

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-3-98 (Devralma)
Karar Sayısı : 09-35/889-212
Karar Tarihi : 6.8.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI(Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı
KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat
ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Ali Fuat KOÇ, Fethullah GÜLER

C. BİLDİRİMDE

20 **BULUNAN** : Lauren Spethman Holding AG & Co. KG
Temsilcisi: Av. Gamze ÇİĞDEMTEKİN ve Av. Gül AKAD
Maya Akar Center, Büyükdere Cad. 100/29
34394 Esentepe/İstanbul

D. TARAFLAR : Lauren Spethman Holding AG & Co. KG
Am Bauhof 13 – 15 21218 Seevetal/ALMANYA

Yıldız Holding A.Ş.
Kısıklı Çeşme Sok. No:2/4 Ferah Cad. Kısıklı Mah.
Üsküdar/İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** Enfes Gıda İmalat ve Ticaret A.Ş.'nin hisselerinin %50'sinin Yıldız Holding A.Ş.'den Lauren Spethman Holding AG & Co. KG'a devri yoluyla bir ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 26.5.2009 tarih ve 3674 sayı ile giren ve en son 28.7.2009 tarih ve 5364 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 28.7.2009 tarih ve 2009-3-98/Öİ-09-AFK sayılı Birleşme/Devralma Ortak Girişim Raporu, 28.7.2009 tarih ve REK.0.07.00.00-120/205 sayılı Başkanlık Önergesi ile 09-35 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Enfes Gıda İmalat ve Ticaret A.Ş.'nin hisselerinin %50'sinin Yıldız Holding A.Ş.'den Lauren Spethman Holding AG & Co. KG'a devri yoluyla Yıldız Holding A.Ş. ile Lauren Spethman Holding AG & Co. KG arasında 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinin (c) bendi anlamında bir ortak girişim tesis edildiği,

50 - Söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında bildirim tabi olduğu, ancak bu işlem sonucunda bir hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği,

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

60

H.1.1. Lauren Spethman Holding AG & Co. KG (LSH Holding)

Bildirime konu işlem taraflarından LSH Holding, Almanya yasaları çerçevesinde kurulmuş ve merkezi Almanya'nın Seevetal şehrinde bulunan bir aile şirkettir. LSH Holding'in Almanya ve Avrupa'da mevcut olan iştirakleri çay, tatlandırıcı, müsli, kurutulmuş meyve ve kahvaltılık gevrek alanlarında faaliyet göstermektedir. Teşebbüsün iştirakleri arasında bulunan ve çay pazarında faaliyet gösteren 1907 yılında kurulmuş The Ostfriesische Tee Gesellschaft, LSH Holding'in toplam cirosunun yüzde 75'ini üretirken, LSH Holding'i Almanya'nın lider çay üreticisi olarak konumlandırmaktadır. LSH Holding'in yaklaşık 1600 çalışanı olmakla birlikte ticaret hacminin yüzde 40'dan fazlası uluslararası işlerden kaynaklanmakta, İngiltere, Rusya ve Fransa'da iştirakleri bulunmaktadır. LSH Holding'in Türkiye'de herhangi bir iştiraki olmadığı gibi Türkiye'de çay sektörü dâhil hiçbir sektörde herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Yönetim kurulu başkanlığını Joachim Spethmann'ın yaptığı LSH Holding'in ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

70

Tablo 1: LSH Holding Hissedarlık Yapısı

Hissedar Adı	Pay Oranı(%)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
Toplam	100,00

H.1.2. Yıldız Holding A.Ş. (Yıldız Holding)

80

Ülker Grubu'nun (Ülker) holding şirketi olarak kurulmuş olan Yıldız Holding, bisküvi ve çikolata başta olmak üzere ambalaj, bilişim, hizmet, ticaret ve pazarlama gibi sektörlerde faaliyet gösteren şirketlere sahiptir. Dolayısıyla Yıldız Holding, üretim hacmi, satış gücü, ürün çeşitliliği ve toplam dağıtım alanı bakımından pek çok kategoride faaliyet gösteren şirketleri kontrol eden bir holding şirketi olup, ortaklık yapısına Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo 2: Yıldız Holding A.Ş. Hissedarlık Yapısı

Hissedar Adı	Pay Oranı(%)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
Toplam	100,00

