

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-3-36 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-25/260-87
Karar Tarihi : 20.3.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Neşe Nur ONUKLU, Nazlı UĞURLU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : Holmstreet Administraties B.V. Temsilcisi
Av. M. Togan TURAN ve Av. Kadir ÖZAKHUN
Paksoy Ortak Avukat Bürosu
Sun Plaza, Dereboyu Sok. No:24 Kat:14,
34398 Maslak / İstanbul

D. TARAFLAR

: Turk Venture Partners II Limited
(Holmstreet Administraties B.V. aracılığıyla)
Prins Bernhardplein 200 1097 JB Amsterdam HOLLANDA

Tekin Acar Büyük Mağazacılık Ticaret A.Ş.
Bahçeköy Valide Sultan Caddesi No:8 Sarıyer İstanbul

30 Tekin ACAR
Bahçeköy Valide Sultan Caddesi No:8 Sarıyer İstanbul

Cem ACAR
Bahçeköy Valide Sultan Caddesi No:8 Sarıyer İstanbul

Tolga ACAR
Bahçeköy Valide Sultan Caddesi No:8 Sarıyer İstanbul

40 Filis ACAR
Bahçeköy Valide Sultan Caddesi No:8 Sarıyer İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Tekin Acar Büyük Mağazacılık Ticaret A.Ş. hisselerinin %50'sinin Turk Venture Partners II Limited kontrolünde olan Holmstreet Administraties B.V. tarafından devralınması işlemine ilişkin izin talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 26.2.2008 tarih ve 1221 sayı ile 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

50 11.3.2008 tarih ve 2008-3-36/Öİ-08-NNO sayılı Birleşme/Devralma Raporu ve Rapora ilişkin Bilgi Notu, 14.3.2008 tarih ve REK.0.07.00.00-120/39 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-25 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Tekin Acar Büyük Mağazacılık Ticaret A.Ş. hisselerinin %50'sinin Turk Venture Partners II Limited kontrolünde olan Holmstreet Administraties B.V. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu;

60 - söz konusu işlem sonucunda aynı kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla başvuruya konu devir işlemine izin verilmesinin yerinde olacağı;

- Hisse Alım ve Sermaye Katılım Sözleşmesi'nin 8. maddesi ve Hissedarlar Anlaşması'nın 4. maddesi ile ortak girişim tarafı olan teşebbüs ve kişilere getirilen rekabet etmeme ve müşteri/çalışanlara teklif götürmeme yükümlülüklerinin, söz konusu kişi ve teşebbüslerin Tekin Acar Büyük Mağazacılık Ticaret A.Ş.'deki ortak kontrollerinin devam ettiği süre ile sınırlanması durumunda bu yükümlülükler yan
70 sınırlama sayılarak bildirim konusu işlemle birlikte izin verilebileceği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. Sektöre İlişkin Bilgiler

80 Tekin Acar Büyük Mağazacılık Ticaret A.Ş. (Tekin Acar A.Ş.) seçici kozmetik ürünleri perakende satışı işinde faaliyet göstermektedir. Kozmetik ürünler, 5324 sayılı Kozmetik Kanunu'nda, epiderma, tırnaklar, kıllar, saçlar, dudaklar ve dış genital organlar gibi insan vücudunun değişik dış kısımlarına, dişlere ve ağız mukozasına uygulanmak üzere hazırlanmış, tek veya temel amacı bu kısımları temizlemek, koku vermek, görünümünü değiştirmek ve/veya vücut kokularını düzeltmek ve/veya korumak veya iyi bir durumda tutmak olan bütün preparatlar ve maddeler olarak tanımlanmıştır. Kozmetik sektörüne ilişkin olarak bu Kanun'un yanı sıra 23.5.2005 tarih ve 25823 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kozmetik Yönetmeliği düzenlenmiştir. Fonksiyonları itibarıyla kozmetik ürünler, saç bakım, cilt bakım ve tuvalet müstahzarları olarak farklı segmentlere ayrılabilir.

