

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-3-124 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-12/130-46
Karar Tarihi : 7.2.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Meltem BAĞIŞ AKKAYA, Hilmi BOLATOĞLU, Aytül TOKATLI

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Nihan AKÇAR
Hergüner Bilgen Özeke Hukuk Bürosu Süleyman Seba Cad.
Sıraevler 55 Akaretler 34357 Beşiktaş / İstanbul

D. TARAFLAR

: MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Cihannuma Mah. Faruk Canitez Sok. No:8 Beşiktaş / İstanbul

30

Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.
Sabancı Center Kule 2 4. Levent / İstanbul

Exsa Export Sanayi Mamulleri Satış ve Araştırma A.Ş.
Sabancı Center Kule 2 4. Levent / İstanbul

Tursa Sabancı Turizm ve Yatırım İşletmeleri A.Ş.
Sabancı Center Kule 2 4. Levent / İstanbul

Teknosa İç ve Dış Ticaret A.Ş.
Gülsuyu Mevkii Ankara Asfaltı Üzere, Toyota Binası İçi
Maltepe / İstanbul

40

Temsa Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Kısıklı Cad. Şehit Teğmen İsmail Koray Sok. No:2/1
Altunizade / İstanbul

Kordsa Global Endüstriyel İplik ve Kord Bezi San. ve Tic. A.Ş.
Sabancı Center Kule 2 4. Levent / İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Sabancı Grubu'nun iştiraki olan Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermaye paylarının %99,68'inin Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (MGS)'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

50 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 31.8.2007 tarih ve 5777 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 28.9.2007 tarih ve 2007-3-124 /Öİ-07-MBA sayılı Ön İnceleme Raporu, Kurul'un 9.10.2007 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 07-78/968-M sayılı Kurul Kararı ile bildirim konu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 10.maddesi birinci fıkrası uyarınca nihai incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Kurul'un söz konusu kararı hakkında hazırlanan 15.10.2007 tarih ve 734 sayılı Ön İtiraz yazısı tarafa 18.10.2007 tarihinde 60 tebliğ edilmiş ve konuya ilişkin yazılı görüşlerinin 30 gün içerisinde gönderilmesi talep edilmiştir. MGS vekili Av. Nihan AKÇAR'ın Kurum kayıtlarına 19.10.2007 tarih ve 6865 sayı ile giren yazısında 30 günlük ek süre talebinde bulunulmuştur. Söz konusu talep üzerine Kurul 1.11.2007 tarih ve 07-83/1033-M sayılı Kararı ile MGS'ye 15 günlük ek süre verilmesini kararlaştırmıştır. Ek süre talebi ile ilgili alınan Kurul Kararı tarafa, 2.11.2007 tarih ve 4276 sayılı yazı ile tebliğ edilmiştir. Tarafın Ön İtiraz yazısına yönelik ilk savunması Kurum kayıtlarına 2.11.2007 tarih ve 7192 sayı ile intikal etmiştir. Ek süre verilmesinden sonraki süreçte ise taraf 21.11.2007 tarih ve 7748,7749 sayılı iki savunma daha göndermiştir.

70 Nihai inceleme döneminde taraftan istenen ek bilgiler Kurum kayıtlarına 3.1.2008/38, 8.1.2008/147 tarih ve sayı ile intikal etmiştir. Nihai incelemenin derinleşmesiyle ihtiyaç duyulan bilgiler 28.1.2008/601 ve 621, 29.1.2008/667 tarih ve sayı ile, diğer yandan bazı markaların devredilebileceğine ilişkin taahhüt beyanı ise Kurum kayıtlarına 28.1.2008/567, 29.1.2008/666 tarih ve sayılı yazılar ile intikal etmiştir.

80 Yukarıda yer verilen bilgiler ve Kurul'un 9.10.2007 tarih ve 07-78/968-M sayılı nihai inceleme kararına istinaden düzenlenen 30.1.2008 tarih ve 2007-3-124/Nİ-08-MBA sayılı Birleşme/Devralma Nihai İnceleme Raporu, 30.1.2008 tarih ve REK.0.07.00.00-120/20 sayılı Başkanlık Önergisi ile 08-12 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

80 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Raporda; Gıdasa Sabancı Gıda San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin MGS tarafından devralınması işlemi ile ilgili olarak:

1. Meyveli Soda, Damacana Su, Pet Su, Dökme Çay, Demlik Çay pazarları açısından devralma işleminin izne tabi olmadığı,
2. Makarna, Un, Hazır Çorba, Toz Tatlı (Puding), Sıvı Yağ ve Tüketici Margarini pazarları açısından devralma işlemine izin verilebileceği,
- 90 3. Endüstriyel Margarın Pazarı bakımından, devralma işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratılmasına neden olacağı düşünüldüğünden işleme izin verilemeyeceği, ancak,
 - a. Devralan taraf MGS vekili tarafından 28.01.2008 tarih, 567 sayı ve 29.01.2008 tarih, 666 sayı ile Kurum kayıtlarına ulaştırılan yazıda devralan MGS tarafından Gıdasa'ya ait (.....) ve (.....) ticari markalarının lisanslarının Kurulca uygun görülecek süre içinde Kurul gözetim ve denetiminde üçüncü kişilere devredileceği taahhüdünde bulunulmakta olup, bu taahhüdün pazarda ortaya çıkabilecek rekabetçi

- 100 endişeleri giderebilecek mahiyette olduğu düşünüldüğünden anılan taahhüt çerçevesinde işleme izin verilebileceği,
- b. Taahhüdün yerine getirilmesi açısından devralan teşebbüs MGS tarafından,
- i. (.....) ve (.....) ticari markalarının lisanslarının münhasır ve süresiz olarak, gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 1 yıl içinde, bahse konu markaları rekabetçi bir güç olarak tutabilecek ehliyete sahip ve Topbaş-Ülker ekonomik bütünlüğü ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilere devredilmesinin,
- 110 ii. Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde, taahhüdün yerine getirilmesini sağlamak üzere bağımsız bir "Denetleyici Uzman" atanmasının, atanmanın onay için Rekabet Kurulu'na bildirilmesinin ve anılan uzmanın "Kurulca belirlenen süre içinde anılan markaların lisansının devredilememesi durumunda marka lisanslarını 6 ay içinde herhangi bir asgari fiyat gözetmeksizin devretmek üzere" yetkilendirilmiş olmasının,
- iii. Söz konusu markaların lisanslarının devrine ilişkin olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının,
- gerekli olduğu kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

120 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Gıdasa)

Devre Konu Teşebbüs Gıdasa'nın mevcut hissedarlık yapısına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 1: Gıdasa Birleşme Öncesi Hisse Yapısı

Pay Sahibi	Sermaye Miktarı (YTL)	Hisse Adedi	%
Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.	179.376.40,00	17.937.640.000	99,6
Exsa Export Sanayi Mamülleri Satış ve Araştırma A.Ş.	12.921,12	1.292.112	0,07
Tursa Sabancı Turizm ve Yatırım İşletmeleri A.Ş.	12.921,12	1.292.112	0,07
Teknosa İç ve Dış Ticaret A.Ş.	126,88	12.688	0,0007
Temsa Sanayi ve Ticaret A.Ş.	126,88	12.688	0,0007
Kordsa Global Endüstriyel İplik ve Kord Bezi San. ve Tic. A.Ş.	25.588,48	2.558.848	0,142
Mehmet Saygan	571.915,52	57.191.552	3,18
TOPLAM	18.000.000,00	18.000.000.000	100

130

İşlem öncesi hissedarlık yapısına yukarıda yer verilen Gıdasa'nın işlem sonucunda hissedarlık yapısı aşağıdaki şekilde olacaktır:

Tablo 2: Gıdasa Birleşme Sonrası Hisse Yapısı

Pay Sahibi	Sermaye Miktarı (YTL)	Hisse Adedi	%
MGS	17.942.808,448	17.942.808.448	99,68
Mehmet Saygan	571.915,52	57.191.552	0,32
TOPLAM	18.000.000,00	18.000.000.000	100

Mevcut durumda Gıdasa, Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. tarafından kontrol edilen ve Sabancı Grubu içinde yer alan bir şirkettir. Gıdasa'nın yönetim kurulu üyeleri; Haluk Dinçer (Başkan), Mustafa Nedim Bozfakioğlu (Başkan Vekili) ve Mahmut Ilgaz Olgun'dan, denetim kurulu üyeleri ise Levent Demirağ ve Cezmi Kurtuluş'tan oluşmaktadır. Gıdasa tarafından üretim, satış ve pazarlaması yapılan ürünler aşağıdaki gibidir:

140

Tablo 3: Gıdasa Ürün Gamı

İçecek grubu	Piyale grubu*	Yağ grubu
Aromalı Gazlı-Gazsız İçecek	İrmik	Likit yağ
Bardak Çay	Makarna	Margarin
Damacana	Lüks Un	Yan ürün
Demlik Çay	Çorbalar	
Dökme Çay	Pirinç Unu	
Pet Su	Bulgur	
Meyve Suyu	Nişasta	
	Pilav/Pratik Yemekler	
Beyaz Et grubu ¹	Toz Tatlı	
Beyaz Et	Yan Ürün	
Yan Ürün		

*Bir ürün tipini değil, bu marka altında piyasaya sürülen birden fazla üründen oluşan grubu tanımlamaktadır.

Gıdasa'nın 2006 yılı toplam cirosu (.....) YTL olup faaliyet gösterdiği bahsi geçen pazarlara göre toplam cirosunun ürün bazında dağılımına aşağıda yer verilmektedir:

150

Tablo 4: Gıdasa Ürün Bazında Cirolar

İçecek	NET CİRO (YTL)	Yağ	NET CİRO YTL)
	(.....)		(.....)
Aromalı Gazlı-Gazsız İçecek	(.....)	Likit Yağ	(.....)
Bardak Çay	(.....)	Margarin	(.....)
Damacana	(.....)	Yan Ürün	(.....)
Demlik Çay	(.....)	Diğer	(.....)
Dökme Çay	(.....)	Yağ Grubu Toplam	(.....)
Pet Su	(.....)	TOPLAM	(.....)
Meyve Suyu	(.....)	2006 yılı ilk üç ay (Marsa)	(.....)
İçecek Grubu Toplam	(.....)	2006 9 ay Gıdasa	(.....)
TOPLAM	(.....)		
Beyaz Et	NET CİRO (YTL)	Piyale	NET CİRO(YTL)
	(.....)		(.....)
Beyaz Et	(.....)	İrmik	(.....)
Yan Ürün	(.....)	Makarna	(.....)
Beyaz Et Toplam	(.....)	Lüks Un	(.....)
TOPLAM	(.....)	Çorbalar	(.....)
		Pirinç Unu	(.....)

¹ Bu ürün grubuna ilişkin faaliyetler 2006 yılının 2. yarısında durdurulmuştur. Bu nedenle bu ürün grubuna ilişkin yıllık bazda bir pazar payı bilgisi mevcut değildir.

	Bulgur	(.....)
	Nişasta	(.....)
	Pilav Pratik Yemekler	(.....)
	Toz Tatlı	(.....)
	Yan Ürün	(.....)
	Piyale Grubu Toplam	(.....)
	TOPLAM	(.....)

Tablo 5: Gıdasa İştirakleri

ÜN VAN	İŐTİR AK ORANI (%)	HİSSE ADEDİ
MESBAŐ (Mersin Serbest Bölge İşleticisi Anonim Şirketi)	(....)	(....)
ÇEVKO (Çevre Koruma ve Ambalaj Atıkları Değerlendirme Vakfı)	(....)	(....)
Temsa Araştırma ve Geliştirme Teknolojileri A.Ő.	(....)	(....)

H.1.2. Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ő. (MGS)

Her türlü gıda maddesinin, tarımsal ve hayvansal ürünlerin alımını, satımını ve üretimini gerçekleştirmek üzere 20 Ağustos 2007 tarihinde kurulmuştur. Devralan Teşebbüs MGS'nin hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

160 Tablo 6: MGS Hissedarlık Yapısı

Adı Soyadı	Payı (%)
Mustafa Latif Topbaş	89,80
Mahmud Muhammed Topbaş	5,00
Musa Topbaş	5,00
Metin Uysal	0,10
Yalçın Öner	0,10

MGS, gıda sektöründe üretim faaliyeti gerçekleştirmek amacıyla Gıdasa'nın hisselerini almak istemektedir. MGS'nin yönetim kurulu üyeleri; Mustafa Latif Topbaş (Başkan), Mahmud Muhammed Topbaş ve Metin Uysal'dan denetim kurulu üyesi Prof. Dr. Arif Ateő Vuran'dan oluşmaktadır.

170 MGS yeni kurulmuş bir Şirket olduğundan hiçbir faaliyeti ve cirosu bulunmamasına rağmen MGS'nin kontrolüne sahip olan Mustafa Latif Topbaş, değişik alanlarda faaliyeti olan birçok farklı Şirketin de hissedarı ve /veya yöneticisi konumundadır. Yönetim kurulu üyeleri Mahmud Muhammed Topbaş ve Metin Uysal ise etkilenen pazarlarda faaliyet gösteren başka teşebbüslerin yönetim ve denetim kurullarında yer almamaktadırlar. Mustafa Latif Topbaş'ın yönetim kurullarında görevli olduğu Őirketlere Tablo 7'de yer verilmiştir.

Tablo 7: Mustafa Latif Topbaş'ın Yönetim Kurulu Üyesi Olduğu Şirketler

Şirketler
MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ő.
MKS-Marmara Entegre Kimya Sanayi A.Ő.
Bahariye Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ő.
Sakarya Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ő.
BİM Birleşik Mağazalar A.Ő.
Ak Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ő.
Bahar Su Sanayi ve Ticaret A.Ő.
Karma Gıda Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ő.

Natura Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Seher Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Bizim Toplu Tüketim Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Link Gıda Yatırım Sanayi Ticaret A.Ş.

180 Başvuruya konu işlemin Rekabet Hukuku bağlamında incelenmesi, Mustafa Latif Topbaş'ın tüm bu şirketler çerçevesinde nasıl bir ekonomik yapılanma içinde olduğunun ortaya konmasını gerekli kılmakta, tespit edilen bu yapılanmaya göre 1997/1 sayılı Tebliğ'deki ciro ve pazar payı eşiklerinin aşılmış aşılmadığının belirlenmesi ve devralma işleminin analizinin buna göre yapılması gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle MGS'nin kontrolüne sahip Mustafa Latif Topbaş'ın içinde bulunduğu ekonomik ilişkiler bütünlüğünün tanımlanması önem taşımaktadır.

190 Kurul'un iznine tabi birleşme-devralma işlemlerinin incelenmesi sırasında öncelikle işlemin tarafları tespit edilerek söz konusu işlemdeki "ilgili teşebbüsler" in doğru bir biçimde ortaya konulması gereklidir. Kanun'un 3. maddesinde "bağımsız karar verebilen" ve "ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden" birimler teşebbüs olarak nitelendirilmiştir.

Kurul kararlarında, Kanun'daki tanıma uygun olarak ekonomik bakımdan bir bütün teşkil edecek birimlerin diğer bir deyişle ekonomik bütünlük olgusunun tespitinde hiyerarşik olarak en üstte tek bir teşebbüs tarafından kontrol ediliyor olup olmadığı hususu üzerinde durulmuştur.

Kontrol kavramının "pay sahipliği ve karar alma süreçlerini etkileyebilme gücü" unsurlarından oluştuğu Kurul kararlarında görülmektedir. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde, bir teşebbüsün

- sermayesinin veya ticari malvarlığının yarıdan fazlasına
- oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine
- denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarıdan fazlasını atama yetkisine
- işlerini idare etme hakkına

200 doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması "kontrol etme" hâli olarak tanımlanarak devralmaya taraf teşebbüslerin kontrol ettiği ya da taraf teşebbüsleri kontrol eden teşebbüsler Rekabet Hukuku bakımından tek teşebbüs olarak kabul edilmektedir.

210 Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin son fıkrasında kontrolün kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebileceği ifade edilmektedir. Buna göre, gerçek kişilerce kontrol edilen teşebbüsler söz konusu olduğunda ilgili teşebbüs kavramı açısından anılan gerçek kişilerin durumları dikkate alınacaktır. Tebliğ'in 2. maddesinin (a) bendine göre, devralma işlemleri bakımından kendi başlarına ekonomik faaliyetleri bulunan gerçek kişiler başlı başına bir teşebbüs olarak kabul edilir ve bu kişilerin ekonomik faaliyetleri de değerlendirmelerde göz önüne alınır. Kurul, gerçek kişiler tarafından kontrol edilen teşebbüsler söz konusu olduğunda bu gerçek kişiler ve bunların mensubu olduğu ailenin fertlerinden oluşan yapıyı grup olarak nitelendirmekte ve aile bireylerinin ekonomik bütünlük içinde olduğunu kabul etmektedir².

²Kurul'un 24.10.2000 tarih, 00-41/446-244 sayılı **Beretta-Vursan**, 28.5.2002 tarih, 02-32/366-152 sayılı **Sofra-Parıltı-Damak**, 9.3.2006 tarih, 06-18/217-56 sayılı **Eker**, kararları.

220 Yoğunlaşma işlemlerinin incelenmesinde yoğunlaşma işlemini hukuken gerçekleştiren teşebbüsler ilgili pazarda rakip değilse dahi yukarı doğru gidildiğinde hangi seviyede olursa olsun bir rekabet ilişkisi tespit ediliyor ise bu ilişkiler de değerlendirildikten sonra ilgili teşebbüsler doğru biçimde tespit edilerek buna göre bir karar tesis edilmelidir. O halde her bir devralma işlemi için işlemi gerçekleştiren tüzel kişiliklerden başlamak üzere yukarı kontrol seviyelerine doğru tüm ekonomik ilişkiler gözden geçirilmeli, kontrol zincirinin en üst seviyesinde bulunan gerçek kişilerin bir grup yapılanması diğer bir deyişle ekonomik bütünlük oluşturup oluşturmadığı da incelenmelidir. Bahsedilen bu hususların göz önüne alınacağı Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu'nda (Form-2) 2.4 ile 3.3. başlıklı sorularda

230 açıkça ifade edilmekte ve buna ilişkin bilgiler istenmektedir. Form-2'nin yukarıda belirtilen maddelerinde yer alan "Grup" ifadesi birbirlerine kontrol ilişkisiyle bağlı birimlerden oluşan bir ekonomik bütünlüğe işaret etmektedir³. Bununla beraber, Kurul'un bahse konu kararlarında "Grup" kavramı aile bireylerini de kapsar biçimde kullanılmıştır.

İş hayatındaki ekonomik yapılanmalar en basit tek kişilik işletmelerden birbirlerine ekonomik bağlarla bağlı büyük ekonomik gruplara doğru çok çeşitli oluşumlar göstermektedir. Özellikle rekabet hukuku bakımından önem arz eden büyük ekonomik gruplar birbirlerine hissedarlık bağlarıyla bağlı tüzel kişiliklerin en yukarıda

240 tek bir ana şirket tarafından kontrol edildiği merkezi yapılanmalar gösterebildiği gibi, bir ailenin değişik bireyleri tarafından ya da bu bireylerce ortaklaşa kontrol edilen çok sayıda tüzel kişiliklerden oluşan bir grup yapılanması da mümkün olabilmektedir.

Tam bu noktada belirtmek gerekir ki, tüzel kişi teşebbüsler arasındaki ilişkiler bakımından "kontrol" testi doğru ve geçerli bir test olmakla birlikte, tüzel kişilikler de nihai olarak gerçek kişiler tarafından kontrol edildiğinden, söz konusu teşebbüs ya da teşebbüsleri kontrol eden gerçek kişiler arasındaki ilişkiler için kontrol kavramının kullanılması mümkün değildir. Gerçek kişiler söz konusu olduğunda bu gerçek kişiler arasındaki bağlantıların niteliği ve derecesine bağlı olarak bu kişilerin ekonomik

250 bütünlük içinde olup olmadıkları ve dolayısıyla tek bir ekonomik karar mekanizması gibi değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri hususu, incelenerek açıklığa kavuşturulması gereken temel meseledir.

Kurul'un günümüze kadarki kararlarında gerçek kişiler arasındaki ilişkilerin ekonomik bütünlük teorisi bakımından nitelendirilmesindeki en önemli kriterlerin, aile bağları ve ekonomik çıkar birliği olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Gerçek kişiler arasında nasıl bir bağlantı olmalıdır ki bu kişiler ekonomik olarak bir bütünün parçaları olarak kabul edilsin? Rekabet hukuku bakımından ve aynı zamanda inceleme konusu dosya açısından kritik öneme sahip soru budur. Kurul'un istikrar kazanmış kararlarında

260 cevabı dolaylı olarak verilen bu sorunun ve kavramın daha iyi anlaşılabilmesi bakımından Bilkom⁴ kararının irdelenmesi faydalı olacaktır.

Bilkom Kararı

³ "Grup" kavramının "Ekonomik Bütünlük" kavramıyla eş anlamda kullanıldığı 8.11.2007 tarih, 07-85/1038-400 sayılı **Keytrade** kararı, s.9-10.

⁴ 9.1.2001 tarih, 01-03/10-3 sayılı Kurul kararı.

