

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-3-13 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 08-22/224-74
Karar Tarihi : 6.3.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER: Meltem BAĞIŞ AKKAYA, Onur Yelda YÜKSEL, Ali Fuat KOÇ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

20

: DAT Bakery International Holding B. V.
Temsilcileri: Av. Ümit HERGÜNER ve Nihan AKÇAR
Hergüner Bilgen Özeke Hukuk Bürosu Süleyman Seba Cad.
Sıraevler 55 Akaretler 34357 Beşiktaş / İstanbul

D. TARAFLAR

: Fresh Cake Gıda Sanayi ve Tic. A.Ş.
San-Bir 5. Bölge 12. Cad. No:67 Büyükçekmece İstanbul

Dralion Holding B.V.

Prince Bernhardplein 200, 1097 Amsterdam HOLLANDA

30

DAT Bakery International Holding B. V.

Prince Bernhardplein 200, 1097 Amsterdam HOLLANDA

E. DOSYA KONUSU: Unmaş Unlu Mamüller Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin %50'sinin Fresh Cake Gıda Sanayi ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 25.1.2008 tarih ve 564 sayı ile giren ve en son 21.2.2008 tarih ve 1144 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 29.2.2008 tarih ve 2008-3-13/Öİ-08-MBA sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 3.3.2008 tarih ve REK.0.07.00.00-120/36 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-22 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Unmaş Unlu Mamüller Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin % 50 oranındaki hissesinin Fresh Cake Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması sonucunda Dralion Holding BV ile Fresh Cake Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinin (c) bendi anlamında bir ortak girişim tesis edildiği,

50

- Söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında bildirim tabi olduğu, ancak bu işlem sonucunda bir hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği, kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

60 H.1.1.DAT Bakery International Holding BV (DAT) ve Dralion Holding BV (Dralion)

DAT, Hollanda merkezli bir şirkettir. DAT, Hollanda kanunları uyarınca UNO'nun hisselerinin % 99,9'una sahip olması amacıyla kurulmuş olup, bu hisselerle ilişkin olarak yönetici ve danışmanların işe alınması da dahil olmak üzere söz konusu hisselerle ilgili olan hakları kullanan ve faaliyetleri bununla sınırlı olan bir holding şirkettir. DAT hisselerinin %100'ü Hasip Gençer, Mehmet Kemal Duygu ve Günal İnce tarafından kontrol edilen Expan Holdings Limited'e aittir.

70 Dralion, Hollanda kanunları uyarınca kurulmuş, KOMŞUFİRİN'in hisselerinin %99,9'una sahip olan bir holding şirkettir. Dralion'ın hisselerinin tamamı hâlihazırda (.....), (.....) ve (.....) tarafından kontrol edilen ve bir holding şirketi olan (.....)'ye ait olup, işlem sonrasında aynı kontrol yapısı içinde bulunan Expan Holdings Limited tarafından kontrol edilecektir.

H.1.2. Unmaş Unlu Mamüller Sanayi ve Ticaret A.Ş. (UNO)

80 Merkezi İstanbul'da bulunan UNO her türlü ekmek, kraker, kek dâhil olmak üzere, un ile üretilen çeşitli ürünlerin üretimi, dağıtımı ve pazarlaması alanında faaliyet göstermektedir. Şirketin hisselerinin %99,9'una DAT sahiptir. UNO'nun sermayesi (.....) YTL olup sermaye beheri (.....) YTL olan (.....) adet hisseye bölünmüştür. DAT (.....) adet hisseye sahip olup kalan hissedarlar 19.074'er adet hisseye sahiptir. Şirket başta paketlenmiş ekmek olmak üzere endüstriyel fırıncılık ürünleri ve unlu mamüller üretmektedir. Unmaş'ın ürettiği endüstriyel ürünler sıcak ürün grubu ile donuk ürün grubu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sıcak ürünler, hamburger, tost ve sandviç ekmekleri gibi ekmek çeşitlerini kapsarken, donuk ürünler ise kruvasan, çörek, pizza hamuru, pizza tabanı, milföy gibi ürün gamlarını kapsamaktadır.

H.1.3. Fresh Cake Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

90 Fresh Cake genel olarak paketlenmiş kek ve pasta çeşitleri üretimi alanında faaliyet göstermekte olup ürün gamı dilim kek, baton kek, rulo kek, rulo pastayı içermektedir. Fresh Cake'in dosyaya konu bildirim yapıldığı tarih itibarıyla hissedarları %50 oranında UEB Dynamic Growth Fund Limited (UEB Limited) ve aynı oranda olmak üzere Ülker Grubudur. Şirket bu iki teşebbüsün taraf olduğu bir ortak girişim olmakla beraber, bildirim formunda şirketin kontrol ve yönetiminin fiilen Ülker Grubu tarafından yürütüldüğü belirtilmektedir. UEB Limited'in Fresh Cake'teki ortaklığı temel olarak yatırım amaçlıdır. Aşağıdaki tabloda Fresh Cake'in mevcut durumdaki ortaklık yapısı yer almaktadır.

100

Tablo-1: Fresh Cake'in Hisse Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Yıldız Holding A.Ş.	(...)
Murat ÜLKER	(...)
Ülker Bisküvi San. A.Ş.	(...)
Orhan ÖZOKUR	(...)
UEB Limited	(...)
Toplam	100

H.2. İlgili Pazar

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.

110

Hisseleri devre konu olan teşebbüs UNO'dur. Bu nedenle ilgili ürün pazarının belirlenmesinde UNO'nun faaliyet alanının dikkate alınması gerekmektedir. UNO endüstriyel fırıncılık ürünleri ve unlu mamuller üretimi alanında faaldir. Teşebbüsün üretimini yaptığı ürünler bazında sahip olduğu pazar payı Tablo-2'de sunulmaktadır.

Tablo-2: UNO'nun Ürün Grupları Bazında 2006-2007 Yıllarına Ait Pazar Payı (%)

	2006	2007
Börek / Poğaçça	(...)	(...)
Paketlenmiş ve/veya dilimlenmiş ekmek	(...)	(...)
Galeta	(...)	(...)
Hamburger Ekmeği	(...)	(...)
Kek	(...)	(...)
Milföy	(...)	(...)
Pizza Hamuru	(...)	(...)
Sandviç Ekmeği	(...)	(...)
Tatlı Snack (kruvasan, çikolatalı ekmek)	(...)	(...)
Turlu Hamur	(...)	(...)

Ekmek dışındaki unlu mamuller, ekmeğe göre görece küçük bir piyasa olmasına karşın, yaklaşık 1 Milyar YTL büyüklüğündedir. Bu piyasanın büyük bir bölümü, geleneksel mahalle fırınlarında satılan galeta ve benzeri ürünlerle, sayıları 30.000'i bulan pastane ve bökçilerde satılmakta olan poğaçça, bök, pasta gibi ürünlerden oluşmaktadır. UNO bu piyasada gelişimine yeni başladığından ciroasal anlamda önemli bir pazar payından bahsetmek mümkün değildir. Teşebbüsün asıl faaliyetlerinin paketlenmiş ve/veya dilimlenmiş ekmek, hamburger ekmeği, sandviç ekmeği gibi alanlarda yoğunlaştığı söylenebilecektir.

120

Türkiye kişi başına yılda yaklaşık 150 kg ekmek tüketimiyle dünyada kişi başına en çok ekmek tüketilen ülkedir. Ekmeğin fiyatı Avrupa ülkelerine göre düşük olmasına rağmen, yüksek tüketim oranı Türkiye'yi Avrupa'nın en büyük ekmek pazarlarından biri haline getirmiştir. Ekmek piyasası 30.000'in üzerinde küçük fırın tarafından paylaşılmıştır. Bu fırınlar, tek tip ekmek üreterek piyasanın yaklaşık %80'lik kısmını sağlamaktadır. Küçük ekmek fırınlarının karşısında ise yaklaşık 50 kadar endüstriyel üretici bulunmaktadır. UNO da bu endüstriyel üreticilerden biridir. Bu üreticilerin

130

çoğunluğu, İstanbul Halk Ekmek gibi, ağırlıklı olarak tipik fırın ekmeğinin endüstriyel koşullarda üretilmiş olan şeklini tüketiciye sunmaktadır. Genellikle belediyeler tarafından kurulan bu tür üreticilere ekmeğın kombinesi de denilmektedir. Kombineler Türkiye’de günde satılan yaklaşık 100 milyon ekmeğın 12 milyon kadarını üretmektedir. Modern üretim teknolojileri kullanarak üretim yapan kombineler günlük ekmeğın yanı sıra, tesislerinde daha katma değerli ürünler de üretmelerine rağmen, satışlarının önemli bir kısmı günlük ekmeğın üzerinde yoğunlaşmıştır. Kombineler ürünlerini genellikle özel amaçlı satış noktalarından satmaktadırlar. Son zamanlarda kombineler artık bakkal, market, yerel market zinciri ve ulusal zincir marketlerinde de ürünlerini satmaya başlamışlardır.

Kombineler dışında kalan endüstriyel üreticiler ise UNO gibi paketli ve/veya dilimli ekmeğın üretimi üzerine yoğunlaşmayı tercih etmektedirler. Ağırlıklı olarak tost ekmeğı, kepekli ekmeğın ve “light” ekmeğın üzerine yoğunlaşan üretim UNO’nun önderliğinde gün geçtikçe çeşitlenmektedir. Yine de bu üretim toplam ekmeğın pazarının %(...)’sini geçmemektedir.

UNO’nun faaliyetleri esas olarak paketlenmiş çeşitli ekmeğın ürünlerinde yoğunlaşmaktadır. Ancak UNO’nun ürettiğı bu ürünler genel olarak temel besin maddesi olmasının yanı sıra sindirim kolaylığı, kolesterol düşürme ve düşük kalori içermesi gibi özelliklere de sahiptir. Ayrıca bu ürünlerin fiyatları piyasadaki normal ekmeğınla karşılaştırıldığında yüksektir. Üstelik UNO ekmeğınları geleneksel ekmeğın göre daha uzun ömürlüdür. Bu nedenlerle UNO ürünlerinin hem nitelik hem de fiyat açısından piyasa ekmeğından farklılaştığı, bu çerçevede pazar “paketlenmiş ve/veya dilimlenmiş ekmeğın pazarı” olarak tanımlanabilecektir.

Ancak işlemin yoğunlaşma doğurucu olmaması; “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz”un 20. paragrafı doğrultusunda işlemin alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından bu aşamada endişe yaratmadığı dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaati oluşmuştur.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürünlerin tüm Türkiye’de dağıtımının yapıldığı ve ülke genelinde rekabet koşullarında bölgeler bazında belirgin farklılıklar olmadığı göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti” olarak belirlenmiştir.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Değerlendirilmesi

Bildirim konusu hisse devri işlemi, UNO’nun %50 oranındaki hissesinin DAT’dan Fresh Cake’e devredilmesi işlemini içermektedir. DAT’ın UNO’da sahip olduğu kalan % 50 oranındaki hisseye ise DAT ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan Dralion sahip olacaktır. Bu işlem DAT, Dralion ve Freshcake arasında imzalanan “Hisse Satın Alma Sözleşmesi” ile düzenlenmektedir.

1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinde yer alan tanımlamaya göre bir işlemin Tebliğ kapsamında bir devralma sayılabilmesi için hisseleri devredilen teşebbüsün kontrolünde bir değişiklik olmalıdır. Ayrıca aynı maddede “Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak

190 ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint venture)” teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ’in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Kurul’dan izin alınması gerekmektedir. Teşebbüsler arası bu türden bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ’in ilgili maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma 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.

H.3.1.1. Ortak Kontrol Altında Bir Teşebbüsün Bulunması

DAT işlem öncesinde UNO’nun %99,9 oranındaki hissesine, dolayısıyla mutlak kontrolüne sahip bulunmaktadır. Hisse devri sonrasında UNO’nun ortaklık yapısı ise Tablo-3’te sunulduğu şekilde olacaktır.

Tablo-3: UNO’nun Hisse Devri Sonrasındaki Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Dralion	(...)
Hasip Gençer (Dralion’u temsilen yönetim kurulu üyesi)	(...)
Güenal İnce (Dralion’u temsilen yönetim kurulu üyesi)	(...)
Fresh Cake	(...)
Murat Ülker (Fresh Cake’i temsilen yönetim kurulu üyesi)	(...)
Ali Ülker (Fresh Cake’i temsilen yönetim kurulu üyesi)	(...)
Toplam	100,0

200 İşlem sonrasında UNO’nun %(...) oranındaki hissesine DAT ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan Dralion ve bu teşebbüsü temsil eden kişiler, kalan %(...) oranındaki hissesine ise Fresh Cake ve bu teşebbüsü temsil eden kişiler sahip olacaktır.

210 “Hisse Satın Alma Sözleşmesi”nin 2 numaralı eki olan “Hissedarlar Anlaşması”nda diğer unsurların yanı sıra işlemten sonra UNO’nun nasıl yönetileceğine, karar alma süreçlerinin nasıl işleyeceğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, söz konusu anlaşmanın “Saklı Hükümler” başlıklı 11. maddesinde sayılan türden kararların hissedarların tümünün oybirliği ile alınacağına ilişkin düzenleme dışında, işlem sonrasında UNO’nun genel kurulunun toplantı ve karar süreçlerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye gidilmediği, genel kurul toplantı ve karar nisaplarında gerek adi gerekse olağanüstü toplantılar için Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerinin esas alındığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede şirket tabiiyetinin değiştirilmesi, şirketin konu ya da nev’inin değiştirilmesi ve diğer esas sermaye değişiklikleri gibi TTK’da farklı toplantı ve karar nisapları öngörülmüş haller dışında, işlem sonrasında UNO’nun genel kurulu, sermayesinin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin katılımıyla toplanacaktır. İlk toplantıda bu nisap sağlanamadığı takdirde, ikinci toplantıda hazır bulunan pay sahiplerinin temsil ettikleri sermaye miktarı ne olursa olsun karar vermeye yetkili olacaklardır. Bu şekilde toplanacak genel kurulda kararlar mevcut oyların çoğunluğu ile alınacaktır. UNO’nun genel kurulunun toplantı ve karar nisaplarına ilişkin bu bilgiler doğrultusunda, Dralion ya da Fresh Cake’den herhangi birinin toplantıya katılarak ve oy kullanarak genel kurulda belli bir yönde karar alınmasını engelleme olanağına, diğer bir deyişle veto yetkisine 220 sahip olduğu görülmektedir.

230 “Hissedarlar Anlaşması”nın ilgili maddelerinde işlem sonrasında UNO’nun yönetim kurulunun nasıl şekilleneceğine, toplantı ve karar nisaplarının nasıl olacağına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelere göre işlem sonrasında UNO’nun yönetim kurulu ikisi Dralion ikisi Fresh Cake tarafından aday gösterilecek 4 yönetim kurulu üyesinden oluşacaktır. Her bir yönetim kurulu toplantısının toplantı yeter sayısı 3’tür. “Saklı hükümler” başlıklı 11. maddede sayılan ve her iki tarafın en az birer yönetim kurulu üyesinin onayını gerektiren kararlar dışındaki kararlar, toplantıda hazır bulunan yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun aynı yönde oy kullanmasıyla alınacaktır. Bu veriler doğrultusunda UNO’nun yönetim kurulunda da taraflardan herhangi birinin, toplantıya katılıp, oy kullanarak, belli bir yönde karar alınmasını engelleme gücünün, diğer bir deyişle veto yetkisinin bulunduğu görülmektedir.

240 Ayrıca “Hissedarlar Anlaşması”nın yukarıda bahsi geçen “Saklı Hükümler” başlıklı 11. maddesi uyarınca kilit yönetici olarak nitelendirilen genel müdür (CEO) ve finans müdürü (CFO) statüsündeki yöneticilerin atanması tüm hissedarların oybirliğini gerektiren kararlar arasında sayılmıştır. Buna ek olarak, iş planı ve bütçenin onaylanması, 5 yıllık stratejik planda, iş planında ve yıllık bütçede yapılacak değişikliklerin onaylanması, iş planında öngörülen seviyelerini belli bir meblağın üzerinde arttıracak şekilde ilave sabit kıymet yatırımında bulunmasına ilişkin kararlar ise her iki tarafın en az birer yönetim kurulu üyesinin onayını gerektiren kararlar arasında bulunmaktadır. Rekabet Hukuku bağlamında bütçenin, işletme çalışma planının onaylanmasına, büyük çaplı yatırım kararlarının alınmasına, üst düzey idari yönetim kadrolarının atanmasına ilişkin kararlar stratejik kararlar olarak kabul edilmekte ve bunların herhangi biri bakımından bile öngörülen veto hakkı ortak kontrolün varlığı için yeterli görülmektedir. Dolayısıyla “Hissedarlar Anlaşması”nın 11. maddesi çerçevesinde ayrıca ele alınmış bazı stratejik kararlar bakımından da, tıpkı diğer herhangi bir kararın alınmasında olduğu gibi, hem Dralion’un hem de Fresh Cake’in veto hakkı bulunmaktadır.

