

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2004-3-104 (Devralma)  
Karar Sayısı : 04-66/950-228  
Karar Tarihi :19.10.2004

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Mustafa PARLAK  
**Üyeler** :Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN.

**B. RAPORTÖRLER:** Hilmi BOLATOĞLU, Neşe Nur YAZGAN

**C. BİLDİRİMDE**

20

**BULUNAN:** Diageo Brands Holding B.V. Temsilcisi: Av. Tolga İŞMEN  
Sümbül Sok. No:41-43 34335 1. Levent/İstanbul

**D.TARAFLAR:**

Diageo Brands Holdings B.V.  
Molenwerf 10-12 1014 BV Amsterdam HOLLANDA

Kaap Hoorn N.V.  
Hertenroep 10, 4847 Dc Teteringen HOLLANDA

30

B.J. Veldink Holdings N.V.  
Anodeweg 9, 1627 LJ Hoorn NH, HOLLANDA

De Hoorn Investments B.V  
Emmalaan 20, 1623 MC Hoorn NH, HOLLANDA

**E. DOSYA KONUSU: Ursus Vodka Holding N.V. hisselerinin tamamının Diageo Brands Holdings B.V. tarafından devralınması işlemine ilişkin izin talebi.**

40

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 9.9.2004 tarih ve 4972 sayı ile giren ve en son 22.9.2004 tarih ve 5287 sayılı yazı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 14.10.2004 tarih ve 2004-3-104/Öİ-04-HB sayılı Ön İnceleme Raporu, 19.10.2004 tarih ve 04-66 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

## **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

Diageo Brands Holdings B.V. tarafından, Ursus Vodka Holding N.V. hisselerinin tamamının, Kaap Hoorn N.V., B.J. Veldink Holdings N.V. ve De Hoorn Investments B.V.'den devralınması işleminin; tarafların toplam cirosu bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devir işlemi olduğu, ancak bu işlem sonucunda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili piyasada rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle bildirim konusu hisse devri işlemine izin verilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir.

## **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **H.1. Taraflar**

#### **H.1.1. Diageo Brands Holdings B.V. (Diageo)**

Devralma işleminde alıcı konumunda bulunan Diageo'nun tüm hisseleri, Diageo plc'nin dolaylı ortak kontrolü altında bulunan Diageo Holdings Netherlands B.V.'ye aittir. Diageo grubunun ana şirketi olan ve merkezi İngiltere'de bulunan Diageo plc. alkollü içki ve şarap üretimi, dağıtımı, pazarlaması, ithalatı ve ihracatı alanlarında faaliyet göstermektedir. Anılan grubun markaları arasında "Johnnie Walker", "Smirnoff", "Captain Morgan" ve "Baileys" bulunmaktadır.

Diageo, Türkiye'de faaliyetlerini, hisselerinin %99,98'ine sahip olduğu United Distillers Dağıtım Satış ve Pazarlama A.Ş. (Diageo Türkiye) aracılığıyla yürütmektedir. Anılan teşebbüs sadece Diageo grubu üyelerinin ürettiği alkollü içkileri Türkiye'de dağıtmakta olup diğer firmalara ait markaların dağıtımını yapmamaktadır.

Diageo Türkiye'nin 1.7.2002-30.6.2003 dönemi cirosu (.....) TL olarak gerçekleşmiştir

#### **H.1.2. Kaap Hoorn N.V., B.J. Veldink Holdings N.V. ve De Hoorn Investments B.V.**

İnceleme konusu devralma işleminde satıcı konumunda bulunan Kaap Hoorn N.V., B.J. Veldink Holdings N.V. ve De Hoorn Investments B.V. finansal holding şirketleri olup herhangi bir ticari faaliyetleri bulunmamaktadır.

#### **H.1.3. Ursus Vodka Holding N.V. (Ursus)**

İnceleme konusu devralma işleminde, devre konu şirket olan Ursus, alkollü içki üretimi ve satışı faaliyetinde bulunmaktadır. Türkiye'de BT Satış Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (BT Satış A.Ş.), Ursus ürünlerinin münhasır dağıtıcısı konumundadır. Ursus ile BT Satış A.Ş. arasında herhangi bir

organik ilişki ya da dağıtım anlaşması bulunmadığından, söz konusu ticari ilişkinin süresi öngörülmuş değildir.

100

Ursus'un hisse yapısına aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 1: Ursus Hisse Yapısı

	Hisse Sayısı	Oran (%)
<i>Kaap Hoorn N.V.,</i>	9.207	29,15
<i>B.J. Veldink Holdings N.V.</i>	4.628	14,72
<i>De Hoorn Investments B.V.</i>	17.725	56,13
Toplam	31.580	100

Ursus'un 2003 yılı için Türkiye cirosu (.....) TL<sup>1</sup> olarak gerçekleşmiştir.

## H.2. İlgili Pazar

110

### H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca ilgili ürün pazarının tespitinde, birleşme ve devralma konusu olan mal ve hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmaktadır.

120

Devre konu faaliyetler Ursus tarafından üretilen votka çeşitlerini kapsamaktadır. Diageo'nun rakı dışındaki tüm alkollü içkiler alanında faaliyette bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda tarafların faaliyet alanlarının çakıştığı tek ürün votka olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu devralma işleminde, ilgili ürün pazarının tespit edilebilmesi açısından, Kurul'un, Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'ye ait Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin tamamının blok satış yöntemi ile özelleştirilmesine ilişkin almış olduğu 15.12.2003 tarih ve 03-79/965-396 sayılı kararına değinmek gerekmektedir. Söz konusu kararda ilgili ürün pazarına yönelik olarak yapılan açıklamalara aşağıda yer verilmektedir:

130

*"Talep ikamesi yönünden bakıldığında ise alkollü içecekler pazarını sağlıklı bir şekilde alt pazarlara ayırabilmek için temel olarak fiyat ve tüketici tarafından öngörülen kullanım biçimlerini dikkate almak gerekmektedir. Bununla birlikte fiyat yönünden ikame edilebilirlik, tüketicilerin gelir ve kültür seviyeleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.*

*Bu noktadan hareketle, ülkemizdeki alkollü içki tüketicisi profili dikkate alınarak alkollü içecekler, öncelikle, düşük ve yüksek derecede alkol içeren ürünler olmak üzere iki ana bölüme ayrılmaktadır. Yüksek alkollü içecekler, daha çok ev pazarında, keyif almak amacıyla görece düşük miktarlarda tüketilmektedir. Düşük alkollü içecekler ise, yüksek alkollü içeceklere oranla*

<sup>1</sup> 8.9.2004 tarihli döviz kuru esas alınarak hesaplanmıştır.

140 ekseriyetle ev dışı pazarda, eğlenmek amacıyla tüketilmektedir. Bununla birlikte, yüksek alkollü içeceklerin ev dışı pazarda ve eğlenmek amacıyla tüketimi söz konusu olduğu gibi, düşük alkollü içeceklerin de ev pazarında keyif almak amacıyla tüketildiği ileri sürülebilir. Ancak buradaki temel yaklaşım, alkollü içecekleri ağırlıklı tüketim amaçları yönünden bir ayırımı tabi tutmaktır.

150 Fiyat değişkeni açısından bakıldığında, iki unsurun belirleyici olduğu görülmektedir. Bunlar ithal ve yerli ürün ayırımı ile tüketicinin gelir düzeyidir. Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu (TAPDK) tarafından yapılan düzenleme ile bir milyon litrelik fiyatlandırma eşiği ayrı ürünler bazında değil, toplam ithal edilen ürün bazında yorumlanmıştır. Böylece geçmiş yıllarda TEKEL A.Ş. tarafından fiyatlandırılan viski ve tabii köpüren şarap dışındaki alkollü içkiler teşebbüslerce fiyatlandırılmaya başlanmış ve fiyatlarında önemli düşüşler gözlemlenmiştir. Ayrıca bir milyon litrelik eşiğin mevzuat gereği yıllar içinde kademeli olarak azaltılmasıyla görece daha küçük ithalatçıların da fiyatlandırma serbestisine kavuşması, ithal ürünler ile TEKEL A.Ş. üretimi ürünler arasındaki fiyat farkının azalması sonucunda ithal ve yerli ürünler arasında ikame edilebilirlik oranının yükselmesine yol açabilecektir. Ancak bu aşamada söz konusu fiyat düşüşüne rağmen, anılan tür alkollü içkiler TEKEL A.Ş. tarafından üretilen muadillerine göre önemli oranda daha pahalı olarak satışa sunulmaktadır.

160 Tüketicinin gelir düzeyi de fiyat yönlü ikame noktasında büyük önem taşımaktadır. Yüksek gelir düzeyine sahip tüketiciler fiyat farkına karşın kaliteyi ön planda tutarak ithal içkileri, orta ve alt gelir düzeyindeki tüketiciler ise TEKEL kökenli ucuz ürünleri tercih etmektedirler. Türkiye'de yüksek gelir grubuna dahil olan tüketici sayısının oldukça düşük olması nedeniyle, sayıca ağırlık orta ve düşük gelir grubunda bulunmaktadır. Her iki gruba dahil tüketicilerin odaklandığı ürünler için geçerli olan talep esnekliklerinin görece katı olması, diğer bir ifadeyle hem orta-alt gelir grubu hem de üst gelir grubu tüketicileri için ithal ürünler ile yerli ürünler ikame ürün niteliğinde bulunmamaktadır.

170 Ancak TEKEL Alkollü İçkiler San. ve Tic. A.Ş.'nin özelleştirilmesi sonrasında TEKEL ürünlerini arzedecek teşebbüslerin gerçekçi fiyat stratejisi izlemesinin muhtemel bir gelişme olduğu dikkate alındığında, anılan fiyat farkının daha da azalacağı, böylece kısa vadede ikame edilebilirlik bakımından ithal ve yerli ürün ayırımının ortadan kalkacağı ileri sürülebilir. Viski ve köpüren şaraplara uygulanan gümrük vergilerinin düşürülmesi koşuluyla aynı savı ileri sürmek mümkün görünmektedir.

Bu bilgilerin ışığında ilgili ürün pazarının tespitinde ithal ve yerli ürünlerin birbiriyle ikame ürünler olduğu varsayılacaktır.

180 Öte yandan yüksek alkollü içkiler grubunda yer alan ve ülkemize özgü bir içki türü olan rakı, kültürel unsurların ve alışkanlıkların etkisiyle grubun diğer ürünlerinden ayrılmaktadır; dolayısıyla bu ürünlerle arasındaki ikame edilebilirlik oranı düşüktür. Bu nedenle rakı, ayrı bir ürün pazarı olarak değerlendirilmiştir.

*Düşük alkollü içkiler grubunda ise bira ve şarap yine nitelikleri ve kullanım amaçları bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Bira, genel olarak yemekle birlikte tüketilen bir içecek niteliği göstermemektedir. Genellikle ev dışı pazarda eğlenmek amacıyla yüksek miktarlarda tüketilmektedir. Ayrıca özellikle yaz aylarında susuzluk giderici yönü önem kazanmaktadır. Öte yandan şarap, kaynağı olan Avrupa'da olduğu gibi, daha çok yemekle birlikte ev pazarında tüketilmektedir. Ayrıca şarap kendine özgü ayrı bir kültürün ögesi durumundadır.*

- 190 *Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında inceleme konusu özelleştirme işleminin alkollü içecekler bölümüne yönelik olarak; "rakı pazarı", "bira pazarı", "şarap ve vermut pazarı" ve "diğer yüksek oranlı alkollü içkiler pazarı" olmak üzere dört farklı ürün pazarı tespit edilmiştir."*

Söz konusu devralma işleminde tarafların faaliyet alanlarının çakıştığı tek alan votka üretimidir. Alkollü içecekler pazarına yönelik olarak yukarıda değinilen Karar'da yer verilen ilgili ürün pazarı tanımlamasının söz konusu devralma işlemi bakımından da uygun olduğu kanaatine varılmıştır. Bu nedenle ilgili ürün pazarı, votkanın da içinde bulunduğu "rakı dışındaki yüksek oranlı alkollü içkiler pazarı" olarak belirlenmiştir.

200

## **H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar**

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, coğrafi pazar belirlenirken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın olup olmadığı gibi unsurlar dikkate alınır. İlgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin tüm Türkiye'ye dağıtımının yapılması ve çeşitli bölgeler bazında rekabet koşullarında farklılıkların bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

210

## **H. 3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

### **H.3.1. Yoğunlaşma**

Bildirim konusu devralma işlemi, Ursus hisselerinin tamamının Diageo tarafından, Kaap Hoorn N.V., B.J. Veldink Holdings N.V. ve De Hoorn Investments B.V.'den devralınmasını kapsamaktadır. Söz konusu hisse devrinin ayrıntıları, Diageo ile satıcı konumunda bulunan üç teşebbüs arasında, 19.7.2004 tarihinde düzenlenmiş olan "Alım-Satım Anlaşması" ile kararlaştırılmıştır. Taraflar arasındaki hisse devrinin gerçekleşmesi, anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren 6 ay içerisinde yetkili mercilerden gerekli izinlerin alınmasına bağlanmıştır.

220

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde yer alan tanımlamaya göre bir işlemin devralma sayılabilmesi için, "herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine

230 yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması ve kontrol etmesi” gerekmektedir.

Digeo'nun, mevcut durumda Kaap Hoorn N.V., B.J. Veldink Holdings N.V. ve De Hoorn Investments B.V. kontrolünde bulunan Ursus hisselerinin tamamını devralması suretiyle söz konusu teşebbüsün kontrolünü tek başına elde etmesi, 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir devralma işlemidir.

240 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında birleşme veya devralma kabul edilen bir işlemin, Rekabet Kurulu'ndan izin almak üzere bildirilmesi zorunlu bir işlem olarak değerlendirilebilmesi için, aynı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesine göre, "...işlemi gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması..." gerekmektedir.

250 Devreden Kaap Hoorn N.V., B.J. Veldink Holdings N.V. ve De Hoorn Investments B.V. finansal holding şirketleri olup herhangi bir ticari faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in kapsamında bir işlem olup olmadığını belirlemek için devralan Digeo ile devralınan Ursus'un 2003 yılına ilişkin olarak, rakı dışındaki yüksek alkollü içkiler pazarındaki ciro ve pazar paylarına bakılması gerekecektir.

Tablo 2: Teşebbüslerin 2003 Yılı Ciro ve Pazar Payları

	Diageo Türkiye	Ursus
Pazar Payı (%)	(.....)	(.....)
Ciro (TL)	(.....)	(.....)

260 Yukarıda da değinildiği üzere devralan taraf olan Diageo'nun Türkiye'deki tüm faaliyeti Diageo Türkiye aracılığıyla yürütülmektedir. Tablodan da görülebileceği üzere Diageo Türkiye'nin rakı dışındaki yüksek alkollü içkiler pazarındaki 2003 yılı cirosunun 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen 25 trilyon TL ciro eşliğinin üzerinde olması nedeniyle, dosya konusu devralma işlemi 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir işlemdir.

Aşağıda Ursus'un devralma öncesi ve sonrası hisse yapısına yer verilmektedir.

Tablo 3: Ursus Hisselerindeki Değişim

Devralma Öncesi		Devralma Sonrası	
Hissedarlar	Pay (%)	Hissedarlar	Pay (%)
Kaap Hoorn N.V.	29,15	Diageo	100
B.J. Veldink Holdings N.V.	14,72		
De Hoorn Investments B.V.	56,13		
<i>Toplam</i>	100	<i>Toplam</i>	100

270 Söz konusu devralma işlemi sonrasında yoğunlaşmanın ortaya çıkacağı pazar Ursus ve Diageo'nun faaliyetlerinin çakıştığı rakı dışındaki yüksek oranlı alkollü içkiler pazarıdır. Aşağıda söz konusu pazarda Ursus ve Diageo'nun miktar bazında pazar paylarına yer verilmiştir.

Tablo 4: Tarafların Rakı Dışındaki Yüksek Oranlı Alkollü İçkiler Pazarındaki Payları

	Satış Miktarı (9 lt kase)	Pazar Payı (%)
Diageo	(.....)	(.....)
Ursus	(.....)	(.....)
Diageo + Ursus	(.....)	(.....)
Toplam Pazar	2160,750	100

(Kaynak: IWSR<sup>2</sup>)

280 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında, bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya ya da hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya bu sonucu doğuracak şekilde bir teşebbüsün başka bir teşebbüsü devralması hukuka aykırı bulunmuş ve yasaklanmıştır.

290 Yüksek oranlı alkollü içkiler pazarında çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği görülmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, devralma tarafı teşebbüslerin dışında sektörde, Allied Domeq, Maxxium Pazarlama, Transalp,-Transhill, Şark Tütün, Borco Marken, Akbil, Tanımpeks Arı Saban Imperial Tobacco gibi şirketler tanınmış markalarıyla rekabet etmektedir. Bu itibarla, sektör rekabetçi bir yapıya sahiptir ve Diageo ile Ursus'un mevcut durumdaki pazar payları göz önünde bulundurulduğunda, bildirim kapsamındaki devralma işlemi sonrasında, hakim durum yaratılması ya da hakim durumun güçlendirilmesi ihtimali söz konusu olmadığından, bu rekabetçi yapı üzerinde önemli bir olumsuz etki ortaya çıkmayacaktır.

### H.3.2. Rekabet Yasağı

İnceleme konusu "Alım-Satım Anlaşması"nın "Grup Şirketleri ve Alıcılar Lehine Olan Sınırlayıcı Hükümler" başlıklı 12.2. maddesine aşağıda yer verilmiştir.

300 *"Bütün satıcılar (kendi adına ve her bir Grup Şirketi'nin vekili olarak) alıcılar ile birlikte, alıcının yazılı peşin muvafakatı olmadan kendilerinin ve Satıcılar Grubu'nun hiçbir üyesinin (şüpheye mahal vermemek için, İçki Fabrikasını da kapsamak üzere), hiç bir Kilit Bireyin, Kilit Birey tarafından doğrudan veya dolaylı olarak kontrol edilen hiçbir şirketin, herhangi bir Kilit Birey'in herhangi bir Şubesi'nin, doğrudan veya dolaylı olarak, kendisi, çalışanları veya bayiler tarafından ve kendi adına veya herhangi bir başkası adına veya diğer herhangi bir şekilde aşağıdaki faaliyetlerde bulunmayacağını taahhüt ederler:*  
 (a) *Anlaşma ve/veya Kapanış Tarihi'nde yapılan işle rekabet içinde bulunan alanda bu 12.2(a) hükmü, aşağıdaki konularda kimseye yasaklama getirmemek şartıyla, Kapanış'tan itibaren üç yıl boyunca, herhangi bir ülkede*

<sup>2</sup> International Wine and Spirit Record, alkollü içkiler alanında 228 ülke/bölgeye ilişkin verileri derleyen bir pazar araştırma şirkettir.

310 *Sınırlandırılmış Ürünler'in imalatı, üretimi, dağıtımı, pazarlaması, satışını veya bunlardan herhangi birini yapan veya yapacak olan herhangi biri için işte çalışmak, hizmetine girmek, bağlanmak, herhangi bir yetki ile ilgilenmek (ücretli veya başka şekilde), teknik, ticari destek sağlamak veya profesyonel danışmanlık yapmak, veya herhangi bir şekilde yardım sağlamak:*

(i) *Herhangi bir Satıcı'ya (veya Satıcılar birlikte), doğrudan veya dolaylı olarak, o şirkete oy hakkında çoğunluk, veya ilgili şirket içinde yönetim kurulunun çoğunluğunu atama veya görevden alma veya değişik bir şekilde kontrol veya maddi etki uygulama imkanını yaratmamak şartıyla (hatta şüpheye yer vermemek için, bu 12.2 maddesi (i) İçki Fabrikasının hisselerine bölünmüş sermayesinin Satıcı Grubu'nun ilgili üyelerinin mülkiyetine konu olmasını veya (ii) Bart Veldink'in, İçki Fabrikası'nın idari yöneticisi olmasını engellememelidir, ancak bu gerçekleşmezse İçki Fabrikası ve Bart Veldink bu 12.2 maddesindeki her kısıtlamaya tabi olacaklardır), sadece iyi niyetli yatırım yoluyla bir şirkette hisse sahibi veya intifa hakkı sahibi olmak; veya*

(ii) *Bu tip ürünlerin Satıcılar, Satıcılar Grubu'nun herhangi bir üyesi, herhangi bir Kilit Birey, herhangi bir Kilit Birey tarafından doğrudan veya dolaylı yoldan kontrol edilen herhangi bir şirket veya herhangi bir Kilit Birey'in şubesi tarafından mülkiyete konu edilmemeleri, dağıtılmamaları veya pazarlanmamaları şartıyla, herhangi bir Orta Alkol Derecesi alkollü içki ürününü üretmek;*

(b) *Kapanış'tan itibaren üç yıl boyunca aşağıda sayılan özelliklere sahip kişilerden sipariş beklemek, toplamak veya kabul etmek, bu kişileri atamak veya bu kişilerle herhangi bir şekilde iş yapmak:*

(i) *Halen bir Müşteri olan veya Kapanış'tan önceki 3 yıl içinde her hangi bir zamanda Ursus Ürünleri için satıcı, dağıtıcı, veya satış bayisi olan kişiler; veya*

(ii) *Kapanış Tarihi'nde herhangi bir Grup Şirketi'nin dağıtıcısı veya bayisi olarak iş yapma müzakereleri veya planlamaları süreci içinde olan kişiler.”*

Birleşme/devralma işlemlerinde yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, yoğunlaşmayı meydana getiren sözleşmenin ana amacının yanında sözleşmenin hukuki getirilerinden yararlanılmasına yönelik düzenlemeler olarak nitelendirilebilir. Alıcılar tarafından satıcılara getirilen rekabet yasakları, uygulamada alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, dolayısıyla alıcı tarafından yapılan yatırımın karşılığının tam olarak alınmasının bir aracı olarak değerlendirilmektedir.

Genel olarak birleşme/devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemlerle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” kriterlerini sağlaması gerekmektedir.



360

*Yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma:* Doğrudan ilgili olma unsuru sınırlamanın, işlemin gerçekleştirilmesine yardımcı olması ancak yoğunlaşmanın nihai amacıyla kıyaslandığında ikincil nitelik taşıması anlamına gelmektedir. Gereklilik unsuru ise işleme ilişkin sınırlamanın mevcut olmaması halinde işlemin hayata geçirilmesinin daha zor ya da maliyetli olması durumunu ifade eder. Bu iki unsur göz önünde bulundurulduğunda, devralma işlemlerinde alıcıların satıcılara getirdikleri rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları kabul edilmektedir.

370

*Sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma:* Bu kriter, işlemle birlikte getirilen sınırlamanın sadece sözleşme taraflarının faaliyetlerini kısıtlaması, başka bir deyişle sınırlamanın üçüncü kişilerin davranışlarını etkileyecek ya da bu kişilerin zararına olacak herhangi bir unsur içermemesini ifade eder.

380

İnceleme konusu devralma işleminde rekabet yasağına konu olan kişiler "Satıcılar" olarak tanımlanan Kaap Hoorn N.V., B.J. Veldink Holdings N.V. ve De Hoorn Investments B.V. ile "Kilit Birey" olarak tanımlanan ve halihazırda satıcı teşebbüslerde yönetim kurulu üyesi olarak görev alan Hendrick van den Hombergh, Bart J Veldink, C.T. Veldink, Kees Lenselink ve Henk Schipper'dir. Bu çerçevede inceleme konusu rekabet yasağının, satıcı teşebbüsler ile onların yönetiminde görev alan gerçek kişilere getirilmiş olması nedeniyle, "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ilkesi sağlanmaktadır.

390

*Orantılılık:* Devralma işlemine ilişkin rekabet yasağının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan son şart orantılılıktır. Bu ilke bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesi için yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil aynı zamanda kapsamının ve süresinin de işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla olup olmadığının değerlendirilmesi gerekliliğini ifade eder. Bu çerçevede sınırlamanın hangi ürün ya da hizmetleri kapsadığı ve süresi değerlendirilerek, sınırlamanın işlemin hayata geçebilmesi için gerekli olandan fazla bir kısıtlamaya neden olup olmadığının ortaya konması gerekmektedir.

400

Devralma işlemlerinde, satıcıya getirilen rekabet yasaklarının kapsamının, devredilen faaliyetlere konu ürün ve hizmetlerle sınırlı olması gerekmektedir. Devralma sözleşmesinin 12.2. maddesi ile getirilen rekabet yasağı Ursus şirketinin faaliyet alanı olan ve sözleşmede "Sınırlandırılmış Ürünler" olarak tanımlanan orta alkol derecesinde bulunan tüm içkileri içerdiğinden, söz konusu yasak kapsadığı ürünler bakımından orantılılık kriterini sağlamaktadır.

İncelenen rekabet yasağının orantılılık ilkesi gereği süre yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Devralma işlemlerinde rekabet yasakları ile alıcılara getirilen koruma, alıcının müşteri bağımlılığını kazanabilmesi ve özellikle know-how devrinin söz konusu olduğu durumlarda bu devirden tam olarak yararlanabilmesi için satıcının rekabetçi davranışlarından korunması ihtiyacından doğmaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak üzere Kurul kararlarında da

genelde ticari itibarın devrinin söz konusu olduğu işlemlerde iki yıl<sup>3</sup>, ticari itibarla birlikte know-how devrinin gerçekleştiği işlemlerde ise üç yıllık<sup>4</sup> rekabet etmeme süresi makul bulunmuştur.

410

Devralma sözleşmesi ile, satıcı konumunda bulunan şirketler olan Kaap Hoorn N.V., B.J. Veldink Holdings N.V. ve De Hoorn Investments B.V. ve bu şirketlerin yönetim kurullarında yer alan kişilere kapanış tarihinden itibaren üç yıl süreyle rekabet etmeme şartı getirildiği görülmektedir. Yukarıda değinilen kriter göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu kişilere getirilen üç yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olarak işlemle birlikte değerlendirilebilmesi için inceleme konusu sözleşme ile satıcıdan alıcıya ticari itibar ve know-how devrinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tebiti gerekmektedir. Ticari itibar, ticari markalar, logolar, servis işaretleri, ticari isimler, müşteri listeleri ve dosyaları, müşterilerle yapılmış sözleşmeler gibi gayri maddi varlıklar olarak nitelendirilebilecek çeşitli unsurları içermektedir. Ticari itibar devri içeren sözleşmelerde alıcı tarafından satıcıya getirilen rekabet yasağı, alıcının satıcının rekabetinden korunarak müşteri bağımlılığı yaratabilmesi ve devralma işlemine ilişkin olarak yaptığı yatırımdan tam olarak yararlanabilmesi amacını taşımaktadır.

420

430

İnceleme konusu sözleşmenin 7.1 ve 12.3 maddelerinden anlaşılacağı üzere, devralma işlemi ile birlikte satıcı konumunda bulunan şirketler, Ursus'a ilişkin tüm logo, dizayn, dizayn taslakları, marka ve isim haklarını Diageo'ya devretmektedirler. Buna ek olarak, devralma sözleşmesinin rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen 12.1 maddesinden de anlaşılacağı üzere sözleşme ile Diageo'ya Ursus ürünlerinin üretimine ilişkin know-how aktarımı da gerçekleşmektedir. Dolayısıyla devralma işlemi ile ticari itibar ve know-how devrinin birlikte gerçekleşmesi nedeniyle, sözleşme ile satıcılara getirilen üç yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün süre bakımından makul olduğu kanaatine varılmıştır.

440

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, "Alım-Satım Anlaşması"nın 12.2 maddesi ile satıcılara getirilen üç yıllık rekabet yasağının, yasağın getirilebileceği kişiler, kapsam ve süre yönünden gerekli olandan daha fazla bir kısıtlama içermediği kanaatine varılmıştır. Bu çerçevede söz konusu rekabet yasağına, devralma işleminin yan sınırlaması olarak, devralma işlemiyle birlikte izin verilmesi uygun bulunmuştur.

## İ. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

450

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında Diageo Brands Holdings B.V. tarafından, Ursus Vodka Holding N.V. hisselerinin tamamının, Kaap Hoorn N.V., B.J. Veldink Holdings N.V. ve De Hoorn Investments B.V.'den devralınması işleminin; tarafların toplam cirosu bakımından 4054 sayılı

<sup>3</sup> Rekabet Kurulu'nun 16.04.2002 tarih ve 02-24/242-97 sayılı *Kent Gıda/Cadbury*, 04.07.2001 tarih ve 299-89 sayılı *Tuborg/ Carlsberg* kararları.

<sup>4</sup> Rekabet Kurulu'nun 12.03.2002 tarih ve 02-14/149-65 sayılı *Baymak/Baxi Home Products*, 12.03.2002 tarih ve 02-14/150-66 sayılı *Pepsi/Tamek* kararları.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir devir işlemi olduğuna, ancak bu işlem sonucunda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili piyasada rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu hisse devri işlemine izin verilmesine

460

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.