

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2006-3-84 (Devralma)
Karar Sayısı : **06-57/727-214**
Karar Tarihi : 3.8.2006

A.TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK
Üyeler : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, M.Sıraç SALAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif
ERSİN

B.RAPORTÖRLER : Onur Yelda YÜKSEL, Çağlar Deniz ATA

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Expan Holdings Ltd. Temsilcisi: Toini Niekoop
Ebululla Mardin Caddesi Maya Park Towers Akatlar İstanbul

20

D. TARAFLAR : Expan Holdings Ltd.
(.....)

Advent Central and Eastern Europe II-A Limited Partnership
75 State Street Boston, Mass. 02109
AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Esperald Holding B.V.
Rokin 55 P.O. Box 990 1000 AZ Amsterdam HOLLANDA

30

E. DOSYA KONUSU: Unmaş Unlu Mamüller Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin %99,9'una sahip olan DAT Bakery International Holding BV'nin hisselerinin %50'sinin Expan Holding Ltd.'ye devrine izin verilmesi talebi

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 3.7.2006 tarih ve 4403 sayı ile giren ve en son 26.7.2006 tarih ve 5125 sayı ile eksikleri 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 27.7.2006, 2006-3-84/ Öİ-06-YY sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 27.7.2006 tarih ve REK.0.07.00.00-120/221 sayılı Başkanlık Önergesi ile 06-57 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- bildirim konusu işlemin; 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devir işlemi olduğu,
- bununla birlikte devralma işlemi ile ilgili pazarda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde yeni bir hakim durumun yaratılmasının veya mevcut bir

50

hakim durumun güçlendirilerek, rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla işleme izin verilebileceği,

- devir işlemini düzenleyen sözleşmenin 8. maddesiyle getirilen rekabet yasağına, bu yasağı tamamlayıcı nitelikteki sınırlamalara ve bu kapsamdaki gizlilik yükümlülüğüne, devir işleminin makul ve objektif yan sınırlaması olmaları nedeniyle anılan devralma işlemi ile birlikte izin verilebileceği, ifade edilmektedir.

60 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. DAT Bakery International Holding BV (DAT)

70 DAT, Hollanda merkezli bir şirket olup, kuruluş amacı Unmaş Unlu Mamüller Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Unmaş)'nin hisselerini elde tutmak ve Unmaş'ın sevk ve idaresi faaliyeti ile iştigal etmektedir. Şirket Unmaş'ın hisselerinin %99,9'una sahiptir. Şirketin, elinde bulundurduğu Unmaş hisselerine ilişkin olarak yönetici ve danışmanların işe alınması ve söz konusu hisselerle ilgili hakları kullanmak dışında bir faaliyeti ve Unmaş haricinde hisse bulundurma ve benzeri yollarla kontrol ettiği başkaca bir teşebbüs bulunmamaktadır. DAT'ın mevcut ortaklık yapısına Tablo-1'de yer verilmektedir.

Tablo-1: DAT'ın Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Grubu	Pay Oranı (%)
Esperald	A	47.02
Advent	A	2.98
Triapan ¹	B	50.00
Toplam	A+B	100.00

DAT'ın Yönetim Kurulu, Hasip Gençer, Mehmet Kemal Duygu, Günal İnce, Evren R. Ünver, Nutki Aksoy ve Emma Popa-Radu'dan oluşmaktadır.

80 H.1.2. Unmaş Unlu Mamüller Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Unmaş)

Merkezi İstanbul'da bulunan Unmaş her türlü ekmek, kraker, bisküvi ve kekler dahil olmak üzere, un ile üretilen çeşitli ürünlerin üretimi, dağıtımı ve pazarlaması alanında faaliyet göstermektedir. Şirketin hisselerinin %99,9'una yukarıda belirtildiği gibi DAT sahip bulunmaktadır. Unmaş'ın ortaklık yapısına Tablo-2'de yer verilmiştir.

Tablo-2: Unmaş'ın Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
DAT	99.9
Hasip Gençer	Hissedar Adayı ²
Günal İnce	Hissedar Adayı
Evren Rıfki Ünver	Hissedar Adayı
Ahmet Eren Nil	Hissedar Adayı
Toplam	100.0

¹ Şirketin önceki ismi Corendon Holding B.V.'dir.

² Gerçek kişi hissedarlar TTK'nın anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şirkette pay sahibi olması gerektiğini öngören özel hükmü nedeniyle şirkette pay sahibidirler.