270 Koç Grubu şirketlerinden Koç Net Haberleşme Teknolojileri ve İletişim Hizmetleri A.Ş. (Koçnet), Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş. (Temel), Nazar Dayanıklı ve Dayanıksız Sınai Mallar Yatırım ve Pazarlama A.Ş. (Nazar) ve Zer Madencilik ve Dayanıklı Mallar Yatırım ve Pazarlama A.Ş. (Zer) 'nin, Bilkom Bilişim Hizmetleri A.Ş. (Bilkom)'yi devralmasına ilişkin başvuruda Kurul Temel, Zer ve Nazar'ı Koç Grubu şirketleri olarak değerlendirmiş ve ekonomik bütünlük içinde oldukları tespitini yapmıştır. Anılan şirketlerin ortaklık yapılarına aşağıda yer verilmiştir:

Temel A.Ş.	%
R.M. Koç	24,61
S.Arsel	24,61
S.Kıraç	24,61
S.Gönül	24,61
M.Koç	0,13
Ö. Koç	0,13
Y.A. Koç	0,13
İ. Kıraç	0,13
Diğer	1,05

Zer A.Ş.	%
Temel Tic.	39,00
S.Gönül	12,75
R.M. Koç	12,75
S.Arsel	12,75
S.Kıraç	12,75
V.Koç Vakfı	10,00

Nazar A.Ş.	%
R.M. Koç	22,50
S.Arsel	25,00
S.Kıraç	25,00
S.Gönül	25,00
Y.Ali Koç	2,50

280 Tablolardan, teorik olarak her üç şirketin de kontrol bakımından tek bir gerçek ya da tüzel kişiye bağlı olmadığı, birden fazla kişinin kontrolü paylaştığı izlenimi edinilmektedir. Fakat Kurul, ekonomik gerçekliğin önemseyerek, bahse konu kişilerin aile bağlarıyla güçlendirilmiş ortak çıkarlar çerçevesinde ortak bir irade ile davrandıkları ve bu ortak iradenin de Koç Grubu olduğu sonucuna varmıştır. Saf kontrol unsuru açısından bakıldığında Koç Holding'in (veya Koç ailesinden tek bir kişinin) ve dolayısıyla Koç Grubu'nun doğrudan kontrolü altında olmayan ve fakat hisseleri Koç Ailesi'ne mensup kardeşler tarafından eşit şekilde paylaşılan bu şirketler Kurulca Koç Grubuyla ekonomik bütünlük içinde kabul edilmiştir. O halde belirtilmelidir ki, rekabet kurallarının uygulanması bakımından formal ayrılıklar pazardaki gerçek birlikteliklerin önüne geçerek göz ardı edilmelerine yol açamaz. Tüzel kişilikler arasındaki kontrol ilişkileri açısından geçerli olan bu kural gerçek kişiler arasındaki ilişkiler açısından da geçerli olacaktır. Bu noktadaki tek ve önemli fark daha önce de ifade edildiği gibi gerçek kişiler arasındaki ilişkiler açısından "kontrol" kavramı değil rekabet motivasyonunu ortadan kaldıran "çıkart birliği" kavramının geçerli olmasıdır.

290 Doğal olarak bu noktada ekonomik bağların nitelik ve nicelik olarak hangi yoğunlukta, aile bağlarının hangi derecede olması gerektiği sorusu akla gelmektedir. Kurul'un daha önce almış olduğu çeşitli kararlarına bakıldığında aynı soyadını taşıyan kişilerin "Grup" olarak kabul edildiği⁵, bir ailenin beş farklı bireyince eşit paylarla kontrol edilen bir şirketle bu bireylerden birinin kontrol ettiği şirketlerin ekonomik bütünlük oluşturduğunun tespit edildiği⁶, hatta aynı soyadını taşımasalar dahi aradaki ekonomik bağlar ve/veya aile bağlarına dayanılarak bu kişilerin "...Grubu" olarak nitelendirildiği⁷ kararları mevcuttur. Aile bağlarının ekonomik bütünlük için yeterli görüldüğü Kurul kararları mevcut olsa da, sadece bu bağlara bakılarak karar verilemeyecek durumlar da söz konusu olabilir.

300

⁵ Kurul'un 7.8.2001 /01-39/391-100 sayılı **Çimentaş** ve 04.10.2002 tarih, 02-61/759-307 sayılı **Parlıt-Sofra** kararı.

⁶ Kurul'un 8.11.2007 tarih, 07-85/1039-401 sayılı **Misbis** kararı.

⁷ Kurul'un 9.01.2001 tarih, 01-03/10-3 sayılı **Bilkom** kararı

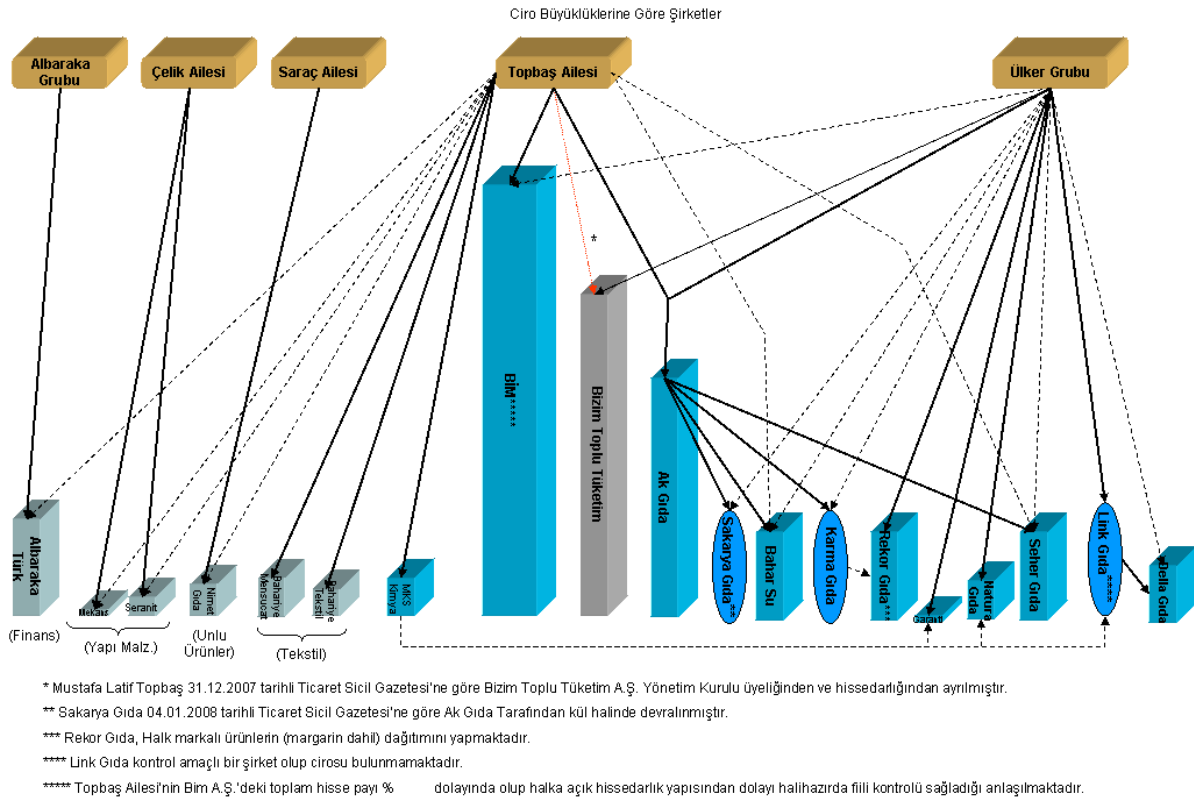
Bu açıklamalar ve bahse konu içtihatlar doğrultusunda ekonomik bütünlük olgusunun tanımlanması için izlenebilecek yol şu şekilde olmalıdır:

- 1) Kişiler ve/veya gruplar arasında ekonomik ve ailesel bağların bulunup bulunmadığının tespiti,
- 2) Ekonomik bağların temelleri, niteliği, büyüklüğü ve bunların -varsa- bağımsız faaliyetlerle karşılaştırılması,
- 3) Bu tespitlere dayanarak kişilerin çıkar birliği (unity of interest) içinde olup olmadıklarının tespiti.

310 Bu sistematik çerçevesinde elde edilen tüm bilgiler birlikte değerlendirilerek ilgili gerçek kişiler ve/veya grupların bir ekonomik bütünlük içinde yer alıp almadıkları belirlenmelidir.

H.1.3. Ekonomik ve Ailesel Bağların Tespiti

Başvuru konusu devralma işlemini gerçekleştiren MGS'yi kontrol eden Mustafa Latif Topbaş'ın içinde bulunduğu ekonomik yapılanmaya ilişkin ciro büyüklüklerine göre şirketleri içeren tabloya aşağıda yer verilmiştir.



320

Ciro büyüklüklerine göre şirketleri içeren tabloda sunulan yapılanmadan anlaşıldığı üzere, devralan şirket MGS'yi kontrol eden Topbaş Ailesi'nin Ülker Grubu ile güçlü ekonomik bağları bulunmaktadır. Tespit edilen diğer bir husus da Topbaş Ailesi'yle Ülker Ailesi arasındaki ailesel bağların mevcudiyetidir.

H.1.4. Ekonomik Bağların Kapsamı ve Niteliği

330 Devralan şirket MGS'yi kontrol eden Mustafa Latif Topbaş gerek kişisel paylarla gerekse de kontrol ettiği şirketler vasıtasıyla Ülker Grubu'nun gıda sektöründeki üretim ve dağıtım şirketlerinde ya da bu şirketleri kontrol eden şirketlerde pay sahibi olup birçoğunda da yönetici konumundadır. Bunun yanında perakende sektöründe faaliyet gösteren BİM'de Topbaş Ailesi % (...) ile en büyük ortak olup bu şirkette Ülker Grubu'nun da % (...) payı vardır. Bu çerçevede üretim-dağıtım-perakende zinciri bakımından da bir birliktelik söz konusudur.

340 Mustafa Latif Topbaş, Ak Gıda'yı kendisinin kurduğunu beyan etmiştir. Öte yandan, Ülker Grubu web sayfasında Ülker Grubu'nca kurulduğu ifade edilen ve 6.6.2007 tarih, 6824 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde Ülker Grubu şirketlerinden olduğu açıklanan Ak Gıda'nın kontrol ettiği şirketlerin Yönetim Kurulu Başkanlığında Mustafa Latif Topbaş bulunmaktadır. Bu durumda Ülker Grubu'nun iradesini Mustafa Latif Topbaş'ın yansıtabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Nitekim 4.1.2008 tarihinde Raportörlerce yapılan görüşmede Mustafa Latif Topbaş, Bizim Toplu Tüketim A.Ş.'deki yönetim kurulu üyeliğini (.....) etmek üzere kabul ettiğini ifade etmiştir. Bu ise Mustafa Latif Topbaş'ın zaman zaman da olsa Ülker Grubu yönetimindeki gerçek kişilerden biri gibi davranabildiğini ve tüm taraflarca da böyle algılanabildiğini göstermektedir.

350 Vurgulanması gereken bir diğer husus, devralan şirket MGS'nin ortaklarından Yalçın Öner'in aynı zamanda yukarıda bahsi geçen Ak Gıda'nın ortağı ve BİM'in Yönetim Kurulu Üyesi olmasıdır. Grup yapılanmalarında sıkça karşılaşılan bu tür sembolik hissedarlıkların bazen dengenin, bazen de karşılıklı bağlantıların korunmasına hizmet ettiği kanaati oluşmuştur.

360 Ekonomik faaliyetlerin ağırlığı yönünden bakıldığında, Topbaş Ailesinin Ülker Grubu ile bağlantısı olmayan faaliyetlerinin bulunduğu şirketlerin toplam ciro büyüklüğü (.....) YTL civarında iken, Ülker Grubu ile bağlantılı faaliyetlerinden sadece Ak Gıda'nın cirosu (.....) YTL'dir. Bahse konu ekonomik faaliyetlerden beklenen gelirler açısından da durumun farklı olmadığı, ağırlığın Ülker Grubu ile bağlantılı şirketlerde olduğu göze çarpmaktadır. Topbaş Ailesi'nin kontrolünde olan ya da ailenin iştirak ettiği teşebbüslerden Ülker Grubu şirketleri ile rekabet eden herhangi bir teşebbüsün bulunmadığı da ayrıca belirtilmelidir. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde ortak bir çıkar birliğinden de bahsetmek mümkündür.

370 Yukarıda yer verilen tüm tespitler bir arada değerlendirildiğinde, Topbaş Grubu'nun Ülker Grubu ile ekonomik bütünlük içinde olduğu sonucuna ulaşıldığından dosya konusu devralma işlemi bakımından Ülker grubu şirketlerinin pazar payları ve cirolarının da dikkate alınması gerekmektedir.

H.2. İlgili Pazar

1997/1 sayılı Tebliğ'in 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.

380 Devralma işleminin taraflarının faaliyetleri bakımından Gıdasa meyveli soda, damacana, pet su, dökme çay, demlik çay, sıvı yağ, makarna, puding (toz tatlı), çorba, un, tüketici margarini, endüstriyel margarin, teneke margarin, kutulu margarin pazarı gibi farklı pazarlarda faaliyet göstermektedir. MGS ise yeni kurulmuş bir teşebbüs olduğu için herhangi bir faaliyet alanı yoktur. Ancak "ekonomik bütünlük" kavramı çerçevesinde değerlendirildiğinde her ne kadar yeni kurulmuş olan MGS'nin anılan pazarlarda faaliyeti bulunmasa da Ülker Grubu'nun Gıdasa ile örtüşen pazarları mevcuttur.

390 Bildirime konu işlem hakkında hazırlanan 2007-3-124 /Öİ-07-MBA sayılı Ön İnceleme Raporu'nda ilgili pazarlar şu şekilde belirlenmiştir: "meyveli soda", "damacana su", "pet su", "dökme çay", "demlik çay", "sıvı yağ", "makarna", "puding (toz tatlı)", "çorba", "un", "tüketici margarin", "endüstriyel margarin", "teneke margarin", "kutulu margarin".

400 Belirlenen pazarlarda tüketici margarini pazarı, endüstriyel margarin pazarı, teneke margarin pazarı ve kutulu margarin pazarında ortaya çıkan rekabetçi endişelerden ötürü söz konusu devralma işlemi nihai incelemeye alınmıştır. Taraf, Kurul'un daha önceki kararlarında ilgili ürün pazarının margarin ve sıvıyağı içerecek şekilde yemeklik yağ pazarı olarak belirlediğini ve bu dosya kapsamında da pazarın bu şekilde belirlenmesi gerektiğini iddia etmektedir. Bu sebeple bu noktada margarin pazarına ilişkin daha kapsamlı bir değerlendirme yapma gerekliliği ortaya çıkmış, ancak ön inceleme raporunda yer alan diğer pazar tanımları korunmuştur. Aşağıda belirlenen ilgili ürün pazarları değerlendirilmiştir.

H.2.1. İlgili Ürün Pazarları

H.2.1.1. Meyveli Soda Pazarı

410 Bu pazarda Gıdasa, Soza markalı ürünün üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa meyveli soda dışında katkısız soda üretimi yapmamaktadır. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...); pazarda gerçekleştirdiği ciro ise (.....) YTL'dir.

H.2.1.2. Damacana Su Pazarı

Bu pazarda Gıdasa, Saka markalı ürünün üretimini gerçekleştirmektedir. Damacana su pazarında yaklaşık 400 üretici faaliyet göstermektedir.

420 MGS'nin bu pazarda faaliyeti bulunmamasıyla birlikte, Ülker Grubu şirketlerinden Bahar Su Sanayi ve Ticaret A.Ş. her türlü kaynaktan memba suyunun çıkarılması, bu suyun içilebilir duruma getirildikten sonra satış ve pazarlamasının yapılması amacıyla kurulmuştur.

Kurumumuza 14.9.2007 tarih ve 6143 sayı ile intikal edilen yazıda Bahar Su şirketinin henüz üretime başlamadığı ve bu nedenle pazar payı bilgisinin mevcut olmadığı belirtilmiştir.

Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...) olup pazarda gerçekleştirdiği ciro ise (.....) YTL'dir.

430

H.2.1.3. Pet Su Pazarı

Bu pazarda Gıdasa, Saka markalı ürünün üretimini gerçekleştirmektedir. Pet Su pazarında 85 dolayında teşebbüs bulunmaktadır Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...); pazarda gerçekleştirdiği ciro ise (.....) YTL'dir.

H.2.1.4. Dökme Çay Pazarı

440 Bu pazarda Gıdasa Deren markalı ürünlerin üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...); pazarda gerçekleştirdiği ciro ise (.....) YTL'dir.

H.2.1.5. Demlik Çay Pazarı

Bu pazarda Gıdasa, Deren markalı ürünlerin üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...); pazarda gerçekleştirdiği ciro ise (.....) YTL'dir.

H.2.1.6. Makarna Pazarı

450 Bu pazarda Gıdasa, Piyale markalı ürünlerin üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...)'tir.

H.2.1.7. Puding (Toz Tatlı) Pazarı

460 Bu pazarda Gıdasa, Piyale markalı ürünün üretimini gerçekleştirmektedir. Ülker Grubu ise İçim markalı ürünü ile anılan pazarda faaliyetlerini sürdürmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...)'tür. Ülker Grubu'nun bu pazardaki payı %(...) dolaylarındadır.

H.2.1.8. Hazır Çorba Pazarı

Bu pazarda Gıdasa Piyale markalı ürünlerin üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...)'tür. Ülker Grubu'nun bu pazardaki payı %(...) dolaylarındadır.

H.2.1.9. Un Pazarı

470 Bu pazarda Gıdasa Piyale markalı ürünün üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...)'dir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, ilgili pazarda çok sayıda bölgesel ve ulusal üreticinin faaliyet gösterdiği, Ülker Grubu'nun bu pazardaki payının ise ihmal edilebilir düzeyde olduğu anlaşılmıştır.

H.2.1.10. Sıvı Yağ Pazarı

Bu pazarda Gıdasa, Ona, Sabah ve Soyola markalı ürünlerin üretimini gerçekleştirmektedir. Gıdasa'nın bu pazardaki tahmini pazar payı %(...)'dur. Ülker

480 Grubu'nun pazar payı ise %(...) dolaylarındadır. İlgili pazar çok sayıda bölgesel ve ulusal üreticinin faaliyet gösterdiği bir pazardır.

H.2.1.11. Margarin Pazarı Hakkında Genel Bilgi

490 Nihai İnceleme Raporunun bu konuya ilişkin bölümünün hazırlanmasında Mutfak Ürünleri ve Margarin Sanayicileri Derneği (MÜMSAD), Bitkisel Yağ Sanayicileri Derneği (BYSD) ve Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Sektörel Araştırmalar, Margarin Sektörü Raporu ve Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:4'ten yararlanıldığı anlaşılmıştır.

500 Yağları hammaddelerine göre bitkisel yağlar ve hayvansal yağlar olarak iki gruba ayırmak mümkündür. Bitkisel yağlar; ayçiçek yağı, mısırözü yağı, zeytin yağı, pamuk yağı, fındık yağı, soya yağı ve kolza yağı iken tereyağ, hayvansal yağ olarak sınıflandırılmaktadır. Margarin hem hayvansal yağlardan hem de bitkisel yağlardan yapılabilir. Ancak sağlıklı yaşam eğilimi margarin üreticilerini bitkisel yağlardan üretim yapmaya yönlendirmekte ve şu an sektörde margarin bitkisel yağ olarak değerlendirilmektedir.

Bitkisel margarinler, ayçiçek, soya fasulyesi, palm ve pamuk yağı gibi %100 saf bitkisel yağlardan üretilirler.

TSE 2812 Bitkisel Margarin Standardı'nda margarinler, kullanım yerlerine göre 3'e ayrılmıştır:

- Kahvaltılık (Sofra) Margarin
- Mutfak (Yemeklik) Margarini
- Gıda Sanayi (Endüstriyel) Margarini

510 Kahvaltılık margarin tuzsuz (en çok %0.2 tuz içeren) ve tuzlu (en çok %2 tuz içeren) olmak üzere iki tür olup, en az %80 yağ içermektedir. Yemeklik margarin en az %99 yağ içermektedir. Endüstriyel margarin de Tip I (en az %99 yağ içeren) ve Tip II (en az %80 yağ içeren) olmak üzere iki türe ayrılmaktadır.

Bu noktada kahvaltılık, yemeklik ve endüstriyel margarin üretimi detaylı olarak anlatılacaktır.

H.2.1.11.1. Kahvaltılık Margarin Üretimi

520 Türkiye'de ilk kahvaltılık margarin üretimi 1953 yılında "Premikser" sistemi ile içinden soğutulan tanklarla yapılmaya başlanmıştır. Premikser sistem, özellikle bakteriyolojik sakıncalarından dolayı 1956 yılında terk edilerek, tamamen kapalı sisteme geçilmiştir.

Günümüzde, kahvaltılık margarin üretimi şu şekilde gerçekleştirilmektedir: Margarin üretiminde süt kullanılıyorsa, çeşitli kaynaklardan sağlanan süt, ilk önce pastörize edilmekte ve belirli ısıda mayalanarak ekşitilmektedir. Ekşitilmiş süte, katkı maddelerinin ilavesiyle su/süt fazı oluşturulur. Su fazı suda çözünen katkıları içerir.

530 Bunlar; tuz, süt, süt tozu, peynir altı suyu tozu, asitlik düzenleyici, aroma ve antimikrobiyal maddelerdir. Yağ fазı ise yağda cznen katkıları içerir. Bunlar ise; emülgatör (yağ ve suyun birbiri ile karışmasını sağlarlar.), lesitin (sıçramayı önlerler, emülsiyon stabilitesi sağlarlar.), renklendirici (beta karoten), aroma, A ve D vitaminleridir. Hazırlanan yağ fазı ile süt fазı ayrı hatlarda yüksek basınç dozaj pompasına verilir veya yağ ve süt fазı emülsiyon tankına alınarak, yüksek devirli karıştırıcılar yardımı ile emülsiyon haline getirilir. Son üründe istenen yağ ve su oranlarına göre su ve yağ fazlarının birbirleri ile homojen bir şekilde karıştırılmasına emülsiyon denilmektedir. Emülsiyonun hazırlanmasından sonra yağ, yüksek basınç pompalarına verilir. Daha sonra, yüksek basınç pompasından 20-40 atmosfer basınç altında kristalizatöre gönderilir. Yağlar kendi halinde soğutulmaya bırakıldıklarında kumsu, homojen olmayan bir yapı oluşur. Amaç, görüntüsü, stabilitesi, yapısı fonksiyonuna uygun yağ üretmektir. Dolayısı ile sertleşmeyi sağlamak için sadece soğutmak yeterli değildir. İstenilen özelliklere sahip bir yağ elde etmek için kontrollü kristalizasyon işlemi uygulanmalıdır.

540 Kristalizatrler amonyakla soğutulan bir ceket ve içinde rotora bağlı kazıyıcı bıçakları olan (1-6 adet) tüpten oluşmaktadırlar. Ayrıca bu ünitelere bağlı olan ve istenilen yağ türünün özelliklerine göre kullanılan soğutmasız, sadece karıştırıcıları olan kristal olgunlaşma tüpleri de bulunmaktadır. Bunların hacimleri ve karıştırıcı devirleri yağ kompozisyonlarına göre ayarlanabilmektedir. Kristalizasyon nitesinden çıkan margarin, tamamen kapalı devreler ile, paketleme öncesi dinlenme tüplerine verilir. Bu tüpler tamamen boş, silindirik tüplerdir. Tüplerden paketleme makinelerine geçen yağlar, otomatik makinelerle paketlenir veya dolum makineleri ile özel kaplarına doldurulurlar.

550 Bazı sistemlerde pastörizasyon işlemi, yağ, su/süt emlsiyonundan kristalizasyon öncesi yapılmaktadır. Bu sistemde, pastörize işleminden sonra yağ, hiçbir şekilde dış ortamla temas etmeden paketleniēinden, oldukça sağlıklı bir sistemdir. Yağ fazının da pastörize edildiēi bu sistemde biraz daha fazla enerji tüketimi olmaktadır. Paketlenmiş yağlar, soğuk hava deposunda kristalizasyonlarını tamamlamak üzere dinlendirilirler.

560 Sanayi ve mutfak margarinlerinin üretimi benzer makinelerle yapılmakta ancak, kahvaltılık margarin üretimi için farklı özellikte makineler kullanılmaktadır.

H.2.1.11.2. Mutfak (Yemeklik) Margarini retimi

570 Hazırlanmış yağ karışımları, soğutuculardan veya kristalizasyon cihazlarından geçirilerek dolum kısmına gönderilir. Mutfak margarinleri genellikle 2, 5, 10 ve 18 kg'lık teneke ambalajlara doldurularak piyasaya sunulur.

Doldurma işlemi, otomatik, yarı otomatik veya terazi sistemleri ile yapılmaktadır. Doldurulan ve kapatılan tenekeler kristalizasyonun tamamlanması için soğuk depolara konulur. Kristalizasyonu tamamlanan yağlar satışa gönderilir.

H.2.1.11.3. Sanayi (Endüstri) Margarini retimi

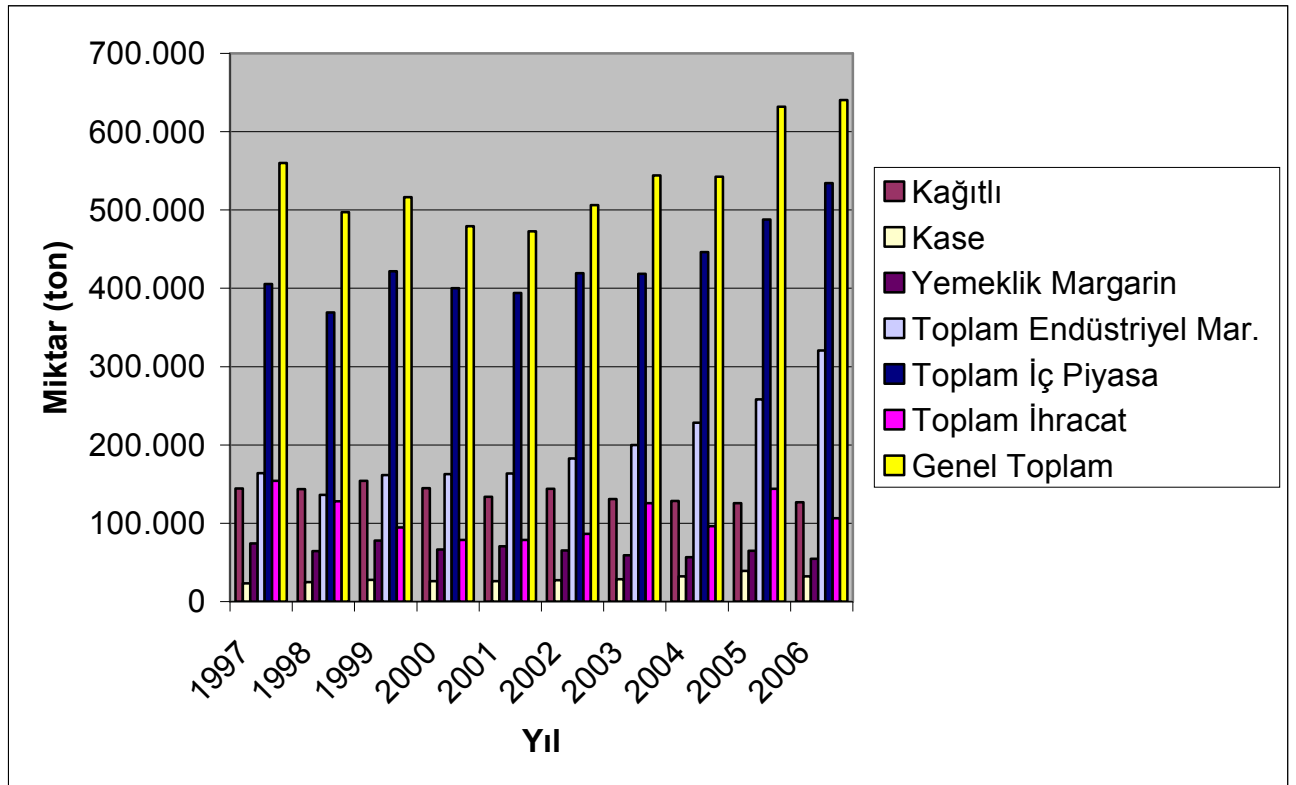
Hazırlanan yağ karışımları gerekli katkı maddeleri katıldıktan sonra kristalizasyon ve olgunlaştırma bölümlerine pompalanır. İstenilen kristal yapısını kazanan yağlar

580 otomatik veya normal kantarlarla özel ambalajlarına doldurulurlar. Genellikle karton kolilere, polietilen torbalar içerisinde dolum yapılır. En yaygın kullanılan ambalaj türleri 5, 10, 20 kg.'lık ambalajlardır. Ambalajlara konulmuş yağlar, soğuk depolarda kristalizasyonlarını tamamladıktan sonra piyasaya sürülürler.

H.2.1.11.4. Türkiye’de Margarin Tüketimi

590 Türkiye’deki bitkisel yağ piyasasının %40’ını margarinler oluşturmaktadır. Margarin üretimi 2006 yılı itibarıyla 650.000 ton civarında gerçekleşmiştir. Tablo 8’de 1997-2006 yılına ait dönemde margarin üretimi ve ihracat rakamlarına yer verilmiştir. MÜMSAD ve BYSD’den elde edilen bu verilerde üretim rakamları aynı zamanda tüketim rakamları olarak nitelendirilmektedir. Bu sebeple bu noktadan sonra ihracat rakamları haricinde kalan tüm veriler iç piyasa tüketimini ifade edecektir. İlk olarak bu tablodan yola çıkılarak hazırlanan 1997-2006 yılları margarin tüketimi/ihracatı grafiğine yer verilecektir.

Grafik 1: Margarin Tüketimi ve İhracatı



600 1997-2006 yıllarını kapsayan 10 yıllık dönemde kağıtlı, kase, yemeklik margarin ve endüstriyel margarinden oluşan toplam margarin iç piyasa tüketimi incelendiğinde, tüketimin 2003 yılına kadar dalgalı bir seyir izlediği ancak daha sonraki dönemde artış eğilimi gösterdiği anlaşılmaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, kase ve kağıtlı margarinin MÜMSAD tarafından kahvaltılık margarin pazarının alt segmentleri olarak sınıflandırıldığı anlaşılmıştır. Bu bilgi ışığında, Tablo 8’e dayanarak hazırlanan ikinci grafikte TSE 2812 Bilgisel Margarin Standartı’nda yer alan margarin ayırımına uygun olarak kahvaltılık margarin, yemeklik margarin ve endüstriyel margarin için iç piyasa tüketimi miktarlarını

08-12/130-46

610 gösteren aşağıdaki grafik hazırlanmıştır. Bu grafikten yola çıkararak margarin üretiminde son 3 yıl içerisinde gerçekleşen artışın kaynağı irdelenmiştir.

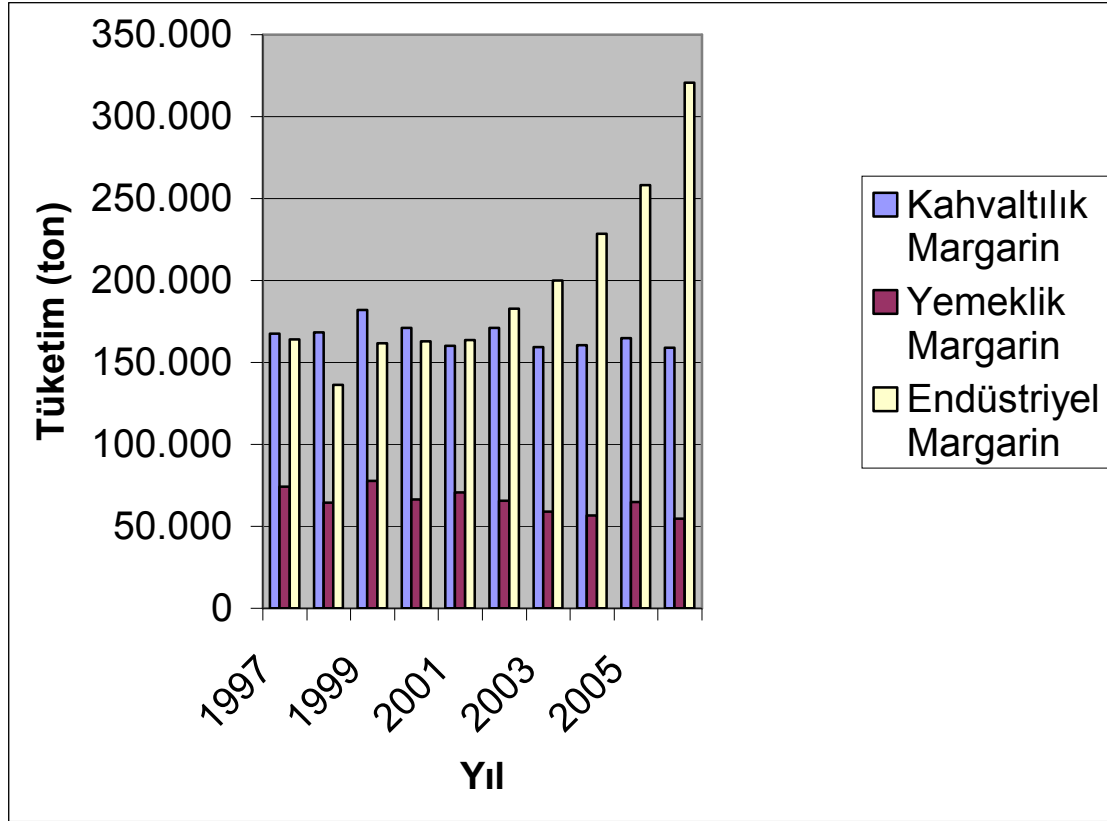
08-12/130-46

Tablo 8: Margarin Tüketimi

Tüketim (ton)	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Kağıtlı	144.495	143.387	154.290	144.993	133.736	144.073	130.910	128.505	125.748	126.743
Kase	23.081	24.841	27.854	26.227	26.298	27.139	28.640	32.171	39.015	32.367
Toplam Kahvaltılık Margarin	167.576	168.228	182.144	171.220	160.034	171.212	159.550	160.676	164.763	159.110
Yemeklik Margarin	74.194	64.638	77.868	66.337	70.621	65.434	59.121	56.755	64.849	54.533
Endüstriyel Margarin	44.871	42.774	32.769	38.925	37.543	40.525	46.254	52.039	58.199	83.977
Endüstriyel Fat	118.997	93.478	128.908	123.818	126.016	142.218	153.745	176.598	199.997	236.654
Toplam Endüstriyel Margarin	163.868	136.252	161.677	162.743	163.559	182.743	199.999	228.637	258.196	320.631
Toplam İç Piyasa Tüketimi	405.638	369.118	421.689	400.300	394.214	419.389	418.670	446.068	487.808	534.274
Toplam İhracat	154.381	128.166	94.776	78.864	78.762	86.682	125.532	96.425	144.185	106.363
Genel Toplam	560.019	497.284	516.465	479.164	472.976	506.071	544.202	542.493	631.993	640.637

Kaynak: MÜMSAD

Grafik 2: Kullanım Alanlarına Göre Margarin Tüketimi



620

Grafik 2'de açıkça görüldüğü üzere kahvaltılık margarin tüketimi on yıllık dönemde durağan bir seyir takip ederken, yemeklik yağ tüketimi bu periyotta azalan bir seyir izlemektedir. Ancak diğer taraftan endüstriyel margarin tüketimi özellikle son dört yılda büyük bir artış göstermiş, toplam margarin tüketimindeki artışın en önemli belirleyicisi olmuştur.

H.2.1.11.5. Talep/Arz İkamesi Bakımından Margarin ve Sıvı Yağ

H.2.1.11.5.1. Talep İkamesi

630

1997/1 sayılı Tebliğ'de pazar tespitinde ürünlerin fiyatı, kullanım amaçları ve niteliklerine bakılması gerektiği belirtilmektedir. Benzer şekilde talep yönlü bir analizde de ürünün özellikleri, fiyatı ve kullanım amaçları ölçüt alınmaktadır. Bu sebeple, margarinler ve sıvı yağlar bu üç kriter bakımından aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir:

H.2.1.11.5.1.1. Kullanım Amaçları

640

Gerek margarinler gerekse sıvı yağlar bitkisel yağ grubunda sayılmaktadır. Nihai inceleme döneminde yapılan araştırmalar bu iki ürünün kullanım amaçlarının birbirinden farklılaştığını göstermektedir. Margarinler özellikle kahvaltılarda ve kek, pasta ve börek yapımında kullanılırken, sıvı yağlar daha çok yemeklik olarak tüketilmektedir. Margarinin yemeklik olarak da tüketilebilen bir ürün olduğu kesinlikle doğrudur. Ancak bu noktada önemli olan, bu tüketimin margarin ve sıvı yağın aynı pazar içinde sayılmasını sağlayacak kadar etkili olup olmadığının tespitidir. Eğer margarinlerin yemeklik olarak tüketimleri genel margarin tüketimi içerisinde görece

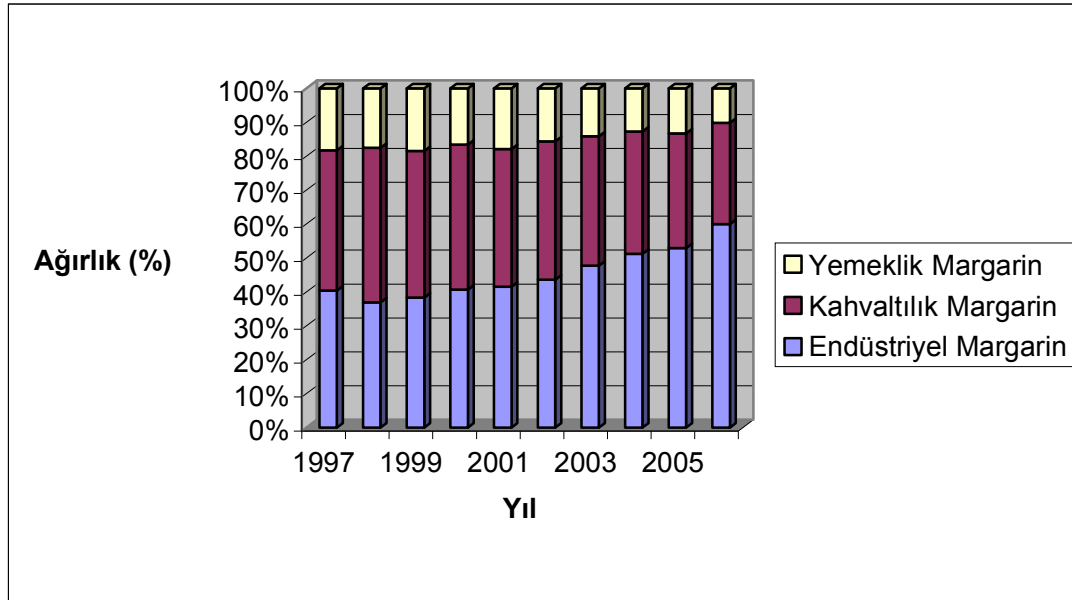
çok düşük kalıyorsa, sıvı yağ ve margarini aynı pazarda değerlendirmek “dişsizler yanılığı”na (*toothless fallacy*) sebep olacaktır.

650 “Dişsizler yanılığı” olarak bilinen ve marjinal tüketicilere dayanarak ilgili ürün pazarının tespit edilmesi şeklinde tanımlanabilecek yanılığın ilk kez muzun diğer meyvelerden ayrı bir pazar teşkil edip etmediğinin incelendiği United Brands davasında ortaya çıkmıştır. Bu davada, Komisyon özellikle çok küçükler ve oldukça yaşlılar (yani bir anlamda dişsizler) için, diğer meyvelerin muza alternatif olamadıklarını ve bu sebeple muzun ayrı bir pazar oluşturduğunu belirlemiştir. Ancak, Komisyon’un bu tespiti ilerleyen dönemlerde hatalı bulunmuştur. Zira, pazar tespitinde irdelenmesi gereken dişsizlerin bir fiyat artışında başka meyvelere geçip geçmeyeceği değil, yeteri sayıda tüketicinin bu artışı karsız kılabileceği şekilde başka meyvelere geçip geçmeyeceğidir. Eğer fiyat artarsa muz talebini başka ürünlere kaydıracak yeterli miktarda tüketicinin olması durumunda, muz üreticisi olan tekelci bir firmanın fiyatları kârlı bir şekilde artırması mümkün olmayacak ve muz ile diğer meyveler ikame olacaktır.

Taraf, margarinerin de sıvı yağlar gibi yemeklik olarak tüketildiğini ve bu sebeple pazarın yemeklik yağ pazarı olduğunu ifade etmektedir. Bu iddiasında taraf, yemeklik olarak margarin satın alan grubun margarinin fiyatında gerçekleşecek bir artış karşısında sıvı yağa kayacağından hareket etmektedir. Ancak United Brands davası için de zikredildiği üzere pazarın doğru olarak tespit edilmesi için önemli olan margarin fiyat artışında topyekün talebin ne olacağıdır.

670 MÜMSAD’tan elde edilen 1997-2006 yılı margarin tüketim verilerinden yola çıkarak hazırlanan aşağıdaki grafikte bu üç kategorinin toplam margarin tüketiminde ne kadarlık bir paya sahip olduğu gösterilmiştir.

Grafik 3: Kullanım Alanlarına Göre Yapılan Ayrımın Toplam İçindeki Ağırlıkları



Kaynak: MÜMSAD

Grafik 3’te açıkça görüldüğü üzere yemeklik olarak piyasaya sunulan yağlar anılan 10 yıllık dönemde sürekli bir azalış içindedir. Fakat buradaki en önemli nokta yemeklik yağ tüketiminin toplam tüketim içindeki payının azalmasının yanı sıra, 10

680 yıllık periyottaki her dönemde yemeklik yağ kategorisinin o yıla ait tüketimden en az payı alan kategori olduğudur. Bu durumu rakamsal olarak gözler önüne sermek için Tablo 9 hazırlanmıştır.

Tablo 9: Kullanım Alanlarına Göre Margarin Üretimi Dağılımı

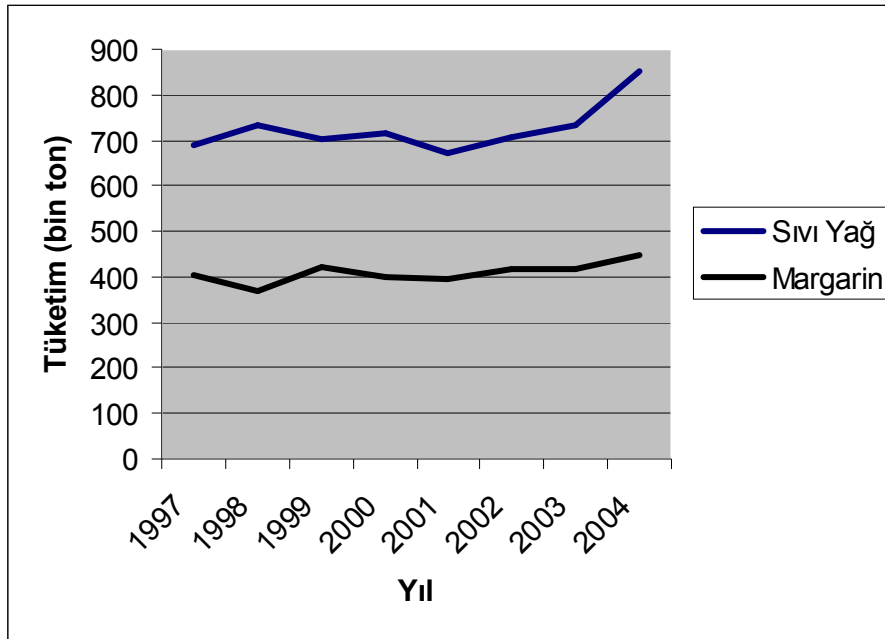
Yıl	Kahvaltılık Margarin (%)	Yemeklik Margarin (%)	Endüstriyel Margarin (%)
1997	41,31	18,29	40,40
1998	45,58	17,51	36,91
1999	43,19	18,47	38,34
2000	42,77	16,57	40,66
2001	40,60	17,91	41,49
2002	40,82	15,60	43,57
2003	38,11	14,12	47,77
2004	36,02	12,72	51,26
2005	33,78	13,29	52,93
2006	29,78	10,21	60,01

1997 yılında toplam tüketim içerisindeki payı %18,29 olan yemeklik yağ 2006 yılına gelindiğinde tüketimden %10,21'lik pay almıştır.

690 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, margarinler ve sıvı yağların mutfaktaki kullanım alanlarının ve amaçlarının ayrı ve ortak kullanım alanı olan yemeklik tüketimin sınırlı olduğu anlaşılmıştır.

Son olarak bu bölümde sıvı yağ tüketimi ve margarin tüketiminin yıllar içerisinde nasıl bir büyüme terendi içinde olduğu incelenmiştir. BYSD'den elde edilen 1997-2004 yıllarına ait bitkisel sıvı yağ ve margarin tüketimi rakamlarından yararlanılarak aşağıdaki grafik hazırlanmıştır.

Grafik 4:1997-2004 yılları sıvı yağ ve margarin tüketimi



700 Kaynak:BYSD

Grafikte ilk yıllarda sıvı yağ tüketimi artarken margarin tüketiminin azaldığı görülmektedir. Fakat 2000 yılından (fonksiyonel ürünlerin pazara sunulmaya başladığı dönem) itibaren bu yönde bir tespit yapmak mümkün değildir. Özellikle son dönemde sıvı yağ tüketimi hızla artarken margarinin tüketiminin de azalan bir hızla arttığı görülmektedir. Eğer sıvı yağ ve margarin birbirine ikame olsaydı bu grafikte ilk yıllardaki eğilimin son yıllarda da aynı şekilde devam etmesi beklenirdi.

710 Sonuç olarak, yemeklik yağ tüketiminin toplam tüketim içerisindeki payının çok az olması, hatta bu payın her geçen dönemde giderek azalmaya başlaması nedeniyle margarin fiyatlarındaki bir artış neticesinde margarinin yemeklik amaçlarla kullanan tüketicilerin sıvı yağa yapacakları geçiş, bu fiyat artışını karsız kılacak kadar çok olmayacaktır. Margarinin özellikle kahvaltılık olarak ve hamur işi yapımı için tüketilmesi, bu durumu destekleyen bir başka unsurdur. Bu iki hususun Grafik 4'te ortaya çıkan tabloya neden olduğu kanaatine varılmıştır. Kullanım alanları birbirinden önemli ölçüde ayrılan sıvı yağ ve margarin tüketimi, farklı hızlarla da olsa aynı anda artabilmektedir. Bu nedenle kullanım amaçları bakımından sıvı yağ ve margarinin birbirine ikame olmadıkları sonucuna ulaşılmıştır.

720 H.2.1.11.5.1.2. Nitelikleri

Margarinler renk, lezzet ve yapı olarak aynen tereyağı'na benzeyen bir emülsiyon ürünüdür. İçerisinde rafine bitkisel yağların yanı sıra pastörize fermente yağsız süt, pastörize yağsız süt, süt tozu, peynir altı suyu ile katkı maddeleri bulunmaktadır. İçinde bulunan katkı maddelerinden bazıları A ve D vitaminleridir. Margarinler oda sıcaklığında katı haldedir. Diğer yandan sıvı yağlar oda sıcaklığında sıvı halde bulunan bitkisel yağlardır. Bu yağların içerisinde süt, süt tozu ve peynir altı suyu gibi maddeler yoktur.

730 Margarinler eğer gerekli işlemlerden geçmezlerse bünyelerinde önemli oranda trans yağ bulundururken, sıvı yağlarda trans yağ miktarı genelde %1'in altındadır.

Margarinler sıvı yağlara nazaran inovasyona daha açıktır. Özellikle fonksiyonel margarinlerin varlığı bu durumu ortaya koymaktadır. Ancak sıvı yağlar için bu durum söz konusu değildir.

740 Ambalaj açısından bu iki grup ürün yine birbirinden farklılaşmaktadır. Sıvı halde olması nedeniyle sıvı yağ için değişik ambalaj imkanı yaratarak tüketicinin dikkatini çekmek sınırlıyken, margarinde durum daha farklıdır. Önceden teneke ve kutuda satılan margarinler sonra kâğıt paketlere konulmuştur. Günümüzde ise kase içinde satış giderek yaygınlaşmaktadır.

Tüm bu özellikler nedeniyle inovasyona ve pazarlama aktivitelerinin uygulanmasına daha açık olan margarin, sıvı yağdan nitelik bakımından da farklılaşmaktadır.

H.2.1.11.5.1.3. Fiyatlar

750 Bu bölümde Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) 1994-2004 dönemi için aylık bazda düzenlenen kağıtlı margarin, paket margarin, zeytin yağı, tereyağı, mısırözü yağı ve ayçiçeği yağı fiyatlarına ilişkin zaman serileri kullanılarak sıvı yağlar ve margarinin

aynı pazarda olup olmadığı fiyat hareketlerinin eşzamanlı olup olmadığının incelenmesinde kullanılan Granger nedenselliği yardımıyla test edilmiştir

1994-04 döneminde 10 yıllık ortalama fiyat serilerine uygulanan ve fiyat serilerinin nedenselliğini ölçmeye yarayan Granger Nedensellik Testi zeytinyağı, ayçiçeği, mısırözü ve tereyağı fiyatlarının anılan dönemde, paket margarin ve kase margarin fiyatlarından bağımsız hareket ettiğini ortaya koymaktadır. Nitekim bu durum ilgili pazarda margarin ve sıvı yağın tüketiciler tarafından birbirine ikame olarak kullanılmadığını göstermektedir.

760

Sonuç olarak, yukarıda margarin ve sıvı yağlar için kullanım amaçları, nitelikleri ve fiyatları bakımından yapılan talep yönlü analiz, margarin ve sıvı yağın talep bakımından birbirine ikame olamayacağını göstermektedir.

H.2.1.11.5.2. Arz İkamesi

Taraf, ilgili pazara ilişkin olarak yaptığı savunmasında margarin ve sıvı yağ arasında yüksek arz ikamesinin olduğunu da iddia etmektedir. Uygulamada arz ikamesi kavramı kabul görmekle birlikte deneyimler, Rekabet Otoritesi'nin ilgili pazarı tanımlarken genellikle talep yönlü analizler üzerinde yoğunlaştığını göstermektedir. Bu sebeple talep bakımından birbirine ikame olmayan bu ürünler için arz ikamesinin varlığı aşağıda genel hatlarıyla incelenmiştir.

770

Margarin ve sıvı yağ üretim aşamalarının kesişen tek noktası rafinasyon işlemidir. Sıvı yağda rafinasyon işleminden sonra şişeleme safhası gelirken margarin üretimi tam olarak da bu safhadan sonra başlamaktadır. Margarin bu aşamadan sonra hidrojenasyon olarak adlandırılan sertleşme işlemine tabi tutulmakta ve daha sonra alt segmentlere göre margarin üretimine geçilmektedir. Alt segmentlerin üretimi de birbirinden farklılaşabilmekte ve margarin üretimi için farklı teknolojilerden bahsedilebilmektedir. Raportörlerce rakip teşebbüs (.....) ile 11.1.2008 tarihinde yapılan görüşmede, margarin üretiminin sıvı yağa nazaran daha zahmetli olduğu; sıvı yağ üretimi için dolum tesisi yeterli iken margarinin daha farklı işlemlerden geçtiği; margarin üretiminin teknoloji gereksiniminin sıvı yağa göre daha yüksek olduğu ifade edilmiştir. Aynı görüşmede margarin dağıtımında soğuk zincir gerekliken, sıvı yağın dağıtımının daha kolay olduğu bilgisi edinilmiştir. (.....) ile yapılan görüşmede ise sıvı yağın üretiminde hijyenik üretim tekniğine ihtiyaç olmadığı, ancak margarinin su ve yağ fazını içermesi nedeniyle üretiminin baştan sona hijyenik olması gerektiği öğrenilmiştir.

780

790 Yukarıda yer verilen genel bilgiler çerçevesinde iki ürün grubu arasında arz ikamesinin iddia edildiği kadar yüksek olmadığı sonucuna varılmıştır.

H.2.1.11.6. Margarin Alt Segmentleri

İlgili ürün pazarı tespitinde ilk olarak margarin ve sıvı yağ arasındaki ikame edilebilirliğe bakılmış ve margarinin sıvı yağ ile ikame olamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu noktadan sonra ise margarin alt segmentleri daha ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

800 Bitkisel Margarin Standardı'na göre margarin; kahvaltılık, yemeklik ve endüstriyel margarin olarak üç gruba ayrılmıştır. Bu sınıflandırmada margarinin kullanım alanları esas alınmıştır. Öte yandan, margarin kullanıcıları esas alınarak yapılan bir diğer sınıflandırmada ise ev kanalında tüketilen, nihai tüketicilerin doğrudan kullandığı ve perakende kanaldan alımlarını gerçekleştirdikleri kahvaltılık ve yemeklik margarinler tüketici margarinini olarak adlandırılmaktadır. Buna karşılık, gıda sanayinde üretim sürecinde girdi olan, nihai tüketici tarafından doğrudan kullanılmayan ve perakende kanaldan satın alınmayan margarinler ise endüstriyel margarin olarak adlandırılmaktadır. Gerek kullanım alanlarını, gerekse kullanıcıları esas alan iki sınıflandırmada da endüstriyel margarinler ayrı bir kategoriye oluşturmaktadır. Bu sebeple aşağıda ilk olarak endüstriyel margarinlere yer verilmektedir.

H.2.1.11.6.1. Endüstriyel Margarinler

Endüstriyel margarinler pastaneler, "catering" firmaları ve fabrikalar tarafından ürün/yemek yapımında kullanılan muhtelif formdaki (paket, teneke, bulk) margarinleri ifade etmektedir. Bir başka deyişle bu margarinler nihai tüketici tarafından doğrudan kullanılmayan, gıda sanayinde üretim sürecinde girdi olarak kullanılan ürünlerdir. Endüstriyel margarinlerin bozulma süreleri diğer yağlara göre daha uzun olup ürün 5,10 ve 20 kg'lık paketler halinde ambalajlanmaktadır.

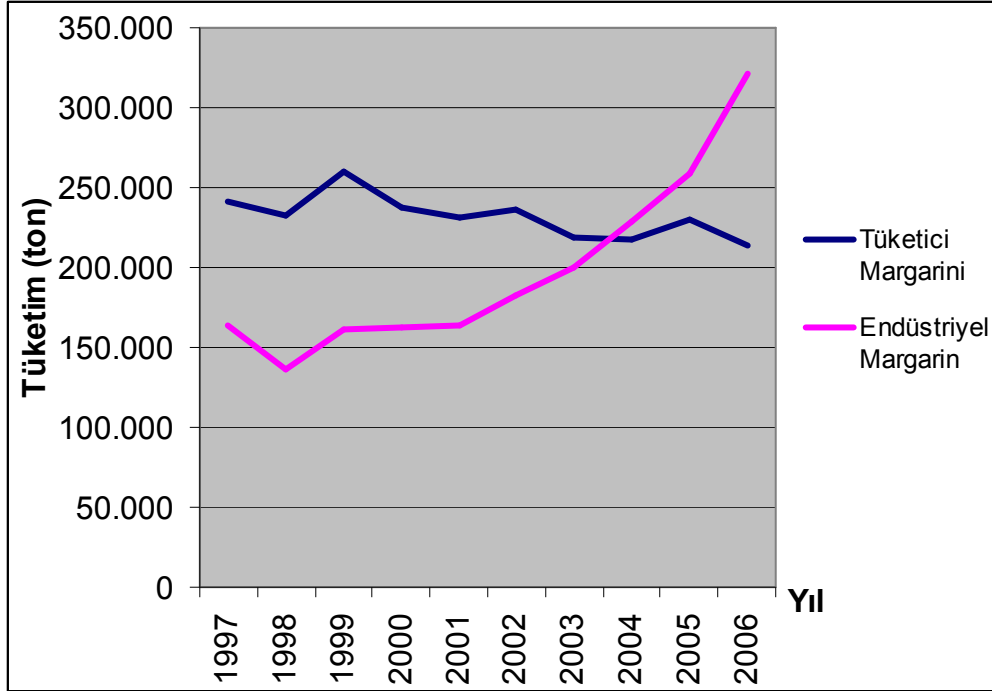
820 Endüstriyel margarin pazarının, toplam margarin pazarı içerisindeki önemi her geçen gün artmakta ve bu da tüketim rakamlarına açıkça yansımaktadır. Yukarıda yer verilen Grafik 3'te açıkça görülebildiği üzere endüstriyel margarin pazarı büyümekte ve tüketim rakamları sürekli bir artış eğilimi göstermektedir. Zira endüstriyel margarin 1997 yılında toplam margarin tüketimi içindeki %40,40'lık payını, 2006 yılı sonuna gelindiğinde %60,01'e yükseltmiştir. Bu pazarda 1997 yılında ulaşılan tüketim miktarı 163.868 ton iken, 2006 yılında tüketim 320.631 ton seviyesini görmüştür.

830 Endüstriyel margarin pazarlama ve reklam gibi aktivitelere gerek olmaksızın, ihtiyaca göre şekillenen arz yapısına sahiptir. Nitekim Gıdasa tarafından üretilen endüstriyel margarinlerin pastacılık ürünleri alt kategorisinde börek, krema, baklava, milföy gibi pastacılık ürünleri için özel üretilen içeriği ve görünümü farklılaştırılmış yağlar bulunmaktadır (kimi yağlar kabartma özelliğine sahipken kimi yağlar daha gevrek bir sonuç için tasarlanmakta olup, bazı yağlar ambalajların içine dilimlenmiş olarak yerleştirilmiştir.). Endüstriyel margarinin gıda endüstrisi alt kategorisinde ise gofret, çikolata, kek kaplaması, bisküvi hamuru, kraker, endüstriyel kek, dondurma, cips, çerez ve dondurulmuş patates üretimine uygun olan yağlar yer almaktadır.

840 Diğer yandan, endüstriyel pazarın aksine tüketici margarinini pazarlama, inovasyon, reklam gibi satış artırıcı aktivitelere açık olup, tüketici açısından marka bilinirliği ve üretici açısından marka değerinin ön planda olduğu bir pazardır.

Bu iki pazarın talep yapısının ve dinamiklerinin ne derece birbirinden ayrıldığını en açık şekilde ortaya koyabilmek için 1997-2006 dönemindeki tüketim rakamlarından yola çıkarak hazırlanan Grafik 5'i incelemek faydalı olacaktır.

Grafik 5: Tüketici ve Endüstriyel Margarin Tüketimi



Endüstriyel margarin tüketiminin tüketici margarininden çok farklı bir seyir izlediği grafikte görülmektedir. Bu pazar büyüme eğilimi içinde olup, 1997 yılında tüketici margarini tüketimine nispeten düşük kalan tüketim miktarı 2006 yılında tüketici margarininin çok üzerinde gerçekleşmiştir.

Endüstriyel margarinlerin, gerek niteliksel farklılıkları, gerekse farklı tüketicilere hitap etmeleri itibarıyla, tüketici margarinlerine ikame olamayacaklarından, endüstriyel margarin pazarı ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak belirlenmiştir.

H.2.1.11.6.2. Tüketici Margarini

Kahvaltılık margarin ve yemeklik margarinler evde kullanım için üretilen, nihai tüketiciler tarafından doğrudan tüketilebilen ve perakende kanaldan tüketicilere ulaşabilen margarinlerdir. Kahvaltılık margarinler kase ve kağıtlı olarak üretilirken, yemeklik margarinler teneke ve kutu gibi ambalajlarda tüketiciye sunulmaktadır. Bu margarinlerin hedef kitlesinin doğrudan nihai tüketici olması sebebiyle bu margarinlere tüketici margarini denilmektedir. Taraftan istenen ek bilgi de kase, kağıtlı, teneke ve kutulu margarinin ev içi tüketime yönelik olduğu hususunu doğrular niteliktedir. Tarafın bu konuda verdiği bilgiler aşağıda yer almaktadır:

“Bahse konu ürünler, tüketicinin evinde tüketmekte üzere satın aldığı ürünlerdir. Kase margarin de kağıtlı margarin de tüketici margarinidir. Zira 1 kg'nin altında küçük gramajlarda üretilirler. Diğer yandan şirket tarafından hesapların ayrı tutulması amacıyla ayrı ele alınan kutu ve (Evet gibi) teneke margarinler de tüketiciler tarafından tüketilmektedir. Kase margarin genellikle plastik bir kasede üzerinde kapağı ile birlikte ambalajlanır. Kağıtlı margarin ise pratik yağ geçirmez özel bir kağıda sarılmış, karton koli haricinde başka bir ambalaj malzemesi ihtiva etmeyen margarinidir. Tüketici margarini tanımı Bildirim Formu'nda sadece ve sadece kase ve kağıtlı tüketici margarinini ifade etmek üzere şirket içinde kullanılan bir teknik terim olup teneke ve kutulu margarinin tüketicinin kullanmadığı anlamına gelmemektedir. Başka bir deyişle her ne kadar Bildirim Formu'nda tüketici, endüstriyel, teneke ve

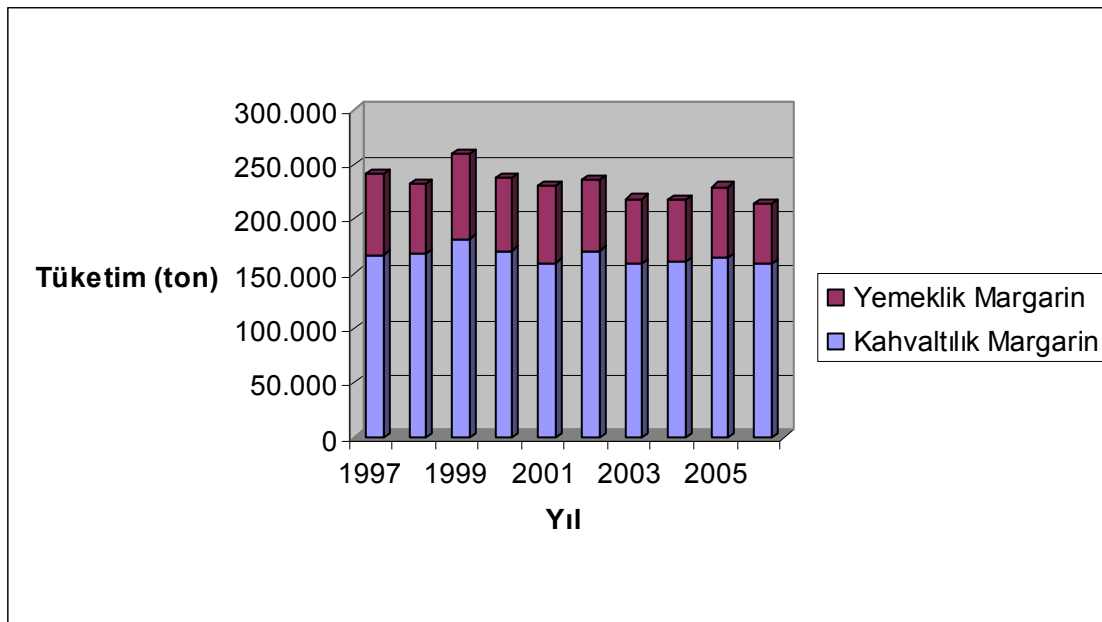
890 kutulu margarin olarak ayrımlar yapılmış olsa da, esasen tüketici margarini sınıfı altında yer alan kase ve kağıtlı margarinler de, teneke ve kutulu sınıflandırması altında yer alan margarinler de tüketici tarafından kullanılmaktadır... Kutulu ve teneke margarinde daha büyük ambalajlarda ürün almak isteyen tüketiciler hedeflenmektedir. Kutulu margarin, kase ve paket margarine göre daha düşük ambalaj maliyeti içerir. Teneke margarin, büyük boyutta mal almak isteyen tüketicilere taşıma ve saklama kolaylığı sağladığından özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesindeki büyük aileler tarafından tercih edilmektedir. Zira, büyük aileler için adedi 250 gr olan kağıtlı margarinler yerine daha büyük miktarlarda ürün tedarik etmektedir...”

Endüstriyel margarin pazarına ilişkin yapılan tespitlerde bu pazarın tüketici margarini pazarından farklı bir ilgili ürün pazarını oluşturduğu ifade edilmiştir. Bu noktada belirlenmesi gereken tüketici margarini pazarının alt ayrımlarının da farklı birer ilgili ürün pazarı teşkil edip etmediğidir.

900 Tüketici margarininin alt ayrımlarından ilki kutulu ve teneke margarinden oluşan yemeklik margarindir. Bu pazarın ikinci alt ayrımı ise kağıtlı ve kase margarinden oluşan kahvaltılık margarindir. Yemeklik margarin, belirli özellikleri sebebi ile kahvaltılık margarinden ayrılmaktadır. Kahvaltılık margarin içerisinde su ve yağ fazı bir arada bulunurken, yemeklik margarinde neredeyse su fazı yok denecek kadar azdır. Bunun nedeni yemeklik margarin pazarının dağıtım şekli ve hedef kitesidir. Zira bu margarinler yeme alışkanlıkları bakımından sağlıklı yağdan ziyade yağ-yoğun yeme yatkınlığı olan Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde ağırlıklı olarak tüketilmektedir. Bu durum dağıtım aşamasını da etkilemekte, daha uzak mesafeye taşınan bu yağlarda bakteri oluşumunun engellenmesi için su fazı daha az kullanılmaktadır. Ayrıca kahvaltılık margarin reklam, inovasyon, pazarlama teknikleri açısından daha uygun bir ürün görünümündedir.

910 Margarin üretim rakamları üzerinden yapılan incelemede yemeklik margarin pazarına ilişkin üretim trendi dikkat çekmiştir. Grafik 6'da tüketici margarini alt segmentlerinin 1997-2006 yıllarındaki tüketim miktarlarına yer verilmiştir.

Grafik 6: Tüketici Margarini Alt Segmentleri



920 Grafik 6'da da görüldüğü üzere kahvaltılık margarin tüketimine nazaran yemeklik margarin tüketimi daha düşük bir seviyede kalmaktadır. Daha iyi bir analiz için 1997-2006 döneminde yemeklik margarin tüketiminin toplam tüketici margarinini içindeki payını gösteren Tablo 10 hazırlanmıştır.

Tablo 10: Tüketici Margarinin Alt Segmentleri

Yıl	Kahvaltılık Margarin (%)	Yemeklik Margarin (%)
1997	69,31	30,69
1998	72,24	27,76
1999	70,05	29,95
2000	72,08	27,92
2001	69,38	30,62
2002	72,35	27,65
2003	72,96	27,04
2004	73,90	26,10
2005	71,76	28,24
2006	74,47	25,53

Kaynak: MÜMSAD

930 Tablo 10, yukarıdaki tespitleri doğrular şekilde yemeklik yağ tüketiminin sürekli bir azalış içinde olduğunu ortaya koymaktadır. 2006 yılına gelindiğinde yemeklik yağ tüketiminin toplam tüketici margarinini içindeki payı %25 olmuştur. Yemeklik margarin segmentinin son 10 yılda küçülen bir pazar olmasını ortaya koyan bir başka husus da bu segmentte faaliyet gösteren oyunculara ilişkindir. Kahvaltılık ve endüstriyel margarin pazarının önemli oyuncusu Unilever gibi margarin pazarının en başından beri var olan bir üreticinin, teneke ve kutulu margarin üretiminin olmaması, bu pazarın teşebbüsler açısından çekici bir pazar olmadığı görüntüsünü güçlendirmektedir. Nitekim tarafça, kutulu ve teneke margarin pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin Besler, Tariş, Trakya Birlik, Küçükbay ve Turyağ olduğu hatta Turyağ'ın son zamanlarda bu formlardaki ürünlerine piyasada rastlanılmadığı bilgisi verilmiştir.

940 Tüketici margarin pazarına ilişkin verilen bilgiler yemeklik margarin pazarının gittikçe daraldığını, cazibesini yitirdiğini ve toplam pazar içindeki payının çok az olduğunu göstermektedir. Bu sebeple, yemeklik margarin ve kahvaltılık margarin alt segmentleri ayrı birer ürün pazarı olarak tanımlanmamış, kullanıcılarının nihai tüketici olması sebebiyle tüketici margarinini pazarı ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, "tüketici margarinini" ve "endüstriyel margarin" ayrı birer ilgili ürün pazarı olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin dağıtımının Türkiye genelinde gerçekleştirilmesi sebebiyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti" olarak belirlenmiştir.

950

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşlemi

Dosya konusu işlem, MGS tarafından Sabancı Grubu'nun bir iştiraki olan Gıdasa'nın sermaye paylarının %99,68'inin devralınmasıdır. Bildirime konu devralma işlemi, 14

960 Ağustos 2007 tarihinde tarafların imzaladığı Pay Devir Sözleşmesi çerçevesinde; MGS'nin, Gıdasa hissedarları olan Sabancı Holding, Exsa, Tursa, Teknosa, Temsa ve Kordsa'dan Gıdasa'nın hisseleri oranında ve anlaşmanın 7. maddesinde öngörülen usulde belirlenecek olan bedeli ödemek karşılığında devralmasını içermektedir. Sabancı Grubu stratejik olarak faaliyetlerini gıda dışında alanlarda yoğunlaştırmayı hedeflediğinden Gıdasa bünyesinde yürütülen işleri elinden çıkarmayı planlamaktadır.

970 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde "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" Tebliğ kapsamında sayılan hâller arasında öngörülmüştür. Başvuru konusu işlemin bu tanıma uygun olduğu görülmektedir.

Devre konu Gıdasa'nın 2006 yılı cirosu (.....) YTL olarak gerçekleşmiş olup Tebliğ'in 4. maddesindeki toplam ciro eşiği olan 25.000.000 YTL aşıldığından başvuru konusu devralma işlemi izne tabidir.

İlgili ürün pazarı bölümünde ayrıntıları verilen meyveli soda, damacana su, pet su, dökme çay, demlik çay pazarlarında Ülker Grubu'nun faaliyeti bulunmadığından, bu pazarlar bakımından devralma işlemi izne tabi değildir.

980 Makarna, puding (toz tatlı), hazır çorba, un, sıvı yağ ve tüketici margarini pazarlarında devralma işlemi sonrasında ilgili pazarlarda ya da pazarın bir bölümünde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak bir yoğunlaşma oluşmayacağı kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan 9.10.2007 tarih ve 07-78/968-M sayılı Kararı ile nihai incelemeye alınan pazarlar yeniden gözden geçirilmiş ve yapılan değerlendirmeler neticesinde ilgili ürün pazarı "tüketici margarini" ve "endüstriyel margarin" pazarları olarak tespit edilmiştir.

990 Aşağıda bu pazarlar bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirmelere ve Kurul'un işlemi nihai incelemeye alan kararı hakkında hazırlanan 15.10.2007 tarih ve 734 sayılı Ön İtiraz Yazısı'na ilişkin tarafın yapmış olduğu savunmalara yer verilmiştir.

H.3.2. Yazılı Savunmalar ve Bunların Değerlendirilmesi

H.3.2.1. Ekonomik Bütünlük Tespitine İlişkin Savunmalar

1000 Ekonomik Bütünlük tespitine ilişkin değerlendirmeler ilgili bölümde yapılmış olup ayrıca burada bir irdeleme yapılmamış,teşebbüs temsilcisinin iddia ve savunmaları yanıtlanmıştır.

H.3.2.1.1.Bir ailenin mensubu gerçek kişilerin başka şirketlerdeki hissedarlıkları nedeniyle başka bir grup tarafından kontrol edildikleri tespitinin ne duyulmuş ne de görülmüş bir tespit olduğu iddiası

1010 Yukarıdaki bölümlerde de ifade edildiği gibi, tüzel kişi teşebbüsler arasındaki ilişkiler bakımından “kontrol” testi doğru ve geçerli bir test olmakla birlikte, tüzel kişilikler de nihai olarak gerçek kişiler tarafından kontrol edildiğinden, söz konusu teşebbüs ya da teşebbüsleri kontrol eden gerçek kişiler arasındaki ilişkiler için kontrol kavramının kullanılması mümkün değildir. Gerçek kişiler söz konusu olduğunda bu gerçek kişiler arasındaki bağlantıların niteliği ve derecesine bağlı olarak bu kişilerin tam bir çıkar birliği içinde olup olmadıkları, tek bir ekonomik karar mekanizması gibi değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri ve dolayısıyla ekonomik bütünlük içinde olup olmadıkları hususu incelenmesi gereken ana unsurdur. Yoksa teşebbüs vekilince kullanılan “gerçek kişilerin kontrol edilmesi” gibi bir kavramın kabul edilebilirliği bulunmamaktadır.

1020 Nitekim Kurul, gerçek kişiler tarafından kontrol edilen teşebbüsler söz konusu olduğunda bu gerçek kişiler ve bunların mensubu olduğu ailenin fertlerinden oluşan yapıyı grup olarak nitelendirmekte ve aile bireylerinin ekonomik bütünlük içinde olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca teşebbüs vekili 2.11.2007 tarih 7192 sayılı savunmanın 13. sayfasındaki tabloda Ak Gıda’daki Ülker Grubu hisse oranını %(...) olarak vermektedir. Oysa 21.5.2007 tarihli Ticaret Sicil Gazetesine göre Ak Gıda’da Yıldız Holding’in hissesi %(...)’dir. O halde teşebbüs vekili diğer gerçek kişi hissedarlar olan Orhan Özokur (%(...)) ve Zeki Ziya Sözen (%(...))’in de “Ülker Grubu”na dahil olduğunu kabul etmektedir. Bu durumda, savunmada ileri sürülen türden olmak üzere şu sorunun sorulması gerekir: Özokur ve Sözen Aileleri “Ülker Grubu tarafından kontrol mü edilmekte” ya da “Ülker Grubunun uydusu haline mi gelmekte”⁸ dir? Bu soruların anlam taşımaktan uzak olduğu açıktır. Halbuki olay, 1030 teşebbüs vekilince bahse konu kişilerin sıkı ekonomik ve ailesel ilişkileri nedeniyle Ülker Grubu ile bütünlük içinde düşünülmesinden ibarettir.

Ayrıca belirtmelidir ki, “Aile” ibaresi Kurul’un bu güne kadarki birçok kararında kullanılmış bir kavram olup Grup kavramının içinde yer alan hısımlık ilişkilerini anlatmaktadır. Bir Ekonomik Grup sadece bir aileyi içerebildiği gibi birden fazla aileyi de içerebilir. Ekonomik Grubun belirli bir ailenin ismiyle anılması da bu gerçeği değiştirmemektedir.

1040 **H.3.2.1.2. Bir şirket ile bu şirketi kontrol eden hissedarın aynı ekonomik bütünlüğe dahil olduğunu söylemek makul iken bir şirketin farklı hissedarlarının söz konusu hissedarlıkları nedeniyle tek teşebbüs sayılmasının bugüne kadar karşılaşılmış bir tespit olmadığı iddiası**

1050 Teşebbüs vekili bu iddiasında aslında gerçek kişilerle tüzel kişilerin ekonomik bütünlük içinde olabildiklerini kabul etmekte fakat birden fazla gerçek kişinin ekonomik bütünlük içinde olabileceği fikrine itiraz etmektedir. Bu ise açık bir çelişkidir. Yukarıda verilen örnekte görüldüğü gibi iki farklı gerçek kişi teşebbüs vekilince ekonomik bütünlük içinde görülmüş ve o şekilde beyan edilmiştir. Diğer taraftan bir şirketin farklı hissedarlarının bu hissedarlıklarının ekonomik bütünlük tespiti için yeterli olmadığı önceki bölümlerde de ifade edilmiştir. Teşebbüs vekilinin kabul etmediği husus, inceleme konusu dosya bakımından ekonomik bütünlük tespitinin tek bir hissedarlığa değil yoğun ve güçlü ekonomik bağlar oluşturan 10’dan fazla şirkette ortaklığın yanında yakın aile bağlarının birlikte değerlendirilmesine dayandığıdır.

⁸ 02.11.2007 tarih 7192 sayılı savunma s.15’deki ifadeler aynen alınmıştır.

H.3.2.1.3. Dosya konusu olayda 4 şirkette müştereken ortak olunması nedeniyle Ülker Grubu'nun Topbaş Grubu'nu kontrol ettiği, Ülker Grubu ile Topbaş Grubu'nun tek teşebbüs olduğu sonucuna ulaşıldığı iddiası

Oysa yukarıda ifade edildiği gibi doğrudan ve dolaylı olarak ortaklık ilişkisi bulunan şirket sayısı 4 olmayıp, teşebbüs vekili bu noktadaki savunmasında, Raportörleri Kurul'u yanlış bilgilendirmekle suçlamıştır. Teşebbüs vekili Raportörlerce yapılan incelemelerde ortaya konulduğu üzere gerçek durumu yansıtmayan bilgiler beyan etmiştir. Bunlara karşılaştırılmalı olarak aşağıda yer verilmektedir.

1060

Teşebbüs Vekilinin Beyanları	Gerçek Durum
"Topbaş Ailesi'nin hiçbir ortaklığının olmadığı Bizim Toplu Tüketim oluşturulmaya çalışılan tabloya sokulmuştur." (2.11.2007 tarih 7192 sayılı savunma s.4 ve s.12)	Mustafa Latif Topbaş'ın Bizim Toplu Tüketim A.Ş.'de yönetim kurulu üyesi olduğu ve TTK 312. maddesi gereğince hissedar olduğu kendisince kabul edilmiştir. Mustafa Latif Topbaş nihai inceleme süreci devam ederken 31.12.2007 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'ne göre Bizim Toplu Tüketim A.Ş. Yönetim Kurulu üyeliğinden ayrılmıştır.
Garanti Gıda hiçbir faaliyeti olmayan bir şirkettir. (2.11.2007 tarih 7192 sayılı savunma s.4 ve s.12)	Garanti Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Ülker Grubu'na işçilik hizmetleri sağlamaktadır. 2006 yılı cirosu (.....) YTL'dir.
Ülker Grubu ile Topbaş Ailesi arası hissedarlıkları gösterir şekil hatalıdır. (02.11.2007 tarih 7192 sayılı savunma s.15)	Tüm hissedarlık bilgileri Ticaret Sicili Gazetesi'ne dayanmaktadır. Kaldı ki, teşebbüs vekili hangi somut bilginin yanlış olduğunu söyleyememekte, bahse konu şeklin görünümüne itirazda bulunmaktadır.
MGS %100 Topbaş Ailesi'ne aittir. (2.11.2007 tarih 7192 sayılı savunma s.15)	MGS'de Topbaş Ailesi'nin toplam payı %(...) olup %(...) pay Metin Uysal ve Yalçın Öner'e aittir.

H.3.2.1.4. MGS ile Ak Gıda arasında tek bir hissedarlık ilişkisi bulunmazken Ak Gıda ile hissedarlık ilişkisi vardır anlamına gelen bir şekil çizildiği iddiası

Bahse konu şekildeki çizgi hissedarlık belirten çizgilerden farklı çizilmiş olup MGS ile Ak Gıda'da aynı anda ortak olan Yalçın Öner'e dayalı bağlantıyı göstermektedir. Teşebbüs vekilinin Raportörlerce konunun gerçeklere uygun olmayan yönde zorlamalarla manipüle edildiği yönündeki değerlendirme ve ithamlarına, itibar edilmemiştir.

1070

H.3.2.1.5. Dosya konusu olayda tek teşebbüs iddialarının yağ pazarı eksenli olduğu, oysa Ülker Grubu'nun yağ alanındaki şirketi Besler'in şekilde ismi bile geçmeden Besler ve MGS'nin tek teşebbüs olarak ele alındığı iddiası

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, teşebbüs vekilinin Besler ve MGS arasında kontrol ilişkisi kurulmasına elverecek nitelikte hiçbir somut bağ, doğrudan ya da dolaylı hissedarlık hali bulunmadığı tespitine dayalı olarak iki şirketin ekonomik bütünlük içinde olamayacağını ifade ettiği anlaşılmıştır. Bu noktada bir kez daha vurgulanmalıdır ki daha önce de ifade edildiği gibi bu şirketleri kontrol eden kişilerin bütünlük içinde olması bu şirketlerin bütünlük içinde olduğunun kabulü için yeterlidir. Bunun için ayrıca bu şirketlerin doğrudan bağlantılı olmasına gerek yoktur. Öte yandan, Ak Gıda'nın kontrolünde bulunan Karma Gıda, margarin de dahil olmak

1080

üzere “Halk” markalı ürünleri pazarlayan Rekor Gıda’da %(...) paya sahiptir. Bu dolaylı ilişki de nihai inceleme aşamasında tespit edilmiştir.

1090 **H.3.2.1.6. Ülker Grubu ile Topbaş Ailesi arasında yağ piyasasında yapılacak yatırımları ilgilendiren bir anlaşma bulunmadığı gibi, sahip olunan şirketler üzerinde taraflara karşılıklı olarak kontrol olanağı sağlayacak başkaca bir hukuki enstrüman (sözleşme, yönetim kurulu üyeliği hakkı, imtiyaz hakkı vb) bulunmadığı iddiası**

1100 Bahse konu türdeki anlaşmaların var olup olmadığı kontrol kavramının unsurları olarak değerlendirilebilir. Fakat, somut olayda bir tarafta bir ekonomik grup bir tarafta da gerçek kişi bulunduğu için daha önce de belirtildiği gibi kontrol kavramı değil çıkar birliği kavramı esastır. Nitekim inceleme konusu devralma işleminden önce Gıdasa üretim tesislerinin Ülker Grubu İcra Kurulu Başkanı Murat Ülker tarafından incelendiği haberi basında yer almıştır. Eğer bu incelemeden hemen sonra Gıdasa ile MGS arasında devir anlaşması yapılması bir tesadüf değil ise bu durum, yatırımlar bakımından Topbaş ve Ülker Grupları’nca ortak hareket edildiğini akla getirmelidir.

H.3.2.1.7. Ülker Grubunun Topbaş Ailesini kontrol ettiği sonucuna varılmakla Topbaş Ailesi’nin kontrolünde bulunan bütün şirketlerin aslında Ülker Grubu şirketi olduğunun söylendiği, Rekabet Hukukunun süregelen uygulaması altında bunun mümkün olmadığı iddiası

1110 Kontrol kavramıyla ilgili daha önceki açıklamalara tekrar dikkat çektikten sonra belirtmek gerekir ki, teşebbüs vekilince de ifade edildiği gibi ekonomik bütünlük belirlemesi dosya içeriğindeki ilgili pazarlar çerçevesinde yapılmıştır. Başkaca pazarlar bakımından da bir inceleme gerekirse, yapılacak değerlendirme sonucunda BİM de dahil olmak üzere bahse konu diğer şirketler için de bu şekilde bir tespite ulaşılması mümkündür. Ancak dosya konusu iddialar bakımından söz konusu olan, Topbaş şirketlerinin Ülker Grubu’na ait olduğu değil, her iki grup arasında ortak ekonomik çıkarlara yönelik karşılıklı ilişkiden doğan bir ekonomik bütünlüğün var olduğunun tespiti.

1120 **H.3.2.1.8. 1997/1 sayılı Tebliğ’deki “belirleyici etki sağlayan haklar, sözleşmeler ve araçlar” ifadesinin “haklar, sözleşmeler ve araçlar” kısmının göz ardı edildiği, bunlar ortaya konulmaksızın salt birkaç şirkette müştereken hissedar konumunun paylaşılıyor olması nedeniyle Ülker Grubu’nun Topbaş Ailesini kontrol ettiği sonucuna ulaşıldığı iddiası**

1130 Bu iddia çerçevesinde teşebbüs vekilince Eczacıbaşı/Zentiva, Sonera/Turkcell ve İzmir Limanı kararları örnek gösterilmektedir. Kontrol unsurunun oluşması bakımından gerekli şartlara ilişkin ileri sürülen savunmalar teşebbüs vekilince konunun sadece MGS ile Besler arasındaki ilişki seviyesinde ele alındığı, bunları kontrol eden kişiler arasındaki yani Topbaş Ailesi ile Ülker Grubu arasındaki bağlara benzer durumların incelendiği Kurul kararlarına değinilmediği görülmektedir.