90 Yıldız Holding çay sektöründe, iştirakleri arasında yer alan Enfes Gıda İmalat ve Ticaret A.Ş. ve Doğa Bitkisel Ürünler Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Doğa) aracılığı ile üretim ve satış, Pasifik Tüketim Ürünleri Satış ve Ticaret A.Ş. (Pasifik), Bizim Toplu Tüketim Pazarlama ve Tic. A.Ş. (BTT), Eksper Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Eksper), Atlantik Gıda İmalat ve Ticaret A.Ş. (Atlantik) aracılığı ile de sadece satış faaliyetinde bulunmaktadır (.....) %(...), Doğa'nın %(....), Pasifik'in %(...), BTT'nin %(...), Eksper'in %(...), Atlantik'in %(...) oranında hissedardır). Ayrıca Yıldız Holding ile aynı ekonomik bütünlük içinde olduğu düşünülen Marsan Gıda San. ve Tic. A.Ş. çay pazarında Deren markası ile faaliyet göstermektedir.

100 H.2. İlgili Pazar

H.2.1. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler

Devre konu şirket olan Enfes siyah çay alanında, Enfes'in bağlı ortaklığı olan Doğa ise bitki-meyve çayları ile şeker alanında faaliyet göstermektedir. Bu çerçevede devralmaya konu işlem çay ve şeker sektörünü etkileyecek bir işlem olma özelliğini taşımaktadır.

110 Çay sektörü ülkemizde önemli bir yere sahiptir. Özellikle siyah çayın geleneksel bir içecek olması, kültürümüzdeki yeri ve ülkemizde hemen hemen her kesim tarafından talep edilen bir içecek olması bu ürünü ülkemiz açısından önemli kılmaktadır. Özel sektöre siyah çay üretim izni 4.12.1984 tarih ve 3092 sayılı Çay Kanunu ile verilmiş ve bu sektör rekabete açılmıştır. Siyah çay tarımı Bakanlar Kurulunun verdiği ruhsat ile yapılabilmektedir. Bakanlar Kurulu en son 1994 yılında 758.257 dekar çay tarım alanını ruhsatlandırmış ve bu tarihten sonra ruhsatlandırma işlemi yapılmamıştır. Bu alanlar Türkiye'yi Dünya siyah çay tarım alanları sıralamasında 7. sırada konumlandırmaktadır. Sektör bu yönüyle de regülasyona tabi bir sektör olarak değerlendirilebilir. Kişi başına düşen çay tüketim miktarı ise ülkemizde 2,3 kg olup 120 ülkemiz bu kategoride Dünyada 4. sırada bulunmaktadır. Ülkemiz siyah çay pazarı yatırımcılar için büyük ve cazip bir pazar konumundadır. Bu bağlamda özel sektör çay işletmeleri 1985 yılından itibaren, üretim kapasitelerini artırmak suretiyle pazardan pay almaktadır. Özel sektörün iç pazardaki pazar payı %45-50 düzeyindedir.

130 Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de bitki-meyve çaylarına olan talep artmaktadır. Ülkemizde sağlıklı beslenme trendinin bir parçası olarak, geleneksel siyah çay kültürünün yanında özellikle genç kitlelerde bitki-meyve çayları tüketimi de artmaktadır. Tüketicilerde artan sağlıklı yaşam bilinci ve besinlerde daha fazla fayda arayışı bitki-meyve çayı pazarının da bu değişime paralel olarak büyümesine yardımcı olmaktadır. Talebin artmasına bağlı olarak bu pazara yapılan yatırımlar artmış, pazara güçlü oyuncular girmiştir. Son dönemde pazarda geniş bir ürün farklılaştırmasına gidilmiş, her tüketiciye hitap eden ürünler piyasaya sunulmaya başlanmıştır. Bitki-meyve çayı pazarına girişi önemli ölçüde zorlaştıracak bir giriş engeli bulunmamaktadır. Bu alanda faaliyet göstermek isteyen teşebbüslerin Tarım Bakanlığı'ndan üretim izni ve sertifikalarını almaları yeterlidir.

Ülkemizde üretilen şeker, üretildiği hammaddeye göre iki farklı gruba ayrılacaktır. Bunlar pancardan üretilen sakaroz kökenli şeker ve mısır, buğday, patates gibi

140 nişasta içeren hammaddelerden elde edilen nişasta bazlı şekerdir. Şeker sektöründe 2009 yılı itibarıyla 39 adet şeker fabrikası faaliyet göstermektedir. Bu fabrikalardan 25'i kamu iktisadi teşebbüsü olup pancar şekeri üretmekte, diğer fabrikalar ise özel sektör tarafından işletilmekte olup bunların 8'i pancar şekeri, 6'sı nişasta bazlı şeker üretmektedir.

Ülkemizde şeker piyasası 4634 sayılı Şeker Kanunu tarafından düzenlenmektedir. Şeker Kanunu'nun özü, kendi kendine yeterliliği esas alacak şekilde şeker üretim ve arz planlaması ve üreticilerle sanayicilere gelir güvencesi sağlamaktır. Şeker Kanunu'nda arzın Şeker Kurulu tarafından belirlenecek kotayla planlanmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

150

H.2.2. İlgili ürün pazarı

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 temel alınmaktadır.

160 Ortak Girişime konu olan Enfes ve iştiraki olan Doğa, çay ve şeker üretimi ve pazarlanması faaliyetlerini yürütecektir. Bu ürünlerin kullanım amaçları, hitap ettikleri tüketici kesimleri, ürünlerin yapısı ve tüketici gözündeki nitelikleri dikkate alındığında bu pazarların alt pazarlara ayrılabilmesi ve daha dar tanımlanabilmesi mümkündür. Bu çerçevede çay sektörü siyah çay, yeşil çay, bitki ve meyve çayları gibi birçok alt ürün segmentine ayrılabilir.

170 Ortak Girişim'in faaliyet alanı dikkate alınarak ilgili ürün pazarları "siyah çay", "bitki-meyve çayları" ile "sakaroz kökenli şeker" olarak ele alınabilecek olsa da, işlem sonucu herhangi bir yoğunlaşma meydana gelmemektedir. Bu nedenle, inceleme konusu işlem alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmamaktadır. Dolayısıyla "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz"un 20. paragrafında yer alan düzenlemeye uygun olarak dosya kapsamında kesin bir pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

Pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermemesi nedeni ile ilgili coğrafi pazar, "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

180 H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Bildirime Konu İşlem

Bildirim konusu devralma yolu ile ortak girişim kurulması işlemi, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş ve mevcudiyetini sürdürmekte olan bir anonim şirket olan Ülker Grubu içinde yer alan Yıldız Holding ile Almanya kanunlarına göre kurulmuş ve mevcudiyetini sürdürmekte olan bir şirket olan LSH Holding arasındaki hisse alım ve satım işlemidir. LSH Grubu Avrupa ve Rusya'da faaliyet göstermekte olup, henüz

190 Türkiye’de çay pazarında herhangi bir faaliyeti yoktur. Bu devralma neticesinde LSH Holding sektördeki ve uluslar arası pazardaki bilgi ve “know-how”ını, Türkiye’deki pazarı iyi tanıyan güçlü bir ortak ile birleştirerek Türkiye pazarına girmiş olacaktır. Ayrıca kurulacak olan bu ortak girişimin Ortadoğu ve Kuzey Afrika ülkelerine de uzanması ve bu stratejik ortaklık ile bu bölgelerde de faaliyet gösterilmesi hedeflenmektedir.

200 Bu amaçla LSH Holding, Hisse Devir Sözleşmesine göre, hali hazırda Türkiye’de çay işinde faal olan Enfes’in çıkarılmış sermayesinin %(...)’sini ve Enfes aracılığı ile Enfes’in iştiraki olan Doğa’nın %(...) oranındaki hissesinin mülkiyetini ve kontrolünü iktisap edecektir. Doğa’nın hissedarlık yapısına Tablo 3’de yer verilmiştir.

Tablo 3: Doğa’nın Hissedarlık Yapısı

Hissedar Adı	Pay Oranı (%)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
Toplam	100,00

Böylelikle Enfes ve Doğa, Yıldız Holding’in tek başına kontrolünden, Yıldız Holding ve LSH Holding’in ortak kontrolüne geçmiş olacaktır. Enfes’in % (...) oranındaki hissedarlığı yine Yıldız Holding’in tek başına kontrol ettiği Atademir Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Atademir)’e aittir. Enfes %(...) oranındaki hisselerini LSH Holding’e devrettikten sonra Enfes üzerindeki kontrolünü Atademir aracılığı ile sağlayacaktır. Atademir’in Hissedarlık yapısına Tablo 4’de yer verilmiştir.

