Bitkisel Ürünler San. ve Tic. A.Ş.'de yönetim kurulu üyesi olduğu, İsmet OR'un restoranlarını Ülker Grubu'na ait "Cafe Crown" markasının lisansını alarak işlettiği ve Veysel TAŞKIN'ın da Ülker Grubu'nda bu grubun iştiraklerine destek hizmeti sunan bir teşebbüste idari yöneticilik yaptığı anlaşılmıştır.
- (12) Öte yandan Devralanlar UCZ'nin %60 hissesini satın almak için gerekli olan sermayeyi Ülker Grubu'nun ortaklarından olan Yıldız Holding A.Ş. (Yıldız)'den sağlayacaklardır. Taraflar arasında akdedilen bu protokol uyarınca her yıl UCZ mağazalarında satılacak süt ve süt ürünlerinin, atıştırmalık ürünlerin, şarküteri ve mutfak ürünlerinin ve içecek ürünlerinin en az yarısının Yıldız'dan alınması taahhüt edilmiştir.
- (13) Bu bakımdan devralma işlemi sonrasında UCZ'nin Yıldız tarafından kontrol edilebileceği, bu durumun ise devralma işleminin Şok/Dia Marketlerinin sahibi olan Yıldız ile UCZ arasında koordinasyona yol açabileceği endişesi doğmaktadır.
- (14) UCZ'nin mağazalarının sadece İstanbul'da bulunduğu dikkate alındığında işlemin İstanbul ilindeki perakende satış pazarı etkilenebilecektir. Bu bağlamda dosya içeriğinde yer alan İstanbul ili perakende satış pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar

14-12/221-97

payları incelendiğinde; Şok/Dia'nın (.....); UCZ'nin ise (.....) olduğu ve iki teşebbüsün pazar payı toplamının (.....) aralığında bulunduğu anlaşılmıştır.

- (15) Bu nedenle devralma işlemi sonrasında UCZ'nin Yıldız tarafından kontrol edileceği varsayılsa dahi, UCZ ve Yıldız'ın İstanbul ilindeki HTM perakende pazarındaki pazar paylarının çok düşük olmasının devralma işleminin doğurabileceği koordinasyon riskini düşürdüğü kanaati oluşmuştur.
- (16) Dolayısıyla, bildirim konu devralma işleminde hem Devralanlar'dan bazılarının Yıldız'ın ortağı olduğu teşebbüslerde yönetim kurulu üyesi veya çalışan olmasının hem de Devralanlar'ın devir işlemi için gerekli olan sermayeyi Yıldız'dan alacak olmalarının devralma işleminin İstanbul ili HTM perakende pazarında UCZ ile Yıldız arasında bir koordinasyona yol açarak rekabetin azaltılması riskini ortaya çıkaracağını söylemek mümkün değildir. Kaldı ki, dosya içeriği bilgilerde, söz konusu kişilerin UCZ'den elde edecekleri stratejik bilgileri Yıldız'a aktarabilecek bir pozisyonda çalışmadıkları ifade edilerek Yıldız'dan alınan borcun ise normal bir ticari ilişkiden kaynaklandığı belirtilmiştir.
- (17) Son olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise işlemde hisselerini devreden taraf Park Holding'e satış sözleşmesinin 6.4.1. maddesi uyarınca getirilen ve tüm Türkiye'yi kapsayan 10 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğüdür.
- (18) Bu madde uyarınca Park Holding doğrudan veya dolaylı olarak, kapanış tarihinden itibaren 10 yıl boyunca Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde UCZ veya markaları ile rekabet edecek herhangi bir ticari faaliyette bulunmayacak, perakende faaliyetlerinde bulunan mağazalar açmayacak ve iştiraklerinin de bu yükümlülüğe uymasını sağlayacaktır.
- (19) 26.03.2013 tarihli Rekabet Kurulu kararı ile kabul edilen "Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz" (Kılavuz) incelendiğinde;
- Yan sınırlamaların yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve işlemin uygulanabilmesi ve yoğunlaşmadan beklenen etkinliklerin tam olarak sağlanabilmesi için gerekli olan sınırlamalar olduğu,
 - Satıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için; süre, konu, coğrafi alan ve kişi yönünden kapsamının, işlemin uygulanabilmesi için gerekli olan makul düzeyi aşmaması gerektiği,
 - Süre bakımından üç yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülüklerinin genel olarak makul olduğu,
 - Ancak, müşteri bağımlılığının daha uzun sürmesi ve devredilen *know-how*'ın niteliği gereği gerekli olması durumunda, somut olayın gerektirdiği ölçüyü aşmamak kaydıyla, üç yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinin de yan sınırlama kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olabildiği ve
 - Coğrafi bakımdan, işlem öncesinde satıcının faaliyet gösterdiği alanlarla sınırlı olması gerektiği,
- ifade edilmiştir.
- (20) Dosya konusu devralma işlemi yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde, Park Holding'e getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve işlemin uygulanabilmesi ve yoğunlaşmadan beklenen etkinliklerin tam olarak sağlanabilmesi için gerekli olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Ancak rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 10 yıl olması ve ilgili coğrafi pazarın perakende satış pazarı için İstanbul ili olarak belirlenmesine karşın rekabet etmeme yükümlülüğünün tüm Türkiye'yi kapsamaması nedeniyle daha ayrıntılı incelenmesi gerekmektedir.
- (21) Öncelikle belirtilmesi gereken husus, geçmiş tarihli benzer Kurul kararlarında yer verilen hususlara paralel olarak, UCZ'nin faaliyet gösterdiği pazarın oldukça rekabetçi olduğudur.

