

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-61 (Devralma)
Karar Sayısı : 03-45/519-230
Karar Tarihi : 26.6.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifkı ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya
ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER:Aydın ÇELEN, Bedia Sanem ŞİMŞEK

C- BİLDİRİMDE

BULUNAN

: Tesco Plc
Temsilcisi: Av. İtir ÇİFTÇİ
Hergüner Bilgen Özeke Hukuk Bürosu
Süleyman Seba Cad. No:55-57 Akaretler Sıraevler
34330 Beşiktaş / İstanbul

D- TARAFLAR

: - Tesco Plc
New Tesco House Delamare Road Cheshunt
Hertfordshire EN8 9SL İNGİLTERE

-Kipa Kitle Pazarlama Ticaret ve Gıda Sanayi A.Ş. Çoğunluk
Hissedarları
Ankara Cad. No:180 Bornova / İzmir

E- DOSYA KONUSU: Kipa Kitle Pazarlama Ticaret ve Gıda Sanayi A.Ş.'nin çoğunluk hisselerinin Tesco Plc tarafından devralınmasına izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 13.5.2003 tarih ve 2123 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 sonucu düzenlenen 26.5.2003 tarih, 2003-3-61/Öİ-03-AÇ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 2.6.2003 tarih ve REK.0.07.00.00/71 sayılı Başkanlık Önergesi ile 03-40 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek dosyanın ek çalışma yapılmak üzere incelemeye alınmasına karar verilmiş ve bunun üzerine hazırlanan

03-45/519-230

17.6.2003 tarihli Bilgi Notu 18.6.2003 tarih, REK.0.07.00.00/85 sayılı Başkanlık Önergesi ile 03-45 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1. devralınan tarafın ilgili ürün pazarındaki cirosu bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devir işlemi olduğu,

2. bu işlem sonucunda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği,

3. ancak, Hisse Alım Anlaşması'nın 12.1. maddesi ile Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar'a 3 yıllık bir süre için getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süre bakımından gereğinden daha fazla sınırlayıcı olduğu, dolayısıyla söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün bu haliyle yan sınırlama olarak değerlendirilemeyeceği; ancak, en fazla 2 yıla sınırlandırılması kaydıyla Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar'a getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olarak değerlendirilip devir işlemi ile birlikte izin alabileceği,

4. aynı maddede yer alan, Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar'ın rakip teşebbüslere %5'den daha fazla oranda ortak olmasını yasaklayan hükmün, rakip teşebbüslerin doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol edilmesine ya da yönetiminde söz sahibi olunmasına yol açmaksızın, sadece yatırım amaçlı hisse alımlarını da engelleyecek nitelikte olması sebebiyle, yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği; ancak, rakip teşebbüslere en fazla ne kadar hisse ile ortak olunabileceğine ilişkin Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar'a herhangi bir sınırlama getirilmeden, sadece rakip teşebbüslerin kontrolüne imkan veren ortaklıklara girilemeyeceğinin belirtilmesi durumunda ilgili hükmün yan sınırlama olarak değerlendirilip devir işlemi ile birlikte izin alabileceği,

5. Hisse Alım Anlaşması'nın 12.3. maddesi hükmündeki, Kapanış Tarihi'nden itibaren 3 yıllık bir süre boyunca Yönetici Hissedarlara ve Kalan Hissedarlara getirilen, devreden tarafta kalifiye bir işte veya yönetici pozisyonunda çalışmış kişilere iş teklifinde bulunmama yükümlülüğünün ise devralma işleminin etkin bir şekilde gerçekleşmesi için gereğinden daha fazla olmadığı ve yan sınırlama olarak değerlendirilerek devralma işlemi ile birlikte izin verilebileceği

ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Tesco PLC. (Tesco)

1924 yılında İngiltere’de kurulan Tesco, %16,5 pazar payıyla İngiltere’nin en önemli perakende zincirleri arasında yer almaktadır. Ana faaliyetini İngiltere’de yürütmekle birlikte, şirket, İrlanda Cumhuriyeti, Fransa, Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Slovak Cumhuriyeti, Tayland, Güney Kore, Tayvan ve Malezya’daki faaliyetleriyle uluslararası alanda genişleme stratejisi izlemektedir.

Tesco, gıda ve gıda maddeleri dışındaki ürünlerin perakende satışı ile internet üzerinden satışlar gibi perakende satış hizmetleri alanlarında faaliyet göstermektedir. Londra Menkul Kıymetler Borsasında işlem görmekte olan halka açık bir şirket konumundaki Tesco’nun bankalar, sigorta şirketleri ve emekli sandıkları gibi kurumsal şirketler, gerçek kişiler ve çalışanlar da dahil olmak üzere 282.000’den fazla hissedarı bulunmaktadır. Tesco’nun bilgisi dahilinde, mevcut durumda Tesco hisselerinin %3’üne ya da daha fazlasına sahip olan hiçbir hissedarı bulunmamaktadır.

H.1.2. Kipa Kitle Pazarlama Ticaret ve Gıda Sanayi A.Ş. (Kipa)

1992 yılında İzmir’de kurulan Kipa, 1997 yılında halka açılmış ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına (İMKB) kote edilmiştir. Halen, şirketin hisselerinin %99’u İMKB’de işlem görmektedir. Halihazırdaki sermayesi 11.810.663.865.000 TL olan Kipa’nın hisseleri A ve B olmak üzere iki grupta ihraç edilmiştir.

Hisselerin 10.000.000 adedi nama yazılı A Grubu Hisse ve kalan 11.800.663.865 adedi ise İMKB’de işlem gören hamiline yazılı B Grubu Hisse’dir. A Grubu Hisseler imtiyazlı hisseler olup, toplam 99 hissedarın elinde bulunmaktadır. B Grubu Hisse senetleri halka arz edilmiş hisseler olduklarından, bu hisse senedi sahiplerinin kimler olduklarının saptanması mümkün değildir¹.

Kipa’nın başlıca faaliyet alanları, hızlı tüketim malları perakende satışı (Ağırlıklı olarak gıda olmak üzere, kişisel bakım ve ev temizlik ürünlerinin yanısıra bazı dayanıklı tüketim malları da hipermarketlerde satılabilmektedir.) ve benzin istasyonu işletilmesi olarak özetlenebilir (biri Bornova-İzmir de BP istasyonu, diğeri Çiğli-İzmir’de Total istasyonu olmak üzere 2 adet benzin istasyonu). Kipa, toplam satış alanları 38,200 m² olan aşağıdaki beş adet mağazayı işletmektedir:

¹ Sermaye piyasaları mevzuatı uyarınca 1 Ekim 2002 tarihinde kamuya yapılan duyuruda Gürel Ailesi’nin Kipa hisselerinin yaklaşık %9’una sahip olduğu açıklanmıştır.

03-45/519-230

Tablo-1 Kipa Mağazaları

Mağaza	Satış Alanı (m ²)
Bornova Hipermarket	6.000
Çiğli Hipermarket	12.000
Gaziemir Hipermarket	5.600
Balçova Hipermarket	8.600
Denizli Hipermarket	6.000
Toplam	38.200

Yukarıdaki mağazalardan Çiğli Hipermarket, Kipa'nın sahibi olduğu Çiğli Alışveriş Merkezi içinde bulunmakta ve Kipa bu alışveriş merkezindeki dükkanları üçüncü kişilere kiralamaktadır. Kipa'nın halihazırda başka iştiraki bulunmamaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1.Sektöre İlişkin Bilgiler

Türkiye'de belli bir ürüne tahsis edilmemiş gıda ağırlıklı perakendecilik sektörü küçük birimler halinde dağınık bir yapıya sahiptir. Bu sektörde faaliyet gösteren işyerleri hipermarketler, süpermarketler, orta marketler, marketler, bakkallar, büfeler, ihtisas mağazaları (ekmek fırını, kasap, pastane, vb.) ve benzin istasyonu marketlerinden oluşmaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere pazarda yoğunlaşmış ve bütünleşmiş bir yapı ortaya çıkmamaktadır.

Değişen demografik özellikler ve yaşam tarzları, çalışan kadın nüfusundaki artış, daha odaklanmış alışveriş alışkanlıkları gibi faktörler son yıllarda perakendeciliğe yön veren önemli tüketim eğilimlerinde belirleyici olmuştur. Bununla beraber uluslararası birleşme/devralmalar ve özellikle gelişmekte olan ülkelerde büyük ölçekli perakendeciliğin kısıtlanması hususundaki çabalar sektörde öncelikli konular olarak görülmektedir. Bildirimde bulunan taraflar pazarın büyüklüğünü 20 milyar ABD Doları olarak tahmin etmektedirler. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden Türkiye'de gıda perakendeciliğinin 34 milyar Euro'luk büyüklük ile Avrupa ülkeleri arasında sekizinci sırada yer aldığı anlaşılmaktadır.

Hipermarketlerin yüksek doyum sınırına yaklaştığı Amerika ve Avrupa ülkelerinde perakendeciler, birleşme ve satınalmalar yoluyla henüz doyum noktasından uzak ve tüketici özelliklerinin uygunluk gösterdiği ülkelere yatırım yapma stratejisi izlemektedirler. Batı Avrupa'da kişi başına düşen tüketim oranlarının istikrarlı bir yapıya kavuşması, tüketimde yaşanan durgunluk ve mevzuat değişiklikleri yoluyla hipermarketlerin faaliyet alanlarının sınırlandırılması bu stratejinin ana sebepleridir.

Bu noktada Türkiye, gerek coğrafi ve demografik özellikleri, gerekse yoğunlaşmamış pazar yapısı ve uzun vadede büyüme potansiyeliyle uluslararası perakendeciler için cazip bir pazar haline gelmektedir. Nitekim 67 milyon nüfusa sahip olan Türkiye'de nüfus artış oranı %1.2 (2002 tahmini) ve kentleşme oranı %75 iken tüketicilerin %60'ı 15-35 yaş arasındadır. Pazar yapısı açısından bakıldığında süper ve hipermarketlerin toplam perakende cirosundan aldığı pay

03-45/519-230

Türkiye’de %34-39 seviyesinde iken (1999 yılında %16), aynı rakam Avrupa ülkelerinde %95’e varabilmektedir. Avrupa’da her 1 milyon kişiye 426 civarında hipermarket/zincir market düşerken, Türkiye’de aynı rakam 74 civarındadır.

Sektörün yapısını değerlendirirken ekonomik krizlerin ardından Türkiye’de alım gücünün 2001 ve 2002 yılları arasında %30 oranında düştüğünü de göz önünde bulundurmak gerekecektir. Kişi başına düşen gelirin %28 oranında azaldığı 2001 yılında, günlük tüketim ürünleri pazarı da %25,7 oranında daralmıştır. Buna bağlı olarak sektörde orta vadede yoğunlaşmanın yavaşlayacağı ve büyümenin yeni mağaza açma yerine mevcut mağazalar vasıtasıyla gerçekleştirileceği tahmini de yapılmaktadır.

Organize perakendecilik (süpermarketler ve hipermarketler) Türkiye’de 1980’li yıllarda yabancı perakendeciler, hızlı kentleşme ve büyük mağazaların kurulması için sağlanan devlet teşvikleri gibi etkenlerle gelişmeye başlamıştır. Sektördeki en önemli oyuncuların sahibi konumundaki holdingler (Koç, Sabancı, Doğuş, Fiba) yanında diğer yerli sermaye grupları da Anadolu’nun büyük kentlerinde hipermarketler açmışlardır. İzmir’de Kipa, Konya’da Adese Grossmarket, Eskişehir’de Buggy Hipermarket, Balıkesir’de Pen-Mar Alışveriş Merkezi, Ankara’da Beğendik, Sivas’ta Yimpaş hipermarketleri bunun örnekleridir.

Büyük ölçekli gıda perakendeciliği yapılanmasında 1990’lı yılların ikinci yarısından itibaren uzman mağazacılığı gibi yalnızca belli ürünlerin satıldığı (mobilya, yapı market, vb.), ucuzluk marketleri gibi yaptıkları indirimlerle öne çıkan veya öde-çık marketleri (cash and carry) gibi sadece yeniden satıcılara büyük hacimli satışlar yapan mağazacılık türleri yer almaya başlamıştır.

Tüketicilerin alışveriş alışkanlıklarına baktığımızda, ürün bazında hangi tip perakendecinin tercih edildiğine dair netleşmeye başlayan farklılıklar göze çarpmaktadır. Buna göre hipermarket ve süpermarketlerin iş hacminin çok büyük bölümünü gıda, ev temizlik ve kişisel bakım ürünleri oluşturmaktadır. Son 10 yılda sürekli olarak iş hacmi küçülen bakkallar ise, kısıtlı bir ürün portföyünde gıda ile sınırlı ürünlerin satıldığı birimler haline dönüşmektedirler. Bununla beraber ekonomik kriz sonrası bakkalların az da olsa pazardan aldıkları payların arttığı gözlenmiştir. Ayrıca krizin etkisiyle açık pazarların gıda, giyim, oyuncak/oyun alanlarında öneminin arttığı da görülmektedir. Tablo-2’de hızlı tüketim ürünlerinde (gıda, ev temizlik ürünleri, kişisel bakım ürünleri) bu tercihlere yönelik sayısal rakamlar gösterilmiştir:

Tablo-2: Tüketicilerin Kategorilere Göre Tercih Ettikleri Perakendeciler

	Süpermarket/ Hipermarket	Açık Pazar	Bakkal	Uzman Mağaza
Temel Gıda	%83	%28	%19	%11
Temizlik	%76	%4	%14	%8
Kişisel Bakım	%72	%4	%11	%8

03-45/519-230

Tüketicilerin %83'ü süpermarket/hipermarket kanalından gıda ürünleri almakta, %19'u bu ürünleri bakkaldan almaktadır. Diğer kategorilerde de süpermarket/hipermarketlerin oranının yüksek olduğu Tablo 2'den görülmektedir.

Pazardaki yapıya işyerlerinin sayıları açısından bakıldığında gelişimin yine büyük ölçekli perakendecilik yönünde olduğu ortaya çıkmaktadır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, 2001 yılı verilerine göre 1999 yılı itibarıyla perakende sektöründe toplam 164.593 iş yerinden 148.925'inin geniş bir coğrafyaya yayılmış bakkallardan, toplam 13.247 marketten 2.421 adedinin süpermarket, hipermarket ve zincir marketlerden oluştuğu anlaşılmıştır. 2003 yılı içinde bakkalların sayısının 131.000'e gerileyeceği, market sayısının 16.000'e, süpermarket, hipermarket ve zincir marketlerin sayısının ise 3.500'e yükseleceği tahmin edilmektedir.

Benzer durum farklı mağazacılık türlerinin pazardaki cirodan alacakları paylar açısından da geçerlidir.

Sektördeki ana trendleri şu başlıklar altında incelemek mümkündür:

- Organize perakendecilikte yoğunlaşma devam etmekte ve büyük ölçekli mağazaların sayısı artmaktadır.
- Tüketiciler, alım gücündeki azalmaya paralel olarak fiyata karşı duyarlı hale gelmişler ve şehir içindeki indirim mağazaları önem kazanmıştır.
- Sektörün doygunluk oranının düşük olması yerli sermaye ve yabancı zincir mağazaların dikkatini çekmekte, pazara giriş ya da pazar payı artırma çoğunlukla mevcut marketlerin satın alınması yoluyla gerçekleştirilmektedir.

H.2.2. İlgili Ürün Pazarı

Belirli bir mala tahsis edilmemiş mağazalarda gıda ağırlıklı perakende ticareti yapan iş yerleri genellikle şu bölümlere ayrılmaktadır:

- Hipermarketler: En az 2500 m² satış alanı olan, otoparkı, dinleme alanları ile gıda ve gıda dışı ürünlerin düşük fiyatlarla satıldığı self-servis yöntemine göre çalışan ve genellikle şehir dışında olan satış noktalarıdır.
- Süpermarketler: 1000-2500 m² arasında satış alanı olan genellikle tek katlı, otoparklı ve birden çok yazarkasa çıkışlı satış noktalarıdır.
- Küçük Süpermarketler: 400-1000 m² arasında satış alanına sahip ve en az 2 yazarkasası bulunan noktalar bu sınıfta yer almaktadır.

Bunların yanında birden fazla satış noktasına sahip, Türkiye genelinde ya da belirli bir coğrafi bölgeye yayılmış zincir şeklinde örgütlenmiş mağazalar bulunmaktadır.

03-45/519-230

- Marketler: 200-400 m² arasında alana sahip ve yazarkasası bulunan noktalardan oluşmaktadır.
- Bakkallar: 100-200 m² arasında satış alanı olan geleneksel perakende noktalarıdır.
- İndirim Mağazaları: Genellikle nakit satış yapan ve fiyatlarında uyguladıkları indirimlerle tüketiciyi çekmeye çalışan Şok, Stop ve Endi mağazaları bu gruba girmektedir.

Sektörde yukarıda sayılanlara ek olarak benzin istasyonlarında bulunan marketler de yer almaktadır. Bu marketlerin plansız (impulse) alışverişte sundukları çeşitler ve uzun zaman periyodunu kapsayan servisleri ile önemli satış noktaları haline gelecekları savunulmaktadır.

Türkiye’de ayrıca belirli bir ürünün satışı konusunda uzmanlaşmış perakende satış noktaları da mevcuttur. Ancak ihtisas mağazaları olarak adlandırılan bu grup yukarıda sayılan noktalardan ayrı bir pazarı oluşturmaktadır.