260 UNO’nun hisse devri sonrasında oluşacak genel kurul ve yönetim kurulu karar alma süreçleri (ister 11. maddede sayılan kararlar bakımından, ister diğer herhangi bir karar bakımından olsun) dikkate alındığında, teşebbüsün kontrolünün Dralion ile Fresh Cake arasında paylaşılacağı, başka bir ifade ile UNO’nun Dralion ile Fresh Cake’in ortak kontrolünde olacağı anlaşılmaktadır. UNO’nun kontrol yapısı, Dralion ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan DAT’ın mutlak kontrolünden, Dralion ile Fresh Cake’in ortak kontrolüne dönüştüğünden anılan teşebbüsün kontrolünde bir değişiklik ortaya çıkmaktadır.

H.3.1.2. Ortak Girişimin Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olması

270 Ortak girişimin devamlılık arz edecek şekilde (lasting basis) özerk bir iktisadi varlığın tüm fonksiyonlarını yerine getirmesi gerekmektedir. Bu gereklilik ortak girişimin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların normal şartlar altında yerine getirdikleri işlevleri yerine getirebilmesi anlamına gelmektedir. Pazara girmeksizin, ana teşebbüslerin ticari faaliyetlerinden spesifik olarak birini ifa etmek üzere kurulmuş ortak girişimlerin bağımsız iktisadi varlık olduklarını ileri sürmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca ortak girişim faaliyet konusunu gerçekleştirebilmek üzere bir yönetime; personel de dahil mali, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli kaynaklara sahip olmalıdır. UNO yeni kurulmuş bir şirket değildir. Bu şirket zaten yıllardır ilgili ürün pazarında birçok müşteriye faal bir şekilde hizmet vermekte, bu pazardaki diğer firmaların yerine getirdikleri işlevleri yerine getirmekte ve bu amaçla

gerekli maddi ve gayri maddi varlıklara sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla UNO'nun bağımsız bir iktisadi varlık olduğu görülmektedir.

H.3.1.3. Taraflar Arasındaki Veya Taraflarla Ortak Girişim Arasındaki Rekabeti Sınırlayıcı Amacı Veya Etkisinin Olmaması

280 Tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetine devam etmesi ya da ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri hallerinde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmamaktadır. Şu anda ortak girişim işleminin taraflarından Dralion'un ve bu teşebbüsle aynı ekonomik birlik içinde yer alan teşebbüslerin UNO'nun faaliyet gösterdiği pazarlarda UNO dışında herhangi bir faaliyetleri yoktur. İşlemin diğer tarafı olan Fresh Cake ve bu teşebbüsle aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan diğer teşebbüslerin de UNO'nun faaliyet gösterdiği 290 pazarlarda faaliyeti bulunmamaktadır. Ayrıca taraflar, hem işlemi düzenleyen "Hisse Satın Alma Sözleşmesi" hem de işlem sonrasında taraflar arasındaki ilişkileri düzenleyecek olan "Hissedarlar Sözleşmesi" ile UNO'nun kontrolünü paylaşan ortağı olarak kaldıkları sürece UNO ile rekabete girişmeme taahhüdünde bulunmuşlardır. Dolayısıyla bu işlem sonrasında işlem taraflarının her ikisinin de UNO'nun faal olduğu pazarlarda UNO dışında faaliyetlerinin olmayacağı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan dosya mevcudu bilgi ve belgeden, UNO'nun işlem sonrasında ortak kontrolünü paylaşacak olan ve şu anda UEB Limited ile Ülker Grubu tarafından ortaklaşa kontrol edilmekte olan Fresh Cake'in mutlak kontrolünün Ülker Grubu'na geçmesinin planlandığı anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra Fresh Cake'in her ne kadar sözleşmesel düzenlemeler çerçevesinde UEB Limited ile Ülker Grubu tarafından ortaklaşa kontrolü söz konusu olsa da, fiilen Ülker Grubu tarafından kontrol edildiği de dosya mevcudu bilgilerden anlaşılmaktadır. Bu nedenle, hem Dralion ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan iki şirketin, hem de Ülker Grubu bünyesindeki bir şirketin un alanında faaliyetleri olmasının ortak girişim işlemi dolayısıyla herhangi bir koordinasyon riskine yol açıp açmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Nihai aşamada Dralion'u (DAT'ı ve dolayısıyla UNO'yu) kontrol etmekte olan Hasip Gencer, Günal İnce ve Mehmet Kemal Duygu tarafından kontrol edilen Doruk Un Değer Katma Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Doruk Un) temel olarak buğdayın işlenmesi faaliyetlerini içeren un sanayiciliği alanında faaliyet göstermekte, ana mamul olarak un üreterek, bu unun önemli bir kısmını dünyanın çeşitli ülkelerine ihraç etmektedir. Doruk Un'un % (...) oranındaki hissesine sahip olduğu Marmara Un Sanayi A.Ş.'nin (Marmara Un) de büyükbaş hayvancılık sektörüne yönelik yem üretimi yanı sıra un üretimi de bulunmaktadır. Ülker Grubu bünyesinde ise Birlik Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Birlik) un alanında faaldir. Ortak girişim taraflarının her ikisinin de ortak girişimin üst pazarında faal oldukları böylesi bir durumda ortak girişim işlemi nedeniyle rekabetçi davranışların koordinasyonu riskinin ortaya çıkması için ana teşebbüslerin asıl müşterisinin ortak girişim olması ve ortak girişimin faaliyetlerinin ana teşebbüslerden tedarik ettiği girdiye belirgin bir katma değer eklemekten uzak olması gerekmektedir. Bildirime konu işlem bakımından bu koşulların hiçbiri sağlanmamaktadır. UNO'nun un ihtiyacının tamamı Doruk Un tarafından karşılanmakla birlikte, ne Doruk Un'un ne de Marmara Un'un temel müşterisi UNO'dur. Bu iki şirket dünyanın çeşitli ülkelerindeki müşterilerine yaptığı satışlarla 2007 yılı itibarıyla Türkiye'nin un ihracından tahmini olarak % (...-...) oranında pay

almaktadırlar. Birlik ise nihai tüketicilere yaptığı un satışları ile Türkiye’de perakende un satışları bakımından % (...) oranında pazar payına sahiptir. Diğer yandan UNO’nun faaliyetlerinin una ciddi bir katma değer katılmasını içerdiği de açıktır. Öte yandan, Doruk Un ile Marmara Un’un faaliyetleri üreticilere yönelik toptan un satışını içerirken, Birlik tüketicilere yönelik perakende un satışı yapmaktadır. Ayrıca Doruk ve Marmara Un’un Türkiye’deki un ticaretinden aldığı pay (.....) seviyededir. Açıklamalar ışığında işlemin taraflar arasındaki ya da taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı bir amaç ya da etkisinin bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Dolayısıyla, UNO’nun %50 oranındaki hisselerinin Fresh Cake tarafından devralınması yoluyla Dralion ile Fresh Cake arasında 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinin (c) bendi anlamında bir ortak girişim tesis edildiği anlaşılmaktadır.

1997/1 sayılı Tebliğin 4. maddesi ve bu Tebliğ’de değişiklik yapan 1998/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının %25’i veya toplam cirolarının 25 trilyon TL’yi aştığı birleşme/devralmaların izne tabi işlemler olduğu belirtilmiştir. Mevcut dosya bakımından pazar payı ve cirosu dikkate alınacak teşebbüs UNO’dur. Nitekim ortak girişimin tarafları olan Dralion’un ve onunla aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan diğer teşebbüslerin UNO ile çakışan pazarlarda, UNO dışında başkaca bir faaliyeti yoktur. Alıcı ve ortak girişimin tarafı konumundaki Fresh Cake’in de UNO ile çakışan pazarlarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Fresh Cake, UEB Limited ile Ülker Grubu teşebbüsler tarafından ortaklaşa kontrol edilen bir teşebbüstür. Hem UEB Limited ve bu teşebbüsle aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan başkaca bir teşebbüsün, hem de Ülker Grubu teşebbüslerin UNO’nun faal olduğu alanlarda faaliyetleri yoktur.

UNO’nun 31.12.2006 tarihi itibarıyla sahip olduğu ciro (.....) YTL’dir. Pazar payı eşliğinin aşılmış aşılmadığı değerlendirilmesi yapılmaksızın, 25 milyon YTL ciro eşliğinin aşılması nedeniyle bildirim konu işlem, izne tabidir.

İşlem, UNO’nun esas faaliyetlerini oluşturan ve ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak tanımlanabilecek olan ancak mevcut dosyanın amaçları bakımından sonucu değiştirmedikten tanımlamaya gidilmeyen paketlenmiş ve/veya dilimlenmiş ekmek ürün grubu bakımından değerlendirildiğinde, bu alanda UNO’nun 2006 yılı itibarıyla % (...), 2007 yılı itibarıyla % (...) oranında pazar payına sahip olduğu dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmıştır. Teşebbüsün 2006 yılından 2007 yılına pazar payında gerileme olmakla birlikte, pazar payının oldukça yüksek bir seviyede olduğu açıktır. Bununla birlikte Fresh Cake’in ve bu teşebbüsle aynı ekonomik bütünlük içinde değerlendirilebilecek başkaca bir teşebbüsün paketlenmiş ve/veya dilimlenmiş ekmek ürün grubunda ya da benzer alanlarda faaliyeti olmadığından bu alanda yoğunlaşma oluşmamakta, işlem öncesinde tek bir teşebbüsün kontrolünde olan bu yüksek pazar payı, iki teşebbüsün ortak kontrolüne geçmektedir.

Diğer yandan değinilmesi gereken konulardan biri de, bildirim formunda UNO’nun faal olduğu ürün grupları arasında sayılan kek/pasta ürün grubundaki faaliyetleri ile Fresh Cake’in ve Ülker Grubu teşebbüslerin kek faaliyetlerinin çakışıp çakışmadığı, bu çerçevede bu alanda herhangi bir yoğunlaşmanın oluşup oluşmadığıdır. UNO’nun genel anlamda kek pazarındaki satış değeri temelli pazar payı 2007 yılı için % (...)’dür. Fresh Cake’in ve Ülker Grubu bünyesindeki şirketlerin 2006 ve 2007 yılı için

satış değeri bazlı toplam pazar payları ise sırasıyla %(...) (Bu pazar payının (...) lik kısmı Fresh Cake'in, kalan (.....)'lik kısmı ise diğer Ülker Grubu şirketlerin pazar payını yansıtmaktadır) ve %(...)'dir.

380 Yukarıdaki bilgiler genel anlamda kek ürünleri dikkate alınarak verilmiş olmakla birlikte, UNO'nun kek/pasta ürün grubu altındaki faaliyetleri ile Fresh Cake'in ya da Ülker Grubu şirketlerin kek alanındaki faaliyetleri birbirlerinden oldukça farklıdır. Şöyle ki UNO'nun kek pasta grubu altında ürettiği ürünler hazır alınıp tüketilmek amaçlı satılan keklerden değil, ancak temel olarak pastaban denilen sade ve kakaolu olmak üzere iki katlı ve üç katlı çeşitleri bulunan ve yaş pasta diye tabir edilen pastaların içinde kullanılan ürünlerden oluşmaktadır. Fresh Cake'in ve Ülker Grubu teşebbüslerin kek ürün grubundaki faaliyetleri ise tüketicilere tüketime hazır olarak, atıştırmalık amaçlarla, paketlenmiş şekilde sunulan birçok çeşidi ve içeriği bulunan ürünlerden oluşmaktadır. UNO, bu tür tüketime hazır, atıştırmalık kek ürünlerinin üretimini, satışını ya da fason üretimini geçekleştirmemektedir.

400 İki ürünün aynı ilgili ürün pazarında olduklarını söyleyebilmek için tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından aynı sayılmaları gerekmektedir. Fiyatları bir yana, pastaban ile tüketime hazır atıştırmalık keklerin tüketici gözündeki niteliklerinin ve kullanım amaçlarının aynı olmadığı açıktır. Dolayısıyla UNO'nun kek alanındaki ürünleriyle, Fresh Cake'in ya da Ülker Grubu teşebbüslerin kek alanındaki ürünlerinin ayrı pazarlarda değerlendirilmeleri gerektiği nden, bu alandaki faaliyetler bakımından da bildirim konu işlemin herhangi bir yoğunlaşmaya yol açmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

400 UNO'nun hamburger ekmeği, sandviç ekmeği, turlu hamur, börek/poğaçça, galeta, milföy gibi diğer ürün gruplarındaki faaliyetleri (ki bu ürün gruplarının bir kısmında UNO'nun faaliyetleri ihmal edilebilir düzeydedir.) bakımından da ortak girişim işleminin taraflarının ve taraflarla aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan teşebbüslerin faaliyetleri çakışmamaktadır. Dolayısıyla işlemin bir bütün olarak herhangi bir ürün grubu bakımından yoğunlaşma doğurucu bir etkisi bulunmamaktadır.

410 Diğer yandan işlemin, dikey entegrasyon bakımından ne tür etkilerinin olabileceğinin de değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Daha önce belirtildiği üzere, mevcut durumda UNO'nun un ihtiyacı aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan Doruk Un tarafından, Ülker Grubu şirketlerin un ihtiyacı ise yine Ülker Grubu bünyesindeki Birlik tarafından gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla işlem tarafları zaten işlemde önce kendi içlerinde dikey bir entegrasyona gitmiş durumdadırlar. İşlem sonrasında bu entegrasyonu karşılıklı kullanmaları ihtimali dikkate alındığında ise, öncelikle şunu belirtmek gerekmektedir ki Türkiye'deki toplam un tüketiminin 2007 yılında yaklaşık 12 milyon ton olduğu tahmin edilmektedir. Ülker Grubu şirketlerin tümünün un alım miktarı toplamı 2007 yılı için (.....) tondur. UNO'nun 2007 yılındaki un alım miktarı ise (.....) tondur.

420 Üreticilere toptan olarak un satışı yapan Doruk Un ile Marmara Un'un 2007 yılında Türkiye'ye yaptıkları satışlar (.....)-(.....) ton civarındadır ve bu tutar Türkiye'nin toplam un ticaretinde % (...) gibi (.....) bir pazar payına işaret etmektedir. Nitekim Doruk Un'dan sadece fabrikaların bulunduğu bazı bölgelere ihmal edilebilecek kadar düşük düzeyde (Türkiye'ye yaptığı satışlardan elde ettiği 2007 yılı cirosu (.....) YTL)

430 un satışları gerçekleşmiştir. Birlik'in ise tüketicilere yönelik perakende un ticaretinden aldığı pay % (...) düzeyindedir. Bu çerçevede alternatif alıcı ve sağlayıcıların varlıklarının yeterliliği, un sektörünün temel olarak rekabetçi olarak nitelendirilebilecek yapısıyla birlikte değerlendirildiğinde, rekabet üzerinde olumsuz etkilerin oluşacağını ileri sürmek mümkün değildir.

440 Devir işlemini düzenleyen "Hisse Satın Alma Sözleşmesi" ve "Hissedarlar Sözleşmesi"nin çeşitli maddelerinde rekabet yasağı ve gizliliğe ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Genel olarak birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin anlaşmalarda yer verilen bazı sınırlamaların yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için sınırlama; yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve yoğunlaşmanın yürütülebilmesi için gerekli olmalıdır, sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olmalıdır ve orantılı olmalıdır. Her iki sözleşmede yer alan rekabet yasağı ve gizlilik yükümlülüğünün bu üç kriteri de sağladığı anlaşıldığından, makul olarak kabul edilmiştir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

450 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 hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.