

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-3-9 (Devralma)
Karar Sayısı : 18-05/76-41
Karar Tarihi : 15.02.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Nesrin ATA, Mehmet GERÇEK, Ebru ÖZYURT

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Turkey Cafe Company S.A.R.L.
Temsilcisi: Av. Vefa Reşat MORAL
Teşvikiye Cad. No: 28 Alhambra Apt. Kat: 2 Nişantaşı İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU:** Yaşar Dondurma ve Gıda Maddeleri A.Ş.'nin sermayesini temsil eden payların %42,7'sinin Turkey Cafe Company S.A.R.L tarafından dolaylı olarak devralınması suretiyle teşebbüs üzerinde ortak kontrol sağlanması işlemine izin verilmesi talebi.

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 25.01.2018 tarih ve 863 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 08.02.2018 tarih ve 2018-3-9/Öİ sayılı Devralma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle, söz konusu devralma işlemine izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(4) İlgili başvuruda; Yaşar Dondurma ve Gıda Maddeleri A.Ş.'nin (YAŞAR DONDURMA) sermayesini temsil eden payların %42,7'sinin, Turkey Cafe Company S.A.R.L (TURKEY CAFE) tarafından dolaylı olarak devralınması suretiyle teşebbüs üzerinde ortak kontrol sağlanması işlemine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) çerçevesinde izin verilmesi talep edilmiştir.

(5) Bildirimde ifade edildiği üzere, 25.11.2016 tarihinde hali hazırda YAŞAR DONDURMA'nın hisselerini elinde bulunduran Mehmet Sait KANBUR, Atila KANBUR, Erdal KANBUR, Necla Gül OR (KANBUR AİLESİ) ve TURKEY CAFE arasında bir Pay Devir Sözleşmesi (Sözleşme) akdedilmiştir. Sözleşmeye göre Venture Capital Bank B.S.C.(c)'nin (VC BANK) Mena Cafe Limited (MENA CAFE) aracılığıyla kontrol ettiği TURKEY CAFE, YAŞAR DONDURMA'nın hisselerinin %42,7'sine sahip olacaktır. İşlem sonrasında Necla Gül OR hisselerinin tamamını devredecek olup Mehmet Sait KANBUR, Atila KANBUR ve Erdal KANBUR YAŞAR DONDURMA'da hissedar olmaya devam edeceklerdir.

- (6) Bahsi geçen devralma işlemiyle eş zamanlı olarak;
- Yaşar Eray KANBUR, Atila KANBUR, Erdal KANBUR, Yaşar KANBUR ve Ahu Pelin KANBUR'un sahip oldukları Mado Gıda Sanayi ve Pazarlama Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin %100'ünü temsil eden paylarının,
 - Mehmet Sait KANBUR, Atila KANBUR ve Erdal KANBUR'un sahip oldukları Naturel Gıda Ürünleri Sanayi ve Pazarlama A.Ş.'nin sermayesinin %100'ünü temsil eden paylarının,
 - Mehmet Sait KANBUR, Atila KANBUR, Erdal KANBUR, Yaşar Eray KANBUR ve Hatice Tuba BAYAZIT'ın sahip oldukları Ege Dondurmacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin %100'ünü temsil eden paylarının,

YAŞAR DONDURMA'ya devredilmesi planlanmıştır.

- (7) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, *“Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilir.”* hükmüne yer verilmiştir. Anılan hüküm çerçevesinde ortak girişimlerde aranan birinci koşul, işleme konu şirketin kurucu firmalar tarafından ortak kontrol altında tutuluyor olmasıdır. Mevcut durumda YAŞAR DONDURMA'nın hisselerinin tamamı Mehmet Sait KANBUR, Atila KANBUR, Erdal KANBUR ve Necla Gül OR'a ait olup, YAŞAR DONDURMA KANBUR AİLESİ'nin tek kontrolündedir. İşlem neticesinde, VC BANK dolaylı olarak YAŞAR DONDURMA'nın hisselerinin %42,7'sine sahip olacaktır.
- (8) Hissedarlar Sözleşmesi incelendiğinde, madde 5.2 uyarınca yönetim kurulu, genel kurul tarafından atanmış on bir üyeden oluşacaktır. Yönetim kurulu üyelerinden altı tanesi KANBUR AİLESİ tarafından, beş tanesi de TURKEY CAFE tarafından aday gösterilen kişiler arasından seçilecektir. Hissedarlar Sözleşmesi madde 5.7.(a) uyarınca, yönetim kurulu üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanacak; madde 5.8.(b) uyarınca toplantıda hazır bulunan üyelerin salt çoğunluğunun olumlu oyu ile karar alınabilecektir. Bununla birlikte Hissedarlar Sözleşmesi madde 5.7.(b) ve madde 5.8.(c)'de ağırlaştırılmış nisap öngörülen bazı konular bulunmaktadır. Bu konular arasında;
- Beş yıllık master iş planı, bütçe veya iş planının veya sair yıllık ya da diğer periyodik bütçe ve işletme planlarının onaylanması ve tadili,
 - Devrolunan şirketlerin borç ve yükümlülüklerini (.....) ABD Doları'nın üzerinde artıracak işlem veya sözleşmelerin akdedilmesi,
 - Belirli bir mali yıl içerisinde (.....) ABD Dolarını aşan miktarda yatırım yapılması,
 - Mali işler başkanının (CFO) atanması, görevden alınması ve çalışma şart ve koşullarının tayini,
 - İcra kurulu başkanı (CEO) ve CFO'nun görev tanımlarının Hissedarlar Sözleşmesi'nde belirtilenler haricinde değiştirilmesi ve
 - Orta Doğu ve Kuzey Afrika (MENA) bölgesi için imzalanacak esaslı sözleşmelerin onaylanması