H.3.2.1.9. Kurul kararlarında ortak girişimler ile ana şirketlerin dahi tek teşebbüs olarak ele alınmaktan imtina edildiği iddiası

Bu iddia çerçevesinde teşebbüs vekilince Kerim Çelik, Borçelik, AKG/Türk Ytong/Antalya Ytong/Gaziantep Ytong, Dalsan/Entegre/Lafarge kararlarının yanında AB uygulamalarından da örnekler gösterilmektedir. Rekabet Hukuku'nun temel ilkeleri uyarınca tam fonksiyonlu ortak girişimlerin zaten tarif gereği ana şirketlerden ayrı, bunlardan tamamen bağımsız karar alabilen ve ayakta durabilen ekonomik yapılar olmasının gerektiği açıktır. Fakat somut olay bakımından ortak girişim hususunun konuyla bağlantısı yoktur. Somut olayda bir ortak girişim bazında değil aile ve/veya grup yapılanmaları çerçevesinde ekonomik bütünlük bazında inceleme yapılmıştır.

1140

H.3.2.1.10. Hal böyle ise Kurul'un Topbaş Ailesi'nin Ülker Grubu şirketlerinden birini devralması durumunda bunun grup içi işlem olarak değerlendirilmesinin gerektiği iddiası

Dosya kapsamındaki bilgi ve tespitler çerçevesinde ileride gerçekleşecek bu tür bir işlemin grup içi olarak değerlendirilmesi mümkündür.

1150

H.3.2.1.11. Karşılıklı hissedarlığın bugüne kadar ancak incelenen pazarlardaki ilişki çerçevesinde arandığı ancak şirketlerin "ayrı alanda faal başka bir şirkette müştereken hissedar olma hali"nin bugüne kadar ne sorgulandığı ne de kontrol kavramı ile ilişkilendirildiği, zira üçüncü bir şirketteki hissedarlığın incelenen alanda faal teşebbüslere birbiri üzerine icra edilebilir bir hak tanımadığı iddiası

Yukarıda incelenen Bilkom kararı bu iddianın tam tersini söylemektedir. Tekrar belirtmek gerekirse, Kurul anılan kararda her biri eşit oranda hisselerine sahip gerçek kişilerin ortak olduğu ve farklı alanlarda faaliyette bulunan üç ayrı şirketi, Koç Grubu içinde değerlendirilmiştir. Bu kişilerin farklı Koç Grubu şirketlerinde de ortak ya da yönetici oldukları görülmektedir. Öte yandan, 2.11.2007 tarih 7192 sayılı savunmanın 13. sayfasındaki tabloda MGS'nin %100 Topbaş Ailesi tarafından kontrol edildiği belirtilmektedir. Gerçekte Topbaş soyadını taşıyan kişilerin toplam payı %(...) olup %(...) Metin Uysal ve %(...) Yalçın Öner adına kayıtlıdır. Aynı tabloda Seher Gıda için verilen paylarda %(...)lik hisse oranlarının dahi açıkça belirtildiği görülmekte iken MGS'deki bahse konu hissedarların Topbaş Ailesi içinde gösterilmesi tek bir gerekçeyle açıklanabilir: Teşebbüs vekili adı geçen kişileri Topbaş Ailesi bireyleri olarak görmekte ya da aynı ekonomik bütünlük içinde algılamaktadır.

1160

1170

H.3.2.1.12. Kurulun incelemeye konu teşebbüslerin incelenen alan dışı ortaklıklarına değinmediği, bu vb. bilgiyi 1997/1 sayılı Tebliğ altında taraflardan istemediği iddiası

Bahsedilen bu hususların göz önüne alınacağı, Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu'nda (Form-2) 2.4 başlığı altında açıkça ifade edilmekte ve buna ilişkin bilgiler istenmektedir.

1180

H.3.2.1.13. Amerikan Antitröst Hukuku Uygulamasında kullanılan tek teşebbüs kavramının ya da bu kavram altında kullanılan "aktüel ya da potansiyel rakiplik" incelemesinin dosya konusu olayda uygulama olanağının bulunmadığı, üstelik bu testin yanlış uygulandığı, tek teşebbüs kavramının otoritelerin kullandıkları bir argüman değil, teşebbüslerin kartel incelemesinde kullandıkları bir savunmayı teşkil ettiği, ex-ante bir analiz değil ex-post bir

analiz barındırdığı, Kanun'un 4. maddesine aykırılık olup olmadığının tespitinde kullanılmasının gerektiği, bu nedenle birleşme ve devralmaların kontrolünde hiç kullanılmadığı iddiası

1190 Teşebbüs vekilinin bu iddiaları kendi içinde tutarlı olsa da bu hususun somut olay bakımından eksik ve yanlış bir biçimde savunmaya dercedildiği anlaşılmaktadır. Teşebbüs vekili, Raportörlerin Amerikan Antitröst Hukukundaki "tek teşebbüs savunması" ("single entity defense") kavramından esinlenerek dosyayı tamamen bu kavram üzerine bina ettikleri gibi yanlış bir kanıya kapılmış olmalıdır. İlgili bölümde de açıklandığı üzere, tek teşebbüs kavramı Rekabet Hukukundan kaynaklanan sorumlulukların belirlenmesi bakımından ekonomik gerçekliklerin dikkate alınmasını sağlayan bir kavram olup gerek A.B.D., gerek AB ve gerekse Türk Hukukunda yerleşmiştir. Daha önce de ifade edildiği gibi, bu kavramdan yararlanan teşebbüsler 4. madde anlamında sorumluluktan kurtuldukları gibi 7. madde anlamında da sorumluluktan kurtulmakta, grup içi reorganizasyon niteliğindeki birleşme/devralmalar 1200 gerçek anlamda yoğunlaşma sayılmamaktadır. Raportörlerce dosya konusu olay bakımından dikkate alınan husus Amerikan Hukukunda nasıl Tek Teşebbüs Savunması (Single Entity Defense) yapıldığı ve bunun unsurları değil, olay bakımından ekonomik bütünlüğün nereye kadar uzandığının tespit edilmesidir. Kaldı ki, her ne kadar teşebbüs vekili bahse konu kavramın teşebbüsler arası anlaşmalarla sınırlı olduğunu iddia etse de aslında birleşme/devralmalar bakımından da geçerli olduğu belirtilmelidir. Kavramın teşebbüslerce bir savunma aracı olarak mı ya da otoritelerce re'sen mi göz önüne alınacağı soruları kavramın varlığını ve geçerliliğini etkilemez. Bu nedenle teşebbüs vekilinin iddia ettiği gibi "Amerikan Hukuku uygulamasında vaki 'Single Entity' doktrininin Türkiye'ye işbu dosya ile hatalı olarak ithal edilmek istenmesi" gibi bir durum söz konusu değildir zira bu kavram Türk Rekabet Hukukunda başlangıçtan itibaren var olmuş bir kavramdır.

H.3.2.1.14. Bu yaklaşım ile Topbaş Ailesi'nin yağ pazarına girerek Ülker ile rakip olmasının engellendiği, Topbaş Ailesi'nin bu anlayış neticesinde Ülker'in faal olduğu hiçbir alana giremeyeceği ve bu sayede Rekabet Kurulu'nun Ülker'in faal olduğu piyasalarda Topbaş Ailesi nezdinde en büyük giriş engeli olacağı iddiası

1220 Bu iddia aslında cevabını kendi içinde barındırmaktadır. Ülker Grubu ile olan ekonomik bütünlük dolayısıyla Topbaş Ailesi'nin Ülker Grubu'nun faaliyette olduğu alanlarda "şirket satın alması" yine bu dosyadaki kriterler çerçevesinde değerlendirilecektir. Fakat bu durum, söz konusu pazarlara doğrudan yeni bir yatırım yaparak girilmesinin önünde bir engel değildir. Diğer taraftan, Ülker Grubu ile zaten fiili rekabet olmadığı gibi tam bir ekonomik bütünlük mevcut iken "Topbaş Ailesi ileride (potansiyel olarak) Ülker Grubu'yla rekabet edecekti fakat bu engellendi" şeklindeki savunmaya katılmak mümkün değildir.

H.3.2.1.15. Mustafa Latif Topbaş'ın bu işlemi gerçekleştirmeye muktedir olduğu, kendisinin gerek malvarlıkları toplamının, gerek sanayi şirketlerinin büyüklüğünün, gerekse üretim konularına yakınlığı ve kapasitesinin Gıdasa büyüklüğündeki bir teşebbüsü rahatlıkla satın alacak ve idare edecek konumda olduğu iddiası

1230

1240 İnceleme konusu dosyanın özümüle ilgisi tespit edilemeyen bu beyanın hangi gerekçeyle yapıldığı ve üzerinde ne gibi bir yorum yapılabileceğinin beklendiği belirsizdir. İnceleme sürecinin hiçbir aşamasında Mustafa Latif Topbaş'ın bu işlemi gerçekleştirmeye muktedir olmadığı gibi bir değerlendirme ya da ima tespit edilmemiştir. Şayet ekonomik bütünlük kavramı o bütünlük içinde bulunan bir gerçek kişinin malvarlığı ve sınai kapasitesiyle ters orantılı olacak ise hiçbir ekonomik grubun teşebbüs vekilince verilen kriterleri sağlaması ve ekonomik bütünlük olarak betimlenmesi mümkün değildir çünkü büyük ekonomik grupların her bir üyesinin ayrı ayrı güçlü olduğu açıktır. Tersinden söylenirse, teşebbüs vekili "bir ekonomik grup mali açıdan zayıf ve sınai kapasitesi düşük kişilerden oluşur" demek istemektedir ki buna katılmak mümkün değildir.

1250 **H.3.2.1.16. MGS ortaklarından Yalçın Öner'in aynı zamanda Ak Gıdada ortak olmasının ekonomik yapılanmanın devralmaya uzandığını gösterdiği yönündeki iddianın ağır bir değerlendirme olduğu, Yalçın Öner'in yasal bir formalitenin yerine getirilmesi amacıyla MGS'de ortak olduğu iddiası**

Yalçın Öner'in Ülker Grubu'nun Ülker Gıda Sanayi A.Ş.'de, Ak Gıda'da, BİM'de ve MGS'deki pozisyonları dikkate alındığında "yasal formalite"nin ötesinde bir konumda olduğu anlaşılmaktadır. Bu husus da ekonomik bütünlük tespiti açısından dikkate alınan bir başka unsurdur.

1260 **H.3.2.1.17. Ak Gıda'nın Mustafa Latif Topbaş tarafından kurulduğu ticaret sicillerinden bile vaki iken, Topbaş Ailesi'nin %39,33'lük payı ile Ak Gıda'nın önemli bir hissedarı olduğu ortadayken bu kişinin Ak Gıda iştiraklerinde yönetim kurulu üyesi olmasını "kontrol bağlantısının pay sahipliği ya da hukuki mülkiyet hakları ile doğru orantılı olmadığını gösterdiği" şeklinde yorumlamanın objektifliğe gölge düşüren bir yorum olduğu iddiası**

Teşebbüs vekilinin bu savunması, Raportörlerin tespitlerini doğrulamaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi Ak Gıda resmi olarak Mustafa Latif Topbaş tarafından kurulmuş olsa dahi gerek Ülker kurumsal web sitesinde gerekse de Ticaret Sicil Gazetesinde yapılan açıklamalar dikkate alındığında konunun Ülker Grubu tarafından böyle algılanmadığı anlaşılmaktadır. Bu kaynaklarda, anılan şirketin Ülker Grubu tarafından kurulmuş bir grup şirketi olduğu belirtilmektedir.

1270 **H.3.2.2. İşlemin Ekonomik Etkinlik Yaratacağına İlişkin Savunmalar**

Teşebbüs vekilince Gıdasa'nın alınmasının Topbaş Ailesinin stratejik planları arasında olduğu, (.....TİCARİ SIR.....) için önemli bir araç olarak görülümekte olduğu iddia edilmiştir.

Bu iddia çerçevesinde öncelikle belirtmek gerekir ki yoğunlaşma işlemlerinin rekabetçi açıdan değerlendirilmesi aşamasında hangi kriterlere bakılması gerektiği 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde belirtilmektedir. Buna göre yoğunlaşma işlemleri aşağıdaki sistematik çerçevesinde analiz edilir:

- 1280
- i) Ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı;
 - ii) İlgili teşebbüslerin, pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri,

- iii) Pazardaki teşebbüslerin sağlayıcı ve kullanıcı bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme veya pazarlara giriş olanakları;
- iv) Pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş engeli bulunup bulunmadığı,
- v) Aracı ve son tüketicilerin menfaatleri, rekabet engeli şeklinde olmayan ve tüketiciye avantajlar sağlayan teknik ve ekonomik süreçteki gelişmeler.

1290 Bu doğrultuda, yoğunlaşma işlemlerinin ekonomik etkinliklerinin bundan daha öncelikli kriterlere bakılmadan tek başına bir işlemi hukuka uygun hale getirmesi mümkün değildir. Örneğin pazar lideri bir teşebbüsün pazar payı açısından kendinden hemen sonra gelen teşebbüsü satın alması hakkında ölçek ekonomileri bağlamında pekâlâ etkinlik savunması yapılabilir. Fakat öncelik piyasalardaki rekabetçi yapının korunması olup her ne kadar ekonomik etkinlik kazanımı mümkün olabileceksede eğer söz konusu işlem bir hâkim durum yaratmakta ise ekonomik etkinlik kazanımlarından doğan olumlu etkilerin hâkim durum yaratılmasından doğan zararları bertaraf etmesi pek olası görünmemektedir.

1300 Söz konusu devralma işlemi margarin pazarı bakımından rekabetçi endişeler yaratmış, diğer pazarlara ilişkin yapılan değerlendirmeler neticesinde işleme bu pazarlar bakımından izin verilebileceği Ön İnceleme Raporu'nda belirtilmiştir. Bu savunma sektörde ortaya çıkabilecek rekabetçi sorunlara da bir bakıma işaret etmekte ve perakende kanalda gerçekleştirilebileceği düşünülen dikey entegrasyonu bir anlamda teyit etmektedir. İşlem ertesi (....) (.....)'nın ürünlerinin en büyük alıcısı olacaksa bu durumdan etkilenen iki taraf olacaktır. İlk olarak Gıdasa'dan işlem öncesinde alım yapan (.....), (.....) gibi büyük ölçekli perakendeciler ikinci olarak ise (.....)'e satış yapan gıda üreticileri açısından işlemin rekabetçi endişeler doğurması, gerek perakende gerekse tedarik seviyesinde bütünleşmenin uzun dönemde sakıncalar meydana getirmesi mümkündür. Taraf bu kapsamdaki 1310 savunmasında Gıdasa'nın devralınmasının yegane amacının (.....TİCARİ SIR.....) olarak belirtmektedir. Bu husus tam da dikey entegrasyonun yaratabileceği olumsuz sonuçlara işaret etmekte ve (.....TİCARİ SIR.....). Oysaki gerçekte işlem sonrasında oluşacak (.....TİCARİ SIR.....). Sadece (.....TİCARİ SIR.....) iktisadi olarak rasyonel olmayıp bu savunma gerçekçi görülmemiştir. Nitekim Gıdasa'nın yağ kategorisindeki son beş yıla ait satışlar içerisinde (.....TİCARİ SIR.....) müşteri olabildiği görülmüştür.

H.3.2.3. İşlemin Rekabetçi Etkilerine Yönelik Savunma

1320 Teşebbüs vekilince tek firma hakimliğinde bakılan kriterlerin piyasanın özellikleri, rakip ihtimali (potansiyel rekabet ve piyasaya yeni girişler), talebin fiyat elastikiyeti, müşterilerin pazarlık güçleri ve piyasaya girişte engeller olduğu; Kurulun itiraz yazısından birkaç ay evvel alınan kararlarda piyasanın son derece rekabetçi bir yapıya sahip olduğu, arz ikamesinin mümkün olduğu, herhangi bir giriş engelini bulunmadığı ve dolayısıyla pazara yeni girişlerin mümkün olduğunun belirtildiği, bu sebeple pazarda işlem sonrasında herhangi bir rekabetçi endişenin oluşmayacağı iddia edilmiştir.

1330 İlk olarak ifade edilmelidir ki Kurul'un bahse konu kararlarında pazar ve dolayısıyla hakim durum değerlendirmesi, sıvı yağ ve margarinden oluşan yemeklik yağ pazarı için yapılmıştır. Oysa dosya konusu bakımından ilgili ürün pazarında sıvı yağın margarin ile ikame olamayacağı belirtilmiş ve pazarlar endüstriyel ve tüketici

margarini olarak belirlenmiştir. Bu sebeptendir ki diğer kararlarda yapılan hakim durum analizi ile burada yapılan hakim durum analizinin aynı olması beklenmemelidir. Ayrıca teşebbüs vekilince tek firma hakimliğinin tespiti için ileri sürülen kriterler aşağıdaki bölümlerde tartışılmış ve bu değerlendirmeler ışığında tüketici margarini pazarı açısından işleme izin verilmesinin mümkün olduğu tespitine ulaşılmıştır.

H.3.3. Devralma İşleminin Hukuki Değerlendirilmesi

1340

Pazar gücünün gerek gizli ya da açık anlaşmalar, gerekse de yoğunlaşma işlemleri gibi teşebbüslerin kendi iç dinamiklerinden ve üstün özelliklerinden kaynaklanmayan araçlarla merkezileşerek bir odakta toplanmasının engellenmesi anlayışı Rekabet Hukuku'nun temel felsefesini oluşturur. Öte yandan, teşebbüslerin üstün özellikler sayesinde ulaştıkları pazar gücünü, bu durumu korumak ve/veya geliştirmek için kullanmaları da engellenmesi gereken davranışlardandır. Yoğunlaşma işlemleri, Rekabet Hukukunda engellenmek istenen pazar yapısının ortaya çıkmasına neden olma potansiyeli yüksek işlemlerdir. Türk Hukukunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen yoğunlaşma işlemlerinin kontrolü, Kanun'un 4. ve 6. maddesinde olduğu gibi temelde pazar gücünü hedef almakta, buna paralel olarak Kanun'un 7. maddesinin gerekçesinde "teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınması"nın gerekli olduğu ifade edilmektedir. Kanun'un 7. maddesi, teşebbüslerin bir hakim durum yaratmaya veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeye yönelik olarak herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirmelerini yasaklamaktadır. Bu sonucun gerek şirketlerin gerekse gerçek kişilerin birlikteliği yoluyla elde edilmesi hukuka aykırı olacaktır. Bu çerçevede, pazar gücünün tek bir teşebbüs tarafından kontrol edilmesine ya da pazardaki aktör sayısını düşürerek diğer yapısal faktörlerle birlikte yükselen koordinasyon riski nedeniyle ilgili pazarlardaki rekabet seviyesinin önemli ölçüde azalmasına yol açacak nitelikteki yoğunlaşma işlemleri anılan yasaklama kapsamındadır.

1350

1360

Aşağıda endüstriyel ve tüketici margarini pazarında işlemin yaratacağı etkiler incelenmiştir.

H.3.3.1. Endüstriyel Margarin Pazarı

1370

Endüstriyel margarinin hedef kitlesi genel olarak pastacılık, "catering" ve gıda endüstrisidir. Endüstriyel margarin pazarında Gıdasa üç alt kategoride üretim yapmakta olup bu kategorilere ilişkin markalar şu şekildedir:

1. *Gıda Endüstrisi Ürünleri:* Akao, Akrim, Akrim Krema, Mars, Akyağ A-1, Akyağ A-3, Akyağ A-4, Akyağ Krema, Akyağ Kek A-15, Akyağ A-24, Akbis, Akbis Özel 2, Akyağ Spread, Akyağ Spread S, Akyağ A-41, Akyağ Spread DKKrem, Krem Çikolata (Yumuşak Dolgu Kreması Yağları), Spy, Arma Vitaminli.
2. *Catering Ürünleri:* Proser Blok Margarin, Proser Paket Margarin, Proser A-24.
3. *Pastacılık Ürünleri:* Ultra Ustam, Hüner, Mars, Ustam Börek, Ustam Krema, Ultra Usta, Ustam Baklava, Ustam Milföy.

1380

Gıdasa (...)’ye yakın distribütörüyle tüm Türkiye’de A,B ve C grubu pastanelere, yemekhanelere, "catering" firmalarına, restoranlara, unlu mamul işletmelerine,

kurumlara, tatil köylerine, otellere, uluslararası “fast food” zincirlerine, cips üreticilerine, çikolata, bisküvi, şekerleme, dondurma üreticilerine yönelik satış yapmaktadır.