90 Kozmetik ürünler, harci alem (mass market) kozmetik ürünler ve seçici (selektif) kozmetik ürünler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Seçici kozmetik ürünleri, harci alem kozmetik ürünlerin aksine, marka bazında uzman satış temsilcileri tarafından pazarlanmaktadır. Seçici kozmetik ürünlerin rafta satışı söz konusu olmadığından, bu ürünler harci alem ürünler gibi marketlerde satılmamaktadır. Söz konusu ürünlerin satışıyla iştigal eden şirketler, genel olarak, harci alem kozmetik ürünlerin satışı alanında faaliyet göstermemektedir. Söz konusu ürünler, pahalı, yoğun bir şekilde satış artırıcı çaba gerektiren ve marka prestiji altında satılan ürünlerdir. Dünya çapında çok sayıda seçici kozmetik ürünü markası bulunmaktadır. Her bir markanın

100 belli ölçülerde müşteri bağımlılığına sahip olması söz konusu olabileceksede; anılan markaların ürün yelpazeleri büyük ölçüde aynı tipte ürünlerden oluşmaktadır.

Seçici kozmetik ürünleri sektöründe Tekin Acar A.Ş. den başka YKM, Boyner, Sevil Parfümeri, Douglas, Sephora, Altuğ Kozmetik gibi firmalar faaliyet göstermekte bunun yanı sıra internet üzerinden alışveriş de mümkün olmaktadır.

H.1.2. İlgili Ürün Pazarı

110 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.

120 Dosya konusu işlem taraflarının faaliyetleri herhangi bir pazar bakımından örtüşmemektedir. 28.1.2008 tarih ve 06-04/56-M sayılı İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. maddesinde "...inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir." denilerek rekabetçi endişe yaratmayan işlemlerde Kurul'un ilgili pazar tanımlamayabileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede yoğunlaşma yaratmayacağı kanaati oluşan dosya konusu işleme ilişkin ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

H.2. Taraflar

H.2.1. Holmstreet Administraties B.V. (Holmstreet)

130 Tekin Acar A.Ş.'nin hisselerinin %50'sini devralan Holmstreet, Hollanda kanunları uyarınca kurulmuştur. Holmstreet'in kontrolüne %100 oranında hisseyle Turk Venture Partners II Limited (Turkven) kontrolündeki Turkven Co-op sahiptir. Dolayısıyla, planlanan işlem ile Turkven, Holmstreet aracılığıyla Tekin Acar A.Ş.'nin %50 hissesinin kontrolüne sahip olacaktır.

140 Turkven, kontrolü altında bulunan yatırım fonları aracılığıyla, sermaye aktarımının geliştireceğine inandığı şirketlerdeki sermaye hisselerinin (kontrol sağlayan veya sağlamayan) devralınması işi ile iştigal etmekte olan özel bir girişim sermayesi şirkettir. Turkven fonlarının başlıca hissedarları, Dünya Bankası yan kuruluşu olan Uluslararası Finans Kurumu (IFC), Alman Yatırım Bankası (DEG), Hollanda Kalkınma Bankası (FMO) ve Avrupa Yatırım Bankasıdır (EIB).

Turkven Türkiye'de kozmetik sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin doğrudan veya dolaylı kontrolüne sahip değildir.

H.2.2. Tekin Acar Büyük Mağazacılık Ticaret A.Ş. (Tekin Acar A.Ş.)

Türkiye Cumhuriyeti kanunlarınca kurulan Tekin Acar A.Ş., seçici kozmetik ürünleri perakende satışı alanında faaliyet göstermektedir. Dünyanın önde gelen hemen

150 hemen tüm kozmetik ve parfüm markalarını, yaklaşık 19.000 ürün çeşidiyle, Türkiye'nin 11 iline dağılmış 37 mağazasında müşterilerine ulaştıran Tekin Acar A.Ş.'nin 2006 yılı cirosu (.....) YTL, 2007 cirosu ise (.....) YTL'dir.

