

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-3-40 (Devralma)
Karar Sayısı : 15-28/333-105
Karar Tarihi : 07.07.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER : Necla Sümer ÖZDEMİR, Name AKÇA

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Doğuş Zhenfa Kozmetik Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Burcu ERKUŞ
Huzur Mahallesi, Maslak Ayazağa Caddesi No: 2
Sarıyer/İstanbul

D. DOSYA KONUSU: Doğuş Zhenfa Kozmetik Ticaret A.Ş. ile KIKO International S.R.L. tarafından ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesi talebi.

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 05.06.2015 tarih ve 2753 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 24.06.2015 tarih ve 2975 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 30.06.2015 tarih ve 2015-3-40/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Raportörler tarafından düzenlenen ilgili raporda, bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (1) Dosya konusu bildirim formunda KIKO Kozmetik Ürünleri Ticaret A.Ş.'nin (KIKO KOZMETİK) ortak girişim olarak Doğuş Zhenfa Kozmetik Ticaret A.Ş. (DOĞUŞ ZHENFA) ve KIKO International S.R.L. (KIKO) tarafından kurulması işlemine izin verilmesi talep edilmiştir.
- (2) Bir ortak girişimin 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) kapsamında bir devralma olarak değerlendirilebilmesi için "ortak kontrol" ve "tam işlevsellik (bağımsız iktisadi varlık)" koşullarını taşıması gerekmektedir.
- (3) Bildirim konusu ortak girişim şirketinin taslak Ana Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Hissedarlar Sözleşmesi'nin 5.6. maddesine göre, hisse adedi çoğunluğu (.....) taraflardan KIKO'ya aittir. Yönetim kurulu 5 üyeden oluşmakta, üyelerden 2 tanesi DOĞUŞ ZHENFA, 3 tanesi KIKO tarafından atanmaktadır. Ana Sözleşme'nin 16. ve 9. maddesinde genel kurul ve yönetim kurulu için öngörülen toplantı ve karar nisapları ile yönetim kurulu üye kompozisyonuna, Ana Sözleşme'nin ya da Türk Ticaret Kanunu'nun özel bir çoğunluk gerektirmediği hallerde KIKO'nun tek başına karar alma potansiyeli olduğu görülmektedir. Ana Sözleşme'nin 16.2. maddesinde ve Hissedarlar Sözleşmesi'nin 7.1.3. maddesinde ise aşağıdaki konularda karar alınması için şirket sermayesini temsil eden payların 3/4'ünün olumlu oyu gerektiği belirtilmiştir:
 - Şirketin kuruluş tarihinden itibaren ilk 3 yıl boyunca kâr dağıtımı yapılmamak kaydıyla, kar dağıtılmasına ilişkin kararlar,
 - Ana Sözleşme'nin tadil edilmesine ilişkin kararlar,
 - Sermaye artırımına ya da sermaye azaltılmasına ilişkin kararlar,

15-28/333-105

- Şirketin başka bir şirketle birleşmesi, devralınması, şirketin başka bir şirketi devralması ya da başka bir şirketin paylarını satın almasına ilişkin kararlar,
 - Şirketin tasfiye edilmesi, konkordato ilan etmesi ve benzeri işlemlere başlaması için gerekli kararlar,
 - Şirketin Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında kendi hisselerini iktisap etmesi hakkında kararlar.
- (4) Ayrıca Ana Sözleşme'nin 11. maddesinde ve Hissedarlar Sözleşmesi'nin 7.3.5. maddesinde aşağıda yer verilen konularda karar alınabilmesi için yönetim kurulu üyelerinin oybirliğinin aranacağı belirtilmektedir:
- Yıllık bütçenin (yıllık bütçe, bir yıllık iş planıdır) ve iş planının brüt kar ve/veya net gelir ve/veya gereken satış ve yatırım bazında ilk iş planına oranla %20'ye eşit, %20'den az veya %20'den fazla fark bulunması halinde iş planı değişikliklerinin/güncellemelerinin onaylanmasına ilişkin kararlar,
 - Hukuki işlem sırasında değeri 1.000.000.- TL (Bir Milyon Türk Lirası)'na eşit ya da bu tutarı aşan (iş planında belirtilen ve akreditif ile alınanlar hariç olmak üzere) ürün veya hizmet alımları, taşınır veya taşınmaz ürünlerin kısmen veya tamamen satın alınması, satılması, kiralanması veya finansal kiralamaya konu edilmesi, nakit kredi çekilmesi, garanti veya teminat verilmesi dâhil olmak üzere, banka borcu yaratılması, herhangi rehin, ipotek ya da başkaca takyidat konulmasına ilişkin kararlar,
 - Şirketin şube açması veya kapatmasına ilişkin kararlar,
 - Genel müdür ve finans direktörünün atanması, görevden alınması ve bunların ücretlerine ilişkin kararlar. (Türk Ticaret Kanunu'nun 393. maddesi uyarınca; genel müdür kendi atanması, görevden alınması ya da ücretinin belirlenmesiyle ilgili yapılan toplantılara katılmayacak ve oy hakkına sahip olmayacaktır). Bir önceki cümledeki hükme hâlel getirmemek kaydıyla, ilk genel müdürün atanmasından sonraki her genel müdür 4 yönetim kurulu üyesinin olumlu oyu ile atanacaktır,
 - Yıllık bütçede onaylanmış olanlardan başka şirket ile pay sahipleri ya da diğer bağlı olduğu şirketlerdeki hissedarları ya da söz konusu olan pay sahibinin ya da bağlı olduğu şirketin herhangi bir çalışanı, yöneticisi ya da yetkilisi arasında herhangi bir anlaşma veya işlem yapılmasına ilişkin kararlar,
 - Ortak girişim kurulması yönündeki kararlar,
 - Şirket içi ya da pay sahiplerinin iştirakleri arasında gerçekleştirecekleri pay devirleri kararları,
 - Pay sahiplerinin onayına tabi olmamak kaydıyla şirkette Ana Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca gerçekleşecek herhangi bir pay devrinin onaylanmasına ilişkin kararlar,
 - Yöneticilerin imza yetkileri ya da üçüncü kişilere verilecek vekâletnamelere ilişkin kararlar,
 - Yönetim komitesi ya da operasyon komitesi oluşturmaya yönelik ve bunların olası yetkileri ile ilgili kararlar.
- (5) Genel kurulda 3/4 çoğunluğun ve yönetim kurulunda oybirliğinin arandığı kararlar Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'da (Kılavuz) geçen ve bir teşebbüsün stratejik ticari davranışlarını belirleyen eylemleri engelleme yetkisi anlamına gelebilecek belirleyici etki olarak tanımlanmış olan stratejik kararlar olabilecek

