

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-3-125 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-78/967-368
Karar Tarihi : 9.10.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Onur Yelda YÜKSEL, Nazlı UĞURLU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: European Refreshments Limited (European Refreshments)
Temsilcisi: Av. Seçil ABALI ve Av. Sait KURŞUNCU
Cerrahoğlu Hukuk Bürosu
Barbaros Bulvarı Morbasan Sok. Cerrahoğlu Binası
Balmumcu 34349 Beşiktaş / İstanbul

D. TARAFLAR

: European Refreshments Limited (European Refreshments)
Industrial Estate, Drogheda, County Louth, İRLANDA

30

Drogsan İlaçları Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Oğuzlar Mahallesi 56. Sokak No: 7/B Balgat 06520 Ankara

MKT Holding AG
Zinggendorstrasse 3, CH-6006 Luzern İSVİÇRE

Nevzat KARPUZCU
Uğur Mumcu Cad. No: 7/4 Gaziosmanpaşa Ankara

Emin KARPUZCU
Uğur Mumcu Cad. No: 7/3 Gaziosmanpaşa Ankara

40

Faika USLU
Uğur Mumcu Cad. No: 7/2 Gaziosmanpaşa Ankara

Mustafa KARPUZCU
Ardıç Cad. No: 27, Mesa Koru Sitesi Çayyolu Ankara

E. DOSYA KONUSU: Doğadan Gıda Ürünleri Sanayi ve Pazarlama A.Ş.'nin sermayesinin tamamının The Coca-Cola Company kontrolündeki European Refreshments Limited (European Refreshments) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

50

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 3.9.2007 tarih ve 5819 sayı ile giren ve en son 24.9.2007 tarih ve 6340 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 28.9.2007 tarih ve 2007-3-125/Öİ-07-YY sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 1.10.2007 tarih ve REK.0.07.00.00-120/210 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-78 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

60 **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 hakim durumun güçlendirilerek, rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilebileceği,

70 - Hisse Satım Sözleşmelerinin 14.2. maddesinde düzenlenen rekabet yasağının konusunu oluşturan "İş" tanımından "hazır yiyecek" ibaresinin her iki sözleşmede de çıkarılmasına yönelik olarak tarafların yapmak istedikleri ve 24.9.2007 tarih ve 6340 sayılı bilgi yazısının ekinde gönderilen değişikliğin yapılması halinde, rekabet yasağının yan sınırlama sayılarak işleme verilen izin kapsamında değerlendirilebileceği,

80 - yukarıda belirtilen değişikliğin yapılmaması halinde, içerdikleri rekabet yasağı nedeniyle ilgili sözleşmelere menfi tespit verilemeyeceği, ilgili rekabet yasaklarının Kanun'un 5. maddesinde öngörülen muafiyet koşullarından olan "rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılmasına yol açmaması" koşulunu karşılamamaları nedeniyle her iki "Hisse Satım Sözleşmesi"ne de bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olamayacağı,

sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. European Refreshments Limited (European Refreshments, (ER))

90 Devralan taraf ER İrlanda Cumhuriyeti merkezli, hisselerinin tamamı dolaylı olarak The Coca-Cola Company'ye (TCCC) ait bir şirkettir. Dosya mevcut bilgi ve belgeden; 4.9.2007 tarihinde European Refreshments Limited şirketinin nevi değiştirerek "sınırsız" bir şirket olarak tescil edildiği anlaşılmıştır. Bu sebeple unvanında yer alan "Limited" ibaresi de unvandan çıkarılmıştır ve yeni unvanı "European Refreshments" olarak belirlenmiştir. ER meşrubat, meyve suyu, gazlı içecek gibi çeşitli alkolsüz içeceklerin Avrupa çapında satışı alanında faaliyet göstermektedir. ER Avrupa Birliği sınırları içinde yer alan ve ER için nihai ürünleri üreten üreticiler ile paketleme anlaşmaları akdetmekte ve daha sonra bu nihai ürünlerin Türkiye gibi ülkelerde dağıtılması için satmaktadır. ER hisselerinin tamamı Cayman adaları menşeli bir şirket olan Atlantic Industries'e (AI), AI'nın hisselerinin tamamı ise ABD menşeli bir

100

şirket olan Coca-Cola Export Corporation'a ve bu şirketin hisselerinin tamamı da TCCC'ye aittir.

110 TCCC'nin hisseleri ise New York Borsasında işlem görmektedir ve hisselerinin %5'inden fazlasına sahip bulunan tek hissedarı, %8,62 ile Berkshire Hathaway Inc.'tir. TCCC, çeşitli meşrubat markalarının marka ve lisans sahibidir. TCCC, alkolsüz içecek konsantreleri ve şurupları ve bazı durumlarda da şişeleme ve kutulama tesislerine sattığı hazır içecekleri üretmektedir. Ayrıca yetkili toptan satıcılara ve perakende satıcılara satmak üzere fıçıda (fountain) alkolsüz içecek şurupları üretmektedir.

TCCC, Türkiye'de, Coca-Cola Meşrubat Pazarlama ve Danışmanlık Hizmetleri A.Ş. (CC Meşrubat Pazarlama), Coca-Cola Meşrubat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (CC Meşrubat Sanayi), Coca-Cola İçecek A.Ş. (CC İçecek) ve Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. (CC Satış) vasıtasıyla faaliyet göstermektedir. Bu teşebbüsler Türkiye'de içime hazır olan veya olmayan tüm meşrubatlar bu çerçevede gazlı içecekler, şişe su, buzlu çay, meyve suları, spor ve enerji içecekleri gibi alanlarda faaliyet göstermektedirler.

120 ER'nin ve ER ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan herhangi bir teşebbüsün Türkiye'de, paketlenmiş bitki ve meyve çayı veya siyah çay kategorisinde faaliyeti bulunmamaktadır.

H.1.2. Doğadan Gıda Ürünleri Sanayi ve Pazarlama A.Ş.(Doğadan)

130 Devre konu Doğadan Ankara merkezli, bitki ve meyve çayları ile siyah çay üretimi, paketlenmesi ve ticareti yapan bir şirkettir. Pazarda lider olan Doğadan, kuşburnundan elmaya, ginkgolü yeşil çaydan limonlu form çayına toplam 26 çeşit ve farklı harmanı ile üretim yapmaktadır. Yıllık (.....) poşet çay üretimi gerçekleştirilmekte olup sektörün en büyük üretim kapasitesine sahiptir. Doğadan'ın ortaklık yapısı Tablo-1'de sunulmaktadır.

Tablo 1- Doğadan'ın Sermaye Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Drogsan İlaçları Sanayi ve Ticaret A.Ş.	32,55
MKT Holding AG	50,00
Nevzat KARPUZCU	6,98
Emin KARPUZCU	3,49
Faika (KARPUZCU) USLU	3,49
Mustafa KARPUZCU	3,49
TOPLAM	100,00

Doğadan'ın 2006 yılı cirosu (.....) YTL'dir ve bir iştiraki bulunmamaktadır.

H.1.3. Devreden Taraflar: Drogsan İlaçları Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Drogsan), MKT Holding AG (MKT), Nevzat KARPUZCU, Emin KARPUZCU, Faika USLU, Mustafa KARPUZCU

140 Drogsan her türlü ilacın üretilmesi, paketlenmesi ve ticareti ile ithal ve ihracı alanlarında faaliyet göstermektedir. Karpuzcu Ailesi'nin kontrolündeki teşebbüsün ortaklık yapısı Tablo-2'de sunulmaktadır.

Tablo 2 - Drogsan'ın Sermaye Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Mustafa KARPUZCU	30,00
Nevzat KARPUZCU	24,33
Faika USLU	22,51
Emin KARPUZCU	22,30
Diğer	0,86
TOPLAM	100,00

Karpuzcu ailesinin Prestij Ecza Deposu Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Nevzat Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi A.Ş. unvanlı 2 şirketleri daha bulunmaktadır.

