

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2006-3-52 (Muafiyet)  
Karar Sayısı : 06-51/663-188  
Karar Tarihi : 13.7.2006

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

Başkan : Mustafa PARLAK  
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

**B.RAPORTÖRLER:** Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Onur Yelda YÜKSEL

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN** : Yudum Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Temsilcileri:  
Av. Sarp ŞENOL  
20 Maya Akar Center Büyükdere Cad. 100/17  
34394 Esentepe / İstanbul

**D. TARAFLAR** : Yudum Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Değirmenyolu cad. Huzur Hoca sok. No:84 81120  
İçerenköy / İstanbul

Unilever San. ve Ticaret A.Ş.  
Değirmenyolu cad. Huzur Hoca sok. No:84 81120  
İçerenköy / İstanbul

30

**E. DOSYA KONUSU:** Yudum Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında 1.8.2003 tarihinde imzalanmış olan Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi ile Fason İmalat Sözleşmesi'nin sürelerinin uzatılması nedeniyle bu sözleşmeler için muafiyet tanınması talebi.

40

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 12. 5.2006 tarih ve 3004 sayı ile giren ve en son 9.6.2006 tarih ve 3720 sayı ile eksikleri tamamlanan başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5. maddeleri ve 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen 30.6.2006, 2006-3-52/MM-06-BB sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, 3.7.2006 tarih ve REK.0.07.00.00-130/192 sayılı, 10.7.2006 tarih ve, REK.0.07.00.00-130/204 sayılı Başkanlık Önergeleri ile 06-51 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da; Yudum Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Unilever Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında 1.8.2003 tarihinde imzalanmış olan Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi ile Fason İmalat Sözleşmesi'nin sürelerinin uzatılmasına yönelik muafiyet başvurusuna yönelik olarak yapılan inceleme ve değerlendirmede,

- 50 - Taraflar arasında Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi ile tesis edilen ilişkinin acentelik niteliğinde olmasına karşın, Sözleşme'nin rakip taraflar arası rekabeti sınırlayıcı işbirliği yapılmasına yardımcı olabilecek hükümlerinin Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,
- Ancak Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi'nin, özellikle pazar kapama ve koordinasyon riskleri yönüyle pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına ve rekabetin gereğinden fazla sınırlanmasına yol açmayarak, Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartları sağladığı gerekçesiyle Sözleşme'nin, uzatılma süresi olan 2 yıl boyunca bireysel muafiyetten yararlanabileceği,
- 60 - İmzalandığı dönemdeki gibi, rakip olmayanlar arasında bir fason üretim ilişkisi kurmaya devam eden Fason İmalat Sözleşmesi'nin ise, Yudum Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Türkiye zeytinyağı pazarında bizzat faal olmadığı sürece, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olacağı, ifade edilmektedir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. Taraflar

#### 70 H.1.1. Yudum Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Yudum Gıda)

Eski unvanı Unikom Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. olan teşebbüs Yudum markasıyla ayçiçeği ve Sırma markasıyla mısırözü yağı üretiminde bulunmakta olup teşebbüsün ana hissedarı Hollanda menşeli Menezuca B.V.'dir. Cayman adalarında kurulu olan Seef Holdings Limited ise Menezuca hisselerinin tamamına sahip bulunmaktadır. Seef Holdings Limited ise bir özel sermaye fonu olan Southeast Europe Equity Fund Ltd.'nin (eski unvanı Soros Investment Capital Limited)'nin bünyesinde bulunan bir teşebbüstdür. Grubun Türkiye'de Yudum Gıda'nın iştirak ettiği alan dışında başkaca bir faaliyeti bulunmamaktadır.

80 Bildirim sahibi teşebbüs olan Yudum Gıda'nın ortaklık yapısı Tablo:1'de sunulmaktadır.

Tablo:1 Yudum Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Adedi
Menezuca B.V.	(.....)
Ronald O. Drake	(.....)
David L. Mathewson	(.....)
Mehmet Murat Çavuşoğlu	(.....)
Mehmet Yağız Çekin	(.....)
Toplam	(.....)

Teşebbüsün yönetim kurulu Ronald O. Drake (Başkan), David L. Mathewson (Başkan vekili) ve Mehmet Murat Çavuşoğlu'dan oluşmaktadır. Yudum Gıda'nın 2003, 2004 ve 2005 yıllarına ait net satışları sırasıyla (.....), (.....) ve (.....) YTL'dir.

#### 90 H.1.2. Unilever Sanayi. ve Ticaret Türk A.Ş. (Unilever)

Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş. global düzeyde faaliyet gösteren ve 45 yıldır Türkiye’de faaliyeti bulunan Hollanda-İngiliz menşeli Unilever Grubu şirketlerinden biridir. Anılan şirket hali hazırda gıda, ev/kişisel bakım ve temizlik kategorilerindeki ürünlerin üretimi, dağıtımı ve pazarlamasıyla iştigal etmektedir. Bu kategorideki ürünler arasında çay, dondurma, margarin, şampuan, sabun, deterjan, parfüm, deodorant ve cilt bakım ürünleri bulunmaktadır. Hollanda yasalarına göre kurulmuş Unilever N.V. ve İngiltere yasalarına göre kurulmuş Unilever Plc., Unilever Grubu’nda yer alan şirketlerin tamamının kontrolünü doğrudan veya dolaylı olarak elinde bulundurmaktadır. Unilever’in ortaklık yapısına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo:2 Unilever San.ve Tic. Türk A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı
MaVibel B.V.	(.....)
Lipoma B.V.	(.....)
Marga B.V.	(.....)
Unilever N.V.	(.....)
Fatma Serpil Ataman	(.....)
Mehmet Ali Ataman	(.....)
Aliye Erin Ataman	(.....)
Dosan Konserve A.Ş.	(.....)
Toplam	100,0000

Teşebbüssün yönetim kurulu İzzet Karaca (Başkan), Ahmet Alp Atakan (Başkan Vekili), Hazım Ellialtı, Cem Tarık Yüksel, Ziya Domaniç, Ahmet Coşar, Hakan Salih Aykut Behlil, Neil Anthony James Humphrey, Mehmet Saim Altınok ve Gökhan Saraç’dan oluşmaktadır. Unilever’in 2003, 2004 ve 2005 yıllarına ait net satışları sırasıyla (.....), (.....) ve (.....) YTL’dir

## H.2. İlgili Pazar

### H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı, belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan ürünlerden oluşmaktadır. Bu pazarı belirlerken; ürünün fiziksel ve teknik özellikleri, fiyat, tüketici tercihleri gibi kıstaslar gözönünde bulundurulmaktadır. Bir malın diğer bir malla aynı pazarda sayılabilmesi için bu iki ürünün tüketicinin gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olması gerekmektedir.

Bu kapsamda ilgili ürün pazarları 17.7.2003 tarih ve 03-51/577-253 sayılı karardaki unsurlar dikkate alındığında, söz konusu ölçütlerde bir değişiklik olmadığından hareketle ilgili kararda benimsendiği gibi “*margarin ve yemeklik sıvı yağlardan oluşan yemeklik yağ pazarı*” ve “*zeytinyağı pazarı*” şeklinde iki ayrı ilgili ürün pazarı olarak belirlenmiştir.

### H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar anılan Karar’da olduğu gibi “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak tespit edilmiştir.

### H.3. 16.4.2002 tarih ve 03-51/577-253 sayılı Kurul Kararı

140 Muafiyet talebine konu "Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi" ile "Fason İmalat Sözleşmesi" Rekabet Kurulu gündemine ilk olarak bir devralma işlemiyle birlikte gelmiştir. Kurum kayıtlarına 23.5.2003 tarih ve 2288 sayı ile giren başvuru çerçevesinde izin talebinde bulunulan bu devralma işlemi, A.B.D. menşeli Soros Investment Capital'in bir yavru şirketi olan Seef Holdings Limited'in (Seef), Hollanda menşeli Unilever N.V.'nin bir yavru şirketi olan ve ülkemizde faaliyet gösteren Unikom Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Unikom) tüm hisselerini devralmasını içermektedir. Kurulu'un 17.7.2003 tarih ve 03-51/577-253 sayılı kararına konu bu devralma işlemi sonucunda, Unikom'un mısırözü yağı, ayçiçek yağı ve zeytinyağı üreten tesisi ile "Yudum", "Sırma" ve "Özüm-Yudum'dan" markaları Seef'e devredilmiş, bununla birlikte Unilever'in zeytinyağı markası olan "Komili" markası devredilmemiş ve Unilever bünyesinde kalmıştır.

150 Devralma işleminin gerçekleştiği dönem itibarıyla, Seef'in ülkemizde ilk defa faaliyet gösterecek olması ve devralınacak iş üzerinde tecrübesinin bulunmaması, ayrıca Unikom'un Unilever grubundan bağımsız müstakil bir yönetim, muhasebe, satış ya da dağıtım ağının olmaması ve yalnızca üretim işiyle iştigal etmesi, bunlara ilave olarak Komili markasının devredilmemesi nedeniyle devralma işlemi oldukça karmaşık bir yapıda gerçekleştirilmiştir. Bu yapı çerçevesinde işlemi düzenlemek amacıyla "Hisse Satım Sözleşmesi" ile tarafların devir sonrası faaliyetlerine yönelik "Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin yanı sıra 3 ayrı sözleşme daha imzalanmıştır.

160 Mevcut muafiyet başvurusunun konusunu, yukarıda değinilen devralma başvurusu çerçevesinde gelen ve işlemle birlikte yan sınırlama ilkeleri bakımından tartışılmış ve değerlendirilmiş olan "Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi" ile "Fason İmalat Sözleşmesi" oluşturmaktadır. Anılan sözleşmelerin süresini uzatmak isteyen taraflar, Kurulu'un 17.7.2003 tarih ve 03-51/577-253 sayılı kararının ilgili sözleşmelere ilişkin olan kısmını da dikkate alarak, muafiyet başvurusunda bulunma ihtiyacı hissetmişlerdir. Bu nedenle Kurulu'un önceki başvuru çerçevesinde bu sözleşmelere ilişkin değerlendirmelerine ve kararına yer vermek gerekmektedir.

170 "Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi" Seef tarafından devralınan Unikom'un, Unilever Grubu bünyesinde yer alan ve söz konusu devralma öncesi Unikom tarafından üretilen ürünleri dağıtan Unilever Tüketim Ürünleri Satış Pazarlama ve Ticaret A.Ş.(Unipa)'nin yaygın dağıtım ağından devralma işlemi sonrasında da belli bir süre yararlanmasına yöneliktir. 1.8.2003 tarihinde imzalanan bu sözleşme ile Unilever Grubu'ndan müstakil bir dağıtım ağı bulunmayan Unikom'un, mısırözü yağı ve ayçiçeği yağı gibi ürünlerinin devralma işleminden sonra da Unipa tarafından dağıtılması amaçlanmıştır. O dönemde yapılan inceleme sonucunda; "Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi" çerçevesinde Unipa'nın, sözleşme konusu ürünlerin dağıtımına ilişkin herhangi bir ticari veya mali risk ya da tahsilat riski üstlenmemesi dolayısıyla, bağımsız bir satıcı veya dağıtıcı olarak hareket etmekten çok, Unikom'un bir temsilcisi gibi faaliyet göstereceği sonucuna ulaşılmıştır.

180 Diğer yandan sözleşmenin içerdiği Unipa'nın rakip ürünleri dağıtmamasına yönelik kısıtlamanın pazarı kapama etkisi doğurup doğurmayacağı değerlendirilerek, böyle bir etkinin değerlendirmenin yapıldığı dönemdeki mevcut koşullar itibarıyla ortaya çıkmasının güç olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca Unilever Grubu'nun Unikom için dağıtacağı ürünlerden bazıları bakımından Unikom'un rakibi konumunda bulunması, ileride Unikom'un da zeytinyağı alanında faaliyet göstermeye başlayabileceği ve

sözleşmede ürünlerin ve rakiplerin satış performansını değerlendirmeye yönelik toplantı yapmalarını düzenleyen bir hükmün bulunması gibi unsurlar dikkate alınarak, taraflar arasındaki koordinasyon riskine yönelik bir değerlendirme yapılmıştır. Sonuçta hem pazarı kapama hem de koordinasyon risklerinin ortaya çıkma olasılığına ilişkin ileriye dönük somut bir yorum yapılamaması ve yoğunlaşma işlemlerinde taraflar arasındaki tedarik ve satış düzenlemelerinin 3 yıllık bir süre için yoğunlaşma işleminin yan sınırlaması olarak kabul edilebileceği yönündeki genel prensibi dikkate alan Kurul, feshedilmediği takdirde 3 yıldan sonra 2 yıl daha uzama ihtimali bulunan Münhasır Satış ve Dağıtım Anlaşması için; "...sözleşme süresince koordinasyon ve pazar kapama risklerinin oluşup oluşmadığının irdelenebilmesi ve genel bir kural olarak benimsenen benzer anlaşmaların 3 yıl süresince yan sınırlama olarak değerlendirilebileceğinden hareketle 5 yıl süresince geçerli olması tasarlanan "Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi"nin 3 yıl süreyle 4054 sayılı Kanun'un yasaklayıcı hükümleri dışında tutulmasına, ancak sözleşmenin teşebbüslerce 2 yıl daha uzatılmak istenmesi durumunda anılan risklerin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi amacıyla Rekabet Kurumuna Menfi Tespit/Muafiyet başvurusu yapılmasına..." karar vermiştir.

Unipa ile imzalanan "Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi"nden ayrı olarak, devre konu Unikom ile Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş. (Unilever Türk) arasında devralma işleminin tamamlanmasıyla birlikte yine 1.8.2003 tarihinde imzalanan "Fason İmalat Sözleşmesi" ise Unikom'un, devralma işleminden sonra zeytinyağı alanında faaliyetlerini sürdürmek isteyen ve bu nedenle "Komili" markasını devretmemiş olan Unilever için zeytinyağı üretmesini ve bu ürünü çeşitli boyutlarda ambalajlamasını içermektedir. Böylelikle işlem öncesinde Unikom'un tesislerinde gerçekleştirilen "Komili" markalı zeytinyağı üretiminin ve ambalajlanmasının işlem sonrasında da Unikom'un tesislerinde gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.

Devralma işlemi dolayısıyla Unilever'in devam etmek istediği zeytinyağı faaliyetleri bakımından üretim ve arz entegrasyonunda bozulmalar meydana gelmiş, bu sorunu aşmak üzere yapılan "Fason İmalat Sözleşmesi" işlem sonrasında arzın devamlılığının sağlanabilmesindeki gerekliliğiyle devir işleminin yan sınırlaması olarak değerlendirilmiştir. Bu sözleşmenin süresi 3 yıl olarak düzenlenmiş, bununla birlikte bu üç yıllık sürenin sona erme tarihinden önceki 3 aylık dönemde tarafların bir araya gelerek sözleşme süresinin sona erme tarihinden itibaren uzatılmasını iyi niyetle müzakere edecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu sözleşmenin değerlendirilmesinde, fason imalat sözleşmelerinin belli bir mal veya hizmetin tedarikini içermeleri nedeniyle, yan sınırlama yaklaşımı çerçevesinde tedarik düzenlemelerine yönelik bakış açısının temel alınması uygun görülmüş, dolayısıyla sözleşmenin 3 yıl olarak öngörülen süresinin makul olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu kapsamda Kurul; "...Taraflar arasında fason imalat ilişkisi kurulmasını sağlayan "Fason İmalat Sözleşmesi"nin, arzın devamlılığının sağlanabilmesi, Unilever'in devralma işleminden zarar görmemesi ve bunların mümkün olan en düşük maliyetle ve en kısa zamanda gerçekleştirilmesine olanak veren alternatifini oluşturması yönleriyle 3 yıllık süre için imzalandığı süre içerisinde devralma işleminin bir yan sınırlaması olarak değerlendirilmesine, ancak tarafların 3 sene sonunda bir araya gelerek sözleşmeyi uzatmak istemeleri durumunda Rekabet Kurumu'na Menfi Tespit/Muafiyet başvurusu yapılmasına..." karar vermiştir.

Bazı kısımları yukarıda alıntılanan 17.7.2003 tarih ve 03-51/577-253 sayılı kararla devralma başvurusu çerçevesinde gelen sözleşmelerde bazı değişiklikler yapılması öngörülmüş; yapılması istenen değişikliklere ilişkin geri bildirim 13.8.2003 tarih ve 3911 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiş, Kurul gerekli değişikliklerin yapıldığından 11.9.2003 tarih ve 03-60/735-MB sayılı toplantısında bilgi sahibi olmuştur.

240

#### H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

##### H.4.1.Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi

2003 yılında gerçekleştirilen devralma işlemi kapsamında imzalanan “Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi” yukarıda yer verilen Kurul kararı kapsamında 3 yıllık süre ile yan sınırlama kapsamında değerlendirilmiş ve sözleşmenin uzatılmak istenmesi durumunda Kuruma başvurulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

250 İlgili sözleşmenin “Süre” başlıklı 3. maddesinde sözleşmenin 3 yıllık bir süre ile imzalandığı belirtilmektedir (Sözleşme 1.8.2006 tarihinde imzalanmıştır). Unilever sürenin bitim tarihinden 3 ay öncesinden fesih ihbarında bulunmaz ise sözleşmenin birbirini izleyen bir yıllık dönemler için 2 kere uzatılacağı belirtilmektedir. Bildirim Formu kapsamında yer alan bilgilerden tarafların sözleşmeyi 2 yıl süre ile uzatmak istedikleri anlaşılmakta ve bu kapsamda muafiyet bildirimini yaptıkları görülmektedir.

260 Söz konusu devralma kapsamında yapılan yan sınırlama değerlendirmesinde, yan sınırlamaların prensipleri arasında yer alan satıcının ekonomik bütünlüğünün bozulduğu ve kısmi devrin söz konusu olduğu durumlarda, varlıkların makul koşullar altında transferinin sağlanması için geçici bir süre satıcı ile alıcı arasında mevcut olan bağların devam ettirilmesi veya var olan benzer bağların kurulabileceği ilkesinden hareket edilmiştir. Burada amaç satıcının devretmediği ya da alıcının devraldığı faaliyetler için gerekli mal arzında sürekliliğinin sağlanmasıdır.

270 Mevcut sözleşme 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilirken tespit edilen ilgili ürün pazarları kapsamında pazar paylarının verilmesi gerekmektedir. Pazar payları incelendiğinde her iki ilgili ürün pazarının rekabetçi bir yapıda olduğu görülmektedir. Ayrıca bu kapsamda belirtilmesi gereken bir başka olgu margarin dahil yemeklik sıvı yağ pazarında Unilever’in margarin pazarında aktif olması nedeniyle Yudum Gıda ile rakip konumda bulunmasıdır.

Tablo:3 Zeytinyağı Pazarına İlişkin Pazar Payları (%)

YILLAR	KOMİLİ	TARIŞ	KRİSTAL	KIRLANGIÇ	ÜLKER	MARSA	EKİZ	DİĞER
2005	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2004	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2003	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo:4 Margarin ve Yemeklik Sıvı Yağlardan Oluşan Yağ Pazarı Pazar Payları (%)

YILLAR	ÜLKER	YUDUM	MARSA	UNILEVER	TRAKYA B.	ORKİDE	DİĞER
2005	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2004	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2003	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi incelenirken dikkat çekici unsur sözleşme tarafı teşebbüsler arasındaki koordinasyon yaratabilecek hükümlerdir. Söz konusu

280 sözleşme maddelerinden ilki "Koordinasyon Toplantıları ve Tesislere Giriş" başlıklı 11. maddedir. Bu maddede Yudum Gıda ve Unilever'in satış müdürlerinin 2 haftada bir ve tarafların uygun göreceği zamanlarda toplantı yaparak görüşecekleri ve bu toplantılarda ürünlerin dağıtımına ilişkin hedeflerin saptanması, tahminlerin hazırlanması, promosyon faaliyetlerinin planlaması, promosyonların, Yudum Gıda ürünlerinin satış performanslarının gözden geçirilmesi ve tartışılması, ayrıca rakip firmaların faaliyetleri, Yudum Gıda ürünlerinin rakip firmaların ürünleriyle kıyaslandığında piyasadaki rekabet gücü ve Unilever'in müşterileri ile distribütörlerin müşterilerinden gelen bilgi akışını da içeren, ancak bunlarla sınırlı olmayan piyasa bilgilerini görüşecekleri belirtilmektedir.

290 Sözleşmenin söz konusu maddesinin kapsamının, Yudum Gıda'nın kendi ürünlerinin satış planlamasını yapmak amacıyla vakıf olması gereken ve bu çerçevedeki bir dağıtım ilişkisinde sağlanması gereken bilgiler olduğu ileri sürülebilir. Diğer yandan ilgili ürün pazarı değerlendirmesi kapsamında ayçiçeği, mısırözü ve margarinin aynı pazarda incelendiği dikkate alındığında iki rakibin yukarıda yer verilen hususları görüşmesi tercih edilebilecek bir durum değildir. Bu kapsamda pazarda faaliyet gösteren diğer bazı teşebbüslerin yetkilileri ile Raportörlerce yapılan görüşmede zeytinyağı dışındaki sıvı yağların margarinle aynı pazarda ele alınmasının gerektiği, sıvı yağ üreticilerinin pazardaki stratejilerini belirlerken margarini dikkate aldıkları, iki grubun birbirlerinin ikamesi olduğu, birinin talebi artarken diğerinin talebinin düştüğü belirtilmiştir. Dolayısıyla ilgili ürün bazında yapılan tespitte ilgili tarafların katılmasından yola çıkarak Unilever ve Yudum Gıda'nın birbirlerinin rakibi iki teşebbüs olduğu kanısı pekiştirilmiştir.

300 Bu bilgiler ışığında ayçiçeği ve mısırözü yağı üreticisi Yudum Gıda ile margarin üreticisi Unilever'in birbirlerinin rakibi olduğu ve dağıtım ilişkisi kapsamında ve sözleşme gereğince Yudum Gıda'nın bazı satış stratejilerinin birlikte belirleneceği ve değerlendirileceği; ayrıca Unilever'in bazı promosyonlarının yine aynı şekilde görüşüleceği sözleşmenin 11. maddesinden anlaşılmaktadır. Bu maddenin yanı sıra sözleşmenin 2.2, 2.3 ve 2.4 maddelerinde Unilever ve Yudum Gıda'nın karşılıklı olarak birbirlerinin ürünleriyle rekabet eden ürünleri kullanarak promosyon ve pazarlama faaliyetlerinde bulunmayacağı ifade olunmuştur.

310 Yine sözleşmenin 5.3 maddesinde Yudum Gıda'nın uygulayacağı fiyat indirimlerinin Unilever'in ulusal müşterilere yağ kategorisinde uyguladığı şartlarla uyumlu, distribütörlere uygulanan koşullarla da aynı olmasını tarafların sağlama niyetinde olduğu vurgulanmıştır. Raportörlerce Yudum Gıda temsilcileri ile yapılan görüşmede bu maddeyle ilgili olarak, fiyat indirimlerinin Unilever'in piyasadaki raf bilgilerini Yudum Gıda'ya iletmesi, Yudum Gıda'nın da buna göre fiyatını tespit edip Unilever'e iletmesi şeklinde olduğu ve Yudum Gıda'ya Unilever'e sağlanan şartların sağlanmasının hedeflendiği, noktanın Unilever'den farklı bir uygulama talep etmesi durumunda Unilever'in konuyu Yudum Gıda'ya aktardığı ve Yudum Gıda'nın da buna göre kararını verdiği anlaşılmıştır.

320 Sözleşme maddelerinden görüldüğü üzere iki rakip teşebbüs olan Unilever ve Yudum Gıda arasında oldukça karmaşık bir yapı kurulmuştur. Her ne kadar iki teşebbüs acentelik kapsamında bir dağıtım ilişkisi oluşturmuş olsalar da iki rakibin, Yudum Gıda'nın pazar stratejilerinden bazılarının belirlenmesine birlikte katkı sağlaması, bazı politikalar yönüyle de birbirlerini kısıtlamaları, iki teşebbüs arasında

330 koordinasyon yaratabilecek, en azından pazardaki bir rakibin stratejilerini şeffaf hale getirebilecektir. Bu ise işlemin Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla Unilever ve Yudum Gıda arasında kurulan yapının, pazarı şeffaf hale getirecek bazı bilgilerin değiştiği veya belli stratejilerin birlikte oluşturulduğundan hareketle Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Üstelik söz konusu karmaşık yapı yalnızca dağıtım ilişkisinden kaynaklanmamakta, aynı zamanda aşağıda irdelenecek olan Fason İmalat Sözleşmesi taraflar arasındaki başka bir ilişkiyi oluşturmaktadır. Ayrıca bu aşamada Yudum Gıda'ya Unilever tarafından Unilever binasında ofis tahsis edildiği belirtilmelidir. Dolayısıyla konunun 4. madde kapsamında değerlendirilip bireysel muafiyet incelemesi yapılması gerekmektedir.

340 Diğer yandan ilgili ürün pazarlarının rekabetçi bir yapıdadır. Nitekim pazarda Marsa ve Ülker gibi güçlü dağıtım ağlarına sahip teşebbüslerin yanısıra çok sayıda sağlayıcı ve dağıtıcı bulunmaktadır. Dolayısıyla ürünlerin satış noktalarına ulaşmasında bu anlamda herhangi bir sıkıntı olmayacağından hareketle mevcut sözleşmenin pazar kapama etkisi doğurmayacağı görülmektedir.

#### **H.4.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirilmesi**

350 Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki eylemler belli şartların sağlanması durumunda, Kanun'un 5. maddesi gereği bireysel muafiyetten yararlanabilmektedir. Unilever ve Yudum Gıda arasında imzalanan ve 2 yıl süreyle uzatılması düşünülen sözleşmenin bireysel muafiyet alıp alamayacağı hususu aşağıda 5. maddenin öngördüğü koşullar kapsamında yapılmaktadır.

##### **H.4.2.1. Malların Üretim Veya Dağıtım İle Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme Ve İyileşmelerin Ya Da Ekonomik Veya Teknik Gelişmenin Sağlanması**

360 Yudum Gıda tarafından üretilen ürünler Unilever tarafından dağıtılmaktadır. 2003 yılında gerçekleşen devralma işleminde devralan teşebbüsün dağıtım ağının olmaması ve pazarı tanımaması karşısında Unilever'in etkin bir dağıtım ağına sahip olması, pazarı ve perakendecileri tanınması, tarafları bu şekilde bir ilişkiye yöneltmiştir. Mevcut durumda ise Yudum Gıda pazarı iyi bilen, etkin bir dağıtıma sahip Unilever'in yapısından faydalanmak istemektedir. Unilever'in yıllardır bu ürünleri dağıtmasının ve ürünleri yakından tanınmasının, Yudum Gıda'nın ürünlerinin başka bir dağıtıcı tarafından dağıtılmasından daha olumlu sonuçlar doğuracağı düşünülmektedir. Raportörlerce telefonda görüşülen rakip teşebbüslerin yetkilileri bu hususun altını çizmişler, Yudum Gıda ürünlerinin Unilever eliyle daha etkin bir şekilde dağıtıldığını belirtmişlerdir. Bildirim formunda ise Unilever'in Yudum Gıda ürünlerini dağıtarak dağıtım ağını daha yüksek kapasiteyle, daha verimli olarak kullanabileceği belirtilmektedir. Bu değerlendirmelerin ışığında anlaşmanın Kanun 5. maddesinin (a) bendinin aradığı şartları sağladığı kanaatine varılmıştır.

##### **H.4.2.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması**

Yudum Gıda tarafından üretilen Sırma ve Yudum Gıda markalı ürünler kendi kategorilerinde lider konumdadır. Nitekim ayçiçeği yağı kategorisinde Yudum Gıda'nın pazar payı %(...), mısırozü yağında ise %(...)'tir. Tüketici tarafından talep gören ürünlerin etkin bir şekilde dağıtılmasından tüketicinin fayda sağlayacağı açıktır.



380 Üstelik ürünlerin Unilever bünyesinde ve onun gücünden faydalanarak dağıtılması, Unilever grubunun yağ kategorisindeki şartlara benzer veya aynı koşullarla çalışması ürünlerin tüketiciye daha ucuza sunulması imkanını yaratacaktır. Dolayısıyla mevcut yapının tüketicinin yarar sağladığı bir yapı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

#### **H.4.2.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması**

390 İlgili ürün pazarı olan zeytinyağı hariç margarinin de dahil olduğu yemeklik yağ pazarı rekabetçi bir özellik göstermektedir. Nitekim pazarda çok sayıda teşebbüsün bulunmasının yanında teşebbüslerin pazar payları düşük seviyelerde seyretmektedir. Yudum Gıda tarafından sağlanan verilerde pazarda 30 civarında teşebbüsün faaliyet gösterdiği ve pazar liderinin %(...) civarında bir pazar payına sahip olduğu görülmektedir. Pazar liderini %(...) payla Yudum Gıda takip etmekte, Unilever ise %(...) pazar payıyla pazarda (...). konumda bulunmaktadır. Bu yönde rakip firmalarla yapılan görüşmelerde pazarın son derece rekabetçi bir pazar olduğu, hatta teşebbüs sayısının optimum rakamın üzerinde bulunduğu belirtilmiştir. Üstelik Marsa ve Ülker teşebbüslerinin finansal ve dağıtım açısından oldukça güçlü yapıda oldukları ifade edilmelidir. Pazara giriş engelinin olmaması ve pazara girişin düşük bir yatırım gerektirmesi çok sayıda üreticinin pazarda faaliyet göstermesini sağlamıştır. Ayrıca birçok yerel üreticinin pazarda bulunması rekabetçi yapı hakkında fikir verir niteliktedir.

400 Bu şekilde bir yapısı olan pazarda yukarıda yer verilen sözleşme maddeleri nedeniyle pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı kanaati edinilmiştir. Konuya ilişkin olarak Raportörlerce rakiplerle yapılan görüşmelerden pazarda inceleme konusu sözleşmedeki hükümler nedeniyle herhangi bir olumsuzluğun olmadığı, üstelik pazarın mevcut aşamada iki teşebbüsün işbirliği ile etkilenmeyecek derecede rekabetçi olduğunun ifade edildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla akdedilen sözleşme nedeniyle rakip olan Unilever ve Yudum Gıda bazı rekabetçi hususları görüşüyor olsalar da bu durum bu aşamada piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması sonucunu doğurmamaktadır. Sonuç olarak sözleşmenin Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinin aradığı şartı sağladığı görülmektedir.

#### **410 H.4.2.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması**

420 Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentleri kapsamında yapılan incelemede dağıtımda iyileşme olduğu ve bundan tüketicinin yarar sağladığı belirtilmiştir. Bu bağlamda, Yudum Gıda ile Unilever arasında görüşülen hususların bir dağıtım ilişkisinde ana firma ile dağıtıcı arasındaki ilişki kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Satış noktalarına hiç çıkmayan ve bütünüyle üretim işiyle iştigal eden teşebbüsün dağıtım ve pazar konusunda bazı bilgileri dağıtıcısından istemesi, pazara yönelik strateji belirlerken anılan teşebbüsle istişare etmesi ve onun da katkısını alması işin doğası gereğidir. Dolayısıyla sözleşme hükümlerinin gereğinden çok rekabeti kısıtlayıcı olduğu öne sürülemez. Nitekim satış sahasına çıkmayan üreticinin sahada olan gelişmeleri bilmesi ihtiyaç dahilindedir. Sonuç olarak rakip olmalarına karşın söz konusu sözleşmeye imza atan tarafların rekabeti zorunlu olandan fazla bir şekilde kısıtlamadığı görülmektedir.

Bu bilgi ve değerlendirmeler ışığında Unilever ve Yudum Gıda arasında imzalanan Mühnasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi'nin anlaşmanın uzatıldığı süre olan 2 yıl süresince bireysel muafiyet alabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

430

#### H.4.3. Fason İmalat Sözleşmesi'nin Değerlendirilmesi

440 Muafiyet bildirimine konu diğer sözleşme "Fason İmalat Sözleşmesi"dir. Söz konusu sözleşme, Unilever'in zeytinyağı alanında faaliyetlerine devam etme isteği doğrultusunda, devir işlemi öncesinde Unikom'un tesislerinde gerçekleştirilen "Komili" markalı zeytinyağı üretiminin ve ambalajlanmasının işlem sonrasında da Unikom'un tesislerinde gerçekleştirilmesine yöneliktir. Taraflar 3 yıllık bir süre için imzalanan bu "Fason İmalat Sözleşmesi"nin süresini uzatmak istemeleri nedeniyle Kurul'un yukarıda değinilen 17.7.2003 tarih ve 03-51/577-253 sayılı kararını da dikkate alarak muafiyet bildiriminde bulunmuşlardır. "Fason İmalat Sözleşmesi"nin süresi Yudum Gıda ile Unilever Türk arasında yapılan "Tadil Anlaşması" ile uzatılmıştır. "Fason İmalat Sözleşmesi"nin çeşitli maddelerinde değişiklik yapan "Tadil Anlaşması" uyarınca "Fason İmalat Sözleşmesi" 1.6.2006'da yürürlüğe girecek şekilde 3 yıllık bir süre için uzatılmıştır.

450 Bu noktada tarafların incelenen sözleşme ile amaçladıklarının ve elde etmeyi umdukları faydaların ne olduğuna değinilmelidir. Unilever Grubu zeytinyağı işini stratejik bir yatırım alanı olarak görmekte ve bu alanda "Komili" gibi oldukça güçlü bir marka imajına sahip bir ürünle pazarda faaliyet göstermektedir. Unilever Grubu, devir işlemi sonucunda Yudum Gıda bünyesinde yer alan zeytinyağı üretim tesislerini de devrettiğinden, bu alandaki faaliyetlerini fason üretim yaptırarak sürdürmeyi ekonomik açıdan uygun bulmuştur. Yudum Gıda'nın tesislerindeki ambalajlama hatlarının tamamen "Komili" markalı zeytinyağı şişelerine uygun olarak dizayn edilmiş olması ve Komili markalı zeytinyağı üretiminin yıllardır Yudum Gıda'nın tesislerinde gerçekleştirilmesi ve Unilever'in aldığı hizmetten memnun olması, Unilever Grubu'nu bu sözleşmeyi sürdürmeye yöneltmektedir.

460 Yudum Gıda ise fason olarak zeytinyağı üretimini durdurduğu takdirde fabrikasında ve kullandığı işgücünde atıl bir kapasitenin oluşacağını, şirketin cirosunda, kârlılığında ve verimliliğinde düşüş meydana geleceğini, bu durumun ne Yudum Gıda ne de toplumsal refah açısından istenilir olmadığını ileri sürmektedir. Yudum Gıda'ya göre, stratejik nedenlerle zeytinyağı pazarında bizzat faal olmayı uygun bulmadıklarından, fason olarak zeytinyağı üretimi yapmak kendileri için en rasyonel yolu oluşturmakta ve bu üretim de genel refahı olumlu etkilemektedir.

470 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden taraflarca, sözleşmenin zeytinyağı üretimine ilişkin olarak verimliliği artırdığını, kaynakların etkin kullanımını sağladığını ve bunların tüketicilerin alım gücüne olumlu etki yaptığını ifade edildiği anlaşılmaktadır. Taraflara göre, bu sözleşme öncesinde de Unilever Grubu'nun sattığı zeytinyağının Yudum Gıda tarafından üretiliyor olması sebebiyle sözleşme pazardaki rekabetin yapısına doğrudan etki etmemektedir. Açıklanan bu nedenlerle taraflar mevcut fason üretim ilişkisinin sürmesini kendi çıkarları ve toplumsal refah açısından faydalı bulmaktadırlar.

480 Bildirim konusu sözleşmenin maddelerinin 4054 sayılı Kanun bakımından değerlendirilmesine geçilmeden önce, niteliğinin ve hangi unsurlar çerçevesinde analiz edileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bir teşebbüs ürünlerinin tamamen ya da kısmen başka bir teşebbüs tarafından üretilmesini tercih edebilir. Bu tercih doğrultusunda yapılan ve "bir mal veya hizmetin, ana firma tarafından ilişkide bulunduğu yan firmaya, ana firma adına sipariş verilmesi ve yan firmanın da istenilen şartlara uygun mal ve hizmet üretmesi" fason imalat anlaşması olarak tanımlanmaktadır.

490 Fason üretim sözleşmeleri, taraflardan biri için diğer tarafın belli bir ürünü üretmesine ve bu ürünü karşı tarafa sağlamasına yönelik düzenlemeler içeren anlaşmalardır. Bu tür sözleşmeler belli bir mal ve hizmetin tedarikini içermeleri yönüyle temelde dikey nitelikli anlaşmalardır. Bu nedenle rekabet hukuku uygulamalarında fason üretim anlaşmalarında rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin bulunması halinde anlaşma dikey anlaşma kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak bunun iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi rakipler arasında yapılan fason üretim anlaşmalarıdır. Bu tür anlaşmalar rakip teşebbüsler arasında yapıldığında yatay işbirliği anlaşması niteliği kazanmaktadır. Rakip teşebbüsler arasındaki fason üretim/hizmet anlaşmaları; ortaklaşa üretim anlaşmaları ve uzmanlaşma anlaşmaları ile aynı sınıflandırma içinde değerlendirilmektedir. Böylelikle bu tür anlaşmalar rakipler arasında yapıldığında işbirliği doğurucu yönleri dikkate alınmaktadır.

500 İkinci istisna ise rakip olmayanlar arasında yapılan ancak ana sanayi tarafından yükleniciye know how aktarılan fason üretim anlaşmalarıdır. Genelde alıcı tarafından sağlayıcıya fikri mülkiyet haklarının aktarılmasına yönelik sözleşmeler, özelde ise ana sanayi (alıcı) tarafından yükleniciye (sağlayıcı) know how aktarımını içeren fason üretim sözleşmeleri rekabet hukuku uygulamalarındaki dikey düzenlemelere girmemektedir. Aynı yaklaşım Türk Rekabet Hukuku düzenlemelerinde de bulunmakta, sağlayıcı konumunda bulunan teşebbüse (yüklenici), alıcı konumundaki teşebbüs (ana sanayi) tarafından üretim için gerekli know how aktarılmasının 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin kapsamında olmadığı bu Tebliğ'in açıklanmasına dair Kılavuz'da belirtilmektedir.

510 Yapılan açıklamalar doğrultusunda muafiyet bildirimine konu "Fason İmalat Sözleşmesi"nin rakipler arasında yapılıp yapılmadığı ve Unilever tarafından Yudum Gıda'ya know how aktarılıp aktarılmadığı yönleriyle değerlendirilmesi gerekmektedir. Taraflar arasındaki rakiplik ilişkisinin analiz edilmesinde anlaşmaya konu ürünlerin ait olduğu ilgili pazarın tanımlanması ve dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3(c) maddesinde de rakip teşebbüsler anlaşma konusu mal veya hizmetler ile alıcı açısından ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından bunlarla değiştirilebilir ya da bunları ikame edebilir kabul edilen mal veya hizmetlerden oluşan ürün pazarında faaliyette bulunan ya da bulunma potansiyeline sahip sağlayıcılar olarak tanımlanmıştır. "Fason İmalat Sözleşmesi"nin konusunu zeytinyağı oluşturmaktadır. Unilever Grubu Türkiye zeytinyağı pazarında "Komili" 520 markası ile aktif bir şekilde faaliyet göstermektedir. Yudum Gıda ise zeytinyağı alanında Türkiye pazarında faal değildir. Yudum Gıda'dan alınan bilgilere göre bu şirketin zeytinyağı ürününe ilişkin stratejik önceliği ihracattır. Nitekim şirket son iki yılda başlayan ihracat çabaları ile 15 ülkeye ambalajlı ihracat yapmaktadır. Hali hazırda iç pazarda zeytinyağı alanında faal olmayan Yudum Gıda ihracattan arta kalan kapasitesinin atıl kalmasını önlemek amacıyla Unilever Grubu'na fason üretim

530 hizmeti vermektedir. Yukarıda “İlgili Pazar” kısmında da açıklandığı üzere “zeytinyağı pazarı”nın, “margarin ve yemeklik sıvı yağlardan oluşan yemeklik yağ” pazarından ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak tanımlandığı da dikkate alındığında, “Fason İmalat Sözleşmesi” taraflarının sözleşme konusu ürün bakımından ve fiili olarak birbirlerinin rakibi olmadıkları anlaşılmaktadır.

540 Bununla birlikte, rakiplik ilişkisinin değerlendirilmesinde tarafların fiilen rakip olup olmadıklarının yanı sıra Türkiye’de aynı ürün pazarında faaliyette bulunma potansiyeline sahip olup olmadıklarının irdelenmesi gerekmektedir. Yudum Gıda, bünyesindeki tesislerde zeytinyağı işleme ve ambalajlama kapasitesine sahiptir. Ancak Yudum Gıda’nın zeytinyağı alanında bir markası bulunmamaktadır. Teşebbüsün bu alanda yeni bir marka yaratması ya da mevcut “Yudum” ve “Sırma” markalarını zeytinyağı alanında da kullanması ve bu markaları zeytinyağı ürünleri bakımından lanse etmesi önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Sonuç olarak, 540 Yudum Gıda kısa sürede gerekli pazarlama yatırımlarını yaparak mevcut üretim kapasitesiyle Türkiye zeytinyağı pazarında doğrudan faaliyete geçme olanağına sahiptir. Ancak, Yudum Gıda’da zeytinyağı alanında aktif olarak faaliyet göstermeye yönelik bir planlama ve niyet bulunmamaktadır. Söz konusu teşebbüsten alınan bilgilere göre, bu şirket hali hazırda stratejik nedenlerle zeytinyağı piyasasında bizzat faal olmayı uygun görmemektedir. Şirketin iç pazara kendi markasıyla ürün satmak gibi bir planı da, bu yönde alınmış bir kararı da yoktur ve iç pazara girmeyi düşünmemektedir. Hatta yukarıda da değinildiği üzere, şirketin “Fason İmalat Sözleşmesi”nden beklediği en önemli faydalardan birinin, bu sözleşmenin zeytinyağı üretim kapasitesinin atıl kalmamasını sağlaması olduğu dikkate alındığında, 550 Yudum Gıda’nın zeytinyağı pazarına bizzat girmek niyetinde olmadığı daha iyi anlaşılabilir. Bu durum, aynı zamanda böyle bir niyetin, “Fason İmalat Sözleşme”sinin varlığında da, yokluğunda da olmadığını göstermektedir. Nitekim “Fason İmalat Sözleşmesi”nde Yudum Gıda’nın başka 3. kişiler için fason olarak zeytinyağı üretmesini ya da bu pazarda bizzat faal olmasını engelleyecek herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, Yudum Gıda hem Unilever’le fason imalat ilişkisini sürdürmek hem de pazarda bizzat faal olmak anlamında herhangi bir kapasite sınırlamasıyla karşı karşıya bulunmamaktadır.

560 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden Yudum Gıda’nın Türkiye zeytinyağı pazarında faaliyet gösterme potansiyeline sahip olduğu, ancak bu yönde bir niyet ve planının olmadığı anlaşılmaktadır. “2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin Açıklanmasına Dair Kılavuz”da (Kılavuz), herhangi bir teşebbüsün yeni bir pazara girme ihtimalinin olup olmadığı tespit edilirken, teorik bir yaklaşımdan ziyade eldeki verilere dayalı gerçekçi bir yaklaşımın ortaya konulması gerektiği belirtilmektedir. Kılavuz’da verilen örnekte finansal gücü ne kadar büyük olursa olsun herhangi bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarla ilgisi olmayan başka bir pazar için potansiyel bir rakip olarak görülemeyeceği, ancak bu teşebbüsün söz konusu yeni pazara girmeyi planladığı açıkça biliniyorsa, o takdirde potansiyel rakip sayılacağı ifade edilmektedir. Bu ifadeler ve teorik bir yaklaşımdan ziyade gerçekçi bir 570 yaklaşımın ortaya konulması gerekliliği, potansiyel rakip olup olmama değerlendirilmesinde teşebbüsün yeni bir pazara kısa sürede girmeye muktedir olup olmayacağı kadar, bu yönde bir niyet ve planlamasının olmasının ve bunu stratejik açıdan uygun bulmasının da önemli olduğuna işaret etmektedir. Nitekim incelenen dosya bakımından Kılavuz’daki örneğin tersine, Yudum Gıda’nın zeytinyağı pazarına girmeyi planlamadığı bilinmektedir.

580 Ele alınan "Fason İmalat Sözleşmesi"nin değerlendirilmesi bakımından önemli olan diğer bir nokta da yükleniciye ana sanayi tarafından know how aktarılıp aktarılmadığıdır. Bu noktada sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olup olmadığına belirleyicilerinden biridir. Dosya mevcudu bilgilere göre, Yudum Gıda zeytinyağı üretimini Unilever Grubu çatısı altındayken de yapmakta olduğundan, zeytinyağı üretimine ilişkin know how zaten Yudum Gıda bünyesinde bulunmakta, bu nedenle "Fason İmalat Sözleşmesi" nedeniyle Unilever Grubu'ndan Yudum Gıda'ya know how aktarılmamaktadır.

590 Yukarıda taraflar arasındaki rakip olma ilişkisine ve know how aktarımına ilişkin verilen bilgiler çerçevesinde, "Fason İmalat Sözleşmesi"nin, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla aşağıda sözleşme maddelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde analizine geçilmektedir.

600 Fason üretim sözleşmelerinde yüklenici, ana sanayinin sağlayacağı ya da özelliklerini belirlediği belli hammaddelerle ve ana sanayinin talimatları doğrultusunda fason üretim anlaşmasının gereklerini yerine getirmek durumundadır. Bu gereklilik yüklenicinin, fason üretim ilişkisi bakımından bu ilişkiye konu ürünlerin bağımsız bir sağlayıcısı olmamasının, diğer bir deyişle bu ürünleri ana sanayinin nam ve hesabına ürettiği olmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bu şekilde fason imalat sözleşmesine konu ürünlerin ana sanayinin belirlediği özelliklere ve kalite standartlarına uygun olarak üretimi gerçekleştirilebilecektir. İncelenen sözleşmenin de bu amaca yönelik hükümler içerdiği görülmektedir. Bu hükümlere göre Unilever ürünlerin imalatı için gerekli tüm ham maddeleri, ambalaj malzemelerini, kimyasal madde ve ham maddeleri masrafları kendisine ait olmak üzere Unikom'a temin ve teslim edecektir. Ham maddeler daima Unilever'in mülkiyetinde kalacaktır. İkinci olarak Unikom, ham maddeleri sadece sözleşme kapsamındaki fason imalat hizmetleri için ve bu sözleşmeye uygun bir şekilde kullanacaktır. Ayrıca fabrikada Unilever adına ham zeytinyağı alımından ve ürünler için kalite güvencesi, planlama ve imalat ve sevkiyat faaliyetlerini koordine etmekten sorumlu olacak bir Unilever personeli bulundurulacaktır.

610 Bu hükümlerin yanı sıra Unikom, ham maddelerin kalite kontrolü ve kalite güvencesine, ham maddelerin depolanmasına, üretim planlaması ve malzeme planlamasına, üretim ve ambalajlama standartlarına ilişkin olarak Unilever'in talimatlarına ve sözleşmenin eklerinde kendisine aktarılan Unilever spesifikasyonlarına uygun olarak üretim yapacak ve bu hizmetinin karşılığında Unilever'den aylık bazda fason imalat ücreti alacaktır.

620 Anılan düzenlemeler çerçevesinde Yudum Gıda'nın Unilever'in talimatları ve belirlediği standartlar doğrultusunda zeytinyağı üretecek ve ambalajlayacak olması, fason imalat sürecinin Unilever tarafından bir personeli aracılığıyla koordine edilmesi ve denetlenmesi ilgili sözleşmenin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ve bu sözleşmenin amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için gereklilik arz etmektedir. Bu çerçevede ilgili düzenlemelerin "Fason İmalat Sözleşmesi"nin doğası ve başarıyla hayata geçirilebilmesi bakımından gerekenden fazla herhangi bir kısıtlama içermedikleri ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olmadıkları sonucuna ulaşılmıştır. Diğer yandan Unilever'in Yudum Gıda'ya sağladığı hammaddelerin bu

teşebbüs tarafından nasıl kullanılacağına ya da bunların sözleşme konusu amaçların dışında kullanılmayacağına yönelik kısıtlamalar getirmesi, söz konusu hammaddelerin mülkiyetinin Unilever'e ait olması yönüyle de doğal bir düzenleme olarak kabul edilmiştir.

630

"Fason İmalat Sözleşmesi"nin "Münhasırlık" başlıklı 8. maddesinde aşağıdaki düzenleme yer almaktadır:

*"Unilever, Unilever Grubu Türkiye'nin Unikom'u Türkiye'de zeytinyağı ürünleri için Unilever Grubu Türkiye'nin münhasır imalatçısı olarak tanımasını temin edeceğini kabul ve taahhüt eder..."* 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3 (d) maddesinde "...alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin % 80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük rekabet etmeme yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda yukarıdaki düzenleme, Yudum Gıda'nın, Unilever Grubu'nun ihtiyacı olan sözleşme konusu zeytinyağı ürünlerinin tamamını Yudum Gıda'ya ürettirerek, bu şirketten tedarik etmesini ve fason üretim hizmetini sadece Yudum Gıda'dan almasını gerektirmesi nedeniyle bir rekabet etmeme yükümlülüğü niteliğindedir. Dolayısıyla, bu düzenleme 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Taraflar, Yudum Gıda'nın münhasır sağlayıcı olmasını üretim planlamasının daha etkin yapılabilmesi ve maliyetlerin aşağıda tutulabilmesi bakımlarından gerekli görmekteyler.

640

650

2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten bu düzenlemenin yararlanıp yararlanmadığının değerlendirilmesi bakımından öncelikle bildirim konusu sözleşmenin süresinin ele alınması gerekmektedir. Nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendinde "alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü"nin ilgili Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacağı belirtilmektedir.

660

"Fason İmalat Sözleşmesi"nin süresi, "Tadil Anlaşması" ile 1 Haziran 2006'da yürürlüğe girecek şekilde 3 yıl olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bu 3 yıllık sürenin son tarihinden önceki son 3 ay içinde, taraflar bir araya gelecek ve sözleşme süresinin sona erme tarihinde itibaren uzatılması konusunu iyi niyetle müzakere edeceklerdir. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere sözleşme süresi, dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi zımnen, diğer bir deyişle feshedilmediği takdirde kendiliğinden uzamamakta, uzatma için her iki tarafın açık iradesi gerekmektedir. Dolayısıyla süresi belirsiz ya da 5 yıldan uzun olmayan bu rekabet etmeme yükümlülüğünün 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumlu olduğu belirtilmelidir.

670

İncelenen sözleşmenin 13. maddesi ile taraflara gizlilik yükümlülüğü getirilmektedir. Buna göre tarafların hiçbiri diğer tarafın ön yazılı iznini almadan bu sözleşme ya da ürünler hakkında kamuya, resmi makamlara veya başka üçüncü kişilere herhangi bir açıklama yapmayacak veya bilgi vermeyecektir. Bu maddenin devamında aşağıdaki düzenleme yer almaktadır;

*"Tarafların her biri, bu Sözleşme süresi içinde ve Sözleşme'nin feshinden sonra daima, bunlarla sınırlı kalmaksızın ve fakat, diğer Tarafın politikaları, özel bilgileri, know how'ı, teknik bilgileri ve işi hakkında diğer tüm bilgiler de dahil olmak üzere, diğer tarafın bütün sırlarını gizli bilgilerini kesin olarak gizli tutacak ve bu bilgileri*

*sadece bu Sözleşme'den doğan edim ve yükümlülüklerin ifası için kullanacak ve bu bilgilerin sadece bu Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerin ifası için bunları bilmesi gereken yetkililere, yöneticilere ve çalışanlarına verilmesini sağlayacaktır."*

680 Sözleşmenin 13. maddesinin sonunda ise tarafların gizlilik sorumluluklarının sözleşmenin feshinden sonra 3 yıl daha devam edeceği kararlaştırılmıştır.

690 Fason üretim sözleşmelerinde, tarafların birbirlerine aktardıkları bilgilerin ana unsurunu sözleşmenin doğası gereği ana sanayi tarafından yükleniciye sağlanan bilgiler oluşturmaktadır. İncelenen sözleşme uyarınca Unilever, Unikom'a hammadde spesifikasyonlarına, fabrika tasarım ve yerleşim planının nasıl olması gerektiğine, hammadde ve ambalaj malzemelerinin özelliklerine, üretim ve ambalajlama sürecine ve bu sürecin kalite kontrolünde temel alınacak kriterlere ve ambalaj ve etiketleme spesifikasyonlarına ilişkin olarak teknik bilgileri de içeren bilgilerini aktarmaktadır. Bu bilgilerin herkes tarafından bilinir hale gelmediği sürece gizli tutulması, üçüncü kişilerin kullanımına sunulmaması ve anlaşmanın amaçları dışında kullanılmaması Unilever'in deneyimleri sonucu geliştirdiği bu bilgilerin ekonomik değerini koruma işlevi görecektir.

700 Diğer yandan tarafların sözleşme dolayısıyla birbirlerine verdikleri sır niteliğindeki özel ve gizli bilgilerinin diğer tarafça kullanılmaması ve gizli tutulması karşılıklı güven ortamı sağlanarak sözleşmenin sağlıklı bir zeminde işlemesi bakımından da önemlidir. Nitekim bu tür sözleşmeler bakımından ortaya çıkabilecek ve "engelleme sorunu" olarak nitelendirilen durumun aşılması bakımından da gizlilik yükümlülükleri önemli bir işlev görmektedirler. Engelleme sorunu temel olarak sözleşme taraflarının bir kere birbirlerine teknik ve gizli bilgilerini aktarmaları halinde bu bilgilerin artık geri alınamayacak olmasından kaynaklanmaktadır. Bu sorunla karşı karşıya kalan taraflar bilgilerini karşı tarafa aktarmadan önce bunların rakipleri için ya da rakipleri tarafından kullanılmayacağı güvencesine sahip olmak ihtiyacı duymakta ve çoğu zaman bu güvence arayışı tarafların ilgili anlaşmayı yapıp yapmayacaklarının belirleyicisi olmaktadır.

710 Bu yönleriyle fason üretim anlaşmalarında sayılan türdeki gizlilik yükümlülükleri, bu anlaşmaların hayata geçirilebilmesi ve başarıyla uygulanabilmesi için gereklilik arz etmektedir.

720 Kurul 11.9.2001 tarih ve 01-43/427-110 sayılı, Merck Sharp Dohme Int., Merck Sharp & Dohme İlaçları Ltd. Şti. ve Fako İlaçları A.Ş. arasında fason üretim ilişkisi kuran "Fason Üretim ve Hizmet Anlaşması" hakkında verdiği kararda MERCK'in, FAKO'ya sağladığı bilgilerin, anlaşma süresince ve anlaşmanın sona ermesinden sonraki 15 yıl boyunca FAKO tarafından kullanılmamasına ve gizli tutulmasına ilişkin düzenlemenin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca 11.7.2000 tarih ve 00-26/289-160 sayılı diğer bir kararda Smithkline Beecham Plc. ile Fako İlaçları A.Ş. arasında imzalanan fason üretim sözleşmesinde öngörülen; Smithkline Beecham tarafından Fako'ya aktarılan teknik veri ve gizli bilgilerin Fako tarafından anlaşmanın amaçları dışında kullanılmamasına ve anlaşmanın bitiminden sonraki 10 yıl süreyle gizli tutulmasına ilişkin düzenlemenin rekabeti kısıtlamadığı belirtilmektedir. Yine 6.2.2003 tarih ve 03-08/92-38 sayılı Teba ISK & Daikin, 8.5.2001 tarih, 01-22/198-54 sayılı Smithkline Beecham Plc. & Turgut

Holding kararlarında da benzer gizlilik yükümlülükleri sözleşmenin başarıyla hayata geçirilip uygulanması açısından gerekli yükümlülükler olarak görülmüştür.

730 Bu açıklamalar çerçevesinde “Fason İmalat Sözleşmesi”nin 13. maddesi ile getirilen gizlilik yükümlülüğünün 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesine aykırılık oluşturmadığı görülmektedir.

## **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

740 1. Münhasır Satış ve Dağıtım Sözleşmesi’nin özellikle pazar kapama ve koordinasyon riskleri yönüyle pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına ve rekabetin gereğinden fazla sınırlanmasına yol açmayarak, Kanun’un 5. maddesinde belirtilen şartları sağladığı gerekçesiyle Sözleşme’nin, uzatılma süresi olan 2 yıl boyunca bireysel muafiyetten yararlanmasına,

2. İmzalandığı dönemdeki gibi, rakip olmayanlar arasında bir fason üretim ilişkisi kurmaya devam eden Fason İmalat Sözleşmesi’nin ise, Yudum Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Türkiye zeytinyağı pazarında bizzat faal olmadığı sürece, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğuna

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.