

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D3/1/P.U.-00/7 (Devralma)

Karar Sayısı : 00-36/399-225

Karar Tarihi : 26.9.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

B- RAPORTÖRLER: Pelin UYANIK, Burak BÜYÜKKUŞOĞLU

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: Kamps AG temsilcisi Av. M. Fadlullah CERRAHOĞLU
Güllü Sok. No:1 3. Levent 80630 İSTANBUL

D- TARAFLAR: - Kamps AG
Prinzenalle 1 40549 Düsseldorf/ALMANYA
- Artal Holland B.V.
Hoflaan 1, NL-6824 BN Amherm/HOLLANDA
- Harry's SA
58/60 Avenue Kléber 75116 Paris/FRANSA

E- DOSYA KONUSU: Artal Holland B.V. unvanlı şirketin elinde bulundurduğu Harry's SA hisselerinin % 49'unun Almanya tabiiyetli Kamps AG unvanlı şirket tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 28.8.2000 tarih, 3620 sayı ve 12.9.2000 tarih 3815 sayı ile giren bildirim üzerine; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 ve 5. maddeleri ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 19.9.2000 tarih, D3/1/P.U.-00/7 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 22.9.2000 tarih, REK.0.07.00.00/94 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-36 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Kamps AG tarafından Harry's SA şirketinin % 49 oranında hissesinin devralınması işleminin, tarafların ilgili ürün pazarındaki pazar payları yönüyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında bir devralma olduğu,

ancak bu devir işlemi sonucunda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen bir hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının sözkonusu olmadığı, bu nedenle de bildirim konusu devir işlemine izin verilmesi,

öte yandan, 2003 yılı sonuna kadar Harry's SA'nın geri kalan % 51 hissesinin devralınması işleminin ayrıca Kurul'a bildirilmesi gerektiği ve Hissedarlık Sözleşmesinin 12. maddesinde yer alan rekabet etme yasağına ilişkin hükmün askıda hüküm olması nedeniyle, 2003 yılından itibaren 3 yıl içermesi yönüyle muafiyet açısından değerlendirilmesinin % 51 hisse devrine ilişkin yapılacak başvuruda incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. Taraflar

1.1. Kamps AG

Merkezi Düsseldorf Almanya'da bulunan ve Almanya yasalarına göre tüzel kişiliği haiz bir şirket olan Kamps AG (Kamps), Almanya'da el yapımı unlu mamüller alanında lider olup, ayrıca selfservis unlu mamüller alanında da faaldir. Firmanın Türkiye'de doğrudan veya dolaylı hiçbir faaliyetinin bulunmadığı ve 1999 yılı cirosunun dünya çapında toplam 419.7 milyon Euro olduğu dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmaktadır.

1.2. Artal Holland B.V.

Tek hissedarı Artal Luxembourg SA (Artal Luxembourg) olan Hollanda yasalarına uygun olarak kurulmuş bir şirket olup merkezi Arnhem'dedir. Firmanın 1999 yılı cirosu 8.286.442 Hollanda Guldeni'dir.

1.3. Harry's SA

Merkezi Paris Fransa'da olan şirketin %100 hissesi Artal Holland B.V. (Artal Holland)'ye ait olup faaliyetlerini Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa ve Asya'da sürdürmektedir ve Artal Grubu'nun bir yan kuruluşudur. Harry's SA (Harry's) Avrupa çapında, pişmiş unlu mamüller alanında liderdir. Şirketin 1999 yılı cirosu dünya çapında 340 milyon Euro'dur. Harry's Türkiye'deki faaliyetlerini Fresh Cake Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. aracılığıyla sürdürmektedir.

1.4. Fresh Cake Gıda Sanayi Ve Ticaret A.Ş. (Fresh Cake)

Merkezi İstanbul'da olan şirketin %50 hissesi Harry's, geri kalan %50 hissesi de Ülker Grubu'nun elinde bulunmaktadır. Fresh Cake'in Türkiye'de başlıca amaç ve konusu, gıda sanayinin her dalında kullanılan un, katkı maddeleri gibi her türlü hammadde ve malzemenin ithali, ihracı ve pazarlaması başta olmak üzere her nevi gıda madde ve malzemelerinin imalatı, başkalarına yaptırılması, alımı ve satımı, ithali ve ihracı, süt ve süt ürünleri, hububat değirmencilik müstahsalları, salt nişasta ve müstahsalları, susam ve yağlı tohumlar, şeker ve şeker mamülleri, kakao ve müstahsalları ile esasını un, hububat ve nişasta teşkil eden müstahsallar, pastacılık mamülleri, paketlenmiş, taze veya dondurulmuş her türlü gıda maddesinin imali, ithali, ihracı ve pazarlanması ve başkalarına yaptırılmasıdır. Firmanın 1999 yılı cirosunun 14.623.955.676.688 TL olduğu dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmaktadır.

2. İlgili Pazar

İlgili ürün pazarı: Söz konusu devralmanın Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki etkisi Fresh Cake aracılığıyla hissedilecektir. Fresh Cake'in ürettiği ürünler dilim kek,

top kek, baton kek, bar ve rulo pasta'dır. Dolayısıyla bu devralma sonucundaki ilgili ürün pazarı, yukarıda yer verilen keklerin bir bütün olarak yer aldığı paketlenmiş kek pazarı olarak belirlenmiştir.

Coğrafi pazar ise, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak alınmıştır.

3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Taraflar arasında imzalanan Hisse Alım Sözleşmesi ve Hissedarlar Sözleşmesi'ne göre, Artal Holland ihraç edilmiş tüm sermayesinin % 49'una tekabül eden Harry's hisselerini en geç 31.12.2000 tarihine kadar, Kamps'a satmayı kabul etmiştir. 2003 yılının sonuna kadar ise Kamps'ın kalan % 51 oranında hisseyi satın alma rüçhan hakkı olacaktır. Sonuçta Harry's, Kamps'ın tamamına sahip olduğu bir yan kuruluş olacaktır.

Hissedarlar Sözleşmesi'ne göre, Harry's üç Artal ve üç Kamps üyesi tarafından oluşturulacak bir Gözetim Kurulu tarafından idare edilecektir. Artal ve Kamps'ın birer Gözetim Kurulu üyesi hazır olmadığı sürece, Gözetim Kurulu kararları geçerli olmayacaktır. Harry's ile (i) aynı iş (paketlenmiş unlu mamüller, dondurulmuş unlu mamüller, taze unlu mamüller ve perakende unlu mamüllerin üretimi ve satışı) ile iştigal eden şirketlerin devralınması ve (ii) Yönetim Kurulu üyelerinin atanması ve/veya görevlerinden azledilmeleri için teklif yapılması Gözetim Kurulu üyelerinin basit bir oyçokluğu ile geçerli olacaktır. Kamps Gözetim Kurulu üyelerinin bu tür kararlar için veto hakkı mevcut olacaktır. Ayrıca, Hissedarlar Sözleşmesi'nin imzalanmasından 2003 yılı sonuna kadar (Harry's hisselerinin tamamının Kamps tarafından devralınma tarihi), iki Harry's ve iki Kamps üyesinden oluşacak Operasyon Komitesi tesis edilecektir.

Hissedarlar Sözleşmesi'nin imzalandığı tarihte görevde bulunan üyelerden (Artal üyeleri) oluşacak Yönetim Kurulu, Harry's'in günlük işlerini yürütecek ve bütçeyi, stratejik planları ve Harry's'in işleriyle aynı işte iştigal eden firmaların devralınmaları hakkındaki listeyi hazırlayıp bunları Gözetim Kurulu'na sunacaklardır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak düzenlenen 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinin "Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığının yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" şeklindeki (b) bendi çerçevesinde değerlendirildiğinde; söz konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralmadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, bildirim konusu devralma işleminde Kamps'ın Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde herhangi bir faaliyetinin olmadığı dolayısıyla, pazar payı ve cirosunun bulunmadığı, buna karşın Harry's'nin Türkiye'deki mevcudiyetini Fresh Cake aracılığıyla devam ettirdiği ve 1999 yılı cirosunun 14.623.955.676.688 TL, paketlenmiş kek pazarındaki pazar payının ise %36 olduğu anlaşılmaktadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan "Ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur " hükmü ile getirilen pazar payı ve ciro eşikleri açısından

değerlendirildiğinde, bildirim konusu devralma işlemi, tarafların sahip oldukları ciro yönüyle 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen ciro eşiğinin altında kalmakla birlikte, toplam pazar payı yönüyle Tebliğ'de yer alan %25 pazar payı eşiğini aşmaktadır. Dolayısıyla söz konusu devralma işlemi, anılan Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir işlemdir.

Fresh Cake'in, ortak girişim niteliğinde olduğu, adıgeçen şirketin % 50'sine sahip olan Harry's'nin % 49 oranında hissesinin Kamps tarafından satın alınmasının, Fresh Cake'in ortak girişim olma niteliğini değiştirmedığı, dolayısıyla, söz konusu devralma işlemi ile Fresh Cake'in piyasadaki konumunun değişmediği, Türkiye pazarına Harry's kanalıyla giren Kamps açısından herhangi bir hakim durum yaratılmadığı, bu nedenle devralma işlemine izin verilmesinin mümkün olduğu kanaatine varılmıştır. Ancak bu izin, ileride Harry's şirketinin geri kalan % 51 oranında hissesinin devralınması işlemini kapsamamaktadır ve % 51 hisse devri işleminin ayrıca Kurumumuza bildirilmesi gerekmektedir.

Hissedarlar Sözleşmesi'nin "Şirket Grubuyla Rekabete Girmeme" başlıklı 12. maddesi;

"Artal, İşlemlerin Tamamlanma Tarihinden itibaren üç yıl içinde kendisinin (veya Artal'ın herhangi bir Yan Kuruluşunun) Şirketin İşlemlerin Tamamlanma Tarihinde işlerini yürütüyor olacağı ve Şirketin muhtemel bir iktisap veya bir Yan Kuruluşla birleşme için müzakereler başlatmış olacağı ülkelerde faaliyet gösteren Grupla rekabete girmeyeceğini taahhüt eder.

Bu çerçevede, rekabete girmek, bir işi¹ (gerek tek başına veya ötekilerle ortak olarak veya gerek aslen, aracı olarak, hissedarlık biçiminde veya başka şekillerde) üstlenmek ya da o işle ilgilenmek anlamındadır" şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu sözleşmede yer alan rekabet etme yasağı süresi, işlemlerin tamamlanma tarihinden itibaren üç yıl olarak hükme bağlanmış olmakla birlikte, Sözleşmenin 5.1.1. maddesinde tamamlanma tarihi 30.12.2003 olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla, sözleşmede yer alan rekabet etmeme hükmünün devralma işleminin tamamlanacağı 2003 yılında yürürlüğe girecek olması sebebiyle anılan hükme ilişkin menfi tespit/muafiyet değerlendirmesinin %51 oranında hisse devrinin Kuruma bildirildiği aşamada yapılması kanaatine varılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ve tespitler doğrultusunda;

- Kamps AG'nin Artal Holland B.V.'ye ait olan Harry's SA hisselerinin %49'unu devralması işleminin, tarafların sahip olduğu toplam pazar payı yönüyle, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi bir işlem olduğuna,

¹ Burada "İş" terimi, sözleşmenin "Tanımlar" başlıklı kısmında "Şirket tarafından (I) Satınalma Sözleşmesi tarihinde ve (ii) işbu Sözleşmenin Tamamlanma Tarihinde sürdürülen işleri ifade eder ve paketlenmiş fırıncılık ürünleri, dondurulmuş fırıncılık ürünleri, taze fırıncılık ürünleri ve perakende unlu mamullerin imalatını ve satışını içerir." biçiminde tanımlanmıştır.

- Bu işlemin sonucunda ilgili pazarlarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu devir işlemine izin verilmesine,
 - Harry's SA'nın geri kalan %51 oranında hissesinin devri işlemi için Rekabet Kurumu'na ayrıca başvurulması ve sözleşmedeki "rekabet etmeme" hükmünün bu başvuruyla birlikte değerlendirilmesi gerektiğine
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.