- 150 MKT ise İsviçre merkezli bir şirket olup, yatırım ve finans alanında faaliyet göstermektedir. Teşebbüsün 400 hissedarı bulunmaktadır. Tüm satıcılar Türkiye paketlenmiş bitki ve meyve çayları pazarında ve siyah çay pazarında sadece Doğadan aracılığıyla faaliyet göstermektedirler.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- 160 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. Devre konu olan Doğadan Türkiye'de çeşitli meyve ve bitki çayları ve siyah çay üretimi ve satışı alanında faaliyet göstermektedir.

- 170 30.3.2006 tarih ve 06-21/282-68 sayılı Kurul kararında, meyve ve bitki çaylarının, siyah çayla karşılaştırıldığında tüketici tercihleri ve fiyatları bakımından bir farklılık olduğu belirtilmekte, siyah çayın toplumumuzda geleneksel bir içecek olup, toplumun her kesimi tarafından tüketildiği ancak meyve ve bitki çaylarının daha ziyade tüketicinin sağlıklı yaşam trendinin bir parçası olarak temelde genç ve şehirli tüketiciler tarafından tüketildiği ifade edilmektedir. Kurul, 15.2.2007 tarihli, 07-14/128-44 sayılı ve 30.9.2004 tarihli, 04-63/930-222 sayılı kararlarında da siyah çayı ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak değerlendirmiştir.

Bu kapsamda ilgili ürün pazarı, yukarıda anılan Rekabet Kurulu kararlarındaki değerlendirmeler dikkate alınarak, "paketlenmiş bitki ve meyve çayları pazarı" ve "siyah çay pazarı" şeklinde iki ayrı ilgili ürün pazarı tespit edilmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- 180 İlgili ürünlerin tüm Türkiye'de dağıtımının yapıldığı ve ülke genelinde rekabet koşullarında bölgeler bazında belirgin farklılıklar olmadığı göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar 15.2.2007 tarihli, 07-14/128-44 ve 30.9.2004 tarihli, 04-63/930-222 sayılı kararlarda da olduğu gibi "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

190 H.3.1. Devralma İşlemi

Bildirim konusu işlem, ER'nin Doğadan'ın tüm sermayesini devralmasıdır. Söz konusu devralma işlemi ER ile MKT ve ER ile diğer satıcılar arasında imzalanmış iki ayrı "Hisse Satım Sözleşmesi" çerçevesinde gerçekleşmektedir. MKT ile ER arasında akdedilen "Hisse Satım Sözleşmesi"ne göre Doğadan'ın hisselerinin %50'si, diğer satıcılar ile ER arasında akdedilen "Hisse Satım Sözleşmesi"ne göre de hisselerin kalan %50'si ER'ye geçmektedir.

200 İşlem sonucunda Doğadan'ın mutlak kontrolünün ER tarafından devralınıyor olmasından dolayı işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralma işlemidir.

210 Devralma işleminin taraflarının ilgili pazar payları toplamı ve cirolarının toplamının hesaplanmasında cirosu ve pazar payı dikkate alınacak teşebbüs Doğadan'dır. Nitekim satıcıların ve satıcılarla aynı grupta yer alan teşebbüslerin Doğadan dışında; alıcı ER'nin ve bu teşebbüsle aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan diğer teşebbüslerin ilgili pazarlarda bir faaliyeti yoktur. Doğadan'ın cirosunun ve pazar payının 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen %25 pazar payı sınırını ve 25 milyon YTL ciro eşiğini aştığından işlem, Rekabet Kurulu'nun iznine tabidir.

Paketlenmiş bitki ve meyve çayları pazar payları aşağıdaki tabloda yer almaktadır. Doğadan bu pazarda en yüksek pazar payına sahip teşebbüstür. Ancak ER veya TCCC kontrolündeki herhangi bir şirketin bu pazarda faaliyeti yoktur.