niteliktedir. Dolayısıyla ortak girişimin şartlarından biri olan ortak kontrol kavramının sağlandığı kanaatine varılmıştır.

- (6) Bir ortak girişimin tam işlevsel olarak kabul edilebilmesi için, bağımsız faaliyet göstermeye yeterli kaynaklara sahip olması, ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet göstermesi, satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olmaması ve kalıcı olarak faaliyet gösterecek şekilde kurulması gibi nitelikler aranmaktadır. Bildirim formunda, kurulacak şirketin sermaye miktarının şirketin amaç ve konusunda belirtilen fonksiyonlarını yerine getirmesi için yeterli bir kaynak oluşturduğu; sermaye miktarının şirketin operasyonel ihtiyaçlarını ve yatırım hedeflerini karşılayacak maddi ve gayri maddi varlıklara erişimini sağlayacak şekilde belirlendiği; şirket ortaklarının belirli bir işlevini ya da ihtiyacını karşılamak üzere kurulmayacağı, ayrı ve bağımsız faaliyetleri yerine getirmek üzere kurulacağı; kuruluş amacı ve unvanı dikkate alınarak şirketin esas faaliyetlerini oluşturacak KIKO markalı ürünlerin alımının hissedarlardan KIKO'dan alınması haricinde; şirketin sadece kendi ortaklarından ürün ya da hizmet alımı ya da ortaklarına ürün ya da hizmet satışı yapmasının planlanmadığı; şirketin süresiz bir şekilde kurulduğu, dolayısıyla şirketin kalıcı olarak faaliyet göstermesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Belirtilen hususlar çerçevesinde KIKO KOZMETİK'in bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyet göstereceği ve Kılavuz'da belirtilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanabilme şartını sağladığı kanaatine varılmıştır. Bu itibarla KIKO KOZMETİK'in ortak girişim olmak için gerekli olan iki unsuru da sağladığı dolayısıyla başvurunun 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (7) Tarafların ciroları incelendiğinde 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendinde öngörülmüş olan eşiklerin aşıldığı, bu nedenle bildirim konu işlemin izne tabi olduğu anlaşılmıştır.
- (8) Ana şirketlerden DOĞUŞ ZHENFA'nın bağlı olduğu Doğu Holding'in faaliyetleri ile KIKO'nun içinde yer aldığı ana grup olan Antonio Percassi'nin faaliyetlerinin kozmetik ürünlerinin imalatı ve satışı pazarında örtüştüğü görülmektedir. Yeni kurulmuş bir şirket olan DOĞUŞ ZHENFA'nın etkilenen pazar olan kozmetik ürünlerinin imalatı ve satışı pazarında mevcut faaliyeti bulunmadığı, Doğu Holding'in kozmetik ürünleri pazarının alt kırımlarına ait pazarda faaliyet gösteren iştiraklerinin pazar paylarının oldukça düşük olduğu, Antonio Percassi'nin ise Türkiye kozmetik ürünlerinin imalatı ve satışı pazarında göz ardı edilebilecek seviyede satışının bulunduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede bildirim konusu işlemin kayda değer bir yoğunlaşma artışına neden olmayacağı, bildirim konu işlem sonucunda hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanısına varılmıştır.
- (9) İşlem taraflarının aynı pazarda faaliyet göstermesinden hareketle, yatay birleşme devralma niteliği taşıyan bildirim konusu işlem, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı niteliğinin bulunup bulunmadığı açısından da değerlendirilmiştir. İşlem taraflarının birinin etkilenen pazardaki faaliyetinin yok sayılacak derecede az ve diğerinin pazar payının ise %(...)’in altında olması göz önüne alındığında işlem sonucunda halihazırda anılan pazarda tehlikeli nitelikte bir koordinasyon riski bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

H. SONUÇ

- (10) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan 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.