

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-67 (Devralma)
Karar Sayısı : 03-51/577-253
Karar Tarihi : 17.7.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK.
Üyeler :A. Ersan GÖKMEN, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Kublay ATASAYAR, M. Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER : Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Onur Yelda YÜKSEL

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Unilever N.V.
Temsilcisi: Av. Gökhan SARAÇ
Unilever Binası Huzur Hoca Sk. No:84
34752 İçerenköy / İstanbul

SEEF Holdings Limited
Temsilcisi: Tolga İŞMEN
Derman Ortak Avukat Bürosu Büyükdere Cad.
Maya Akar Center No:100 K:17
80280 Esentepe / İstanbul

D- TARAFLAR

: SEEF Holdings Limited
Walker House, PO Box 2656, Georgetown, Grand Cayman
Cayman / ISLANDS

Unilever N.V.
Weena 455, 3013 AL Rotterdam / HOLLANDA

Unikom Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Unilever Binası Huzur Hoca Sk. No:84
34752 İçerenköy / İstanbul

E- DOSYA KONUSU: SEEF Holdings Limited'in Unikom Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi devralması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.5.2003 tarih, 2288 sayı ve 4.7.2003 tarih, 3045 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 sonucu düzenlenen 7.7.2003 tarih, 2003-3-67/Ö.İ.-03-BB sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 7.7.2003 tarih, REK.0.07.00.00/93 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-51 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

-Amerika Birleşik Devletleri menşeli Soros Investment Capital'in bir yavru şirketi olan Seef Holdings Limited'in, Hollanda menşeli Unilever N.V.'nin bir yavru şirketi olan ve ülkemizde faaliyet gösteren Unikom Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi devralması işleminin,

- ilgili ürün pazarlarından olan "margarin ve yemeklik sıvı yağlardan oluşan yemeklik yağ pazarı"nda teşebbüsün pazar payı ve cirosunun 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi ve bu Tebliğ'de değişiklik yapan 1998/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen %25 pazar payı ve 25 trilyon TL eşiklerini aştığı,
- zeytinyağı pazarında ise ciro eşiği aşılmamakla birlikte pazar payının %25'den fazla olması nedeniyle,

her iki ilgili ürün pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir hisse devir işlemi olduğu,

- inceleme konusu işlem sonucunda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle bildirim konusu hisse devri işlemine izin verilmesi gerektiği,

- diğer yandan "Hisse Satım Anlaşması"nın yan sözleşmeleri olarak nitelenen "Rekabet Etmeme", "Münhasır Satış ve Dağıtım", "Fason Üretim" ve "Geçiş Dönemi Hizmetleri" sözleşmeleri kapsamında,

- "Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin devralma işleminin bir yan sınırlaması olarak değerlendirilebilmesi için sözleşmenin 2.1. maddesinde 3 yıl olarak öngörülen rekabet yasağı süresinin herhangi bir know-how devrinin söz konusu olmadığından hareketle 2 yıl ile sınırlandırılması, sözleşmenin 2.2 maddesinin (A) bendinde ülke dışına satış için Unilever'e getirilen, üçüncü kişilerin söz konusu malları tekrar Türkiye'ye satmayacaklarından emin olmak için makul adımları atması şartının sözleşmeden çıkartılması veya üçüncü kişilerin hareket özgürlüğünün dolaylı veya doğrudan kısıtlanmamasına yönelik olarak yeniden düzenlenmesi ve yine sözleşmenin 4. maddesi ile getirilen ve alıcının söz konusu "markalar" altında zeytinyağı üretmesini ve satmasını engelleyen düzenlemenin "ters rekabet yasağı" olması nedeniyle sözleşmeden çıkarılması,

- ayrıca bir acentelik sözleşmesi olarak değerlendirilen “Münhasır Satış ve Dağıtım Anlaşması”na ilişkin olarak sözleşme süresince koordinasyon ve pazar kapama risklerinin oluşup oluşmadığının irdelenebilmesi ve genel bir kural olarak benimsenen benzer anlaşmaların 3 yıl süresince yan sınırlama olarak değerlendirilebileceğinden hareketle 5 yıl süresince geçerli olması tasarlanan “Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi”nin 3 yıl süreyle 4054 sayılı Kanun’un yasaklayıcı hükümleri dışında tutulması,
- ancak sözleşmenin teşebbüslerce 2 yıl daha uzatılmak istenmesi durumunda anılan risklerin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi amacıyla Kurumumuza menfi tespit/muafiyet başvurusu yapılması,
- taraflar arasında fason imalat ilişkisi kurulmasını sağlayan “Fason İmalat Sözleşmesi”nin, arzın devamlılığının sağlanabilmesi, Unilever’in devralma işleminden zarar görmemesi ve bunların mümkün olan en düşük maliyetle ve en kısa zamanda gerçekleştirilmesine olanak veren alternatifini oluşturması yönleriyle 3 yıllık süre için imzalanan sözleşmenin bu süre içerisinde devralma işleminin bir yan sınırlaması olarak değerlendirilmesi,
- ancak bununla birlikte tarafların 3 sene sonunda bir araya gelerek sözleşmeyi uzatmak istemeleri durumunda Kurumumuza menfi tespit/muafiyet başvurusu yapmaları,
- “Geçiş Dönemi Hizmetleri Sözleşmesi”nin ise işlemin gereği çerçevesinde ortaya çıkması, işlemle doğrudan ilgili olması ve geçici bir süreyle akdedilmiş olması nedeniyle yan sınırlama olarak nitelenmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Devre konu faaliyetleri oluşturan ürünler zeytinyağı, ayçiçek ve mısırözü yağıdır. Ayçiçek ve mısırözü yağları ülkemizde en çok tüketilen sıvı yağların başında gelmektedir. Bu yağlar tüketici tarafından temel olarak yemeklik amaçlarla kullanılmaktadır. Ayrıca pamuk, fındık, soya, susam gibi sıvı yağlar ile margarin ve tereyağ gibi yağlar da yemeklik amaçlarla kullanılabilir. Ayrıca kullanım amaçları benzer olan, anılan yağlar ile mısırözü ve ayçiçek yağlarının birbirlerini ikame edebilirliklerinin değerlendirilmesinde fiyatlarının da dikkate alınması gerekmektedir.

Söz konusu yağların fiyatlarına ilişkin elde edilen bilgiler çerçevesinde, kullanım amacı açısından benzer olan ayçiçek, mısırözü, soya, fındık gibi sıvı yağların fiyat açısından da birbirlerine yakınlık gösterdikleri görülmüştür. Bu noktadan hareketle anılan ürünlerin aynı ilgili ürün pazarı çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür. Diğer yandan ülkemizde gerek alışkanlıklar gerekse de gelir seviyesine bağlı olarak margarin türü katı yağların yemeklik amaçlarla kullanımı yaygındır. Bu ürünün fiyatının da yukarıda yer verilen sıvı yağlarla yakınlık göstermesi sebebiyle, margarinin söz konusu sıvı yağlar üzerinde rekabetçi bir baskı yarattığı anlaşılmaktadır.

Kullanım amacı açısından değerlendirildiğinde, yukarıda yer verilen sıvı yağların ve margarinin yanı sıra tereyağı ve zeytinyağı da yemeklik olarak kullanılabilir. Ancak bu yağlardan her ikisi de yemeklik olarak kullanılabilir ise de tereyağı ağırlıklı olarak çığ ve kahvaltılık amaçlarla tüketilmektedir. İlave olarak zeytinyağı ve tereyağı fiyatlarının diğer yağlardan yüksek olması nedeniyle anılan ürünlerin diğer sıvı yağlardan ve margarinlerden ayırılması gerekmektedir. Nitekim bu ürünlerin fiyatlarına ilişkin bilgiler incelendiğinde; tereyağı ve zeytinyağı fiyatlarının anılan yağlarla kıyaslandığında yaklaşık olarak 2 katı daha yüksek oldukları görülmektedir. Dolayısıyla diğer yağlara göre fiyatının daha pahalı olması, zeytinyağının salata ve sınırlı bir şekilde bazı yemeklerde; tereyağının ise kahvaltılarda tüketimini ön plana çıkarmakta ve yemeklik amaçlarla kullanımını sınırlandırmaktadır. Pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin yetkilileri ile taraflardan alınan bilgilerden zeytinyağının ağırlıklı olarak diğer yağların kullanım alanlarıyla farklılık içerdiği, tüketicilerce tercih edilme gerekçelerinin diğer yağlardan farklılık arz ettiği anlaşılmıştır. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda zeytinyağı ve tereyağının ilgili ürün pazarı çerçevesinde diğer yağlarla aynı pazarda yer almaması gerekmektedir.

Diğer yandan elde edilen bilgilerden söz konusu sıvı yağların tamamının aynı üretim hattında çok küçük değişiklikler yapılmak suretiyle üretilebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yemeklik sıvı yağ çerçevesinde kullanım amacı ve fiyat açısından ikame edilme olanağına sahip olan zeytinyağı ve tereyağ dışındaki yemeklik sıvı yağlar arasında arz ikamesi de bulunmaktadır.

Sonuç olarak “margarin ve yemeklik sıvı yağlardan oluşan yemeklik yağ pazarı” ve “zeytinyağı pazarı” şeklinde iki ayrı ilgili ürün pazarı belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Söz konusu ürünler açısından pazara giriş, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak tespit edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Unilever N.V.

Hollanda menşeli olan teşebbüs, Türkiye'de yavru şirketleri olan Unikom Gıda ve Sanayi Ticaret A.Ş. (Unikom), Unilever Holding A.Ş., Unilever Tüketim Ürünleri Satış, Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Unipa), Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş. vasıtasıyla faaliyet göstermekte olup ürettiği ürünler arasında ev ve profesyonel kullanım için soslar, karışımlar, içecekler, dondurmalar, yağlar, temizlik malzemeleri, sabunlar, şampuanlar, diş macunları ve kişisel bakım ürünleri sayılabilir. Bu çerçevede söz konusu teşebbüslerin ortaklık yapıları Tablo 1, 2 ve 3'te sunulmuştur.

Tablo-1 Unilever Holding A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse oranı (%)
Mavibel BV	100,00
Unilever Tüketim Ürünleri Satış, Pazarlama ve Ticaret A.Ş.	0,00
Dosan Konserve Sanayi ve Ticaret A.Ş.	0,00
Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş.	0,00
Leverelida Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.	0,00
Toplam	100.0

Tablo-2 Unilever Tüketim Ürünleri Satış, Pazarlama ve Ticaret A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse oranı (%)
Mavibel BV	46.50
Lipoma BV	25.50
Unilever NV	25.00
Unilever Holding A.Ş.	3.00
Marga BV	0.00
Toplam	100.0

Tablo-3 Unilever Sanayi ve Türk A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse oranı (%)
Lipoma BV	34.00
Marga BV	34.00
Mavibel BV	29.00
Unilever Holding A.Ş.	3.00
Unilever Tüketim Ürünleri Satış, Pazarlama ve Ticaret A.Ş.	0.00
Toplam	100.0

H.2.2.1. Unikom Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Unikom)

Unilever Grubu bünyesinde faaliyet gösteren hisseleri devre konu Unikom mısırozü yağı, ayçiçek yağı ve zeytinyağ üretiminde bulunmaktadır. Firmanın sahip olduğu markalar arasında Sırma (mısırozü yağı), Yudum (ayçiçek yağı) ve Komili (zeytinyağı) sayılabilir. Firmaya ait devir öncesi ortaklık yapısı Tablo-4'te verilmiştir.

03-51/577-253

Tablo-4 Unikom Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Devir Öncesi Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse oranı (%)
Mavibel BV	45.91
Lipoma BV	25.51
Unilever NV	25.50
Unilever Holding A.Ş.	3.0
Marga BV	00.8
Toplam	100.0

H.2.2. Seef Holdings Limited (Seef)

Soros Investment Capital'in bir yavru şirketi olan Seef'in devralma öncesinde ülkemizde herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Teşebbüse ait ortaklık yapısı Tablo-5'te gösterilmiştir.

Tablo-5 Seef Holdings Limited Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse oranı (%)
Vicki Claire Hazreldan Walkers	33.33
Southeast Europe Equity Fund Ltd.	33.33
Bute Limited	33.33
Toplam	99.99

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlem

Bildirim konusu işlem çerçevesinde Unilever Grubu bünyesinde bulunan Unikom şirketine ait hisselerin tamamı, ülkemizde faaliyet göstermeyen Soros Investment Capital'in bir yavru şirketi olan Seef tarafından devralınmaktadır. Bu çerçevede Unikom'un mısırrözü yağı, ayçiçek yağı, zeytinyağı üreten tesisi ile Yudum ve Sırma ve Özüm-Yudum'dan markaları devre konu olmakla birlikte Unilever'in zeytinyağı markası olan Komili devredilmemektedir.

Söz konusu işlemle birlikte Unikom'un hisseleri bütünüyle el değiştirecek, dolayısıyla şirketin kontrolünde değişiklik meydana gelecektir. Buradan hareketle 1997/2 sayılı Tebliğ'in (2/b). maddesi anlamında bir devralma işlemi gerçekleşecektir. Mevcut dosya itibarıyla Seef firmasının Türkiye pazarında faaliyeti yoktur. Unikom firması 2002 yılında zeytinyağından TL, mısırrözü yağından TL ve ayçiçek yağından TL ciro elde etmiş olup, teşebbüsün toplam cirosu TL'dir. Unilever Grubu'nun ise margarin cirosu 2002 yılı için TL olarak gerçekleşmiştir. Dolayısıyla belirlenen ilgili ürün pazarlarından biri olan zeytinyağı pazarında teşebbüsün 2002 yılı cirosu 25 trilyon TL tutarındaki eşığının altında kalmaktadır. Ancak teşebbüs bu pazarda sahip olduğu %.... pazar payıyla anılan eşığı aşmaktadır. Diğer yandan tespit edilen diğer ilgili ürün pazarı olan margarin dahil yemeklik sıvı yağ pazarında teşebbüsün toplam cirosu TL ve pazar payı %....'dir. Bu çerçevede Unikom hisselerinin Seef tarafından devralınması işleminin her iki ilgili

ürün pazarı bağlamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu kanaatine varılmıştır.