Tüketici açısından bakıldığında yüksek enflasyon ortamında kaliteli ürünü ucuza almak için önemli zaman harcadığını söylemek mümkündür. Hipermarketlerin yaygınlaşması ve bu noktalardaki ürün çeşitliliği üreticileri gerek fiyat gerekse raflarda yer bulma gibi hususlarda rekabet etmeye zorlamakta ve bundan da tüketiciler fayda sağlamaktadır. Her türlü ürünün aynı çatı altında olmasının yanında hipermarketlerin güvenilirliği, iade mekanizmasının gelişmişliği, haftasonu ailece alışveriş yapılabilen, yemek ve eğlence mekanlarını da barındıran noktalar olması, bu noktaları ürün çeşidinde satışı sınırlı kalan bakkallar gibi küçük ölçekli perakendecilerden ayırdığı açıktır. Ancak, bildirim formunda da belirtildiği üzere, tüketiciler günlük tüketici ürünlerini hipermarketler, süpermarketler, indirim mağazaları, bakkallar, özel satış noktaları (kasaplar, pastaneler, vb.), servis istasyonları, pazar tezgahları, vs. gibi farklı özellik ve boyutlara sahip satış noktalarından temin edebilmektedir ve bütün bu satış noktaları farklı yoğunluklarda da olsa birbirleriyle rekabet etmektedirler. Ayrıca, bakkallar günlük tüketici ürünleri perakende satışında hâlâ önemli bir paya sahiptirler. Bu çerçevede, ilgili ürün pazarı “günlük tüketici ürünleri perakende satış pazarı” olarak belirlenmiştir.

H.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

Coğrafi pazar, teşebbüslerin sundukları mal ve hizmetler alanında faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli ölçüde benzer ve özellikle bu koşulların farklılık göstermesi yönüyle komşu bölgelerden kolayca ayırđedilebilen bölgelerdir.

Talep açısından bakıldığında, günlük tüketici ürünlerinin perakende satışı için ilgili coğrafi pazar, mağazaların tüketici tarafından kolaylıkla ulaşılabilđi alanın

sınırlarıyla belirlenmektedir. Farklı lokal alanların birbirleriyle komşu bölgelerindeki satış alanları arasında çakışan halkalar oluşturmaları ve böylece homojen rekabet koşullarının yer aldığı daha geniş bir alan haline gelmeleri durumunda ilgili pazarın sınırları da genişleyebilecektir.

Zincir marketler arasındaki rekabete ilişkin bazı parametrelerin bölgesel ya da ulusal bazda incelenmesi gerekmektedir. Perakende zincirleri ürün alımına ilişkin kararlarını ve sağlayıcıları ile ilişkilerini merkezi yolla ulusal bazda yürütmektedirler. Ayrıca nihai fiyatlar, ürün promosyonları ve reklam kampanyaları gibi hususlarda da ulusal bazda kararlar almaktadırlar.

Bu çerçevede, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlem

Tesco ile Kipa ve Kipa'nın A Grubu Hissedarları arasında 16.4.2003 tarihinde Hisse Alım Anlaşması (Anlaşma) imzalanmıştır. Bu anlaşmanın 5. maddesinde sıralanan bazı ön koşulların (gerekli Sermaye Piyasası Kurulu, Rekabet Kurulu ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı onaylarının alınması, Yeddiemin, Hissedar ve Yönetim Anlaşmalarının usulünce imzalanması, vs.) yerine getirilmesi veya bunlardan feragat edilmesi şartıyla, Tesco, Kapanış Tarihi'nde (hisse senetlerinin devri ve alış fiyatının ödenmesi) Kipa'nın imtiyazlı A Grubu Hisseleri'nin %51.145'ini iktisap edecek (Kapanma İşlemi), müteakiben de halka arz edilmiş B Grubu Hisseleri'nin en az %50'sini iktisap etmek için Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca zorunlu bir çağrı süreci başlatacaktır.

Anlaşma uyarınca, Tesco Kapanış Tarihi'nden itibaren 3 yıl içinde Anlaşma'da Tesco'ya satışı taahhüt edilmiş olan kalan A Grubu Hisselerini (ilaveten %33.185 oranında hisseyi) iktisap edecek ve devralma işlemini tamamlayacaktır (Tamamlanma İşlemi). Böylece, Kipa'nın hissedar ve yönetim haklarının kontrolünü Tesco iktisap etmiş olacaktır.

H.3.2. Kontrol Değişikliği

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde "*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortak paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisini veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" Tebliğ kapsamında kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere Kapanış'ı müteakiben Tesco, A Grubu Hisselerinin %51.145'ine sahip olacak ve dolayısıyla Kipa'nın yönetim kontrolü ve yönetim kurulu üyelerinde çoğunluk Tesco'ya geçecektir. Bu açıdan bildirim konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir devralma işlemidir.

Devralınan taraf olan Kipa'nın 31.12.2002 tarihinde sona eren mali yıl itibarıyla toplam cirosu TL olarak gerçekleşmiştir. Tesco'nun Türkiye'de ilgili ürün pazarına ilişkin faaliyeti bulunmamakla birlikte salt Kipa'nın cirosunun 25 trilyon TL ciro eşiğini aşması sebebiyle, ön incelemeye konu olan işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemidir.

H.3.3. Hakim Durum Yaratılıp Yaratılmadığı Hususu

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde "*hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü ya da bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu*" doğuracak birleşme ve devralmalar hukuka aykırı bulunarak yasaklanmıştır.

Devralan taraf olan Tesco Türkiye'de herhangi bir faaliyette bulunmamakla birlikte bildirim formunda belirtildiği üzere devralınan Kipa'nın günlük tüketici ürünleri perakende pazarındaki tüm kanallar içinde yurt çapında payı 2002 yılında %0.7, süpermarketler içindeki payı ise %1,6'dır.

H.2.1.nolu bölümde vurgulandığı üzere, bu veriler perakende pazarında lokal, bölgesel ve ulusal anlamda dağınık bir yapının mevcudiyetini ve yoğunlaşma oranlarının düşük olduğunu göstermektedir. Bildirime konu olan devralma işlemi de Tesco'nun Türkiye'de faaliyeti bulunmamasından ötürü Kipa'nın pazardaki konumunu değiştirecek nitelikte değildir. Hatta dünyada bu pazarda önemli teşebbüslerden biri olan Tesco'nun Türkiye pazarına girişinin, teşebbüsün özellikle internet üzerinden satış gibi alanlarda sahip olduğu know-how ve benzeri teknoloji ve perakende bilgisi sayesinde rekabeti artırıcı bir etkisi olabileceğini söylemek mümkündür.

Sonuç olarak, inceleme konusu olan devralma neticesinde pazarda herhangi bir şekilde hakim durum yaratılması ya da hakim durumun güçlendirilmesi ve bunun sonucunda pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu değildir.

H.3.4. Yan Sınırlamalar

İncelemeye konu olan devralma yukarıda belirtildiği üzere rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açacak nitelikte olmamasına karşın, Hisse Alım Anlaşması'nda Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar'a² getirilen bir takım yükümlülüklerin gerekli olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

² Hisse Alım Anlaşmasında, sahip oldukları %33.185 oranındaki imtiyazlı A Grubu hisselerini Tesco'ya Tamamlanma tarihine kadar (Kapanış Tarihinden itibaren üç yıl içerisinde) devredecek olan hissedarlar Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar olarak adlandırılmıştır.

03-45/519-230

Devir/birleşme işleminin gerçekleşebilmesi için gerekli olan ve yoğunlaşma işlemiyle doğrudan ilintili kısıtlamalar yan sınırlama olarak değerlendirilebilmekte ve bu tür sınırlamalara yoğunlaşma işlemiyle birlikte izin verilebilmektedir. Devralma işleminin gerçek değeriyle hayata geçirilebilmesi, alıcının müşteri sadakatını sürdürebilmesi ve devraldığı know-how'ı özümseyebilmesi için satıcının rekabetinden belli bir süre korunması gerekmektedir.

Devralan konumundaki teşebbüslere getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri (rekabet yasağı) yan sınırlama olarak değerlendirilebilecek kısıtlamaların başında gelmektedir. Bunun yanı sıra, rakip teşebbüslere ortak olmama, devredilen şirketin müşterilerini çekmeme, personelini istihdam etmeme ve ticari bilgilerin gizli tutulması gibi yükümlülükler de yan sınırlama olarak değerlendirilebilmektedir.

Bir kısıtlamanın devralma için gerekli olup olmadığı değerlendirilirken, sınırlamanın süre, konu ve coğrafi alan açısından incelenmesi ve kısıtlamaların zorunlu olandan daha fazla getirilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Buna göre rekabet etmeme yükümlülüğü, devir sırasında alıcıya şerefiye (goodwill) ve know-how devrediliyor ise üç yıla kadar getirilebilmektedir.

Diğer yandan, kısıtlama satıcının ilgili ürün pazarına dahil olan ürünleri ürettiği coğrafi pazarla sınırlı olmalıdır. Bir başka deyişle, satıcının daha önce faaliyet göstermediği pazarlarda alıcının korunmasına gerek bulunmamaktadır.

Rakip bir firmanın hisselerini satın almamasına yönelik olarak devreden konumundaki teşebbüse getirilen sınırlamalar da yan sınırlama olarak değerlendirilebilmektedir.

İnceleme konusu Hisse Alım Anlaşması'nın 12. maddesinde şu şekilde kaleme alınmıştır:

"12.1. Yönetici Hissedarlar veya Kalan Hissedarlar'ın hiçbiri, Alıcı'nın önceden yazılı izin ve onayını almadan, İmza Tarihi'nde başlayan ve Kapanış Tarihi'nden üç (3) yıl sonrasında biten süre boyunca herhangi bir zamanda, Ege Bölgesi dahilinde (doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya başkalarıyla birlikte ve müştereken hareket ederek ya da işbu Madde 12.1'in amaçlarına aykırı başka bir şekilde) herhangi bir rakip işe girmeyecek veya bir Rakip İş ile iştigal etmeyecek ya da böyle bir Rakip İş'te (o gruptaki hisselerin nominal değerinin yüzde beşini (%5) geçmeyecek oranda ve borsada işlem gören menkul kıymetlere yapılan yatırımlar hariç) hisse sahibi olmayacak veya herhangi bir ekonomik menfaat sahibi (bağımsız profesyonel olarak verilen ticari hayatın akışına uygun profesyonel hizmetler hariç olmak üzere) olmayacak veya herhangi başka bir şekilde ve tarzda ilgilenmeyecektir. Bu çerçevede "Rakip İş", bir Perakendecilik İş'i ya da çok çeşitli ürün ve/veya hizmetlerin satıldığı başka benzer büyük perakende satış yerlerinin mülkiyeti veya işletilmesi anlamına gelir. "Perakendecilik İş'i", çoğunlukla gıda ürünleri, ev eşyaları, güzellik ürünleri,

kozmetik ürünleri, tekstil ve hizmetler gibi ürünlerin tamamı veya bir kısmından oluşan çok çeşitli ürünleri, en azından 2.500 metrekarelik bir satış alanından oluşan büyük bir perakende satış yerinde ya da internet aracılığıyla veya elektronik ticaret yollarıyla, hem mahalli hem de bölgesel müşterilerin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla satışa arz eden bir iş anlamına gelir. "Ege Bölgesi", Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde halen Afyon, Aydın, Balıkesir, Denizli, İzmir, Kütahya, Manisa, Muğla ve Uşak illeri olarak tanımlanan coğrafi bölge anlamına gelir.

...

12.3. Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar'ın hiçbiri, Kapanış Tarihi'nden önceki altı ay içinde herhangi bir zamanda Şirket'te kalifiye bir işte veya yönetici kadrosunda çalışmış bulunan herhangi bir Kişi'yi, Tamamlanma Tarihi'nde veya daha önce, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, Şirket'ten ayrılmaya teşvik etmeyecek veya böyle bir kimseye iş teklif etmeyecek, bu kişiyi istihdam etmeyecek, herhangi bir hizmet sözleşmesi teklif etmeyecek veya böyle bir hizmet sözleşmesi akdetmeyecektir."

Yukarıda sözü edilen "Kapanış Tarihi" Hisse Alım Anlaşması'nın 7.1. maddesinde, "Tamamlanma Tarihi" ise (en geç 31.12.2006 olarak) 11.1. maddesinde tanımlanmıştır.

Hisse Alım Anlaşması'nın 12.1 maddesi hükmü uyarınca, Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar'a Ege Bölgesi ve Perakende İşi ile sınırlı olmak üzere 3 yıl için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar tamamlanma tarihine kadar ellerindeki kalan hisseleri de Tesco'ya devretme taahhüdünde bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu yükümlülüklerin, coğrafi alan ve konu bakımından devir işleminin gerçekleşmesi için zorunlu olandan fazla olmadığı kanaatine varılmıştır.

Aynı maddede getirilen yasaklamalar içinde, Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar'ın Rakip İş'te, bu işteki hisselerin nominal değerinin %5'ini geçmeyecek oranda ve borsada işlem gören menkul kıymetlere yapılan yatırımlar hariç, hisse sahibi olamayacakları da yer almaktadır. Bu sınırlamada amaçlananın halka açık şirketlerde azınlık haklarının engellenmesi olduğu kanaatine varılarak, Yönetici ve Kalan Hissedarlar'ın rakip teşebbüslere %5'den fazla oranda ortak olmalarının yasaklanması da sermayenin tabana yayılması açısından makuldür.

Anlaşma'nın 12.3 maddesi hükmü uyarınca, Yönetici ve Kalan Hissedarlar, Kapanış Tarihi'nden önceki altı ay içinde Kipa'da kalifiye bir işte veya yönetici pozisyonunda çalışmış kişilere, hisse alım işlemlerinin tamamlanacağı üç yıllık süre boyunca (Tamamlanma Tarihinde veya daha önce) iş teklifinde bulunmama yükümlülüğü altına girmektedirler. Bu tür bir yükümlülüğün, devralma işlemine taraf olan teşebbüslerin işlem den bekledikleri faydalara ulaşmaları bakımından gereğinden daha fazla olmadığı ve bu sebeple yan sınırlama olarak değerlendirilerek devralma işlemi ile birlikte izin verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, Tesco Plc'nin Kipa Kitle Pazarlama Ticaret ve Gıda Sanayi A.Ş.'nin çoğunluk hisselerini devralması işlemine izin verilmesi talebine ilişkin olarak;

A-1) bildirim konusu işlemin, devralınan tarafın ilgili ürün pazarındaki cirosu bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında bir devir işlemi olduğuna OY BİRLİĞİ ile,

2) bu işlem sonucunda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle bildirim konusu işleme izin verilmesine OY BİRLİĞİ ile,

3) Hisse Alım Anlaşması'nın 12.3 maddesi hükmünde yer verilen ve kapanış tarihinden itibaren 3 yıllık bir süre boyunca Yönetici Hissedarlara ve Kalan Hissedarlara getirilen, devreden tarafta kalifiye bir işte veya yönetici pozisyonunda çalışmış kişilere iş teklifinde bulunmama yükümlülüğünün ise devralma işleminin etkin bir şekilde gerçekleşmesi için gerekli ve makul bir yan sınırlama olduğu kanaati ile bu hükme devralma işlemi ile birlikte izin verilmesine OY BİRLİĞİ ile,

B- Hisse Alım Anlaşması'nın 12.1. maddesi ile ilgili olarak;

1) Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar'a 3 yıllık bir süre için getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, söz konusu hissedarların 3 yıl içerisinde tamamlanma tarihine kadar ellerindeki kalan hisseleri de Tesco'ya satma taahhüdünde bulunmaları nedeniyle, devralma işleminin gerçekleşebilmesi için gerekli ve makul nitelikte bir yan sınırlama olduğuna ve dolayısıyla söz konusu 3 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğüne devir işlemi ile birlikte izin verilmesine OY BİRLİĞİ ile,

2) aynı maddede yer alan Yönetici Hissedarlar ve Kalan Hissedarlar'ın rakip teşebbüslere %5'ten daha fazla oranda ortak olmasını yasaklayan hükmün de yan sınırlama niteliğinde olduğuna OY ÇOKLUĞU ile,

karar verilmiştir.

03-45/519-230

Rekabet Kurulu'nun 26.6.2003 Gün ve 03-45/519-230 Sayılı Karar'ına
KARŞI OY GEREKŐESİ

Kipa Kitle Pazarlama Ticaret ve Gıda Sanayi A.Ő. ile Tesco Plc arasında imzalanan Hisse Alım Anlaşması'nın 12.1.maddesinde "Yönetici Hissedarlar veya Kalan Hissedarlar'ın hiÇbiri...İmza Tarihi'nde başlayan ve kapanış Tarihi'den Ő (3) yıl sonrasında biten süre boyunca herhangi bir zamanda...herhangi bir Rakip İŞe girmeyecek veya bir Rakip İŐ'le iştigal etmeyecek ya da böyle bir Rakip İŐ'te (o gruptaki hisselerin nominal değerinin yüzde beşini (%5) geÇmeyecek oranda ve borsada işlem gören menkul kıymetlere yapılan yatırımlar hariÇ) hisse sahibi olmayacak..."Şeklinde bir yasak getirilmiştir.

Kanımca, burada getirilen 3 yıllık %5'lik sınırlama işlemin gerŐekleŐmesi iÇin Őart sayılamaz. Rekabet Kurulu'nca kabul edilebilecek tek sınırlama bir rakip teŐebbüste kontrolün elde bulunmasıdır. Bunun altındaki her sınırlama, rekabetin gerekenden fazla sınırlanması niteliğini taŐıyacaktır.

Doęal olarak Rekabet Kurulu'nun bu konuda her dosyada deęiŐmeyecek standartlar belirlemesi ve neyin yan sınırlama olarak kabul edilebileceğini aŐıkŐa ilan etmesi de zorunludur.

Yukarıda aŐıklamaya ŐalıŐtıęım nedenlerle baŐlıkta anılan Karar'ın B-2 maddesine katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul yesi