Nitekim gerek 25.04.2012 tarihli “HTM Perakendeciliği Sektör İncelemesi Nihai Raporu”nda gerekse de benzer Kurul kararlarında (26.06.2013 tarih ve 13-40/513-223 sayılı Yıldız/Şok kararı, 09.10.2013 tarih ve 13-57/802-341 sayılı Ekomini kararı), 300 m² altındaki satış noktalarının potansiyel rekabet/yeni girişler ve mevcut aktörlerin büyümesi adına olumlu bir özellik taşıdığını gösterdiği, diğer bir ifadeyle pazarın bu kısmının HTM perakende satış pazarının en rekabetçi kısmı olduğu vurgulanmaktadır. Bu bakımdan bildirim konu devralma işleminde rekabet etmeme yükümlülüğünün 3 seneyi aşması makul kabul edilebilir.

- (22) Diğer yandan sözleşmede satıcılara getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin Kurul kararlarıyla yerleşmiş içtihat olan bazı koşulların varlığı halinde 5 yıla kadar uzatılabileceği içtihadından farklı olarak 10 yıl olarak belirlenmesi makul değildir. Zira hem anılan Kurul kararları hem de Kılavuz incelendiğinde, başvuruya konu devralma işlemini bu kararlarda yer verilen koşullardan veya Kılavuz’da yer verilen hususlardan daha farklı kılan ve 10 senelik rekabet etmeme yükümlülüğünü haklı gösteren bir gerekçe olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (23) Öte yandan satıcılara getirilen rekabet yasağının tüm Türkiye’yi kapsamaması da Kılavuz’da yer verilen ve rekabet etmeme yükümlülüğünün devralma konusu işlemin etkilediği coğrafi alanla sınırlı olması gerektiği yönündeki ilkeyi aşan bir sınırlamadır.
- (24) Dolayısıyla başvuruya konu işlemde satıcılara getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün 5 yıl, kapsadığı coğrafi alanın ise sadece İstanbul ili ile sınırlandırılması durumunda bu hususların yan sınırlama sayılarak devralma işlemiyle birlikte izin verilebileceği kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (25) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile
 - Ancak, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 6.4.1. maddesinde yer alan ve satıcıya 10 sene boyunca tüm Türkiye’de geçerli olacak şekilde getirilen rekabet yasağının süresinin 5 yıl ve sadece İstanbul ilinde geçerli olacak şekilde düzenlenmesi halinde yan sınırlama sayılmasına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ
(26.03.2014 Tarih ve 14-12/221-97 Sayılı Kurul Kararı)

Mevcut devralma dosyasındaki ilgili pazar, ilgili coğrafi pazar ve taraflara dair bilgiler, rekabet hukuku açısından değerlendirildiğinde, işlem, kaygı duyulacak ve tedbir alınmasını gerektiren türden özellikler taşımamaktadır.

Bu çerçevede, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 6.4.1. maddesinde yer alan ve satıcıya getirilen rekabet yasağının, “sadece İstanbul için ve 5 yıl süreyle” şeklinde düzeltilerek yan sınırlama sayılması ve bu şartla ilgili işleme izin verilmesi yönündeki Kurul Kararına; mevcut sözleşmedeki maddeye, sözleşme özgürlüğünü bir tarafa bırakarak müdahil olmanın rekabetçi açıdan anlamlı bir gerekçesinin bulunmaması sebebiyle katılmıyorum.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Başkan