Tekin Acar A.Ş.'nin işlem öncesi sermaye yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1 - Tekin Acar A.Ş.'nin İşlem Öncesi Ortaklık Yapısı

Hisse Sahibi	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
Tekin ACAR	9.260.000	92,60
Filis ACAR	244.000	2,44
Cem ACAR	244.000	2,44
Tolga ACAR	244.000	2,44
Mehmet Oktay SEVER	8.000	0,08
Toplam	10.000.000	100

160 Tekin Acar A.Ş.'nin yönetim kurulu üyeleri; Tekin Acar (Yönetim Kurulu Başkanı), Cem Acar (Başkan Vekili), Filis Acar ve denetçisi Süheyla İşıl'dır.

Tekin Acar A.Ş.'nin hissedarlarından olan Tekin Acar ve Cem Acar'ın kontrolünde bulunan ve kozmetik ithalatı ile iştigal eden iki şirket bulunmaktadır. TCA İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti ve Kozmotürk Dış Tic. Paz. Ltd. Şti. unvanlı bu şirketler, ithal ettikleri kozmetik ürünlerinin Tekin Acar A.Ş. ve başkaca teşebbüslere satışını gerçekleştirmektedirler.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devir İşlemi

170 Taraflar, devir işlemini düzenlemek amacıyla 22.2.2008 tarihinde "Hisse Alım ve Sermaye Katılım Anlaşması" (Hisse Alım Anlaşması) imzalamışlardır. Holmstreet, Hisse Alım Anlaşması'nda belirtilen birinci kapanış döneminde Tekin Acar'dan, Tekin Acar A.Ş.'deki hisselerinin %40'ına karşılık gelen B grubu hisselerini; ikinci kapanış döneminde de tarafların birinci kapanış tarihinde imzalayacakları Hisse Emanet Sözleşmesi uyarınca Tekin Acar A.Ş.'nin hisselerinin %10'una denk gelen B grubu hisselerini, Hisse Alım Anlaşması'nda belirtilen koşullar uyarınca devralacaktır. Bu işlem sonucunda Tekin Acar A.Ş.'nin hisselerinin %50'si (B grubu) Turkven'in eline geçerken, %50'si (A Grubu) Tekin Acar ve diğer mevcut hissedarlarda kalacaktır.

180 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden işlem sonrasında Tekin Acar A.Ş.'nin hissedarlık yapısının aşağıdaki şekilde olacağı anlaşılmıştır.

Tablo 2: İşlem sonrası Tekin Acar A.Ş. Hisse Yapısı

Hisse Sahibi	Hisse Türü	Pay Oranı (%)
Tekin ACAR	A Grubu	42,68
Holmstreet	B Grubu	50
Cem ACAR	A Grubu	2,44
Filis ACAR	A Grubu	2,44
Tolga ACAR	A Grubu	2,44
Toplam		100,00

Rekabet Hukuku anlamında bir devralmadan söz edilebilmesi için hisseleri devralınan teşebbüslerin kontrolünde bir değişiklik olması gerekmektedir. Bildirim konusu devralma işlemi öncesinde Tekin Acar A.Ş.'nin kontrolü %92,6 oranında hisseyle tek başına Tekin Acar'dadır. İşlem sonrasında ise Holmstreet aracılığıyla Turkven, Tekin Acar A.Ş.'nin %50 hissesine sahip olacaktır. Bu işlem ile Tekin Acar A.Ş.'nin kontrolü Tekin Acar'ın tek başına kontrolünden söz konusu kişi ve Holmstreet'in ortak kontrolüne geçmektedir. Bu çerçevede işlem ile 1998/2, 1998/6 ve 2000/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 1997/1 sayılı Tebliğ çerçevesinde bir kontrol değişikliği olmaktadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendinde; "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)" teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir.