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. Bu bakımdan öncelikle dikkate alınması gereken "margarin ve yemeklik sıvı yağlardan oluşan yemeklik yağ pazarı"nın rekabetçi bir pazar olduğudur. Her ne kadar Unilever Grubu'nun pazarda en yüksek paya (%) sahip teşebbüs konumunda olduğu görülse de, piyasada çok sayıda üreticinin faaliyet gösterdiği ve güçlü rakiplerinin bulunduğu (Marsa %....., Ülker %.....), ayrıca teşebbüsün son 3 yıldır pazar payı kaybettiği göz önüne alındığında Grubun hakim durumda bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Tespit edilen ilgili ürün pazarlarından biri olan zeytinyağı pazarında 2002 yılı verilerine göre; Unikom yaklaşık %.....pazar payıyla lider konumda olup, ikinci teşebbüs olan Tariş %....., üçüncü firma olan Kristal ise %.... oranında pazar payına sahiptir. Pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin ise, pazar payları %....'dir. Unikom'un önemli bir pazar payının bulunmasına karşılık, pazarda çok sayıda teşebbüsün faaliyet göstermesi, yaygın ve etkili dağıtım ağına sahip güçlü rakiplerinin bulunması, üretimin fazla bir teknoloji yatırımı gerektirmemesi, üretim sürecinin karmaşık bir yapı arz etmemesi ve bu çerçevede pazara önemli giriş engellerinin olmaması nedenleriyle söz konusu teşebbüsün hakim durumda olmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca üretim teknolojisinin basit olması ve fazla bir sermaye yatırımı gerektirmemesi nedeniyle, anılan ürünlerin ulusal pazarlara satış yapılmadan bölgesel bazda da üretilip satılabildiği ve hipermarketler tarafından kendi markaları altında ürettirilen özel markalı ürünlerin (private label) pazarda önemli bir rekabetçi güç yarattığı görülmektedir. Son beş yılda, mısırözü ve zeytinyağı alanında Ülker (Terem Yağ, Halk), Küçükbay Yağ (Orkide), Lio Yağ (Lio), Yimpaş (Aytaç) ve ADM Doysan (Doly) unvanlı teşebbüsler de ulusal bazda satış yapmaya başlamışlardır.

Yukarıda yer verilen hususların yanı sıra söz konusu dosya için önemli olan nokta, Seef'in Türkiye'de faaliyeti olmaması nedeniyle işlemin herhangi bir yoğunlaşma yaratmayacak olmasıdır. Bu çerçevede mevcut devralma işlemi sonucunda bir hakim durum yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi söz konusu değildir. Diğer yandan devralma sonrasındaki ilişkileri düzenlemek amacıyla taraflar arasında "Hisse Satım Sözleşmesi"nin yanı sıra bu sözleşmenin eklerini oluşturan "Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi", "Rekabet Etmeme Sözleşmesi", "Geçici Hizmetler Sözleşmesi" ve "Fason Üretim Sözleşmesi" akdedilecektir.

H.3.2. Rekabet Etmeme Sözleşmesi

"Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 2.1. maddesinde aşağıdaki düzenleme yer almaktadır:

"...Madde 2.2.'deki hüküm saklı kalmak kaydıyla, Unipa Tamamlanma'yı takip eden üç (3) yıl süresince ne kendisi ne de Unilever Grubunun başka herhangi bir üyesi doğrudan veya dolaylı olarak kendi adına veya başkasının adına, Ülke içinde kısıtlanan Ürünlerin imalatı, pazarlanması, satımı veya dağıtım faaliyetlerine herhangi bir şekilde dahil olmayacağını kabul eder..."

Söz konusu sözleşmenin 2.2. maddesinde yukarıdaki hükümlerle getirilen rekabet yasağının uygulanmayacağı diğer bir deyişle satıcının davranışlarında özgür olacağı konular sıralanmıştır. Ayrıca aynı sözleşmenin 3. maddesinde yine Unipa'ya getirilmiş bir kısıtlama yer almaktadır. "Teşvik Etmeme" başlıklı bu maddeye göre: *"...Unipa, Unilever Grubu'nun hiçbir üyesinin Tamamlanmayı takiben iki (2) yıl boyunca doğrudan veya dolaylı olarak, kendi adına veya başkalarının hizmetinde veya başkaları adına bu Sözleşme'nin tarihi itibarıyla Şirket'in (Unikom) mevcut yönetici çalışanlarından hiçbirini işe almak veya Şirket'teki işini bırakması için davet ve teşvik etmeye teşebbüs etmeyecektir..."*

Devralmalarda alıcıların satıcılara getirdiği rekabet yasakları, alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, bu çerçevede alıcının yaptığı yatırımın karşılığını tam olarak almasının bir aracı olarak görülmektedir. Bu özellikleriyle devralma işlemlerinde alıcıların satıcılara getirdikleri rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları kabul edilmektedir. Diğer yandan satıcının devredilen işletmenin müşterilerini çekmemesi, çalışanlarını istihdam etmemesi, sır niteliğindeki ticari bilgisini gizli tutması gibi yükümlülükler rekabet yasaklarını tamamlayıcı yükümlülükler olarak görülmekte ve etkilerinin benzer olması gerekçesiyle rekabet yasakları çerçevesinde bu yasaklara uygulanan kriterler bakımından değerlendirilmektedir. Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için, "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma" kriterinin yanı sıra "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini de sağlaması gerekmektedir.

"Sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" prensibi çerçevesinde, devralma işlemlerinde rekabet yasakları satıcıya, satıcının bağlı kuruluşlarına ya da satıcının temsilcilerine getirilebilmektedir. Rekabet yasağına ilişkin ilgili sözleşmenin yukarıdaki hükümleri temel alındığında, rekabet etmeme ve devredilen teşebbüsün çalışanlarını teşvik etmeme yükümlülüğünün Unikom'un hisselerinin satıcılarına ve satıcılar ile aynı ekonomik birlik içinde olan şirketlere getirildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede yukarıda ele alınan kısıtlamaların, kısıtlamanın getirilebileceği gerçek ya da tüzel kişilikler bakımından makul olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Orantılılık prensibi çerçevesinde ise, devralma işlemlerinde getirilen rekabet yasaklarının kapsamının devralınan teşebbüsün faaliyet alanına giren ürün ve hizmetlerle sınırlı olması gerekmektedir. Bildirim konusu devralma işleminde devralınan Unikom'un faaliyet konusunu oluşturan diğer bir deyişle rafinasyonunu, işlenmesini, üretimini ve ambalajlanmasını gerçekleştirdiği veya gerçekleştirebileceği ürünler ayçiçek ve mısırözü yağları başta olmak üzere yemeklik sıvı yağlar ile zeytinyağıdır. Rekabet yasağının konusunu oluşturan ürünler ise "Kısıtlanan Ürünler" ifadesiyle nitelendirilmiş ve ilgili sözleşmede; *"Elde tutulan ürünler hariç olmak üzere asıl olarak evde yemek pişirmede kullanılması amacıyla pazarlanan ve satılan sıvı halde (mısır özü ve ayçiçek yağları dahil ancak bunlarla sınırlı olmaksızın) yemeklik sıvı yağlar anlamındadır."* şeklinde tanımlanmıştır.