90 Şirket başta paketlenmiş ekmek olmak üzere endüstriyel fırıncılık ürünleri ve unlu mamuller üretmektedir. Unmaş'ın ürettiği endüstriyel ürünler sıcak ürün grubu ile donuk ürün grubu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sıcak ürünler, hamburger, tost ve sandviç ekmekleri gibi ekmek çeşitlerini kapsarken, donuk ürünler ise kruvasan, çörek, pizza hamuru, pizza tabanı, milföy gibi ürün gamlarını kapsamaktadır.

H.1.3. Expan Holding Ltd (Expan)

100 Expan, bildirim konusu işlemin tamamlanması neticesinde DAT hisselerinin %50'sine sahip olmak amacıyla (.....) kurulmuş bir holding şirkettir. (.....TİCARİ SİR.....) Expan ve Doruk aynı grupta yer alan teşebbüslerdir. Doruk, tohum geliştirilmesi ve buğdayın işlenmesi faaliyetlerini içeren un sanayiciliği alanında faaliyet göstermektedir. Bu şirket Türkiye'nin çeşitli bölgelerinden tedarik ettiği ekmeklik buğdayı işleyerek ana mamul olarak un, yan mamul olarak da kepek, razmol, bonkalit gibi ürünler elde etmektedir. Doruk aynı zamanda DAT'ın %50 oranında hissesine sahip olan Triapan B.V.'nin (Triapan) kontrolünü elinde bulundurmaktadır.

H.1.4. Esperald Holding BV. (Esperald) ve Advent Central and Eastern Europe II-A Limited Partnership (Advent)

110 Bildirim konusu işlemde devreden konumunda bulunan teşebbüsler Esperald ve Advent'tir. Esperald, merkezi Hollanda'da bulunan bir holding şirketi olup, kuruluş amacı DAT Bakery International Holding BV'nin hisselerini elinde bulundurmasıdır. Esperald'in kontrolü ise Advent ve diğer Advent Fonları ile Turkish Private Equity Fund I Limited Partnership'in elindedir. Turkish Private Equity Fund I Limited Partnership, Advent International'ın Türkiye'deki bağlı ortaklığı olan Turk Venture Partners Limited (Turkven)'in kontrolünde olan bir teşebbüstür. Bu teşebbüs, hisse senedi yatırım fonu olarak faaliyet göstermektedir.

120 Advent International, diğer adıyla Advent Fonları, ABD orijinli bir şirkettir. Bu teşebbüs uluslar arası sermaye piyasalarında kreditorluk ve yatırımlara aracılık faaliyetleri ile iştigal etmektedir. Advent, Advent International'ın birçok yerel örgütlenmelerinden biridir. Advent, IT hizmetleri, dağıtım, lojistik, müşteri destek hizmetleri, gıda ve toplu yemek hizmetleri, finansal bilgi ve veri tabanı hizmetleri gibi alanlarda faaliyet gösteren teşebbüslere fon sağlayan Advent Fonları'nın, Orta ve Doğu Avrupa bölgelerinden sorumlu teşebbüsüdür. Şirket'in sağladığı hizmetler hisse alımında aracılık (buyout funds) ve risk sermayesi sağlamak (venture capital) olarak iki başlık altında toplanmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

130 H.2.1. 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.

140 DAT'ın sadece Unmaş'ın hisselerini elinde bulundurmak amacıyla kurulmuş bir şirket olması nedeniyle bildirim konusu işlem Türkiye pazarlarını Unmaş'ın konumu itibariyle ilgilendirmektedir. Bu nedenle ilgili ürün pazarının belirlenmesinde Unmaş'ın faaliyet alanının dikkate alınması gerekmektedir. Teşebbüsün üretimini yaptığı ürün grupları bazında sahip olduğu pazar payı Tablo-3'de sunulmaktadır.

