

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-3-3 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-11/65-20
Karar Tarihi : 1.2.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfık ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER: B. Sanem ŞİMŞEK, Çağlar Deniz ATA

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : Bal Tüketim ve İhtiyaç Maddeleri A.Ş.
Temsilcisi: Edip UĞUR
İzmir Yolu 4. km Çayırhisar Mevkii Balıkesir

D. TARAFLAR : Bal Tüketim ve İhtiyaç Maddeleri A.Ş.
İzmir Yolu üzeri 4 km Çayırhisar Mevkii Balıkesir

Türk Henkel Kimya San. ve Tic. A.Ş.
Kayışdağı Caddesi Karaman Çiftliği Yolu Kar Plaza D Blok
34752 İçerenköy İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: Türk Henkel Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin endüstriyel ve tüketici yağları pazarlarındaki markaları ve üretime ilişkin makine ve ekipmanlarının Bal Tüketim ve İhtiyaç Maddeleri A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 17.1.2007 tarih ve 428 sayı ile giren ve en son 25.1.2007 tarih ve 668 sayı ile eksikleri 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 26.1.2007 tarih ve 2007-3-3/Öİ-07-BSS sayılı Birleşme/Devralma Raporu ve Bilgi Notu, 29.1.2007 tarih ve REK.0.07.00.00-120/17 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-11 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor ve Bilgi Notu'nda;

50

- Bal Tüketim ve İhtiyaç Maddeleri A.Ş. ile Arı Rafine ve Yağ Sanayi A.Ş.'nin aynı ekonomik birlik içinde yer aldığı,

- Türk Henkel Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin yağ ve sıvı yağ faaliyetlerine ilişkin tüm malvarlıklarının Bal Tüketim ve İhtiyaç Maddeleri A.Ş. tarafından devralınması

işleminin, margarin ve yemeklik sıvı yağlardan oluşan yemeklik yağlar ve endüstriyel bitkisel sıvı yağlar olarak tespit edilen ilgili ürün pazarlarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir hisse devir işlemi olduğu,

- Ancak ilgili ürün pazarlarında Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir hâkim durum yaratmaması veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirmemesi dikkate alınarak, söz konusu işleme izin verilmesinin uygun olacağı,

60 - Taraflar arasında imzalanan Üretim Sözleşmesi'nin 11. maddesinde yer alan gizlilik hükmünün 5 yıl olarak öngörülen süresinin 3 yıla indirilmesi koşuluyla ilgili hükmün yan sınırlama sayılarak devralma işlemiyle birlikte izin verilebileceği

sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

70 H.1.1. Türk Henkel Kimya San. ve Tic. A.Ş. (Türk Henkel)

1956 yılında Kimyateks unvanı altında Henkel lisansı ile üretim yapmak amacıyla kurulan Türk Henkel, 1963 yılında Alman menşeli Henkel KGaA ile ortaklık kurmuştur. 1996 yılında yabancı ortağın hisselerin çoğunluğunu satın almasının ardından 2000 yılında, daha önce Henkel ortaklığıyla faaliyet gösteren ve Turyağ olarak bilinen Türkiye Yağ ve Mamulâtı A.Ş. de tamamıyla Türk Henkel bünyesine katılmıştır. Yüzey teknolojileri, endüstriyel / teknik yüzey yapıstırıcıları, kozmetik ve kişisel bakım ürünleri, çamaşır ve ev bakım ürünleri, endüstriyel ve kurumsal hijyen ve bitkisel yağlar olmak üzere çeşitli alanlarda faaliyet gösteren Türk Henkel A.Ş.'nin

80 mevcut ortaklık yapısına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 1: Türk Henkel'in Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANI (%)
Henkel Nederland BV	99,9939
T. İmar Bankası A.Ş.	0,0023
N. Can Peker	0,0039
Dündar Çiftçioğlu	0,0000
N. Erdem Koçak	0,0000
TOPLAM	100,0000

Türk Henkel'in yönetim kurulu üyeleri ise; N. Can Paker (Başkan), N. Erdem Koçak ve Lothar Steinebach'dan oluşmaktadır.

Türk Henkel'in bitkisel yağ pazarındaki temel faaliyetleri, endüstriyel yağlar ile tüketici yağlarının üretim ve satışından oluşmaktadır. Üretim faaliyetini İzmir'de bulunan fabrikasında yürüten teşebbüs, endüstriyel yağ pazarında temel olarak

90 Turyağ ve Ufa markalarıyla faaliyet gösterirken, tüketici yağları olarak adlandırıldığı görülen ve temel olarak yemeklik yağlardan oluşan pazarda Yayla markalı margarinlerin de üretim ve dağıtımını gerçekleştirmektedir.

H.1.2. Bal Tüketim ve İhtiyaç Maddeleri A.Ş. (Bal A.Ş.)

100 Bal A.Ş., tüketim ve ihtiyaç maddelerinin ticareti ile iştigal etmektedir. Diğer bir deyişle teşebbüs, herhangi bir üretim gerçekleştirmemekle birlikte, temel olarak dağıtım alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş bir şirkettir. Bal A.Ş.'nin hissedarlık yapısına Tablo 2'de yer verilmektedir.

Tablo 2: Bal A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANI (%)
A. Edip Uğur	80,00
İsmail Uğur	9,80
Nurgül Uğur	5,00
Mahmud Ümid Uğur	5,00
Osman Koç	0,20
TOPLAM	100,0000

Bal A.Ş.'nin yönetim kurulu üyeleri ise; A. Edip Uğur (Başkan), İsmail Uğur (Başkan Vekili), Nurgül Uğur, Mahmud Ümid Uğur ve Osman Koç'tan oluşmaktadır.

110 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; Bal A.Ş.'de ortaklığı olan şahısların aynı zamanda Arı Rafine ve Yağ Sanayi A.Ş. (Arı A.Ş.) ticari unvanıyla bitkisel yağ pazarında faaliyet gösteren teşebbüsün de ortakları olduğu anlaşılmıştır. Arı A.Ş.'nin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir.

Tablo 3: Arı A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANI (%)
A. Edip Uğur	82,9150
İsmail Uğur	5,2428
Nurgül Uğur	11,8333
Erdoğan Güngören	0,0044
Osman Koç	0,0044
Mahmud Ümid Uğur	0,0000
TOPLAM	100,0000

Arı A.Ş.'nin yönetim kurulu üyeleri ise; A. Edip Uğur (Başkan), İsmail Uğur (Başkan Vekili), Nurgül Uğur, Mahmud Ümid Uğur ve Osman Koç'tan oluşmaktadır.

120 Yukarıdaki tablolarda görüldüğü üzere, Bal A.Ş. ile Arı A.Ş.'nin, cüz'i bir oranda paya sahip tek bir şahıs dışında, ortaklık yapıları ile yönetim kurulları birebir örtüşmektedir. Bu itibarla, iki teşebbüs rekabet hukuku anlamında ekonomik birlik teşkil etmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan ve "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" şeklinde yer verilen "teşebbüs" tanımı gereğince, yapılan incelemede Bal A.Ş. ve Arı A.Ş. tek bir teşebbüs olarak ele alınmıştır.

130 Bal A.Ş.'nin bitkisel yağ pazarında herhangi bir üretim ve pazarlama faaliyeti bulunmamasına karşılık, Arı A.Ş.'nin temel faaliyet alanı yemeklik yağ olarak sıvı yağların üretimi ve pazarlanmasıdır. Anılan yemeklik sıvı yağlar, ağırlıklı olarak Marmara ve Ege bölgelerinde Arı markasıyla satışa sunulmaktadır. Bunun yanı sıra teşebbüsün, BİM, Migros ve Carrefour gibi ulusal zincir marketlere "private label" olarak yağ üretimi de bulunmaktadır.

H.2. İlgili pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Tebliğ 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.

İncelemeye konu olan devralma işleminde, devreden taraf konumundaki Türk Henkel, endüstriyel yağlar ve margarin üretirken, devralan taraf olan Bal A.Ş., Arı A.Ş. vasıtasıyla, sıvı yağların üretim ve satışını gerçekleştirmektedir. Endüstriyel yağlar, gıda sanayinde üretim sürecinde girdi olarak kullanılan, bozulma süreleri diğer yağlara nispeten daha uzun olan ve farklı miktarlarda (5,10 ve 20 kg.lık paketler halinde) ambalajlanan yağlardır. Üretim süreci açısından çok büyük farka sahip olmamakla birlikte, bu ürün grubunun tüketicileri temel olarak gıda sanayicileridir. Dolayısıyla endüstriyel yağların, gerek niteliksel farklılıkları, gerekse farklı tüketicilere hitap etmeleri itibarıyla, diğer yağlarla ikame edilemeyecekleri düşünülmektedir. Bu bakımdan, anılan ürünlerin ait olduğu pazarı “endüstriyel bitkisel yağ pazarı” olarak ayırmak doğru olacaktır.

Doğrudan tüketiciye hitap eden margarinler ise yemeklik ve kahvaltılık olarak tüketilmektedir. Bu açıdan bakıldığında margarine ikame olabilecek olan ürünler tereyağı, bitkisel sıvı yağlar ve zeytinyağıdır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, sıvı yağlar ile margarin arasında fiyat açısından nispeten büyük bir fark bulunmazken tereyağı ve zeytinyağının bu ürünlerden fiyat yönünden ayrıştığı anlaşılmıştır. 17.7.2003 tarih ve 03-51/577-253 sayılı Kurul kararında tereyağı ve zeytinyağı ilgili pazar dışında bırakılmıştır.

Bunlara ek olarak arz ikamesi yönünden bakıldığında, inceleme döneminde elde edilen veriler, bitkisel sıvı yağlar ile margarin arasında üretim teknolojisi açısından büyük bir fark bulunmadığını ortaya koymaktadır. Zira sıvı yağ üreten bir üretici, margarin üretmek için gerekli teknolojiye ve know-how'a da sahip olmakta ve ürünler arasında, diğer firmalarla rekabet edebilmesini sağlayacak oranda, makul bir maliyetle geçiş yapabilmektedir. Üretimin yönlendirilmesinin teknik olarak mümkün olmasının yanı sıra, pazardaki, özellikle büyük ölçekli teşebbüslerin her iki pazarda da faaliyet göstermeleri üretim geçişinin fiili olarak da mümkün olduğunu göstermektedir. Bu açıdan margarin ve bitkisel sıvı yağlar arasında yakın bir arz ikamesi olduğunu söylemek mümkündür.

Devre konu faaliyeti oluşturan ürünler ve bunları ikame eden ürünler “*margarin ve yemeklik sıvı yağlardan oluşan yemeklik yağ pazarı*” ve “*endüstriyel bitkisel yağ pazarı*” şeklinde iki ayrı ilgili ürün pazarı olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarını oluşturan ürünler açısından pazara giriş, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*” olarak belirlenmiştir.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşlemi

190 Türk Henkel ile Bal A.Ş. arasında 16.1.2007 tarihinde Varlık Alım ve Satım Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme ile Türk Henkel'in gerek endüstriyel amaçlı gerekse diğer tüketicilere yönelik yağ ve sıvı yağ faaliyetlerinin Bal A.Ş. tarafından satın alınması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, satışa konu edilen malvarlıkları Sözleşme'nin 2.2 maddesinde sıralanmaktadır. Anılan varlıklar, Türk Henkel'in İzmir'deki fabrikasında bulunan ve münhasıran bitkisel yağ üretimine ilişkin donanım ve makineler, stoklarda bulunan tam yahut yarı mamul ürünler, bitkisel yağ işine ilişkin marka ve patentler dâhil olmak üzere tüm fikri mülkiyet hakları, ticari sırlar, know-how ve kalite kontrol bilgileri, devredilebilir nitelikteki imtiyazlar, izinler ve lisanslar, muhasebe kayıtları, tedarikçi ve müşteri listeleri ile müşteriler ve dağıtıcılarla yapılan tüm sözleşmeleri kapsamaktadır.

200 Türk Henkel ile Bal A.Ş. arasında yapılan Sözleşme yoluyla, Türk Henkel'in bitkisel yağ işine ilişkin tüm malvarlıklarının devri söz konusudur. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde, Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde Tebliğ kapsamında birleşme veya devralma sayılan işlemler sayılmıştır. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi "herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" şeklindedir. Dolayısıyla, Bal A.Ş.'nin Türk Henkel'in yağ ve sıvı yağ işindeki tüm malvarlığını satın alacak olması itibarıyla, işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen 2. maddesinin (b) bendi anlamında bir devralma işlemidir.

210 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi birleşme ve devralma işlemleri açısından Tebliğ'in 4. maddesinde iki eşik getirilmiştir. Anılan Tebliğ ve bu Tebliğ'de değişiklik yapan 1998/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının %25'i ve toplam cirolarının 25 trilyon TL'yi aştığı birleşme/devralmaların izne tabi işlemler olduğu belirtilmiştir.

220 Mevcut dosya itibarıyla, ciro ve pazar payı hesaplamasına ilişkin olarak iki hususun belirtilmesi gerekmektedir. Öncelikle, Taraflar bölümünde ortaya konduğu üzere, Sözleşme'nin devralan tarafındaki Bal A.Ş., Sözleşme'de adı geçmeyen Arı A.Ş. ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almaktadır. Bal A.Ş.'nin ilgili ürün pazarlarında üretim ve dağıtım faaliyeti bulunmamakla birlikte, Arı A.Ş.'nin ana faaliyet alanı sıvı yağ üretimi ve dağıtımıdır. Dolayısıyla ciro ve pazar payı hesaplamasında devralan tarafta Arı A.Ş.'nin cirosu ve pazar payı dikkate alınacaktır.

230 İkinci olarak, Bildirim Formu'nda yer verilen ve Bal A.Ş. ile Arı A.Ş.'nin ortakları ve yönetim kurulu üyeleri arasında yer alan İsmail Uğur'un, pazardaki rakip teşebbüslerden Besler Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Besler) de yönetim kurulunda yer aldığına dair bilginin değerlendirilmesi gerekmektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Arı A.Ş.'nin Besler'de %10 oranında hisse sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Aşağıdaki tabloda Besler'in ortaklık yapısına yer verilmektedir.

Tablo 4: Besler'in Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANI (%)
Yıldız Holding A.Ş.	39,00
Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş.	7,00
Sabri Ülker	7,00
Orhan Özokur	2,50
Ahsen Özokur	11,00
Murat Ülker	13,50
Fatma Betül Ülker	2,00
Arı Rafine ve Yağ Sanayi A.Ş.	10,00
Metin Yurdağül	5,00
Ataman Yıldız	3,00
TOPLAM	100,00

Mevcut durumda Arı A.Ş.'nin hissedarlarından ve yönetim kurulu üyelerinden İsmail Uğur, Ülker Grubu'nun şirketleri arasında yer alan ve ilgili ürün pazarlarının her ikisinde de faaliyeti olan Besler'in yönetim kurulunda da bulunmaktadır. Ancak bu durum, Arı A.Ş.'nin sahip olduğu paya ait özel bir haktan değil şirket esas sözleşmesinde Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine atıfla belirlenen yönetim kurulu oluşturma usulünden kaynaklanmaktadır.

240

Yukarıdaki verilerin ciro ve pazar payı hesaplamasında nasıl bir etkide bulunacağını değerlendirilmesinde 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer verilen "kontrol" tanımı ve ciro veya pazar payı hesaplanmasına ilişkin düzenlemeler yol gösterici niteliktedir.

1997/1 sayılı Tebliğ bakımından kontrol, *"ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar edinimi"* anlamına gelmektedir.

250

Kontrol kavramı üzerinden yapılacak değerlendirmede, kavramın Tebliğ'de yer verilen tanımındaki "belirleyici etkiye sahip olma" kriteri önem kazanmaktadır. Yeni ürün geliştirilmesi, araştırma-geliştirme faaliyetlerinin kapsamı, yatırımlar ve dağıtım, reklâm ve fiyat ile ilgili pazarlama stratejilerinin belirlenmesi gibi önemli stratejik kararlar için onay alınmasının şart olduğu durumlarda, onayı alınan kişinin teşebbüs üzerinde belirleyici etkiye sahip olduğu genellikle kabul edilmektedir. Ancak, azınlık pay sahibinin, yapmış olduğu yatırım karşılığında kendisine verilmiş olan olağan haklarını kullanması kural olarak teşebbüs üzerinde belirleyici etki yaratmamaktadır.

260

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi ile getirilen düzenleme ise devralmaya taraf teşebbüslerin ciro veya pazar payı hesaplanmasında göz önünde bulundurulmak üzere bağlantılı teşebbüslerinin nasıl tespit edileceğini ortaya koymaktadır. Söz konusu düzenleme, esas itibarıyla, bağlantılı teşebbüslerin tespiti hususunda kontrol yetkisinin incelenmesi gereğinden hareket etmektedir. Devralma konusu işlem bakımından ilgili olduğu görülen ve (b) bendinde yer alan düzenlemeye bakıldığında, "belirleyici etki" kavramından daha farklı ve dar bir kriter olarak "yönetim hakkı"na vurgu yapıldığı görülmektedir. İlgili hükümde devralmaya taraf teşebbüslerin, başka bir teşebbüsün *"sermayesinin veya ticari malvarlığının yarısından fazlasına ya da oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine veya denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarısından fazlasını atama*

270

yetkisine ya da işlerini idare etme hakkına” sahip oldukları durumlarda, diğer teşebbüsün de pazar payı ve cirosunun hesaplamaya dâhil edileceği açıkça belirtilmektedir.

280 Besler’in ana sözleşmesinin incelenmesi sonucunda, Arı A.Ş.’nin Besler’de sahip olduğu %10’luk hissenin, Arı A.Ş.’ye, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinin (b) bendinde sayılan ve yönetim hakkının hangi hallerde söz konusu olabileceğini ortaya koyan haklardan hiçbirini sağlamadığı tespit edilmiştir. Öte yandan, Arı A.Ş.’nin anılan ortaklığı neticesinde salt yönetim kurulunda bir üye bulundurma hakkının da, sahip olduğu paya herhangi bir imtiyaz tanınmadığı yahut teşebbüse özel bir hak verilmediği de göz önünde bulundurulduğunda, Besler üzerinde yine 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında “belirleyici bir etki” sağlama kriterini karşılamamaktadır. Diğer bir deyişle Arı A.Ş. ancak, Besler’deki yatırımına karşılık gelecek şekilde olağan haklara sahiptir.

290 Bu bilgiler ışığında, devralmanın izne tabi bir işlem olup olmadığının tespitinde Türk Henkel ile Arı A.Ş.’nin pazar payı ve cirolarının dikkate alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Türk Henkel’in ilgili ürün pazarlarından endüstriyel bitkisel yağ pazarında elde ettiği ciro (.....) YTL tutarındadır. Arı A.Ş.’nin bu pazarda faaliyeti olmamasına karşılık salt Türk Henkel’in cirosu Tebliğ’deki 25 milyon YTL sınırını aşmaktadır. Diğer ilgili ürün pazarı olan margarin ve yemeklik sıvı yağlardan oluşan yemeklik yağlar pazarına bakıldığında ise, Türk Henkel’in margarin satışından (.....) YTL elde ettiği, Arı A.Ş.’nin ise faaliyet gösterdiği bu pazarda yemeklik sıvı yağ satışlarından (.....) YTL cirosu bulunduğu görülmektedir. İki teşebbüsün toplam cirosu (.....) YTL tutarındadır. Dolayısıyla sadece ciro eşiği bakımından dahi, incelemeye konu olan işlem, her iki ürün pazarı bağlamında izne tabi bir devralmadır.

300 Ciro eşiğinin aşılmasının yanı sıra, işleme taraf olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarlarındaki payları da incelenmiş ve söz konusu pazar paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 5: Devralma Taraflarının Pazar Payları (%)

	Endüstriyel Yağlar			Margarin			Sıvı Yağlar		
	2003	2004	2005	2003	2004	2005	2003	2004	2005
Türk Henkel	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Arı A.Ş.	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

310 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, inceleme sürecinde Türk Henkel’in 2006 yılına ilişkin pazar payı verilerine ulaşamadığı, öte yandan, Arı A.Ş.’nin 2006 yılında margarin ve sıvı yağlardan oluşan ilgili ürün pazarındaki payının % (...) olduğu anlaşılmıştır.

H.3.2. Hakim Durum Analizi

4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde, “hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü ya da bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde

azaltılması sonucunu” doğuracak birleşme ve devralmalar hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır.

320 Yukarıda yer verilen Tablo 5’de görüldüğü üzere, devralma işleminden sonra endüstriyel yağ pazarında pazar payı anlamında bir değişiklik yaşanması söz konusu değildir. Zira devralan tarafın anılan pazarda herhangi bir faaliyeti yoktur. Öte yandan, devreden Türk Henkel bu pazarda % (...—...) seviyelerinde bir paya sahiptir. Margarin ve yemeklik sıvı yağlardan oluşan yemeklik yağ pazarında ise Türk Henkel’in margarin, Arı A.Ş.’nin ise yemeklik sıvı yağlarda faaliyeti bulunmaktadır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, 2005 yılında Türk Henkel’in margarin pazarındaki payının % (...), aynı dönemde Arı A.Ş.’nin yemeklik sıvı yağlardaki payının ise % (...) olduğu anlaşılmıştır. Burada altı çizilmesi gereken önemli bir husus, teşebbüslerin tahminlerine dayanan söz konusu verilerin en yüksek pazar paylarını göstermekte olduğudur.

330 Elde edilen veriler doğrultusunda, her iki ürün pazarı açısından da, devralma sonrasındaki pazar paylarının hâkim durum yaratacak seviyelerde olmadığı görülmektedir. Öte yandan, pazarın genel niteliklerine bakıldığında, üretim aşamasında gereken teknik bilgi ve know-how ile coğrafi pazarın geneline ulaşmak açısından gerekli olan dağıtım ağı ve bilinir bir markaya sahip olma, pazara girişteki önemli unsurlar olarak ortaya çıkmaktadır. Bu unsurların hızlı tüketim mallarının geneline özgü olmalarının yanı sıra, ilgili ürün pazarlarında Unikom, Ülker ve Marsa gibi büyük ölçekli ve önemli markaları ellerinde bulunduran firmaların yanı sıra irili ufaklı çok sayıda teşebbüsün faaliyet göstermekte olması da dikkate alındığında, pazara girişin önünde önemli sayılabilecek bir engelin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

H.3.3. Üretim Sözleşmesi ve Gizlilik Hükümleri

340 Türk Henkel’in yağ ve sıvı yağ işindeki malvarlıklarının Bal A.Ş. tarafından devralınması işlemi sırasında, taraflar arasında bir Üretim Sözleşmesi de imzalanmıştır. Bu Sözleşme, Varlık Alım ve Satım Sözleşmesi uyarınca Bal A.Ş.’ye satılan makine ve ekipmanın kullanılması yoluyla, devre konu ürünlerin münhasıran Bal A.Ş. için Türk Henkel tarafından üretilmesini ve Bal A.Ş.’ye satılmasını temin etmek amacıyla imzalanmıştır.

350 Üretim Sözleşmesi’nin 8. maddesiyle, devirden sonra bir süre Türk Henkel’in Bal A.Ş. için üretim yapmaya devam etmesi ve bu süre sonunda üretimde kullanılan makine ve ekipmanın Türk Henkel’e ait ve İzmir’de bulunan fabrikadan kaldırılması öngörülmektedir. Sözleşmede, üretimi yapılacak ürünler ile üretim miktarları ve hizmetin karşılığı olarak Bal A.Ş.’nin Türk Henkel’e ödeyeceği ücret de aylık bazda tespit edilmiştir. Dosya mevcudu bilgilerden, söz konusu üretim ilişkisinin 31.12.2007 tarihine kadar bir geçiş dönemi boyunca düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Sözleşme’nin Süre ve Sona Erme başlıklı 12. maddesinde de, Sözleşme’nin Varlık Alımı ve Satımı Sözleşmesi’nin tamamlanma tarihi itibarıyla yürürlüğe gireceği ve 31.12.2007 tarihine kadar tam manada geçerli olacağı, bundan sonra Sözleşme’nin yalnızca her iki tarafın kesin yazılı rızası ile uzatılabileceği düzenlenmiştir.

370 Anılan Sözleşme ile devralma tarafları arasında öngörülen ilişki, Türk Henkel'in Bal A.Ş.'ye ait olacak makine ve ekipmanla üretimi gerçekleştirecek olması nedeniyle basit bir fason imalat sözleşmesi olmaktan çıkmakta ve devralma neticesinde yağ pazarından çıkan Türk Henkel'i Bal A.Ş.'nin adeta bir üretim birimine dönüştürmektedir. Ancak burada iki hususun altı çizilmelidir. Öncelikle, Sözleşme ile kurulan ilişki 1 yıl gibi kısa bir süre için öngörülmüş bulunmaktadır. İkinci olarak da, Sözleşme'nin incelenmesi neticesinde rekabete aykırılık teşkil edebilecek bir hüküm içermediği tespit edilmiştir. Bu itibarla, taraflar arasında geçiş dönemi olarak planlanan üretim ilişkisinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

380 Öte yandan Üretim Sözleşmesi'nin 11. maddesinde gizlilik ve kullanım kısıtlamasına ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Anılan hükmün sonunda ise tarafların gizlilik sorumluluklarının Sözleşmenin sona erdirilmesi veya son bulmasını takiben 5 yıl devam edeceği kararlaştırılmıştır.

Üretim Sözleşmesi'nin yanı sıra devralma işlemi kuran Varlık Alım ve Satım Sözleşmesi'nde de gizliliğe ilişkin bir düzenlemeye yer verilmektedir. Varlık Alım ve Satım Sözleşmesi'ndeki gizlilik yükümlülüğünde, taraflara sadece bilgilerin ifşa edilmemesine yönelik bir sınırlama getirilmekte, bu bilgilerin kullanımına ilişkin herhangi bir kısıtlamaya yer verilmemektedir.

390 Rekabet hukuku uygulamalarında, tarafların sözleşme dolayısıyla birbirlerine verdikleri sır niteliğindeki özel ve gizli bilgilerin diğer tarafça kullanılmamasının ve gizli tutulmasının, karşılıklı güven ortamının sağlanarak sözleşmenin sağlıklı bir zeminde işlemesi ve alıcının yaptığı yatırımın karşılığını tam olarak alması bakımından önemli olduğu kabul edilmektedir. Diğer yandan, gizliliğe ilişkin getirilen düzenlemeler, tarafların deneyimleri sonucu geliştirdikleri bilgilerin ekonomik değerlerinin korunması işlevini görmesi itibarıyla önem arz etmektedir. Bu yönüyle gizlilik hükümleri, devralmanın gerçekleşebilmesi için gerekli görülmekte ve yan sınırlama olarak kabul edilerek yoğunlaşma ile birlikte değerlendirilmektedir.

400 Kurul, ticari itibar (*good-will*) devri söz konusu ise 2 yıl, bunun yanında teknik know-how devrinin de söz konusu olduğu durumlarda 3 yıllık gizlilik yükümlülüklerini yan sınırlama olarak değerlendirmektedir.

410 Devralma konusu işlemde, Türk Henkel tarafından Bal A.Ş.'ye devredilen malvarlıkları arasında, ürün spesifikasyonları, araştırma-geliştirme bilgileri, üretim ve kalite kontrol bilgileri yer almakta, dolayısıyla belirli bir know-how devredilmektedir. Bu çerçevede, Üretim Sözleşmesi'nin 11. maddesinde yer alan 5 yıllık gizlilik yükümlülüğünün 3 yıla çekilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan Varlık Alım ve Satım Sözleşmesi'nin 10. maddesindeki gizlilik yükümlülüğü, sadece faaliyete ilişkin bilgilerin ve ticari sırların ifşa edilmemesine ilişkin olarak düzenlenmiş ve bu bilgilerin kullanımına ilişkin bir sınırlama getirmemiştir. Bu açıdan, getirilen yükümlülüğün pazardaki rekabet üzerinde bir etkisi olmadığı kanaatine varılmıştır. Varlık Alım ve Satım Sözleşmesi'ndeki gizlilik hükmünün yan sınırlama olarak değerlendirilebilecek rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir yükümlülük olmadığından, 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 420 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 bir hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
- 430 2. Üretim Sözleşmesi'nin 11. maddesinde yer alan gizlilik hükmünün 5 yıl olarak öngörülen süresinin 3 yıla indirilmesi koşuluyla ilgili hükmün yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.