210 Tablo 4: Atademir’in Hissedarlık Yapısı

Hissedar Adı	Pay Oranı (%)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
(.....)	(...)
Toplam	100,00

220 Rekabet Kurulu izni de dahil olmak üzere şirketin faaliyete geçmesi için gerekli yasal izinlerin alınması, yükümlülüklerin ifa edilmesi ve işlemlerin tamamlanması sırasında Enfes’in, yine kendileri ile aynı ekonomik bütünlük içinde olduğu dikkate alınan, Marsan Gıda San. ve Tic. A.Ş.’den çay pazarında sunulan “Deren” ibareli markalarını ve yine Marsan’a ait Hendek, Sakarya’daki arazileri devralması öngörülmekte, Doğa’nın çay ve şeker işine dahil olmayan malvarlıkları ile markalarının Yıldız Holding veya Yıldız Holding’in başka bir iştirakine devredilmesi öngörülmektedir. Enfes’in ortak girişim kurulmadan önceki ve sonraki hissedarlık yapıları sırası ile Tablo 5 ve Tablo 6’da verilmiştir.

Tablo 5: Devir Öncesi Enfes'in Hissedarlık Yapısı

Hissedar Adı	Pay Oranı(%)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
Toplam	100,00

Tablo 6: Devir Sonrası Enfes'in Hissedarlık Yapısı

Hissedar Adı	Pay Oranı(%)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
Toplam	100,00

230 Devir işlemi ile ortak girişimin kurulmasını müteakip Enfes, Milford Yıldız Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Milford) unvanını alacaktır. Milford'un amacı taraflar arasında imzalanan Hissedarlar Sözleşmesi'nin 2.1.1. maddesinde, LSH Holding ve Atademir ile bunların bağlı şirketlerinin ortak yatırım aracı ve nihai şirketi olmak olarak belirtilmiştir.

240 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendine göre; "*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint venture)*" birleşme ve devralma sayılan hallerden kabul edilmektedir. Bu tanım çerçevesinde bir ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme ve devralma sayılabilmesi için aşağıda sayılan üç unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması bir başka deyişle rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmaması.

250 H.3.1.1. Ortak Kontrol

260 Ortak Girişim'in planlanan sermaye yapısı dâhilinde, Yıldız Holding ve LSH Holding gerek kuruluş aşamasında gerekse de sermaye artırımını sonrası durumda şirketin %(...)'şer oranında hissesini elinde bulunduracaktır. Hisse Devir Sözleşmesi'nde de belirtildiği üzere taraflara ait olan hisse gruplarından herhangi birine üstünlük veya imtiyaz tanınmamıştır, her iki grup hisse de eşit ve aynı haklara sahip olacaktır. Taraflar Ortak Girişim ile bağlı ortaklığı olan Doğa'nın da yönetiminde eşit temsil hakkına sahip olacaktır. Hissedarlar Sözleşmesi'nde belirtildiği üzere, Ortak Girişim ikisi LSH Holding, ikisi Yıldız Holding tarafından atanacak olan toplam dört üyeden oluşan bir yönetim kurulu tarafından yönetilecektir. Yönetim kurulunun hem toplantı hem de karar alma nisabı üç kurul üyesinden oluşacaktır. Bu durumda yönetim kurulunun her toplantısında her iki tarafın da iradesini yansıtacak en az bir üye bulunacaktır. Doğa'nın yönetim kurulu ise beş kişiden oluşacaktır. Yıldız Holding ve

LSH Holding'in yönetim kurulunda ikişer üyesi bulunacaktır. Doğa yönetim kurulunun hem toplantı hem de karar alma nisabı dört kurul üyesidir. Bu durumda ortak girişimin yönetim kurulunda olduğu gibi karar alınan her toplantıda tarafların iradesini yansıtacak en az bir üye bulunacaktır. Hem ortak girişimin hem de Doğa'nın yönetiminde kurul başkanı veya kurul başkan yardımcısı belirleyici oy hakkına veya özel yetkilere sahip olmayacaktır.

270 Hissedarlar Sözleşmesi'nde belirtilen ve "Maafuz Konular" başlığı altında sayılan ve ortak girişimin ticari hayatını önemli derecede etkileyecek stratejik kararların yalnızca ortak girişimin yönetim kurulunca alınacağı ifade edilmektedir. Bu maddenin mümkün olan en geniş sınırlar çerçevesinde Doğa'nın yönetimine de uygulanacağı Hissedarlar Sözleşmesi'nin 4.2.1. maddesinde düzenlenmiştir.

280 Hissedarlar Sözleşmesi'nde "Maafuz Konular" olarak tanımlanan durumların, Ortak Girişim'in hem stratejik hem de ticari faaliyetlerini ilgilendiren kararlara ilişkin olduğu dosya mevcudu bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Yönetim kurulunun karar alma süreci değerlendirildiğinde ise, taraflardan herhangi birinin Ortak Girişim'in yönetimine ve kritik kararlara ilişkin karar alma sürecine tek başına etki edemeyeceği, bu nedenle de Ortak Girişim üzerinde, Yıldız Holding ve LSH Holding'in ortak kontrole sahip olduğu görülmektedir.

H.3.1.2. Bağımsız İktisadi Varlık Olma

290 Ortak girişimin iktisadi bağımsızlığının ölçütü, faaliyet gösterdiği pazarda bağımsız bir aktör olarak davranıp davranmadığıdır. Eğer ortak girişim ar-ge, satış, üretim gibi ana teşebbüslerinin sadece bazı fonksiyonlarını yerine getiriyorsa bağımsız bir iktisadi varlık, bir başka deyişle tam işlevsel olarak kabul edilmemektedir. Ortak girişimin anlaşmada yer alan ticari faaliyetlerini sürekli bir biçimde yürütebilmesi için, günlük faaliyetlerini sürdüren bir yönetim; mali, personel, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli kaynaklara sahip olması gereklidir.

300 Bildirime konu işleme kurulması planlanan ortak girişim kendi hesabına siyah çay, bitki-meyve çayları ve kahverengi şeker üretiminde bulunacaktır. Nitekim Enfes ve Doğa hâlihazırda bu alanlarda faaliyet göstermekte olup, bu faaliyetlere yetecek kadar makine, teçhizat ve insan gücüne sahiptirler. Satıcı konumunda bulunan Yıldız Holding bu durumun devam etmesi için Hissedarlar Sözleşmesinin ekinde yer alan Satıcının Beyan ve Taahhütlerini kabul etmiştir. Ayrıca Yıldız Holding, tüm yasal prosedürlerin tamamlanmasına kadar Enfes ve Doğa'nın yönetiminde şirketin olağan işleyişi haricinde işlem tesis etmeyeceğini Hisse Devir Sözleşmesi'nde taahhüt etmiştir. Bu çerçevede halihazırda faal olan bu şirketlerin devir sonrasında bu durumlarını devam ettirebilecekleri söylenebilecektir.

310 Kurulacak olan ortak girişimin bağımsız olarak kendi faaliyetlerini devam ettirebilmesi için yeterince sermayeye sahip olması gerekecektir. Bu bağlamda Yıldız Holding devir işlemi sırasında şirketin (.....) TL tutarında bir ödenmiş sermayeye sahip olacağını taahhüt etmiştir. Ayrıca Hissedarlar Sözleşmesi'ne göre taraflar şirketin sermayesini eşit oranda katkıda bulunarak 2009 yılı Aralık ayı sonuna kadar (.....) TL'ye çıkartmayı planlamaktadırlar. Bu çerçevede kurulacak olan ortak girişimin ilgili pazarda faaliyet göstermesine yetecek kadar sermayeye sahip olacağı kanaatine varılmıştır.

Ortak girişimin bağımsız bir varlık olarak ortaya çıkabilmesi için bir diğer husus, ticari kararlarını özgürce alabilmesi, başka bir ifadeyle pazar stratejilerini kurucularından bağımsız olarak belirleyebilmesi gerekliliğidir. Ortak girişimin ticari faaliyetlerinin büyük bir kısmını kurucu şirketlerle gerçekleştirmesi ya da kurucu şirketlerin ortak girişimle aynı pazarda veya alt/üst pazarlarda faaliyet göstermesi halinde ortak girişimin ticaret politikalarını bağımsızca belirlemesi söz konusu olmayabilecektir.

320 Bildirime konu işleminde Yıldız Holding çay pazarındaki faaliyetini tamamen sonlandıracağından, Ortak Girişim'in ana teşebbüslerden Yıldız Holding ile herhangi bir tedarik ilişkisi bulunmayacaktır.

H.3.1.3. Rekabetçi Davranışların Koordinasyonuna Yol Açılmaması

Tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi ya da ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri hallerinde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmadığı kabul edilmektedir.

330

Taraflardan Yıldız Holding'in ilgili pazarlardaki faaliyeti işleme izin verilmesi ile son bulacaktır. LSH Holding'in ise Türkiye pazarında herhangi bir ticari faaliyeti bulunmamaktadır. Ayrıca Hisse Devir Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan rekabet yasağı, tarafların Ortak Girişim'in faaliyette bulunacağı pazarlara girmesini engellemektedir. Dolayısıyla rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması şartı da sağlanmaktadır.

Dolayısıyla, bildirim konu işlemin ortak girişimin üç unsurunu da sağladığı anlaşıldığından, anılan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemi niteliğinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

340

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre bir birleşme/devralmanın Rekabet Kurulu iznine tabi olabilmesi için işlemin taraflarının ilgili ürün pazarında toplam %25 pazar payı veya 25 milyon TL ciro eşliğini aşmaları gerekmektedir. İncelemeye konu ortak girişim kurulması işlemine taraf olan teşebbüslerden Yıldız Holding'i kontrol eden Ülker Grubu'nun Türkiye'de ilgili ürün pazarlarında elde ettiği cirolar ve pazar payları Tablo 7'de gösterilmiştir.

350 Tablo 7: Ülker Grubu'nun İlgili Ürün Pazarlarında 2008 Yılı Ciro¹ ve Pazar Payları

İlgili Ürün Pazarı	Pazar Payı (%)	Ciro (TL)
(.....)	(...)	(.....)
(.....)	(...)	(.....)
(.....) ²		(.....)

İşleme taraf olan diğer teşebbüs olan LSH Holding'in Türkiye'de ilgili ürün pazarlarının hiçbirinde faaliyeti yoktur. Bu nedenle söz konusu işlem değerlendirilirken sadece Ülker Grubu'nun ciroları ve pazar payları değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

¹ Ülker Grubu cirolarına Topbaş Grubunun ciroları da eklenmiştir.

² Ülker Grubunun şeker alanındaki pazar payı %1'in altındadır.

360 Tablo 7’de görüldüğü üzere Yıldız Holding’in bitki-meyve çayları ve sakaroz kökenli şeker pazarlarında elde ettikleri pazar payı ve ciro toplamaları 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin altında kalmaktadır, bu sebeple bildirim konu işlem bu pazarlar bakımından izne tabi değildir.

Siyah çay pazarında ise Yıldız Holding’in toplam cirosu (.....) TL olup 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde öngörülen ciro eşiğini aşmaktadır. Dolayısıyla bildirim konu işlem siyah çay pazarı bakımından izne tabidir.

370 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 kabul edilerek yasaklanmıştır.

380 Bildirim konusu işlem kapsamında LSH Holding’in herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle taraflar arasında Türkiye’de herhangi bir pazarda yatay ya da dikey örtüşme ortaya çıkmayacağından inceleme konusu işlem sonucu bir yoğunlaşma meydana gelmeyecektir. Ayrıca her ne kadar Ülker Grubu’nun cirosu 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde öngörülen ciro eşiğini aşmakta olsa da Ülker Grubu’nun pazar payı yalnızca % (...)’dir. Bu durumda sadece pazar payına bakılarak bile siyah çay pazarında kurulacak olan ortak girişim sonrasında herhangi bir hakim durum yaratılmayacağı veya var olan bir hakim durumun güçlendirilmeyeceği söylenebilecektir.

Bildirim konu işleme esas teşkil eden Hisse Devir Sözleşmesi’nin “Rekabet Yasağı” başlıklı 8. maddesinde ve Hissedarlık Sözleşmesinin 10. maddesinde ana teşebbüslere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne yer verilmiştir: Bu maddelere göre ana teşebbüslerden her biri sözleşmenin süresi boyunca ve sözleşmenin feshinden sonraki iki yıl boyunca doğrudan veya dolaylı yoldan Ortak Girişim ile rekabet etmeyecektir.

390 Ortak girişim işlemlerinde taraflara getirilen rekabet yasakları, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması gerekliliği nedeniyle ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili pazardan çekilmelerini ve böylelikle yeni ekonomik birimin fiili ya da potansiyel rakibi olma imkanlarının ortadan kalkmasını sağlamaktadır. Bu özellikleriyle ortak girişim işlemlerinde ana teşebbüslere getirilen rekabet yasaklarının yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları kabul edilmektedir.

400 Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için, yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma kriterinin yanı sıra “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” kriterlerini de sağlaması gerekmektedir. Hisse Devir Sözleşmesi ile hissedarlara getirilen rekabet yasakları sözü edilen kriterleri sağlamaktadır. Bu çerçevede Hissedarlar Sözleşmesi’nde, sözleşmenin devamı süresince ve sözleşmenin feshinden itibaren iki yıl olarak düzenlenen, işlemle doğrudan ilgili olup kapsamı ilgili ürün pazarında yer alan ürünler ve Ortak Girişim’in faaliyet gösterdiği coğrafi bölge ile sınırlı tutulan rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır

I. SONUÇ

410

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

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 rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.