Tablo-3: Unmaş'ın Ürün Grupları Bazında 2005 Yılı Pazar Payı

	Ürün Grubu İçinde Pazar Payı (%)	Toplam Un ve Unlu Mamüller İçinde Pazar Payı (%)
Börek Poğaçı	(...)	(...)
Endüstriyel Ekmek	(...)	(...)
Galeta	(...)	(...)
Hamburger Ekmeği	(...)	(...)
Kek	(...)	(...)
Milföy	(...)	(...)
Pasta	(...)	(...)
Pizza Hamuru	(...)	(...)
Sandviç Ekmeği	(...)	(...)
Tatlı Snack	(...)	(...)
Turlu Hamur	(...)	(...)
Üretim Yaptığı Ürün İçinde Unmaş Pazar Payı	(...)%	(...)%
Toplam Unlu Mamuller Pazarı İçinde Unmaş Pazar Payı	(...)%	(...)%

150 Ekmek dışındaki unlu mamuller, ekmeğe göre görece küçük bir piyasa olmasına karşın yaklaşık 1 Milyar YTL büyüklüğündedir. Bu piyasanın büyük bir bölümü, geleneksel mahalle fırınlarında satılan galeta ve benzeri ürünlerle, sayıları 30.000'i bulan pastane ve börekçilere satılmakta olan poğaçı, börek, pasta gibi ürünlerden oluşmaktadır. Teşebbüsün asıl faaliyetlerinin paketlenmiş ve dilimlenmiş ya da "baget" formatında çavdarlı, kepekli, cevizli, tahıllı ekmekler gibi çeşitli içeriklerde üretilmiş ekmekleri de kapsayan endüstriyel ekmek ile hamburger ekmeği, sandviç ekmeği gibi alanlarda yoğunlaştığı söylenebilecektir.

160 Türkiye kişi başına yılda yaklaşık 150 kg ekmek tüketimiyle dünyada kişi başına en çok ekmek tüketilen ülkedir. Ekmeğin fiyatı Avrupa ülkelerine göre düşük olmasına rağmen, yüksek tüketim oranı Türkiye'yi Almanya'dan sonra Avrupa'nın en büyük ekmek pazarı haline getirmiştir. Ekmek piyasası 30.000'in üzerinde küçük fırın tarafından paylaşılmıştır. Bu fırınlar, tek tip ekmek üreterek piyasanın yaklaşık %80'li kısmını sağlamaktadır. Küçük ekmek fırınlarının karşısında ise yaklaşık 50 kadar endüstriyel üretici bulunmaktadır. Unmaş da bu endüstriyel üreticilerden biridir. Bu üreticilerin çoğunluğu, İstanbul Halk Ekmek gibi, ağırlıklı olarak tipik fırın ekmeğinin endüstriyel koşullarda üretilmiş olan şeklini tüketiciye sunmaktadır. Genellikle belediyeler tarafından kurulan bu tür üreticilere ekmek kombinesi de denilmektedir. Kombineler Türkiye'de günde satılan yaklaşık 100 milyon ekmeğin 12 milyon kadarını üretmektedir. Modern üretim teknolojileri kullanarak üretim yapan kombineler günlük ekmeğin yanı sıra, tesislerinde daha katma değerli ürünler de üretmelerine rağmen, satışlarının önemli bir kısmı günlük ekmek üzerinde yoğunlaşmıştır. Kombineler 170 ürünlerini genellikle özel amaçlı satış noktalarından satmaktadırlar. Son zamanlarda

kombineler artık bakkal, market, yerel market zinciri ve ulusal zincir marketlerinde de ürünlerini satmaya başlamışlardır.

Kombineler dışında kalan endüstriyel üreticiler ise Unmaş gibi paketli ve dilimli ekmek üretimi üzerine yoğunlaşmayı tercih etmektedirler. Ağırlıklı olarak tost ekmeği, kepekli ekmek ve light ekmek üzerine yoğunlaşan üretim Unmaş'ın önderliğinde gün geçtikçe çeşitlenmektedir. Yine de bu üretim toplam ekmek pazarının %2'sini geçmemektedir.

- 180 Unmaş'ın faal olduğu ürün grupları, bu ürünlerin fiyat, kullanım amacı ve nitelikleri bakımından tüketici gözündeki konumları dikkate alınarak "endüstriyel ekmek", "börek, poğaç", "galeta", "hamburger ekmeği", "kek", "milföy", "pasta", "pizza hamuru", "sandviç ekmeği", "tatlı snack" ve "turlu hamur" şeklinde sıralanabilecek ürün grupları ayrı birer ilgili ürün pazarı olarak tanımlanmıştır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- 190 İlgili ürünlerin tüm Türkiye'de dağıtımının yapıldığı ve ülke genelinde rekabet koşullarında bölgeler bazında belirgin farklılıklar olmadığı göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlem

- 200 Söz konusu hisse devri işlemi 20.6.2006 tarihli "DAT Bakery International Holding B.V.'nin ihraç edilmiş ve Tedavülde Olan Hisselerine İlişkin Alım Satım Sözleşmesi" (Devir Sözleşmesi) ile düzenlenmektedir. Buna göre, Unmaş'ın hisselerinin %99,9'una sahip olan DAT'ın %50 oranındaki hisseleri, Expan tarafından Esperald ve Advent şirketlerinden satın alınacaktır. DAT'ın %50 oranındaki hissesinin devri Unmaş'ın durumu bakımından önem arz etmektedir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde yer alan tanımlamaya göre bir işlemin Tebliğ kapsamında devralma sayılabilmesi için hisseleri devredilen teşebbüsün kontrolünde değişiklik olmalıdır. Bu çerçevede dosya konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir devralma işlemi olup olmadığının anlaşılması amacıyla devir öncesi ve sonrasındaki durumun kontrol unsuru bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. DAT'ın hisse devri öncesindeki ortaklık yapısı Tablo-4'te sunulmaktadır.

- 210 Tablo-4: DAT'ın İşlem Öncesi Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Grubu	Pay Oranı (%)
Esperald	A	47.02
Advent	A	2.98
Triapan ³	B	50.00
Toplam	A+B	100.00

Tablo'dan anlaşıldığı üzere, DAT'ın hisseleri A ve B grubu hissedarlar arasında %50-50 olmak üzere eşit bir şekilde dağılmıştır. A grubu hissedarlar aynı teşebbüslerce

³ Şirketin önceki ismi Corendon Holding B.V.'dir.

kontrol edilen, dolayısıyla birlikte hareket eden Esperald ve Advent'den oluşmaktadır⁴.

220 DAT'ın genel kurulu kanun veya ana sözleşmesinin daha yüksek bir nisap aramış olmadığı hallerde şirket hisselerinin en az %51'inin temsil edilmesiyle toplanmaktadır. Genel kurulda kararlar kullanılan oyların mutlak çoğunluğuyla alınmaktadır. Toplantı nisabının sağlanamadığı hallerde, ikinci toplantıda karar alınabilmesi için, toplantı nisabı aranmaksızın mevcut hissedarların verdikleri oyların mutlak çoğunluğu gerekmektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, genel kurul toplantılarında A grubu ya da B grubu hissedarlardan herhangi birinin belli bir yönde karar alınmasını engelleme gücünün bulunduğu, genel kurulda belli bir yönde karar alınabilmesi için tarafların her ikisinin de bu karara olumlu yönde katılmalarının gerektiği anlaşılmaktadır.

230 Ayrıca DAT'ın ana sözleşmesi uyarınca yönetim kurulu genel kurul tarafından atanmakta ve A grubu ile B grubu hisselerin eşit sayıda temsil edildiği üyelerden oluşmaktadır. Bu çerçevede DAT'ın işlem öncesindeki yönetim kurulunun 3'ü Triapan'i, 3'ü ise Esperald ve Advent'i temsil etmek üzere toplam 6 üyeden oluştuğu görülmektedir. Dolayısıyla, karar alma ve yönetim süreçleri dikkate alındığında DAT'ın işlem öncesinde, Esperald ve Advent'ten oluşan A grubu hissedarlar ile Triapan'den oluşan B grubu hissedarlar tarafından ortaklaşa kontrol edildiği anlaşılmaktadır.

DAT'ın işlem sonrasındaki ortaklık yapısı ise Tablo-5'de sunulmaktadır.

Tablo-5:DAT'ın İşlem Sonrası Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Expan	50.00
Triapan	50.00
Toplam	100.00

240 (.....TİCARİ SIR.....). Dolayısıyla Expan ve Triapan aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan, aynı grup şirketleridir. Bu nedenle işlem sonrasında, DAT'ın kontrolü Expan ile Advent ve Esperald'ın ortak kontrolünden Expan ve Triapan'in dahil olduğu grubun tek başına kontrolüne dönüşmektedir. DAT'ın kontrolünde değişiklik olması nedeniyle söz konusu işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralmadır.

250 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi birleşme ve devralma işlemleri açısından Tebliğin 4. maddesinde iki eşik getirilmiştir. Anılan Tebliğ ve bu Tebliğ'de değişiklik yapan 1998/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının %25'i ve toplam cirolarının 25 trilyon TL'yi aştığı birleşme/devralmaların izne tabi işlemler olduğu belirtilmiştir. Mevcut dosya bakımından pazar payı ve cirosu dikkate alınacak teşebbüs Unmaş'tır.

Nitekim DAT'ın Unmaş'ın hisselerine sahip olmak dışında başkaca bir faaliyeti bulunmamakta dolayısıyla ilgili pazardaki ciro ve pazar payı Unmaş'ın ciro ve pazar payından oluşmaktadır. Ayrıca DAT'ın hisselerini devralan Expan'in ve Expan'le aynı grupta yer alan ya da Expan nezdinde kontrol hakkına doğrudan ya da dolaylı olarak

⁴ Esperald ve Advent, Advent Fonları ve Turkish Private Equity Fund I L.P'nin kontrolündedir.

260 sahip olan diğer tüzel ve gerçek kişilerin ilgili pazarlarda başkaca (bu grubun işlem öncesinde Unmaş'ın ortak kontrolünü paylaşmaları dışında) herhangi bir faaliyetleri yoktur.

Unmaş'ın ilgili ürün pazarlarındaki pazar payı tebliğde öngörülen eşiği aşmamaktadır. 2005 yılı cirosu ise (.....) YTL'dir. Pazar payı eşiğinin aşılmamış olmasına karşın, 25 Trilyon TL (25 milyon YTL) ciro eşiğinin aşılması nedeniyle bildirme konu işlem Rekabet Kurulu'nun iznine tabidir.

270 İşlem öncesinde Triapan'ın kontrolünü paylaştığı Unmaş'ın kontrolünün işlem sonrasında tek başına Expan ve Triapan'ın dahil oldukları gruba geçmesi ve bu grupta yer alan teşebbüslerin ilgili pazarda başka faaliyetlerinin olmaması nedeniyle dosya konusu işlemin ilgili pazarda yoğunlaşma doğurucu bir etkisi olmayacaktır. Bu noktada Unmaş'ın kontrolünü DAT üzerinden devralacak olan grup bünyesinde yer alan Doruk'a değinmek gerekmektedir. Doruk temel olarak buğdayın işlenmesi faaliyetlerini içeren un sanayiciliği alanında faaliyet göstermekte, ana mamul olarak un üreterek, bu unun önemli bir kısmını dünyanın çeşitli ülkelerine ihraç etmektedir. Doruk'un %75 oranındaki hissesine sahip olduğu Marmara Un Sanayi A.Ş.'nin de büyükbaş hayvancılık sektörüne yönelik yem üretimi yanı sıra un üretimi de bulunmaktadır. Ayrıca Doruk'un yine %75 oranında hissesine sahip olduğu Zeelandia Doruk Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. çeşitli ekmek miksleri, ekmek ve pastacılık 280 katkıları ve girdilerini fırın, pastane ve otelcilik sektörüne satmaktadır. Bu nedenle söz konusu işlemin dikey bütünleşme boyutu da bulunmaktadır. Doruk'un ve Marmara Un Sanayi A.Ş.'nin Türkiye un piyasasında ayrı ayrı % (...) 'in altında pazar payına sahip oldukları, Zeelandia Doruk Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ise un miks ve katkı maddeleri piyasasındaki pazar payının %(...) 'in altında olduğu görülmektedir. Gerek Doruk ve bünyesinde yer alan yukarıdaki teşebbüslerin pazar paylarının düşüklüğü, gerekse Unmaş'ın ilgili pazarlarındaki pazar payının düşüklüğü ve hem un pazarının hem de ilgili ürün pazarlarının oldukça rekabetçi pazarlar olmaları nedeniyle, dosya konusu işlem dikey bütünleşme açısından değerlendirildiğinde, anılan piyasalarda rekabetin önemli ölçüde etkilenmeyeceği kanaatine varılmıştır.

290

H.3.2. Rekabet Yasağının Değerlendirilmesi

Devir sözleşmesinin 8.1.(a) maddesinde rekabet yasağı yer almaktadır. Yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, yoğunlaşmayı meydana getiren sözleşmenin ana amacının yanında sözleşmenin hukuki getirilerinden yararlanılmasına yönelik düzenlemeler olarak nitelendirilebilir. Devralmalarda alıcıların satıcılara getirdiği rekabet yasakları, alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, bu çerçevede alıcının yaptığı yatırımın karşılığını tam olarak almasının bir aracı olarak görülmektedir. Bu 300 yönüyle devralma işleminde satıcılara getirilen rekabet yasakları, yoğunlaşmanın uygulanabilmesi için yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli sayılmaktadır.

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 etme yasağına ilişkin hükmün değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.3.2.1. Sadece Taraflar Açısından Kısıtlayıcı Olma İlkesi

310

Yan kısıtlama olarak tanımlanacak düzenlemenin, yoğunlaşmanın tarafları olan teşebbüslerin pazardaki hareket özgürlüklerini sınırlandırması, ancak; yoğunlaşma işleminin kaçınılmaz sonucu olmadığı müddetçe, üçüncü kişi ya da teşebbüslere ekonomik davranışlarını etkileyecek ya da bu teşebbüslerin zararına olacak herhangi bir kısıtlama içermemesi gerekmektedir. Bu genel prensip devralma işlemlerinde rekabet yasakları özelinde değerlendirildiğinde, bu yasaklar satıcıya, satıcının bağlı kuruluşlarına ya da satıcının temsilcilerine getirilebilmektedir.

320

Devir sözleşmesinin 8.1.(a) maddesinde yer verilen rekabet yasağı bu yönüyle değerlendirildiğinde yasaklamanın satıcılara ve satıcı grubuna getirildiği görülmektedir. Satıcı grubu, sözleşmenin 6 numaralı ekinde, satıcılardan herhangi biri bakımından, bu satıcının bağlı ortaklığı veya doğrudan veya dolaylı olarak holding şirketi ve bu holding şirketinin diğer bir bağlı ortaklığı olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede yasaklamanın, yasaklamanın getirilebileceği kişiler bakımından makul olduğu kanaatine varılmıştır.

H.3.2.2. Orantılılık İlkesi

330

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 sınırlanmış olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

340

Devralma işlemlerinde getirilen rekabet yasaklarının kapsamının devralınan teşebbüsün faaliyet alanına giren ürün ve hizmetlerle sınırlı olması gerekmektedir. Konu kapsam yönünden değerlendirildiğinde, rekabet yasağının Unmaş'ın faaliyet alanına giren yenmeye hazır taze ekmek ürünlerine ilaveten ambalajlı ekmek ve mayası aktifleştirilmiş ve dondurulmuş ekmek, pişirilmiş ve dondurulmuş hamur alanındaki faaliyetlerle sınırlandırıldığı, bu yönüyle makul olduğu kanaatine varılmıştır.

350

Rekabet yasağı süre yönünden de değerlendirilmelidir. Devralma işlemlerinde rekabet yasakları ile alıcılara getirilen koruma, alıcının müşteri bağımlılığını kazanabilmesi ve know-how devrinin söz konusu olduğu durumlarda bu devirden tam olarak yararlanabilmesi için satıcının rekabetçi davranışlarından korunması ihtiyacından doğmaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak üzere genelde ticari itibarın devrinin söz konusu olduğu işlemlerde iki yıl, ticari itibarla birlikte know-how devrinin gerçekleştiği işlemlerde ise üç yıllık rekabet etmeme süresi istisnaları olmakla birlikte makul bulunmaktadır. Söz konusu işlemlerle, Unmaş'ın sahip olduğu maddi varlıklarının yanı sıra, ticari itibar, know how gibi unsurlardan oluşan gayri maddi varlıkları da Triapan ile alıcı konumundaki Expan'in dahil oldukları grubun tek başına kontrolüne geçecektir. Bu çerçevede Unmaş'ın sahibi bulunduğu "UNO", "Unmaş", "Enfesto", "Pastaban", "Turtaban" "Bomby" gibi ticari markaların mülkiyet ve kullanım haklarına, Unmaş'ın müşteri portföyüne alıcı ve bağlı bulunduğu grup tek başına sahip olacaktır. Ticari marka ve müşteri portföyü bir teşebbüsün ticari itibarının en önemli unsurlarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla, Unmaş'ın ticari itibarını satıcıya karşı korumak işlevi görecektir olan rekabet yasağının, 2 yıl olarak ön görülen süresinin makul ve işlemin yan sınırlaması olarak kabul edilebileceği kanaatine varılmıştır.

360 Diğer yandan devir sözleşmesinin 8 (b), (c) ve (d) maddelerinde satıcıların kapanıştan itibaren 3 yıl süre ile, DAT'ın dolayısıyla Unmaş'ın ve bağlı oldukları grubun herhangi bir sağlayıcısını bu şirketlere tedarike son vermeye veya tedariki kısıtlamaya ikna etme girişiminde bulunmayacakları, DAT'ın dolayısıyla Unmaş'ın ve bağlı oldukları grubun herhangi bir müdürünü ya da anahtar çalışanını işlerini bırakmaya ikna etme girişiminde bulunmayacakları ve bu teşebbüslere, müşterilerine veya sağlayıcılarına ilişkin sır mahiyetinde veya gizli bilgileri kullanıp, üçüncü kişilere ifşa etmeyecekleri düzenlenmiştir.

370 Devralma işlemlerinde sağlayıcıya getirilen devre konu teşebbüsün çalışanlarını çekmeye çalışmama ve devre konu teşebbüsün bilgilerini gizli tutma yönündeki yükümlülükler, rekabet yasalarını tamamlayıcı yükümlülükler olarak görülmektedir. Bu tür yükümlülükler, özellikle gizlilik yükümlülükleri, tarafların karşılıklı güvenlerini sağlama ve alıcının yaptığı yatırımın karşılığını tam olarak almasındaki işlevleri nedeniyle yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli kabul edilmekte, diğer yandan rekabet yasaları ile benzer sonuçlar doğurmaları nedeniyle de süre yönünden aynı temel kriterlere göre değerlendirilmektedir. Dolayısıyla rekabet yasalarının değerlendirilmesine paralel olarak, sadece ticari itibar devrinin söz konusu olduğu işlemlerde 2 yıl, ticari itibarla birlikte know-how devrinin gerçekleştiği işlemlerde ise 3 yıl süreyle, rekabet yasalarını tamamlayıcı bu tür yükümlülükler, bu kapsamda 380 gizlilik yükümlülükleri yoğunlaşma işleminin yan sınırlaması olarak kabul edilecektir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Esperald ile Advent, DAT'ın yönetiminde buldukları süre içinde DAT'ın ve dolayısıyla Unmaş'ın ticari ve gizli bilgilerine doğrudan erişim hakkına sahip oldukları anlaşılmıştır. Bu nedenle anılan sınırlamaların satıcıların hissedarlıktan ayrıldıktan sonraki dönemde DAT'ın ve Unmaş'ın teknik ve ticari bilgilerini, portföyünü, kadrosunu ve know-how'ını kullanmasını engellemek amacıyla getirildiği taraflarca belirtilmektedir. Taraflardan alınan bilgilere göre, Unmaş ekmek ve diğer unlu mamuller üretiminde yılların ve tecrübenin verdiği birikim ile yarattığı kendine has tarifelerden faydalanmaktadır. Bu 390 husus DAT'ın Unmaş'ın hisselerini Doğu Grubu'ndan devralmasının değerlendirildiği 24.4.2003 tarih ve 03-27/323-139 sayılı Rekabet Kurulu kararında da ele alınmış ve Unmaş'ın üretiminden satış ve pazarlamasına kadar olan tüm aşamalara ilişkin sahip olduğu özlü ve gizli bilgi birikimi ve tecrübesini içeren, esas olarak çalışanlarının bilgisi dahilinde olan, üretim, kalite kontrol, uygun hammadde seçimi, dağıtım ve pazarlama süreçlerine ilişkin bir know how'ının bulunduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla ele alınan sınırlamaların bu kapsamda gizlilik yükümlülüğünün esas olarak Unmaş'ın know how'ını korumaya yöneldiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, devir sözleşmesinin 8.1.(b), (c), (d) maddelerinde getirilen sınırlamaların 3 yıl olarak öngörülen süresinin makul olduğu ve sınırlamaların devralma işleminin yan sınırlaması niteliğinde olduğu 400 sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi

410

olduğuna, ancak işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

2. Devir işlemini düzenleyen sözleşmenin 8. maddesinde yer alan rekabet yasağı ile bu yasağı tamamlayıcı nitelikteki sınırlamaların ve bu kapsamdaki gizlilik yükümlülüğünün makul birer yan sınırlama sayılarak, bildirim konu işleme izin verilmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.