

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-3-14 (Devralma)
Karar Sayısı : 09-09/182-54
Karar Tarihi : 5.3.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Meltem BAĞIŞ AKKAYA, Ali Fuat KOÇ

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : Sınmaz Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Güney 2M Dağıtım Pazarlama ve Tic. A.Ş.
Temsilcileri: Av. Cem DAVUTOĞLU, Av. Berna YAZKAN
Cumhuriyet Cad. Dar İş Merkezi No:125/7
34373 Elmadağ /İstanbul

D. TARAFLAR : Güney 2M Dağıtım Pazarlama ve Tic. A.Ş.
Abdülhamit Cad. No 5 Samandıra, Kartal / İstanbul

Sınmaz Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Ceyhan Yolu Üzeri 7.Km No:3/A İncirlik / Adana

30

E. DOSYA KONUSU: Sınmaz Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bazı faaliyetlerinin kontrolünün Güney 2M Dağıtım Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 21.1.2009 tarih ve 569 sayı ile giren ve en son 13.2.2009 tarih ve 1167 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 25.2.2009 tarih ve 2009-3-14/Öİ-09-MBA sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 26.2.2009 tarih ve REK.0.07.00.00-120/58 sayılı Başkanlık Önergesi ile 09-09 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

Bildirim konusu Güney 2M Dağıtım Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'nin, Sınmaz Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (i) tüm ev dışı tüketim işi, (ii) işlem sonrası tüm ihale işleri ve (iii) merkez depoda faaliyet gösteren market operasyonu alanlarındaki faaliyetlerinin kontrolünü devralması işleminin; 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 hâkim durumun yaratılmasının veya mevcut hâkim

durumun rekabeti önemli ölçüde azaltacak düzeyde güçlendirilmesinin söz konusu olmaması nedeniyle anılan devralma işlemine izin verilebileceği, sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Sınmaz Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Sınmaz Gıda)

60

Sınmaz Gıda her türlü gıda veya gıda dışı ürünün tedariki ile ilgili olarak lojistik hizmetler sunumu alanlarında faaliyet göstermektedir. Şirketin ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1: Sınmaz Gıda ortaklık yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
Toplam	100

Şirketin yönetim kurulu üyeleri; (.....TİCARİ SIR.....) oluşmaktadır.

70

İşlem sonrasında Sınmaz Gıda'nın hukuki durumunda bir değişiklik beklenmemektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; Sınmaz Gıda'nın Devir sonrasında devam edeceği işlerin; Adana şehir içinde sahip olduğu 2008 yılı içerisinde açılmış bir market, ihale ile alınan ve belediyenin dağıttığı yiyecek yardımı kolilerinin hazırlanması ve dağıtımı, Mersin'deki halk ekmek fabrikasının işletilmesi olarak sayıldığı anlaşılmıştır.

H.1.2. Güney 2M Dağıtım Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Güney 2M),

80

Güney 2M turistik konaklama tesisleri, lokanta, yemekhane, okul, hastane, kantin, fabrika, hazır yemek ve temizlik şirketleri gibi ev dışı tüketim noktalarında kullanılan, her türlü içecek ve gıda ürünleri ile temizlik ürünleri, kimyevi madde, kırtasiye ve büro malzemeleri gibi gıda dışı ürünlerin satış, pazarlama ve dağıtım faaliyetinde bulunmaktadır.

Yönetim Kurulu üyeleri; (.....TİCARİ SIR.....)'tan oluşan Güney 2M'in ortaklık yapısına Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo 2: Güney 2M ortaklık yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
(.....)	(....)
TOPLAM	100

H.2. İlgili Pazar

90

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.

100 Diğer yandan, Rekabet Kurulu'nun yayınlamış olduğu İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında; inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabetçi endişeler yaratmıyor ise pazar tanımı yapılmayabileceği belirtilmiştir.

Devir işlemine konu olan Sınmaz Gıda'nın faaliyetleri dikkate alındığında işleme ilişkin ilgili ürün pazarının, Bildirim Formu'nda da yer verildiği üzere "*Ev dışı tüketim kanalında satış, pazarlama ve dağıtım faaliyetleri*" pazarı olarak ele alınabilecektir. Ancak incelemeye konu işlemde pazar yapısı, tarafların pazardaki konumu, pazar payları gibi faktörler de dikkate alındığında, bu devralma işleminin (ilgili pazar tanımından bağımsız olarak) hem ürün hem de coğrafi açıdan rekabetçi endişe doğurmayacağı görülmektedir. Dolayısıyla bu dosya özelinde, ilgili ürün pazarının ne şekilde tanımlandığı yapılacak hukuki değerlendirmeyi etkilemeyeceğinden, söz konusu işlem bağlamında ilgili pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

110

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar, homojen rekabet kurallarının geçerli olduğu pazar olarak ifade edilebilmektedir. Bu da taşıma maliyetleri, malın dayanıklılığı, dağıtım sisteminin alanı ve etkinliği gibi koşullara bağlıdır. Güney 2M, ana konusu olan ev dışı tüketim kanalında satış, pazarlama ve dağıtım faaliyetini Türkiye genelinde gerçekleştirmektedir. Her ne kadar Sınmaz Gıda'nın devre konu olan faaliyetleri Adana, Tarsus, Mersin, İskenderun, Antakya, Kahramanmaraş civarına yönelik olsa da, ülke genelinde rekabet koşullarında bölgeler bazında belirgin farklılıklar bulunmamaktadır. Bu hususlar dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar, "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

120

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği

130

(.....) ve Güney 2M'in, Adana ili Ticaret Sicili'ne kayıtlı olarak kuracakları yeni şirket (Yeni Şirket) Sınmaz Gıda'nın (i) tüm ev dışı tüketim işini, (ii) Devir'den sonraki tüm ihale işlerini ve (iii) merkez depoda faaliyet gösteren market operasyonunu devir alacaktır. Kurulacak olan Yeni Şirketin toplam hisselerinin %(...)'si şahsen (.....)'a, kalan %(...)'i ise Güney 2M'e ait olacaktır. Yeni Şirketin ticari unvanında ve markasında Sınmaz ve Güney 2M isimleri beraber kullanılacaktır. Sınmaz Gıda'nın ticari isminin Yeni Şirket'le karışmasına engel olacak biçimde değiştirilmesi şirket incelemesi esnasında değerlendirilecektir. Ancak, (.....),

140 (.....), (.....), (.....), (.....) Sınmaz ve Sınmaz Gıda, söz konusu iki şirketin ticari unvanlarında bir benzerlik olması durumunda müşteriler, tedarikçiler, bankalar ve kamu kurumları da dâhil olmak üzere tüm üçüncü şahıslar nezdinde oluşabilecek olası karışıklığın önüne geçilmesi için gereken her türlü önlemi alacaklardır. Mevcut Hissedarlar, Sınmaz markasını Güney 2M'nin ve Yeni Şirket'in faaliyet konuları, devir sonrası ihale satışları ve genel olarak gıda sektörü dışında kullanma hakkına sahip olacaktır.

150 Devir işlemi, herhangi bir sınırlama olmaksızın, sözleşmeleri ile beraber tüm müşteri portföyünün, devir edilen işlerle ilgili tüm önemli sözleşmelerinin, depolarda kullanılan tüm raf, forklift ve her türlü ekipmanların, Sınmaz Gıda'ya kayıtlı (leasing ile iktisap edilmiş araçlar da dâhil olmak üzere) tüm araçların (ancak mevcut hissedarlar tarafından makam aracı olarak kullanılan (...) araç hariç olmak üzere), Sınmaz Gıda'nın sahip olduğu veya Sınmaz Gıda tarafından devre konu işler ile bağlantılı olarak kullanılmakta olan Sınmaz markası da dâhil olmak üzere tüm marka, tescil veya benzer fikri hakları, müşteri bilgileri, muhasebe ve bilgisayar sistem ve kayıtları, sigorta sözleşmelerinin Yeni Şirket'e devrini içermektedir. Güney 2M tarafından Yeni Şirket'e transfer olması uygun görülen Sınmaz Gıda çalışanları -geçmiş hakları Sınmaz Gıda tarafından karşılandıktan sonra- Yeni Şirket'e transfer olacaktır. Mevcut depo kira sözleşmeleri iptal edildikten sonra Yeni Şirket'in depoları, aynı şartlarla kiralaması ve kira sözleşmesinin uzatılması sağlanacaktır.

160 Diğer yandan alacaklar, çekler, ticari ve finansal borçlar ile Seyhan, Adana adresinde yürütülen market operasyonu ve ekmek işi Sınmaz Gıda'da kalacaktır. Yeni Şirket, Devre konu işlerle ilgili olan ve uygun gördüğü stokları piyasa değerinden Sınmaz Gıda'dan alma hakkına sahip olacaktır.

170 Yukarıda da yer verildiği üzere, Güney 2M ile Sınmaz Gıda'nın Ortak Şirket Kurmasına İlişkin Sözleşme uyarınca Yeni Şirket'in %(...) oranında hissesine Güney 2M ile geri kalan %(...) oranında hissesine ise (.....) sahip olacaktır. Bu çerçevede; Yeni Şirket yönetim kurulu üyeleri; (.....) ve Güney 2M'nin aday göstereceği (...) üye olmak üzere toplam (...) üyeden oluşacaktır. Ayrıca yönetim kurulu kararlarının alınması için en az (...) yönetim kurulu üyesinin hazır bulunması ve en az (...) üyenin olumlu oyunun bulunması gerekmektedir. Ayrıca stratejik kararların alınmasına yönelik olarak özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

H.3.2. Hukuki Değerlendirme

180 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde birleşme veya devralma sayılan haller belirtilmiş olup, (b) bendinde kontrol unsuruna yer verilmiştir. Bu çerçevede birleşme sonrasında oluşacak yeni yapının niteliği, yani kontrolün yapısı ortaya konulmalıdır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi çerçevesinde bir teşebbüsün ortak girişim (*joint venture*) sayılabilmesi için taşıması gereken unsurlar şunlardır:

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

190 Yukarıda H.3.1. nolu bölümde yer verilen bilgilerden, (.....) veya Sınmaz Gıda'nın, Yeni Şirket'te gerek sermaye yapısının, gerekse yönetim kurulunun teşkil edilmesi ve stratejik kararlarının alınması bakımından yönetimde *belirleyici etki* uygulama olanağına sahip olmadığı görülmektedir. Bu çerçevede yeni şirket üzerinde Güney 2M'nin tek kontrolü söz konusu olacağından dosya konusu işlem, bir ortak girişim olarak değil bir devralma işlemi olarak değerlendirilmiştir.

200 Sınmaz Gıda'nın 2007 yılı içerisinde elde ettiği cirosu (.....) TL'dir. Güney 2M'nin 2007 yılı cirosu (.....) YTL'dir. Güney 2M'nin bağlı şirketi olan ve daha çok yaş sebze ve meyvenin ev dışı tüketim kanalında satış, pazarlama ve dağıtım faaliyeti ile iştigal eden C.F. Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (CF)'nin 2007 yılı cirosu ise (.....) YTL'dir. Güney 2M'nin %(...) oranında hissesini elinde bulundurduğu Poleks Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Poleks) ise muhtelif gıda ürünlerinin ihracatını ve yurtiçi dağıtımını gerçekleştirmekte olup 2007 yılı cirosu (.....) YTL'dir. Bu bilgilerden, devir işleminin taraflarından Güney 2M'nin 2007 yılı cirosunun anılan Tebliğ'de belirtilen ciro eşliğini aştığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle dosya konusu işlem, izne tabidir.

210 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; Güney 2M'nin ve Yeni Şirket'in faaliyetlerinin içinde bulunduğu ev dışı tüketim kanalında satış, pazarlama ve dağıtım faaliyetleri pazarının büyüklüğünün 7 milyar ABD Doları civarında ve bu pazarda adı geçen teşebbüslerin (Güney 2M'nin pazar payının %(...) Sınmaz Gıda'nın ise yaklaşık %(...) %(...) gibi ihmal edilebilir bir paya sahip olduğu anlaşılmıştır.

H.3.3. Rekabet Etmeme, Teklifte Bulunmama, Gizlilik Yükümlülükleri

220 Güney 2M ile Sınmaz Gıda'nın Ortak Şirket Kurmasına İlişkin Sözleşme'ye göre (.....)'a Yeni Şirket'te ortak olduğu süre ve bu sürenin bitiminden itibaren 36 ay boyunca, Sınmaz Gıda'nın diğer hissedarlarına işlem tarihinden itibaren 36 ay doğrudan veya dolaylı olarak Yeni Şirket'le rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir.

Diğer yandan aynı sözleşme uyarınca, taraflar - diğer tarafın önceden yazılı izni haricinde – sözleşmeyi ve içeriğini gizli tutacaktır.

Sözleşme, Sınmaz Grubu'na işlemin kapanışından itibaren 36 ay boyunca, (.....)'a ortaklık süresince ve ortaklığın sona ermesinden itibaren 36 ay içinde teklifte bulunmamayı öngörmektedir.

230 Yukarıda ana hatları özetlenen her üç yükümlülüğe ilişkin hükümlerin de, "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerine uygun olup, dosya konusu işlemin gerçekleştirilmesi bakımından zorunlu olan yan sınırlamalar niteliğinde olduğu kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve

240 Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.