Teşebbüsler arası bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşıması gereken unsurlar şunlardır:

- 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

Bu noktada Tekin Acar A.Ş.'nin %50 oranında hissesinin Holmstreet tarafından devralınması sonucunda bu şirketin 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında ortak girişim niteliği kazanıp kazanmayacağını, yukarıda sayılan unsurlar bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.3.1.1. Ortak Kontrol Altında Bir Teşebbüsün Bulunması

İki veya daha çok sayıda teşebbüs ya da gerçek kişinin başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip olmaları halinde ortak kontrolün varlığından bahsedilmektedir. Belirleyici etki, teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına engel olabilme gücü olarak tanımlanabilir. Ortak kontrol, iki ya da daha fazla sayıdaki ana şirketin, stratejik bir karara ilişkin teklifi geri çevirme gücünden kaynaklanan çözülemeyen anlaşmazlıkların ortaya çıkması ihtimali ile karakterize edilir. Böylelikle pay sahiplerinin ortak girişimin ticaret politikalarının belirlenmesinde fikir birliğine ulaşmaları gerekecektir.

Ortak kontrol çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilmektedir. Ortak kontrolün varlığının en açık ifadesi oy haklarını ve karar organlarına atanacak kişi sayısını, aralarında eşit olarak bölüşen iki ana teşebbüs tarafından ortak girişimin oluşturulmuş olmasıdır. Diğer yandan ortak girişimin iki tarafı arasında ilgili unsurlar açısından eşitlik olmasa, ya da ikiden fazla ana teşebbüs bulursa dahi belli koşullar altında ortak kontrolden bahsedilebilecektir.

Yukarıda değinildiği üzere inceleme konusu işlem ile Tekin Acar A.Ş.'nin %50 oranında hissesi Holmstreet'in kontrolüne geçecektir. Her ne kadar bu durum ortak kontrolün varlığına işaret etse de, tarafların Tekin Acar A.Ş.'nin kontrolüne ortak olarak sahip olup olmadıklarının değerlendirilmesi için, Hisse Alım Anlaşması'na ek olarak paraflanan Hissedarlık Anlaşması'nın incelenmesi gereklidir. Söz konusu anlaşma uyarınca işlem sonrasında Tekin Acar A.Ş.'nin toplam 5 yönetim kurulu üyesinin Genel Kurul tarafından seçiminde, A Grubu hissedarların (Tekin Acar A.Ş. mevcut ortakları) ve B Grubu hissedarların (Turkven) ikişer aday gösterme yetkisi bulunacaktır. Diğer üye ise (sözleşmede bağımsız üye olarak ifade edilmektedir) A ve B grubu hissedarların gösterdikleri adaylar arasından bir yıllığına dönüşümlü olarak seçilecektir. Hissedarlar Anlaşması'nın 1.2.(a) maddesinde ilk yıl için bağımsız üyenin B Grubu hissedarlarca gösterilen adaylar arasından seçileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddede tarafların, bağımsız üyenin taraflar ile ilgisi olmayan bağımsız bir kişi olacağı konusunda mutabık oldukları ifade edilmektedir. Sözleşmenin 1.2.(c) maddesinde yönetim kurulunda kararların beş üyeden dördünün hazır bulunması, ayrıca belirli zamanlarda boşalan üyelikler hesaba katılmaksızın bir A grubu üye ve bir B grubu üyenin olumlu oyu bulunması kaydıyla salt çoğunlukla alınacağı belirtilmektedir. 1.2.(d) maddesinde ise maddede sıralanan hususlarda karara varılamaması halinde bağımsız üyenin toplantıda hazır bulunması şartıyla, olumlu oy koşulu aranmaksızın salt çoğunlukla karar alınabileceği ifade edilmektedir. Buna ek olarak aşağıdaki işlemlerin bir A grubu ve bir B grubu üyenin olumlu oyu bulunmaksızın gerçekleşmesinin mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır.

- Önemli şirket personelinin atanması, görevden alınması ve ücretlerine ilişkin kararlar
- Konsolide yıllık bütçenin ve uzun dönem şirket planlarının onaylanması
- Başka şirketlerle ortak girişim veya başka ortaklıklar oluşturulması
- Önemli miktarda yatırım yapılması
- Anlaşmada belirtilen değerlerin üzerinde borçlandırıcı işlem yapılması
- Şirketin iştiğal konusu dışında bir faaliyete girmesi
- Şirket faaliyetlerine ara verilmesi

Ayrıca sözleşmenin 1.1. maddesinde genel kurulda her bir hissedarın, sahip olduğu hisse başına birer oyu bulunduğu belirtilmektedir. Yukarıda sıralanan hususlar devir işlemi sonrasında Tekin Acar A.Ş.'nin Tekin Acar ve mevcut hissedarlar ile Holmstreet'in ortak kontrolü altında bulunacağına işaret etmektedir.

