

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-3-4 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-09/111-38
Karar Tarihi : 31.1.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ

B. RAPORTÖRLER: Şahin YAVUZ, Hüseyin COŞGUN

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Torunlar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Atlas Alışveriş Hizmetleri ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.

20 **D. TARAFLAR**

: Torunlar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Rüzgarlıbahçe 95. Sok. No.6 Beykoz - İstanbul

Atlas Alışveriş Hizmetleri ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.
Merkez Mah. Gaziosmanpaşa Cad. No.28 Güngören - İstanbul

S.S. Pancar Ekicileri Kooperatifleri Birliği
Mithatpaşa Cad. No.19 Yenışehir - Ankara

30

S.S. Burdur - Isparta Pancar Ekicileri Kooperatifi
İnönü Bulvarı Hastane Cad. No.27 Burdur

S.S. Dinar Pancar Ekicileri Kooperatifi
Pancar Mah. Pancar Cad. no.16 Dinar - Afyon

40

E. DOSYA KONUSU: Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'de sırasıyla, % 4, % 2,69 ve %1,87 hisse oranlarına sahip bulunan S.S. Pancar Ekicileri Kooperatifleri Birliği, S.S. Burdur-Isparta Pancar Ekicileri Kooperatifi ve S.S. Dinar Pancar Ekicileri Kooperatifi'nin bu hisselerinin 1/2'şerlik kısmını sırasıyla, Torunlar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Atlas Alışveriş Hizmetleri ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.'ye devri işlemlerine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 7.1.2008 tarih ve 126 sayı ile giren ve en son 16.1.2008 tarih ve 350 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 23.1.2008 tarih ve 2008-3-4/Öİ-08-ŞYA sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 23.1.2008 tarih ve REK.0.07.00.00-120/15 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-09 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'de sırasıyla, %4, %2,69 ve %1,87 hisse oranlarına sahip bulunan S.S. Pancar Ekicileri Kooperatifi, Burdur-Isparta Pancar Ekicileri Kooperatifi ve S.S. Dinar Pancar Ekicileri Kooperatifi'nin hisselerinin ½'şerlik kısmını sırasıyla, Torunlar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Atlas Alışveriş Hizmetleri ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.'ye devretmeleri işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen devre konu teşebbüs üzerinde kontrol değişikliği koşulunu sağlamaması nedeniyle aynı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında birleşme devralma sayılan hallerden olmadığı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

60

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

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

Teşebbüs, pirinç ve şeker satışı alanlarında faaliyet göstermektedir. Yönetim kurulu üyeliklerini Mehmet Torun, Aziz Torun ve Yunus Emre Torun'un yürüttüğü şirketin halihazırdaki ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

70

Tablo1- Torunlar Ortaklık Yapısı

Ortağın Adı Soyadı	Hisse Oranı (%)
Aziz Torun	48
Neslihan Torun	2
Mehmet Torun	49.96
Osman Ali (Velayeten Mehmet Torun)	0.02
Yunus Emre Torun	0.02
TOPLAM	100

H.1.2. Atlas Alışveriş Hizmetleri ve Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş (Atlas)

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, "Atlas Alışveriş Hizmetleri ve Gıda Sanayi Limited Şirketi" ticari unvanının, 28.12.2007 tarihi itibarıyla "Atlas Alışveriş Hizmetleri ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş" olarak değiştirildiği anlaşılmıştır.

80

Gıda ağırlıklı perakende ticaret alanında faaliyette bulunan şirketin ortakları; Kiler Holding A.Ş., Nahit Kiler, Vahit Kiler, Hikmet Kiler ve Ümit Kiler'dir. Şirketin mevcut ortaklık yapısı Tablo 2'de sunulmuştur.

Tablo 2- Atlas Ortaklık Yapısı

Ortağın Adı Soyadı	Hisse Oranı (%)
Nahit Kiler	11,83
Ümit Kiler	11,83
Vahit Kiler	11,83
Kiler Holding A.Ş	64,50
Hikmet Kiler	0,01
TOPLAM	100

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, devralan teşebbüslerin (Atlas, Torunlar), en genel hatlarıyla şeker pazarı olarak ifade edilebilecek pazarda Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'deki hisseleri dışında herhangi bir faaliyetlerinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

H.1.3. S.S. Pancar Ekicileri Kooperatifleri Birliği (Pankobirlik)

90

Pancar ekicileri kooperatiflerinin üye olduğu Pankobirlik'in Yönetim Kurulu Recep Konuk, Hulusi Türkman, Celal Bangür, Sezai Özbudak, Ramis Özgen, İ. Hakkı Yağanoğlu, Hikmet Çalık, Halil Dursun ve Zafer Arpacı'dan oluşmaktadır. Denetim kurulunda ise Adil Coşkun, Şinasi Genç ve Muzaffer Tekeli yer almaktadır. Pankobirlik çok ortaklı bir yapıya sahiptir (31 kooperatif, 1.642.007 ortak).

H.1.4. S.S. Burdur-Isparta Pancar Ekicileri Kooperatifi (Burdur-Isparta Koop.)

100

Burdur Ticaret Sicili'ne 849 sicil numarası ile kayıtlı bulunan Burdur-Isparta Koop.'un Yönetim Kurulu Ali Sayın, Recep Üney, Ali Gök, Yılmaz Gürcan ve Nasuh Eroğuz'dan oluşmaktadır. Denetim Kurulu'nda ise Muzaffer Günay, Ali Yiğit ve Emin Özel yer almaktadır. Burdur- Isparta Koop. çok ortaklı bir yapıya sahiptir (74.997 ortak).

H.1.5. S.S. Dinar Pancar Ekicileri Kooperatifi (Dinar Koop.)

110

9.1.1969 tarihinden itibaren faaliyette bulunan Dinar Koop.'un Yönetim Kurulu Hüseyin Topçu, Adnan Akşen, Halis Turunç, Mehmet Bulut ve Nuri Öztürk'ten oluşmaktadır. Denetim Kurulu'nda ise Süleyman Güneş, Muharrem Keskin ve Orhan Yavuz yer almaktadır. Dinar Koop. da çok ortaklı bir yapıya sahiptir (57.993 ortak).

H.1.6. Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.

120

Devre konu olan teşebbüsün %56'lık hissesi 8.10.2004 tarihinde Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından Torunlar'a devredilmiş, Torunlar devraldığı bu hisselerin %28'lik bölümünü Atlas'a, %1,5'lik kısmını Mehmet Torun'a ve % 1,5'lik kısmını da Aziz Torun'a devretmiştir. Atlas ise hisselerinin %1,5'lik bölümünü Nahit Kiler'e, %1,5'lik kısmını ise Ümit Kiler'e devretmiştir. Daha sonra, 4.7.2007 tarih ve 07–56/639–221 sayılı Kurul Kararı ile, Adapazarı Pancar Ekicileri Kooperatifi'nin %6,25 ve Adapazarı Şeker Fabrikası'nın %12,50 oranında Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'de sahip oldukları hisselerin ½'sini sırasıyla Torunlar ve Atlas'a devredilmesine izin verilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

130

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde "*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" ifadesine yer verilmiştir.

İncelenen devralma işleminde Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'de sırasıyla, %4, %2,69 ve %1,87 oranında hisselerine sahip bulunan Pankobirlik, Burdur-Isparta Koop. ve Dinar Koop.'un sahip olduğu hisselerin ½'lik kısmını sırasıyla, Torunlar ve Atlas'a devretmeleri söz konusudur.

Devir işlemi sonrasında bir kontrol değişikliğinin meydana gelip gelmediği konusunun aydınlatılabilmesi için öncelikle, hisse devrine konu Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'nin devir öncesi ve devir sonrası hisse yapısının ne şekilde olduğunu ve daha sonra şirket ana sözleşmesi uyarınca karar/kontrol mekanizmasının ne şekilde tasarlandığını incelemek gerekecektir.

140

Aşağıdaki tablolarda devir öncesi ve sonrası ortaklık yapısına yer verilmiştir:

Tablo 3- Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'nin Devir Öncesi Ortaklık Yapısı

Ortağın Adı Soyadı ve Sahip Olduğu Hisse Grubu	Hisse Adedi	Hisse Oranı (%)
Aziz Torun (A)	450.000	1,50
Mehmet Torun (A)	450.000	1,50
Nahit Kiler (B)	450.000	1,50
Ümit Kiler (B)	450.000	1,50
Torunlar (C)	7.500.000	25,00
Atlas (C)	7.500.000	25,00
Torunlar (D)	2.765.625	9,21875
Atlas (D)	2.765.625	9,21875
Adapazarı Pancar Ekicileri Koop. *	93.750	0,3125
Kütahya Pancar Ekicileri Koop. (D)	5.005.395	16,69
Budur Pancar Ekicileri Koop. (D)	807.671	2,69
Dinar Pancar Ekicileri Koop. (D)	561.934	1,87
Pankobirlik (D)	1.200.000	4,00
Toplam	30.000.000	100,00

Tablo 4- Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'nin Devir Sonrası Ortaklık Yapısı

Ortağın Adı Soyadı ve Sahip Olduğu Hisse Grubu	Hisse Adedi	Hisse Oranı (%)
Aziz Torun (A)	450.000	1,50
Mehmet Torun	450.000	1,50
Nahit Kiler (B)	450.000	1,50
Ümit Kiler (B)	450.000	1,50
Torunlar (C)	7.500.000	25,00
Atlas (C)	7.500.000	25,00
Torunlar (D)	4.050.427	13,49875
Atlas (D)	4.050.427	13,49875
Kütahya Pancar Ekicileri Koop. (D)	5.005.395	16,69
Adapazarı Pancar Ekicileri Koop.	93.750	0,3125
Mahmut Karabıyık	1	0
Toplam	30.000.000	100,00

İkinci olarak üzerinde durulması gereken nokta Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'nin ana sözleşmesi uyarınca şirket üzerinde kontrol unsurunun nasıl şekillendiğidir.

150

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre 24.11.1954'te kurulan şirketin ana sözleşmesi, şirketin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 27.6.2003 tarih ve 2003/40 sayılı özelleştirme kapsamına alma kararı üzerine 4046 sayılı Kanun'un 20/A

* Adapazarı Pancar Ekicileri Kooperatifi'nin Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'deki % 6,25 oranındaki hissesinin ½'lik kısmını sırasıyla Torunlar'a ve Atlas'a devrine Rekabet Kurulu'nun 04.07.2007 tarih ve 07-56/639-221 sayılı kararı ile izin verilmiştir. Ancak, teşebbüs temsilcileri ile yapılan sözlü görüşmelerden bu hisseler üzerinde bir rehin hakkının tesis edilmiş olması nedeniyle tamamının devrinin henüz gerçekleşmediği anlaşıldığından teşebbüsün mevcut ortaklık yapısında Adapazarı Pancar Ekicileri Kooperatifi'ne yer verilmiştir.

maddesi gereğince bu kanun hükümlerine uygun hale getirilmesi amacıyla yeniden düzenlenmiştir. Yönetim kurulu üyeliği görevi halihazırda Mehmet Torun, Nahit Kiler, Mahmut Karabıyık, Basri Haser, Atilla Yılmaz, Hasan Evren tarafından yürütülen şirketin ana sözleşmesinin 6. maddesine göre şirket hisseleri A, B, C ve D grubu olmak üzere dört gruba ayrılmıştır. Bu gruplardan A, B ve D grubu hisseler nama yazılı iken C grubu hisseler hamiline yazılıdır.

160

Şirket yönetim kuruluna ilişkin olarak ana sözleşmenin 11. maddesine göre şirket yönetim kurulu hissedarlar veya dışarıdan genel kurul tarafından seçilecek 6 üyeden oluşacaktır. Maddenin devamında ise bu üyelerden ikisinin A grubu hissedarları temsilen, ikisinin B grubu hissedarları temsilen, ikisinin ise D grubu hissedarları temsilen, bu grupların kendi gruplarını temsil etmek üzere gösterdiği adaylar arasından genel kurul tarafından seçileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, C grubu hisseler yönetim kurulunda temsil edilmemektedir.

170

Ana sözleşmenin 16. maddesinde yönetim kurulunun toplanması konusu düzenlenmektedir. Bu madde hükmüne göre, başkan dahil 6 kişiden oluşan yönetim kurulu A ve B grubunu temsilen seçilen üyelerin asgari birer üyesinin toplantıda hazır olması şartıyla, en az dört üyenin katılımı ile toplanacak ve kararları toplantıya katılanların oy çokluğu ile alacaktır. Bu kararların geçerli olabilmesi için maddede bir kıstas daha getirilmiştir. Buna göre kararların geçerliliği için A ve B gruplarını temsilen seçilen ve toplantıya katılan üyelerin kabul oyu vermiş olması şarttır. Maddenin devamında ise oylarda eşitlik halinde görüşülen hususun reddedilmiş sayılacağı ifade olunmaktadır.

180

Bu hükmün matematiksel sonucuna göre yönetim kurulu en az dört kişi ile toplanabilecek ve 3 kişi ile karar alabilecektir. Bu durumda, hisse devrine konu D grubunu temsilen yönetim kurulunda yer alacak üyelerin pozisyonu ne olursa olsun, A ve B grubunu temsilen kurulda yer alan üyelerin iradelerinin şirketin kontrolü noktasında belirleyici olduğu, bu iki grup temsilcilerinin aynı yöndeki iradeleriyle istenilen kararı alabildikleri, bu iki grup temsilcisi arasında fikir ayrılığı bulunması halinde ise bir karar alınmasının mümkün olmadığı yani, şirketin mevcut düzenlemeler altında A ve B grubunu temsil eden üyelerin ortak kontrolü altında bulunduğunu ifade etmek gerekmektedir.

190

Bu veriler ışığında yapılabilecek ikinci tespit, D grubu hisselerin yine D grubu hissedarlarına satılması sonucunda şirket kontrolünde herhangi bir değişikliğin meydana gelmeyeceğidir. Çünkü anılan durumun A ve B grubu hissedarların şirket üzerindeki ortak kontrolüne bir etkisi olmayacaktır.

200

Bunun yanı sıra, değinilmesi gereken bir başka husus da halihazırda A ve B grubu hissedarları olan gerçek kişilerin, D grubu hisselerine sahip tüzel kişilerin de ortağı olmalarıdır. Devir öncesinde her ikisi de % 9,21875 oranında hisseye sahip olan bu tüzel kişilerin devir sonrasında % 13,49875 oranında bir hisseye sahip olmaları, A grubu ve B grubu hisselerine sahip gerçek kişilerin şirket üzerindeki ortak kontrollerini, ancak, daha da kuvvetlendirme şeklinde etkileyecektir.

Devir işlemi çerçevesinde yapılabilecek bir üçüncü tespit ise, arz ettiği çapraz hissedarlık yapıları nedeniyle, özellikle gelecekteki özelleştirme işlemleri açısından potansiyel olarak yaratabileceği rekabet üzerindeki olumsuz etkileri nedeniyle, şeker

fabrikaları üzerinde işaret edilen çapraz hissedarlıkları azaltan ve kendisi rekabeti kısıtlamayan hisse devir işlemlerinin olumlu sonuçlarının olabileceği kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

210 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Bildirim konusu işlemlerin, Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'nin kontrolünde herhangi bir değişiklik meydana getirmemesi nedeniyle 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 olmadığına, OYÇOKLUĐU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 31.01.2008 Tarih ve 08-09/111-38 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurul çoğunluk görüşü ; Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'de sırasıyla %4, %2,69 ve %1,87 hisseye sahip bulunan S.S. Pancar Ekicileri Kooperatifleri Birliği, S.S. Burdur- Isparta Pancar Ekicileri Kooperatifi ve S.S. Dinar Pancar Ekicileri Kooperatifi'nin bu hisselerinin ½ şerlik kısmını sırasıyla, Torunlar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Atlas Alışveriş Hizmetleri ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.'ye devri işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörüldüğü üzere, devre konu teşebbüs üzerinde kontrol değişikliği yaratma şartını taşımaması nedeniyle aynı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında birleşme devralma sayılan hallerden olmadığı şeklindedir.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. ve Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkındaki 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 2/b maddesine göre karara konu hisse devri bir devralmadır. 4054 Sayılı Kanun'un Birleşme ve Devralma başlıklı 7. maddesi, "bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının TÜMÜNÜ VEYA BİR KISMİNİ ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere DEVRALMASINI rekabet hukuku bakımından devralma olarak kabul etmektedir. Görüleceği üzere Kanun ortaklık payının "bir kısmını" veya sözcüğüyle "tümünü" devralmadan ayrı ve müstakilen bir devralma işlemi olarak kabul etmektedir. Keza payların bir kısmını "kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi" vermesi ile irtibatlandırmaksızın YA DA sözcükleri ile hissenin bir kısmının devralınması "devralma" olarak kabul edilmiştir. 1997/1 sayılı tebliğin 2. maddesinin başlığı "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" dir. 2. maddenin b bendinde aynen "herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü VEYA bir kısmını YA DA kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması VEYA kontrol etmesinin" devralma sayılacağı belirtilmiştir.

Bu itibarla karara konu devralma işleminin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu gözönünde bulundurularak buna göre karar verilmesi gerekir. Aksine olan çoğunluk görüşüne ve karara katılmıyorum.

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi