

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-3-150 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-52/797-325
Karar Tarihi : 11.9.2008

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: Şahin YAVUZ, Hüseyin COŞGUN

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Yıldız Holding A.Ş.
Temsilcisi: Av. Ayşegül ÖZFINDIK
Kısıklı Mah. Ferah Cad. No:1 Çamlıca Üsküdar / İstanbul

D. TARAFLAR

: Yıldız Holding A.Ş.
Kısıklı Mah. Ferah Cad. No:1 Çamlıca Üsküdar / İstanbul

Merzeci Holding A.Ş.
Halaskargazi Caddesi No:367 Şişli / İstanbul

Mersu Su Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.
Halaskargazi Caddesi No:367 Şişli / İstanbul

30

Ancoker Su Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.
Halaskargazi Caddesi No:367 Şişli/İstanbul

Südzucker AG
Maximiliansstraße 10, 68165 Mannheim ALMANYA

Sachsisch – Thüringische Zucker Fabriken GmbH
Maximiliansstraße 10, 68165 Mannheim ALMANYA

40

E. DOSYA KONUSU: Merzeci Ailesi ve Südzucker Grubu'nun Kerevitaş Gıda San. ve Tic. A.Ş.'de sahip oldukları toplam %51 oranında hissenin Yıldız Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 26.7.2008 tarih, 4624 sayı ile giren ve en son 15.8.2008 tarih ve 5384 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 22.8.2008 tarih ve 2008-3-150/Öİ-08-Ş.YA sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 27.8.2008 tarih ve

50 REK.0.07.00.00-120/167 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; Kerevitaş Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin %51 oranında hissesinin Yıldız Holding A.Ş. tarafından devralınmasının 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmakla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığı, dolayısıyla bildirim konusu işleme izin verilmesinin uygun olacağı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

60

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Yıldız Holding A.Ş. (Yıldız)

Devralan Yıldız, Ülker Grubu'nun holding şirketi olup farklı sektörlerde faaliyet gösteren birçok grup şirketinde iştiraki bulunmakta ve bu grup şirketlerine hukuki, ticari, finansal ve yönetim desteği sağlamaktadır. 2007 yılı cirosu (.....) (.....) YTL olan şirketin hissedarlık yapısına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

70

Tablo 1. Yıldız Holding A.Ş Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Murat Ülker	53
Orhan Özokur	5
Ahsen Özokur	25
Fatma Betül Ülker	5
Ali Ülker	5
Ömer Özokur	3,5
Ahmet Özokur	3,5
TOPLAM	100

Ülker grubu, dondurulmuş gıda ürünleri pazarında grup şirketi olan Fresh Cake Gıda San. ve Tic. A.Ş (Fresh Cake) aracılığıyla ortağı olduğu Unmaş Unlu Mamuller San. ve Tic. A.Ş (Unmaş) vasıtasıyla faaliyet göstermektedir. Esasen paketlenmiş ve dilimlenmiş ekmek, hamburger ve sandviç ekmeği üreten şirket, dondurulmuş unlu mamullerden kruvasan, çörek pizza hamuru ve milföy üretimi de gerçekleştirmektedir. 2007 yılı cirosu (.....) (.....)YTL olan Unmaş'ın ortaklık yapısına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

80

Tablo 2. Unmaş Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Dralion Holding B.V	49,99
Doruk Una Değer Katma Gıda San. Tic. A.Ş.	0,00033
Hasip Gencer	0,00033
Günel İnce	0,00033

Fresh Cake Gıda San. ve Tic. A.Ş	50,00
TOPLAM	100

Ülker Grubu'nun bunun dışında bisküvi, çikolata, kek, margarin, sıvı ve endüstriyel yağlar, süt ve süt ürünleri, dondurma, gazlı ve gazsız içecekler, meyve suları, çay, kahve, sakız, şekerleme, satış ve lojistik, finans ve ambalaj alanlarında da faaliyeti bulunmaktadır.

H.1.2. Merzeci Grubu

90 Merzeci Holding A.Ş., Mersu Su Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. (Mersu), Ancoker Su Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'den (Ancoker) oluşan Merzeci Grubu, Merzeci Ailesi tarafından kontrol edilmektedir. Grubun holding şirketinin herhangi bir üretimi ve dolayısıyla cirosu bulunmazken; Mersu'nun faaliyet alanı dondurulmuş sebze, meyve ve su ürünleri imalatı, pazarlama ve satışı, Ancoker faaliyet alanı ise deniz ürünleri imalatı pazarlama ve satışlarıdır. Ancak, Mersu 1996 yılından itibaren, Ancoker ise 2001 yılından itibaren Bursa'daki fabrika ve tesislerini devre konu şirket Kerevitaş Gıda San. ve Tic. A.Ş.'ye kiraladıkları için bu şirketlerin ifade edilen tarihlerden bu yana herhangi bir üretimleri bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Ancoker'in sınırlı düzeyde kalan bir deniz ürünleri ithalatı söz konusudur. Grup şirketlerinin ortaklık yapılarına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir:

100 Tablo 3. Merzeci Holding A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Hasan Kamuran Merzeci	25,07
Mehmet Cemil Merzeci	19,27
Osman Merzeci	20,01
Remzi Merzeci	20,01
Cankız Merzeci	9,00
Gülin Merzeci	4,21
S. Nevin Merzeci	1,00
Vehbi Merzeci	0,72
Tuğba Kaleoğlu	0,72
TOPLAM	100

Tablo 4. Mersu Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Merzeci Holding A.Ş	85,17
Cankız Merzeci	11,33
Gülin Merzeci	1,82
S. Nevin Merzeci	0,84
Müfit Çulcuoğlu	0,84
M. Cemil Merzeci	0
Osman Merzeci	0
H. Kamuran Merzeci	0

Remzi Merzeci	0
TOPLAM	100

Tablo 5. Ancoker Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Merzeci Holding A.Ş.	50,00
Kerevitaş Gıda San. ve Tic. A.Ş.	45,00
Mersu	5,00
H. Kamuran Merzeci	0
Osman Merzeci	0
Remzi Merzeci	0
Ergün Akkaya	0
Şirzat Güngör	0
TOPLAM	100

Bu şirketler dışında, Mehmet Cemil Merzeci ve Hasan Kamuran Merzeci'nin sırasıyla %60 ve %40 oranında hissedar oldukları Doruk Gıda Pazarlama Satış ve Dağıtım Ltd. Şti. unvanlı bir şirket de bulunmaktadır.

H.1.3. Südzucker Grubu

110

Südzucker AG Avrupa'nın lider şeker üreticilerindedir. Şirketin faaliyet konuları, şeker üretimi yanında, nişasta, soğutulmuş/dondurulmuş yiyecekler, *bioethanol*, porsiyon paketleri gibi özel ürünlerin üretimi ile meyve preperasyonları ve konsantre meyve üretimidir.

Sachsisch-Thüringische Zucker Fabriken GmbH şirketi Südzucker'in üretimi olmayan bir yatırım şirkettir. Südzucker çeşitli ülkelerdeki iştiraklerine bu şirket vasıtasıyla ortak olmaktadır. Söz konusu şirketin devir işlemine konu şirkette de hissedarlığı bulunmaktadır.

120

Tablo 6. Südzucker AG Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Svzg Süddeutsche Zuckerrübenverwertungsgenossenschaft EG	55
Zucker Invest GmbH	11
Halka Açık	34
TOPLAM	100

H.1.4. Kerevitaş Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Kerevitaş)

1969 yılında kooperatif ortaklığı şeklinde faaliyetine başlamış olan devredilen Kerevitaş dondurulmuş ve konserve gıda alanlarında üretim yaparak yurtiçi ve yurtdışı pazarlarda bu ürünlerin satış, dağıtım ve pazarlamasını gerçekleştirmektedir. Dondurulmuş gıda kategorisinde yer alan ürünler sebze ve meyve ürünleri, unlu mamuller, pizza, patates, kroket kaplamalı ürünler, et ve su ürünlerinden oluşurken;

130 konserve gıda kategorisinde ton balığı, sebze ve meyve konserveleri ile hazır yemek konserveleri yer almaktadır. Haziran 1994'te halka açılan teşebbüs üretimini Bursa'daki fabrikalarında gerçekleştirmekle birlikte, İstanbul, İzmir ve Antalya'da da soğuk hava depolarına sahiptir.

2007 yılı cirosu (.....) (.....) YTL olan Kerevitaş'ın incelemeye konu devir işlemi öncesi ve sonrasındaki ortaklık yapısına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir.

Tablo 7. Kerevitaş'ın İşlem Öncesi Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Merzeci Holding A.Ş	39,25
M. Cemil Merzeci	8,44
H. Kamuran Merzeci	3,16
Mersu A.Ş	0,73
Ancoker A.Ş	0,74
S. Nevin Merzeci	0,13
Tuba Kaleoğlu	0,09
Vehbi Merzeci	0,09
Ergün Akkaya	0,01
Osman Merzeci	0,00
Remzi Merzeci	0,00
Sachsisch-Thüringische	25,00
Südzucker AG	0,00
Halka Açık Hisseler	22,36
TOPLAM	100,00

140

Tablo 8. Kerevitaş'ın İşlem Sonrası Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Yıldız Holding A.Ş	51,00
Merzeci Holding A.Ş	14,31
M. Cemil Merzeci	8,44
H. Kamuran Merzeci	3,16
Mersu A.Ş	0,42
S. Nevin Merzeci	0,13
Tuba Kaleoğlu	0,09
Vehbi Merzeci	0,09
Ergün Akkaya	0,01
Osman Merzeci	0,00
Remzi Merzeci	0,00
Halka Açık Hisseler	22,36
TOPLAM	100

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin son fıkrasında ilgili ürün pazarının belirlenmesinde birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı ve kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınacağı belirtilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 10.01.2008 tarih ve 08-04/56-M sayılı Kararı'yla kabul edilen "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz"da talep ve arz ikamesi ile potansiyel rekabetin göz önünde bulundurulacağı ifade edilmektedir. Bu çerçevede, öncelikle devre konu teşebbüsün faaliyet alanlarının ortaya konulması, ardından devralan teşebbüsün bu alanlarla kesişen faaliyet alanları belirlenerek yoğunlaşmanın meydana gelebileceği pazar(lar)ın tespit edilmesi gereklidir.

Bildirim Formu'nda yer verilen ve taraf yetkilileri ile yapılan görüşmelerden edinilen bilgilere göre, devre konu Kerevitaş'ın iki ana faaliyet alanı bulunmaktadır. Bunlardan ilki dondurulmuş ürünler, diğeri ise konserve ürünleridir.

Devralan Yıldız kendisi doğrudan bu alanlardan herhangi birinde faaliyet yürütmemekle beraber, bağlı bulunduğu Ülker Grubu'nun iştiraki olan Fresh Cake dondurulmuş unlu mamuller üretimi de olan Unmaş'ta %50 oranında ortaklığa sahiptir.

Bu ilk tespite göre, devir işleminin konserve üretimi pazarı açısından herhangi bir yoğunlaşma doğurucu etkisinin (kesişen pazarların) bulunmadığı, yoğunlaşmadan bahsedilebilecek alanın, *prima facie*, devralan grubun da faaliyeti bulunan dondurulmuş gıda pazarı olduğu söylenebilecektir.

Dondurulmuş gıda pazarına geçmeden önce, dondurulmuş olarak tüketime sunulan ürünler ile böyle bir süreçten geçmeksizin aynı ürünlerin taze olarak tüketime sunulmasının, birbirinden, ürünlerin kullanım şekilleri, tüketici beklentileri, fiyat farklılıkları nedeniyle pazar tanımı açısından ayrıldığını ifade etmek gerekmektedir.

Dondurulmuş gıda; unlu mamuller, et ürünleri, sebze ve meyve, deniz ürünleri, patates ve tatlı¹ üretimini kapsayan bir (üst) pazar niteliğindedir. Bu noktada, anılan alt grupların her birinin ayrı bir ilgili ürün pazarı oluşturup oluşturmadığı üzerinde durulmalıdır.

Konuya talep ikamesi açısından bakıldığında, söz konusu alt birimlerin birbirlerinden tamamen farklı ihtiyaçlara cevap veren ürünleri içerdiği, bir ürünün fiyatında meydana gelecek (küçük ve fakat önemli bir) artış nedeniyle tüketicilerin diğer ürüne yönelmesi sonucunu doğuran bir ilişkiden bahsedilemeyeceği, bu nedenle talep yönlü olarak bu ürünlerin her birinin ayrı bir ilgili ürün pazarı oluşturduğu söylenebilecektir. Konunun arz ikamesi açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹ Devre konu teşebbüsün dondurulmuş tatlı üretimi bulunmamasıyla birlikte rakip teşebbüs (Harika Gıda) yetkilisi ile 06.08.2008 tarihinde yapılan görüşmede kendilerinin dondurulmuş tatlı üretimi yaptığı bilgisi alınmıştır.

190 6.8.2008 tarihinde Raportörlerce taraf temsilcileri ile yapılan görüşmelerden, dondurulmuş gıdanın alt segmentlerinde üretim için bir ekipman özdeşliğinin söz konusu olmadığı, her bir alt segment için diğer alan(lar)da kullanılmayacak çekirdek çıkarma, hamur *roller*, mısır soyma makinesi gibi makinelerin kullanıldığı, üretim süreçlerinde önemli farklılıkların olduğu, örneğin dondurulmuş patates için üç haşlama, bir kurutma, bir kızartma ve IQF teknolojisi² ile tek tek dondurma yapılırken, dondurulmuş unlu mamul olan milföyde yağlama işleminin söz konusu olduğu ve dondurma işleminin yaklaşık 40 dakikalık bir sürede ve blok halinde yapıldığı, dondurulmuş deniz ürünü olarak satılan kum midyesinde ise “plakalı dondurma” olarak ifade edilebilecek bir tekniğin kullanıldığı, dondurulmuş et ürünlerinde ise önce kıyma haline getirme, daha sonra katkı maddesi ekleme ve kalıplama aşamalarının söz konusu olduğu bilgisi edinilmiştir. Bu bilgilerden hareketle, dondurulmuş gıda ürün grupları (unlu mamuller, et ürünleri, sebze ve meyve, deniz ürünleri, patates, tatlı) açısından arz ikamesinin de söz konusu olmadığı ve her birinin ayrı ilgili ürün pazarı olarak ele alınması gerektiği kanaatine varılmıştır.

200 İncelemeye konu işlem açısından bakıldığında, devralan grubun (bağlantılı teşebbüsü Fresh Cake üzerinden ortak kontrole sahip olduğu) Unmaş aracılığıyla yukarıda belirtilen pazarlardan dondurulmuş unlu mamuller pazarında faaliyette bulunması dolayısıyla dosya açısından “dondurulmuş unlu mamuller pazarı”nın dikkate alınması gerekmektedir.

210 Ürünlerin tüketiciye ulaşımı perakende veya toplu tüketim kanalları üzerinden gerçekleşmektedir. Söz konusu kanallarda uygulanan pazarlama ve satış stratejileri birbirinden farklı olduğundan ilgili pazar bu açıdan da ayrıştırılabilecektir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

220 Tebliğ’in 4. maddesinde ilgili coğrafi pazarın tespitinde, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ve komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal veya hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurların dikkate alınacağı ifade olunmuştur.

Bu düzenleme ve anılan Kılavuz hükümleri ışığında, incelemeye konu işlem açısından ilgili ürünlerin dağıtımı ve satışında Türkiye genelinde önemli farklılıklar olmaması nedeniyle, ilgili coğrafi pazar *Türkiye* olarak belirlenmiştir.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İlgili Pazarın Yapısı

230 Dondurulmuş gıda pazarı Türkiye’de 70’li yıllardan itibaren gelişmeye başlamıştır. Gelişmiş ülkelerdeki tüketim miktarları ile karşılaştırıldığında her ne kadar düşük bir seviyede kalsa da Türkiye’deki dondurulmuş gıda tüketiminde özellikle sanayileşme sürecinin gelişmesi, çalışan kadınların mutfağa ayırabildiği zamanın daralması, tek

² Bu teknik ile özellikle sebze ve meyvelerin hücre zarlarının dondurma işlemi esnasında çatlaması önlenmekte ve her bir ürün yaklaşık 15 dakikalık bir süreçte tek tek dondurulmaktadır.

başına yaşayan birey sayısındaki artış gibi nedenlerle tüketim miktarında bir artıştan bahsetmek mümkündür.

240 Dondurulmuş unlu mamuller pazarı dondurulmuş gıda pazarının hacim bazında yaklaşık %65'ini oluşturmaktadır. Değer bazında ise bu oran %50 civarındadır. AC Nielsen verilerine göre Haziran 2006-Temmuz 2007 arasındaki dönemde dondurulmuş gıdanın perakende pazar hacmi yaklaşık 17.000 ton, değeri ise 110 milyon YTL'dir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, 2008 başı itibarıyla toplu tüketim ve perakende kanalları toplamında dondurulmuş gıda pazarının 200.000 ton hacme ve 600.000.000 YTL değere kadar ulaştığı anlaşılmaktadır.

250 Dondurulmuş unlu mamuller pazarında devre konu Kerevitaş'ın yanı sıra, Harika Gıda, Pınar, Dr. Oetker gibi kurumsal firmalar bulunmakla birlikte, merdiven altı olarak tabir edilen çok sayıda küçük teşebbüs faaliyet göstermektedir. Aşağıdaki tablolarda dondurulmuş unlu mamuller pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin sırasıyla perakende ve toplu tüketimdeki 2007 yılı paylarına ilişkin rakamlara yer verilmektedir.

Tablo 9. Dondurulmuş Unlu Mamuller 2007 Perakende Pazar Payları

Teşebbüs Adı	Miktar Payı (%)	Değer Payı (%)
Kerevitaş	(...)	(...)
Harika	(...)	(...)
Pınar	(...)	(...)
Uno	(...)	(...)
Dr. Oetker	(...)	(...)
Er Gıda	(...)	(...)
Mançi Gıda	(...)	(...)
Diğer	(...)	(...)

Tablo 10. Dondurulmuş Unlu Mamuller 2007 Toplu Tüketim Pazar Payları

Teşebbüs Adı	Miktar Payı (%)	Değer Payı (%)
Kerevitaş	(...)	(...)
Harika	(...)	(...)
Pınar	(...)	(...)
Uno	(...)	(...)
Feast	(...)	(...)
Er Gıda	(...)	(...)
Mançi Gıda	(...)	(...)
Diğer	(...)	(...)

260 2007 yılı verilerinden hareketle, Kerevitaş'ın ilgili ürün pazarında lider durumda bulunduğu, kendisini (perakende veya toptan olmasına göre değişmekle birlikte) Pınar, Dr. Oetker ve Unmaş'ın izlediği, pazarın kalan kısmının küçük ölçekli ve yerel firmalar tarafından paylaşıldığı söylenebilecektir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, ilgili ürün pazarına girişte herhangi bir hukuki engelin bulunmadığı, taraf temsilcileri ve rakip teşebbüs yetkilileri ile Raportörlerce yapılan görüşmelerden pazarın henüz doyma noktasına ulaşmadığı ve sürekli yeni girişlerle hacim ve ciro bazında gelişmekte olduğu anlaşılmaktadır.

H.3.2. İşlemin Değerlendirilmesi

270 1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" başlıklı 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 Yıldız'ın Merzeci Ailesi tarafından kontrol edilen hisselerin bir kısmını ve Südzucker'e ait hisselerin tamamını devralması söz konusudur. Dolayısıyla yukarıda işaret edilen anlamda bir ortaklık payı devri gerçekleşmektedir. Bu pay devri sonrasında teşebbüs üzerinde Tebliğ'de aranan kontrol değişikliğinin meydana gelip gelmediği araştırılmalıdır. Kerevitaş'ın ana sözleşmesinde yer alan yönetim kurulu ve genel kurula dair hükümler 280 incelendiğinde, herhangi bir imtiyazlı hisse düzenlemesine yer verilmeksizin Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerine atıfta bulunulmakla yetinildiği anlaşılmaktadır. Bu düzenlemelerden hareketle, Yıldız'ın devir sonrasında sahip olacağı %51'lik hisse oranıyla şirketin (mutlak) kontrolünü elde edeceği anlaşılmıştır. Dolayısıyla şirketin kontrolünde bir değişiklik söz konusu olacaktır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in "İzne Tabi Birleşme ve Devralmalar" başlıklı 4. maddesinde izin gerektiren eşik olarak, birleşme veya devralmayı gerçekleştirecek teşebbüslerin herhangi birinin veya bunların toplamalarının ilgili piyasalarda %25 pazar payını aşması veya bu oran aşılmaya bile teşebbüslerin toplam cirolarının 25 milyon YTL'yi aşması halleri öngörülmüştür. 290

Yukarıda da yer verildiği üzere, devre konu teşebbüsün ilgili ürün pazarındaki payı yaklaşık %(...)’dur. Devralan teşebbüsün kendisinin ilgili ürün pazarında doğrudan herhangi bir faaliyeti ve dolayısıyla pazar payı bulunmamakla birlikte, içinde yer aldığı Ülker Grubu (bağlantılı teşebbüs Fresh Cake vasıtasıyla %50 oranda ortak olduğu) ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren bir ortak girişim³ şirketinin (Unmaş) ana teşebbüslerindedir (*parent company*). Bu noktada Unmaş'ın ilgili ürün pazarında sahip olduğu yaklaşık %(...)’lik pazar payının Ülker Grubu’na atfedilip atfedilemeyeceği tartışılmalıdır. Tebliğ'in 4. maddesinin 2. fıkrasının (a)-(e) 300 bentlerinde yer verilen düzenlemelerden pazar payı ve cironun atfedilebilirliği için sermayenin veya ticari malvarlığının doğrudan veya dolaylı olarak %50'sinden fazlasına sahip olma, oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine sahip olma, yönetim kurulu ya da şirketi temsile yetkili organların üyelerinin yarısından fazlasını atama yetkisine sahip olma ya da işlerini idare etme hakkına sahip olma kriterlerine yer verilmektedir.

³ Unmaş'ın ana sözleşme hükümleri incelendiğinde ise diğer ana teşebbüs Dralion ile Ülker'in eşit sayıda yönetim kurulu üyesi atadığı (2 kişi), yönetim kurulunun iki gruptan birinin en az bir temsilcisi olmadan toplanmadığı, önemli olarak nitelenen işlemler için yine her iki gruptan en az bir üyenin olumlu oyu gerektiği, genel kurul kararları için, TTK'da öngörülenden daha geniş olmak üzere, bazı kararlar için oy birliği şartı arandığı anlaşılmaktadır. Bu düzenlemelerden çıkan sonuç Unmaş'ın Ülker Grubu ve Dralion'un ortak kontrolü altında olduğudur.

310 Düzenleme, son bağlaçtan sonraki kısmı hariç olmak üzere, değerlendirildiğinde, matematiksel olarak %50'yi aşan bir oranda hissedarlık ve aynı oranda ilgili organlara üye seçimi yetkisinin varlığının pazar payı ve ciro atfedilebilirliği için gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Norm, somut olaya uygulandığında istenen oranda bir hissedarlığın mevcut olmadığı görülmektedir.

320 Aynı fıkrada geçen "...ya da işlerini idare etme hakkına sahip olma" ifadesi ise esas itibarıyla sahiplik dışında bir araçla (örneğin sözleşme veya sair bir hakka dayanarak) ilgili teşebbüslerin kararlarının belirlenebilmesine ilişkindir. Bununla birlikte 1997/1 sayılı Tebliğ 2(c) maddesi kapsamındaki ortak girişimlerin her ne kadar (yine aynı maddesi çerçevesinde) bağımsız birer teşebbüs oldukları kabulü varsa da ortak girişim iradesinin ana teşebbüslerin iradesinden tamamen bağımsız olmadığı (ya da olamayacağı) dolayısıyla bunların da bir şekilde yoğunlaşma analizine tabi tutulmaları gerektiği de açıktır. Bu nedenle "işlerini idare etme hakkına sahip olma"nın "işlerini idare etmede söz sahibi olma"yı da içerecek şekilde yorumlanması ve kullanılması, sermayenin veya malvarlığının yarıdan fazlasına veya ilgili organların üyelerinin yarıdan fazlasını atama yetkisine sahip olunmayan ancak, en azından ortak kontrolün mevcut olduğu durumlarda ilgili teşebbüsün ciro ve pazar payının da değerlendirmeye alınabilmesine olanak sağlayacaktır.

330 Sonuç olarak, Ülker Grubu'nun dondurulmuş unlu mamuller pazarındaki payının perakende ve toplu tüketim için sırasıyla %(...) ve %(...), Kerevitaş'ın ise aynı pazarlar için %(...) ve %(...) olduğu dikkate alındığında tarafların toplamda sahip olacağı yine sırasıyla %(...) ve %(...)'lik pazar payı nedeniyle Tebliğ'de öngörülen pazar payı eşiğinin, ciro eşiğinden bağımsız olarak, aşıldığı ve bu nedenle işlemin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu görülmektedir.

340 Kerevitaş ilgili ürün pazarında lider konumdadır. Devralma işlemiyle birlikte Ülker Grubu perakende kanalda %(...), toplu tüketim kanalında ise %(...)'lik bir payla pazar liderliğine ve önemli bir pazar gücüne ulaşacaktır. En yakın rakibin pazar payı ise söz konusu pazarlarda %(...-...) oranındadır. Bunun yanında AC Nielsen tarafından 2005 yılında yapılan bir araştırmaya göre dondurulmuş gıdanın yaklaşık %90'ının ulusal marketlerde satıldığı göz önüne alındığında, üretici sayısı fazlalığına rağmen bu teşebbüslerin çoğunluğunun yerel olması ve ulusal zincir marketlere girişin zorluğu nedeniyle ciddi bir rekabet baskısının oluşmayacağı kanaatine varılmıştır. Özellikle perakende kanalda Kerevitaş'ın yüksek marka imajı, Ülker Grubu'nun gıda ürünleri geneline yaygın portföy gücü ile birleştiğinde bu durumun daha da hissedilir olacağı beklenmektedir.

350 Diğer yandan bildirim konusu işleme izin verilmesi halinde Ülker Grubu'nun ulaşması beklenen önemli pazar gücünün, pazarın henüz doyumluğa ulaşmamış olması, büyüme eğiliminin devam edeceği beklentisi ve pazara giriş önünde –ulusal zincir marketlere ilişkin yukarıda belirtilen durum dışarıda bırakılırsa- hukuki veya fiili önemli bir engelin bulunmaması ile dengeleneceği kanaatine varılmıştır. Ayrıca, yakın geçmişte yaşanan ekonomik krizlerin de etkisiyle Kerevitaş'ın mali yapısının sürdürülemez bir noktaya geldiği, ağır borç yükü ve yapılması gereken yatırımların yapılamaması nedeniyle fabrika ve tesislerin bakım-onarımının, modernizasyonunun, kalite ve verimlilik artışının gerçekleştirilemediği, bu koşullarda şirketin devamlılığının ciddi tehdit altında olduğu dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmıştır. Bu unsurlar dikkate alındığında işlemin, ilgili ürün pazar(lar)ından kısa veya orta vadede çıkması

360 beklenen bir teşebbüsün ticari faaliyetlerine devam etmesine olanak sağlaması açısından rekabetçi etkilere de sahip olabilecektir. Öte yandan, Raportörlerce rakip teşebbüs Harika Gıda yetkilileri ile yapılan görüşmeden Ülker Grubu'nun sahip olduğu yaygın dağıtım ağı sayesinde pazarın büyümesini bekledikleri, bunun da kendileri açısından arzu edilen bir durum olacağı ifade edildiği anlaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

370 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 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 olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 11.097.2008 tarih ve 08-52/797-325 sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Merzeci Ailesi ve Südzucker Grubu'nun Kerevitaş Gıda San. ve Tic. A.Ş.'de sahip oldukları toplam %51 oranında hissenin Yıldız Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi üzerine yapılan inceleme sonucu alınan karara katılmamaktayım. Şöyle ki,

Kerevitaş ilgili ürün pazarında lider konumdadır. Devralma işlemiyle birlikte Ülker Grubu perakende kanalda % 48, toplu tüketim kanalında ise %41'lik bir payla pazar liderliğine ve önemli bir pazar gücüne ulaşacaktır. En yakın rakibin pazar payı ise söz konusu pazarlarda % 14-15 civarındadır. Dondurulmuş gıdanın yaklaşık % 90'ının ulusal marketlerde satıldığı gözönüne alındığında, üretici sayısı fazlalığına rağmen bu teşebbüslerin çoğunun yerel olması ve ulusal zincir marketlere girişin zorluğu nedeniyle ciddi bir rekabet sıkıntısı söz konusu olacaktır. Perakende kanalda Kerevitaş'ın yüksek marka imajı, Ülker Grubu'nun gıda ürünleri geneline yaygın portföy gücü ile birleştiğinde bu durumun daha da dikkat çekici olacağı gözardı edilmemelidir.

Açıkladığım nedenle, işleme izin verilmemesi gerektiğini düşünmekteyim.

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi