

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2008-3-123 (Devralma)  
Karar Sayısı : 09-07/131-43  
Karar Tarihi : 18.2.2009

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

**B. RAPORTÖRLER:** Şahin YAVUZ, Çağlar Deniz ATA, Neyzar MENTEŞOĞLU

**C. BİLDİRİMDE**

20

**BULUNAN** : Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.  
Temsilcisi: Av. İlhan ÖZTÜRK  
Kısıklı Mah. Ferah Cd. No:1 Çamlıca Üsküdar / İstanbul

**D. TARAFLAR** : Besler Gıda ve Kimya San. Tic. A.Ş.  
Ramazanoğlu Mah. Mahmut Bayram Cad. No:89  
PK 39 34906 Pendik / İstanbul

Arı Rafine ve Yağ San. A.Ş.  
İzmir Yolu 4 km. Balıkesir

30

Harun ÇALLI

Ebubekir ÇALLI  
Yeni Sahra Barbaros Mah. Evren Cad. Çim Sok. No:17  
Kadıköy / İstanbul

**E. DOSYA KONUSU:** Arı Rafine ve Yağ San. A.Ş. ile Harun ÇALLI ve Ebubekir ÇALLI'nın Turyağ Sanayi ve Tic. A.Ş.'de sahip oldukları toplam %99,5 oranındaki hisselerinin %33,33'lük kısmının Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 1.7.2008 tarih ve 4156 sayı ile giren 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 26.8.2008 tarih, 2008-3-123/Öİ-08-Ş.YA sayılı ilk inceleme raporu 29.8.2008 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve bildirim konu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 10/1. maddesi çerçevesinde nihai incelemeye alınmasına karar verilmiştir.

50

29.8.2008 tarih ve 08-51/782-M sayılı nihai inceleme kararı uyarınca hazırlanan 15.9.2008 tarih ve 3386 sayılı ön itiraz yazısı ilgili tarafa 23.9.2008 tarihinde tebliğ edilmiş ve konuya ilişkin yazılı görüşlerinin 30 gün içerisinde gönderilmesi talep

edilmiştir. Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. tarafından 13.10.2008 tarih, 6639 sayılı yazı ile savunmanın hazırlanması için 30 günlük ek süre talebinde bulunulmuştur. Tarafın bu talebi 16.10.2008 tarih ve 08-58/953-M sayılı Kurul Kararı ile kabul edilmiştir. Ek süre talebine ilişkin Kurul kararı 20.10.2008 tarihli, 3758 sayılı yazı ile tarafa 21.10.2008 tarihinde tebliğ edilmiş ve tarafın ön itiraz yazısına yönelik ilk savunması Kurum kayıtlarına 25.11.2008 tarih ve 7778 sayı ile girmiştir.

60 29.8.2008 tarih ve 08-51/782-M sayılı nihai inceleme kararı doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucu düzenlenen 12.2.2009 tarih ve 2008-3-123/Nİ-09-ŞYA sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 13.2.2009 tarih ve REK.0.07.00.00-120/48 sayılı Başkanlık Önergesi ile 09-07 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

#### **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da;

70 1. Arı Rafine ve Yağ San. A.Ş., Harun Çallı ve Ebubekir Çallı'nın Turyağ Gıda San. ve Tic. A.Ş.'de sahip oldukları toplam %99,5 oranındaki hisselerinin %33,33'lük kısmının Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, Hissedarlar Anlaşması'nın "Şirketin Yönetimi" başlıklı 2. maddesinin 10.2.2009 tarihinde yapılan Ek Protokol ile değiştirilmesi ve söz konusu değişiklik sonucu devre konu teşebbüs üzerinde kontrol değişikliğinin gerçekleşmiyor olması nedeniyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu iznine tabi bir devralma olmadığı, 2. Anılan işlem kapsamında hisse devri rakip teşebbüsler arasında gerçekleşmekle birlikte, bu durumun tek başına kaçınılmaz olarak taraf teşebbüsler arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmasının ya da mevcut yapıyı değiştirmesinin beklenmediği, sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

#### **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

##### **H.1. Taraflar**

##### **H.1.1. Turyağ Gıda San. ve Tic. A.Ş.(Turyağ)**

90 1916 yılında kurulan Turyağ, 1918 yılında Emlak Dairesi tarafından devralınmıştır. Turyağ, 1928 yılında önce bir Alman şirketi, 1929'da ise bir İngiliz şirketi tarafından satın alınmıştır. 1957'de sermaye artırımına giden Turyağ'a, önce Yapı ve Kredi Bankası ortak olmuş, 1965'te ise Alman menşeli Henkel KgGA, diğer hisseleri satın almak suretiyle Turyağ'a ortak olmuştur. 1994 yılında Yapı Kredi Bankası'nın elindeki hisseleri Türk Henkel'e devretmesiyle Turyağ tamamen Henkel'in kontrolüne geçmiştir. 2000 yılında ise Turyağ feshedilerek, şirketin sahip olduğu tüm maddi ve gayri maddi varlıklar Türk Henkel bünyesine katılmıştır.

2007 yılında Bal Tüketim ve İhtiyaç Maddeleri A.Ş. (Bal A.Ş.), Türk Henkel Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin endüstriyel ve tüketici yağları pazarlarındaki markaları (Turyağ isim hakkı da dahil olmak üzere) ile üretime ilişkin makine ve ekipmanlarını devralmış, bahsi geçen bu işleme 1.2.2007 tarih ve 07-11/65-20 sayılı Kurul kararı ile izin verilmiştir. Bu işlemi takiben Bal A.Ş.'nin ticaret unvanı Turyağ Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. şeklinde değiştirilerek 2007 yılı içinde üç defa sermaye artırımını

100 yapılmıştır<sup>1</sup>. İlk olarak 5.550.000 YTL'ye çıkarılan şirket sermayesi daha sonra 16.650.000 YTL ve son olarak da (Aralık 2007'de) 50.000.000 YTL'ye çıkarılmıştır.

110 İlk sermaye artırımını sırasında, artırılan orana karşılık gelen şirket sermayesinin %25'erlik kısımları (1.387.500 YTL) ayrı ayrı olmak üzere Ebubekir Çallı ve Harun Çallı tarafından taahhüt edilmek suretiyle Turyağ hisselerinin toplam %50'si söz konusu kişilerce 5.2.2007 tarihinde devralınmıştır. Harun Çallı ve Ebubekir Çallı'nın Turyağ'ın %50 oranındaki hissesini devralması işleminin niteliği 12.11.2008 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devir işlemi olduğuna ve işlemin Kurulun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanununun 11(a) maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine karar verilmiştir. Turyağ'ın ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmektedir.

Tablo 1. Turyağ'ın Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hissedarlık Oranı (%)
A. Edip Uğur	(...)
İsmail Uğur	(...)
M. Ümid Uğur	(...)
Ebubekir Çallı	(...)
Harun Çallı	(...)
Arı Rafine Yağ ve San. A.Ş. <sup>2</sup>	(...)
Toplam	100

Yönetim kurulu üyeleri; A. Edip Uğur, İsmail Uğur, Ebubekir Çallı, M. Ümid Uğur ve Harun Çallı olmak üzere 5 kişiden oluşan Turyağ'ın ana faaliyet konusu, dökme ham yağ, endüstriyel yağ, rafine yağ ile margarin üretimi ve satışlarıdır. Turyağ'ın margarin üretim ve satışlarının yaklaşık %90'ı endüstriyel ürünlerden oluşmaktadır. Turyağ'ın ham yağ ve küspe üretim ve satışları, toplam satışlarının %30'una karşılık gelmektedir.

120

### H.1.2. Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. (Besler)

1992 yılında kurulan Besler; sıvı yağ ile margarin üretiminde faaldir. 350.000 ton toplam yağ üretim kapasitesiyle pazarda kapasite lideri konumunda olan Besler'in ortaklık yapısına Tablo 2'de yer verilmiştir:

Tablo 2. Besler Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hissedarlık Oranı (%)
Yıldız Holding A.Ş.	(...)
Ülker Bisküvi Sanayi A.Ş.	(...)
Orhan Özokur	(...)
Ahsen Özokur	(...)
Murat Ülker	(...)
Fatma Betül Ülker	(...)
Arı Yağ Rafine San. A.Ş.	(...)
Metin Yurdağül	(...)
Ataman Yıldız	(...)
Toplam	100

<sup>1</sup> Pazara etki açısından incelendiğinde 2000 yılında feshedilen Turyağ ile Bal A.Ş.'nin ticaret unvanının değiştirilmesi ile ortaya çıkan Turyağ A.Ş. arasında Rekabet Hukuku analizi açısından fark olmadığı kanaati oluşmuştur. Tüzel kişilik olarak bu işletmeler farklı kişilikler olsa da üretim açısından bakıldığında birbirlerinin farklı hukuki formlarda devamıdır.

<sup>2</sup> Arı hisselerinin % 80'i A. Edip Uğur'a ait olup, bitkisel yağ üretimi faaliyetleri ile iştigal eden bir şirkettir.

130 Tablo 2’de görüldüğü üzere Besler hisselerinin %(...)’sı Ülker grubu şirketlerinin büyük bir kısmına da hissedar olan Yıldız Holding A.Ş. (Yıldız A.Ş.)’ye aittir. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; Besler’in, Yıldız A.Ş.’nin (Ülker Grubu) kontrolünde bulunan bir şirket olduğu anlaşılmıştır. Yıldız A.Ş.’nin kontrolü ise tamamen Ülker ailesi bireylerine aittir. Tablo 3’te Yıldız A.Ş.’nin hissedarlık yapısına yer verilmiştir.

Tablo 3. Yıldız A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hissedarlık Oranı (%)
Murat Ülker	(...)
Ahsen Özokur	(...)
Orhan Özokur	(...)
Ali Ülker	(...)
Fatma Betül Ülker	(...)
Ömer Özokur	(...)
Ahmet Özokur	3,5
Toplam	100

140 Ülker Grubu, özellikle gıda sektöründe, en geniş dağıtım ağlarından birine ve yüksek marka bilinirliğine sahip olup; bisküvi, kek, çikolata, çikolata kaplamalı ürünler, margarin, sıvı ve endüstriyel yağlar, süt ve süt ürünleri, dondurma, gazlı ve gazsız içecekler, meyve suları, çay, kahve, sakız, şekerleme gibi ürünlerle gıda sektöründe faaliyet göstermektedir. Ülker Grubu, gıda sektöründen ayrı olarak, hijyenik ped, çocuk bezi gibi çeşitli ürünlerle hızlı tüketim malları sektöründe, diğer muhtelif ürünlerle ise ambalaj, finans, bilgi işlem, elektronik gibi sektörlerde faaliyet göstermektedir.

### H.1.3. Harun Çallı, Ebubekir Çallı, Arı Rafine ve Yağ San. A.Ş.

#### H.1.3.1. Çallı Ailesi

150 Harun Çallı ve Ebubekir Çallı adlı gerçek kişiler gıda ürünlerinin ticareti ve dağıtımını ile iştigal eden çeşitli şirketlere ortaktır. Gerek aralarındaki akrabalık ilişkisi gerekse ortak buldukları şirketlerde sahip oldukları (benzer) hisse oranları dikkate alındığında bu iki şahıs ortak bir ekonomik çıkar doğrultusunda faaliyet gösteren tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmiştir. Tablo 4’te Çallı Ailesi’ne ait şirketler, ortaklık oranları ve faaliyet alanları verilmiştir:

Tablo 4. Çallı Ortaklık ve İştirakleri

Şirket Ünvanı	Pay Oranı (%)		Faaliyet Alanı
	Ebubekir Çallı	Harun Çallı	
Çallı Gıda ve San. Tic. A.Ş.	(...)	(...)	Gıda Ticareti
Çallı ve Çallı Gıda San. Tic. Ltd. Şti.	(...)	(...)	Gıda Ticareti
Milkon Süt ve Gıda Mam. San. Tic. A.Ş.	(...)	(...)	Süt Ürünleri üretim ve ticareti
Uğur Ambalaj Yatırım San. Tic. A.Ş.	(...)	(...)	Ambalaj üretimi ve ticareti
Turyağ Gıda San. Tic. A.Ş.	(...)	(...)	Yağ üretim ve ticareti
Arda Petrol İnş.Teks.İth.İhr.San.Tic.Ltd. Şti.	(...)	(...)	Akaryakıt ticareti

#### H.1.3.2. Arı Rafine ve Yağ San. A.Ş.(Arı Yağ)

160 Arı Yağ, zeytinyağı ve bitkisel sıvı yağ üretimi işi ile iştigal etmektedir. Arı Yağ, Eylül 2007 tarihine kadar ambalajlı (tüketiciye hitap eden) bitkisel sıvıyağ ve zeytinyağı

170 üretmiş ve satmıştır. Arı Yağ'ın bu dönemde gerçekleştirdiği üretimin tamamına yakını üçüncü şahıslar lehine yapılan fason üretimdir. Bildirim formunda beyan edildiği üzere Arı Yağ, Eylül 2007'den itibaren ambalajlı yağ üretimi yapmayı bırakmış, bu tarihten sonra sadece ham yağ üretimini yine fason olarak yapmaya devam etmiştir. Arı Yağ, aylık (...) ton zeytinyağı, (...) ton da yemlik yağ üretimi yapmaktadır. Bunlardan zeytinyağının tamamı *private label* satışlardır. Yemlik yağ ise hayvan beslenmesinde yem katkı maddesi olarak kullanılmak üzere üretilen, yem sektörüne dönük, markasız, gıda dışı endüstriyel üretimdir. Arı Yağ'ın ortaklık yapısına Tablo 5'te yer verilmiştir.

Tablo 5. Arı Yağ Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hissedarlık Oranı (%)
A. Edip Uğur	(...)
Nurgül Uğur	(...)
İsmail Uğur	(...)
M. Ümid Uğur	(...)
Rıza Erdoğan Güngören	(...)
Osman Koç	(...)
Toplam	100

## H.2. İlgili Pazar

### H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

180 28.1.2008 tarih ve 08-04/56-M sayılı "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz"da 1997/1 sayılı Tebliğ'e atıfta bulunularak ilgili ürün pazarının tespitinde dikkate alınacak unsurlar belirtilmektedir. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, devralma işlemlerinde devre konu mal veya hizmetlerle tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarının tanımında esas alınmaktadır.

190 Dosya konusu işlemde hisse devrine konu olan Turyağ bitkisel yağ üretimi ile iştiğal etmektedir. 7.2.2008 tarih ve 08-12/130-46 sayılı Kurul Kararı'nda ilgili pazar ayrıntılı olarak analiz edilmiş ve bitkisel yağ üretimi talep ve arz ikamesi dikkate alınarak alt pazarlara ayrılmıştır. Bu kararda, ilgili ürün pazarı tespit edilirken, ilk olarak margarin ve sıvı yağ arasındaki ikame edilebilirliğe bakılmış ve margarinin sıvı yağ ile ikame edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Margarin pazarı ise endüstriyel margarin ve tüketici margarinini olmak üzere iki ayrı ilgili ürün pazarına ayrılmıştır.

Dosya konusu işlem bakımından yukarıdaki pazar tanımları kabul edilerek ilgili ürün pazarları "*bitkisel sıvı yağ pazarı*", "*endüstriyel margarin pazarı*" ve "*tüketici margarinini pazarı*" olarak tespit edilmiştir.

### H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

200 Coğrafi pazar belirlenirken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın olup olmadığı gibi unsurlar dikkate alınır.

İnceleme konusu ilgili ürün pazarlarında yer alan ürünler bakımından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

210

### H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

#### H.3.1. İşlemin Niteliği ve İlk İnceleme Sürecinde Yapılan Tespitler

Bildirime konu işlem sonucunda Arı Yağ, Çallı Ailesi ve Ülker Grubunun eşit hisse oranlarına sahip olduğu bir yapı ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla mevcut durumda Çallı ve Uğur ailelerinin ortak kontrolünde olan Turyağ işlem sonrasında Çallı ve Uğur aileleri ile Besler'den oluşan üçlü grubun ortak kontrolüne geçecek ve teşebbüs üzerindeki kontrol değişecektir. İşlemin gerçekleşmesinin ardından Turyağ'ın ortaklık yapısının nasıl değişeceği Tablo 6'da gösterilmiştir.

220

Tablo 6. Turyağ'ın İşlem Öncesi ve Sonrası Ortaklık Yapısı

Hissedarın Adı Soyadı	İşlem Öncesi Hissedarlık Oranı(%)	İşlem Sonrası	
		Hissedarlık Oranı(%)	Hisse Türü
A. Edip Uğur	(...)	(...)	A
İsmail Uğur	(...)	(...)	A
M. Ümid Uğur	(...)	(...)	A
Ebubekir Çallı	(...)	(...)	B
Harun Çallı	(...)	(...)	B
Arı Rafine Yağ ve San. A.Ş.	(...)	(...)	A
Besler	(...)	(...)	C
Toplam	100	100	

İşleme izin verilmesi talebiyle yapılan başvurunun değerlendirilmesi sürecinde, işlem sonrasında Turyağ yönetiminin nasıl teşekkül edeceğine dair taraflardan bilgi istenilmesi üzerine 25.7.2008 tarihinde Hissedarlar Anlaşması düzenlenmiş ve taraflarca imzalanmıştır.

230

Söz konusu Hissedarlar Anlaşması uyarınca işlem sonrasında Turyağ'ın ortaklık yapısı A, B, C grubu hissedarlardan oluşacak olup, bu üç hisse grubu arasında tanınan haklar bakımından hiçbir fark bulunmayacaktır.

240

Turyağ yönetim kurulu A, B ve C hissedar gruplarının her birinden birer kişi olmak üzere toplam 3 kişiden oluşacaktır. Taraflar savunmalarında, bu düzenlemeyi yaparken Avrupa Komisyonu duyurularının dikkate alındığını ve düzenlemenin basit olmasının düşünüldüğünü belirtmişlerdir. Tarafın yazılı savunmasında atıfta bulunduğu 10.7.2007'de yayımlanan Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından çıkarılan Konsolide Duyuru ile geçerliliğini yitirmiş olan Komisyon Duyurusunda “...her bir hissedarın hisse sermayesinin üçte birine sahip olduğu ve her birinin yönetim kurulu üyelerinin üçte birini atayabildiği üç hissedardan oluşan bir ekonomik bütünlükte, kararların basit çoğunlukla alınması halinde hissedarların ortak kontrolünün söz konusu olmayacağı” ifade edilmişse de Türk Ticaret Kanunu 330. maddesi uyarınca anonim şirket yönetim kurulu, aksi şirket ana sözleşmesinde belirtilmedikçe üye sayısının salt çoğunluğu (üye sayısının yarısının bir fazlası) ile toplanabilmekte ve mevcut üye sayısının çoğunluğu ile karar alabilmektedir. Bu

250 hüküm üç kişilik yönetim kurulları açısından özel bir sonuç doğurmaktadır; bu şekilde oluşturulan bir yönetim kurulunun toplanıp karar alabilmesi için üç üyenin de hazır bulunması gerekmektedir. Kısaca Turyağ'ın işlem sonrasında teşekkül edecek yönetim kurulu toplantılarına A, B ve C grubu hisse sahipleri tarafından atanan üyelerden birinin katılmayarak (stratejik) kararların alınmasına engel olabilme (veto) gücü bulunmaktadır. Herhangi bir hisse grubu sahibinin, istemediği kararları dolaylı olarak (toplantıya katılmayarak) veto edebilme imkânı olduğundan teşebbüsün idaresinde her üç ortağın (A, B ve C grubu hisselerine sahip hissedarların) uzlaşması gerekmektedir.

260 Rekabet Hukuku bağlamında bir yoğunlaşmadan söz edebilmek için kontrolde bir değişikliğin gerçekleşmesi gerekmektedir. Kontrol değişikliği ise tek bir teşebbüsün kontrolü ele geçirmesi ile oluşabileceği gibi mevcut kontrol yapısının değişmesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle mevcut ortak kontrol yapısı ya da başka açıdan kontrolün niteliği (ortak ya da mutlak kontrol durumu) değişmiyor olsa da kontrole katılan tarafların değişmesi 1997/1 sayılı Tebliğ'in ikinci maddesi açısından birleşme/devralma sayılan hallerden kabul edilmektedir.

270 Bildirime konu işleme ilişkin hazırlanan 26.8.2008 tarihli, 2008-3-123/Öİ-08-Ş.YA sayılı ilk inceleme raporu 29.8.2008 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş; işlem sonrasında ilgili pazarlardan bitkisel sıvı yağlar pazarında, Kanununun 7/1. maddesi kapsamında rekabetin önemli ölçüde azaltılmasını doğuracak nitelikte bir yoğunlaşmanın gerçekleşmeyeceği ancak işlemin endüstriyel margarin ve tüketici margarinini pazarlarında hakim durum yaratarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabileceği değerlendirmeleri nedeniyle bildirim konu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi birinci fıkrası uyarınca nihai incelemeye alınmasına karar verilmiştir. İşlemin nihai incelemeye alınmasına esas teşkil eden değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.

### H.3.2. Yoğunlaşma Analizi

280 İşlemin taraflarından Turyağ'ın tüketici margarinini pazarındaki pazar payı %(...); Ülker Grubu'nun (Besler, Rekor Gıda ve Marsa<sup>3</sup> dahil) ise %(...) düzeyindedir. İnceleme konusu devralma işlemi sonrasında oluşacak yapıda, halihazırda yüksek yoğunlukta (pazarın yaklaşık %(...)'ü iki teşebbüs tarafından kontrol edilmektedir; dört firma üzerinden yoğunlaşma oranı (CR4) 0,95; Herfindal-Hirschman Index (HHI) değeri 3726) bulunan ilgili ürün pazarının en güçlü oyuncusu (Ülker Grubu) pazarın 4. büyük oyuncusu üzerinde negatif kontrol (kararlarını veto edebilme hakkı) elde edeceği, bu yolla pazar gücünü (bir rakibini eleyerek) daha da artıracığı tespiti yapılmıştır. İşlem sonrası HHI değerinin ne kadar değişeceğini gösteren delta ( $\Delta$ ) değeri 368,64 olarak hesaplanmıştır. HHI'nın 3726 olduğu ve HHI'da 368,64 düzeyinde bir artışa neden olması beklenen işlemin anti rekabetçi etkiler yaratma olasılığı yüksektir. Buna ilave olarak, Ülker'in yüksek marka ve portföy gücü yeni firmaların pazara girişi ya da mevcutların büyüme potansiyeli önünde ciddi bir engel oluşturduğu 290 değerlendirildiğinden pazar yapısında yakın gelecekte radikal bir değişiklik

<sup>3</sup> 7.2.2008 tarihli, 08-12/130-46 sayılı Kurul Kararı'nda Sabancı Grubu'nun iştiraki olan Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermaye paylarının %99,68'inin Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi işlemi incelenmiştir, Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Ülker Grubu ile aynı ekonomik birlik içinde bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle Ülker Grubu'na (Besler ve Rekor Gıda yanında) Marsa şirketine ait pazar payı da dahil edilmiştir.

beklenmemektedir. Bu nedenlerle devir işleminin tüketici margarin pazarında Ülker Grubu'nun sahip olduğu pazar gücünü daha da artıracığı ve Kanunun 7/1. maddesi kapsamında hakim durum tesisine yol açacağı tespiti yapılmıştır.

300 Söz konusu işlemin ardından yoğunlaşma oranı hâlihazırda yüksek olan endüstriyel margarin pazarında mevcut durumda %(...) pazar payı ile lider konumda bulunan Ülker Grubu, pazarın üçüncü büyük oyuncusu üzerinde belirleyici etkide bulunabilme olanağı elde edecek ve pazardaki bağımsız büyük oyuncu sayısı dörtten üçe düşecektir. Endüstriyel margarin pazarında, pazardaki ilk dört firma dahil edilerek hesaplanan HHI değeri 3142'dir. Bu değer de (yukarıda da belirtildiği üzere) yoğunlaşma derecesinin yüksek olduğu bir pazara işaret etmektedir. Endüstriyel margarin pazarında işlem sonrasında HHI değeri 560 artacaktır. HHI'nın 3142 olduğu bir pazar yapısında deltanın 560 olmasının yoğunlaşma sonrasında rekabetçi endişeler doğuracağı tespiti yapılmıştır. Bu tespiti teyit eder nitelikte; Sabancı Grubu'nun bağlantılı teşebbüsü Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. sermayesinin %99,68 oranındaki hissesinin Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (MGS)'ye devredilmesine ilişkin dosyada; işlem sonucunda "endüstriyel margarin pazarı" bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında Ülker Grubu ile aynı ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kabul edilen MGS lehine hakim durum oluşacağı sonucuna ulaşılmış ve işleme MGS'nin elinde bulunan iki firmanın ticari marka ve lisanslarının Kurul gözetim ve denetiminde üçüncü kişilere devredileceği taahhüdü çerçevesinde izin verilmiştir. Bunun yanında pazardaki giriş engellerinin yüksekliği 7.2.2008 tarih ve 08-12/130-46 sayılı Kurul Kararı'nda ortaya konulmuştur. Bu sebeplerle, işlemin endüstriyel margarin pazarında da Kanunun 7/1. maddesi kapsamında hakim durum yaratarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracağı tespiti yapılmıştır.

### H.3.3. Yazılı Savunma

#### 320 H.3.3.1 Ortak Kontrolün Varlığına İlişkin İtiraz

330 Besler'in yazılı savunmasında, işlem sonucunda Besler'in iktisap edeceği Turyağ hisselerinin, Turyağ yönetiminde nasıl temsil edileceğine dair başlangıçta herhangi bir sözleşme akdedilmediği; bunun sebebinin ise işlemin Besler için sadece yatırım amacı taşıması ve tarafların Turyağ'ın yönetim ve denetiminde herhangi bir gruba imtiyaz tanımak istememeleri olduğu belirtilmiştir. Bildirim formunun değerlendirilmesi aşamasında raportörlerce bu eksikliğe dikkat çekilmesi ve işlem sonrası Turyağ yönetiminin ne şekilde tesis edileceğinin bildirilmesinin istenmesinin ardından 25.7.2008 tarihli Hissedarlar Anlaşmasının imzalandığı ifade edilmiştir ve Hissedarlar Anlaşması hükümlerinin Avrupa Komisyonu duyuruları dikkate alınarak ve basit olması düşünülerek düzenlendiği ve Besler'in amacının Turyağ'ın kontrolünü elde etmek olmadığı belirtilmiştir. Yazılı savunmada ayrıca Besler'in, işlem sonucunda Turyağ'ın kontrolünde değişiklik yaratmayacak düzenlemeler yapılması yönünde taahhütte bulunmaya hazır olduğu beyan edilmiş ve bu yönde bazı önerilere yer verilmiştir.

Besler'in sözleşmede bu doğrultuda yapılabilecek değişikliklere ilişkin önerilerine ve bu önerilerin doğuracağı sonuçların 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmesine ilerleyen bölümlerde yer verilmiştir.

340

### H.3.4. Hukuki Değerlendirme

#### H.3.4.1. Tarafların Taahhüdü ve Taahhüdün Değerlendirilmesi

İşlemin bildirim konu haliyle kontrol yapısını değiştirdiğine ve Turyağ'ın Arı Yağ ve Çallı Ailesinin ortak kontrolünden Arı Yağ, Çallı Ailesi ve Ülker Grubu'nun ortak kontrolüne geçtiğine ilişkin değerlendirme, işlemin nihai incelemeye alındığını bildiren ön itiraz yazısında taraflara bildirilmiştir. Gönderilen yazılı savunmada Besler'in bildirim konusu işlem ile yatırım yapmayı amaçlamakta olduğu, Turyağ üzerinde kontrol elde etmek gibi bir amacının olmadığı ve tarafların Turyağ'ın Besler tarafından kontrol edilmediği bir düzenlemeyi uygulamak üzere taahhütte bulunmaya açık oldukları belirtilmiştir.

Tarafların temsilcileri ile 7.1.2009 tarihinde yapılan toplantıda, Besler'in Turyağ üzerinde kontrol ya da belirleyici etkide bulunma olanağı elde etmeyeceği bir yönetim yapısının oluşturulması halinde işlemin niteliğinin değişeceği ve Rekabet Kurulu izninin aranmayacağı değerlendirilmiştir. Söz konusu yönetim yapısının oluşturulmasına dair üzerinde uzlaşılan çözüm, Hissedarlar Anlaşmasını değiştiren ve Kurum kayıtlarına 11.2.2009 tarih ve 1099 sayı ile giren, taraflarca imzalanmış 10.2.2009 tarihli Ek Protokol ile gerçekleştirilmektedir

Anılan protokol ile işlemin taraflarının 25.7.2008 tarihinde imzalamış oldukları Hissedarlar Anlaşmasının şirket yönetimini düzenleyen 2. maddesi "*Şirket, Genel Kurul tarafından seçilen 5 (beş) Yönetim Kurulu üyesinden oluşan bir Yönetim Kurulu tarafından yönetilecektir. Yönetim Kurulu üyelerinin 2 (iki tanesi) A grubu hissedarlarının göstereceği adaylar arasından, 2 (iki tanesi) B grubu hissedarların göstereceği adaylar arasından, 1(bir) tanesi de C grubu hissedarların göstereceği adaylar arasından seçilecektir.*" şeklinde tadil edilmiştir:

Yukarıdaki hüküm doğrultusunda, beş kişiden oluşacak Turyağ'ın yönetim kurulunda Arı Yağ'ı temsilen iki, Çallı Ailesi'ni temsilen iki ve Besler'i temsilen ise bir üye bulunacaktır. Turyağ yönetim kurulunun beş kişiden oluştuğu ve ana sözleşmede özel bir nisap düzenlenmediği dikkate alındığında TTK m. 330 uyarınca toplantı yeter sayısı dört kişi olmaktadır. Bu durumda Besler'in bir yönetim kurulu üyesinin katılımı olmadan sadece Arı Yağ ve Çallı Ailesi'ni temsil eden dört üye ile Turyağ yönetim kurulu toplantıları gerçekleştirilebilecek ve üç kişinin aynı yönde oy kullanması halinde karar alınabilecektir. Arı Yağ ve Çallı Ailesi'ni temsil eden üyeler dört kişi olan toplantı yeter sayısını sağladığı için Ülker grubu temsilcisi toplantıya ya da karara katılmasa dahi tüm kararlar alınabilecektir. Çallı Ailesi veya Arı Yağ toplantılara katılmamak suretiyle stratejik kararları veto edebilecektir. Bu durumda Turyağ'ın, Arı Yağ ve Çallı Ailesi'nin ortak kontrolünde yönetilmeye devam edeceği değerlendirilmektedir. İşlem öncesinde Turyağ yönetim kurulunun Arı Yağ'ı temsil eden üç, Çallı Ailesini temsil eden iki kişi olmak üzere toplam beş kişiden oluştuğu ve Turyağ'ın, Çallı ve Uğur ailelerinin ortak kontrolü ile yönetildiği dikkate alındığında, Hissedarlar Anlaşmasının Ek Protokol uyarınca tadil edilmesi ile işlem sonrasında Turyağ'ın kontrol yapısında bir değişiklik olmayacaktır.

Bir birleşme veya devralmanın 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi için kontrolde değişiklik meydana gelmesi esastır. 1997/1 sayılı Tebliğ'de kontrolün; "*ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama*

*olanağı sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle” sağlanabileceği belirtilmiştir. Turyağ yönetim kurulunda Besler’i temsilen bir üyenin bulunması halinde Besler’in Turyağ üzerinde belirleyici etkiye sahip olma imkânı olmayacak, Besler’in Turyağ üzerinde negatif ya da pozitif kontrolünden söz edilemeyecektir.*

400 Turyağ’ın yönetim kurulu yapısının Hissedarlar Anlaşmasınının 10.2.2009 tarihli Protokol ile tadil edilen 2. maddesi çerçevesinde düzenlenmesi sonucunda Besler’in Turyağ üzerinde kontrol elde etmesi veya kontrolde bir değişikliğin meydana gelmesi söz konusu olmayacağından nihai incelemeye alınan işlem yeni haliyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma olma niteliği taşımayacak ve dolayısıyla Kurulun iznine tabi olmayacaktır.

#### **H.3.4.2. İşlemin 4. Madde Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

410 Hissedarlar Anlaşmasında yapılan yukarıda bahsedilen değişiklik sonrasında, devre konu teşebbüs üzerindeki (hukuki) kontrolün değişmemesi gerekçesiyle işlemin birleşme/devralma sayılan haller kapsamına girmiyor olması ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi analizine tabi tutulmaması rekabetçi endişeyi tamamen ortadan kaldırmamaktadır; zira ortada rakipler arasında yapılmış hisse devir anlaşması bulunmaktadır ve azınlık hisselerinin varlığı 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi açısından irdelenmelidir.

420 Rakipler arasındaki azınlık hissedarlıkları ilgili teşebbüslerin sahip oldukları hisse oranının büyüklüğüne paralel olarak birbiriyle rekabet etme güdüsünü azaltabilmekte ya da en azından rakibinin ticari sırlarına vakıf olabilmeye veya yönetimine katılma ölçüsünde rekabetçi davranışların koordine edilmesine yol açmakta ve ilgili pazarda antirekabetçi sonuçlar doğurabilmektedir. İşlemin rekabet üzerindeki olası etkilerinin ortaya konulması bakımından, taraflar arasındaki mevcut ilişkilerin niteliğine ve bu ilişkilerin tarafların rekabetçi davranışlarına etkisine işlemten etkilenen her bir pazarın yapısı dikkate alınarak bakılması gerekmektedir.

Turyağ hissedarlarından A. Edip Uğur, Turyağ hisselerini devralacak şirket olan Besler’de %10 hisseye sahiptir ve bu hisseleri dolayısıyla Besler’in yönetim kurulunda temsil edilmektedir. Besler’in Turyağ’a ortak olmasıyla Arı Yağ ve Besler arasında çapraz hissedarlık tesis edilecek ve Turyağ yönetim kurulunda Besler’i temsil eden bir üye bulunacaktır.

430 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Arı Yağ’ın Ülker’e yakınlığı ile bilindiği hem Turyağ’ın hem de Besler’in müşterisi olan bir teşebbüsçe beyan edildiği anlaşılmıştır. Arı Yağ’ın Turyağ’ı satın almasına 1.2.2007 tarih ve 07-11/65-20 sayılı Kurul Kararı ile izin verilmesiyle taraflar arasındaki ilişkiler yapısal nitelik kazanmıştır. Çallı Ailesi ise hem Turyağ’ın hem de Ülker’in distribütörlüğünü yapmaktadır. Bu itibarla İşlemin taraflarından her biri hâlihazırda diğer taraf(lar) ile ticari ilişki içerisinde. Uğur ve Çallı Aileleri ile Besler arasında mevcut ticari ilişkiler bildirimle birlikte artacaktır. Ancak bu değişikliğin pazarda işlem öncesi durumdan farklı bir yapı oluşturması da beklenmemektedir.

440 İşlemden etkilenen pazarlardan bitkisel sıvı yağ pazarında Ülker'in pazar payı %(...) iken en yakın rakibi olan Yudum'un %(...)’dir. Bu pazardaki yoğunlaşma oranı tüketici ve endüstriyel margarin pazarlarından daha düşüktür. Unilever'in sıvı yağ pazarındaki payı %(...) civarındadır ve pazarda %(...)’nin altında pazar payı bulunan çok sayıda teşebbüs bulunmaktadır. Bu yönüyle pazar yoğunlaşmamış bir görünüm sergilemektedir. İşlemin taraflarından Ülker kendi markalarıyla nihai tüketiciye yönelik üretim yaparken, Arı Yağ ve Turyağ başka teşebbüsler adına (özellikle “private label” ürünleri bulunan zincir mağazalar) fason üretim yapmaktadır. Arı Yağ markasıyla sadece Balıkesir ve çevresinde yerel bir marka olarak faaliyet gösterilmektedir.

450 Tablo 7. Sıvı Yağ Pazarı (2007)

Teşebbüs	Pazar Payı (%)
Ülker	(...)
Yudum	(...)
Unilever	(...)
Diğer	(...)

Tüketici margarini pazarında ise Ülker'in en büyük rakibi Unilever'dir. Taraflarca beyan edilen veriler ışığında %(...)’i geçen pazar payıyla Ülker pazar lideri iken, yaklaşık %(...) pazar payı ile Unilever Ülker’i takip etmektedir. Trakyabirlik ve Turyağ ise sırasıyla %(...) ve %(...) pazar payına sahiptir. Marka bilinirliğinin önem kazandığı nihai tüketiciye yönelik üretim yapılan bu pazarda hem Ülker hem de Unilever'in güçlü markaları bulunmaktadır. Dosya mevcudundan, pazardaki en yoğun rekabetin bu iki teşebbüs arasında yaşandığı anlaşılmaktadır.

460 Tablo 8. Tüketici Margarini Pazarı(2008)

Teşebbüs	Pazar Payı (%)
Ülker	(...)
Unilever	(...)
Trakyabirlik	(...)
Turyağ	(...)
Diğer	(...)

Mevcut durumda endüstriyel margarin pazarındaki başlıca oyuncular ise Ülker (Besler ve Marsa), Unilever, Turyağ, Küçükbay, Tariş, Eryağ, Trakyabirlik, Paksoy, Doğu Yağ ve Emin Tarım'dır. Unilever %(...-...)'un üzerindeki pazar payı ile yaklaşık %(...-...) pazar payına sahip olan Ülker'in en önemli rakibi konumundadır.

470 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; işlem taraflarının pazardaki konumlarının daha iyi anlaşılabilmesi için Turyağ ve Besler'in işlemden en olumsuz etkilenmesi beklenen endüstriyel yağ müşterilerine konuya ilişkin çeşitli soruların yer aldığı yazıların gönderildiği ve gelen cevabi yazıların bir kısmında ürünün alım aşamasında fiyatın en önemli unsur olduğunun belirtildiği, Turyağ ve Besler'in yapacakları olası fiyat artışına karşılık talebin diğer üreticilere kayacağı veya ithalat yoluyla ürün temin edilebileceğinin belirtildiği anlaşılmıştır. Bu da alternatif temin kaynaklarının varlığına işaret etmektedir.

480 İşlem taraflarından Turyağ ve Besler'in bitkisel sıvı yağ pazarında yukarıda açıklanan nedenlerle pazardaki farklı müşteri kitlelerine hitap eden ürünler üretmeleri ve bu açıdan etkin rakip (birbirine alternatif) olmamaları, tüketici margarini ve endüstriyel margarin pazarlarında ise pazar payı asimetrisinin yüksekliği ve alternatif temin kaynağının olması nedenleriyle aralarında rekabetçi davranışların koordine edilmesi;

ya da en azından böyle bir koordinasyonun varlığı bir an için kabul edilse dahi işlemle birlikte bunun daha da güçlenmesinin beklenmediği kanaatine varılmıştır.

## I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

490 Arı Rafine ve Yağ San. A.Ş., Harun ÇALLI ve Ebubekir ÇALLI'nın Turyağ Gıda San. ve Tic. A.Ş.'de sahip oldukları toplam %99,5 oranındaki hisselerinin %33,33'lük kısmının Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin, Hissedarlar Anlaşması'nın "Şirketin Yönetimi" başlıklı 2. maddesinin 10.2.2009 tarihinde yapılan Ek Protokol ile değiştirilmesi ve söz konusu değişiklik sonucu devre konu teşebbüs üzerinde kontrol değişikliğinin gerçekleşmemesi nedeniyle 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında olmadığına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 18.02.2009 Tarih ve 09-07/131-43 Sayılı Kararına**

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

Kurum kayıtlarına 1.7.2008 tarih ve 4156 sayıyla intikal eden, Av. İlhan ÖZTÜRK imzalı bildirimde Arı Rafine ve yağ San. A.Ş. , Harun ÇALLI ve Ebubekir ÇALLI'nın Turyağ Gıda San. Ve Tic. A.Ş.'de sahip oldukları toplam %99,5 oranındaki hisselerinin %33,33'üne tekabül eden kısmının Besler Gıda ve Kimya San. Ve Tic. A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi talep edilmiştir.

Ortak kontrol, “iki ya da daha fazla sayıda teşebbüsün, bir diğer teşebbüs üzerinde doğrudan ya da dolaylı bir şekilde uzun süreli olarak belirleyici etkiyi uygulama olanağına sahip olması” şeklinde tanımlanabilecektir.

İşlem sonrası Uğur ve Çallı ailelerinin ortak kontrolünde bulunan Turyağ, işlem sonrasında Uğur ve Çallı aileleri ile Besler'in(Ülker Grubu) ortak kontrolüne geçecektir. Bu itibarla yeni ortak Besler üçüncü ana teşebbüs olarak ortak kontrolü paylaşacaktır.

Pazar gücünün gerek gizli ya da açık anlaşmalar, gerekse de yoğunlaşma işlemleri gibi teşebbüslerin kendi iç dinamiklerinden ve üstün özelliklerinden kaynaklanmayan araçlarla merkezileşerek bir odakta toplanmasının engellenmesi Rekabet Hukuku'nun temelini oluşturmaktadır. Türk Hukukunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen yoğunlaşma işlemlerinin kontrolü, Kanun'un 4. ve 6. maddesinde olduğu gibi temelde Pazar gücünü hedef almakta, buna paralel olarak Kanun'un 7. maddesinin gerekçesinde “teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınması”nın gerekli olduğu ifade edilmektedir. Kanun'un 7. maddesi, teşebbüslerin bir hakim durum yaratmaya veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeye yönelik olarak herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirmelerini yasaklamaktadır. Bu çerçevede, hakim Pazar gücünün tek bir teşebbüs tarafından kontrol edilmesine ya da güçlendirilmesine yol açacak nitelikteki yoğunlaşma işlemleri anılan yasaklama kapsamına girecektir.

İşlemin taraflarından Turyağ'ın tüketici margarini pazarındaki Pazar payı % (...); Ülker Grubu'nun ise % (...) düzeyindedir. Devralma işlemi sonrasında oluşacak yapıda, halihazırda yüksek yoğunlukta (pazarın yaklaşık %(...)'ü iki teşebbüs tarafından kontrol edilmektedir; CR4 rasyosu 0,95, HHI değeri 3726) bulunan ilgili ürün pazarının en güçlü oyuncusu (Ülker Grubu) pazarın 4. büyük oyuncusu üzerinde negatif kontrol (kararlarını veto edebilme hakkı) elde edecek, bu yolla Pazar gücünü (bir rakibini eleyerek) daha da artıracaktır. İşlem sonrası HHI değerinin ne kadar değişeceğini gösteren delta ( $\Delta$ ) değeri 368,64 olarak

hesaplanmıştır. HHI'nın 3726 olduğu ve HHI'da 368,64 düzeyinde bir artışa neden olması beklenen işlemin antirekabetçi etkiler yaratma olasılığı yüksektir. Buna ilave olarak, Unilever dışarıda bırakıldığında pazarın kalan %(...)’lük kısmını paylaşan diğer teşebbüslerin marka gücü, finansman gücü, dağıtım etkinliği ve dikey bütünleşme gibi açılardan Ülker Grubu ile etkin ve yeterli biçimde rekabet edebilecek güce sahip olmadıkları açıktır. Ayrıca Ülker’in yüksek marka ve portföy gücü yeni firmaların pazara girişi ya da mevcutların büyüme potansiyeli önünde ciddi bir engel oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle devir işleminin tüketici margarini pazarında Ülker Grubu’nun sahip olduğu Pazar gücünü daha da arttıracığı ve hakim durum tesisine yol açacağı kesindir.

Devralma işleminin ardından yoğunlaşma oranı halihazırda yüksek olan endüstriyel margarini pazarında mevcut durumda % (...) Pazar payı ile lider konumda bulunan Ülker Grubu pazarın üçüncü büyük oyuncusu üzerinde kontrol elde edecek ve pazardaki bağımsız büyük oyuncu sayısı 4’ten 3’e düşecektir.

Endüstriyel margarini pazarında, pazardaki ilk dört firma dahil edilerek hesaplanan HHI değeri 3142’dir. Bu değer de (yukarıda da belirtildiği üzere) yoğunlaşma derecesinin yüksek olduğu bir pazara işaret etmektedir. Endüstriyel margarini pazarında işlem sonrasında HHI değeri 560 ( $\Delta$ ) artacaktır. HHI’nın 3142 olduğu bir Pazar yapısında deltanın 560 olmasının yoğunlaşma sonrasında rekabetçi endişeler doğuracağı her türlü izahtan varestedir. Bu itibarla teşebbüs tanımı çerçevesinde Ülker Grubu’yla ilişkilendirilen yukarıdaki devir işleminde yaklaşık %(...)’lük Pazar payı dolayısıyla işlemin Kanun’un 7(1) maddesi kapsamına gireceği tespit edilmişken, %(...)’lik bir Pazar payının devrinde benzer bir yorumla (evleviyetle) rekabetçi endişe doğacağına kabulü gerekir. Pazardaki giriş engellerinin yüksekliği işlemin endüstriyel margarini pazarında da hakim durum yaratarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğuracağı düşünülmektedir.

Rekabet Uzmanları düzenledikleri 29.8.2008 tarihli ilk raporlarında; işleme izin verilemeyeceğini belirtmişlerdir. İşlem kurul tarafından nihai incelemeye alınmıştır. Bu süreçte, taraf temsilcileri Besler’in Turyağ üzerinde kontrol ya da belirleyici etkide bulunma olanağı elde edemeyeceği bir yönetim yapısını oluşturması halinde, işlemin niteliğinin değişeceği ve Rekabet Kurulu’nun iznine gerek kalmayacağını ifadeyle, 10.2.2009 tarihli bir ek protokol ibraz etmişlerdir. Anılan protokolle, işlemin taraflarının 25.7.2008 tarihinde imzalamış oldukları Hissedarlar Anlaşması’nın şirket yönetimini düzenleyen 2. maddesi aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir:

“Şirket, Genel Kurul tarafından seçilen 5 (beş) Yönetim Kurulu üyesinden oluşan bir Yönetim Kurulu tarafından yönetilecektir. Yönetim Kurulu üyelerinin 2 (iki tanesi) A grubu hissedarlarının göstereceği adaylar arasından, 2 (iki tanesi

B grubu hissedarların göstereceği adaylar arasından, 1(bir) tanesi de C grubu hissedarların göstereceği adaylar arasından seçilecektir.”

Turyağ’ın yönetim kurulu yapısının Hissedarlar Anlaşmasının 10.2.2009 tarihli Protokol ile tadil edilen 2. maddesi çerçevesinde düzenlenmesi sonucunda Besler’in Turyağ üzerinde kontrol elde etmesi veya kontrolde bir değişikliğin meydana gelmesi söz konusu olmayacağından nihai incelemeye alınan işlem yeni haliyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma olma niteliği taşımayacak ve dolayısıyla Kurul’un iznine tabi olmayacaktır.

Diğer yandan mehaz Avrupa Birliği Konsolide Duyuru’da kontrol kavramını bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulayabilme gücü olarak açıklamış ve bu belirleyici etkinin hukuki veya fiili vasıtalarla olabileceğini ekleyerek *de facto* (fiili) kontrolün de yoğunlaşmaya yol açabileceğini kabul etmiştir. *De facto* (fiili) kontrol, tarafların ekonomik amaç ve çıkarlarının bir birine bağlı olmasıdır.

10.2.2008 tarihli protokolle değiştirilen Hissedarlar anlaşması yeni 2. maddesi Besler’in Turyağ üzerinde kontrol elde etmesini engelleyemeyecektir. Konsolide Duyuru’dan hareketle dosya konusu olayda Besler, Uğur ve Çallı arasında mevcut ilişkiler göz önüne alındığında Besler’in özellikle Uğur Ailesi üzerinden devre konu teşebbüs (Turyağ) üzerinde de facto kontrole sahip olacağı ve bu açıdan kontrol değişikliğinin gerçekleşeceği ve devamında hakim durum yaratılması ya da güçlendirilmesinin geçerli olacağı, Turyağ üzerindeki olası bir fiili kontrolün işlemle birlikte tesis edileceği kesindir.

Devre konu Turyağ’da, devirle birlikte kontrol değişikliği gerçekleşmektedir. O nedenle işlem, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan izin alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu’nun iznine tabidir.

Söz konusu işleme, tüketici ve endüstriyel yağ pazarlarında hakim durum yaratarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte olması nedeniyle izin verilemez.

Devralma işleminin, Ek Protokol dayanak alınarak, 1997/1 sayılı Rekabet Kurumundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamı dışına çıkarılması, dolaylı yoldan hukuki geçerlilik sağlanması doğru değildir.

Açıkladığım nedenlerle 18.2.2009 tarih, 09-07/131-43 sayılı karara ilişkin çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

M. Sıraç ASLAN

Kurul Üyesi