İlgili ürün pazarının tanımlanmasında da dikkate alındığı üzere devre konu faaliyetlerin hem arz hem talep ikameleri yönünden her türlü yemeklik sıvı yağı kapsadığı görülmektedir. Dolayısıyla marka devrinin olduğu mısırözü ve ayçiçek yağının yanı sıra devredilen tesislerde üretilebilecek olan diğer yemeklik sıvı yağların rekabet yasağı kapsamına dahil edilmesinin, rekabet yasağından beklenenin alıcının korunması olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu amacın bir gereği olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu noktadan hareketle ilgili rekabet yasağı kapsam yönünden zorunluluk ve objektiflik niteliklerini taşımaktadır.

Orantılılık prensibi çerçevesinde rekabet yasağının coğrafi geçerlilik alanının değerlendirilmesinde ise, devirden önce devralınan teşebbüsün faaliyette bulunduğu coğrafi alanın dikkate alınması gerekmektedir. Türkiye'de faaliyette bulunan Unikom'un devralınması işlemi nedeniyle satıcıya sözleşmede Türkiye Cumhuriyeti içinde rekabet yasağı getirilmiş olması, ilgili yasağın coğrafi uygulama alanı yönünden gerekenden fazla bir sınırlama içermediğini göstermektedir.

Diğer yandan "Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 2.1. maddesi ile getirilen rekabet yasağının istisnalarının sayıldığı 2.2. maddesinin (a) bendinde rekabet yasağının; *"Kısıtlanan Ürünlerin münhasıran Ülke dışında yeniden satışı için Ülke içinde üretimi ve bu ürünlerin Ülke dışındaki üçüncü kişilere Unilever Grubu'nun ilgili üyesinin bu üçüncü kişinin Ürünler'i Ülke içinde yeniden satmak amacıyla almadığından emin olmak için makul adımları atmış olması şartıyla satılmasını"* kapsamayacağı belirtilmektedir.

Bu hüküm genel olarak Unilever'in devre konu ürünleri Türkiye dışına satmasına herhangi bir sınırlama getirmemekle birlikte, yurt dışında ilgili ürünleri sattığı üçüncü kişilerin bu ürünleri tekrar Türkiye'ye satmayacaklarından emin olmak için makul önlemleri almasını gerektirmektedir. Dolayısıyla bu hüküm Unilever'in üçüncü kişilerin söz konusu ürünleri Türkiye'ye satmalarını engellemek amacıyla çeşitli önlemler almasına yol açabilecektir. Söz konusu düzenlemenin bu şekilde

uygulanması halinde ilgili ürünlerin Türkiye'ye yapılacak paralel ticareti zorlaştırılmış olacağı gibi, devralma tarafı olmayan üçüncü kişilerin (yurtdışında satış yapılan üçüncü kişiler) dolaylı olarak hareket özgürlükleri de sınırlandırılmış olacaktır. Oysa Unilever Türkiye sınırları dışında devre konu ürünleri herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın satma, diğer bir deyişle Türkiye dışında alıcıyla rekabet etme hakkına sahip bulunduğu gibi, yan sınırlamaların devralma tarafları dışındaki üçüncü kişilerin hareket özgürlüğünü sınırlandırmama gerekliliği bulunmaktadır. Bu durum özellikle devre konu ürünleri ithal ya da ihraç edecek yeniden satıcı ya da kullanıcıların hareket özgürlüğünün kısıtlanması halinde rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğurabilecek bir nitelik kazanmaktadır. Bu çerçevede ilgili düzenlemenin, üçüncü kişiler tarafından bu malların ülke içine yeniden satışına engel olunmayacak şekilde anlaşılacak, uygulanması gerekmektedir.

Sözleşmenin yukarıda yer verilen 2.1. maddesi ile getirilen rekabet yasağının orantılılık ilkesi gereği süre yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Rekabet yasağının süresinin değerlendirilmesi bakımından söz konusu devir işleminin ticari itibar ve know-how devrini içerip içermediği konusunun ele alınması gerekmektedir. Ticari itibar devrinin en önemli göstergelerinden biri marka devridir. Özellikle marka bilinirliği ve imajının ön planda olduğu, yeni bir marka yaratmanın ve bu markayı pazarda tutundurmanın zaman alıcı ve maliyetli olduğu pazarlarda alıcının devralma işlemiyle birlikte mevcut bir markayı da devralması satıcıya olan müşteri bağımlılığını kazanmasında en önemli faktörlerden biridir. Bildirim konusu devralma işlemi bakımından alıcı, Türkiye'de tanınan markalar arasında bulunan, belli bir imaj ve müşteri kitlesine sahip "Yudum", "Sırma" ve "Özüm-Yudum'dan" markalarını devralarak, bu markalara sahip olmanın rekabetçi avantajlarından yararlanabilecektir. Bu çerçevede devralma işlemiyle birlikte ticari itibar devrinin de söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer yandan taraflardan elde edilen bilgilerden, Unikom'un devrinin herhangi bir know how devrini içermediği tespit edilmiştir. Maddi varlıkların yanı sıra sadece ticari itibar devrini içeren işlemlerde satıcıya getirilen 2 yıllık rekabet yasakları makul bulunmaktadır. Bu çerçevede "Rekabet Etmeme Sözleşmesi" nin devralma işleminin bir yan sınırlaması olarak değerlendirilebilmesi için, 2.1. maddesinde 3 yıl olarak öngörülen rekabet yasağının süresinin 2 yıl ile sınırlandırılması gerekmektedir. Öte yandan, "Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 3. maddesinde yer verilen "devredilen şirketin çalışanlarını istihdam etmeme, işi bırakmaya davet ve teşvik etmeme"sınırlamasının 2 yıl olarak öngörülen süresi rekabet yasağının süresinin 2 yıl olması gerekliliği çerçevesinde makul bulunmuştur.

"Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 4.1. maddesi ile Unikom ve Alıcı Grubu'nun üyelerinin, devredilen markalar olan "Sırma", "Yudum" ve "Özüm-Yudum'dan" markalarını kullanarak zeytinyağı ya da margarin ürünlerinin doğrudan veya dolaylı olarak üretimini, pazarlamasını, satışını ve/veya dağıtımını

yapmayacakları düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin devamında yer alan 4.2. maddede ise; Unikom'un ve Alıcı Grubu'nun diğer üyelerinin zeytinyağı ve margarin ürünlerini söz konusu markalardan tamamen farklı olan herhangi bir marka altında üretmesi pazarlaması ve satması ile bu ürünlerden farklı olan ürünleri söz konusu markalar altında üretmesinin, pazarlamasının ve satmasının serbest olduğu vurgulanmaktadır.

İlgili maddelerden, Unikom ve alıcının sayılan markaları kullanmaksızın zeytinyağı ya da margarin alanlarında faaliyet göstermekte serbest olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde alıcının belli bir faaliyette bulunmama yükümlülüğü altına girmediği, devralma işlemi çerçevesinde kendisine devredilen markaları belli bir konuda kullanmamayı kabul ettiği anlaşılmaktadır. Unikom ve alıcı grubunun söz konusu markaları kullanmaksızın zeytinyağı ve margarin alanında faaliyet göstermesinin önünde herhangi bir engel olmadığı dikkate alınarak, sözleşmenin 4.1. maddesi ile getirilen düzenlemenin alıcıya getirilmiş bir rekabet yasağı diğer bir deyişle ters rekabet yasağı niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.3. Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi

Devralma işleminin tamamlanmasıyla birlikte Unikom, Unipa ve Unilever Holding A.Ş. arasında imzalanması planlanan "Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi" uyarınca devralma sonrasında Unipa, Unikom'un ürettiği ürünleri Türkiye çapında satacak ve dağıtacaktır. Unipa, Unilever Grubu bünyesindeki şirketler tarafından üretilen tüm ürünlerin satış ve dağıtım organizasyonunu gerçekleştirmektedir. Bu çerçevede Unikom'un devralma işlemi öncesinde ürettiği ürünlerin tümü Unipa üzerinden tüketiciye ulaştırılmaktadır. Dolayısıyla Unikom'un Unilever Grubu'ndan bağımsız müstakil bir satış ve dağıtım ağı bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra alıcı Seef'in Türkiye'de devre konu faaliyetler bakımından herhangi bir tecrübesinin ve bir dağıtım ağının bulunmaması tarafları mevcut sözleşmeyi akdetmeye yöneltmiştir.

Satıcının ekonomik bütünlüğünün bozulduğu ve kısmi devrin söz konusu olduğu durumlarda, varlıkların makul koşullar altında transferinin sağlanması için en azından geçici bir süre satıcı ile alıcı arasında mevcut olan bağların devam ettirilmesi veya var olana benzer bağların kurulması gerekebilecektir. Bu tür ticari ilişkilerin kurulması ile hedeflenen amaç, satıcının devretmediği ya da alıcının devraldığı faaliyetler için gerekli mal arzında sürekliliğin sağlanmasıdır. Bu çerçevede devralma tarafları arasında işlem sonrasında belli bir geçiş dönemi boyunca geçerli olacak tedarik düzenlemeleri bu düzenlemelerin rekabeti kısıtlayıcı yönleri bulursa dahi yan sınırlama yaklaşımı çerçevesinde değerlendirilebilmektedir.

Unilever Grubu'nun bütünlüğü çerçevesinde, bu Grubun dağıtım organizasyonunu gerçekleştiren Unipa tarafından ürünlerinin dağıtılması nedeniyle Unikom'un kendine ait bir dağıtım kanalı bulunmamaktadır. Güçlü ve

yaygın bir dağıtım kanalının oluşturulması ise önemli bir süre alabilecek niteliktedir. Alıcı Seef'in bu alanda hiçbir tecrübesinin olmadığı da dikkate alındığında, devralma sonrasında Unikom ürünlerinin herhangi bir kesintiye uğramaksızın, devir öncesinde olduğu gibi etkin bir şekilde tüketiciye ulaştırılabilmesi bakımından taraflar arasında böyle bir düzenlemeye gidilmesi makul görülmektedir.

Diğer yandan ilgili sözleşmenin maddelerinin incelenmesi ve teşebbüs vekilinden alınan bilgiler doğrultusunda, Unipa'nın, Unikom ürünlerinin dağıtılmasından kaynaklanan finansal veya ticari herhangi bir risk üstlenmediği anlaşılmıştır. Nitekim Unipa'nın pazarlama ve dağıtımını yapacağı Unikom ürünlerinin yeniden satışından kaynaklanan kâr veya zarar Unipa'ya ait olmayacak, bunun yerine Unipa, Unikom'dan verdiği dağıtım hizmeti karşılığında belli bir ücret alacaktır. Sözleşme konusu ürünlerin dağıtımına ilişkin bütün ticari ve finansal riskler Unikom'a ait olduğu gibi, Unipa'nın anılan sözleşmeden kaynaklanan asli borcu Unikom ürünlerinin satış noktalarına dağıtımında gerekli özeni göstermekle sınırlıdır. Bu çerçevede söz konusu sözleşme bağlamında taraflar arasında oluşan ilişkide Unipa'nın bağımsız bir satıcı veya dağıtıcı olarak hareket etmekten çok, Unikom'un bir temsilcisi gibi faaliyet göstereceği anlaşılmaktadır.

Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi'nin 2.2. maddesinde; *"...İşbu Sözleşme'nin süresi boyunca Unipa önceden Unikom'un yazılı onayını almaksızın, Unilever ürünleri dışında, Ürünler ile rekabet eden hiçbir ürünü doğrudan doğruya veya bağlı Kuruluşlar üzerinden satmayacak veya dağıtmayacaktır..."*¹ hükmü yer almaktadır.

Dağıtım ilişkilerinden kaynaklanan ve dağıtıcıya getirilen yukarıdaki gibi, rakip ürünlerin dağıtılmamasına yönelik düzenlemelerin markalar arası rekabeti etkileme, bu çerçevede pazarın rakiplere kapatılması sonucuna yol açabilme yönleriyle 4. madde kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir. Ancak mısırözü ve ayçiçek pazarlarının rekabetçi yapısı, rakip teşebbüslerin Ülker ve Marsa gibi yaygın ve etkin dağıtım ağlarına sahip güçlü firmalar olduğu, benzer şekilde diğer teşebbüslerin de dağıtım kanallarının bulunduğu dikkate alındığında bu sözleşme hükmünün mevcut durum için yapılan değerlendirme çerçevesinde, pazara yeni girişleri engelleyecek şekilde "pazarı kapama" (market foreclosure) etkisi yaratmasının güç olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca mevcut durumda Unipa zaten yalnızca Unilever ürünlerini dağıtmakta olup, pazarda Unikom'un rakipleri olabilecek teşebbüslere bu şekilde bir hizmet vermemektedir.

Diğer yandan Unipa'nın hem Unilever'in hem de Unikom'un ürünlerini dağıtacak olmasından kaynaklı olarak, söz konusu sözleşmenin rakip sağlayıcıların arasındaki işbirliğini kolaylaştırma yönünde bir etkisinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Devralma sonrasında Unikom'un üreteceği 18

¹ Sözleşmenin 2.4. maddesinde yukarıdaki hüküm Unipa'nın Unikom'a rakip olan ürünlere ilişkin olarak promosyon ve pazarlama faaliyetlerinde bulunamaz şeklinde genişlemiştir.

litrelik ürünlerle (Yudum ayçiçek ve Sırma mısırozü yağları) Unilever'in ürettiği 18 litrelik ürünler Unipa aracılığıyla dağıtılacaktır. Sözleşmenin kuruluş aşamasında bu ilişkinin rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapılmasını kolaylaştırıcı bir etki yaratıp yaratmayacağını belirlemek oldukça güçtür. Nitekim bu iki teşebbüsün toplam pazar paylarının bu aşamada ne olacağını tahmin edilmesi mümkün değildir. Ancak şu aşamada 18 litrelik ürünler haricinde Unikom tarafından üretilen ve her iki teşebbüsün rakip olmadığı 12 adet ürünün Unipa tarafından dağıtılacağı dikkate alındığında, sözleşmeye konu ilişki bakımından tarafların birbirlerine kısıtlı bir alanda rakip oldukları, dolayısıyla anılan sözleşmenin, bu aşamada iki teşebbüs arasında koordinasyona yol açacak bir etki yaratmasının güç olduğu kanaatine varılmıştır.

Ancak sözleşmenin "Koordinasyon Toplantıları ve Tesislere Giriş" başlıklı 11.1. maddesi uyarınca taraflar toplantılar yaparak ürünlerin ve rakiplerin satış performanslarını ve piyasa bilgilerini değerlendireceklerdir. Unikom'un, ürettiği ürünlerin satış performansı ve satışların ne şekilde artırılacağı hakkında bilgi sahibi olmak amacıyla böyle bir hükme ihtiyaç duyduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan her iki teşebbüsün de 18 litrelik yağları Unipa aracılığıyla satacak olması nedeniyle sözleşme maddesi bu ürünlere ilişkin olarak koordinasyon riskini de içermektedir. Bununla birlikte bu riskin ortaya çıkıp çıkmayacağını veya söz konusu pazar bilgilerinin koordinasyon yaratma amacıyla kullanılıp kullanılmayacağını şu aşamada belirlemek mümkün değildir. Ancak Unikom'un kendi ürünlerinin piyasa performanslarına ilişkin olarak bilgi edinmesi şirket açısından önem arz ettiğinden anılan maddenin bu aşamada Kanun'un yasaklayıcı hükümleri kapsamında değerlendirilmemesiştir.

Diğer yandan bu sözleşme nedeniyle Unipa'nın Unikom'un ürünlerinin tek dağıtıcısı olmaktan kaynaklanan önemli bir yararı bulunmamaktadır. Bunun temel nedeni Unipa'nın sözleşme konusu ürünlerin tek dağıtıcısı olması avantajı ile bu ürünlerin satışından elde edeceği kârın kendisine ait olmamasıdır. Bunun yerine Unipa verdiği hizmet karşılığında Unikom'dan belli bir ücret alacaktır. İncelenen sözleşme ile amaçlanan, alıcının hiç deneyiminin olmadığı bir alanda Unilever'in güçlü ve yaygın dağıtım ağından, sözleşme konusu ürünleri uzun süredir dağıtmış olan Unipa'nın deneyiminden ve pazarlık gücünden yararlanarak pazarda hızlı bir şekilde tutunmasının sağlanmasıdır. Bu çerçevede münhasırlığın tamamen alıcının isteği doğrultusunda ve yararına ayrıca teşebbüsün kendi dağıtım ağını oluşturana kadar geçecek sürede devre konu ürünlerin tüketiciye kesintisiz bir şekilde ulaşmasını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

İlgili sözleşme temel olarak 3 yıllık bir süre için imzalanmış, ancak Unikom'un sürenin sona ermesinden 3 ay önce fesih ihbarında bulunmaması halinde, sözleşmenin yürürlük süresinin birbirini izleyen 1 yıllık dönemler halinde 2 defa uzatılacağı düzenlenmiştir. Devralmalarda tedarik düzenlemelerinin süresinin sınırlı (geçiş süresi olarak adlandırılmaktadır) ve belirli olması uygulamanın yan sınırlama sayılabilmesi açısından önem arz etmektedir. Yan sınırlamalar

yaklaşımı çerçevesinde tedarik anlaşmalarının süresi, satıcı ile alıcı arasındaki ekonomik bağımlılık ilişkisinin bağımsızlığa dönüşmesine yetecek kadar olmalıdır. Her iki tarafın da yeni satın alma, arz veya dağıtım ilişkilerinde bulunmasına yeterli geçici dönemi aşan sınırlamalar yan sınırlama olarak kabul edilemeyecektir. Uygulamada karmaşık endüstriyel ürünlerin konu olduğu tedarik ilişkilerinin 3 senelik bir dönemle sınırlı tutulması makul bulunmakta ancak, her olayın kendi özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Mevcut işlem bakımından, devir konusu ürünler karmaşık endüstriyel ürünler olmamakla birlikte, Seef'in ülkemizde faaliyetinin bulunmaması, bu çerçevede herhangi bir dağıtım ağına sahip olmaması, ilgili ürünlerin tüketiciye ulaştırılmasının güçlü ve yaygın bir dağıtım ağı gerektirmesine paralel olarak böyle bir dağıtım ağı tesisinin zaman alacak olması gibi gerekçelerle ilgili sözleşmenin 3 yıl süreyle 4054 sayılı Kanun'un yasaklayıcı hükümlerinin dışında tutulmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan pazarı kapama veya taraflar arasında işbirliği doğurma risklerinin ortaya çıkması halinde, söz konusu sözleşmenin Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelenmesi mümkündür. Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere sözleşmenin incelenen 11.1. maddesi bağlamında, Unilever ve Unikom'un 18 litrelik ürünlerde rakip oldukları dolayısıyla, belirtilen risklerden özellikle işbirliği doğurma riskinin varlığı, Unipa üzerinden dağıtılmayacak olsa da alıcının zeytinyağı üretmesi halinde her iki teşebüsün bu pazarda da rakip olacakları göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle gerek bu riskin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi açısından, gerekse de benzer anlaşmaların 3 yıl süresince yan sınırlama olarak değerlendirilebileceğinden hareketle Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi'nin 3 yıl süreyle 4054 sayılı Kanun'un yasaklayıcı hükümleri dışında tutulmasında herhangi bir sakınca olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca muafiyet talebinde bulunulmadığı dikkate alındığında tarafların sözleşmenin yürürlük süresini 2 yıl daha uzatmak istemeleri durumunda anılan risklerin oluşup oluşmadığını değerlendirmek amacıyla Kurumumuza başvurmaları gerekmektedir.

H.3.4. Fason İmalat Sözleşmesi

Devre konu Unikom ile Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş. (Unilever Türk) arasında devralma işleminin tamamlanmasıyla birlikte imzalanması planlanan "Fason İmalat Sözleşmesi" uyarınca Unikom, devralma işleminden sonra zeytinyağı alanında faaliyetlerini sürdürmek isteyen ve bu nedenle "Komili" markasını devretmemiş olan Unilever için zeytinyağı üretecek ve bu ürünün çeşitli boyutlarda ambalajlanması işlemini gerçekleştirecektir. Söz konusu sözleşme, Unileverin zeytinyağı alanında faaliyetlerine devam etme isteği doğrultusunda, işlem öncesinde Unikom'un tesislerinde gerçekleştirilen "Komili" markalı zeytinyağı üretiminin ve ambalajlanmasının işlem sonrasında da Unikom'un tesislerinde gerçekleştirilmesine yöneliktir. Bildirim Formunda verilen

bilgilere göre; zeytinyağı üretiminin “Tamamlanma Tarihi”nde bir anda durdurulması halinde Unilever için ciddi bir kayıp oluşabilecektir.

Devralma işlemlerinde, bir teşebbüsün tamamen veya kısmen devredilmesi sonucunda, satıcının devralma öncesinde sahip olduğu ekonomik bütünlük çerçevesinde gerçekleştirdiği, tedarik, üretim ve arz entegrasyonunda bozulmalar meydana gelebilmektedir. Satıcının ekonomik bütünlüğünün bozulmasından kaynaklanan bu gibi durumlarda arzın devamlılığının sağlanabilmesi için, belli bir geçiş dönemi boyunca satıcı ile devre konu teşebbüs arasındaki bazı ilişkilerin devralma sonrasında da sürdürülmesi, devralma işleminin hayata geçirilmesi için gerekli ve işlemle doğrudan ilgili kabul edilebilmektedir.

Bildirim konusu işlemle birlikte, Unilever'in zeytinyağı üretimi konusundaki ekonomik bütünlüğünde bozulma meydana gelecektir. Unilever'in zeytinyağı arzının devamının sağlanması, hem Unilever'in devralma işleminden zarar görmesinin engellenmesi hem de tüketiciye sunulan ürünlerde herhangi bir kesintinin olmaması bakımından önem taşımaktadır. Diğer yandan devre konu fabrikada yer alan zeytinyağı ambalajlama hattı tamamen "Komili" markalı zeytinyağı şişelerine uygun olarak dizayn edilmiştir. Unilever'in herhangi bir üçüncü kişiyle fason imalat ilişkisine girmesi halinde, üçüncü kişinin fabrikasında "Komili" şişelerine uygun bir ambalaj hattının kurulması ya da mevcut ambalajlama hattının bu şişelere uygun hale getirilmesi için ayrıca bir maliyete katlanması gerekecektir. Bu çerçevede Unikom ile Unilever arasında fason imalat ilişkisi kurulması, arzın devamlılığının sağlanabilmesi, Unilever'in devralma işleminden zarar görmemesi ve bunların mümkün olan en düşük maliyetle ve en kısa zamanda gerçekleştirilmesine olanak veren alternatifi oluşturması yönleriyle devralma işleminin yan sınırlaması olarak değerlendirilmiştir.

"Fason İmalat Sözleşmesi"nde yer verilen düzenlemelerin, bu sözleşmenin dolayısıyla devralma işleminin başarıyla hayata geçirilebilmesi için gerekenden fazla bir kısıtlama içerip içermediği değerlendirildiğinde ise, sözleşmenin, Unikom'un Unilever'in talimatları ve belirlediği standartlar doğrultusunda zeytinyağı üretmesine ve ambalajlamasına yönelik düzenlemeler içerdiği, bu tür düzenlemelerin ürünlerin ana sanayinin belirlediği özelliklere ve kalite standartlarına uygun olarak üretiminin gerçekleştirilebilmesi, dolayısıyla sözleşmenin amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için gereklilik arz ettiği anlaşılmaktadır.

"Fason İmalat Sözleşmesi"nin süresi 14.1. maddesinde 3 yıl olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, aynı maddede *"Bu üç yıllık sürenin son tarihinden ("Sona Erme Tarihi") önceki son üç (3) ay içinde Taraflar bir araya gelecek ve Sözleşme süresinin Sona Erme Tarihi'nden itibaren uzatılması konusunu ve bu uzatma koşullarını ve süresini iyi niyetle müzakere edeceklerdir."* hükmü yer almaktadır.

Fason üretim sözleşmelerinin değerlendirilmesinde, belli bir mal veya hizmetin tedarikini içermeleri yönüyle, yan sınırlama yaklaşımı çerçevesinde tedarik düzenlemelerine yönelik bakış açısının temel alınması gerekmektedir. Nitekim her iki tür düzenlemenin de yan sınırlama olarak değerlendirilmelerinin nedeni, diğer bir deyişle bu sınırlamalardan beklenen amaç taraflardan birinin ekonomik bütünlüğünün bozulması sonucu ortaya çıkabilecek arzın devamlılığının sağlanamaması riskinin giderilmesidir. Her iki tür düzenlemenin de amacının aynı olduğu dikkate alındığında, bir devralma işleminde alıcı ile satıcı arasında oluşturulacak bir fason üretim ilişkisinin, tedarik düzenlemelerinde olduğu gibi 3 yıl süre ile devralma işleminin yan sınırlaması olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede sözleşmenin 3 yıl olarak belirlenen süresi makul bulunmakta bununla birlikte tarafların 3 sene sonunda bir araya gelerek sözleşme süresini uzatmak istemeleri durumunda Kurumumuza menfi tespit/muafiyet başvurusu yapmaları gerekmektedir.

H.3.5. Geçiş Dönemi Hizmetleri Sözleşmesi

Devir öncesinde Unikom'un bazı faaliyetlerini Unilever aracılığıyla ifa etmesi nedeniyle, taraflar devirden sonra bir süre daha Unikom'a ait faaliyetlerin bir kısmının Unilever aracılığıyla yerine getirilmesini öngörmektedirler. Bu amaçla imzalanan Geçiş Dönemi Hizmetleri Sözleşmesi'nde Unilever'in Unikom'a 6 ay süresince (Anılan süre en fazla 3 ay daha uzayabilecektir. Ayrıca Unikom 1 ay önceden bildirmek şartıyla fesih hakkına da sahiptir.) mali muhasebe, yönetim muhasebesi ve Bilişim Teknolojileri (BT) Hizmetleri verebileceği düzenlenmiştir. Devir öncesinde Unikom'un sayılan faaliyetlerini Unilever aracılığıyla yerine getirmiş olması nedeniyle, devralma sonrası alıcının söz konusu sisteme benzer bir sistem kurması gerekmektedir. Ancak bunun gerçekleştirilmesi kısa da olsa belli bir süre alacaktır. Bu da teşebbüsün tam anlamıyla pazarda yer edinmesini en azından bir süre engelleyebilecektir. "Geçiş Dönemi Hizmetleri Sözleşmesi" aracılığıyla Unikom hızlı bir şekilde pazara nüfuz etme imkanına sahip olacaktır.

Unikom'un mevcut yapısı nedeniyle söz konusu sözleşmede yer verilen düzenlemelerin Unikom'un faaliyetlerini kesintisiz sürdürebilmesi için gerekli olduğu ve uygulamanın kısa süreli olacağı, dolayısıyla yalnızca geçiş aşamasıyla sınırlı olduğu görülmektedir. Bu çerçevede "Geçiş Dönemi Hizmetleri Sözleşmesi", devralma işleminin gereği çerçevesinde ortaya çıkması, işlemle doğrudan ilgili olması ve geçici bir süreyle akdedilmiş olması nedenleriyle yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında;
Amerika Birleşik Devletleri menşeli Soros Investment Capital'in bir yavru şirketi olan Seef Holdings Limited'in, Hollanda menşeli Unilever N.V.'nin bir yavru şirketi olan ve Türkiye'de faaliyet gösteren Unikom Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi devralması işleminin,

İlgili ürün pazarlarından olan "margarin ve yemeklik sıvı yağlardan oluşan yemeklik sıvı yağ pazarı"nda teşebbüsün pazar payı ve cirosunun 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi ve bu Tebliğ'de değişiklik yapan 1998/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen %25 pazar payı ve 25 trilyon TL eşiklerini aşması, zeytinyağı pazarında ise ciro eşiği aşılmamakla birlikte pazar payının %25'ten fazla olması nedenleriyle, her iki ilgili ürün pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir hisse devir işlemi olduğuna; ancak devralma işlemi sonucunda Kanun'un 7. maddesinde yasaklandığı şekilde bir hakim durum yaratılarak veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı anlaşıldığından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile;

İl-diğer yandan "Hisse Satım Anlaşması"nın yan sözleşmeleri olarak nitelenen "Rekabet Etmeme", "Münhasır Satış ve Dağıtım", "Fason Üretim" ve "Geçiş Dönemi Hizmetleri" sözleşmeleri ile ilgili olarak;

1-"Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin devralma işleminin bir yan sınırlaması olarak değerlendirilebilmesi için;

a) sözleşmenin 2.1. maddesinde 3 yıl olarak öngörülen rekabet yasağı süresinin herhangi bir know-how devrinin söz konusu olmadığından hareketle 2 yıl ile sınırlandırılmasına OYBİRLİĞİ ile;

b) sözleşmenin 2.2 maddesinin (A) bendinde ülke dışına satış için Unilever'e getirilen, üçüncü kişilerin söz konusu malları tekrar Türkiye'ye satmayacaklarından emin olmak için makul adımların atılması yönündeki şartın üçüncü kişiler tarafından bu malların ülke içine yeniden satışına engel olunmayacak şekilde anlaşılarak uygulanması gerektiğine OYBİRLİĞİ ile;

c) sözleşmenin 4. maddesi ile getirilen ve alıcının söz konusu "markalar" altında zeytinyağı üretmesini ve satmasını engelleyen düzenlemenin "ters rekabet yasağı" olması nedeniyle sözleşmeden çıkarılması gerektiği yönündeki Raportör önerisinin yerinde bulunmadığına OYÇOKLUĞU ile;

2-a) "Münhasır Satış ve Dağıtım Anlaşması"na ilişkin olarak sözleşme süresince koordinasyon ve pazar kapama risklerinin oluşup oluşmadığının irdelenebilmesi ve genel bir kural olarak benimsenen benzer anlaşmaların 3 yıl süresince yan sınırlama olarak değerlendirilebileceğinden hareketle 5 yıl süresince geçerli olması tasarlanan "Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi"nin 3 yıl süreyle 4054 sayılı Kanun'un yasaklayıcı hükümleri dışında tutulmasına OYBİRLİĞİ ile;

03-51/577-253

b) Ancak sözleşmenin teşebbüslerce 2 yıl daha uzatılmak istenmesi durumunda anılan risklerin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi amacıyla Rekabet Kurumu'na Menfi Tespit/Muafiyet başvurusu yapılmasına OYBİRLİĞİ ile;

3-a) Taraflar arasında fason imalat ilişkisi kurulmasını sağlayan "Fason İmalat Sözleşmesi"nin, arzın devamlılığının sağlanabilmesi, Unilever'in devralma işleminden zarar görmemesi ve bunların mümkün olan en düşük maliyetle ve en kısa zamanda gerçekleştirilmesine olanak veren alternatifi oluşturması yönleriyle 3 yıllık süre için imzalandığı süre içerisinde devralma işleminin bir yan sınırlaması olarak değerlendirilmesine OYBİRLİĞİ ile;

b) Ancak tarafların 3 yıllık sürenin sonunda bir araya gelerek sözleşmeyi uzatmak istemeleri durumunda Rekabet Kurumu'na Menfi tespit/Muafiyet başvurusu yapılmasına OYBİRLİĞİ ile;

4- "Geçiş Dönemi Hizmetleri Sözleşmesi"nin ise işlemin gereği çerçevesinde ortaya çıkması, işlemle doğrudan ilgili olması ve geçici bir süreyle akdedilmiş olması nedenleriyle yan sınırlama niteliğinde olduğuna OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ
17.7.2003 tarih ve 03-51/577-253 sayılı Kurul Kararı

Kurul Kararının II,1,c bendinde yeralan çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

"Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 4. Maddesi ile getirilen ve alıcının "Sırma" ve "Yudum" markalarıyla zeytinyağı üretimini ve satmasını engelleyen hükmün Raportör görüşünde de belirtildiği üzere sözleşmeden çıkarılması gerekmektedir.

Herşeyden önce bu türden bir kısıtlama rekabet engeli yaratabilecek niteliktedir. Devreden sözleşmede yeralan bu hükümle ilgili pazarda rekabeti olumsuz yönde etkilemektedir. Devreden "Unilever N.V." yavru şirketi olan "Unikom Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş." ni devretmekle birlikte, tanınmış bir marka olan "Komili" zeytinyağı ile yaklaşık % 35 pazar payına sahip olarak hakim durumda olmasa dahi, lider veya önemli bir pazar gücüne sahip konumdadır. Devrettiği diğer markalar altında zeytinyağı üretimini ve satışını yasaklamak suretiyle bu konumunu rekabetçi açıdan zayıflatmak istememekte ve dolaylı biçimde rekabeti kısıtlamakta ve giriş engeli yaratmaktadır. Markalar Kanunundan kaynaklanan haklarını kullanması doğal karşılanabilmekle birlikte, piyasada yeni bir marka veya teşebbüsle faaliyete geçebilmenin yatırım maliyeti yaklaşık 3.000.000.- ABD Doları olarak tahmin edilmektedir. Bu haliyle de sözü geçen kısıtlamanın dolaylı bir giriş engeli yaratacağı ileri sürülebilecektir.

Diğer taraftan, ilgili sözleşme hükmünün uygun bulunabilmesinde hukuki gerekçe, getirilen kısıtlamanın "Yan Sınırlama" olarak kabulü ile açıklanabilir. Halbuki, üretim ve satış yasağının yan sınırlama şeklinde nitelendirilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce getirilen yasak "yan sınırlama" ölçütlerine uymamaktadır. Kaldı ki, yan sınırlamalar birleşme ve devralmalarda devralanı korumak için izin verilen veya göz yumulan yasak veya kısıtlamalardır.

İlgili sözleşmede yer alan yasak veya sınırlamalar ise, devralanı değil devredeni korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu yönüyle de sözleşmedeki yasağın yan sınırlama statüsüne ters düştüğü açıktır.

AB Komisyonu uygulamasında da bu türden yasaklara izin verilmemektedir. Ancak, çok dar kapsamlı ve istisnai koşullarda Komisyonun yasak hükümlerine cevaz verdiği gözlenmektedir. Bunlardan bir tanesi de, ilgili ürünlerin ayniyeti veya ürün pazarlarının aynı olmasıdır.

Sonuç olarak raportör görüşü doğrultusunda sözleşmenin 4.maddesinin, "ters rekabet yasağı" olarak da ifade edilebilecek, ilgili markalar altında zeytinyağı üretim ve satışını yasaklayan hükmünün sözleşmeden çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.

Prof.Dr.Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi