

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-3-12 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-29/359-118
Karar Tarihi : 17.4.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Şahin YAVUZ, Hüseyin COŞGUN

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : Yeni Çağdaş İhtiyaç ve Gıda Maddeleri İnşaat Ticaret Ltd. Şti.
Öz Ankara Gıda Toptancılar Sitesi Sosyal Tesisler Kat:2 No:27
Macunköy – Ankara

D. TARAFLAR : Yeni Çağdaş İhtiyaç ve Gıda Maddeleri İnşaat Ticaret Ltd. Şti.

Tigem Vakfı

AOÇ Polis Karakolu Yanı Tigem Sitesi Gazi-Ankara

E. DOSYA KONUSU: Tigem Vakfı'nın Tivmaş Mağazacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş'de bulunan %49 oranındaki hissesinin Yeni Çağdaş İhtiyaç ve Gıda Maddeleri İnşaat Ticaret Ltd. Şti. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 24.1.2008 tarih ve 536 sayı ile giren ve en son 28.3.2008 tarih ve 1956 sayı ile eksiklikleri tamamlanan 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 11.4.2008 tarih ve 2008-3-12/Öİ-08-Ş.YA sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 11.4.2008 tarih ve REK.0.07.00.00-120/55 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-29 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; Tigem Vakfı'nın Tivmaş Mağazacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş'deki %49 oranındaki hissesinin Yeni Çağdaş İhtiyaç ve Gıda Maddeleri İnşaat Ticaret Ltd. Şti. tarafından devralınması işlemi 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma olmakla birlikte, işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığı, dolayısıyla bildirim konusu devralmaya izin verilmesinin uygun olacağı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

50

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Yeni Çağdaş İhtiyaç ve Gıda Maddeleri İnşaat Ticaret Ltd. Şti. (Çağdaş)

Faaliyetlerine Aralık 1987'de Ankara'da başlayan devralan teşebbüs market sayısını 1998'de ikiye, 1999'da beşe çıkarmıştır. Şu anda 32 market işleten teşebbüs hızlı tüketim mallarının yanı sıra temizlik ve kişisel bakım ürünlerinin satışını da yapmaktadır.

60

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden; teşebbüsün ortaklar kurulunun Ümit Erdem Uzun, Erdoğan Çakırhan, Mürsel Güven, Ali Ekber Çakırhan ve Ali Haydar Çakırhan'dan oluştuğu, 2007 yılı cirosunun (.....) YTL ve Ankara ilinde tahmini pazar payının %(...) olduğu anlaşılmıştır.

H.1.2. Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü Mensupları Vakfı (Vakıf)

18.3.1979 tarihinde tarım işletmeleri çalışanlarının kredi ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulan vakfın kuruluş senesinde bu amaçlarını gerçekleştirmek için ticari işletmeler kurma yetkisine yer verilmiştir.

70

Devreden teşebbüs Vakıf, Tivmaş Mağazacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.'deki %49 oranındaki hissesini 13.8.2007 tarihinde Çağdaş'a devretmiştir. Vakfın tasfiyesine ilişkin dava halen sürmektedir.

H.1.3. Tivmaş Mağazacılık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Tivmaş)

Ankara Ticaret Sicili'ne 147932 sicil numarası ile kayıtlı bulunan devre konu teşebbüs Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü Mensupları Vakfı, Tivak Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., Tigvaş Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., Etsataş Et ve Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Tigem Vakfı Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti. tarafından kurulmuştur.

80

Ana sözleşmesine göre, diğerlerinin yanı sıra, her nevi gıda ve ihtiyaç maddelerini üretmek, depolamak, ambalajlamak, pazarlamak, satmak, ithalat ve ihracatını yapmak amacıyla kurulan teşebbüsün sermayesi her biri 1 YTL nominal değerde 1.000.000 adet paydan oluşan 1.000.000 YTL'dir. Teşebbüsün %49 payla büyük ortağı olan Vakıf dışında küçük hisse oranlarına sahip çok sayıda ortağı bulunmaktadır.

90

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden; teşebbüsün 2007 yılı cirosunun (.....) YTL ve pazar payının tahminen %(...) olduğu anlaşılmıştır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

1998/2, 1998/6 ve 2000/2 sayılı Tebliğ'ler ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin son fıkrasında ilgili ürün pazarının belirlenmesinde birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı ve kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazarın

100

dikkate alınacağı ifade olunmuştur. Kurul'un 10.1.2008 tarih ve 08-04/56-M sayılı Kararı'yla kabul edilen İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da talep ve arz ikamesi ile potansiyel rekabetin göz önünde bulundurulacağı ifadesine yer verilmiştir.

Bu düzenlemeler ışığında, devralan ve devre konu teşebbüslerin faaliyet alanları göz önüne alındığında, başvuruya konu işlemin niteliği itibarıyla etkileri dikkate alındığında ayrıntılı bir ilgili ürün pazarı tanımlamaya gerek olmadığı anlaşıldığından, ilgili ürün pazarı genel olarak gıda ağırlıklı perakende ticareti pazarı olarak belirlenmiştir.

110

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Anılan Tebliğ' in yine 4. maddesinde ilgili coğrafi pazarın tespitinde özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ve komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal veya hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurların dikkate alınacağı ifade olunmuştur.

120

Bu düzenleme ve anılan Kılavuz hükümleri ışığında, devralan ve devre konu teşebbüslerin faaliyetlerini Ankara ili ile sınırlı olarak yürütüyor olmaları, bu il dışına yönelik herhangi bir satış faaliyetlerinin bulunmuyor olması gibi nedenler göz önüne alındığında, ilgili coğrafi pazar Ankara ili merkezi olarak tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in Kapsamı Açısından Değerlendirme

130

1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (b) bendinde "*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" ifadesine yer verilmiştir. İncelenen devralma işleminde Tigem Vakfı'nın Tivmaş'taki %49 oranındaki hisselerinin Çağdaş tarafından devralınması söz konusu olduğundan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi kapsamında bir ortaklık payı devri gerçekleşmektedir.

Bu tespitten ardından ortaya konulması gereken husus, devir işlemi sonrasında hisseleri devre konu teşebbüs üzerinde bir kontrol değişikliğinin meydana gelip gelmediğidir.

140

Şirket ana sözleşmesine göre, şirketin idare meclisi şirket genel kurulunca Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve bu ana sözleşme hükümlerine göre pay sahipleri arasından seçilen beş kişiden oluşmaktadır (madde 16). Yönetim kurulunda kararlar üyelerin en azından yarısından bir fazlasının hazır bulunması suretiyle alınmakta ve kararlar mevcut üyelerin ekseriyeti ile verilmektedir. Vekâleten oy kullanmanın mümkün olmadığı kurulda oyların eşitliği halinde ise konu bir sonraki toplantıya bırakılmakta, bu toplantıda da eşitlik olması halinde konu reddedilmiş sayılmaktadır (madde 18).

150

Genel kurul toplantılarında ise TTK'nda öngörülen nisap aranmaktadır. Bu maddede ayrıca, "*Oy hakkı veren tüm payların sahipleri yönetim ve denetim kurulu üye seçiminde oylarını bir veya birden fazla aday için birikimli olarak kullanabilirler.*"

Birikimli oy kullanımında Sermaye Piyasası Kurulu hükümlerine uyulur” ifadesine yer verilmektedir.

160 Bu durumda öncelikle birikimli oy kullanılması kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Konunun yasal dayanağını 2499 sayılı Kanun’un 22. maddesinin (v) bendine istinaden çıkarılan 31 sayılı Tebliğ ile değişik 29 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanılmasına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ oluşturmaktadır. Anılan Tebliğ’in 5. maddesinde bu yöntem *“Birikimli oy kullanma; genel kurula katılan kişinin, yönetim kurulu ve denetim kurulu üyeliği seçiminde kullanacağı oy sayısı, sahip olduğu veya vekil sıfatıyla kullanmaya yetkili olduğu oy sayısı ile seçim yapılacak yönetim kurulu ve denetim kurulu üye sayısı çarpılmak suretiyle bulunan ve bu suretle ulaşılan birikimli oy sayısının tamamı bir aday için veya birden fazla adaya bölünerek kullanılabilen oy kullanma yöntemidir.”* olarak tanımlanmıştır.

170 Birikimli oy sisteminin zorunlu ve ihtiyari olduğu haller ise anılan maddeye eklenen 3. fıkra ile tespit edilmiştir. Anılan fıkraya göre *“ Birikimli oy yönteminin uygulanabilmesi için ortaklık ana sözleşmesinde açık hüküm bulunması zorunludur. Hisse senetleri borsada işlem görmeyen ve geçmiş iki yıl içinde pay sahibi sayısı sürekli olarak 500’ün üzerinde olduğu herhangi bir şekilde anlaşılan ortaklıkların birikimli oy yöntemine yer vermeleri zorunludur. Ortaklıklar, bu durumun doğmasını izleyen ilk olağan genel kurullarında ana sözleşmelerini birikimli oy kullanma hükümlerini değiştirmekle yükümlüdürler. Diğer ortaklıklar bakımından birikimli oy yönetiminin uygulanması ihtiyaridir.”*

Bu yasal dayanak çerçevesinde, devre konu teşebbüste kontrol unsurunun şekillenmesinde yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesi temelinde birikimli oy sisteminin geçerli olduğu söylenebilecektir.

180 Ana sözleşmeye göre, beş kişilik Tivmaş yönetim kurulunun toplantı yeter sayısı üyelerin yarısından bir fazlasıdır. Buna göre yönetim kurulu üç kişi ile toplanabilecek ve mevcut üyelerin ekseriyeti ile yani iki kişi ile karar alınabilecektir. Bu durumda Çağdaş’ın üç kişilik toplantı yeter sayısını tam olarak tek başına karşılayamadığı; ancak özellikle kurulun minimum sayı ile toplanması halinde dilediği kararı veto edebileceği anlaşılmaktadır. Diğer paydaşların oldukça düşük oranlarda hisselerine sahip oldukları, bu durumun bütün paydaşların genel kurula ilgi göstermemesi sonucunu doğuracağı ve TTK hükümlerine göre toplanacak genel kurulun ilk toplantısında olmasa bile ikinci toplantısında Çağdaş’ın gerekli görülen %25’lik oyu her durumda sağlayacağı göz önüne alındığında, Çağdaş’ın hisse devri sonrasında yönetimde belirleyici olacağı açıktır.

Sonuç olarak Çağdaş, hissedar olarak Tigem Vakfı’nın yerine geçtiğinden ve şirket üzerinde diğer hissedarlarla ortak kontrolden, fiili durumda çok küçük hissedarların yönetim kuruluna katılıma ilgi göstermeyebilecekleri görüşünden hareketle, tek başına kontrole uzanan bir yetkiye sahip olabileceğinden şirketin kontrolünde bir değişiklik meydana gelecektir.

1997/1 sayılı Tebliğ’in “İzne Tabi Birleşme ve Devralmalar” başlıklı 4. maddesinde izin gerektiren sınır olarak, birleşecek şirketlerden herhangi birinin veya bunların

200 toplamlarının ilgili piyasalarda %25 pazar payına sahip olması veya bu oran aşılmaya bile teşebbüslerin toplam cirolarının 25 milyon YTL'yi aşması halleri öngörülmüştür.

Teşebbüslerin toplam ciroları (.....) YTL'dir. Bildirim formunda yer verilen verilerden hareketle teşebbüslerin toplam pazar payları ise %(...)’ye ulaşmaktadır. Dolayısıyla Tebliğ’de öngörülen pazar payı eşiği aşılmamakla birlikte ciro eşiği aşıldığından, işlem izne tabidir.

210 Devralma işleminin belirlenen ilgili ürün pazarında yoğunlaşma doğurucu herhangi bir etkisi olmayacağı kanaatine varılmıştır. Zira, belirlenen ilgili coğrafi pazarda oldukça düşük pazar paylarına sahip işleme taraf teşebbüslerin karşısında ulusal ve yerel seviyede pazar ve finansal açıdan önemli güce sahip teşebbüslerin varlığı göz önüne alındığında işlem pazardaki rekabetçi yapının bozulmasına sebep olmaktan uzaktır. Dolayısıyla, başvuruya konu devralma işleminin pazarda rekabeti kısıtlamanın aksine büyük ölçekli teşebbüslerle daha etkili rekabet edebilmeyi artırma ihtimali nedeniyle olumlu etkileri bulunduğunu ifade etmek mümkündür. Konu potansiyel rekabet açısından değerlendirildiğinde de piyasaya giriş önünde hukuki herhangi bir engel bulunmadığı, yeterli sermaye ve örgütlenme ile ilgili ürün pazarında faaliyet göstermenin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

220 I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

230 Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.