Tablo 3 - Paketlenmiş Bitki ve Meyve Çayları Pazarı Pazar Payları

Teşebbüsler	2006 ¹		2007 ²	
	Miktar (%)	Değer (%)	Miktar (%)	Değer (%)
Doğadan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Unilever	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Akfa	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Arifoğlu	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Doğuş	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Çaykur	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Doğa	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ofçaysan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	100,00	100,00	100,00	100,00

220 Türkiye siyah çay pazarında en yüksek paya sahip teşebbüs Çaykur'dur. Doğadan'ın ise bu pazardaki payı %(...) oranındadır. ER'nin ve ER ile aynı grupta yer alan başka bir teşebbüsün Türkiye siyah çay pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Her iki ilgili pazarda da ER'nin ve ER ile aynı grupta yer alan herhangi bir teşebbüsün faaliyeti bulunmaması nedeniyle ilgili pazarlarda yoğunlaşma meydana gelmeyeceği kanaatine varılmıştır.

¹ 2006 yılı ortalaması.

² 2007 yılının ilk beş ay ortalaması.

H.3.2. Rekabet Yasağının Değerlendirilmesi

ER ve satıcılar arasında imzalanan her iki "Hisse Satım Sözleşmesi"nin 14.2. maddesi rekabet yasağı içermektedir. Her iki rekabet yasağı düzenlemesi de aşağıda değinilecek bir farklılık dışında aynı ifadeleri içermektedir. Aşağıda ER ile MKT arasında yapılmış olan "Hisse Satım Sözleşmesi"nin 14.2. maddesindeki rekabet yasağı düzenlemesine yer verilmiştir:

"Satıcı, Satın Alanla, işbu Sözleşmede belirtilen mutabakat, yüklenim ve taahhütlere ilave olarak kendisinin:

a) Satın Alanın ön yazılı onayı olmaksızın kapanış tarihini takip eden iki (2) yıllık süre boyunca, Satıcı tarafından Bağlı Kişi(ler)i üzerinde uygulanacak kısıtlamaya ilgili Kanun hükümlerinin izin verdiği ölçüde, ister kendi hesabına isterse bir başka şahsın hesabına olsun veya ilgili Bağlı Kişilerinin hiçbirinin doğrudan veya dolaylı olarak:

i) Bölgede İş ile iştigal etmeyeceğini;

ii) Bölgedeki iş ile iştigal eden herhangi bir şahsa sahip olmayacağını, yönetmeyeceğini, işletmeyeceğini, yatırım yapmayacağını (Kapanış tarihinden sonra borsaya kayıtlı halka açık bir şirkette böyle bir şirketin sermayesinin %10'una kadar olan yeni yatırımlar dışında), katılmayacağını veya kontrol etmeyeceğini (ortak, hissedar, müdür, yönetici, danışman veya başka sıfatla);

iii) Kendisinin veya, ilgili Kanun hükümlerinin izin verdiği ölçüde, Bağlı Kişilerinden herhangi biri için İşten kaynaklanan veya İş ile ilgili olarak hak, menfaat, satış veya karları herhangi bir şekilde elde etmeye çalışmayacağını veya bu hak, menfaat, satış veya karları Satın Alandan veya Satın Alanın Bağlı Kişilerinin herhangi birinden kendisine çekmeye çalışmayacağını;

(...) kabul ve taahhüt eder" denilmektedir.

"Hisse Satım Sözleşmesi"nin 14.2.b maddesinde ise, kapanış tarihini takip eden 1 yıl boyunca satıcılar ve bağlı kişilerinin, Mustafa Karpuzcu ve Özlem Karpuzcu hariç olmak üzere ve şirketin bizzat onayı olmadıkça şirket çalışanlarını çalışmaya çağırılmayacağı, şirket müşterileri ile iş yapmayacağı ve Doğadan ile tedarikçiler arasındaki ilişkiye müdahale etmeyeceği taahhüt edilmektedir.

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 yönüyle devralma işleminde satıcılara getirilen rekabet yasakları, yoğunlaşmanın uygulanabilmesi için yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli sayılmaktadır. Diğer yandan satıcının devredilen işletmenin müşterilerini çekmemesine, çalışanlarını istihdam etmemesine ve gizliliğe yönelik yükümlülükler rekabet yasaklarını tamamlayıcı yükümlülükler olarak görülmekte ve etkilerinin benzer olması gerekçesiyle rekabet yasakları çerçevesinde bu yasaklara uygulanan kriterler bakımından değerlendirilmektedir.

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

280 Yan kısıtlama olarak tanımlanacak düzenlemenin, yoğunlaşmanın tarafları olan kişi ve 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.

290 İncelenen rekabet yasağının ise satıcılara ve satıcının “Bağlı Kişi”lerine getirildiği görülmektedir. Somut olayın özellikleri ve rekabet yasağının 2 yıl gibi sınırlı bir süre geçerli olacağı dikkate alınarak, incelenen dosyada rekabet yasağına tabi kişiler yönüyle taraflar arasındaki düzenlemeye müdahale edilmesini gerektirecek bir durumun olmadığı, rekabet yasağının getirildiği kişiler bakımından makul bir yan sınırlama olduğu kanaatine varılmıştır.

H.3.2.2.Orantılılık İlkesi

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

Devralma işlemlerinde getirilen rekabet yasaklarının kapsamının devralınan teşebbüsün faaliyet gösterdiği ürün ve hizmetlerle sınırlı olması gerekmektedir. Doğadan bitki ve meyve çayları ile siyah çay üretimi, paketlenmesi ve ticareti alanında faaliyet göstermektedir.

310 “Hisse Satım Sözleşmesi”nde yer alan rekabet yasağının kapsamını belirleyen İş tanımı “ambalajlı çay ve çay poşetlerinin üretimini ve ambalajlanması ile siyah çay, bitkisel, meyveli, yeşil ve “sağlıklı” çay ve demlenmiş içeceklerle ilişkin nihai tüketiciye yönelik hazır yiyecek ve içime hazır olmayan içeceklerin üretimi, pazarlanması, tanıtılması, reklamı, satışı, dağıtımı, ihracatı veya ithalatı anlamına gelir” şeklindedir. Sözleşmede yer alan “İş” tanımı uyarınca rekabet yasağına konu olan faaliyet alanının “hazır yiyecek” dışında Doğadan’ın devir öncesindeki faaliyet alanıyla uyumlu olduğu görülmektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden “hazır yiyecek” ibaresi ile son tüketiciye satılmak üzere paketlenmiş yemeye hazır yiyeceklerin ifade edildiği anlaşılmaktadır. Hazır yiyeceğin rekabet yasağına konu faaliyetler arasında sayılmış olmasına karşın Doğadan’ın hazır yiyecek alanında herhangi bir faaliyeti yoktur. Rekabet yasaklarının kapsamının devralınan teşebbüsün faaliyet gösterdiği ürün ve hizmetlerle sınırlı olması gerekmektedir. Nitekim alıcının satıcının 320 rekabetinden devredilen teşebbüsün devir öncesinde faaliyet göstermediği ürün ya da hizmet pazarlarında korunmasına ihtiyacı bulunmamaktadır. Bu yönüyle, incelenen rekabet yasağının konusu bakımından devredilen teşebbüsün faaliyet alanından daha geniş bir faaliyet alanını kapsamasının işlemlerle doğrudan ilgili ve

işlem için gerekli olma niteliğini taşımadığı ve yan sınırlamalarda orantılık ilkesini konu yönünden karşılamadığı kanaatine varılmıştır.

330 Açıklamalar çerçevesinde her iki "Hisse Satım Sözleşmesi"nde de bu sözleşmelerin 14.2. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağının konusunu oluşturan "İş" tanımından "hazır yiyecek" ibaresinin çıkarılmasına yönelik değişikliğin yapılması halinde rekabet yasağının konusu bakımından makul bir sınırlama olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Ele alınan rekabet yasağı satıcıların borsaya kayıtlı halka açık bir şirkette böyle bir şirketin sermayesinin %10'una kadar olan yeni yatırımlar dışında rakip bir teşebbüse yatırım yapmalarını yasaklamaktadır.

340 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden tarafların, yatırım amaçlı hisse alımlarının % 10'la sınırlandırılmasının amaç ve gerekçesini, hukuk sistemlerinin çoğunda %10'dan yüksek bir orandaki hissedarlığın, hissedara veto hakları veya diğer yollar ile şirketin kararlarını etkileme imkanı verebileceği, söz konusu sınırlamayla, satıcıların halka açık bir şirkette bir menfaat elde etmesinin ve bu menfaati şirketin sattıkları iş ile rakip faaliyetler gerçekleştirmek için kullanmasına engel olmayı hedeflediğiyle açıkladıkları anlaşılmaktadır. Türk Hukuku'nda, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 366. maddesi uyarınca şirket sermayesinin en az onda biri değerinde paylara sahip olan kimselerin azınlık haklarına sahip olacaklarının, SPK Kanunu'nda ise halka açık şirketlerde azınlık hakları için gerekli oranın yirmide bir olduğunun düzenlendiği görülmektedir. Diğer yandan incelenen kısıtlama ile yatırım amaçlı hisse alımlarının tamamen sınırlanmasının söz konusu olmadığı, satıcıya sermayenin %10'una kadar olmak üzere belli bir yatırım özgürlüğünün de tanındığı görülmektedir. % 10'un çok küçük bir oran olmamasının yanı sıra, Türk Hukuku bakımından azınlık haklarının elde edilmesine olanak veren bir oran olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Diğer yandan bu tür sınırlamalar sınırlamaların doğası gereği rekabet yasağının süresiyle sınırlıdır ve somut olayda bu süre, tarafların rekabet yasağının süresini 2 yıl olarak belirlemeleri nedeniyle, 2 yıldır. Dolayısıyla satıcıların söz konusu sınırlamaya tabi oldukları süre, ortak girişim işlemlerinde ortak girişimin ömrü süresince rekabet yasağı getirilebildiği dikkate alındığında, çoğu ortak girişim işlemine göre çok daha kısadır.

360 Finansal yatırım amaçlı hisse alımlarının engellenmesinin rekabetin korunması amacıyla doğrudan bağlantılı olmadığı, incelenen kısıtlamanın satıcıların belli bir ölçüde yatırım amaçlı hisse alımına izin verdiği ve rekabet yasağı düzenlemesinin bir parçasını oluşturan bu kısıtlama, rekabet yasağı için öngörülen 2 yıllık bir süre için geçerli olacaktır. Bu düzenleme, rekabeti kısıtlayıcı bir etki meydana getirme olasılığının müdahale edilmesini gerektirecek düzeyde bir risk içermemesi nedeniyle, yan sınırlama olarak değerlendirilmiştir.

370 Rekabet yasağının coğrafi geçerlilik alanının değerlendirilmesinde ise, devirden önce devralınan teşebbüsün devir konusu ürünleri ya da hizmetleri sunduğu coğrafi alanın dikkate alınması gerekmektedir. İncelenen rekabet yasağının uygulanma alanı ise sözleşmenin 14.2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti ile diğer bazı ülkeleri kapsayacak şekilde tanımlanmış olan "Bölge" olarak belirlenmiştir. Devre konu teşebbüsün faaliyet alanının Türkiye'nin herhangi bir bölgesi ile sınırlı olmaması nedeniyle, getirilen rekabet yasağı coğrafi uygulama alanı bakımından da makuldür.

380 Ele alınan rekabet yasağı süre yönünden de değerlendirilmelidir. Yasağın süresi en geniş haliyle kapanış tarihini takip eden 2 yıllık süre olarak belirlenmiştir. Genel olarak ticari itibarın devrinin söz konusu olduğu işlemlerde 2 yıl, ticari itibarla birlikte “know-how” devrinin gerçekleştiği işlemlerde ise 3 yıllık rekabet etmeme süresi makul bulunmaktadır. Devralma işleminin, Doğadan, Meyve Rüyası, Doğadanform, Doğadanactive, Doğadanrelax, Doğadanmate, Rivers, Botany gibi markalarının devrini de kapsadığından ticari itibar devrini de içermektedir. Bu nedenle 2 yıllık süre makul bulunmuştur.

H.3.3. Gizlilik Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi

390 Birleşme devralma işlemlerinde satıcılara getirilen gizlilik yükümlülükleri rekabet yasakları gibi işlev görebilmektedir. Bunun en önemli nedeni, satıcının devrettiği teşebbüsün her türlü bilgisine nüfuz etmiş olması, dolayısıyla kapsamı çok geniş olan bu bilgileri kullanmasının engellenmesi halinde, bu engellemenin rekabet yasağı etkisi doğurabilecek olmasıdır. Başka bir deyişle bir gizlilik yükümlülüğünün rekabet yasağı gibi etkiler doğurup doğurmayacağına gizliliğe konu bilgilerin kapsam ve niteliği belirleyici olmaktadır. Bu çerçevede her gizlilik yükümlülüğünün, rekabet yasağı etkisi doğuracağını, bilgiyi kullanmamakla ve gizli tutmakla yükümlü olan için giriş engeli oluşturacağını ileri sürmek mümkün değildir.

Taraflar arasında imzalanmış her iki “Hisse Satım Sözleşmesi”nin gizlilik yükümlülüğü içeren 14.2 (d) maddesi şu şekildedir:

400 *“Kapanış Tarihini takip eden iki (2) yıllık süre boyunca satıcı, böyle bir şahsın şirket ile olan ilişkisi esnasında elde edilmiş olan şirkete ait gizli ve kamunun bilgisi dahilinde olmayan veya şahsa özel bilgileri:*

- i) böyle bir şahsın şirket veya şirketin müdür, memur, çalışan veya satıcı dışındaki, bir gizlilik yükümlülüğüne tabi olmayan bir kaynaktan öğrendiği; veya*
- ii) İşbu sözleşmenin böyle bir satıcı veya satıcının bağlı kişileri tarafından ihlal edilmesi dışında kamunun genel bilgisine sunulan; veya*
- iii) satıcının veya satıcının bağlı kişilerinin, yasalar veya mahkeme veya tahkim kararı uyarınca ifşa etmekle yükümlü kılındığı*

410 *bilgiler dışında, doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir üçüncü tarafa ifşa etmeyeceğini ve satıcı tarafından bağlı kişi(ler)i üzerinde uygulanacak kısıtlamaya ilgili Kanun hükümlerinin izin verdiği ölçüde, satıcının bağlı kişilerinden her birinin bu şekilde hareket etmesini sağlayacağını kabul ve taahhüt eder.”*

420 Ele alınan gizlilik yükümlülüğünde, gizliliğe konu bilgiler arasında, satıcıların şirket ile olan ilişkisi esnasında elde edilmiş olan şirkete ait bilgilerin de bulunduğu görülmektedir. Birleşme ve devralma işlemlerinde gizlilik yükümlülükleri rekabet kısıtlarını tamamlayıcı yükümlülükler olarak ele alınmakta ve etkilerinin benzer olabileceğinden hareketle rekabet yasakları çerçevesinde bu yasaklara uygulanan kriterler bakımından değerlendirilmektedir. Bu çerçevede işlemlerle birlikte ticari itibar devrinin söz konusu olduğu durumlarda 2 yıl, ticari itibarın yanı sıra “know how” devrinin gerçekleştiği işlemlerde 3 yıllık gizlilik yükümlülükleri makul bulunmaktadır. Ele alınan gizlilik yükümlülüğünün süresinin ise rekabet yasağıyla aynı süre olan 2

yılla sınırlandırılmış olduğu, dolayısıyla ticari itibar devrini de içeren bildirim konu işlem bakımından makul bir sınırlama olduğu kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

430

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 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,

440

2. Hisse Satım Sözleşmelerinin 14.2. maddesinde düzenlenen rekabet yasağının konusunu oluşturan "İş" tanımından "hazır yiyecek" ibaresinin her iki sözleşmede de çıkarılmasına yönelik değişikliğin yapılması şartıyla bildirim konusu işleme izin verilmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.