1390 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Unilever, Ülker (Besler) ve Gıdasa dışında bu pazarda faaliyet gösteren Henkel, Eryağ ve Küçükbaş'ın pazar payları toplamının 2006 yılı için miktar ve değer bazında %14 dolaylarında gerçekleştiği anlaşılmıştır. Bu noktadan hareketle pazarın kalan %86'lık kısmının Unilever, Gıdasa ve Ülker arasında paylaşıldığını söylemek mümkündür. Burada önemli olan nokta Gıdasa ve Ülker'in beraber ulaştıkları toplam pazar payının ne olduğudur. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, birleşme sonrasında oluşacak yapıda MGS'nin endüstriyel margarin pazarında [%50-55]'lik bir pazar payına ulaşacağı anlaşılmıştır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeler doğrultusunda birleşme sonrası oluşacak pazarda, gerçekleşecek yoğunlaşma oranlarına (HHI, CR4) Tablo 11'de yer verilmiştir.

Tablo 11: HHI ve CR4 Oranları

Birleşme	2004		2005		2006	
	Miktar	Değer	Miktar	Değer	Miktar	Değer
Öncesi						
HHI	0,28	0,29	0,29	0,30	0,29	0,30
CR4	0,97	0,98	0,98	0,98	0,97	0,98
Birleşme					2006	
Sonrası					Miktar	Değer
HHI					0,39	0,39
CR4					1,00	1,00

1400 HHI tanımından hareketle pazardaki yoğunlaşma oranı 0,18'in üstündeyse bu pazar için yüksek oranda yoğunlaşmış bir pazar yapısından bahsetmek mümkündür. Tablodan da görüldüğü üzere gerek birleşme öncesi gerek birleşme sonrasında HHI 0,18 seviyesinin hayli üzerindedir. Dolayısıyla bu pazarın yüksek oranda yoğunlaşmış pazar olarak tanımlanması gerekmektedir.

1410 CR4 indeksi de HHI gibi benzer şekilde pazarlardaki yoğunlaşma oranını hesaplamaya yarayan bir araçtır. Pazarın ilk dört oyuncusunun pazar payları toplamı olan bu indekste toplam 0,4'ün üzerinde ise o pazar yapısının oligopolistik, 1'e çok yakın ise yüksek oranda yoğunlaşmış olduğu söylenebilir. Bu durumda birleşme öncesi/sonrası 1'e çok yakın olarak hesaplanan CR4 indeksinin endüstriyel margarin pazarı için oligopolden ziyade monopol benzeri özelliklerin ortaya çıkabileceği çok yüksek oranda yoğunlaşmış bir pazar yapısını tanımladığını söylemek doğru olacaktır.

1420 Yukarıda iktisadi kavramlarla açıklanan birleşme sonrası pazar yapısının, potansiyel rekabet açısından da sorun olacağı görülmektedir. Bu konuda söylenmesi gereken ilk şey pazara giriş engellerinin varlığıdır. MÜMSAD verilerine göre margarin pazarı 2006 yılı kapasitesi 900.000 ton/yıl olup kapasite kullanım oranı %70 civarındadır. Kapasite fazlası, pazara girişin önündeki en büyük engellerden birini teşkil etmektedir. Ayrıca tarafların portföy gücü de piyasada bir giriş engeli yaratmakta ve hakim durum tespitini güçlendirmektedir.

Satış noktaları alımlarını portföyü geniş olan teşebbüse yoğunlaştırmakta ve bu durum sadece tek bir kategoride faaliyet gösteren ya da portföyü daha dar olan

teşebbüsler açısından görelî bir dezavantaj oluşturmaktadır. Geniş portföy ayrıca ürünlerin dağıtımını sırasında kapsam ekonomileri oluşturarak ayrı bir maliyet avantajı da getirmektedir.

- 1430 Devralma sonrasında Gıdasa-Ülker ürünlerinin oluşturacağı portföy gücü de göz önüne alınmalıdır. 1997 yılında Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin "Endüstriyel Ürünler Servisi" departmanı olarak yola çıkan; gerek pazarın gerek şirket hedeflerinin büyüklüğü ve vizyonunun genişliği doğrultusunda 2002'de ayrı bir şirket olan Eksper Gıda; pastacılık margarin ve yağları, "catering" ve endüstriyel yağları, nişkoz şerbet, nişasta, hazır çorba/bulyon, ketçap/mayonez, hazır içecekler, kakaolu ürünler, çay, kahve, süt ve süt ürünleri, su, maden suyu, dondurma, soya proteini ve soya unu, hızlı hazır pirinç, meşrubat gibi ürünlerle; bisküvi-çikolata fabrikalarından donuk gıda üreticilerine, pastanelerden baklava ve börekçilere, beş yıldızlı otel ve tatil köylerinden büfelere, restoranlardan yemekhanelere ve kurumlara kadar birçok noktaya ulaşmaktadır. Benzer şekilde Gıdasa'nın da pastacılık margarin ve yağları,
- 1440 "catering" margarinleri, Bisküvi, kek, gofret, dondurma ve hazır çorba endüstrisi için geliştirilmiş ürünler ve margarinler, tereyağı ve kakao yağı alternatifleri ürünlerini kapsayan 15 civarında farklı marka ve alt markanın birçok farklı hacim ve sunum tarzıyla faal durumda olduğu görülmektedir. Her ne kadar devralmadan sonra geriye kalacak tek ciddi rakip olan Unilever de portföy gücü bakımından oldukça iyi durumda ise de, bu portföy gücünün devralma sonrası oluşacak portföy gücünü dengelemekte yeterli olmayacağı anlaşılmaktadır.

- 1450 Bu nedenle, markalardan kaynaklanan toplam pazar gücünün, portföyü oluşturan ayrı ayrı markaların pazar gücü toplamını aşması şeklinde tanımlanan "portföy gücü", devralma sonrasında oluşacak pazar yapısında Topbaş-Ülker ekonomik bütünlüğünün hakim duruma geleceği tespitini desteklemektedir.

Yukarıda CR4 ve HHI ile de gösterildiği üzere pazarda zaten az sayıda olan oyuncu sayısı birleşme işlemi sonucunda 5'e düşecektir. Başka bir deyişle en büyük (%86'lık paya hâkim) 3 üreticiden ikisi birleşmektedir.

- 1460 Endüstriyel margarinin ürün niteliği de bu pazardaki rekabetçi yapı üzerinde belirleyicidir. Endüstriyel margarin bir nihai mal olmayıp, pastaneler, yemekhaneler, "catering" firmaları, restoranlar, unlu mamul işletmeleri, cips, çikolata, bisküvi, şekerleme ve dondurma üreticileri tarafından üretim sürecinde kullanılan önemli bir ara maldır. Öyle ki üreticiler açısından vazgeçilmez olup (örneğin bisküvi, çikolata, dondurma üretimi veya pasta yapımında margarin yerine sıvı yağın kullanılması söz konusu değildir) nihai malın esaslı bir parçasıdır. Bu pazarda çok az sayıda endüstriyel margarin üreticisi mevcuttur. Diğer yandan ürünün birçok nihai malda kullanılabilmesi endüstriyel margarin alıcılarının sayısını artırmaktadır. Bu durum piyasada endüstriyel margarin üreticilerini ürünün tüketicisi karşısında daha güçlü kılmaktadır. Bu sebeple ara mal niteliğinde olan endüstriyel margarinin talep esnekliğinin tüketici margarinine göre düşük olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

- 1470 Endüstriyel margarin talebinin belirleyicisi nihai ürünlere olan taleptir. İktisat teorisinde bu mallara "türetilmiş talep" denilmektedir. Nihai mal için olan talep arttığı zaman endüstriyel margarine olan talep de artacaktır. Gıda endüstrisinin bu kolunun genişlediği gerçeği de göz önüne alındığında endüstriyel margarin pazarının da gelecek dönemde büyüyeceği kanaatine varılmıştır.

1480 Diğer yandan birleşme sonucu pazarda arz kaynaklarına doğru bir dikey bütünleşme olacağı da görülmektedir. Ülker çikolata, bisküvi, dondurma, kek gibi alanlarda güçlü bir üretici konumundadır. Bu birleşme ile bu ürünlerin üretim sürecinde ara mal olarak kullanılan endüstriyel margarin pazarının [%50-55]'lik kısmının Ülker'in kontrolüne geçecek olması, Ülker'in rakibi olan diğer gıda üreticileri açısından olumsuz bir sonuç ortaya çıkarabilecektir. Bu durum Ülker'e rakip firmaların ara mal tedarikini doğrudan etkileyebilecek, teşebbüslerin bu malı tedarik edecek alternatiflerini azaltacak ve sonuç olarak bu durum maliyetlerine yansıtacaktır. Ülker, Gıdasa ve Unilever haricinde kalan ve pazarın %14'lük kısmını paylaşan diğer teşebbüslerin marka gücü, finansman gücü, dağıtım etkinliği ve dikey entegrasyon gibi açılardan bu teşebbüsler ile etkin ve yeterli biçimde rekabet etme imkanlarının sınırlanabileceği de dikkate alındığında işlem sonucu oluşacak yapının endüstriyel margarin alıcıları bakımından yukarıda anlatılan türden sonuçlar doğurabileceği beklenmektedir.

1490 Endüstriyel margarin pazarında en büyük oyuncu olan Ülker Grubu ile diğer büyük oyuncuların devralacak Topbaş Ailesi arasındaki ekonomik bütünlük tespiti ve yukarıda verilen bilgiler ışığında, yüksek pazar payı ve yoğunlaşma oranları, kapasite fazlalığı, dikey entegrasyon, az sayıda oyuncu ve bunların karşısında çok sayıda alıcının varlığı gibi nedenlerle endüstriyel margarin pazarında işlem sonucu oluşacak yapıda MGS ilgili pazarda hakim duruma gelecek olup, bu işlem piyasada rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabilecektir. Sonuç olarak endüstriyel margarin pazarında Gıdasa hisselerinin MGS tarafından devralınması işlemine mevcut hali ile izin verilemeyecektir.

1500 H.3.3.2. Tüketici Margarini Pazarı

Yapılan değerlendirme sonucunda, ön inceleme aşamasında teneke ve kutulu margarin olarak ayrı ayrı belirlenen pazarlar bakımından aslında "yemeklik margarin" olarak ifade edilen bu pazarın da tüketici margarini pazarının bir alt kategorisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. İlgili ürün pazarı analizinde yemeklik margarin olarak bilinen bu pazarın küçülen, firmalar açısından cazip bir faaliyet alanı olmayan, atomize tanımlanmış bir mikro pazar olduğu tespitlerine yer verilmiş ve ayrı bir pazar tanımlamasını gerektirecek bir tespite ulaşılmadığından bu kategori tüketici margarini pazarına dahil edilmiştir. Bu noktada tüketici margarini pazarına ilişkin olarak Bildirim Formu'ndaki bilgilerle sektörden derlenen pazar payı bilgileri yeniden değerlendirilmiştir.

1510 Dosya mevcudundan, tarafça gönderilen ek bilgilerde 2006 yılında kağıtlı ve kase margarin segmentlerinden oluşan "kahvaltılık margarin" alt pazarındaki payının %(...) olduğunun belirtildiği görülmüştür.

1520 İlgili pazar teneke, kutulu, kase ve kağıtlı margarin segmentlerini içerecek şekilde tüketici margarini olarak tanımlandığından, kahvaltılık margarin olarak verilen alt pazara ilişkin pazar paylarına teneke ve kutulu margarin segmentlerinden oluşan yemeklik margarin alt pazarının da dahil edilmesi gereklidir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerde yer alan pazar payları dikkate alındığında kutulu margarin segmentinde her iki teşebbüsün de eşit pazar payına %(...) sahip olduğu görüldüğünden, Gıdasa'nın satış miktarının Ülker Grubu için de geçerli olduğu kabul

edilmiştir. Benzer şekilde teneke margarin alt segmentinde Gıdasa'nın %(...), Ülker'in %(...) görünen pazar payları Gıdasa'nın satış miktarına oranlanarak Ülker'in bu segmentte Gıdasa'nın satış miktarının yarısını gerçekleştirdiği kabul edilmiştir.

1530 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, tüketici margarini pazarındaki toplam satış miktarı içinde kahvaltılık margarin ve yemeklik margarin alt pazarlarının ağırlıklarının MÜMSAD tarafından sırasıyla %75 ve %25 olarak verildiği anlaşılmıştır. Buradan hareketle, her iki teşebbüsün tüketici margarini pazarındaki pazar payları aşağıdaki gibidir.

Tablo 12: Tüketici Margarini Pazar Paylarının Hesaplanması

2006	Alt Pazar	Segment	Satış Miktarları (kg)		Pazar Payları
Gıdasa	Yemeklik	Kutulu	(.....)	(.....)	%(...)
		Teneke	(.....)		
	Kahvaltılık		(.....)	%(...)	
	Toplam Tüketici Margarini		(.....)	%(...)	
Ülker	Yemeklik	Kutulu	(.....)	%(...)	%(...)
		Teneke	(.....)		
	Kahvaltılık		(.....)	%(...)	
	Toplam Tüketici Margarini		(.....)	%(...)	
TOPLAM TÜKETİCİ MARGARİNİ	Yemeklik		54.533.000 (MÜMSAD)		
	Kahvaltılık		(.....) (.....)		

1540 Mevcut verilerle tüketici margarini pazarında 2006 yılı miktar bazlı tahmin edilen pazar paylarının Ülker için %(...), Gıdasa için %(...) olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda birleşme sonrası ortaya çıkacak ekonomik yapıda Ülker-Topbaş ekonomik bütünlüğü [%50-55] pazar payı büyüklüğüne ulaşacaktır.

Tüketici margarini pazarı gerek pazar yapısı gerekse ürün özellikleri yönüyle endüstriyel margarinden farklıdır. Endüstriyel margarin bir ara mal niteliğindeki tüketici margarini tam anlamıyla bir nihai üründür. Genel olarak nihai ürünlerde özel olarak tüketici margarininde talep-fiyat ilişkisi, ara mallara göre daha yoğundur. Endüstriyel margarinde talep uzun dönemli ticari ilişkiler neticesinde belirlenirken tüketici margarininde talep deneyimler, pazarlama aktiviteleri (reklam, promosyon gibi satış artırıcı faaliyetler), rakip ürünlerle karşılaştırmalı fiyat gibi unsurlarla şekillenmektedir.

Endüstriyel margarinin aksine tüketici margarini inovasyona daha açıktır. Nitekim son yıllarda margarin pazarında “new age” olarak adlandırılan dönemde “fonksiyonel” tabir edilen ürünler pazara sunulmuş ve talebi geleneksel ürünlerden fonksiyonel ürünlere doğru kaydırmıştır. Fonksiyonel ürünler sadece tüketici margarini pazarı için geçerli olup endüstriyel margarin pazarında görülmemektedir. Diğer yandan her ne kadar tüketici margarini pazarının kendi içindeki talep kayması bilinse de endüstriyel margarine göre büyüme oranı oldukça düşüktür. Pazarın durağan yapısı, sektördeki oyuncuların talebi canlandırmak üzere faaliyet göstermeye zorlamaktadır. Bu da teşebbüsleri inovasyona dönük, reklam harcamalarının belirgin olduğu bir üretim tipine zorlamaktadır. Bu pazarda talep yaratılmaya çalışılırken endüstriyel margarin pazarında, var olan talep karşılanmaktadır. Dolayısıyla tüketici margarini pazarında tüketiciden bağımsız hareket etmek iktisaden rasyonel değildir.

1560

Sonuç olarak birleşme sonrasında ortaya çıkacak ekonomik yapı tüketici margarini pazarında [%50-55]'lik pazar payına ulaşacak olmasına rağmen, söz konusu oluşumun yukarıda pazara ilişkin sayılan özellikler dolayısıyla incelenen dosya bakımından rekabeti sınırlayıcı bir sonuç doğurmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.3.4. Taahhüt

1570

Değerlendirme kısmında ifade edildiği üzere endüstriyel margarin pazarında tarafların ulaştıkları pazar payları, pazar yapısı, ürün niteliği ve alıcıların üreticiler karşısındaki konumları gibi etkenler nedeniyle bildirim konu işleme bu pazar bakımından mevcut haliyle izin verilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Ancak taraf vekilinin Kurum kayıtların 28.1.2008 tarih ve 567 sayılı ile giren yazısında aşağıdaki hususlar dile getirilmektedir:

1580

“Sayın Rekabet Kurulu yetkilileri ile yapmış olduğumuz yazışma ve sözlü görüşmelerden 31 Ağustos 2007 tarih ve 5777 sayılı izin başvurumuz çerçevesinde Sayın Kurul izni için başvurulmuş olduğumuz Sabancı Grubu'nun bir iştiraki olan Gıdasa, Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Gıdasa) sermaye paylarının %99,68'inin MGS Marmara Gıda San. ve Tic. A.Ş. (MGS) tarafından devralınması işleminin Sayın Kurul'ca Topbaş Ailesi ve Ülker Grubu'nun tek teşebbüs olarak kabulü ertesinde “endüstriyel margarin” olarak tanımlanabilecek bir ilgili ürün pazarında hakim duruma yol açabileceği ve bu çerçevede rekabetçi endişelere neden olabileceğini anlamış bulunmaktayız.

(.....TİCARİ SIR.....)

1590

(.....TİCARİ SIR.....) rekabetçi endişeleri gidermek amacıyla müvekkilimiz MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, İşlem ertesinde, halihazırda Gıdasa'ya ait bunan (.....) ve (.....) markalarını (.....) Kurul'ca uygun makul bir süre içerisinde (.....TİCARİ SIR.....) devretmeye hazır olduğunu beyan ve taahhüt ederiz.”

Taraf yukarıdaki taahhüdü ile endüstriyel margarin pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında işleme izin verilemeyecek olması halinde Gıdasa'ya ait (.....) ve (.....) markalarını devredeceğini beyan ve taahhüt etmektedir.

1600 **H.3.4.1. Taahhüdün Değerlendirilmesi**

İlgili pazar bölümünde de anlatıldığı üzere bildirim konusu devralma işlemi endüstriyel margarin pazarı bakımından hâkim durum yaratılması endişesiyle izin verilemez bir işlem görünümündedir. Ancak tarafın devralacağı teşebbüsün bu alanda elinde bulundurduğu markalardan bir veya birkaçını piyasada rekabetçi ortamı yaratacak şekilde bir başka oyuncuya devretmesi durumunda rekabetçi endişelerin ortadan kalkacağı kanaatine varılmıştır.

1610 Ancak rekabetçi ortamın korunabilmesi için söz konusu marka devrinin de belirli koşulları sağlanması gerekmektedir. Bu koşullara aşağıda yer verilmektedir:

1. Ülker ve Topbaş ile ekonomik bütünlük içinde olmayan bir teşebbüse (.....) ve (.....) markaları devredilirse, oluşacak pazar yapısının daha rekabetçi olması beklenmektedir.

2. Marka devrinde önemli olan bir diğer husus da devredilmesi taahhüt edilen (.....) ve (.....) markalarının Gıdasa'nın endüstriyel margarin faaliyetinde sahip olduğu paydır. Bu değerlendirmeyi yapabilmek için aşağıdaki tablo yol göstericidir:

1620 Tablo13: (.....) ve (.....)'in Gıdasa'nın endüstriyel margarin cirosundaki payları

2006	Ciro (YTL)	Pay (%)
(.....)	(.....)	(...)
(.....)	(.....)	(...)
(.....)+(.....)	(.....)	(...)
Toplam Satışları	(.....)	

1630 Yukarıdaki tabloda yer alan bilgiler çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda, tarafın 2006 yılı endüstriyel margarin satışlarından elde ettiği cironun yaklaşık [%....-....]'lık kısmına karşılık gelen (.....) ve (.....) markalarını devretmeye hazır olduğu anlaşılmaktadır. Bu taahhüdün endüstriyel margarin pazarı bakımından oluşan rekabetçi endişeleri ortadan kaldıracabileceği, zira devralmayla oluşan yeni yapının pazar payı azalırken bu iki markayı satın alması muhtemel olan (pazarda mevcut ya da pazara yeni girecek) bir oyuncu veya oyuncuların faaliyetleri açısından önemli bir avantaj sağlayacağı, bu şekilde gerek potansiyel gerekse aktif rekabete olumlu katkıda bulunulacağı sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre

Gıdasa Sabancı Gıda San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemi ile ilgili olarak:

1640 1. "Meyveli Soda", "Damacana Su", "Pet Su", "Dökme Çay", "Demlik Çay" pazarları açısından devralma işleminin 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 olmadığına OYBİRLİĞİ ile,

2. "Makarna", "Un", "Hazır Çorba", "Toz Tatlı (Puding)", "Sıvı Yağ" ve "Tüketici Margarini" pazarları açısından işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna, sayılan pazarlar bakımından devralma işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

1650 3. "Endüstriyel Margarin" pazarı bakımından, devralma işlemi 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratılmasına neden olacağından:

a) MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından (.....) ve (.....) ticari markalarının lisanslarının Kurul gözetim ve denetiminde üçüncü kişilere devredileceği taahhüdü çerçevesinde izin verilmesine, bu taahhüdün,

1660 i. Söz konusu ticari markaların lisanslarının münhasır ve süresiz olarak, bahse konu markaları rekabetçi bir güç olarak tutabilecek ehliyete sahip ve Topbaş-Ülker ekonomik bütünlüğü ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilere gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 1 yıl içinde devredilmesi,

ii. Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde, taahhüdün yerine getirilmesini sağlamak üzere bağımsız bir "Denetleyici Uzman" atanması ve atamanın onay için Rekabet Kurulu'na bildirilmesi,

1670 iii. Denetleyici uzmanın "Kurulca belirlenen süre içinde bahse konu markaların lisansının devredilememesi durumunda marka lisanslarını 6 ay içinde herhangi bir asgari fiyat gözetmeksizin devretmek üzere" yetkilendirilmesi,

iv. Söz konusu markaların lisanslarının devrine ilişkin olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması, şartlarına uygun olarak yerine getirilmesi gerektiğine,

b) Taahhüdün yukarıdaki şartlara uygun olarak yerine getirilmemesi halinde verilen iznin geçersiz sayılacağına,

1680 c) Taahhüdün yerine getirilmesi ve denetleyici uzmanın atanıp onaylanmasına ilişkin işlemlerin denetlenmesine ilişkin olarak Başkanlığa yetki verilmesine

Kurul üyesi Mehmet Akif ERSİN'in farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile,

karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 07.02.2008 Tarih ve 08-12/130-46 Sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Sabancı Grubu'nun iştiraki olan Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermaye paylarının % 99,68'inin Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi işlemine yönelik alınan karara aşağıdaki gerekçelerle katılmıyorum:

30.01.2008 tarih ve 2007-3-124/Nİ-08-MBA sayılı raporda da belirtildiği üzere kullanım alanları esas alınarak yapılan TSE Bitkisel Margarin Standardı'na göre margarin; kahvaltılık, yemeklik ve endüstriyel margarin olarak üç gruba ayrılmaktadır. Öte yandan, margarin kullanıcıları esas alınarak yapılan bir diğer sınıflandırmada ise ev kanalında tüketilen, nihai tüketicilerin doğrudan kullandığı ve perakende kanaldan alımlarını gerçekleştirdikleri kahvaltılık ve yemeklik margarinler **tüketici margarini** olarak adlandırılmaktadır. Gıda sanayinde üretim sürecinde girdi olan, nihai tüketici tarafından doğrudan kullanılmayan ve perakende kanaldan satın alınmayan margarinler ise **endüstriyel margarin** olarak adlandırılmaktadır. Gerek kullanım alanlarını gerekse kullanıcıları esas alan iki sınıflandırmada da endüstriyel margarinler ayrı bir kategoriye oluşturmaktadır.

Endüstriyel margarin pazarının, toplam margarin pazarı içerisindeki öneminin her geçen gün arttığı ve bu durumun da tüketim rakamlarına yansıdığına anılan raporda işaret edilmektedir. Nitekim Rekabet Uzmanlarınca düzenlenen 30.1.2008 tarihli Nihai İnceleme Raporunda yer alan verilere göre endüstriyel margarin tüketimi 1997 yılında toplam margarin tüketimi içindeki %40,40'lık payını, 2006 yılı sonuna gelindiğinde %60,01'e artırmıştır. Bu pazarda 1997 yılında ulaşılan tüketim miktarı 163.868 ton iken, 2006 yılında tüketim 320.631 ton seviyesini görmüştür. Diğer bir deyişle **endüstriyel margarin pazarında talep 10 yıl içerisinde neredeyse %100 artmıştır**. Özellikle son dört yılda büyük bir artış göstererek toplam margarin tüketimindeki artışın en önemli belirleyicisi olmuştur.

Diğer yandan endüstriyel margarin pazarının pazarlama ve reklâm gibi aktivitelere gerek olmaksızın ihtiyaca göre şekillenen arz yapısına sahip olduğu, bu nedenle de tüketici açısından marka bilinirliğinin olmadığı ve üretici açısından da marka değerinin ön planda olmadığı bir pazar olduğu açıktır. Endüstriyel margarinin, gerek niteliksel farklılıkları gerekse farklı tüketicilere hitap etmesi itibarıyla, tüketici margarininin ikamesi olmadığı bilinmektedir.

Endüstriyel margarin pazarında faaliyet gösteren üreticilerin pazar payları konusunda ilgili raporda Unilever, Ülker (Besler) ve Gıdasa'nın % 86'lık bir paya sahip oldukları; "Diğer" olarak adlandırılan Henkel, Eryağ ve Küçükbay'ın pazar payları toplamının 2006 yılı için miktar ve değer bazında %14 dolaylarında gerçekleştiği bilgisine yer verilmektedir. Nihai **inceleme konusu işlem bakımından önemli nokta Gıdasa ve Ülker'in beraber ulaştıkları toplam pazar payının ne olduğudur.** Gıdasa verilerine göre bu rakam %(...), Unilever verilerine göre yaklaşık %(...)'dir. Dolayısıyla **birleşme sonrasında oluşacak yapıda MGS endüstriyel margarin pazarında %(...)'lik bir pazar payına ulaşacaktır.**

Endüstriyel margarin pazarında yoğunlaşmayı ölçmenin bir başka yöntemi de pazar paylarından hareketle hesaplanan HHI değerlerine bakmaktır. HHI tanımına göre pazardaki yoğunlaşma oranı 0,18'in üstündeyse bu pazar için yüksek oranda yoğunlaşmış bir pazar yapısından bahsetmek mümkündür. Söz konusu raporda gerek birleşme öncesi gerek birleşme sonrasında hesaplanan yoğunlaşma oranları HHI 0,18 seviyesinin hayli üzerindedir. Dolayısıyla **bu pazar yüksek oranda yoğunlaşmış pazar** olarak tanımlanmaktadır.

Benzer şekilde **CR4 indeksi de** HHI gibi pazarlardaki yoğunlaşma oranını hesaplamaya yarayan bir araçtır. Pazarın ilk dört oyuncusunun pazar payları toplamı olan bu indekste eğer toplam 0,4'ün üzerinde ise pazar yapısının oligopolistik, 1'e çok yakın ise teknelci olduğu söylenmektedir. Bu durumda birleşme öncesi/sonrası 1'e çok yakın olarak hesaplanan CR4 indeksinin endüstriyel margarin pazarı için oligopolden ziyade monopol benzeri özelliklerin ortaya çıkabileceği **hayli yoğunlaşmış bir pazar yapısını tanımladığını söylemek mümkündür.**

Yukarıda iktisadi kavramlarla açıklanan birleşme sonrası pazar yapısının, potansiyel rekabet açısından da sorun yaratacağına ilgili raporda vurgu yapılmaktadır. Bu kapsamda inceleme konusu işlem bakımından pazara giriş engellerinin varlığı aranmış, MÜMSAD verilerine göre margarin pazarının 2006 yılı kapasitesinin 900.000 ton/yıl olup kapasite kullanım oranının %70 civarında olduğu tespit edilmiştir. Bilindiği üzere kapasite fazlası, pazara girişin önündeki en büyük engellerden birini teşkil etmektedir. Ayrıca tarafların portföy gücü de piyasada bir giriş engeli yaratmakta ve hâkim durum tespitini güçlendirmektedir.

Satış noktaları alımlarını portföyü geniş olan teşebbüse yoğunlaştırmakta ve bu durum sadece tek bir kategoride faaliyet gösteren ya da portföyü daha dar olan teşebbüsler açısından görece bir dezavantaj oluşturmaktadır. Geniş portföy ayrıca ürünlerin dağıtım sırasında kapsam ekonomileri oluşturarak ayrı bir maliyet avantajı da getirmektedir.

İşlemin rekabetçi etkileri incelenirken devralma sonrasında **Gıdasa-Ülker ürünlerinin oluşturacağı portföy gücü** de göz önüne alınmalıdır. 1997 yılında

Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin "Endüstriyel Ürünler Servisi" departmanı olarak yola çıkan; gerek pazarın gerek şirket hedeflerinin büyüklüğü ve vizyonunun genişliği doğrultusunda 2002'de ayrı bir şirket olan Eksper Gıda; pastacılık margarin ve yağları, catering ve endüstriyel yağları, nişkoz şerbet, nişasta, hazır çorba/bulyon, ketçap/mayonez, hazır içecekler, kakaolu ürünler, çay, kahve, süt ve süt ürünleri, su, maden suyu, dondurma, soya proteini ve soya unu, hızlı hazır pirinç, meşrubat gibi ürünlerle; bisküvi-çikolata fabrikalarından donuk gıda üreticilerine, pastanelerden baklava ve börekçilere, beş yıldızlı otel ve tatil köylerinden büfelere, restaurantlardan yemekhanelere ve kurumlara kadar birçok noktaya ulaşmaktadır. Benzer şekilde Gıdasa'nın da pastacılık margarin ve yağları, catering margarinleri, Bisküvi, kek, gofret, dondurma ve hazır çorba endüstrisi için geliştirilmiş ürünler ve margarinler, tereyağı ve kakao yağı alternatifleri ürünlerini kapsayan 15 civarında farklı marka ve alt markanın birçok farklı hacim ve sunum tarzıyla faal durumda olduğu görülmektedir. Her ne kadar devralmadan sonra geriye kalacak tek ciddi rakip olan Unilever de portföy gücü bakımından oldukça iyi durumda ise de, bu portföy gücünün devralma sonrası oluşacak portföy gücünü dengelemekte yeterli olmayacağı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen gerekçelerle markalardan kaynaklanan toplam pazar gücünün, portföyü oluşturan ayrı ayrı markaların pazar gücü toplamını aşması şeklinde tanımlanan "portföy gücü"nin devralma sonrasında oluşacak pazar yapısında Topbaş-Ülker ekonomik bütünlüğünün hâkim duruma geleceği tespitini desteklediği düşünülmektedir.

Ayrıca CR4 ve HHI ile de ispatlandığı üzere pazarda zaten az sayıda olan oyuncu sayısı birleşme işlemi sonucunda 5'e düşecektir. Unilever verilerine göre 1. ve 3. sıradaki üreticiler; Gıdasa verilerine göreyse 2. ve 3. sıradaki üreticiler birleşmektedir. Başka bir deyişle en büyük (%86'lık paya hâkim) 3 üreticiden ikisi birleşmektedir.

Endüstriyel margarininin ürün niteliği de bu pazardaki rekabetçi yapı üzerinde belirleyicidir. Endüstriyel margarin bir nihai mal olmayıp, pastaneler, yemekhaneler, "catering" firmaları, restoranlar, unlu mamul işletmeleri, cips, çikolata, bisküvi, şekerleme ve dondurma üreticileri tarafından üretim sürecinde kullanılan önemli bir ara maldır. Öyle ki üreticiler açısından vazgeçilmez olup (örneğin bisküvi, çikolata, dondurma üretimi veya pasta yapımında margarin yerine sıvı yağın kullanılması söz konusu değildir) nihai malın esaslı bir parçasıdır. Bu pazarda çok az sayıda endüstriyel margarin üreticisi olduğu yukarıda ifade edilmiştir.

Diğer yandan ürünün birçok nihai malda kullanılabilmesi endüstriyel margarin alıcılarının sayısını artırmaktadır. Bu durum piyasada endüstriyel margarin üreticilerini ürünün tüketicisi karşısında daha güçlü kılmaktadır. Bu

sebeple ara mal niteliğinde olan endüstriyel margarinin talep esnekliğinin tüketici margarinine göre düşük olduğu ilgili raporda da belirtilmiştir.

Endüstriyel margarin talebinin belirleyicisi nihai ürünlere olan taleptir. İktisat teorisinde bu mallara “türetilmiş talep” (derived demand) denilmektedir. Nihai mal için olan talep arttığı zaman endüstriyel margarine olan talep de artacaktır. Gıda endüstrisinin bu kolunun genişlediği gerçeği de göz önüne alındığında endüstriyel margarin pazarının da gelecek dönemde büyüyeceği düşünülmektedir.

Diğer yandan **birleşme sonucu pazarda arz kaynaklarına doğru bir dikey bütünleşme olduğu da** görülmektedir. Ülker çikolata, bisküvi, dondurma, kek gibi alanlarda güçlü bir üretici konumundadır. **Bu birleşme ile bu ürünlerin üretim sürecinde ara mal olarak kullanılan endüstriyel margarin pazarının %(...)'lik kısmının Ülker'in kontrolüne geçecek olması, Ülker'in rakibi olan diğer gıda üreticileri açısından olumsuz bir sonuç ortaya çıkarabilecektir.** Bu durum Ülker'e rakip firmaların ara mal tedarikini doğrudan etkileyebilecek, teşebbüslerin bu malı tedarik edecek alternatiflerini azaltacak ve sonuç olarak bu durum maliyetlerine yansıtacaktır. Ülker, Gıdasa ve Unilever haricinde kalan ve pazarın %14'lük kısmını paylaşan diğer teşebbüslerin marka gücü, finansman gücü, dağıtım etkinliği ve dikey entegrasyon gibi açılardan bu teşebbüsler ile etkin ve yeterli biçimde rekabet etme imkanlarının sınırlanabileceği de düşünüldüğünde işlem sonucu oluşacak yapının endüstriyel margarin alıcıları bakımından yukarıda anlatılan sonuçları doğurabileceği beklenmektedir.

Endüstriyel margarin pazarında en büyük oyuncu olan Ülker ile diğer büyük oyuncuların olan Gıdasa'yı devralacak Topbaş arasındaki ekonomik bütünlük tespiti ve yukarıda verilen bilgiler ışığında, yüksek pazar payı ve yoğunlaşma oranları, kapasite fazlalığı, dikey entegrasyon, az sayıda oyuncu ve bunların karşısında çok sayıda alıcının varlığı gibi, nedenlerle **endüstriyel margarin pazarında işlem sonucu oluşacak yapıda MGS ilgili pazarda hâ kim duruma gelecek olup, bu işlem piyasada rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabilecektir.** Sonuç olarak **endüstriyel margarin pazarında Gıdasa hisselerinin MGS tarafından devralınması işlemine izin verilmemesi gerektiği kanaatindeyim.**

Nitekim raporda da bu pazar bakımından aynı sonuca ulaşılmış ancak Nihai İnceleme Raporu'nun “Taahhüt” başlıklı bölümünde taraf vekilinin Kurum kayıtların 28.1.2008 tarih ve 567 sayı ile giren yazısında MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, İşlem ertesinde, hâlihazırda Gıdasa'ya ait bulunan (.....) ve (.....) markalarını Kurul'ca uygun makul bir süre içerisinde “(.....) suretiyle” 3. kişilere devretmeye hazır olduğunu beyan ve taahhüt ettiği; dolayısıyla işleme taahhüt çerçevesinde izin verilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Ancak taraf vekilince gönderilen taahhüdün çerçevesinin ve sınırlarının yeterince belirgin olmadığı, taahhüdün hangi koşullar altında yerine getirileceğinin muğlak olduğu, hatta anılan yazının bir “taahhüt” niteliğini haiz olmadığı kanaatindeyim. Kaldı ki, anılan teklif, bir taahhüt olarak değerlendirilse dahi taahhüdün gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin kontrolü, mevcut imkânlar ve varit mevzuat çerçevesinde mümkün değildir. Nitekim 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda mevcut mevzuatta “birleşme ve devralma” rejimi bünyesinde taahhüt uygulaması bulunmamaktadır. Mevcut kanunda ve ilgili Tebliğ’de yer almayan taahhüt uygulamasına, kuralları belirlenmeksizin bu aşamada yer vermek doğru olmayacaktır. Belirttiğim nedenlerle “taahhüt” ün dikkate alınmaması gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında endüstriyel margarin pazarında Gıdasa hisselerinin MGS tarafından devralınması işlemine izin verilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

M. Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi

7.2.2008 tarihli, 08-12/130-46 sayılı Kurul Kararı için Farklı Gerekçe

Kurulun kararına konu olan işlem; Topbaş Ailesine ait MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Sabancı Grubuna ait Gıdasa A.Ş.'ni devralmasıdır. Kararda Topbaş Ailesi üyelerinden Mustafa Latif Topbaş'ın aynı zamanda Ülker Grubu'nun bazı şirketlerinde hissedarlığı ve yönetim kurulu üyeliği bulunduğu gerekçesinden hareket edilerek, Gıdasa'yı devralacak MGS A.Ş.'nin Ülker Grubu ile ekonomik bütünlük içinde olduğu öne sürülmüştür. Dolayısıyla bu yaklaşımın sonucu olarak da, işlemin ilgili pazar üzerindeki değerlendirmesi yapılırken Ülker Grubunun ilgili pazardaki faaliyetleri de dikkate alınmıştır.

Öncelikle rekabet hukukunun önemli kavramlarından birisi olan *ekonomik bütünlük* ilkesine ilişkin Kurul çoğunluğunun bu yeni yaklaşımına iştirak etmediğini belirtmeliyim. Bu yaklaşıma göre; bir *gruba mensup* gerçek kişi müteşebbisin gruptaki hissedarlığı sürdükçe bağımsız bir ticari faaliyeti olamaz; böyle bir faaliyeti olsa bile bu bağımsız bir faaliyet değil, grubun bir faaliyeti olarak nitelendirilir. Kararda bu yaklaşımın taşıyacağı sakıncaların fazla dikkate alınmadığı gözlenmektedir. *Ekonomik bütünlük* ilkesinin bu derece geniş yorumlanması halinde, rekabet hukukunun birçok alanında bugüne kadar istikrarlı bir şekilde yerleşmiş olan içtihat ve kararlardan farklı sonuçlara ulaşılması gerekecektir. Örneğin; bir devralma işleminde, bir teşebbüsün diğer bir teşebbüste tüzel kişi olarak kontrole yol açmayacak şekilde hissedar olması halinde bu iki teşebbüs ekonomik bütünlük içinde sayılmayıp ayrı kişilikler olarak görülürken, aynı olayda hissedarlığın, teşebbüsün hissedarlarından bir gerçek kişi üzerinden gerçekleşmesi halinde bu kez iki tüzel kişiliği tek bir teşebbüs olarak saymak gerekecektir. Şayet devir işlemi bu iki kişilik(*entity*) arasında yapılıyorsa, ikinci durumda aynı gruba mensup iki kişilik arası bir işlem olacağı için, rekabet hukuku bağlamında bir devir işlemi olarak değerlendirilemeyecektir.

Diğer taraftan, yukarıdaki örneği, bir kartel anlaşması durumu için ele aldığımızda, hissedarlığın tüzel kişilik yoluyla elde edilmesi durumunda taraflar iki ayrı teşebbüs sayılacağı için kartelden söz etmek mümkün olacaktır. Rekabet Kanununun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılarak yaptırım uygulanabilecektir. Diğer taraftan, hissedarlığın gerçek kişi tarafından elde edilmesi halinde burada grup içi bir işlem vardır ve kartel yoktur gibi bir yargıya varmak gerekecektir.

Rekabet hukuk uygulamalarında, bırakınız kontrole sahip olmayacak şekildeki hissedarlığı, ortak kontrole sahip olacak şekildeki hissedarlık bile bir tüzel kişiliğin *ekonomik bütünlük* ilkesi kapsamında aynı grup içinde sayılmasına yetmemektedir. Gerçekten de, rekabet hukukunda *ortak girişimler* ana teşebbüslerden bağımsız ayrı teşebbüsler olarak kabul edilir. Örneğin, (A) ve (B) teşebbüslerinin ortak kontrollerinde bir (C) teşebbüsü oluşturması halinde (C) ne (A)'nın ne de (B)'nin yavru şirkettir. Piyasada birbirinden bağımsız üç ayrı teşebbüsten söz edilmektedir.

Rekabet Kurulunun geçmiş kararlarında da *ekonomik bütünlük* ilkesi bu şekilde yorumlanmamıştır. Bir örnek vermek gerekirse; UN Ro-Ro Grubu ile Ulusoy Ro-Ro Grubu'nun Kanunun 4. maddesini ihlal ettiklerine dair yürütülen soruşturmaya ilişkin 13.7.2005 tarih ve 05-46/668-170 sayılı Kurul kararında; UN Ro-Ro Grubu ile Ulusoy Ro-Ro Grubu'nun birbirinden bağımsız iki rakip teşebbüs olmadığı, aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldıkları şeklindeki savunmalar Saffet Ulusoy her iki grupta da hissedar ve yönetim kurulunda olduğu halde kabul görmemiş, tarafların fiili kontrole ilişkin savunmaları da

dikkate alınmayarak, UN Ro-Ro ve Ulusoy Ro-Ro iki ayrı teşebbüs sayılmış ve yapılan anlaşma 4. maddeye aykırı bulunarak yaptırım uygulanmıştır.

Mezkur soruşturmada *ekonomik bütünlük* ilkesi bu şekilde yorumlanmışken, bu dosya bakımından tam tersi bir şekilde yorumlanmasının Kurul kararlarının tutarlılığı bakımından da büyük zafiyet taşıdığı düşünülmektedir.

Karardaki *ekonomik bütünlük* yaklaşımına karşı bu şekilde düşünüyor ve işleme herhangi bir koşul koymaksızın izin verilebileceğini kabul ediyor olmakla birlikte, tarafların bir taahhüt çerçevesinde işlem sonrasında belirli markaları devretmeyi kabul etmeleri ve sonuç itibariyle işleme izin verilmiş olunması nedeniyle Kararın sonuç bölümüne yukarıda açıkladığım farklı gerekçe ile katılıyorum.

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi