

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-16
Karar Sayısı : **07-19/189-61** (Ortak Girişim)
Karar Tarihi : 8.3.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK
Üyeler : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfkı ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER : Hakan BİLİR, Bayram Ali GEÇGİL, Evrim Özgül KAZAK

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 :- Tahincioğlu Holding A.Ş
Temsilcileri Av.Haluk Eldem, Av. Süleyman Bektaş
Divanyolu Cad. No:54 Erçevik İşhanı, Kat:5
No:501-504 34122 Sultanahmet/İstanbul

D. TARAFLAR

30 :- Tahincioğlu Holding A.Ş
Kozyatağı, Değirmen Sok. No:12 Nidakule İş Merkezi,
Kat:18 No:25 Kadıköy/İstanbul
- Mustafa İskender Cezmi Atakan
Pelitli Köyü Çayıraltı Çeşme Deresi Çardak Bayırı Mevkii
79-1710 Parsel Gebze/Kocaeli
- Ayşe Serap Atakan
Körfez Cad. No:7 Anadolu Hisarı
- Mert Atakan
Körfez Cad. No:7 Anadolu Hisarı
- Emine Belkıs Yalçın
Pelitli Köyü Çayıraltı Çeşme Deresi Çardak Bayırı Mevkii
79-1710 Parsel Gebze/Kocaeli
- Abraham Benhabib
Pelitli Köyü Çayıraltı Çeşme Deresi Çardak Bayırı Mevkii
79-1710 Parsel Gebze/Kocaeli

40 **E. DOSYA KONUSU** : Mustafa İskender Cezmi Atakan, Ayşe Serap Atakan, Mert Atakan, Emine Belkıs Yalçın ve Abraham Benhabib'in Nova Reklamcılık Dekorasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de sahip oldukları hisselerden şirketin toplam %50 sermayesine tekabül eden kısmının Tahincioğlu Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

50 **F. DOSYA EVRELERİ** : 5.2.2007 tarih ve 931 sayı ile Kurum kayıtlarına giren başvuruda eksiklikler tespit edilmesi üzerine, taraflardan 9.2.2007 tarih ve 502 sayılı yazı ile söz konusu eksikliklerin giderilmesi istenmiş, talep edilen bilgi ve belgeler 21.2.2007 tarih ve 1291 sayı ile Kurumumuza intikal etmiştir.

Başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin 2.3.2007 tarih, 2007-2-16/Öİ-07-HB sayılı Ön inceleme Raporu, 5.3.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/83 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul gündemine alınarak 07-19 sayılı Kurul toplantısında karara bağlanmıştır.

60 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu, İşlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili ürün pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, "Hisse Satın Alım ve Hissedarlar Anlaşması"nın 17.1 maddesinde yer alan rekabet yasağının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilebileceği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1.Taraflar

H.1.1. Tahincioğlu Holding A.Ş (Tahincioğlu)

70 Gıda, tarım, makine, kimya, doğal gaz, finans, turizm, otelcilik ve inşaat sektörlerinde faaliyet gösteren Tahincioğlu, bağlı ortaklık ve iştiraklere sahip bir holding şirkettir. Bildirim formunda yer alan bilgilere göre Tahincioğlu yurt içi satışlarından (.....) YTL ve yurtdışı satışlarından (.....) YTL olmak üzere 2006 yılında toplam (.....) YTL ciro elde etmiştir.

H.1.2. Satıcılar

Mustafa İskender Cezmi Atakan, Ayşe Serap Atakan, Mert Atakan, Emine Belkis Yalçın ve Abraham Benhabib birer gerçek kişi olup Nova Reklamcılık Dekorasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Nova)'de hissedar konumundadırlar.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

80 Bildirim formunda yer alan bilgilere göre hisseleri devre konu Nova'nın faaliyet alanı açık hava tanıtım, kimliklendirme ürünleri imalatı ve montajıdır. Nova'nın faaliyetleri özel olarak a) akaryakıt istasyonlarının (Petrol Ofisi, Shell vb.) kurumsal kimlik çerçevesinde giydirilmesi, b) otomotiv şirketleri, GSM şirketleri, bankalar ve beyaz eşya şirketlerinin satış noktalarındaki tabela, cephe giydirme, direkli panolar, totem vb. araçlarla kurumsal kimlik uygulamaları c) alışveriş merkezleri, oteller, havaalanları gibi diğer dış mekan kurumsal kimlik uygulamaları ile d) iç mekan mobilya üretimini kapsamaktadır. Bu çerçevede Nova hizmet verdiği müşterisinin faaliyet gösterdiği mecrayı, müşterisinin kurumsal kimliğini yansıtacak şekilde düzenlenmesi için gerekli tanıtım ve reklam ürünlerini (cephe panoları, fener panoları, ayaklı reklam panoları, 90 tabela vb.) müşterisine özel olarak tasarlamakta, üretmekte ve montajını

yapmaktadır. Nova yine proje bazlı olmak üzere kurumsal kimliği çerçevesinde giydirilmesi düşünülen müşterisi için özel iç mekan mobilyaları da (ahşap mobilya, kasa, masa, keson, dolap, aksesuar tanıtım modülleri vb.) üretmektedir. Açık hava reklamcılığı evden dışarı çıkıldığı andan itibaren karşılaşılan tüm reklam mecralarını içine alan geniş bir kümeyi oluşturmakta, açık hava dışında metro, havalimanı, alışveriş merkezi gibi kapalı mekanlarda yer alan reklam panolarını da kapsamaktadır. Bu anlamda Nova'nın perakende satış ve hizmet noktalarındaki kurumsal kimliklendirme uygulamalarını açık hava reklamcılığının bir alt pazarı olarak nitelendirmek mümkündür. Söz konusu devir işlemi bakımından ilgili ürün pazarı "kimliklendirme ürünleri üretimi ve pazarlanması" olarak tespit edilmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Mevcut dosya özelinde, Alıcı'nın devir konusu işlem öncesinde ilgili ürün pazarında faaliyetinin olmaması nedeniyle yapılabilecek herhangi bir ilgili coğrafi pazar tanımının işbu başvuru değerlendirmesini etkilemeyeceği düşünüldüğünden, dosya bakımından ilgili coğrafi pazar tanımlanmasına gerek görülmemiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirime konu devir işlemi öncesinde Nova, teşebbüsün hisselerinin yaklaşık %76'sını elinde bulunduran Mustafa İskender Cezmi Atakan tarafından kontrol edilmektedir. Hisse Satın Alım ve Hissedarlar Sözleşmesinin "Hisse Senetleri" başlıklı 13. maddesine göre Nova'nın hisse senetlerinin tümü, (A) ve (B) grubu olarak iki gruba ayrılacak, Nova esas sermayesinin %50'si (A) grubu, %50'si (B) grubu hisselerden oluşacak, (A) grubu hisseler Satıcılara, (B) grubu hisseler Alıcılara ait olacaktır. Sözleşmenin "Yönetim Kurulu" başlıklı 13.4 maddesine göre ise; Nova yönetim kurulu 6 üyeden oluşacak, bu 6 üyenin 3'ü (A) grubu hissedarlarını temsilen ve (A) grubu hissedarlarının çoğunluğunun göstereceği adaylar arasından, 3'ü de (B) grubu hissedarlarını temsilen ve (B) grubu hissedarlarının çoğunluğunun göstereceği adaylar arasından seçilecek ve Nova yönetim kurulunda kararlar yönetim kurulu üye tam sayısının basit çoğunluğu ile alınacaktır.

Bu çerçevede tarafların hiçbirinin tek başına karar alamadığı, diğer tarafın onayını da almak zorunda kaldığı, stratejik ticari kararların alınmasında her iki tarafında belirleyici etki uygulama olanağına sahip olduğu görülmektedir. Bu anlamda dosya konusu devir işlemiyle Nova üzerinde Mustafa İskender Cezmi Atakan ve Tahincioğlu arasında ortak kontrolün tahsis edildiği anlaşılmaktadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendine göre, amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma sayılan haller arasında kabul edilmektedir.

Bu çerçevede, bir ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu kabul edilebilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi çerçevesinde birleşme veya devralma sayılabilmesi için taşınması 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.

140 Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, bildirim konusu işlemin yukarıda sayılan unsurları taşıdığı ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemi olduğu, dolayısıyla işlemin, birleşme/devralma işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde; *"Bu tebliğin 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmama bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı [yirmibeş milyon Yeni Türk Lirası] aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur."* ifadesi yer almaktadır.

150 Bildirim formunda Nova'nın yurtiçi satışlardan (.....) YTL, yurtdışı satışlarından (.....) YTL olmak üzere 2006 yılı için toplam (.....) YTL ciro elde ettiği bildirilmiştir. Devir işleminin konusunu oluşturan şirketin cirosunun Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen eşiği aşması nedeniyle, söz konusu işlemin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir işlem olduğu sonucuna varılmıştır.

160 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca *"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."* Bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde *"...hakim durum yaratmayan veya bir hakim durumu güçlendirmeyen ve bunun sonucu olarak ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemeyen birleşme veya devralmalara izin verilir..."* ifadeleri yer almaktadır. Buna göre, izin verilmesi talebinde bulunulan devralma işleminin ilgili pazarda hakim durum yaratıp yaratmayacağı veya hakim durumu daha da güçlendirip güçlendirmeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.

170 Tahincioğlu'nun ilgili ürün pazarında bizzat veya herhangi bir iştiraki aracılığıyla faaliyeti ve cirosu bulunmamaktadır. Ancak bildirim formunda yer alan bilgilere göre 2.10.2006 tarihinde Tahincioğlu ve Mustafa Cezmi Atakan tarafından her türlü madeni ve plastik ürünlerden, tahta ve kartondan mamül reklam, tanıtım ve teşhir malzemeleri ve makineleri imalatı, ithali, ihracı ve toptan ve perakende ticareti ile pazarlaması faaliyetinde bulunmak üzere Barrows Reklam Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Barrows) kurulmuştur. Barrows Tahincioğlu'nun kontrolü altındaki bir iştiraki olan Etkin Yatırım Holding A.Ş. (%33,33) ve Mustafa Cezmi Atakan (%33,33) tarafından kontrol edilmektedir. Bu çerçevede Barrows'un kontrolünün de Nova'da olduğu gibi Mustafa İskender Cezmi Atakan ve Tahincioğlu'nda olduğu görülmektedir. Taraflardan talep edilen ek bilgilerde Barrows'un faaliyet alanının şekerleme, çerez, gazlı içecekler, kişisel bakım ürünleri vb. hızlı tüketim mallarının büfe, süpermarket gibi satış kanallarında tanıtım ve teşhiri için madeni ve/veya plastik esaslı özel stand, raf imalatı yapmak olduğu, Barrows'un tüketim ürünleri için teşhir ürünleri üretirken, Nova'nın mağaza mobilyası ve mağaza dışı kurumsal kimlik tanıtım panoları/tabelaları üretmekte olduğu, her iki şirketin faaliyet alanları incelendiğinde, imalat yöntemlerinde benzerlikler olsa da, müşteri yapısı ve ürünler itibari ile ortak faaliyet alanlarının bulunmadığı belirtilmiştir. Bildirim formunda yer alan ifadelerin aksine Nova ile Barrows'un ortak faaliyet alanlarının bulunduğu varsayımı altında dahi Barrows ve Nova'nın aynı iradenin kontrolü altında bulunması nedeniyle rekabeti sınırlayıcı bir etkiye sahip olamayacağı görülmektedir. Bir başka deyişle

190 birden fazla faaliyetin aynı ticaret unvanı altında birlikte gerçekleştirilmesi ile faaliyetlerin ayrı ticaret unvanları altında fakat aynı ortaklık yapısı ile gerçekleştirilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Tarafların yukarıda yer verilenler dışında ilgili ürün pazarında bizzat veya herhangi bir iştirakleri aracılığı ile yürüttükleri bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında dosya konusu devralma işlemiyle Nova'nın mevcut pazar payının değişmeyeceği yalnızca Nova üzerindeki kontrol değişikliğe uğrayacağı görülmektedir. Bu bakımdan, başvuru konusu devralma işleminin, ilgili ürün pazarında hakim durum yaratması veya mevcut hakim durumu güçlendirmesinin ve böylece ilgili ürün pazarında rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

200 Taraflar arasında imzalanan Hisse Alım ve Hissedarlar Sözleşmesi'nin 17.1. maddesinde Satıcılar açısından rekabet etmemeye ilişkin sınırlayıcı taahhütler öngörülmektedir. Söz konusu maddede, *"Satıcılar,Nova'daki iştirakleri dışında doğrudan veya kurulmuş veyahut kurulacak bir şirket vasıtasıyla dolaylı olarak Nova'nın iştirak konusunda ve özellikle açık hava reklamcılığı sektöründe¹ faaliyet göstermeyeceklerdir....."* ifadeleri yer almaktadır.

210 Rekabet yasakları, alıcıların yaptıkları yatırımların karşılıklarını tam olarak almalarının bir aracı olarak görülmektedir. Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini sağlaması gerekmektedir. Bildirim konusu işlemde yer alan rekabet yasağı, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gereklidir. Söz konusu yükümlülüklerin sadece Satıcılara getirildiği ve üçüncü kişiler için ticari faaliyetlerini sınırlayıcı bir yönü bulunmadığı görülmektedir. Hisse Alım Sözleşmesi'nin yukarıda anılan maddesi ile getirilen rekabet yasağı devir tarihinden itibaren Nova'nın faaliyet alanı ve özellikle açık hava reklamcılığı ile sınırlıdır. Dolayısıyla rekabet yasağı kapsam bakımından da orantılıdır. (.....TİCARİ SIR.....).

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

220 1. 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, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

2. Hisse Satın Alım ve Hissedarlar Anlaşması'nın 17.1 maddesinde yer alan rekabet yasağının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine

¹ "açık hava reklamcılığı" terimi literatürde evden dışarı çıktığı andan itibaren karşılaşılan tüm reklam mecralarını içine alan geniş bir kümeyi oluşturmakta, açık hava dışında metro, havalimanı, alışveriş merkezi gibi kapalı mekanlarda yer alan reklam panolarını da kapsayacak şekilde çok geniş bir yelpazeyi içermektedir. Ancak Nova'nın da üyesi olduğu Açık Hava Reklamcılar Derneği (ARED)'nin internet sitesinde (www.ared.org.tr) açık hava reklamı *"Kamuya açık iç/dış mekanlarda teşhir edilen ve herhangi bir ürün ya da hizmet için talep ve/veya imaj yaratmak ya da güçlendirmek amacıyla oluşturulmuş yazılı ve/veya görsel mesajlar içeren uygulamalardır."* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu anlamda kimliklendirme işlemi ile açık hava reklam malzemeleri üretim ve pazarlanmasına yönelik faaliyetlerin literatürde genel kabul gören tanım içerisinde bir alt pazarı oluşturduğundan bahsetmek yanlış olmayacaktır. Bu nedenle tarafların Rekabet Yasağı maddesinde yer alan açık hava reklamcılığı terimi ifadesinden ARED'in web sitesinde yer alan ve halihazırda teşebbüsün temel faaliyet alanını oluşturan faaliyet alanı anlaşılmalı ve madde bu şekilde uygulanmalıdır.

07-19/189-61

usul yönünden OYÇOKLUĐU ile, esas yönünden OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 8.3.2007 Tarih ve 07-19/189-61 sayılı Kararı'na)

KARŞI OY GEREKÇESİ

5538 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle (Geçici Madde 5) Başkan'a verilen sıra ile toplantıya bir üyenin iştirak ettirilmemesi yetkisi, Kanun'da nesnel bir ölçüte atıf yapılmadan, yöntem ve kriter belirlenmeden düzenlenmiştir. Öte yandan, Kurul Başkanı ve İkinci Başkan dahil, hepsi Rekabet Kurulu Üyesi olarak atanmış üyelerin, Başkanca belirlenen bir düzenleme ile Kurul toplantılarına iştirak ettirilmemesi amacıyla sıranın kura çekilerek belirlenmesi yönteminde, Başkan'ın, kendisini kuraya iştirak ettirmemesi; hem 4054 sayılı Kanun, hem de 5538 sayılı Kanun'un öngörmediği Geçici Madde-5'te hükmedilmeyen, dayanağı bulunmayan; subjektif, hukuka aykırı, istisnailik sonucunu yaratan ve geçici madde düzenlemesindeki nesnel ölçüt eksikliğini açıkça ortaya koyan bir uygulamadır. Bu nedenlerle karara usul yönünden karşıyız.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi