

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-2-42 (Devralma)
Karar Sayısı : 06-31/373-95
Karar Tarihi : 28.4.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER : Ayşe Özlem UZUN, Erdem AYGÜN.

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Mars Sinema, Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş.
Aydın Sokak No:4/7-8 Levent/İstanbul

20

D. TARAFLAR : - İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş.
İş Kuleleri Kule:2 Kat:8 Levent/İstanbul
- Menderes UTKU
Halaskargazi Cad. No:184/4 Şişli/İstanbul
- Ayşe Nilgün UTKU
Halaskargazi Cad. No:184/4 Şişli/İstanbul
- Muzaffer YILDIRIM
Levent Şebboy Sokak Armakent Sitesi A2 Blok Daire 20
Beşiktaş/İstanbul
- Ömer Sıtkı GÜNER
Çengelköy Bosna Bulvarı Netel 8 Blok Daire 11
Üsküdar/İstanbul
- Hicham ABDELNOUR
Aydın Sokak Dağlı Apt. No:4/7 Kat 3 1. Levent/İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş.'nin sahip olduğu Mars Sinema, Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. hisselerinin diğer ortaklara devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 7.4.2006 tarih ve 2138 sayı ile giren 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 sonucunda düzenlenen 24.4.2006 tarih ve 2006-2-42/Öİ-06-ÖÜ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 25.4.2006 tarih ve REK.0.06.00.00-120/69 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-31 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

G.RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; İş Girişim'in Mars Sinema'da sahip olduğu %66 oranındaki hissesini şirketin diğer ortaklarına veya bunların kuracağı yeni bir şirkete devir işleminin Mars Sinema'nın cirosu bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu, bununla birlikte, söz konusu devralma işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğuracak bir devralma işlemi olmadığı, pay satış sözleşmesinde

yer alacak olan rekabet etmeme yükümlülüğünün devrin konu edildiği coğrafya ile sınırlandırılması gerektiği, ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Niteliği

60 Bildirim konusu devralma işlemi, İş Girişim A.Ş.'nin Mars Sinema'da sahip olduğu %66.28 oranındaki payını, şirketin diğer hissedarları olan Menderes UTKU, Ayşe Nilgün UTKU, Muzaffer YILDIRIM, Ömer Sıtkı GÜNER'e ve anonim şirketler için söz konusu olan asgari beş ortak koşulunu yerine getirmek amacıyla sembolik ortak olarak atanacak Hicham ABDELNOUR'a veya bu ortakların aynı faaliyet konusunda kuracakları yeni bir şirkete (Mars Entertainment Group) devrine ilişkindir.

Hisse devriyle birlikte Mars Sinema, İş Girişim ile diğer gerçek kişilerin ortak kontrolünden beş gerçek kişi hissedarın mutlak kontrolüne geçecektir. İş Girişim'in Mars Sinema'daki ortaklığının sona ermesinin ardından, Mars Sinema'nın yönetim kurulunda İş Girişim'i temsil eden üyeler ve İş Girişim tarafından tayin edilen kanuni denetçi istifa edecek, yerlerine kontrolü ele alacak olan hissedarlarca belirlenecek kişiler görev alacaktır. İş Girişim, Mars Sinema A.Ş.'deki hisselerini devredeceğini Sermaye Piyasası Kurulu'na bildirerek gerekli belgeyi temin etmiştir.

H.2. İlgili Pazar

70 Genel olarak sinema sektöründe, film üretimi, dağıtımı ve gösteriminden oluşan bir faaliyet zinciri bulunmaktadır. Stüdyolar ya da bağımsız yapımcılar tarafından hazırlanan filmler genellikle dağıtım firmaları tarafından pazarlanmakta ve sinema salonlarına dağıtılmaktadır. Son aşamada, sinema salonları filmlerin gösterimini gerçekleştirmektedir. Genellikle sinema gösterim hizmeti veren salonlar, bu salonlarda ve fuayelerde yiyecek, içecek, kitap, cd vs. ürünlerin satışını da yapmaktadır. Ancak bu hizmetler, sinema salonu işletmeciliğinin asıl konusu olan film gösterim faaliyetini tamamlayan yan hizmetlerdir. Bunun yanı sıra, son yıllarda 80 ülkemizde sinema salonu işletmeciliğinin bazı gruplar tarafından yapılmaya başlanması ile sinema salonu işletmeciliğinin kapsamı genişlemiş ve sinema salonlarının yanında restoranlar, pastaneler, bilardo salonu vb. eğlence merkezleri kurulmaya başlanmıştır. Kurulması planlanan Mars Entertainment Group A.Ş. de bu tür bir işletme olacaktır.

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

90 Devir işlemi ile kurulması planlanan Mars Entertainment Group A.Ş., eğlence yatırımları ve sinema salonu işletmeciliği sektöründe faaliyet gösterecektir. Şirketin faaliyet alanı, klasik anlamdaki sinema salonu işletmeciliğinden daha geniş kapsamlı olacak şekilde planlanmaktadır. Şirketin ortakları arasında hazırlanan taslak sözleşmenin 3. maddesine göre, şirketin amaç ve konusu içerisinde film, fotoğraf ve video gösteriminin yanı sıra restoran, pastane, kafeterya ve spor salonu açmak, bowling, tenis, basketbol vb. tesisleri kurmak, moda ve kültürel konularda her türlü organizasyon yapmak, vb. farklı ve sinerjik hizmetlerin bir araya getirildiği, insanlar için "buluşma noktaları" (meeting points) yaratmak amaçlanmaktadır.

Bu bakımdan, Mars Entertainment Group A.Ş.'nin faaliyet göstereceği pazar, sadece sinema salonu işletmeciliği ile uğraşan teşebbüslerin pazarından daha geniş olacak şekilde "eğlence yatırımları ve sinema salonu işletmeciliği pazarı"dır.

Ancak devre konu olan Mars Sinema A.Ş.'nin ilgili ürün pazarı, şirketin esas faaliyet konusu olan "sinema işletmeciliği pazarı"dır. Zira, İş Girişim'in sahip olduğu ve

devredeceği hisseler, Mars'ın sadece sinema salonu işletmeciliği pazarındaki faaliyetlerini ilgilendirmektedir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

100 Mars Sinema'nın tüketicilere sunduğu hizmetler değerlendirildiğinde, tüketici talebinin zaman ve maliyet kriterlerine göre ortaya çıktığı görülmektedir. Bu bakımdan, tüketici grubunu oluşturan seyircilerin kısa mesafelerdeki sinema salonlarını tercih ettikleri, yani, buldukları illerde faaliyet gösteren sinema salonlarından bu hizmeti talep ettikleri anlaşılmaktadır. Seyirciler, buldukları illerden başka illere seyahat ederek bu iller için bir tüketici talebi oluşturmamaktadır. Sinema salonları arasındaki asıl rekabet yerel olmakta ve salonların fiyat, film seçimi ve diğer etkinlikleri yerel koşullara göre belirlenmektedir. Bu nedenle devre konu işlemde ilgili coğrafi pazar, ayrı ayrı olmak üzere, devralma işlemine konu olan Mars Sinema'nın sinemalarının bulunduğu "Adana, Ankara, Antalya, İstanbul, İzmir ve Konya illeri" olarak tespit edilmiştir. Benzer şekilde, sinema tesislerinde kurulacak olan restoran, spor salonu, sağlık merkezi vb. eğlence merkezleri için de talep yerel olacağından, bu alandaki ilgili coğrafi pazar da "sinema salonlarının bulunduğu iller" olarak belirlenmiştir.

H.3. Taraflar Hakkında Bilgi

H.3.1. Mars Sinema, Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. (Mars Sinema)

120 Dosyada yer alan bilgilere göre, Mars Grubu ilk olarak 2001 yılında Antalya'da açılan sinema salonu ile sinema salonu işletmeciliği pazarında faaliyet göstermeye başlamıştır. Zaman içinde şirket, yurt çapına yayılarak 6 ilde 11 işletmede toplam 66 salonda faaliyet göstermeye başlamıştır. Mars Grubu, esas faaliyet alanı olan sinema salonu işletmeciliğinin yanı sıra turizm, sportif tesisler kurmak vs. alanlarında da faaliyet göstermektedir. İş Girişim, Mars Grubu'nun sadece sinema sektöründeki faaliyetlerinde pay sahibidir. Grubun diğer alanlarındaki faaliyetlerinde İş Girişim'in sermayesi bulunmamaktadır. Şirketin ortaklık yapısı aşağıda yer almaktadır.

Tablo 1. Mars Sinema'nın ortaklık yapısı

| Ortağın Adı | Pay Oranı (%) |
|------------------------------------|---------------|
| İş Girişim Sermayesi Yt. Ort. A.Ş. | 66.2835 |
| Menderes UTKU | 17.1380 |
| Ayşe Nilgün UTKU | 9.5777 |
| Muzaffer YILDIRIM | 7.0000 |
| Ömer Sıtkı GÜNER | 0.0008 |
| Toplam | 100 |

H.3.2. İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş. (İş Girişim)

130 Dosyada yer alan bilgilere göre, Sermaye Piyasası Kurulu'nun, 6.7.1993 tarihinde yayımlanan "Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği" ile Türkiye'de girişim sermayelerinin bir yatırım ortaklığı şeklinde kurulabilmesinin yolu açılmıştır. İş Girişim de İş Bankası Grubu içerisinde söz konusu Tebliğ çerçevesinde kurularak 5.10.2000'de faaliyetlerine başlamıştır.

Genel olarak girişim sermayesi yatırım ortakları, Türkiye'de kurulmuş veya kurulacak büyüme potansiyeli taşıyan ve kaynak ihtiyacı içindeki şirketlere yatırım yapmakta, bu şirketlere yönetim bilgisi ve sermaye katkısı sağlayarak projelerini gerçekleştirmelerine yardımcı olmaktadır. Bu tür yatırımlar, sermaye aktarılarak veya borç senedi benzeri sabit getirili yatırım ürünleri sunularak gerçekleştirilmektedir. İş Girişim Sermayesi, her iki türde de yatırım yapmasına rağmen daha çok sermaye aktarımı yöntemini tercih etmektedir. Girişim sermayeleri genellikle, stratejik ve

140 operasyonel önemli kararlarda aktif rol oynarken, firmaların günlük yönetimine müdahale etmemektedir. Yatırım yapılan şirketteki projenin ve hedefin gerçekleşmesiyle girişim sermayesi yatırım ortakları şirketteki paylarını satarak gelir elde ederler.

Bu çerçevede, İş Girişim, Mars Sinema'nın kuruluş aşamasında projelerini gerçekleştirmek için yatırımda bulunmuştur. Projelerin gerçekleşmesiyle, karı ile birlikte yapılan sermaye yatırımını geri kazanmak için Mars Sinema'daki paylarını diğer hissedarlara devretmeye karar vermiştir. İş Girişim'in ortaklık yapısını gösterir tablo aşağıda sunulmaktadır:

Tablo 2. İş Girişim'in ortaklık yapısı

| Hissedar | Grubu | Pay Oranı (%) | Pay Tutarı (YTL) |
|--|-------|---------------|-------------------|
| İş Yatırım Menkul Değerler A.Ş. | A | 8,89 | 2.000.000 |
| İş Yatırım Menkul Değerler A.Ş. | B | 11,19 | 2.518.750 |
| Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı | B | 11,11 | 2.500.000 |
| Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. | B | 17,78 | 4.000.000 |
| Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi | B | 6,67 | 1.500.000 |
| Destek Reasürans T.A.Ş. | B | 4,44 | 1.000.000 |
| Yatırım Finansman Menkul Değerler A.Ş. | B | 1,33 | 300.000 |
| İş Faktoring Finansman Hizmetleri A.Ş. | B | 0,89 | 200.000 |
| Diğer | B | 37,69 | 8.481,250 |
| Toplam | - | 100 | 22.500.000 |

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

150 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 2. maddesinin (b) bendine göre "herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" birleşme ya da devralma sayılan hallerden biri olarak belirlenmiştir.

160 Devralma işlemi öncesinde Mars Sinema hisselerinin yaklaşık %66'sı İş Girişim'in kontrolündedir. İş Girişim'in elindeki hisselerin devredilmesiyle şirketin kontrolü de el değiştirecektir. Böylece şirket, İş Girişim ile gerçek kişi hissedarların ortak kontrolünden, bu beş ortağın mutlak kontrolüne geçecektir. Söz konusu kontrol değişikliği nedeniyle, başvuru konusu işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralma işlemidir.

1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, "Birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur."

170 Bildirim Formu'nda yer alan bilgilere göre Mars Sinema'nın, tüm Türkiye'de sinema bilet satışlarından, büfe gelirlerinden, reklam ve sponsorluk gelirlerinden elde ettiği ciro toplamı (.....) \$'dır (yaklaşık (.....) YTL). Sektörde lider ve Mars Sinema'nın en büyük rakibi olan AFM'nin cirosu ise (.....) YTL'dir. Dosya kapsamında, ilgili coğrafi pazar Mars Sinema'nın faaliyetlerini sürdürdüğü iller olarak belirlenmiş olsa da, şirketin ülke çapındaki gücünü ve büyük gruplara ait sinema salonları arasındaki yerini göstermesi açısından şirketin Türkiye çapındaki ciro rakamının değerlendirilmesi faydalı görülmüştür. Dosyadaki bilgilere göre, Mars Sinema'nın seyirci sayısı, pazarın %(...) 'ini, bilet satış gelirlerine göre cirosu pazarın %(...) 'unu ve büfe gelirlerine göre cirosu pazarın %(...) 'ünü oluşturmaktadır. Şirketin

cirosu itibarıyla Tebliğ'de öngörülen 25 milyon YTL eşiğini aşması sebebiyle dosya konusu devralma işlemi, yine aynı Tebliğ'e göre izne tabidir.

180 Mars Sinema'nın faaliyet gösterdiği iller arasında İstanbul, bilet sayısı dağılımında %(...) ve bilet geliri dağılımında %(...) pay ile liderdir. Bu oranlar baz alınarak İstanbul'dan 2005 yılı içerisinde elde edilen ciro, yaklaşık olarak (.....) YTL'dir. Mars Sinema'nın en çok gelir elde ettiği ilin İstanbul olduğu düşünüldüğünde iller bazında hiçbir yerde ciro eşiğinin aşılmadığı anlaşılmaktadır.

Pazar payı açısından ise, sadece Antalya ve Adana'da Mars Sinema'nın sahip olduğu koltuk sayısı itibarıyla ilgili pazardaki payı %(...) ve %(...) olduğundan dolayı bu iki ilde %25 pazar payı eşiği aşılmaktadır. Faaliyet gösterilen diğer illerde ise; Konya'daki pazar payı %(...), İzmir'deki %(...), Ankara'daki %(...) ve İstanbul'daki %(...) 'tür.

190 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Birleşme ve Devralma"lara ilişkin 7 inci maddesine göre *"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 bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır"*

200 Dosya konusu devir işlemi, Kanun'un ilgili maddesi açısından değerlendirildiğinde de rekabet ihlali yaratmamaktadır. Zira, söz konusu işlem, halihazırda yönetimin %33'üne sahip olan ve aslen sektörde bilgi ve tecrübe sahibi olan hissedarların şirket kontrolünün tamamını ele geçirmelerinden ve İş Girişim'in şirketten çekilmesinden ibarettir. Bu bakımdan ilgili devir işlemi neticesinde yeni bir şirket kurulsun da kurulmasa da sektörde yoğunlaşma veya hakim durumun yaratılması söz konusu olmayacaktır. İş Girişim'in ilgili pazarda başka faaliyeti bulunmaması nedeniyle devralma işlemiyle birlikte ilgili pazarın genel yapısında bir değişiklik de olmayacaktır. Bunun gibi, sinema salonu hizmetleri pazarında, pazarın yapısal özelliklerinden veya mevzuattan kaynaklanan yasal ya da fiili bir giriş engeli de bulunmamaktadır.

210 Devralma işlemiyle ilgili olarak rekabet hukuku açısından incelenen önemli bir husus, devir işlemi ertesinde hazırlanması planlanan ve hisse devrine ilişkin temel usul hükümlerinden ibaret olacak olan olan *"Pay Satış Sözleşmesi"* nde yer alacak rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Buna göre,

"İş Girişim, Mars Sinema'da maliki bulunduğu paylarının tamamını satmasını müteakip 1 yıl boyunca 'sinema salonu işletmeciliği' alanında faaliyet gösteren başka bir şirkete doğrudan yatırım yapmayacaktır."

Söz konusu hükmün, sözleşmede rekabet hukukuyla ilgili olarak yer alacak tek madde olduğu teyid edilmiştir.

220 Sözleşmenin ilgili hükmünü bir yan sınırlama olarak değerlendirmek mümkündür. Genel kural olarak, devralma işlemine ilişkin rekabet etmeme yükümlülüklerinin bir yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve işlemle birlikte izin verilebilir olarak değerlendirilmesi için söz konusu yasağın yoğunlaşmanın uygulanmasıyla doğrudan ilgili ve gerekli olması ve devralmadan beklenen faydanın elde edilebilmesi için ilgili taraflar, coğrafi kapsam, süre ve konu bakımından uygun olması gerekmektedir.

Pay satış sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin ilgili madde incelendiğinde, hükmün devralma ile amaçlanan sonuçların gerçekleşmesine

yardımcı olacak nitelikte; alıcıların ilgili pazarda yer edinebilmesi ve piyasada tutunabilmesi için belli bir süre boyunca İş Girişim'in rekabetine karşı koruma sağlamaya yönelik olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

230 Ayrıca, söz konusu yasağın, sadece İş Girişim'e yönelik olarak düzenlendiği görülmektedir. Ancak, rekabet etmeme yükümlülüğü, devrin konu edildiği coğrafya ile sınırlandırılmamıştır. Dolayısıyla, pay satış sözleşmesinde yer alacak olan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin maddede, satıcıya getirilen yasağın devrin konu edildiği coğrafya ile sınırlandırılması gerekmektedir.

Sınırlamanın devir konusu faaliyet alanına özgülenmiş bulunması ve yasağın bir yıllık bir süre için geçerli olması nedeniyle, söz konusu sınırlama konu ve süre unsurları bakımından uygundur.

Bu bakımdan, pay satış sözleşmesinde yer alacak bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü, yasağın muhatabı olan kişiler, kapsam ve süre açısından gerekli olandan daha fazla bir kısıtlama içermemesi sebebiyle devralma işlemiyle birlikte izin verilebilir bir yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

240 I.SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirime konu 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, ancak işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
2. Pay satış sözleşmesinde yer alacak olan rekabet etmeme yükümlülüğünün devrin konu edildiği coğrafya ile sınırlandırılması koşuluyla

250

bildirime konu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.