H.3.1.2. Ortak Girişimin Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olması

Ortak girişimin devamlılık arz edecek şekilde özerk bir iktisadi varlığın tüm fonksiyonlarını yerine getirmesi gerekmektedir. Bu gereklilik ortak girişimin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların normal şartlar altında yerine getirdikleri işlevleri yerine getirebilmesi anlamına gelmektedir. Ortak girişim pazara girmeksizin, ana teşebbüslerin ticari faaliyetlerinden spesifik olarak birini ifa etmek üzere kurulmuş ise bunun bağımsız iktisadi varlık olduğunu ileri sürmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca ortak girişim faaliyet konusunu gerçekleştirebilmek üzere bir yönetime; personel de dahil mali, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli kaynaklara sahip olmalıdır.

Bildirim konusu işlem ile yeni bir şirket oluşturulmamakta, hisse devriyle Tekin Acar A.Ş. ortak girişim şirketi haline gelmektedir. Bu nedenle, halen Türkiye çapında dağıtım ağıyla faaliyet göstermekte olan devre konu şirketin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların sahip olduğu tüm fonksiyonları yerine getirebildiği, bu amaçla gerekli maddi ve gayri maddi varlıklara sahip olduğu açıktır.

290 Diğer yandan bildirim formunda inceleme konusu işlemin kısa vadeli amacının Tekin Acar A.Ş.'nin kurumsal bir yönetim anlayışı oluşturulması ve pazarlamaya yönelik yenilikçi yöntemlerin geliştirilmesi suretiyle seçici kozmetik ürünleri toptan ve perakende satışı faaliyetlerindeki etkinliğinin artırılması olduğu ifade edilmektedir. Bu işlem ile güdülen uzun vadeli amaç ise Hissedarlar Anlaşması'nın 3.3. maddesinde ifade edildiği üzere kapanıştan sonraki 3 ile 5 yıllık süre zarfında şirket hisselerinin halka arzı ya da üçüncü bir teşebbüse/kişiyeye satışlarıdır. Bu amaçlar çerçevesinde Tekin Acar A.Ş.'nin halka arzı ya da satışına kadar geçen süre içerisinde özerk bir iktisadi varlık olarak faaliyetlerini sürdüreceği anlaşılmaktadır.

300 **H.3.1.3. Taraflar Arasındaki Veya Taraflarla Ortak Girişim Arasındaki Rekabeti Sınırlayıcı Amacı Veya Etkisinin Olmaması**

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 bulunmamaktadır.

310 Söz konusu anlaşmalarda Holmstreet'in de Tekin Acar A.Ş.'nin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu süre boyunca doğrudan ya da dolaylı olarak Türkiye'de faaliyet gösteren parfümeri ve kozmetik zincirlerine yatırım yapmayacağı ifade edilmektedir.

320 Bununla birlikte Tekin Acar ve Cem Acar'ın münhasır hissedarları olduğu TCA İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. ile Kozmotürk Dış Ticaret ve Pazarlama Ltd. Şti'nin toptan satışlarının Tekin Acar A.Ş. ile rekabet halinde sayılmayacağı ve rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmeyeceği ifade edilmektedir. Taraflardan alınan bilgi çerçevesinde söz konusu iki şirketin kozmetik ürünleri ithalatı ile ilgilendiği ve Tekin Acar A.Ş. dışında başkaca teşebbüslere de ürün satışı gerçekleştirdiği, bununla birlikte kozmetik ürünleri perakende satışı alanında herhangi bir faaliyetlerinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

330 Yukarıda yer verilen, taraflarla ortak girişim arasındaki rekabetin kısıtlanmaması koşulu çerçevesinde değerlendirildiğinde Tekin Acar'ın kozmetik ürünleri alanındaki faaliyetlerinin sınırlandırılmış olmakla birlikte tamamen sona ermediği, yukarıda sayılan şirketler üzerinden bu kişinin faaliyetlerine devam edebileceği anlaşılmaktadır. Ancak diğer ana teşebbüs olan Holmstreet ve dolayısıyla Turkven'in Türkiye'de kozmetik ürünler ya da buna ilişkin etkilenen pazarlarda herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı ve yanı sıra, Hisse Alım Anlaşması'nın 8. maddesi gereğince Holmstreet'in Türkiye'de faaliyet gösteren başka parfümeri ve kozmetik zincirlerine yatırım yapmayacağı göz önünde bulundurulduğunda, ortak girişimin taraflarından sadece Tekin Acar'ın ortak girişim şirketinin pazarında faaliyette bulunması koordinasyon riski doğurmamaktadır. Açıklamalar çerçevesinde ilgili ortak

girişim işleminin taraflar arasındaki ya da taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amaç ya da etkisinin olmadığı kanaatine varılmıştır.

340 Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, Tekin Acar A.Ş.'nin %50 oranında hissesinin Holmstreet tarafından devralınması yoluyla Tekin Acar ve diğer A grubu hissedarlar ile Holmstreet arasında 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinin (c) bendi anlamında bir ortak girişim ortaya çıkmaktadır.

1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 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 yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur" hükmü ile birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir. İşlem tarafı teşebbüslerin pazar payı ve cirolarının bu eşikler bağlamında incelenmesi gereklidir.

350 Holmstreet ve kontrolünde bulunduğu Turkven'in kozmetik ürünleri alanında herhangi bir faaliyeti yoktur. Bu nedenle işlemin izne tabi olup olmadığına ilişkin olarak Tekin Acar A.Ş.'nin ciro ve pazar payı değerlendirilecektir. Bildirim formunda söz konusu şirketin 2007 yılı tahmini pazar payının % (...-...) cirosunun ise (.....) YTL olduğu belirtilmektedir. Gerek pazar payı ve gerekse ciro bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşiklerin aşılması nedeniyle işlem izne tabidir.

360 Holmstreet ve kontrolünde olduğu Turkven'in Türkiye'de doğrudan ya da dolaylı olarak kozmetik sektöründe herhangi başka bir faaliyetinin olmaması nedeniyle, bildirim konusu işlem sonucunda, kozmetik pazarının rekabet yapısını ve yoğunlaşma derecesini etkileyecek herhangi bir değişikliğin ortaya çıkmayacağı kanaatine varılmıştır. Diğer yandan mevcut durumda seçici kozmetik ürünler pazarında Tekin Acar A.Ş.'nin pazar payının yüksek olmadığı görülmektedir.

370 Seçici kozmetik ürünler pazarında birçok firmanın faaliyette bulunduğu, yoğunlaşmanın fazla olmadığı, ürün ve marka çeşitliliğinin yüksek olduğu ve pazara yeni firmaların girmesini önemli boyutta zorlaştıracak herhangi bir giriş engelinin olmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, Tekin Acar A.Ş.'nin devralma yoluyla ortak girişime dönüşmesi işlemi sonucunda bir hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.3.2. Rekabet Yasağı

Hisse Alım Anlaşması'nın 8. maddesi ile satıcı konumunda bulunan Tekin Acar'a ve diğer hissedarlara Tekin Acar A.Ş.'nin doğrudan ya da dolaylı hissedarı veya çalışanı olunan süre zarfında Tekin Acar A.Ş.'nin iştiğal konusu olan kozmetik ürünleri alanında rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir.

380 Hissedarlar Anlaşması'nın 4.1.(a) maddesiyle ise "Kurucular" olarak adlandırılan Tekin Acar A.Ş.'nin hissedarları olan Tekin Acar, Cem Acar, Tolga Acar ve Filis Acar'a rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir.

