

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2006-3-3 (Devralma)
Karar Sayısı : **06-13/154-38**
Karar Tarihi : 16.2.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof.Dr.Nurettin
KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet
Akif ERSİN

B.RAPORTÖRLER: Şahin YAVUZ, Zeynep MADAN

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Société Industrielle Commerciale Et de Participation
20 Temsilcileri: Gülperi YÖRÜKER ve Berrak ZORLU
Ahi Evran Cad. Polaris Plaza Kat:25 D:89
34398 Maslak / İstanbul

D. TARAFLAR

:Kevork SANTALU
Körkadı Sokak Panorama Sitesi No:10
Arnavutköy / İstanbul

30 Hayik ARSLANYAN
Körkadı Sokak Panorama Sitesi No:10
Arnavutköy / İstanbul

Eva SANTALU
Körkadı Sokak Panorama Sitesi No:10
Arnavutköy / İstanbul

Anjel ARSLANYAN
Körkadı Sokak Panorama Sitesi No:10
Arnavutköy / İstanbul

40 Ani PEKKÜÇÜKYAN
Öztopuz Cad.Niğbolu Sokak No:2/5 Ulus İstanbul

Vantavar SANTALU
Kelaynak Sok. Kamer Sitesi 14 Blok D.7 Ulus İstanbul

Société Industrielle Commerciale Et de Participation
16 ,Boulevard Malesherbes,75008 Paris FRANCE

Fromageries BEL S.A.
16 ,Boulevard Malesherbes,75008 Paris FRANCE

50

E. DOSYA KONUSU: Kars Karper Peynir ve Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin %51 oranındaki hissesi ile bu teşebbüsün kontrol ettiği Karper Gıda Sanayi Pazarlama ve Dış Ticaret A.Ş. ile Karper Basım Ambalaj Hizmet ve Gıda Sanayi A.Ş. unvanlı şirketlerin Société Industrielle Commerciale Et de Participation tarafından devralınması işlemine izin ve menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 6.1.2006 tarih ve 170 sayı ile giren ve en son 23.1.2006 tarih ve 417 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 2006-3-3/Öİ-06-Ş.YA sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 3.2.2006 tarih ve REK.0.07.00.00-120/4 sayılı Başkanlık Önergesi ile Kurul'un 9.2.2006 tarihli ve 06-11/125-Mİ sayılı toplantısında görüşülmüş ve ek bir çalışma yapılmasına karar verilmiştir.

Kurul'un 06-11 sayılı kararına istinaden hazırlanan 13.2.2006 tarihli Bilgi Notu, 13.2.2006 tarih ve REK.0.07.00.00-120/7 sayılı Başkanlık Önergesi ile 06-13 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

-Société Industrielle Commerciale Et de Participation'ın Kars Karper Peynir ve Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin %51 hissesi ile birlikte bu teşebbüsün kontrol ettiği Karper Gıda Sanayi Pazarlama ve Dış Ticaret A.Ş. ile Karper Basım Ambalaj Hizmet ve Gıda Sanayi A.Ş.'yi devralması işleminin; tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin altında kalması nedeniyle Rekabet Kurulu iznine tabi olmadığı,
-Hisse Satın Alım ve Hissedarlık Sözleşmesi'nde öngörülen rekabet etmemeye ilişkin hükümlerin kapsamı ve süresi makul gerekliliği aşmayacak şekilde belirlendiğinden talep edilen menfi tespit belgesinin verilebileceği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1.Kars Karper Peynir ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş. (Kars Karper)

Kars Karper, Türkiye'de eritme peyniri, tereyağı, bal, reçel, margarin, kaşar peyniri, gravyer peyniri ve karton pazarlarında faaliyet göstermektedir.

Şirketin yukarıda sayılan pazarlardaki faaliyeti şu şekildedir: Eritme peynirini, tereyağını, reçeli üreterek veya üçüncü kişilerden satın alarak satmaktadır. Balı ise tenekelerde satın almakta ve daha sonra üretim sürecinde kullanmakta¹, margarini ise satın almakta ve ambalajlayarak satmaktadır. Satın aldığı kaşar peynirin bir kısmını üretim sürecinde hammadde olarak kullanmakta, kalanını üçüncü kişilere satmaktadır. Aynı şekilde gravyer peynirini satın almakta ve daha sonra da satmaktadır. Kartonu da satın

¹ Tereyağı ve balın üretim sürecinde kullanılmayan kısmı küçük gramajlar halinde ambalajlanarak satılmaktadır.

100 almakta ve bunu Karper Basım Ambalaj Hizmet ve Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye satmaktadır. Kars Karper'in 2004 yılı Türkiye'deki toplam cirosu (.....) YTL olup, devir işlemi öncesi ortaklık yapısına tablo 1'de yer verilmiştir:

Tablo 1: Kars Karper'in hissedarlık yapısı

Hissedarlar	Hisse Sayısı	Hisse Bedeli (YTL)	Hisse Oranı (%)
Hayik Arslanyan	93.006.000	465.030	46.5
Kevork Santalu	79.003.000	395.015	39.5
Anjel Arslanyan	15.997.000	79.985	7.9
Eva Santalu	10.000.000	50.000	5
Ani Pekküçükyan	997.000	4.985	0.5
Vartavar Santalu	997.000	4.985	0.5
Toplam	200.000.000	1.000.000	100

Kars Karper'in yönetim kurulu üyeleri; Hayik Arslanyan (Başkan), Kevork Santalu (Başkan Vekili), Anjel Arslanyan, Vartavar Santalu, Ani Pekküçükyan'dan oluşmaktadır.

110 H.1.2. Karper Gıda Sanayi Pazarlama ve Dış Ticaret A.Ş. (Karper Pazarlama)

Karper Pazarlama, Kars Karper'in ürün yelpazesinde yer alan ürünlerin pazarlanması ve satışı ile iştigal etmekte olup, 2004 yılı Türkiye'deki toplam cirosu (.....) YTL'dir. Hissedarlık yapısına tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo 2: Karper Pazarlama'nın hissedarlık yapısı

Hissedarlar	Hisse Sayısı	Hisse Bedeli (YTL)	Hisse Oranı (%)
Kars Karper	99.996	99.996	99.996
Hayik Arslanyan	1	1	0.001
Kevork Santalu	1	1	0.001
Ani Pekküçükyan	1	1	0.001
Vartavar Santalu	1	1	0.001
Toplam	100.000	100.000	100

Kars Pazarlama'nın yönetim kurulu üyeleri; Hayik Arslanyan (Başkan), Kevork Santalu (Başkan Vekili), Ani Pekküçükyan'dan oluşmaktadır.

120 H.1.3. Karper Basım Ambalaj Hizmet ve Gıda Sanayi A.Ş. (Karper Ambalajlama)

Karper Ambalajlama, Kars Karper'in ürün yelpazesinde yer alan ürünlerin ambalajlanması ile iştigal etmekte olup, 2004 yılı Türkiye'deki toplam cirosu (.....) YTL'dir. Hissedarlık yapısına tablo 3'te yer verilmiştir.

Tablo 3: Karper Ambalajlama'nın hissedarlık yapısı

Hissedarlar	Hisse Sayısı	Hisse Bedeli (YTL)	Hisse Oranı (%)
Kars Karper	99.996	99.996	99.996
Hayik Arslanyan	1	1	0.001
Kevork Santalu	1	1	0.001
Ani Pekküçükyan	1	1	0.001
Vartavar Santalu	1	1	0.001
Toplam	100.000	100.000	100

Kars Ambalajlama'nın yönetim kurulu üyeleri; Hayik Arslanyan(Başkan), Kevork Santalu(Başkan Vekili), Ani Pekküçükyan'dan oluşmaktadır.

130

H.1.4. Société Industrielle Commerciale Et de Participation'ın (Bel)

Bel, 52.500 Euro sermayeye sahip ve Paris Ticaret ve Şirketler Sicili'nde kayıtlı bir şirkettir. Bel grubunun asıl hissedarı, Unibel SA'dır. Unibal SA grubun koordinatör holding şirketidir. Bel'in Türkiye'de hukuki bir varlığı bulunmamakta olup, ürünlerini Türkiye'deki tek dağıtıcısı olan GC Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (GC Gıda) aracılığıyla ihraç etmektedir.

140

Bel'in Türkiye'de tereyağı, bal, reçel, margarin, kaşar peyniri, gravyer peyniri alanlarında doğrudan veya dolaylı bir faaliyeti yoktur. Yalnızca *La Vache Qui Rit* ve *Kiri* markalı ürünler ile sürülebilir peynir pazarında, *Babybel* markalı ürünler ile sert peynir pazarında GC Gıda aracılığıyla faaliyette bulunmaktadır. Bel'in Türkiye'de GC Gıda aracılığıyla elde etmiş olduğu 2004 yılı cirosu 320.000 Euro olup, hissedarlık yapısına tablo 4'te yer verilmiştir.

Tablo 4: Bel'in hissedarlık yapısı

Hissedarlar	Hisse Sayısı	Hisse Bedeli (YTL)	Hisse Oranı (%)
Bel	102.000.000	510.000	51
Hayik Arslanyan	59.003.000	295.015	29.5
Kevork Santalu	37.003.000	185.015	18.5
Ani Pekküçükyan	997.000	4.985	0.5
Vartavar Santalu	997.000	4.985	0.5
Toplam	200.000.000	1.000.000	100

Yönetim kurulu üyeleri ise; Antoine Fiévet (Başkan), Catherine Sauvin ve Bruno Choch'dan oluşmaktadır.

150

H.2. İlgili Pazar

Devre konu şirketler eritme peyniri, tereyağı, bal, reçel, margarin, kaşar peyniri, gravyer peyniri ve karton üretimi ve satışı alanlarında faaliyet göstermekle birlikte, işlemin esas itibarıyla süt ürünleri pazarını etkilemesi ve dolayısıyla yoğunlaşmanın bu alanda meydana gelmesi beklenmektedir.

Süt ve süt ürünleri sektörü, genel olarak süt, yoğurt, ayran, peynir, yağ, süt tozu, krema, dondurma ve sütlü tatlılar gibi temel maddesi süt olan ürünleri kapsamaktadır.

160

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, devralma işlemlerinde devre konu mal veya hizmetler ile 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.

170

Konu talep ikamesi yönünden ele alındığında süt ve süt ürünleri başlıkları altında birçok alt ürün grubunun bulunduğu dikkate alınması gerekmektedir.

180 Süt ürünleri başlığı altında yer alan ve devredilen faaliyetlerin konusunu oluşturan ürünler; peynir, tereyağı, margarin şeklinde sıralanabilecek ürünlerdir. Bu ürünlerin her birinin farklı amaçlarla kullanılan, tüketici gözünde farklı nitelikleri ve özellikleri bulunan, fiyatları farklı ürünler olduğu açıktır. Bu çerçevede bu ürünlerin her birinin ayrı bir alt ilgili ürün pazarı olarak tanımlanma olanağı bulunmaktadır.

190 Genel olarak süt ve süt ürünleri arasında birinin diğerinin girdisi olma ilişkisi ve yoğurt, ayran gibi fermente süt ürünleri ile diğer süt ürünlerinin çok karmaşık üretim süreçlerinden geçirilmelerine rağmen büyük ek yatırımlar yapılmasına gerek kalmaksızın aynı temel hammaddeden aynı tesiste üretilebilmeleri, söz konusu ürünler arasındaki arz ikamesinin yüksekliğine işaret etmektedir. Arz ikamesinin yüksekliği kapsam ekonomilerinden de faydalanmak isteyen firmaları süt ve süt ürünleri portföyünde yer alan birçok üründe aynı anda faal olmaya yöneltmektedir.

200 Bel'in Türkiye'deki faaliyetlerinin sadece peynir satışı ile sınırlı olduğu göz önüne alındığında, işlemde en fazla bu pazarın etkilenmesi beklenmektedir. İlgili ürün pazarı en geniş haliyle süt ve süt ürünleri pazarı olarak belirlenebileceği gibi bu pazarın süt başta olmak üzere, peynir, yoğurt, tereyağı gibi alt pazarlara ayrıştırılması da mümkündür. Diğer yandan peynir pazarı sürülebilir peynir, eritme peynir, kaşar peyniri, gravyer peyniri gibi alt segmentlere de ayrılmaktadır.

200 Nihai tahlilde bir değişikliğe yol açmayacak olması nedeniyle kesin bir veya birden çok ilgili ürün pazarı tanımına yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşiklerin aşılıp aşılmadığının tespiti bakımından ilgili ürün pazarları; "peynir pazarı" bir bütün olarak, "tereyağı", "margarin", "bal" ve "reçel" pazarları olarak ayrı ayrı belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

210 İlgili coğrafi pazara giriş, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği ve devre konu şirketlerin bu türden faaliyetlerini ülke çapında yürüttükleri göz önüne alınarak, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşlemi

220 Dosya konusu işlem, Kars Karper'in sermayesinin %51'ini temsil eden ve Hayik Arslanyan, Kevork Santalu, Anjel Arslanyan, Eva Santalu tarafından sahip olunan hisseler ile Ani Pekküçükyan ve Vartavar Santalu(Türk Hissedarlar)'nun ise Karper Pazarlama ve Karper Ambalajlama'daki

hisselerinin, Kars Karper'in bağlantılı teşebbüsleri olan Karper Pazarlama ve Karper Ambalajlama unvanlı kuruluşların (devre konu şirketler), Bel (doğrudan ya da yan kuruluşları aracılığıyla) tarafından devralınmasına (işlem) ilişkindir. Taraflar bu işlemin gerçekleşmesine yönelik olarak 23.12.2005 tarihinde Hisse Satın Alım ve Hissedarlık Sözleşmesi (Hissedarlık Sözleşmesi) imzalamışlardır.

230 Kars Karper doğrudan, Karper Pazarlama ve Karper Ambalajlama ise Kars Karper üzerinden dolaylı olarak Türk Hissedarların mutlak kontrolü (Devre konu şirketlerin sermayelerinin %100'üne sahiptirler) altındadır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden; işlem sonrasında devre konu şirketlerin, Kars Karper sermayesinin %51 oranındaki hissesine sahip olacak olan Bel ile kalan %49 oranındaki hissesine sahip kalacak Türk Hissedarlar tarafından ortak kontrol edileceğinin taraflarca ifade edildiği anlaşılmıştır.

İşlem sonrasında Kars Karper'in² hissedarlık yapısı aşağıdaki şekilde olacaktır.

Tablo 3: Kars Karper'in işlem sonrası hissedarlık yapısı

Hissedarlar	Hisse Sayısı	Hisse Bedeli (YTL)	Hisse Oranı (%)
Bel	102.000.000	510.000	51
Hayik Arslanyan	59.003.000	295.015	29.5
Kevork Santalu	37.003.000	185.015	18.5
Ani Pekküçükyan	997.000	4.985	0.5
Vartavar Santalu	997.000	4.985	0.5
Toplam	200.000.000	1.000.000	100

240 Hissedarlık Sözleşmesi'nin 13.3.(a) maddesi uyarınca devre konu şirketler altı kişiden oluşan bir yönetim kurulu tarafından idare edilecektir. Dört üye Bel tarafından gösterilecek adaylar arasından seçilecektir. Kalan iki üye ise şirket sermayesinin en az %20'sine sahip oldukları sürece Türk Hissedarlar'ın çoğunluğu tarafından gösterilecek adaylar arasından seçilecektir. Türk Hissedarlar'ın Kars Karper sermayesindeki toplam hisseleri %20'nin altına düşerse (hissedar oldukları sürece), bir üye atama hakkına sahip olacaklar ve yönetim kurullarının kalan üyeleri Bel tarafından belirlenecektir. Aynı maddenin (e) bendine göre yönetim kurulu kararları en az dört üyenin katılımı ve toplantıda hazır bulunanların çoğunluğunun lehte oyu ile alınmaktadır. Keza genel kurul toplantılarının toplantı ve karar nisabı, yasalarda aksi emredilmediği sürece, şirket sermayesinin %51'ine sahip olanların hazır bulunması ve lehte oy kullanması ile oluşmaktadır. Ayrıca, şirketlerin en üst düzey yöneticisi olarak görev yapacak ve yönetim kurulu yetkilerinin bir kısmını üzerine alarak şirketlerin günlük yönetiminden ve işlerinin idaresinden sorumlu olacak bir Genel Müdür olacak ve bu kişi yönetim kurulu tarafından, yalnızca Bel'in temsilcilerinin ilgili yönetim kurulu toplantısı sırasında önerdiği kişiler arasından atanacaktır (sözleşme, madde 13.4).

260 Buna karşılık sözleşmenin 13.2.(c) ve 13.3.(e) maddelerine göre Türk Hissedarlar'ın devre konu şirketlerin belirli stratejik (önemli) kararları üzerinde

² Kars Karper; Karper Pazarlama ve Karper Ambalajlama'nın kontrol hissesine sahip olduğundan, bu iki şirketin hissedarlık yapısı değişmese de, üzerindeki kontrol dolaylı olarak değişecektir.

veto hakları bulunmaktadır. Bu kararlar esas itibarıyla belirli bir büyüklükteki yatırımlara ve kredi kullanımına ilişkindir.

Taraflar, stratejik olarak nitelendirilen bu kararların alınabilmesi için ana teşebbüslerin katılımı ve lehte oy kullanması gerektiğinden (diğer bir ifadeyle veto hakkı) devre konu şirketler üzerinde ortak kontrol olacağından bahisle işlemin bir ortak girişim olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.

- 270 Ortak girişimler için öncelikli unsur ortak kontrolün varlığıdır. Ortak kontrol iki veya daha fazla teşebbüsün ya da kişinin başka bir teşebbüsün kararları üzerinde etkili olabildiği durumlarda mevcuttur. Kararları üzerinde etkili olma normal koşullarda bir teşebbüsün stratejik ticari kararlarını veto edebilme gücünü ifade etmektedir. Stratejik kararları belirleme yetkisini bir ortağın eline bırakan mutlak kontrolün aksine, ortak kontrol iki veya daha fazla ana teşebbüsün stratejik kararları veto edebilme gücünden kaynaklanan kilitlenme durumu ile tanımlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle ana teşebbüsler ortak girişimin ticari politikasını belirlemede ortak bir anlayışa sahip olmalıdır. Ortak kontrolün en bilinen hali hisselerin ve oy haklarının ana teşebbüsler arasında eşit olarak paylaşımıdır.

- 280 Diğer yandan söz konusu veto hakları ortak girişimin ticari stratejik kararlarıyla ilgili olmalıdır ve bu haklar azınlık hissedarlarının yatırımcı sıfatıyla çıkarlarının korunmasına yönelik tanınan haklardan (örneğin ana sözleşme değişikliği, sermaye artırımı veya azaltımı ya da tasfiye kararları) öteye gitmelidir. Bu bağlamda örneğin ortak girişimin satışına ya da tasfiye edilmesine dair tanınan veto hakkı, azınlık hissesine sahip ortaklar bakımından ortak kontrol varlığı sonucunu doğurmayacaktır. Buna karşılık bütçe, iş planları, temel yatırımlar veya üst düzey yönetimin atanması gibi konularda öngörülen veto hakları tipik olarak ortak kontrole yol açmaktadır. Bu noktada temel alınması gereken nokta, ortak girişimin stratejik ticari kararları üzerinde ana teşebbüslere etkide bulunabilme olanağının sağlanıp sağlanmadığı olmalıdır. Söz konusu dosya bakımından Türk Hissedarlar'a tanınan stratejik ticari kararlara yönelik veto hakkı, yapılacak yatırımlar bakımından bir anlam ifade etmektedir. Veto hakkının önem derecesi birincil olarak yatırım seviyesine, ikincil olarak ortak girişimin faaliyet gösterdiği piyasanın özelliği bakımından yatırımların ne derece önemli olduğuna bağlıdır. Bu bağlamda oybirliği gereken yatırım miktarı çok yüksek ise, tanınan veto hakkı ticari politikanın ortaklaşa belirlenmesinden ziyade azınlık hissedarların çıkarlarının olağan korunması durumuna daha yakın olacaktır.³

Bu konuda taraflardan alınan ek bilgide öngörülen yatırım büyüklüğünün halihazırda planlanmış herhangi bir proje ile ilgili olmadığı, Kars Karper'in iş hacmi göz önüne alındığında, her ne kadar imkansız olmasa da, herhangi bir yılda yapılacak yatırımın öngörülen yatırım miktarına ulaşmasının pek muhtemel görülmediği ifade edilmiştir.

³ İkinci kıstasa yönelik olarak, yatırım politikası normal koşullarda ortak kontrolün varlığını değerlendirmede önemli bir araç olmasına rağmen, kimi sektörler bakımından yatırımlar bir teşebbüsün pazar davranışında önemli bir role sahip değildir.

310 O halde yakın gelecekte yapılması pek muhtemel olmayan yatırımlar konusunda amacı yalnızca %49 hisseye sahip Türk Hissedarlar'ın olağan azınlık çıkarlarını korumak olan böylesi bir düzenlemenin devre konu şirketler üzerinde ortak kontrole yol açtığını ileri sürmek doğru olmayacaktır. Bu doğrultuda dosya konusu işlem ortak girişimden ziyade 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/b maddesi kapsamında bir devralmadır.

320 Aynı Tebliğ'in 4. maddesine göre bir birleşme/devralmanın Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olabilmesi için işlemin taraflarının ilgili ürün piyasasında toplam %25 pazar payı veya 25 milyon YTL ciro eşliğini aşmaları gerekmektedir. Başvuru taraflarının ilgili piyasada elde ettikleri toplam ciro ve pazar payı bilgilerine aşağıda yer verilmiştir:

Toplam ciro (2004 yılı itibarıyla Net Satışlar):	
Kars Karper	(.....) YTL
Bel	(.....) YTL ⁴
-----	-----
<i>Toplam</i>	(.....) YTL
Karper Pazarlama	(.....) YTL ⁵
Karper Ambalajlama	(.....) YTL ⁶

330 Devre konu şirketler ile devralan tarafın elde ettikleri cirolar ilgili ürün pazarı en geniş haliyle alındığında dahi 25 milyon YTL eşliğini aşmamaktadır. Keza peynir, tereyağı, margarin, bal ve reçel pazarlarından aldıkları paylar da (sırasıyla; %(...), %(...), %(...), %(...), %(...)) Tebliğ'de öngörülen %25 pazar payı eşliğinin altında kalmaktadır.

Söz konusu devralma işleminin taraflarının toplam cirolarının ve pazar paylarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen 25 milyon YTL eşliğini veya %25 pazar payı eşliğini geçmediğinden devralma işlemi izne tabi değildir.

340 H.3.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Hissedarlık Sözleşmesi'nin 20. maddesine göre, Türk Hissedarlar hissedar oldukları sürece ve sonrasında da beş yıl boyunca devre konu şirketler ile rekabet eden herhangi bir işle⁷ iştirgal etmeme, Bel ise yalnızca hissedar olduğu sürece rekabet eden bir işle⁸ uğraşmama taahhüdü altına girmişlerdir. Buna ilave olarak, taraflar işlerin görülmesi sırasında edindikleri ya da karşı taraftan elde ettikleri her türlü bilgiyi hissedar oldukları sürece ve hissedarlığın sonra ermesini izleyen beş yıl boyunca gizli tutmayı ve karşı tarafın yazılı rızası olmadan -yasal gerekler haricinde- açıklamamayı ve kullanmamayı taahhüt etmiştir (Hissedarlık Sözleşmesi, m.11.1).

350

⁴ (.....) Avro (31.12.2004 tarihindeki Merkez Bankası Avro döviz alış kuru (1,823 YTL) esas alınarak hesaplanmıştır).

⁵ Karper Pazarlama'nın yegâne tedarikçisi Kars Karper'dir. Dolayısıyla elde edilen ciro, Kars Karper'den satın alınmış ürünlerin üzerine kar konularak üçüncü kişilere yapılan satışlardan kaynaklanmaktadır.

⁶ Bu rakam yalnızca Kars Karper'e yapılan plastik ve karton kutuların satışından elde edilmiştir.

⁷ Peynir, tereyağı, bal ve reçel üretimi, pazarlaması, satışı veya dağıtımı.

⁸ Sürülebilir peynir, tereyağı, bal ve reçel üretimi, pazarlaması, satışı veya dağıtımı.

Dosya konusu devralma işlemi bakımından menfi tespit değerlendirmesinin somut karşılığı (-rekabeti kısıtlayıcı başkaca bir hüküm olmadığı dikkate alındığında-) Hissedarlık Sözleşmesi'ndeki rekabet etmeme ve gizliliğe ilişkin düzenlemelerin yan sınırlama niteliğinde olup olmadığını tespitidir. Bunun ötesinde değerlendirmeye ihtiyaç olan başkaca bir düzenleme sözleşmede bulunmamaktadır.

360 Yan sınırlamalarda rekabet etmemeye ilişkin maddeler süre, coğrafi alan, konular ve kişilerle ilgili şartların gerçekleştirilmek istenen amaçların elde edilmesinde makul gerekliliği aşmayacak şekilde düzenlenmelidir. Rekabet etmemeye ilişkin maddelere uygulamada istisnalar olmakla birlikte, *know-how* ve *goodwill* ile birlikte devir söz konusuysa genellikle azami üç yıla, yalnız *goodwill* devrediliyor ise iki yıla izin verilmiştir.

370 Olağan devralma işlemlerinde devreden ortak, hisselerini satarak piyasadan çekilmekte ve rekabet yasağı süresi devir tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Dosya konusu işlem her ne kadar devralma olarak nitelendirilse de devreden ortaklar (Türk Hissedarlar) %49 oranındaki hisse ile ortak kalmaya devam etmelerinin ötesinde altı kişiden oluşacak yönetim kurullarında iki kişiyi belirleme hakkına sahip olacaklardır. Diğer bir açıdan şirketin tüm kararlarına katılma ve her türlü bilgisine (ticari sırlar dahil) erişim olanağına sahip olacaklardır. Bu açıdan Türk Hissedarlar için hissedar kaldıkları sürece öngörülen rekabet yasağı makul bir temele kavuşmaktadır. Hissedarlık sonrası için öngörülen ilave beş yıllık rekabet yasağı ise bu yasağa duyulan ihtiyacın *know-how* ve/veya *goodwill* özelinde gerekçelendirilmesi ile mümkün olabilecektir. Taraflar rekabet yasağı maddesinin gerekçesine ilişkin yeterli açıklamaya yer vermişlerdir. Gerçekleştirilecek işlem çerçevesinde Bel'in üretim, yenilik, araştırma-geliştirme bağlamında yapacağı katkılar ortaya konulmuştur.

380 Aynı açıklamalarda rekabet yasağı maddesinin reklam/pazarlama ve dağıtım açısından özel gerekçelerine de yer verilmiştir.

390 Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, Hissedarlık Sözleşmesi'nde öngörülen ve devre konu şirketler ile hissedarlık süresince ve Türk Hissedarlar'a Kars Karper'deki hisselerini devretmelerinden itibaren beş yıl boyunca getirilen rekabet etmemeye yönelik hükmün, Bel'in Kars Karper'e aktaracağı *know-how* ve buna bağlı olarak Kars Karper'de oluşacak *goodwill*'in korunması amacıyla öngörülen kısıtlamalar işlemin gereği gibi gerçekleştirilebilmesi için gereklidir; kapsamı ve süresi makul ölçüde belirlenmiştir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Soci t  Industrielle Commerciale Et de Participation'ın Kars Karper Peynir ve Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin %51 hissesi ile birlikte bu teşebbüsün kontrol ettiği Karper Gıda Sanayi Pazarlama ve Dış Ticaret A.Ş. ile Karper Basım Ambalaj Hizmet ve Gıda Sanayi A.Ş.'yi devralması işleminin; tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının ve cirolarının 1997/1 sayılı

06-13/154-38

Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin altında kalması nedeniyle Rekabet Kurulu iznine tabi olmadığına,

400

2. Hisse Satın Alım ve Hissedarlık Sözleşmesi'nde öngörülen rekabet etmemeye ve gizliliğe ilişkin hükümlerin yan sınırlama kabul edilerek kapsamı ve süresi de makul gerekliliği aşmayacak şekilde belirlendiğinden Kanun'un 7. maddesi kapsamında talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesine

Kurul üyesi Rifki ÜNAL'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

(16.02.2006 tarih, 06-13/154-38 sayılı Kurul Kararı'na)

FARKLI GEREKÇE

Kars Karper Peynir ve Gıda Sanayi Tic. A.Ş.'nin %51 oranındaki hissesi ile bu teşebbüsün kontrol ettiği Karper Gıda Sanayi Pazarlama ve Dış Ticaret A.Ş. ve Karper Basım Ambalaj Hizmet ve Gıda Sanayi A.Ş.'nin Societe Industrielle Commerciale Et de Participation tarafından devralınması işlemine, dosya çerçevesinde devralınan teşebbüsün üretim konularından "peynir" bakımından ilgili ürün pazarının çok geniş belirlenmiş olduğu, bu tespitin "eritme peynir" gibi daha spesifik bir ilgili ürün pazarının belirlenmesi halinde devralma işlemine konu oluşumun pazar payının 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen % 25'lik pazar payı eşliğini aşabileceği gerekçesiyle ilgili Kurul Kararı'ndan farklı kanaatindeyim.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi