

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-3-40
Karar Sayısı : **17-39/637-277**
Karar Tarihi : 28.11.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER : İsmail Yücel ARDIÇ, Nimet KAVAK, İbrahim Hilmi KOÇAK, Ömer Volkan YAZAR

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Özge İÇÖZ (Elden Çıkarma Uzmanı)
Koru Sok. Levazım Sitesi G-3 Blok D:107 Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU: Migros Ticaret A.Ş. tarafından Tesco Overseas Investments Limited kontrolündeki Tesco Kipa Kitle Pazarlama Ticaret Lojistik ve Gıda San. A.Ş. hisselerinin %95,495'inin devralınması işlemine Rekabet Kurulunun 09.02.2017 tarih ve 17-06/56-22 sayılı kararı ile verilen koşullu izin kapsamında, elden çıkarılacak mağazalar arasında bulunan 4365 kodlu MJET Ayvalık Cunda mağazasının kira sözleşmesinin devri ve 4634 kodlu MJET Cunda Sahil Migros mağazasının alt kiralanması yolu ile Neval İnce-Mita Market tarafından devralınmasına ilişkin başvuru.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 23.11.2017 tarihinde giren bildirim üzerine düzenlenen 24.11.2017 tarihli ve 2016-3-40/BN-3 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, söz konusu bildirim ile 4365 kodlu MJET Ayvalık Cunda ve 4634 kodlu MJET Cunda Sahil Migros mağazalarının Neval İNCE-Mita Market'e (MİTA MARKET) devredilmesinin taahhüt metnine uygun olduğu ve devralma işlemine onay verilebileceği ifade edilmiştir.
- G. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK**
- (4) Kurum kayıtlarına 21.06.2016 tarih ve 4032 sayı ile intikal eden bildirimde, Tesco Overseas Investments Limited'in (TESCO) doğrudan kontrolündeki Tesco Kipa Kitle Pazarlama Ticaret Lojistik ve Gıda San. A.Ş.'nin (TESCO KİPA) %95,495 oranındaki hisselerinin Migros Ticaret A.Ş. (MİGROS) tarafından devralınması ve böylece TESCO KİPA üzerinde kontrolün sağlanması işlemine izin verilmesi talep edilmiştir.
- (5) İşleme, Kurum kayıtlarına 25.01.2017 tarih ve 580 sayı ile intikal eden taahhüt metni çerçevesinde Rekabet Kurulu (Kurul) tarafından 09.02.2017 tarih ve 17-06/56-22 sayılı karar ile koşullu olarak izin verilmiştir.

- (6) Taahhüt metninin 18. maddesinde Elden Çıkarmalar'ın yerine getirilmesi ile ilgili görevleri ifa edecek uzman hakkında;

“Migros, Migros’un Alıcı Bulma Dönemi ve Uzman’ın Alıcı Bulma Dönemi için ayrı ayrı olmak üzere, kendisinden, tüm hissedarlarından ve iştiraklerinden bağımsız ve Migros ile çıkar çatışmasına girmeyecek nitelikte ve Elden Çıkarmalar’ın yerine getirilmesi ile ilgili görevleri ifa edecek yeterlikte iki Uzman atayacaktır. Migros, Migros’un Alıcı Bulma Dönemi için atanacak Uzman adayını Yürürlük Tarihi’ni takip eden iki (2) hafta içinde, Uzman’ın Alıcı Bulma Dönemi için atanacak Uzman adayını Uzman’ın Alıcı Bulma Dönemi’nden 1 ay önce Kurul onayına sunacaktır.”

hükmü yer almaktadır.

- (7) Kurum kayıtlarına 31.03.2017 tarih ve 2258 sayılı yazı ile intikal eden, MİGROS’un alıcı bulma dönemi için atanacak elden çıkarma uzmanı ile MİGROS arasında imzalanan sözleşmeye ilişkin bildirim kapsamında elden çıkarma uzmanı olarak belirlenen kişi bildirilmiştir. İlgili uzman alıcı bulma dönemi içinde belirlenmiş olup, MİGROS ile dosya kapsamında gerçekleşen görüşme sonucunda hazırlanan sözleşmenin nihai hali 05.09.2017 tarih ve 6287 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) Elden çıkarma uzmanı ile MİGROS arasında imzalanan sözleşme ekinde yer alan “EK-3 Elden Çıkarma Sürecine İlişkin Çalışma Planı” kapsamında elden çıkarma uzmanının, MİGROS’tan aldığı bilgiler neticesinde, mağazaların rekabet edebilirliğinin korunduğunun tevsik edilmesine yönelik raporlamalar yapacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda elden çıkarma uzmanı tarafından hazırlanan Mart 2017, Nisan 2017, Mayıs 2017, Haziran 2017, Temmuz 2017, Ağustos 2017 ve Eylül 2017 raporları sırası ile 10.05.2017 tarih, 3259 sayılı, 12.06.2017 tarih, 4170 sayılı, 11.07.2017 tarih, 4928 sayılı, 10.08.2017 tarih, 5774 sayılı, 11.09.2017 tarih, 6454 sayılı, 11.10.2017 tarih, 7254 sayılı, 10.11.2017 tarih, 8243 sayılı yazılar ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu raporlarda taahhüt metni çerçevesinde elden çıkarma sürecine ilişkin ve devredilecek mağazaların performanslarına yönelik bilgilere yer verilmiştir. İlgili raporlamalara göre söz konusu mağazaların (i) karlılık, (ii) satış, (iii) bulunurluk ve (iv) personel sayısı verileri önceki yıl aynı dönem ile karşılaştırılarak sunulmuştur. Elden çıkarma uzmanı tarafından, bu kriterler bazında olumsuz yönde gerçekleşen sapmalara ilişkin MİGROS ve TESCO KİPA tarafından getirilen açıklama ve gerekçelerin ekonomik ve ticari açıdan kabul edilebilir olduğu kanaatine varıldığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak elden çıkarma uzmanı tarafından; MİGROS ve TESCO KİPA'nın elden çıkarılacak mağazaların müşteri gözünde itibarını ve tercih edilirliliğini zedelediği, bu mağazaları kiralamaya elverişli durumda yaşayabilir ve rekabet edebilir şekilde koruduğu, bu mağazalar üzerinde olumsuz etkiye sahip olabilecek her türlü davranıştan kaçındığı, elden çıkarılacak mağazaların bu ara dönemde etkin bir şekilde yönetildiği tespit edilmiştir.
- (9) Taahhüt metnindeki mağazalardan biri olan 4651 kodlu Çiğli İstasyonaltı Migros mağazasının elden çıkarılması konusunda Nisan 2017 raporunda, Başdaş Dayanıklı Tük. Malları Gıda San. Tic. Ltd. Şti. (BAŞDAŞ MARKET) ile MİGROS arasında konuya ilişkin bir protokol imzalandığı belirtilmiştir. Kurul tarafından, 4651 kodlu Migros Çiğli İstasyonaltı mağazasının BAŞDAŞ MARKET’e devrinin taahhüde uygun bir elden çıkarma olduğundan 09.08.2017 tarih ve 17-26/400-M sayılı karar ile bilgi alınmıştır.

- (10) Öte yandan 12'si MİGROS, 8'i TESCO KİPA olmak üzere 20 mağazanın demirbaş ve kira sözleşmelerinin CarrefourSA Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş.'ye devri konusunda alınan 27.09.2017 tarih ve 17-30/493-215 sayılı Kurul kararı ile 20 mağazanın devrine izin verilmiştir.
- (11) 09.02.2017 tarih ve 17-06/56-22 sayılı karar kapsamındaki koşulların yerine getirilmesi için MİGROS'un alıcı bulma dönemi olan (.....) süre tarafça kapanış ve aynı zamanda yürürlük tarihi olarak kararlaştırılan (.....) tarihinde başlayıp (.....) tarihinde dolmaktadır. Sonrasında uzmanın alıcı bulma dönemi başlamakta, (.....) bu dönem ise (.....) tarihinde sona ermektedir. Bu kapsamda 30.11.2017 tarihinde yapılan işbu dosya konusu bildirimle ilişkin elden çıkarma işlemi, uzmanın alıcı bulma dönemi içinde gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla işlemin koşullara uygun olarak süresi içinde olduğu değerlendirilmektedir.
- (12) Taahhüt metninin 11. maddesinde devredilmesi taahhüt edilen (.....) adet mağazanın tamamı aşağıda yer verilen tabloda sunulmuştur.

Tablo 1: Elden Çıkarılacak Mağazalar

(.....TİCARİ SIR.....)

- (13) Söz konusu bildirim kapsamında, yukarıdaki mağazalardan ikisi olan, 4365 kodlu MJET Ayvalık Cunda ve 4634 kodlu MJET Cunda Sahil Migros mağazalarının elden çıkarılması konusunda 14.11.2017 tarihinde mutabakat sağlanarak MİTA MARKET ile MİGROS arasında konuya ilişkin bir sözleşme imzalandığı, MİGROS'un halen kirasında bulunan 4365 kodlu MJET Ayvalık Cunda mağazasının kira sözleşmesinin devri yolu ile; 4634 kodlu MJET Cunda Sahil mağazasının ise alt kiralama yolu ile devredileceği belirtilmiştir.
- (14) Yukarıda yer alan iki mağazanın da elden çıkarılması halinde taahhüt paketi kapsamında elden çıkarılması gereken (.....) mağazadan 23'ü devredilmiş olacak ve nihayetinde (.....) ilçesinde taahhüt kapsamında devredilmesi gereken (.....) adet mağaza kalacaktır.
- (15) Taahhüt metninin 14. maddesinde kira sözleşmelerinin yürürlüğe girmesinin Kurul'un onayına bağlı olduğu ifade edilmektedir. Nitekim söz konusu bildirim ekindeki sözleşmenin 4.1. maddesinde kira sözleşmelerinin Kurul'un onayının ardından yürürlüğe gireceği düzenlenerek taahhüt metnine uyumlu davranılmıştır. Ek olarak, işlem kapsamındaki kira sözleşmelerinin süresinin 01.03.2017 tarihinden itibaren en az beş yıl olması taahhüt metninin 17. maddesinde yer alan hükümlerle uyumludur¹. Elden çıkarma sözleşmesine göre, mağazaların devir bedeli olarak anlaşılan tutar Kurul'un izninin ardından devredene ödenecektir. Uygun alıcıya satışın vadeli yerine peşin şekilde yapılıyor olması nedeniyle ödeme yöntemi alıcının bağımsızlığını etkilemeyecektir.

¹ Söz konusu mağaza hâlihazırda MİGROS'un (veya TESCO KİPA'nın) kiracı olduğu bir mağaza olduğu için süre beş yıl olarak belirlenmiştir. MİGROS'un (veya TESCO KİPA'nın) mülkiyetinde olan mağazalar için bu süre taahhüt metninin 17. maddesinde on yıl olarak tespit edilmiştir.

- (16) Uygun alıcının belirlenmesine yönelik olarak, taahhüt metninin 11. maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

“(.....) Kurul’un onaylayacağı işletmecilere (“Uygun Alıcılar”), Kurul’un onaylayacağı koşullarla kiralamayı, alt-kiralamayı, kira sözleşmesinin devri yoluyla devretmeyi veya Tesco Kipa’nın kiralamasını veya alt kiralamasını veya kira sözleşmesinin devri yolu ile devretmesini sağlamayı veya Mülk sahibi ile Uygun Alıcı arasında doğrudan kira sözleşmesi imzalanmasını sağlamayı (“Elden Çıkarmalar”) taahhüt eder.”

- (17) MİTA MARKET, 2014 yılında perakende sektöründe faaliyet göstermek amacıyla kurulmuş bir teşebbüs olup, Balıkesir’in Ayvalık ilçesinde halihazırda (.....) mağaza ile faaliyet göstermektedir.

- (18) Elden çıkarma uzmanı tarafından, MİTA MARKET’in mesleki faaliyet belgeleri, vergi beyannameleri ve ekindeki mali tabloları sunulmuş olup;

- MİTA MARKET’in, TESCO KİPA ve MİGROS’tan bağımsız bir teşebbüs olduğu,
- Teşebbüsün net satış rakamının 2015’ten 2016’ya artması ve bu yıllardaki net karının (.....) olması yönüyle ekonomik açıdan da yetkin bir teşebbüs olduğu,
- Regülasyonlara uyum açısından yapılan değerlendirmede MİTA MARKET’in (.....) mağazasının çalışma ruhsatları ve oda kayıtlarının mevcut ve geçerli olduğu,
- 4365 kodlu MJET Ayvalık Cunda ve 4634 kodlu MJET Cunda Sahil Migros mağazalarının devredilmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesi uyarınca bir hakim durum yaratmadığı veya mevcut bir hakim durumun güçlenmesine yol açmadığı,
- 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) çerçevesinde işlem taraflarının ciroları toplamının 100 milyon TL eşiğinin altında kalması nedeniyle bildirim tabii olmadığı

kanaatine ulaşıldığı belirtilerek MİTA MARKET’in uygun alıcı olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.

- (19) Dosya kapsamındaki bilgilere göre, MİTA MARKET’in 2016 yılı cirosu (.....) TL, devralınan konumunda olan 4365 MJET Ayvalık Cunda mağazasının 2016 yılı cirosu (.....) TL, 4634 MJET Cunda Sahil Migros mağazasının 2016 yılı cirosu da (.....) TL’dir. Bu kapsamda tarafların toplam cirosu (.....) TL olup 2010/4 sayılı Tebliğ’de belirlenen 100 milyon TL eşiğinin altında kalmaktadır.

- (20) Devre konu 4365 kodlu MJET Ayvalık Cunda ve 4634 kodlu MJET Cunda Sahil Migros mağazalarının yüzölçümü 85 m² ve 141 m²’dir. Devir sonrasında, bu alandan kaynaklı pazar payları MİGROS’un pazar payından çıkıp Ayvalık ilçesinde yer alan “Diğer” adı altında bulunan sınıfa dahil olacak ve (.....) puan düzeyinde bir pazar payı geçişine neden olacaktır. Öte yandan MİTA MARKET’in Ayvalık ilçesinde mevcut durumda (.....) adet mağazası bulunmaktadır. Bu bağlamda bahse konu devir işlemi ile Ayvalık ilçesinde rekabetçi endişe doğurucu bir yoğunlaşma artışına sebep olunmamaktadır.

- (21) Elden çıkarma uzmanı tarafından yapılan değerlendirmeye paralel olarak, söz konusu mağazayı devralacak olan, 2014 yılında perakende sektöründe faaliyet göstermek amacıyla kurulan ve Ayvalık ilçesinde (.....) adet mağazası bulunan MİTA MARKET'in taahhüt metninin 13. maddesinde yer alan kriterlere göre; bu alanda gerekli izinlere sahip olduğu, aynı zamanda sektörel deneyim koşulunu karşıladığı, MİGROS'tan bağımsız olduğu, kurumlar vergisi beyannamesinde yer alan 2015-2016 yıllarına ait mali tablolarına göre (.....) olduğu görülmektedir. Dolayısıyla MİTA MARKET 09.02.2017 tarih ve 17-06/56-22 sayılı karar kapsamındaki koşullar bakımından uygun alıcı niteliğini haizdir.
- (22) Diğer yandan söz konusu bildirim ekinde yer alan Elden Çıkarma Sözleşmesi'nin 5.1. maddesinde Kurul'un onayının ardından sözleşmenin yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. İlgili hüküm taahhüt metninin elden çıkarma sürecinin zamanlamasının düzenlendiği aşağıdaki 12. maddesi ile de uyumludur.

*“Migros, Elden Çıkarılacak Mağazalar için, Yürürlük Tarihi'nden itibaren (.....) içinde (**“Migros'un Alıcı Bulma Dönemi”**) Uygun Alıcıları bularak bunlar ile kira sözleşmeleri veya alt kira sözleşmelerinin akdedilmesini veya kira sözleşmelerinin Uygun Alıcılar'a devrinin gerçekleştirilmesini sağlayacaktır. Şöyle ki, Migros mülkiyeti altındaki mağazayı kiralayabileceği veya kira sözleşmesine tabi mağazayı alt kira ile kiralayabileceği gibi sözleşmenin hukuki durumu elverişli ise kira sözleşmesini devretmeyi veya kira sözleşmesinin Tesco Kipa tarafından devredilmesini sağlamayı veya mülk sahibi ile Uygun Alıcı arasında kira sözleşmesinin akdedilmesini sağlamayı uygulamaya koyabilecektir. Migros'un Alıcı Bulma Dönemi bitiminde Elden Çıkarılacak Mağazalar'ın tamamı veya bir kısmı bakımından kira veya alt kira sözleşmeleri akdedilmemiş olursa, Migros Madde 19'da düzenlenen nitelikleri, görev ve yetkileri haiz ve Kurul tarafından onaylanacak bir bağımsız uzmana (**“Uzman”**), Elden Çıkarılacak Mağazalar'ın tamamı veya bir kısmını kiralamak üzere münhasır yetki verir. Uzman, Migros'un Alıcı Bulma Dönemi'nin bitiminden itibaren (.....) içinde (**“Uzman'ın Alıcı Bulma Dönemi”**) Uygun Alıcılar bularak bunlar ile kira veya alt kira sözleşmelerinin akdedilmesini sağlayacaktır. Kira veya alt kira sözleşmelerinin veya kira sözleşmesi devirlerinin kapanışı (**“Kapanış”**) her durumda Kurul'un (.....) ilçe için Uygun Alıcılar'ın ve bunlarla akdedilecek kira veya alt kira sözleşmelerinin veya bunlara yapılacak kira sözleşmesi devirlerinin tamamının onaylandığı ve Elden Çıkarmalar'a ilişkin sürecin (**“Elden Çıkarma Süreci”**) tamamlandığına ilişkin Kurul kararının Migros'a bildirilmesini takip eden (.....) içinde gerçekleşecektir. Kapanış ifadesi Uygun Alıcı'ya ilgili mağazanın fiilen teslimi ve ilgili mağazaya ait demirbaşlarının bedeli mukabili satışı olarak anlaşılmalıdır. Kurul'a Uygun Alıcı'nın ve kira veya alt kira sözleşmelerinin veya kira sözleşmesi devirlerinin onaylanmasına yönelik başvuru yapılması durumunda bu maddede düzenlenen sürelerin duracağı kabul edilir. Kurul harici resmi mercilerden izin veya onay alınmasının gerekli olduğu durumlarda da bu maddede düzenlenen sürelerin duracağı kabul edilir.”*

- (23) Sonuç olarak, söz konusu bildirim ile 4365 kodlu MJET Ayvalık Cunda ve 4634 kodlu MJET Cunda Sahil Migros mağazalarının MİTA MARKET'e devredilmesinin 09.02.2017 tarih ve 17-06/56-22 sayılı Kurul kararı ile verilen koşullu izin kapsamında sunulan taahhütlere uygun olduğu diğer yandan ilgili devralma işleminin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığı değerlendirilmektedir.

H. SONUÇ

- (24) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- Bildirim konusu işlemin, 09.02.2017 tarih ve 17-06/56-22 sayılı Kurul kararı ile verilen koşullu izin kapsamında sunulan taahhütlere uygun olduğuna,
 - Bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına
- gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.