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.

390

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. Bu kriterler çerçevesinde yukarıda değinilen rekabet yasağının sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma ilkesini de sağladığı dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmıştır.

400

Bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesinde yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil aynı zamanda kapsamının, süresinin ve coğrafi uygulama alanının da işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

410

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden; ilgili kısıtlamanın, daha geniş bir faaliyet alanı bakımından öngörülmemiş olması, sınırlamanın kapsam yönünden zorunluluk ve objektiflik niteliklerini taşıdığını, coğrafi uygulama alanı bakımından değerlendirildiğinde ise, ortak girişimin faaliyet alanının tüm Türkiye olduğu dikkate alındığında Türkiye bakımından söz konusu sınırlamanın coğrafi açıdan gerekenden fazla olmadığı anlaşılmıştır.

420

İncelenen ortak girişim sözleşmesi ile getirilen rekabet etme yasağının süre yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir ortak girişim işleminde ana teşebbüslere getirilen rekabet yasağının süresinin değerlendirilmesinde ana teşebbüslerin ortak girişimin kontrolü üzerinde etkili oldukları sürenin dikkate alınması gerekmekte ve ortak kontrolün devam ettiği döneme yönelik rekabet yasakları makul bulunmaktadır. Böylelikle ana teşebbüsler yalnızca ortak girişimin kontrolünü paylaştığı sürece, diğer bir deyişle ortak girişimin ömrü boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü ile bağlanabilecektir.

430

Söz konusu rekabet yasağının, Tekin Acar ve diğer hissedarlar bakımından Tekin Acar A.Ş.'de hissedar veya çalışan oldukları süre ve bu süreci izleyen 3 yıllık dönem için öngörüldüğü görülmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, Tekin Acar A.Ş.'de tarafların ortak kontrol devam ettiği sürece rekabet etmeme yükümlülüğü ile bağlı olması makul bulunabilecek bir sınırlamadır. Ancak işlemi düzenleyen anlaşmalar ile Tekin Acar ve diğer hissedarlara, ortak kontrol sona erdikten sonra dahi, eğer şirkette hissedarlıkları devam ediyorsa ya da şirkette çalışan olarak faaliyet gösteriyorlarsa rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Tekin Acar ve diğer hissedarların şirkette çalışan olarak faaliyette buldukları sürece rekabet etmeme yükümlülüğü ile bağlı olmaları pazardaki rekabetin seviyesi bakımından bir sorun teşkil etmemektedir. Nitekim, bu kişiler yeni bir şirket ile pazarda faaliyet göstermek isterlerse Tekin Acar A.Ş.'deki görevlerinden ayrılarak bunu yerine getirebilirler. Bu kişilerin şirkette ortak kontrole sahip olmayan hissedarlar oldukları

dönem ya da hisselerinin devri ardından sonraki döneme ilişkin rekabet yasaklarının ise yan sınırlama kapsamında değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Nitekim, inceleme konusu işlemde rekabet yasağı getirilen kimseler pazar payı mevcut durumda %(...-...) seviyesinde bulunan Tekin Acar A.Ş.'nin Tekin Acar ve diğer hissedarlarıdır.

440 Bu çerçevede işlemi düzenleyen anlaşmalar ile Tekin Acar ve diğer A grubu hissedarlara getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, ortak kontrolün devam ettiği süre ile sınırlanması durumunda işlemin tamamlanması için gerekli ve rekabeti gereğinden fazla sınırlamayan bir yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

H.3.3. Personele Teklif Götürmeme ve Gizlilik Hükümleri

Hisse Alım Anlaşması'nın 8.2. maddesinde "*Müşteri Ve Çalışanların Teşvik Edilmesi*" ve 8.3. maddesinde "*Gizli Bilginin Açıklanması*" hükümlerine yer verilmiştir.

450 Gerek gizlilik hükümleri gerekse personele teklif götürmeme yükümleri rekabet yasağına benzer etkiler doğurdıkları müddetçe rekabet etmeme yükümlülükleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşıldığı üzere 8.2. madde ile "Satıcı" konumunda bulunan Tekin Acar'a sözleşmenin imza tarihinden itibaren 5 yıl boyunca şirket çalışan ve müşterilerini şirketten uzaklaştırmaya yönelik faaliyetlerde bulunmama yükümlülüğü getirilmektedir. Ayrıca Hissedarlar Sözleşmesi'nin 4.1.(b) maddesi ile "Kurucular" olarak nitelendirilen diğer A grubu hissedarlara da aynı yükümlülüğün getirildiği görülmektedir. Hisse Alım Anlaşması'nın 3.3. maddesinde ifade edildiği üzere, ortak girişimin süresinin kapanıştan sonra 3 ile 5 yıl arasında olması, bu süre sonunda şirket hisselerinin halka arzı ya da üçüncü bir teşebbüse/kişiye satışı planlanmaktadır. Dolayısıyla teklif götürmeme yükümlülüğünün ortak girişim süresince geçerli olmasının amaçlandığı görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu teklif götürmeme yükümlülüğünün süresinin ortak kontrolün devam ettiği süre ile sınırlandırılmasının gerekli olduğu kanaatine varılmıştır.

470 Hisse Alım Anlaşması'nın 8.3. maddesi ile getirilen gizlilik yükümlülüğünün ise "Taraflar" olarak tanımlanan Holmsreet ve Tekin Acar'a yönelik olarak düzenlendiği görülmektedir. Buna ek olarak, Hissedarlar Anlaşması'nın 5.1. maddesi ile gizlilik yükümlülüğü diğer A grubu hissedarlar olan Cem Acar, Tolga Acar ve Filis Acar'a da getirilmektedir. Hisse Alım Anlaşması'nın 8.3. maddesi ile işlem taraflarına süresiz olarak, ortak girişim süresince elde ettikleri gizli bilgileri, gizli tutma ve kullanmama yükümlülüğü getirilmektedir. Nitekim taraflar işlem süresince ortak girişim bünyesinde bilgi paylaşmakta ve normal koşullar altında birbirleri hakkında edinemeyecekleri bilgilere sahip olmaktadır. Dolayısıyla rekabet yasağına ilişkin getirilecek bir kısıtlamanın gizlilik maddesi kullanılarak ortadan kaldırılması mümkün olmayacaktır. Bu da tarafların gizlilik maddesi ile amaçlarının sözleşme sonrası 480 dönemde rekabeti engellemek değil, tarafların birbirleri hakkında edindikleri ve normal koşullar altında açıklanmaması gereken bilgileri koruma isteği olduğunu ortaya koymaktadır. Ortak girişim süresince elde edilen ticari bilgi, know-how vb.

bilgilerin işlem sonrasında taraflarca açıklanmamasının herhangi bir rekabeti sınırlayıcı etki doğurmadığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

490 2-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 OYBİRLİĞİ ile,

500 2- Hisse Alım ve Sermaye Katılım Sözleşmesi'nin 8. maddesi ve Hissedarlar

Anlaşması'nın 4. maddesi ile ortak girişim tarafı olan teşebbüs ve kişilere getirilen rekabet etmeme ve müşteri/çalışanlara teklif götürmeme yükümlülüklerinin, söz konusu kişi ve teşebbüslerin Tekin Acar Büyük Mağazacılık Ticaret A.Ş.'deki ortak kontrollerinin devam ettiği süre ile sınırlandırılması kaydıyla bildirim konusu işleme izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile

karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 20.03.2008 Tarih ve 08-25/260-87 Sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

11.3.2008 tarih, 2008-3-36/Öİ-08-NNO sayılı Raporda değerlendirilen Hisse Alım ve Sermaye Katılım Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen gizli bilgiyi kullanmamaya yönelik yükümlülüğün süresinin de ortak kontrolde söz sahibi olan kişi ve teşebbüsün ortak kontrolleri devam ettiği süre ile sınırlandırılması gerektiği görüşü ile çoğunluğa katılmıyorum.

M.SıraçASLAN

Kurul Üyesi