

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-3-282 (Devralma)
Karar Sayısı : 11-03/49-16
Karar Tarihi : 12.01.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Onur Yelda YÜKSEL, Didem ULUÇ

C. BİLDİRİMDE

20 **BULUNAN** :-Nestle Türkiye Gıda Sanayi A.Ş.
Büyükdere Caddesi Nurol Plaza No:255 A- Blok Kat.:6
Maslak/İstanbul

D. TARAFLAR

30 :-İbrahim BALABAN
Soğuksu Mahallesi Bağdat Caddesi No:185/1 Kırkpınar
Sapanca/Sakarya

-Huriye BALABAN

-Meriç BALABAN

30 -Lütfü BALABAN

-Ertan KÜPÇÜ
Burhaniye Mahallesi Tunuslu Mahmut Paşa Caddesi 37K D:2
Üsküdar/İstanbul

-Ayşe KÜPÇÜ
Altunizade Mahallesi Pişkinler Sokak No:7/3 Üsküdar/İstanbul

40 -Yeşim ALPTEKİN
İncirli Mahallesi Melike Sokak No:19/8 Aşağıeğlence
Keçiören/Ankara

-Betül ACUNER
Altunizade Mahallesi Pişkinler Sokak No:7/11 Üsküdar/İstanbul

-NDB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Büyükdere Caddesi Nurol Plaza No:255 A- Blok Kat.:6
Maslak/İstanbul

50 **E. DOSYA KONUSU:** İbrahim Balaban, Huriye Balaban, Meriç Balaban, Lütfü Balaban, Ertan Küpçü, Ayşe Küpçü, Yeşim Alptekin, Betül Acuner'in Balaban Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Doğan Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de sahip oldukları hisselerin NDB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

60 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 24.12.2010 tarih ve 9621 sayı ile giren ve en son 5.1.2011 tarih ve 97 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 10.1.2011 tarih ve 2010-3-282/Öİ-11-261.YY sayılı Birleşme/Devralma Ön İnceleme Raporu, 11.1.2011 tarih ve REK.0.07.00.00-120/5 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-03 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

70 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da özetle; İbrahim Balaban, Huriye Balaban, Meriç Balaban, Lütfü Balaban, Ertan Küpçü, Ayşe Küpçü, Yeşim Alptekin, Betül Acuner'in Balaban Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Doğan Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de sahip oldukları hisselerin NDB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devir işlemi olduğu, bununla birlikte bu devralma işlemi ile 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde yeni bir hakim durumun yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilerek, rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilebileceği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1.Taraflar

80 **H.1.1. Devrin Konusu: Balaban Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Balaban Gıda) ve Doğan Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Doğan Gıda)**

Balaban Gıda 1993 yılında Sakarya'da kurulmuş olup, ağırlıklı olarak çikolata ve çikolata kaplamalı ürünler üretimi, ihracatı, ithalatı, alımı ve satımı alanlarında faaliyet göstermektedir.

Doğan Gıda 1976 yılında Sakarya'da kurulmuş olup, halihazırda çikolata, çikolata kaplamalı ürünler ve bisküvi üretimi, ihracatı, ithalatı, alımı ve satımı alanlarında faaldir.

90

H.1.2. Devralan Taraf: NDB Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (NDB Gıda)

NDB Gıda, Balaban Gıda ve Doğan Gıda'nın hislerinin devralınması amacıyla Nestle Türkiye Gıda Sanayi A.Ş. (Nestle Türkiye) tarafından kurulmuş bir şirket olup, işleme konu hisseleri satın alacak olan NDB Gıda'ya tek başına kontrol etmektedir.

1875 yılında faaliyetlerine başlayan Nestle Türkiye, çikolata ve kahve kategorileri ağırlıkta olmak üzere süt ürünleri, hazır çorbalar, bebek mamaları, buzlu çay gibi

100 alanlarda faaliyet göstermektedir. Nestle Türkiye hisselerinin % 99,85'i İsviçre'de kurulu halka açık bir şirket olan Nestle SA (Nestle) tarafından kontrol edilmektedir.

H.1.3. Devreden Taraflar

İbrahim Balaban, Huriye Balaban, Meriç Balaban, Lütfü Balaban, Ertan Küpçü, Ayşe Küpçü, Yeşim Alptekin, Betül Acuner hali hazırda Balaban Gıda ile Doğan Gıda hisselerinin tamamına sahiptir.

H.2. İlgili Pazar

110 H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'e atıfta bulunularak ilgili ürün pazarının tespitinde dikkate alınacak unsurlar belirtilmektedir. Buna göre ilgili ürün pazarı belirlenirken, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, ayrıca tespit edilen ve pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirmeye katılabilmektedir.

120 Devre konu şirketlerin ürün portföyleri, Fiorella, Trophy, Rocket ve Supra markalı çikolata kaplı gofretler, Holiday ve Pompom markalı çikolata kaplı marshallow ve bisküviler, Delirium markalı çikolata bar, Toto markalı sürpriz yumurta çikolata ile Milky ve Derby markalı kokolinlerden oluşmaktadır.

130 Bu noktada, devre konu şirketlerin faaliyet gösterdikleri ürünler bakımından önceki Kurul kararlarına yer vermekte fayda bulunmaktadır. 2.6.2005 tarih 05-38/487-116 sayılı Ülker ve 20.11.2008 tarih, 08-66/1059-414 sayılı Atlantik Gıda kararlarında diğer bir dizi pazarın yanı sıra, "çikolata", "çikolata kaplamalı ürünler" ve "bisküvi" ayrı ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmıştır. 18.2.2010 tarih, 10-18/198-74 sayılı Nestle Türkiye ile distribütörleri arasında imzalanan dağıtım sözleşmelerine menfi tespit/muafiyet tanınması talebine ilişkin Kurul kararında da diğer bir dizi pazarın yanı sıra "çikolata pazarı" ve "çikolata kaplamalı ürünler pazarı" ayrı ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmıştır.

140 Dosya konusu inceleme bakımından, devre konu şirketlerin faaliyet gösterdikleri ürün grupları baz alındığında, yukarıda yer verilen Kurul kararlarına paralel olarak ilgili ürün pazarlarının "çikolata pazarı", "çikolata kaplamalı ürünler pazarı" ve "bisküvi pazarı" olarak belirlenmesi mümkündür. Öte yandan, bu pazarlar, 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında yapılacak incelemede işlem taraflarının örtüşen faaliyetleri açısından etkilenen pazarlardır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazarlar

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

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

150

H.3.1. Bildirime Konu İşlemin Değerlendirilmesi

160

Bildirime konu işlemi düzenleyen “Hisse Devir ve Sermaye Artırımına İştirak Sözleşmesi”, Balaban Gıda ve Doğan Gıda hisselerinin satın alınması ve NDB Gıda hisselerine katılım amacıyla; “satıcılar” olarak tanımlanan İbrahim Balaban, Huriye Balaban, Meriç Balaban, Lütfü Balaban, Ertan Küpçü, Ayşe Küpçü, Yeşim Alptekin, Betül Acuner ile Nestle Türkiye, NDB Gıda, Balabanlar Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Balaban A.Ş.) ve Abey Gıda Turizm ve Dış Ticaret A.Ş. (Küpçü A.Ş.) arasında 23.12.2010 tarihinde akdedilmiştir. Sözleşmenin 4. maddesi çerçevesinde işlemin gerçekleştirilmesinden önce Rekabet Kurulu’nun izninin alınması koşulu getirilmiştir. Bildirime konu hisse devir işlemi çerçevesinde Balaban ailesinin kontrolünde bulunan Balaban A.Ş., NDB Gıda’nın %34,3 oranında hissesini, Küpçü ailesinin kontrolünde bulunan Küpçü A.Ş. ise NDB Gıda’nın %14,7 oranında hissesini satın alacaktır. Bu işleme paralel olarak Nestle Türkiye’nin kontrolünde bulunan NDB Gıda’nın Genel Kurul’unda alınacak karar sonucu sermaye artırımı yapılacak ve Nestle Türkiye artırılan sermayeye %51 oranında iştirak edecektir. Bu işlemi takiben devre konu şirketler olan Balaban Gıda ve Doğan Gıda hisselerinin %99,99’u NDB Gıda tarafından satın alınacaktır. Aşağıdaki tablolarda Balaban Gıda ve Doğan Gıda’nın devir öncesi ve sonrası hissedarlık yapısına yer verilmektedir.

170

Tablo 1 – Balaban Gıda İşlem Öncesi ve Sonrası Hissedarlık Yapısı

İşlemden Önceki Hissedarlık Yapısı		İşlemden Sonraki Hissedarlık Yapısı	
Hissedar	Pay (%)	Hissedar	Pay (%)
İbrahim Balaban		NDB Gıda	
Ertan Küpçü		Ertan Küpçü	
Lütfü Balaban		Lütfü Balaban	
Meriç Balaban		Meriç Balaban	
Ayşe Küpçü		Hayri Devrim Cöbek	
Yeşim Alptekin			
Betül Acuner			
Toplam		Toplam	

Kaynak: Bildirim Formu

Tablo 2 – Doğan Gıda İşlem Öncesi ve Sonrası Hissedarlık Yapısı

İşlemden Önceki Hissedarlık Yapısı		İşlemden Sonraki Hissedarlık Yapısı	
Hissedar	Pay (%)	Hissedar	Pay (%)
İbrahim Balaban		NDB Gıda	
Huriye Balaban		Ertan Küpçü	
Ayşe Küpçü		Lütfü Balaban	
Ertan Küpçü		Meriç Balaban	
Meriç Balaban		Hayri Devrim Cöbek	
Lütfü Balaban			
Yeşim Alptekin			
Betül Acuner			
Toplam		Toplam	

Kaynak: Bildirim Formu

180

İşlem sonucunda Nestle Türkiye NDB Gıda'da %51 oranında hisseyi elinde bulunduracaktır. NDB Gıda'nın devir öncesi ve sonrası hissedarlık yapısına Tablo 3'te yer verilmektedir.

Tablo 3– NDB Gıda İşlem Öncesi ve Sonrası Hissedarlık Yapısı

İşlemden Önceki Hissedarlık Yapısı		İşlemden Sonraki Hissedarlık Yapısı	
Hissedar	Pay (%)	Hissedar	Pay (%)
Nestle Türkiye	99,992	Nestle Türkiye	~51,00
Jonathan Enrrico Panella	0,002	Balaban A.Ş.	~34,30
Hayri Devrim Cöbek	0,002	Küpçü AŞ.	14,70
Oben Akyol	0,002	Hayri Devrim Cöbek	~0,00
Adnan Hissam Bin Pawanteh	0,002	Lütfü Balaban	~0,00
Toplam	100,000	Toplam	100,00

Kaynak: Bildirim Formu

Yukarıdaki tablolardan da anlaşılacağı üzere işlem sonrası Nestle Türkiye, NDB Gıda'nın %51 oranında hissesini elinde bulundururken Balaban A.Ş. ve Küpçü A.Ş. toplamda NDB Gıda'nın %49 oranında hissesine sahip olacaklardır. Hisseleri arasında herhangi bir imtiyazlı hisse bulunmayan NDB Gıda'nın ana sözleşmesinin 16. maddesi uyarınca toplantı nisabı şirketin ödenmiş sermayesine tekabül eden toplam hisselerinin %50'sinden 1 fazlasıdır. Genel kurul kararları toplantıya katılanların çoğunluğunun olumlu oyuyla alınmaktadır. Sözleşmenin 10. maddesi uyarınca yönetim kurulu kararı alınırken her bir üyenin bir oy hakkı bulunmakta olup yönetim kurulunun toplantı ve karar nisabı dört kişiden oluşmaktadır. Yedi kişilik yönetim kurulunun 4 üyesini Nestle Türkiye, toplamda 3 üyesini ise Balaban A.Ş. ve Küpçü A.Ş. atayacaktır. Bu bilgiler çerçevesinde NDB Gıda'nın kontrolünün tek başına Nestle Türkiye'de kalmaya devam edeceği, ancak sonuç olarak, işlem bir bütün olarak tamamlandığında, mevcut durumda Balaban ailesi tarafından kontrol edilmekte olan Balaban Gıda ve Doğan Gıda'nın % 99,99 oranındaki hissesinin NDB Gıda tarafından devralınmasıyla, bu şirketlerin mutlak kontrolünün NDB Gıda'ya dolayısıyla Nestle Türkiye'ye geçeceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle işlem, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (1) bendi anlamında bir devralma işlemidir.

Bir birleşme veya devralma işleminin, Rekabet Kurulunun iznine tâbi bir işlem olarak değerlendirilebilmesi için, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, "...işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarının en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi aşması veya işlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi aşması" gerekmektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; Nestle'nin 31.12.2009 itibarıyla dünya cirosunun Nestle Türkiye'nin toplam cirosunun devre konu şirketler olan Balaban Gıda ve Doğan Gıda'nın 2009 yılı Türkiye cirolarının sırasıyla ve olduğu anlaşılmıştır. İşlem taraflarının ciroları 2010/4 sayılı Tebliğ'de belirtilen ciro eşiklerinin üzerinde olduğundan işlem bildirimine tabidir.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya ya da hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya bu sonucu doğuracak şekilde bir teşebbüsün başka bir teşebbüsü devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Bu çerçevede, başvuru konusu işlemin taraflarının pazardaki konumları ele alınarak, işlem sonucunda bir hakim durum

yaratılmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Çikolata pazarı ve çikolata kaplamalı ürünler pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarına Tablo 4'te yer verilmektedir.

230 Tablo-4: Çikolata ve Çikolata Kaplamalı Ürünler Pazarlarında 2009 Yılı Pazar Payları

Çikolata Pazarı		Çikolata Kaplamalı Ürünler Pazarı	
Teşebbüs Adı	Pazar Payları (%)	Teşebbüs Adı	Pazar Payları (%)
Nestle Türkiye		Nestle Türkiye	
Balaban Gıda		Balaban Gıda	
Doğan Gıda		Doğan Gıda	
Ülker		Ülker	
Ferrero		Ferrero	
Kraft		Kraft	
Eti		Eti	
Sanset		Sanset	
Algida		Şölen	
Şölen		Saray	
Diğer		Diğer	
Toplam	100,00	Toplam	100,000

Kaynak: Bildirim Formu

Tabloda görüldüğü üzere çok parçalı bir yapı arz eden çikolata ve çikolata kaplamalı ürünler pazarlarında Nestle Türkiye'nin pazar payı sırasıyla %... ve %....'dir. Dosya mevcudu bilgilere göre, devre konu şirketler olan Balaban Gıda ve Doğan Gıda'nın çikolata pazarındaki payları ayrı ayrı %...'ye yakın olup, çikolata kaplamalı ürünler pazarındaki toplam payları %...'in altındadır. Söz konusu pazar paylarının yüksek olmamasının yanı sıra, çikolata ve çikolata kaplamalı ürünler pazarlarında Ülker gibi çok daha yüksek pazar payına sahip bir teşebbüsün bulunduğu dikkate alındığında, anılan pazarlarda işlem sonucu hakim durum yaratılması ve bu suretle rekabetin engellenmesi sonucunun doğması mümkün değildir.

240

Devralan ve devre konu şirketlerin ürün portföylerinde yer alan bir diğer ürün bisküvi olup, bisküvi pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarına Tablo 5'te yer verilmektedir.

Tablo-5: Bisküvi Pazarında Teşebbüslerin Pazar Payları (2009)

Teşebbüs Adı	Pazar Payları (%)
Nestle Türkiye	
Doğan Gıda	
Ülker	
Eti	
Rekor	
Bifa	
Saray	
Diğer	
Toplam	100,0

Kaynak: Bildirim Formu

250 Tabloda görüldüğü üzere bisküvi pazarında devralan taraf olan Nestle Türkiye'nin pazar payı %... 'dir. Devre konu teşebbüslerden Balaban Gıda'nın bisküvi pazarında faaliyeti bulunmayıp, Doğan Gıda pazarda %.... paya sahiptir. Bisküvi pazarının genel yapısına bakıldığında, pazarın Ülker ve Eti gibi önemli paya sahip iki teşebbüs ve diğer küçük pazar payına sahip teşebbüslerden oluştuğu görülmektedir. Bu

bağlamda, inceleme konusu işleme bisküvi pazarı bakımından da hakim durum yaratılması ve bu suretle rekabetin engellenmesi sonucunun doğması mümkün değildir.

260 Öte yandan, inceleme konusu dosya kapsamında Balaban Gıda'nın üretim ve satışını gerçekleştirdiği Toto adlı oyuncaklı (sürpriz) çikolata yumurta ürünü, piyasada yüksek bilinirliğe sahip olması nedeniyle önem arz etmektedir. Söz konusu ürünü portföyünde bulunduran teşebbüsler ve pazar paylarına Tablo 6'da yer verilmektedir.

Tablo-6: Çikolata Kaplı Sürpriz Yumurta Pazarında Teşebbüslerin Pazar Payları (2009)

Teşebbüs Adı	Pazar Payları (%)
Devre konu şirketler (Balaban-Doğan Gıda)	
Ferrero Kinder	
Ülker Smart	
Bim Topi	
Ozmo ve diğerleri	

Kaynak: Bilgi Yazısı

270 Çikolatanın içerisine oyuncak konulması suretiyle üretilen ve genel olarak çocuklara hitap eden ürünler olarak bilinen oyuncaklı çikolata yumurta ürününün ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak tanımlanabilir olduğu varsayımı altında, devre konu şirketin Toto isimli ürünü pazar payı bakımından birinci sıradadır. Ancak devralan Nestle Türkiye'nin ürün portföyünde işlem öncesinde oyuncaklı çikolata yumurta ürününün yer almaması ve pazarda Ferrero gibi güçlü bir ithalatçı firmanın yanı sıra Ülker gibi rakip teşebbüslerin bulunması dikkate alındığında, söz konusu ürün açısından da işlemin rekabetçi endişe doğuracak bir sonucunun olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.3.2. İşlemin Yan Sınırlamalar Açısından Değerlendirilmesi

280 Bildirime konu işlemi düzenleyen "Hisse Devir ve Sermaye Artırımına İştirak Sözleşmesi"nin 10.3. maddesi ile satıcıların devre konu şirketlerin müşteri ya da çalışanlarına teklif götürmesi yasaklanmıştır. Sözleşmenin 8.2 (d) maddesi uyarınca kapanıştan itibaren 3 yıllık bir süre için geçerli olacak bu yasaklamanın "işleme doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini sağladığı, dolayısıyla işlemin başarıyla hayata geçirilebilmesi için makul bir sınırlama olduğu kanaatine varılmıştır.

300 **I. SONUÇ**

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 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 bir hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

310