yer almaktadır. Yukarıda sayılanlar ve Hissedarlar Sözleşmesi'nde yer alan diğer önemli nitelikte yönetim kurulu kararları açısından, yönetim kurulunda karar alınabilmesi için TURKEY CAFE tarafından atanan iki yönetim kurulu üyesinin ve

KANBUR AİLESİ tarafından atanan iki yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılmış olması ve toplantıya katılan üyelerin çoğunluğunun olumlu oy kullanması gerekmektedir.

- (9) Şirket genel kurulu ise hisselerin salt çoğunluğuna sahip olanların temsili ile toplanıp karar alabilecek, ancak Hissedarlar Sözleşmesi madde 6.6.(b) ve madde 6.6.(c)'de öngörüldüğü üzere bazı konularda ağırlaştırılmış nisap aranacaktır. Bu tür ağırlaştırılmış nisap aranan hallerde genel kurulun karar alabilmesi için hem TURKEY CAFE'nin hem de KANBUR AİLESİ'nin katıldığı toplantıda, şirket hisselerinin %59'unu temsil edecek şekilde olumlu oy kullanılması öngörülmektedir. Bu çerçevede işlem sonrasında YAŞAR DONDURMA'nın TURKEY CAFE ve KANBUR AİLESİ tarafından ortaklaşa kontrol edileceği anlaşılmaktadır.
- (10) Ortak girişimler bakımından aranan kriterlerden bir diğeri de, söz konusu işletmenin bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşımasıdır. Bu kriter ile ifade edilen temel amaç, kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanabilmesini sağlamaktır. YAŞAR DONDURMA'nın işlem neticesinde de gündelik iş faaliyetlerine özgülenmiş kendi yönetimi ile bağımsız olarak faaliyetlerini sürdürmeye devam edeceği, böylelikle bağımsız bir iktisadi varlık olarak hareket etme yeteneğini haiz olduğu kanaatine ulaşılmaktadır.
- (11) Açıklamalar çerçevesinde, YAŞAR DONDURMA'nın tam işlevsel bir ortak girişim olduğu ve bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde devralma niteliğinde olduğu kanısına varılmıştır. Tarafların ciroları incelendiğinde 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen eşiklerin aşıldığı, dolayısıyla işlemin izne tabi olduğu anlaşılmıştır.
- (12) 2010/4 sayılı Tebliğ ekinde yer alan Bildirim Formunda etkilenen pazarlar, "*bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve taraflardan en az ikisinin aynı ürün pazarında veya taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyette bulunduğu bir ürün pazarının alt veya üst pazarında faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarları*" olarak tanımlanmaktadır. VC BANK'ın Türkiye'de Göknur Gıda Maddeleri Enerji İmalat İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin %83,5'ini ve Topsu Tarım Hayvancılık Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin tamamını dolaylı olarak kontrol ettiği belirtilmiştir. Bahsi geçen teşebbüsler vasıtasıyla VC BANK Türkiye'de yalnızca meyve suyu ve meyve konsantresi üretimi ile meyve tarımı alanlarında faaliyet göstermektedir. YAŞAR DONDURMA ise 1991 yılından bu yana Mado Cafe markası ile ana ürün olan Maraş dondurmasının yanı sıra sütlü tatlılar, şerbetli tatlılar, tatlı hamur işleri, pastalar ve yemek çeşitleri ile hizmet vermektedir. Dolayısıyla VC BANK ve YAŞAR DONDURMA'nın faaliyetleri arasında Türkiye'de herhangi bir yatay veya dikey örtüşme bulunmamaktadır.
- (13) Tüm bu bilgiler ışığında, bildirim konu işlem sonucunda hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı, dolayısıyla işleme izin verilmesinde bir sakınca bulunmadığı kanaati oluşmuştur.

H. SONUÇ

- (14) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.