

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı: 2014-3-57

(Nihai İnceleme)

Karar Sayısı: 15-02/8-6

Karar Tarihi: 08.01.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK (İkinci Başkan), Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER : Necla SÜMER ÖZDEMİR, Yusuf ÜLKER, Mesut KOÇ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN** : Ferrero International S.A.
Temsilci: Av. Bengisu DİNÇER
Adres: Cerrahoğlu Avukatlık Bürosu Barbaros Bulvarı Mustafa
İzzet Efendi Sokak No:11
Cerrahoğlu Binası, Balmumcu Beşiktaş/İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU** : Oltan Gıda Maddeleri İhracat İthalat ve Ticaret Ltd. Şti, Oltan Fındık İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti, Oltan Fındık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti, Oltan Boyer Sas ve Oltan Grout Ltd.'nin (OLTAN) sermayesinin ve oy hakkının %100'ünün Ferrero International S.A. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ** : Kurum kayıtlarına 07.08.2014 tarih ve 4495 sayı ile giren ve eksiklikleri 20.08.2014, 22.08.2014, 25.08.2014 tarihlerinde sırasıyla 4750, 4788 ve 4830 sayılı yazılar ile tamamlanan bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 28.08.2014 tarihli ve 2014-3-57/Öİ. sayılı Ön İnceleme Raporu, Kurulun 03.09.2014 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 14-30/623-M sayı ile bildirim konu işlemin Kanun'un 10. maddesi birinci fıkrası uyarınca nihai incelemeye alınmasına karar verilmiştir.
- (3) Söz konusu işlemde doğan rekabetçi endişelerin işlem taraflarına bildirilmesi üzerine Ferrero International S.A.'nin (FERRERO) ilk yazılı görüşü 10.09.2014 tarihli ve 10028 sayılı yazı ile talep edilmiş, teşebbüsün cevabi yazısı 21.10.2014 tarihinde 5957 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (4) Nihai inceleme kararının alınmasını takiben hem işlem tarafı teşebbüslerden hem de sektördeki diğer oyunculardan bilgi talebinde bulunulmuştur. Bu kapsamda işlem tarafları FERRERO'dan 28.11.2014 tarihli, 12920 sayılı yazı ve OLTAN'dan 28.11.2014 tarihli, 12907 sayılı yazı ile bilgi talep edilmiş, FERRERO'dan gelen cevabi yazı 05.12.2014 tarihinde 6953 sayı, OLTAN'dan gelen cevabi yazı ise 08.12.2014 tarihinde 6979 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

- (5) Sektördeki diğer oyuncularından OLTAN'ın rakibi olan Atik Tarım Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (ATİK), Özgün Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (ÖZGÜN), Karadere Tarım Ürünleri Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (KARADERE), Trabzon Tarım Turz. İnş. Nakl. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (TRABZON TARIM) ve Poyraz Fındık Entegre A.Ş.'den (POYRAZ) 28.11.2014 tarihli ve 12962 sayılı yazı ile bilgi talebinde bulunulmuş, söz konusu talep üzerine yukarıda belirtilen sırada teşebbüslerden gelen cevabi yazılar, 04.12.2014, 05.12.2014, 08.12.2014, 30.12.2014 tarihlerinde 6920, 6949, 6984 - 6977, 7464 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (6) Öte yandan fındığın girdi olarak kullanıldığı çikolata ve çikolatalı ürünlerin üretimi ve satışı alanında FERRERO'nun rakibi konumundaki teşebbüslerden Yıldız Holding A.Ş. (ÜLKER), Nestle Türkiye Gıda Sanayi A.Ş. (NESTLE) ve Sanset Gıda Turizm San. ve Tic. A.Ş.'den (SANSET) 01.12.2014 tarihli ve 12953 sayılı yazı ile bilgi talep edilmiş, cevabi yazılar sırasıyla 09.12.2014 ve 05.01.2015 tarihlerinde 6998 ve 9; 11.12.2014 ve 05.01.2015 tarihlerinde 7063 ve 8; 09.12.2014 tarihinde 7013 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (7) OLTAN'a fındık tedarik eden firmalardan Özyılmaz Fındık ve Tic. San. Ltd. Şti. (ÖZYILMAZ), Karaçuha Tarım Ürünleri İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti. (KARAÇUHA), Yılmaz Kardeşler Gıda San. ve Tic. A.Ş. (YILMAZ KARDEŞLER), İstanbul Fındık San. A.Ş. (İSTANBUL FINDIK), Durak Fındık San. ve Tic. A.Ş.'nin (DURAK) söz konusu devralma işlemine izin verilip verilmeyeceği yönündeki nihai değerlendirmede kullanılmak üzere 19.12.2014 tarihinde 13768 sayılı yazı ile bilgi, belge ve görüşleri talep edilmiştir. Bunun üzerine, ÖZYILMAZ'dan gelen bilgiler 25.12.2015 tarihinde 7319, KARAÇUHA'dan gelen bilgiler 26.12.2014 tarihinde 7373, İSTANBUL FINDIK'tan gelen bilgiler 23.12.2014 tarihinde 7246, DURAK'tan gelen bilgiler 26.12.2014 tarihinde 7375 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (8) Nihai İnceleme Raporu 08.01.2015 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 15-02/8-6 sayı ile karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda özetle; bildirim konusu işlemin

- 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında düzenlenen eşikleri aştığı ve Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğu,
- 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde hâkim durum yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi yoluyla rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığı

bu nedenle işleme izin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Taraflar

G.1.1. Devralan Taraf: Ferrero International S.A.

- (9) Ferrero International S.A., Ferrero Grubunun holding firmasıdır. FERRERO şekerleme ve diğer şekerli ürünlerin (çikolatalı atıştırmalık, şekerler, atıştırmalıklar ve sürülebilir ürünler) üretim ve satış alanlarında faaliyet gösteren uluslararası bir gıda ürünleri imalatçısıdır. FERRERO ürün gamında yer alan dünya çapında bilinirliğe sahip Nutella, Kinder Bueno gibi ürünlerinin üretiminde fındık kullanmaktadır.
- (10) FERRERO, 2013 yılında IF Mariano Stelliferi S.p.A'dan Türkiye ve İtalya'da fındık ticareti ile iştigal eden Stelliferi şirketlerini (STELLIFERI) devralmasıyla Türkiye'de

fındık ticareti alanında da faaliyet göstermeye başlamıştır. FERRERO, Türkiye'deki ana faaliyetlerini ise tamamı kendine ait bir yan kuruluşu olan Ferrero Türkiye Çikolata ve Tarım Ürünleri Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş. ve Korvella Gıda Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş. aracılığıyla sürdürmektedir.

G 2. Devre Konu Teşebbüsler:

G.2.1. Oltan Gıda Maddeleri İhracat İthalat ve Ticaret Ltd. Şti.

- (11) Trabzon'da kurulu Oltan Gıda Maddeleri İhracat İthalat ve Ticaret Ltd. Şti.'nin (OLTAN TRABZON) faaliyet konusu toptan fındık ticaretidir ve hâlihazırda Türkiye'nin en büyük fındık ihracatçısı ve işleyicisi konumundadır. Firma, faaliyetlerini Trabzon'un Maçka ve Arşın ilçelerinde bulunan iki adet fındık kırma tesisinde sürdürmektedir.

G.2.2. Oltan Fındık İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

- (12) Türkiye kanunlarına göre kurulmuş bir firma olan Oltan Fındık İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A. Ş. (OLTAN ORDU) Türkiye'nin ana fındık üretim bölgelerinden biri olan Ordu ilinde toptan fındık ticareti alanında faaliyet göstermektedir. Şirket satın aldığı fındıkları yalnızca OLTAN TRABZON'a satmaktadır. Faaliyetlerini Ordu'da bulunan fındık kırma tesisi üzerinden yürütmektedir. Şirketin hisselerinin %50'si Orhan Veli OLTAN, kalan %50'si ise Şükrü Güngör KÖLEOĞLU tarafından kontrol edilmektedir.

G.2.3. Oltan Fındık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

- (13) Oltan Fındık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (OLTAN DÜZCE), Düzce ilinde fındık ticareti alanında faaliyet gösteren ve tek faaliyeti bu bölgedeki üretici ve tüccarlardan fındık satın almak, bu fındıkları kırmak ve yalnız OLTAN TRABZON'a satmak olan bir şirkettir.

G.2.4. Oltan Boyer S.A.S.

- (14) Fransa kanunlarına göre kurulmuş bir firma olan Oltan Boyer S.A.S. (OLTAN BOYER), OLTAN TRABZON'dan fındık alıp, bunları Avrupa'da ve diğer pazarlarda satmaktadır. Firma, fındıkların yaklaşık %95'ini OLTAN TRABZON'dan ithal etmektedir.

G.2.5. Oltan Grout Limited

- (15) Birleşik Krallık kanunlarına göre kurulmuş bir firma olan Oltan Grout Limited (OLTAN GROUT) OLTAN TRABZON'dan fındık alıp, bunları Avrupa'da ve diğer yerlerde satmaktadır. Firma fındıkların yaklaşık %100'ünü OLTAN TRABZON'dan ithal etmektedir.

G.3. İlgili Pazar

G.3.1. Genel Olarak Türkiye Fındık Pazarı

- (16) Fındık, bademden sonra dünyada yetiştiriciliği en yaygın yapılan sert kabuklu meyve konumundadır. Dünya fındık üretimi, 1960'lı yıllarda yaklaşık 250 bin ton civarında iken son beş yıllık süreçte ortalama 797 bin tona çıkmıştır. Dünya fındık üretimi 2009-2013 yılları arası ortalama rakamlarına bakıldığında, Türkiye'nin dünya üretiminin %68,76'sını gerçekleştirdiği, ülkemizi üretim rakamlarında sırasıyla İtalya (%12,96), Azerbaycan (%4,64) ve ABD'nin (%4,25) takip ettiği anlaşılmaktadır.

- (17) Tüketim ele alındığında, dünyada fındık tüketiminin tamamına yakın kısmı (%91) Avrupa ülkeleri tarafından gerçekleştirilmekte ve büyük ölçüde (%80'i) çikolata ve şekerleme sanayinde ham madde olarak kullanılmaktadır. Türkiye üretimde olduğu gibi fındık ihracatında da dünyada ilk sıradadır. Son beş yıl ortalaması 621 bin ton olan fındık ihracatının %81'i Türkiye tarafından gerçekleştirilmektedir.
- (18) Fındığın ülke içerisindeki tüketimi ise düşük miktarlarda seyretmektedir. 2013 yılında toplam üretimin yaklaşık %25'i (142.000 ton) iç pazara sunulmuştur.
- (19) Dünya fındık üretiminde verimlilik oranlarına yönelik olarak bildirim sahibi tarafından aşağıdaki bilgiler sunulmuştur. En yüksek verimlilik ABD'de görülürken, bunu İtalya, Azerbaycan ve Gürcistan takip etmekte, Türkiye ise Şili ile birlikte son sıralarda gelmektedir. Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO) tarafından Türkiye'nin birim alandan diğer üretici ülkelere göre daha düşük verim elde etmesinin uluslararası piyasalardaki rekabet gücünü azalttığı belirtilmiştir.
- (20) İç pazara ilişkin kısımda üzerinde durulmasında yarar görülen bir diğer husus TMO'nun piyasadaki faaliyetleridir. Bilindiği üzere, Fındık Tarım Satış Kooperatifleri Birliği'nin (Fiskobirlik) mali sorunlar yaşamaya başlaması ve üreticilere karşı olan yükümlülüklerini yerine getirememesi nedeniyle piyasa istikrarının sağlanması amacıyla TMO, 2006/10865 sayılı Kararname ile fındık alımıyla görevlendirilmiştir. TMO bu görevi 2009 yılına kadar sürdürmüş, 2009/15202 sayılı Kararname ile bahsi geçen görev sonlandırılmıştır. Bunun yanı sıra TMO, iç tüketimi teşvik etmek amacıyla 2009-2012 yılları arasında fındıktan ürettiği çeşitli ürünlerin satışıyla iştigal etmiştir.
- (21) Fındık üretimine ve tüketimine ilişkin sunulan genel bilgilerin dışında aşağıda bildirim konusu işlemin etkilerinin esas olarak görüleceği fındık tedarik zincirine ilişkin bilgilere yer verilecektir.
- (22) Türkiye'de, fındık tedarik zinciri dört seviyeye ayrılmış durumdadır. Tedarik zincirinin ilk seviyesinde yaklaşık bir hektarlık alanlara bölünmüş bahçelerde fındık üretimi ile uğraşan 300.000 - 400.000 civarında çiftçi bulunmaktadır. Çiftçiler ürettikleri fındıkları sektörde "manav" olarak adlandırılan teşebbüslere satmaktadırlar. Manavların ana işlevi, fındıkları bahçelerden satın almak ve zincirin bir sonraki seviyesinde yer alan "kırıcı"lara veya ihracatçı firmalara satmaktır. Türkiye'de yaklaşık olarak 800-1.000 civarında manav olarak adlandırılabilir firma olduğu bilgisine ulaşılmıştır. Üçüncü seviyede faaliyet gösteren kırıcılar, fındıkları kabuklarından ayıran ve kabuksuz fındıkların boyut ve kalitelerine göre ilk ayırımını gerçekleştiren teşebbüslerdir. Türkiye'de yaklaşık olarak 80-100 kırıcı bulunduğu tahmin edildiği bildirim formunda ifade edilmiştir.
- (23) Pazarın son seviyesinde yer alan ve toptan fındık ihracatı ve satımı ile iştigal eden teşebbüsler ise, genellikle, kırıcıların gerçekleştirebileceğinden daha karmaşık ayırım işlemlerini gerçekleştirebilen ve fındıkları işlemek, örneğin kavurmak veya parçalamak için gerekli know-how'a ve alt yapıya sahip olan görece daha büyük firmalardır. Türk fındığı rekoltesinin yaklaşık %80'i ihraç edildiği için, bu seviyedeki teşebbüsler genellikle piyasada ihracatçı olarak da adlandırılabilir. Fındıklar tedarik zincirinin bu son halkasında, toptan olarak diğer tacirlere, şekerleme sektöründeki büyük endüstriyel müşterilere ve daha küçük olan diğer şekerleme imalatçılarına, fırınlara ve pastanelere satılmaktadır.
- (24) Açıklanan tedarik zincirine ek olarak, farklı ülkelere fındık ve diğer yenilebilir kabuklu yemişlerden satın alarak küresel ölçekte pazarda faaliyet gösteren Cargill, Olam, Tiryaki Agro, Shoei Fodds, Besana gibi tacirler ve brokerler gibi uluslararası firmaların

varlığından da bahsedilebilecektir. Söz konusu firmalar genelde, en büyük endüstriyel müşteriler olan doğrudan ihracatçılarla çalışma eğilimi gösterebilir de yenilebilir kabuklu yemiş veya diğer gıda maddeleri gibi birçok ürünle ilgili faaliyette bulunmakta ve potansiyel olarak ihracatçılarla aynı müşterilere satış yapmaktadırlar.

- (25) Bununla birlikte, Türkiye'deki fındık alım zincirinin yukarıda açıklanan yapısı çok katı değildir. Özellikle, ihracatçılar fındıkları kırıcılardan veya manavlardan alabilmektedir. OLTAN, örneğin, her iki kategorideki tedarikçiden alım yapmaktadır.

G.3.2. İlgili Pazarlar

- (26) Bildirilen işleme taraf olan teşebbüslerin, yukarıda yer verilen faaliyet alanları değerlendirildiğinde, hem devralan FERRERO'nun hem de devre konu OLTAN'ın Türkiye'de toptan fındık alımı ve satın alınan fındığın Türkiye'de ve dünyada satışına yönelik faaliyetleri bulunmaktadır. Ayrıca FERRERO, çikolata ve çikolatalı mamuller üretiminde dünya çapında faaliyet göstermektedir. Yukarıda değinildiği gibi, dünya genelinde üretilen fındığın %80'i çikolata ve şekerleme sanayinde hammadde olarak kullanılmaktadır. Bu çerçevede, ilgili pazarlar, fındık ticaretine yönelik bir üst pazar ile fındığın girdi olarak kullanıldığı çikolata ve çikolatalı mamullere yönelik bir alt pazar olmak üzere iki aşamalı olarak incelenecektir. Bununla birlikte, yapılan değerlendirmeler açısından belirleyici bir niteliği olmaması nedeniyle kesin bir ilgili pazar tanımı yapılmamıştır.

G.3.2.1 Üst Pazar: Toptan Fındık Ticareti

(i) İlgili Ürün Pazarları

- (27) Başvurunun değerlendirilmesinde toptan fındık ticaretine ilişkin ilgili pazar tanımının iki temel eksenini bulunmaktadır. Bunlar toptan fındık alım (tedarik) pazarı ile toptan fındık satış pazarıdır.
- (28) Toptan fındık ticareti açısından başvuru sahibi FERRERO, ilgili ürün pazarlarının *yenilebilir kabuklu yemiş alım ve satım pazarları* olarak tanımlanması gerektiğini belirtmiştir. Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Örgütü'nün (FAO) emtia sınıflandırmalarında fındığın Brezilya fıstığı, Antep fıstığı, kaju, ceviz, kestane ve badem ile birlikte sınıflandırıldığını ifade eden FERRERO iddialarını, yenilebilir kabuklu yemişlerin benzer özelliklerinin bulunduğu, besin içerikleri itibarıyla oldukça benzer oldukları, yenilebilir kabuklu yemişlerin farklı miktarlarda olsa da antioksidan içerdikleri, atıştırmalık olarak tüketilebildikleri veya bir gıda içeriği olarak kullanılabilir oldukları, kaydederken sayıda tüketicinin birden fazla yenilebilir kabuklu yemiş tükettiği, yenilebilir kabuklu yemiş satın alımı için gerekli olan know-how, aletler ve lojistik altyapının diğer kabuklu yemişler için gerekli olanlarla benzerlik taşıdığı temellerine dayandırmıştır.
- (29) Genel itibarıyla yenilebilir kabuklu yemişlerin besin içeriklerinin oldukça benzer olduğu, yenilebilir kabuklu yemişlerin bütün tiplerinin farklı seviyelerde de olsa antioksidan içerdiği, bu ürünlerin bir gıdanın üretiminde girdi olarak kullanılabilir olduğu, atıştırmalık olarak yenilebildiği ya da tatlı sürülebilir ürünlerde, kek, pasta, ekmeğin ürünlerinin hazırlanmasında kullanılabilir kabul edilmektedir.
- (30) Bununla birlikte, teşebbüs tarafından yukarıda yer verilen değerlendirmelerin nihai tüketiciler ele alınarak yalnız talep ikamesine yönelik yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak arz ikamesine yönelik hususların da gözden kaçırılmaması gerekmektedir. İşlem taraflarının değerlendirmeye konu faaliyetleri toptan fındık ticaretinde

yoğunlaşmaktadır. Tarafların satış pazarında karşılaştıkları müşteriler ya fındığı girdi olarak kullanan çikolata ve şekerleme üreticileri ya da kendileri gibi satış marjları üzerinden gelir elde etmeyi hedefleyen büyük çaplı tüccarlardır. Her ne kadar nihai tüketiciler açısından farklı kabuklu yemişler ve bunlardan üretilen şekerlemeler arasında görece daha yüksek bir ikame olabileceği kabul edilebilecekse de, belirli ürünlerini fındık içerecek şekilde piyasaya sürmüş ve bu şekilde tanıtmış üreticiler açısından böyle bir ikame imkanı olduğunu söylemek mümkün görülmemektedir. Örneğin, devralan FERRERO'nun, dünyada yaygın olarak tüketilen ve kendi pazarında jenerik ürün niteliğine yaklaşan Nutella ürününün üretiminde fındık kullanılmaktadır ve şirketin bu ürünü üretmek için talep ettiği fındığın, fındık fiyatında gerçekleşen dalgalanmalardan bağımsız olduğu söylenebilecektir.

- (31) FERRERO tarafından ürün pazarının belirlenmesinde üzerinde durulan bir diğer nokta, fındık ve benzeri kabuklu yemiş ticareti yapan teşebbüslerin benzer know-how'lardan/makinelerden faydalandığı ve bu nedenle pazarda arz ikamesi olanağının yüksek olduğudur.
- (32) Bildirim konusu işleme yönelik Avrupa Birliği Komisyonunun (Komisyon) aldığı kararda, Komisyonun bilgi talebinde bulunduğu fındık müşterilerinin büyük çoğunluğunun gerek fındığın ikame edilebilirliğini engelleyen eşsiz tadı, gerekse nihai ürün tarifleri için ayarlama gerektirmesi bakımından fındığın diğer yenilebilir kabuklu yemişlerle ikame olmadıklarını belirttiği, bu durumun Komisyon tarafından bilgi talebinde bulunan fındık alıcılarının son 5 yıl içinde alımlarını fındık yerine diğer yenilebilir kabuklu yemişlere aktarmaması ile onaylandığı ifade edilmiştir. Buna ek olarak söz konusu müşteriler fındık satıcılarının diğer yenilebilir kabuklu yemişleri satmaya başlamalarının mümkün olmadığını ve fındıktaki bir fiyat değişiminin diğer yenilebilir kabuklu yemiş ürünleri üzerinde bir etkisinin olamayacağını belirtmişlerdir. Kararda kesin bir pazar tanımlamasına gerek bulunmasa da, işlemin etkileri sadece fındık tedarik ve arzı alanında değerlendirilmiştir. Keza, Türkiye'de OLTAN ve OLTAN seviyesindeki rakiplerin de (ÖZGÜN, PROGIDA, TRABZON TARIM, KARADERE ve POYRAZ vb.) yalnızca fındık ve fındık bileşenlerinin ticareti ile iştigal ettiği görülmektedir.
- (33) Arz ikamesine yönelik bir diğer iddia, kabuklu yemiş ağacı yetiştiriciliğinin verimli gelişimi için gerekli olan toprak ve hava şartlarının benzer olduğu, içlerinde Türkiye, Kaliforniya ve İtalya'nın da yer aldığı birkaç ülkenin toprak ve hava şartlarının birçok değişik türde yenilebilir kabuklu yemişin yetiştirilebilmesine imkan tanıdığı, örneğin, Türkiye fındık, Antep fıstığı, badem ve kestane üretirken, İtalya'da fındık, Antep fıstığı, badem ve ceviz yetiştirildiği yönündedir. Bununla birlikte, her bir ürün farklı iklim ve toprak şartlarına ihtiyaç duymakta, farklı bölgelerde yetiştirilmektedir. Salt Türkiye veya İtalya gibi mevsimsel çeşitliliğe sahip bölgelerde birden fazla çeşit kabuklu yemişin yetiştirilebiliyor olmasından hareket ederek, söz konusu yemişlerin birbirine ikame olduğu söylenemeyecektir. Nitekim söz konusu ürünlerin aynı bölgelerde, aynı alanlarda, aynı verimlilikle yetiştirilmesi de söz konusu değildir.
- (34) FERRERO başvurusunda ayrıca, çikolata ve şekerleme üreticilerinin farklı kabuklu yemiş içeren ürünleri aynı anda piyasaya sürmelerinin ve bu nedenle farklı kabuklu yemişleri aynı anda satın almalarının, bu ürünlerin aynı pazarda yer aldığına işaret ettiğini öne sürmektedir.
- (35) Belirtmek gerekir ki, çikolata ve şekerleme tipi atıştırmalık ürün üreticileri daha fazla nihai tüketicinin damak tadına hitap etmeyi başarabilmek amacıyla genellikle ürün farklılaştırmasına odaklanmaktadır. Bu nedenle teşebbüsler birçok farklı tedarikçiden farklı girdiler temin etmektedir. Bu bilgiden hareket ederek, üreticiler tarafından girdi

olarak satın alınan tüm ürünleri aynı ilgili ürün pazarına dâhil etmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Burada esas değerlendirilmesi gereken husus, kabuklu yemiş fiyatlarındaki görece değişimlerde firmaların üretimlerini ucuzlayan girdi türüne kaydırıp kaydırmadıklarıdır. Bilindiği üzere, atıştırmalıkların da içinde yer aldığı hızlı tüketim malları pazarında ürünler önemli reklam ve promosyon harcamaları ile tüketicilere tanıtılmakta ve tüketici talebini çekebilen ürünler pazarda tutunabilmektedir. Üreticiler farklılaştırdıkları ürünlerden hangisini pazara sunmaya devam edeceklerini girdi fiyatlarından çok, farklılaştırılmış ürüne yönelik talebe göre karar vermektedirler. Bu bağlamda, pazarda fındık içeren ve belirli bir talebe ulaşmış bir ürün üretiminin kabuklu yemiş piyasasındaki fiyat hareketlerine göre başka bir kabuklu yemişe kaydırılmasının söz konusu olamayacağı düşünülmektedir. Yine yukarıda örneklendirildiği üzere FERRERO yıllar içerisinde kabuklu yemiş fiyatlarındaki değişimlerden hareketle herhangi bir üretim yılında Nutella ürününü fındık dışındaki başka bir kabuklu yemişi girdi olarak kullanarak üretmemiştir.

- (36) Bunun yanında, Rekabet Kurulu da, STELLIFERI'nin FERRERO tarafından satın alınmasına ilişkin başvuruyu değerlendirdiği kararında ilgili ürün pazarlarını *fındık tedariki, doğal fındık ticareti ve yarı işlenmiş fındık ticareti* olarak belirlemiştir.
- (37) OLTAN ve FERRERO'nun alım yaptığı seviyedeki rakiplerinin işlem taraflarıyla benzer fındık işleme teknolojilerine sahip olduğu ve fındık işlemenin yüksek yatırım gerektirmeyen basit bir işlem olması bilgilerinden hareketle bu aşamada satış pazarının fındığın işleniş şekline göre daha dar alt pazarlara ayrıştırılmasına ise, bu aşamada gerek olmadığı değerlendirilmiştir.
- (38) Yapılan değerlendirmeler neticesinde, bildirim sahibi tarafından yapılan ilgili ürün pazarının yenilebilir kabuklu yemişlere yönelik olduğu iddiasının reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Diğer yandan her ne kadar tedarik aşamasına ilişkin olarak ilgili ürün pazarlarının "toptan fındık alım pazarı" ve "toptan fındık satış pazarı" olarak belirlenmesi mümkünse de dosya kapsamında yapılan değerlendirme ve ulaşılan sonuçları etkilemeyeceği dikkate alınarak kesin bir pazar tanımlanmamıştır.

(ii) İlgili Coğrafi Pazarlar

- (39) Ön İnceleme Raporu'nda, dosya konusu ürünler bakımından pazara giriş, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış gibi rekabet şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak tüm ilgili ürün pazarları açısından ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak tespit edilmiştir.
- (40) Bildirim formunda ise ilgili coğrafi pazar dünya olarak tanımlanmıştır. Türkiye şeklindeki alternatif coğrafi pazar tanımının yenilebilir kabuklu yemişleri yalnızca yerel düzeyde satın alan ve bunları küresel pazarda satan aracılardan meydana gelen tedarik zincirinin bir bileşenini izole edeceğinden dolayı oldukça dar olacağı ifade edilmiştir. İşlem tarafları; yenilebilir kabuklu yemişlerin üretiminin her ne kadar Türkiye, ABD ve Çin'de yoğunlaşmış olsa da, dünyada birçok ülkede üretim yapıldığını ve bunların alım ve satımının küresel ölçüde gerçekleştiğini, arz ikamesi bakımından yenilebilir kabuklu yemiş alımı açısından, bir oyuncunun yeni bir ülkeye girmesinin makul ölçüde kolay olduğunu, fındık satıcılarının ürünlerini daha önce satış yapmadıkları bir müşteriye satmaya karar verdikleri zaman herhangi bir müşteriye değiştirme maliyeti meydana gelmediğini, fındıkların alım ve satımı için gerekli olan alet, know-how'ın her üretici ülkede aynı olduğunu ve bu işlemlerin kolay olduğunu, herhangi bir ülkede ilgili pazara girişlerin önünde önemli bir engel bulunmadığını, yenilebilir kabuklu yemişlerin kolay

bozulan ürünler olmadıkları için üretildikleri ülkelerden dünyanın herhangi bir yerine kolaylıkla nakledilebildiklerini, gümrük masraflarının düşük olduğunu ileri sürmüştür.

- (41) Buna karşın, dünya kabuksuz fındık üretiminin yaklaşık %70'inin Türkiye'de gerçekleşiyor olması, Türkiye'deki rekolte hacminden ötürü dünya fiyatlarının Türkiye'deki fındık fiyatlarından etkileniyor olması Türkiye'nin pazar özelliklerini geri kalan ülkelere farklılaştıran önemli bir unsurdur.
- (42) Bildirimde yer alan iddialara ek olarak birinci görüş yazısında, Komisyon tarafından pazarın coğrafi kapsamının dünya çapında olduğuna ilişkin nihai karara varıldığı, 06.11.2012 tarihli, 12-54/1520-538 sayılı ve 30.04.2014 tarihli, 14-16/291-123 sayılı Rekabet Kurulu kararlarında da pazarın dünya çapındaki boyutuna işaret eden tespitler yapıldığı öne sürülmüştür.
- (43) Komisyon kararında tarafların iddiaları sonucunda pazarın küresel olduğu, kesin bir pazar tanımlamasına gerek bulunmadığı, ancak pazarın en azından Avrupa kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu noktada, Rekabet Kurulu Türkiye açısından rekabet değerlendirmesine odaklanırken Komisyon tarafından yapılan değerlendirmenin Avrupa Ekonomik Alanı içerisindeki rekabet koşullarına yoğunlaştığı, bu halde Avrupa'nın hangi noktasından olursa olsun fındığın ithal edildiği ve benzer oranda nakliye vs. masraflarına katlanıldığı, Türkiye'nin ise fındık ithalatçılığından ziyade önemli miktarda fındık üreticiliği ve ihracatçılığı konumunun Rekabet Kurulu tarafından yapılan coğrafi değerlendirmeyi Komisyonun değerlendirmesinden farklılaştırdığı düşünülmektedir. Görüşte atıf yapılan ve fındık piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin fındık alım fiyatlarını birlikte belirlediği iddialarının incelendiği kararlarda ise ilgili pazar tanımlanmamıştır.
- (44) Bununla birlikte, dosya kapsamında yapılan değerlendirme ve ulaşılan sonuçları etkilemeyeceği dikkate alınarak kesin bir coğrafi pazar tanımlanmamış, toptan fındık alım ve satış pazarları hem ulusal hem de küresel çapta incelenmiştir.

G.3.2.2. Alt Pazar: Çikolata ve Çikolatalı Ürünlerin Üretimi ve Satışı

(i) İlgili Ürün Pazarları

- (45) Ön İnceleme Raporu'nda FERRERO'nun üretimini yaptığı ürünlerin bulunduğu ilgili ürün pazarlarını ele alan birçok birleşme/devralma ve muafiyet dosyasının Rekabet Kurulunun gündemine geldiği belirtilerek işbu dosya kapsamında ilgili pazarlar, bu kararlara paralel olarak, *çikolata pazarı*, *çikolata kaplamalı ürünler pazarı*, *krem çikolata pazarı* ve *taze sütlü tatlılar pazarı* olarak belirlenmiştir.
- (46) Rekabet Kurulunun konuya ilişkin geçmiş kararları incelendiğinde, kararların yoğunlukla Ülker Grubunun faaliyetlerini konu edindiği ve bu dosyalarda ilgili ürün pazarlarının çikolata, krem çikolata, çikolata kaplamalı ürünler pazarları şeklinde ele alındığı görülmektedir.
- (47) Bildirimde ise ilgili pazarların "*çikolatalı atıştırmalıkların, tatlı sürülebilir ürünlerin ve meyveli ve aromalı kaşıkla yenilebilen yoğurtları da kapsamına alan taze sütlü tatlılar ve şekerli atıştırmalıkların üretim ve satışına yönelik pazarlar*" şeklinde tanımlanması gerektiği ifade edilmiştir.
- (48) Bununla birlikte, yapılacak her iki alternatif pazar tanımında da, işlem taraflarının pazar paylarının dosya kapsamında varılan sonucu etkileyebilecek derecede değişmemesi nedeniyle, her iki alternatif de incelenmiş, ancak kesin bir tanımlama yapılmamıştır.

(ii) İlgili Coğrafi Pazarlar

- (49) Ön İnceleme Raporu'nda dosya konusu ürünler bakımından pazara giriş, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış gibi rekabet şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak tüm ilgili ürün pazarları açısından ilgili coğrafi pazar *Türkiye* olarak tespit edilmiştir.
- (50) Bildirimde, Rekabet Kurulunun yaklaşımıyla paralel olarak çikolatalı atıştırmalık üretimi ve satışına yönelik pazarın en dar olarak ulusal bir kapsamının bulunduğu, ancak nakliye maliyetlerinin hammadde ve işçilik maliyetleri gibi diğer fiyat bileşenleriyle kıyaslandığında nihai çikolata ürünlerinin fiyatları üzerinde önemsiz bir etkisinin olması, üreticilerin büyük-orta ölçekli firmalar olması ve bunların birçok AB üyesi ülkede üretim tesislerinin bulunması gerekçeleriyle, söz konusu pazarların gittikçe uluslararası, harmonize ve en azından Avrupalılaştırmış bir boyuta geçtiğini içeren bir kapsamda ele alındığı belirtilmiştir.
- (51) Bu aşamada, tanımlanabilecek en dar pazarın Türkiye olması sebebiyle ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak ele alınmış, ancak bu halde dahi ulaşılan sonucun değişmemesi sebebiyle kesin bir tanımlama yapılmamıştır.

G.3.3. Etkilenen Pazarlar

- (52) 2010/4 sayılı Tebliğ ekinde yer alan bildirim formunda etkilenen pazarlar, *bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve*
- Taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında ticari faaliyette bulunduğu (yatay ilişki),*
 - Taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği herhangi bir ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu (dikey ilişki),*

ilgili ürün pazarları şeklinde tanımlanmıştır. İlgili Pazarlar başlığı altında değinildiği gibi, işlem taraflarının her ikisinin de Türkiye'de toptan fındık alımı ve satın alınan fındığın Türkiye'de ve dünyada satışı alanında faaliyetleri bulunmaktadır. Ayrıca FERRERO, fındığın girdi olarak kullanıldığı çikolata ve çikolatalı mamuller üretiminde dünya çapında faaliyet göstermektedir. Bu çerçevede, tarafların tüm faaliyetlerinde yatay ve/veya dikey kesişmenin bulunması sebebiyle, işbu dosya kapsamında etkilenen pazarlar ilgili ürün pazarlarından farklılaşmamaktadır.

G.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.4.1. Devralma İşlemi

- (53) Bildirilen işlem sonucunda, OLTAN'ın sermayesinin ve oy hakkının %100'ü, beş şirkette hisse ve yetkisi bulunan diğer hissedarlar adına ve namına hareket etme yetkisini haiz Orhan Veli OLTAN tarafından FERRERO'ya devredilecektir. Öngörülen işlem ile ilgili olarak üç adet pay alım/satım sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmelerden biri OLTAN TRABZON, OLTAN DÜZCE ve OLTAN ORDU'ya, diğeri OLTAN BOYER'e, sonuncusu ise OLTAN GROUT'a ilişkin olarak hazırlanmıştır. Sözleşmeler uyarınca devre konu beş şirketin FERRERO tarafından satın alınması işlemi eş zamanlı olarak tamamlanmadıkça, taraflar herhangi bir şirkete yönelik payların satışını tamamlamakla yükümlü değildir. Bu itibarla, OLTAN'ın kontrol yapısında kalıcı değişikliğe yol açılacağından tam kontrolün devralınması işlemi niteliği taşıyan başvuru

konusu işlem, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında tek bir işlem olarak değerlendirilmiştir.

- (54) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesi uyarınca söz konusu Tebliğ kapsamına giren bir birleşme veya devralma işleminin Rekabet Kurulunun iznine tabi olması için;

- “a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya
- b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi”

aşması gerekmektedir. Bu kapsamda işlem taraflarının ciroları aşağıda sunulmuştur.

Tablo 1: İşlem taraflarının ciroları

İşlem Tarafları	Türkiye Cirosu (TL)
FERRERO	(.....)
OLTAN	(.....)
TOPLAM	(.....)

Kaynak: Bildirim Formu

- (55) Tablo'dan tarafların Türkiye ciroları incelediğinde, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde öngörülmüş olan eşiklerin aşıldığı ve bildirim konu işlemin izne tabi bir devralma işlemi olduğu anlaşılmıştır.

G.4.2. İşlemin Muhtemel Rekabet Karşıtı Etkiler Bakımından Değerlendirilmesi

- (56) Bildirim konusu işlem ile FERRERO, Türkiye'de yerleşik ana girdi sağlayıcısı olan OLTAN'ı devralacaktır. Dosya konusu işlem, FERRERO'nun Türkiye toptan fındık ticareti pazarındaki ikinci devralması olacaktır. Teşebbüs daha önce, Kurulun 09.08.2012 tarih, 12-41/1245-401 sayılı kararı ile izin verilen işlemle İtalya'da yerleşik Türkiye ve dünya toptan fındık ticareti piyasasında faaliyetleri bulunan STELLIFERİ'yi devralmıştır. Bu nedenle işlem sonucunda, tanımlanan ilgili ürün pazarlarında hem dikey hem de yatay yoğunlaşma görülecektir. İşlem sonucunda gerçekleşecek yoğunlaşmaların etkileri devam eden kısımlarda değerlendirilecektir.

G.4.2.1. Üst Pazar-Toptan Fındık Ticareti Bakımından Değerlendirme

G.4.2.1.1. Toptan Fındık Alım Pazarı

- (57) İşlem taraflarından devre konu şirket olan OLTAN Türkiye'de fındık alımı ve dünya çapında fındık satışı ile iştigal etmektedir. Teşebbüs, Türkiye'de toptan fındık alım ve satış pazarlarında ilk sırada bulunmaktadır. Aşağıda söz konusu pazarlarda OLTAN ve rakiplerinin paylarına yer verilmektedir:

Tablo 2: Türkiye toptan fındık alım pazarındaki teşebbüslerin alım miktarları ve pazar payları

Yıl	2011		2012		2013	
	Kabuksuz/Ton	Pazar Payı	Kabuksuz/Ton	Pazar Payı	Kabuksuz/Ton	Pazar Payı
Oltan	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Progıda	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Özgün	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Stelliferi(Ferrero)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Balsu	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Durak	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Poyraz	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Gürsoy	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Arslantürk	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Yavuz	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Karadere	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Sabırlar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Atik	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Trabzon Fındık	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	283.512	100	298.599	100	307.412	100
Kaynak: FERRERO'dan gelen bilgiler						

- (58) Tablodan OLTAN'ın 2011, 2012 ve 2013 yılları itibarıyla satın aldığı fındık miktarının sırasıyla (.....) ve (.....) ton şeklinde seyrettiği görülmektedir. Teşebbüs söz konusu yıllarda sırasıyla (.....),(.....) ve (.....) şeklindeki pazar payları ile Türkiye pazarında öncü konumdadır. OLTAN'ı 2013 yılındaki (.....) pazar payıyla PROGIDA takip etmektedir. PROGIDA'nın yıllar itibarıyla pazar payları incelendiğinde, 2011 yılındaki (.....)'lik payının iki yıl sonra (.....)'e yükseldiği dikkat çekmektedir. STELLIFERI de dahil olmak üzere, pazardaki diğer oyuncuların paylarının daha istikrarlı olduğu görülmektedir. OLTAN'ın PROGIDA dışındaki rakiplerinden STELLIFERI, ÖZGÜN, BALSU ve DURAK'ın pazar payları (.....)'in üzerindedir.
- (59) Yukarıdaki tablodaki verilerden hareketle Türkiye toptan fındık alım pazarı için işlem öncesi ve sonrası HHI endeksi değerleri hesaplanmıştır. Buna göre işlem öncesi (.....) olarak hesaplanan HHI endeksi, işlem sonrası (.....) birim artışla (.....)'e yükselecektir. İşlem sonrası FERRERO'nun ilgili pazardaki pazar paylarının toplamı ise yaklaşık (.....).
- (60) Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'a göre birleşme sonrası pazardaki HHI endeksi 1.000 ile 2.000 arasında olan ve işlem neticesinde HHI endeksindeki değişim 250'nin altında kalan işlemlerde, Kılavuz'da sayılan istisnalar hariç olmak üzere, rekabetçi kaygılar oluşması ihtimali düşük olduğu belirtilmektedir. Dosya konusu işlem Kılavuz'da bu ifadenin istisnası olarak listelenen işlemlere bir benzerlik göstermemekle birlikte işlem sonrası HHI endeksindeki artış Kılavuz'da belirtilen değeri aşmaktadır.

- (61) Bununla birlikte Kılavuz'da belirtilen değerler yüksek ihtimalle rekabetçi endişe yaratmayacak işlemleri belirtmek için kullanılmakta, bu değerleri aşan işlemler için ise daha kapsamlı değerlendirmeler yapılması gerektiği belirtilmektedir.
- (62) Bildirimde iddia edilen ilgili pazarların ele alınması hâlinde ise, tarafların pazar payları aşağıdaki tabloda özetlenmiştir:

Tablo 3: Bildirimde iddia edilen pazar tanımına göre tarafların 2013 yılı pazar payı bilgileri

İlgili Ürün Pazarı	Taraflar	Coğrafi Pazar (%)			
		Türkiye		Dünya	
		Ciro	Miktar	Ciro	Miktar
Yenilebilir kabuklu yemiş alımı pazarı	TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Fındık alımı pazarı	OLTAN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	FERRERO	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	TOPLAM		(.....)		(.....)

Kaynak: Bildirim Formu

- (63) Bildirim sahibi tarafından ileri sürülen pazarın dünya yenilebilir kabuklu yemiş alımı pazarı olduğu iddiaları ilgili pazar kısmında reddedilmiştir. Söz konusu iddia bir yana bırakıldığında, toptan fındık alımına yönelik ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak kabul edildiğinde tarafların toplam pazar payları (.....) civarındayken, ilgili coğrafi pazar dünya olarak kabul edildiğinde de toplam pazar payları ancak % (.....)'e düşmektedir.
- (64) Kılavuz'da *birleşik teşebbüslerin ilgili pazardaki paylarının toplamının % 20'nin altında olması halinde, birleşme işleminin rekabet bakımından olumsuz etkilerinin, incelemenin derinleştirilmesini ve birleşmenin yasaklanmasını gerektirecek düzeyde olmadığı varsayılabilirliği belirtilmiştir.* Şu halde, iki alternatif coğrafi pazar verisine göre de toplam pazar paylarının %20'nin üzerinde olması sebebiyle, toptan fındık alım pazarındaki yoğunlaşmaya ilişkin inceleme aşağıda derinleştirilmektedir.
- (65) Yatay birleşmeler, temelde iki şekilde hâkim durum yaratmak veya mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltabilirler:
- (a) Tek taraflı etkiler bağlamında bir veya daha fazla teşebbüs üzerindeki önemli düzeydeki rekabetçi baskıların ortadan kaldırılması sonucunda hâkim durum yaratılması ya da mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi (tek başına hâkim durum).
- (b) İlgili pazarda cereyan eden rekabetin doğasında değişikliğe yol açarak daha önce davranışları arasında koordinasyon bulunmayan teşebbüslerin, koordinasyon içinde bulunmak suretiyle rekabeti önemli ölçüde engellemeleri (birlikte hâkim durum). Böyle bir birleşme, ilgili pazardaki teşebbüsler arasındaki hâlihazırda mevcut olan koordinasyonu işlem öncesi duruma göre daha kolay, istikrarlı ya da etkin hale getirebilir.
- (66) Türkiye'de fındık tedarik zinciri birçok katmandan oluşmakta ve bu katmanlarda çok sayıda irili-ufaklı teşebbüs faaliyet göstermektedir. Bildirim sahibinin tahminlerine göre çiftçiden direk alım yapan yaklaşık 1000 civarı manav, manavlardan alım yapan yaklaşık 100 civarı kırıcı teşebbüs bulunmaktadır. Söz konusu tedarik zincirinde kesin

sınırlar bulunmadığı da dikkate alındığında, OLTAN ve rakiplerinin potansiyel olarak alım yapabileceği oldukça fazla sayıda oyuncu olduğu görülmektedir.

- (67) Keza pazar dünya çapında ele alındığında, özellikle çok uluslu ve finansal açıdan güçlü çok sayıda fındık taciri de kapsama girmektedir. Dolayısıyla işbu dosya çerçevesinde, fındık ticaretine yönelik ilgili pazarlardaki oyuncu sayısının fazla olması ve yoğunlaşmanın görece düşük olmasının, işlem ile koordinasyon oluşturulması veya koordinasyonun sürdürülmesi için gerekli koşulların sağlanmasını güçleştirdiği düşünülmektedir. Bu bakımdan, işbu dosya özelinde koordinasyon riskinden ziyade tek başına hakim durum oluşturulması riski ön plana çıkmaktadır. Bu sebeple, aşağıda işlem ile rekabeti önemli ölçüde engelleyecek nitelikte tek taraflı etkilere yol açılmayacağı incelenmektedir:

(i) Birleşme Taraflarının Sahip Olduğu Yüksek Pazar Payı

- (68) İlgili tedarik pazarının yapısına bakıldığında alım yapan çeşitli büyüklüklerde gerek ulusal gerek küresel çapta birçok teşebbüs olduğu görülmektedir. Bu durum pazarın işlem öncesi HHI endeksinden de görülmektedir.
- (69) İşbu dosyada, işlem sonrası tarafların Türkiye toptan fındık alım pazarındaki paylarının toplamı yaklaşık (.....)'tir. İşlem öncesi (.....) olarak hesaplanan HHI endeksi, işlem sonrası (.....) birim artışla (.....)'e yükselecektir. Söz konusu değerler her ne kadar Kılavuz'daki güvenli liman olan %20 eşiğini aşmaktaysa da, ABD Adalet Bakanlığı ve Federal Ticaret Komisyonu tarafından yayımlanan "Yatay Birleşme Rehberi"ne göre, işlem öncesi 1500'ün altında HHI endeksine sahip olan pazarlar, "yoğunlaşmamış pazarlar" kategorisine girmekte ve rehberde bu pazarlardaki işlemlerin rekabeti kısıtlayıcı etkileri olmayacağını kabul edildiği belirtilmektedir.
- (70) Ayrıca, aksini gösterecek bir durum söz konusu değilse, Kurulun yerleşik uygulamasında %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla pazarın en dar şekilde tanımlandığı halde dahi toplamda yaklaşık (.....)'lik pazar payı tek başına hakim durum tespiti için yeterli görülmemektedir.

(ii) Birleşme Taraflarının Yakın Rakip Olması

- (71) Birleşmenin taraflarının ürünleri arasındaki ikame oranı ne kadar yüksekse, birleşik teşebbüsün fiyatları önemli ölçüde artırma olasılığı da o derece yüksektir. Örneğin, ürünleri önemli ölçüde tüketici tarafından birinci ve ikinci tercih olarak görülen teşebbüsler arasında gerçekleşen bir birleşme işlemi, fiyatlarda önemli ölçüde bir artışa yol açabilecektir. Rakip teşebbüslerin ürünlerinin birleşen teşebbüslerin ürünleriyle olan ikame edilebilirliğinin yüksek olduğu durumlarda, birleşik teşebbüsün fiyatları artırma güdüsü sınırlanacaktır. Bu nedenle, birleşik teşebbüs ile rakip teşebbüslerin ürünleri arasındaki ikame oranı ne kadar yüksekse, ilgili birleşmenin hâkim durum yaratmak ya da mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltma olasılığı da o kadar düşük olacaktır.
- (72) Bildirimde OLTAN ile STELLIFERI'nin yakın rakip olmadıkları, gerek STELLIFERI'nin devralınmasından önce gerek sonra, her iki teşebbüs arasında etkin bir rekabet baskısının oluşmadığı belirtilmiştir. Nitekim her iki teşebbüsün 2013 yılı müşterileri incelendiğinde, oldukça sınırlı bir örtüşme olduğu görülmektedir. OLTAN'ın 2013 yılı satışlarının yaklaşık %80'ini (.....) oluşturan en büyük beş müşterisinden ikisi olan (.....) ve (.....), Türkiye'de STELLIFERI'den fındık almamaktadır. Söz konusu müşterilerden

(.....), 2011/2012 yıllarında (20 ton kabuksuz fındık olmak üzere) sınırlı miktarda alım yapmış, (.....) ise herhangi bir alım yapmamıştır. Buradan da başlıca müşterilerden hiçbirinin STELLIFERI ve OLTAN'ı kayda değer bir şekilde satın alımlarında tamamlayıcı olarak kullanmadıkları sonucu ortaya çıkmaktadır.

(73) İki teşebbüsün yakın rakip olmamalarına yönelik somut gerekçelerin talep edilmesi üzerine gönderilen yazıda, yukarıdaki bilgilere ek olarak,

- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....),
- (.....TİCARİ SIR.....)

belirtilmiştir.

(74) Diğer yandan, toptan fındık alım pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin ürünlerinin birleşen teşebbüslerin ürünleriyle olan ikame edilebilirliği yüksektir. Örneğin, girdi olarak kullandıkları fındığın kalitesine yönelik duyarlılıklarını bildirimde dile getiren FERRERO yalnız OLTAN ve STELLIFERI'den fındık almamakta, aşağıdaki kısımlarda ayrıntılarıyla görüleceği üzere, birçok başka tedarikçi ile de çalışmaktadır. Dolayısıyla, bildirim sahibi tarafından verilen bilgiler çerçevesinde birleşen şirketlerin yakın rakip olmadıkları, buna karşın OLTAN ile diğer rakiplerinin ürünlerinin ikame edilebilir olduğu anlaşılmaktadır.

(iii) Müşterilerin Sağlayıcı Değişirme Olanaklarının Sınırlı Olması

(75) Birleşme taraflarının müşterileri, pazarda az sayıda alternatif sağlayıcı olması ya da diğer sağlayıcılara geçiş yapmanın önemli geçiş maliyetlerine katlanılmasını gerektirmesi nedenleriyle diğer sağlayıcılara geçiş yapmakta sıkıntı yaşayabilirler.

(76) Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, manav ve kırıcılara göre daha az yoğunlaşmış olsa da, işlem taraflarının rakibi konumundaki ihracatçı ve/veya kırıcılar da bölünmüş bir yapıya sahiptir. Türkiye toptan fındık alım pazarının yaklaşık (.....)'lik kısmını (.....) ayrı teşebbüs oluşturmaktadır.

(77) Ayrıca, fındık alım ve satım süreci uzun vadeli ve/veya münhasır sözleşmelerle karakterize edilmemekte, fındık miktarları her yıl ayrı pazarlıklarla kısa vadeli teslim ile spot olarak yapılmaktadır. Ayrıca, telefonla veya internet üzerinden fındık satın alımı gerçekleştirmek mümkündür ve bu şekilde fiziksel olarak birbirlerinden uzak aktörler arasında iş ilişkileri kurulabilmektedir. Keza dosya kapsamında elde edilen bilgilerden alt pazardaki müşterilerin yıllar itibarıyla tedarikçi değiştirebildiği anlaşılmaktadır.

(78) Bildirim sahibine göre ayrıca, fındık satıcıları ürünlerini daha önce satış yapmadıkları bir müşteriye satmaya karar verdikleri zaman herhangi bir değiştirme maliyeti meydana gelmemektedir. Bu endüstri kolunda sözleşmeler belirli miktarlar için "spot" bazında yapıldığından değiştirme maliyetleri bulunmamaktadır ve fındıklar başka bir müşteriye satılırsa maddi anlamda değerlerini kaybedebilmeleri açısından ilişkilere bağlı olarak belirlenen herhangi bir lojistik yatırımı veya başkaca yatırım yoktur.

(79) Son olarak, yukarıda belirtildiği üzere, fındık alım satım pazarında küresel çapta faaliyet gösteren tacirler de müşteriler için alternatif sağlayıcılar arasındadır. Dolayısıyla gerek alternatif sağlayıcı sayısından gerekse sağlayıcı değiştirmeye yönelik önemli bir maliyetin/engelin bulunmamasından hareketle, müşterilerin sağlayıcı değiştirme olanaklarının sınırlı olmasından söz edilememektedir.

(iv) Rakiplerin Fiyat Artışları Karşısında Üretimlerini Artırmalarının Muhtemel Olmaması

- (80) Pazar koşullarının, birleşik teşebbüsün rakiplerinin, fiyat artışları karşısında üretim miktarlarını kayda değer biçimde artırmalarının olası olmaması halinde; birleşik teşebbüs, üretim miktarını, birleşme öncesinde tarafların toplam üretim miktarlarından daha aşağı düzeye düşürme ve böylece piyasa fiyatını artırma yönünde bir saike sahip olabilir. Birleşme işlemi, birleşik teşebbüse, çıktının azalması sonucunda fiyatların artmasından kaynaklanan yüksek marjların elde edildiği daha geniş bir satış tabanı sunarak üretim miktarını azaltması yönünde bir teşvik mekanizması sağlar.
- (81) Yukarıdaki durumun aksine, pazar koşullarının, rakip teşebbüslerin yeterli kapasiteye sahip olması ve üretimi yeterli düzeyde artırmayı kârlı bulmaları yönünde olması halinde, birleşme işleminin hâkim durum yaratmak ya da mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltması olası görünmemektedir. Ancak rakip teşebbüslerin kapasite kısıtı altında olmaları ve kapasite artırımının maliyetli olması ya da mevcut atıl kapasitenin işletilmesinin, hâlihazırdaki kapasitenin işletilmesinden önemli ölçüde maliyetli olması hallerinde rakip teşebbüslerin üretim miktarlarını artırmaları bilhassa olası değildir.
- (82) Kurulu firmanın herhangi bir giriş tehdidinin yokluğunda yaptığı stratejik kapasite yatırımları, daha sonraki girişlere daha agresif tepki göstermesine imkan verebilmektedir. Buradaki amaç yeni firma girişlerini caydırma amaçlıdır. Nitekim uzun dönemde fazla kapasite bulundurulması Komisyon ve ATAD kararlarında da tekel gücünün göstergesi sayılmaktadır.
- (83) Bilindiği üzere, katma değer açısından fındık kırıcıları tedarik zincirinin ilk unsurudur. Türkiye'de toplam 80-100 fındık kırıcısı bulunmaktadır ve bunların atıl kapasite miktarı bildirim sahipleri tarafından yapılan tahminlere göre Türkiye'deki ortalama hasatın üç katı miktardadır.
- (84) Kapasite kısıtlamaları bakımından toptan fındık alım pazarında faaliyet gösterebilmek için dört çeşit fiziksel ya da lojistik altyapı ve hizmete gereksinim bulunmaktadır: (i) depolama kapasitesi; (ii) fındık kabuklu olarak alınmışsa kırma kapasitesi; (iii) eğer alıcı fındığı işlenmiş ürün olarak yeniden satmak istiyorsa işleme kapasitesi; (iv) nakliyeciler tarafından verilen nakliye hizmetleri.
- (85) Depolama kapasitesi bakımından, pazarda faaliyet gösteren FERRERO ve OLTAN dışındaki oyuncuların tahmini olarak yaklaşık 100.000 ton kabuksuz fındık depolama kapasiteleri bulunmaktadır. Diğer yandan, kabuklu ve çekirdek olmak üzere OLTAN'ın depolama kapasitesi toplam (.....), FERRERO'nun kapasitesi ise toplam (.....) tondur. Ayrıca, 2008/2009 kampanyası verileri uyarınca, TMO'nun da yaklaşık 185.000 ton kabuksuz fındık depolama kapasitesi bulunmaktadır. Bu da birleşen şirketler dışındaki şirketlerin ellerinde yaklaşık 285.000 tonluk kabuksuz fındık depolama kapasitesi olduğunu göstermektedir. 285.000 tonluk kabuksuz fındık kapasitesi, 2013 yılında işlem tarafları dışındaki oyuncular tarafından yapılan kabuksuz fındık alımından yaklaşık (.....) ton fazladır. Bunun yanında, olağandışı miktarlarda hasat olursa, üçüncü kişilerin sahip oldukları tesislerin kiralınması son derece basit ve ucuzdur. Bu sebeple, işlem taraflarının tahminlerine göre, FERRERO ve OLTAN dışındaki alıcıların depolamaya ilişkin yeterli kapasitelerinin bulunduğu, hatta bu kapasitenin hemen hemen tüm Türkiye üretimi için de yeterli olduğu görülmektedir.

- (86) Kırma kapasitesi bakımından ise, bildirim sahiplerince, kabuklu fıındığa ilişkin olarak Türkiye'deki toplam kırma kapasitesinin yaklaşık 2.000.000 ton olduğu, bu rakamın Türkiye'deki toplam hasadın yaklaşık üç katına denk geldiği ifade edilmiştir. OLTAN'ın kabuklu fıındığa ilişkin olarak toplam kırma kapasitesinin (.....) ton olduğu düşünöldüğünde, diğer alıcıların ellerinde (.....) tonluk kabuklu fıındık kapasitesinin olduğu belirtilmektedir. Ufak bir alıcının kırma tesisi bulunmasa bile, kapasitesine bağlı olarak yıllık 50.000-100.000 ABD Doları'na kiralanacak boş kırma tesislerinin her zaman mevcut olduğu da eklenmiştir.
- (87) İşleme kapasitesi bakımından, bildirim sahipleri tarafından, kavurma ve doğrama gibi işleme tesislerinin yüksek miktarda atıl kapasitesinin bulunduğu, bunun genelde vardiyalarla çalışmaktan kaynaklandığı, bu sebeple, sadece üçüncü vardiyanın başlatılması ile kapasitenin %50 oranında arttırılabileceği, her halükarda fıındık doğal hali ile satılabildiğinden, pazarda faaliyet gösterebilmek için işleme kapasitesine sahip olmanın gerekli olmadığı açıklamaları yapmıştır.
- (88) Benzer şekilde, OLTAN'ın rakiplerinden bir teşebbüs de, pazarın kapasitesinin tamamen o yılki rekolteye ve piyasa şartlarına göre değişkenlik arz ettiğini ve bu halde de ölkemizdeki sektör firmalarının üretim, işleme, toplama kapasitesinin Türkiye üretiminin tamamını karşılayabilecek düzeyde olduğunu ifade etmiştir. İlgili teşebbüs, fıındığın farklı formlarında olsa da fıındık entegre tesislerinde toplamda (.....) tonluk kapasitelerinin olduğunu belirtirken bir diğer rakip yıllık kabuklu fıındık kırma kapasitelerinin ortalama (.....) ton olduğunu, diğer bir rakip fıındığın farklı formları için toplamda (.....) ton kapasitelerinin olduğunu belirtmiş ve OLTAN'ın başka bir rakibi ise iç fıındık üretimlerinin (.....), piyasadan aldıkları iç fıındığın (.....) olmak üzere toplamda (.....) ton kapasitelerinin olduğunu ifade etmiştir.
- (89) Sonuç olarak, birleşen şirketin rakiplerinin önemli ölçüde kapasitelerinin/kapasite fazlasının bulunduğu ve birleşen şirketlerin rekabetçi seviyeden ayrışan nitelikte fiyat uygulamaları halinde, rakiplerin söz konusu uygulamalara cevap verebilecek kapasiteye sahip olduğu anlaşılmaktadır.

(v) Birleşik Teşebbüsün Rakiplerin Büyümesini Önleyebilecek Kapasitede Olması

- (90) Bazı birleşme işlemleri, gerçekleştirmeleri halinde, birleşik teşebbüsün, görece küçük ya da potansiyel rakiplerin büyümelerini daha da zorlaştıracak ya da rakiplerin rekabet etme yeteneklerini kısıtlayacak ve birleşik teşebbüsün bu yöndeki davranışlarını teşvik edecek bir konum elde etmeleri ile sonuçlanabilecek niteliktedir. Böyle bir durumda, rakipler tek tek ya da birlikte, birleşik teşebbüsü fiyatları arttırmaması ya da rekabete zarar verebilecek diğer eylemlerde bulunmaması yönünde baskı altında tutabilecek bir konumda olamayacaklardır. Örneğin, birleşik teşebbüsün girdiler veya dağıtım kanalları üzerinde, rakiplerin büyümesini ya da pazara girmelerini daha maliyetli kılacak kadar kontrolü bulunabilir. Benzer şekilde, birleşik teşebbüsün patentler ya da diğer çeşitli fikri mülkiyet haklarından kaynaklanan gücü de aynı sonuçlara yol açabilecek nitelikte olabilir. Farklı altyapılar ya da platformlar arasında birlikte çalışılabilirliğin önemli olduğu pazarlarda, bir birleşme işlemi, birleşik teşebbüse rakiplerin hizmet kalitelerini düşürmeleri ya da maliyetlerini arttırmaları yönünde olanak ve teşvik sunabilir. Bu çerçevede yapılacak değerlendirmelerde, birleşik teşebbüsün rakiplerine göre sahip olduğu finansal güç, diğer faktörlerin yanında, göz önünde bulundurulması gereken bir husustur.

- (91) Bu bağlamda ilgili piyasa incelendiğinde söz konusu risklerin oluşmayacağı öngörülmektedir. Nitekim Türkiye’de bölünmüş fındık bahçesi yapısıyla yaklaşık 400.000 civarı çiftçi, 1000 kadar manav ve yaklaşık 100 adet kırıcı bulunmaktadır. Bu rakamlar fındık alımı yapmak isteyen herhangi bir alıcıya birçok satıcı ile anlaşma fırsatı vermektedir. Bununla birlikte FERRERO gibi alım piyasasında küresel çapta faaliyet gösteren güçlü bir konuma sahip olan Olam, Tiryaki Agro ve Besana Grup gibi firmaların alım piyasasında rekabetçi baskı oluşturacağı gözlemlenmekte ve bu husus yukarıda alıntılanmış olan *“rakiplerinin piyasada daha yüksek pazar payına erişmesine engel olma”* riskinin oluşmasını engelleyebilecek niteliktedir.
- (92) Kılavuzda bahsi geçen *“patent ve fikri mülkiyet hakkına ilgili teşebbüsün sahip olması”* riski yine ilgili pazarın yapısında geçerliliği olmayan bir husustur. Söz konusu piyasa için gerekli olan alet ve know-how tüm ülkelerde benzer nitelik taşımakta ve ilgili pazarda alım yapmak isteyen teşebbüs FERRERO’den gelecek olan bir girdiye muhtaç olmayacak veya FERRERO ile işbirliğine gitme zorunluluğu, patent, fikri mülkiyet hakkı gibi engeller ile karşılaşmayacaktır.
- (93) Bahsedilmesi gerekli olan bir başka husus ise FERRERO’nun girdiler veya dağıtım kanalları üzerinde, rakiplerin büyümesini ya da pazara girmelerini daha maliyetli kılacak kadar kontrolünün bulunup bulunmadığı hususudur. Teşebbüsün Ülker, Nestle ve Eti gibi piyasada yerleşik rakiplerinin karşısında dağıtım kanalları açısından kontrol elde etme riski muhtemel görülmemektedir. Zira alt pazara ilişkin değerlendirmelerde yer verileceği üzere FERRERO söz konusu rakiplerle bir pazar dışında (krem çikolata/tatlı sürülebilir ürünler) takipçi olarak rekabet etmektedir. Keza söz konusu teşebbüslerin yanı sıra hem alt hem de üst pazarlarda finansal açıdan güçlü çok sayıda teşebbüs faaliyet göstermektedir. Girdi olarak kullanılan fındık özelinde kontrol sağlayabilme gücü ise daha önceki kısımlarda değerlendirilmiştir. Sonuç olarak Kılavuz’da bahsi geçen *“rakip teşebbüslerin maliyetlerinin artma”* riski, işbu dosya açısından bulunmamaktadır.

(vi) Birleşmenin Önemli Bir Rekabetçi Gücü Ortadan Kaldırması

- (94) Kılavuz’da belirtildiği üzere bazı teşebbüsler, faaliyette buldukları pazarlardaki rekabetçi süreç üzerinde, pazar payları ve benzeri göstergelerin işaret ettiklerinden daha yüksek düzeyde etkiye sahip olabilmektedirler. Bu nitelikteki bir teşebbüsü kapsayan bir birleşme işlemi, özellikle ilgili pazarın yoğunlaşmış olduğu bir durumda, pazarın rekabetçi dinamiklerinde, ciddi ve rekabet karşıtı bir yönde değişikliğe yol açabilmektedir.
- (95) Bu çerçevede, zaten OLTAN’ın 2013 yılındaki satışlarının yaklaşık (.....)’ünü FERRERO’ya yaptığı, bu oranların geçmiş yıllarda da birbirine yakın olduğu hususları dikkate alındığında, bahse konu birleşme işleminin pazarın yapısında radikal değişikliklere yol açmayacağı kanaati hasıl olmuştur. Nitekim salt teşebbüslerin birleşme sonrası toptan fındık alım pazarındaki toplam paylarının (.....)’e varmasının, sayıları onu geçkin kurumsallaşmış, küresel çapta faaliyet gösteren teşebbüslerin oluşturduğu, önünde herhangi bir hukuki ya da iktisadi giriş engellerinin bulunmadığı bir pazarda rekabetçi endişelere neden olmayacağı düşünülmektedir. Ayrıca gerek yeniden tesis kurma ya da halihazırda kurulu olan tesisleri kiralama yoluyla pazara girişlerin mümkün olması, gerekse çiftçi, manav, kırıcı, ihracatçı şeklindeki pazarın bölünmüş yapısı ve bu yapının meydana getirdiği alternatif arz kaynakları, hem pazar paylarının katı olmasının önünde bir engel teşkil etmekte, hem de pazara yeni girişler için cazip bir zemin hazırlamaktadır. Bu koşullar altında, işlem ile toptan fındık alım

pazarında rekabetin ortadan kaldırılacağına ilişkin kaydadeğer bir riskin görülmediği değerlendirilmiştir.

(vii) Giriş Engelleri

- (96) Kılavuz'da pazara girişlerin yeterince kolay olması durumunda, bu pazardaki birleşme işlemlerinin rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurma riskinin az olacağı, dolayısıyla ilgili piyasaya giriş analizinin rekabet değerlendirmesinin en önemli unsurlarından biri olduğu ifade edilmektedir. Piyasaya girişlerin birleşme işlemine taraf olan teşebbüsler üzerinde rekabetçi baskı oluşturabilmeleri için gerçekleştirmelerinin muhtemel, zamanında ve yeterli düzeyde olması gerekmektedir. Bu çerçevede aşağıda toptan fındık alım pazarında giriş engellerine ilişkin değerlendirmelere yer verilmektedir.
- (97) Dünya fındık üretiminin toplam %70'ini karşılayan Türkiye pazarında, 800 ila 1000 arasındaki manav ve 100 civarında fındık kırıcısının faaliyette bulunduğu bölünmüş yapısı, fındık alımına ilişkin olarak önemli bir ölçek ekonomisi olmadığı ve sektörün genişlemesinin kolay olduğunun bir göstergesi olarak ele alınabilecektir.
- (98) Bildirim sahipleri tarafından da
- iç pazarın yerel rekoltenin yaklaşık olarak %20 ila 30'luk kısmına tekabül eden iç tüketim miktarının, Türkiye'de fındık üretim fazlalığını oluşturduğu, bu üretim fazlasının pazara yeni girecek kırıcı veya ihracatçılar için yeterli miktarda olduğu,
 - fındık alımının basit bir süreç gerektirdiği, her yıl ayrı pazarlıklarla kısa vadeli teslim ile spot olarak yapıldığı, bu süreçte uzun vadeli ve/veya münhasır sözleşmelerin söz konusu olmadığı, telefonla veya internet üzerinden fındık satın alınabildiği,
 - satıcı/alıcı değiştirme giderlerinin bulunmadığı,
 - tesis maliyetlerinin düşük olduğu, pazara yeni girmek isteyen bir ihracatçının, herhangi bir kırma kapasitesine ihtiyaç duymadan kabuksuz fındık tedarik edebildiği, fındık kırma tesisine ihtiyaç duyması halinde bu tesisi kiralama bedeli olarak, kapasitesine göre yıllık 50.000 ila 100.000 ABD Doları ödeyerek temin edebileceği, yeni baştan inşa edilecek bir kırma tesisinin ise, birinci kalitede ekipmanın seçilmesi halinde dahi kapasiteye bağlı olarak 3-7 milyon ABD Doları maliyet gerektireceği,
 - fındık alımı için gerekli olan know-how ve teçhizatın her üretici ülkede aynı olduğu, başka bir ülkeden ilk kez fındık satın almak isteyen bir tacirin karşılaşılabileceği tek potansiyel engelin ilişkiler ve lisan bağlamında olduğu, ancak bahse konu tacirin üretici ülkede sektörde deneyimli yerli personel istihdam ederek açacağı bir ticaret şubesi ile tüm bu engellerin üstesinden gelebildiği,
 - nakliye ve gümrük masraflarının düşük olduğu
- gerekçeleriyle ilgili pazarda giriş engellerinin bulunmadığı savunulmuştur.
- (99) İlgili piyasada geçmiş dönemde gerçekleşen giriş ve çıkışlar, giriş engellerinin büyüklüğü hakkında önemli bilgiler sunabilmektedir. 2010-2012 yılları arasında 7 teşebbüsün piyasaya girmesi, ilgili piyasada rekabeti sınırlayıcı derecede giriş engellerinin bulunmadığını doğrular niteliktedir. İstanbul İhracatçılar Birliği tarafından yayımlanan Türk ihracatçıları ve ihracat verisine ilişkin veriler uyarınca, 2010 yılında 3 ihracatçı pazara girmiştir, ihracat payları %1,8'dir; 2011 yılında 1 ihracatçı pazara

girmiştir, ihracat payı %1,8'dir; 2012 yılında 3 ihracatçı pazara girmiştir, ihracat payları %0,8'dir; 2013 yılında 3 ihracatçı pazara girmiştir, ihracat payları %0,4'tür.

- (100) İşlem taraflarının rakiplerine yöneltilen sorulara istinaden, (.....TİCARİ SIR.....) giriş engellerinin bulunmadığı şeklinde cevap alınmış, OLTAN'ın rakipleri de Türkiye'de fındık alım satım pazarlarına girme hususunda hiçbir zorluğun mevcut olmadığını, 100-150.000 ABD Doları civarında kaynağın bile işe başlamak için yeterli olduğunu, Türkiye'de fındık alım satımı ve bu pazara hakim olmak için, sermaye yapısının kırılmalara karşı güçlü olması gerektiğini ve sektörde yapılacak iş hacmine orantılı olarak sermayeye ihtiyaç bulunduğunu belirtmişlerdir.
- (101) Yukarıda pazarın yapısına ilişkin verilen bilgiler, işlem tarafları ve rakiplerden gelen beyanlar çerçevesinde, toptan fındık alım ve satım pazarında yüksek giriş maliyetlerinden ve ölçek ekonomilerinin varlığından söz etmek mümkün görülmemektedir.

(viii) Alıcı Gücü

- (102) Kılavuz'da üst pazarlarda alıcı gücü oluşturan ya da mevcut alıcı gücünü güçlendiren birleşmelere ilişkin olarak

“Bir birleşme işleminin, aynı zamanda üst pazarlardaki sağlayıcılar üzerinde ne düzeyde bir alıcı gücü yarattığı da yürütülecek rekabet analizinde göz önünde bulundurulması gereken önemli hususlardan biridir. Bir birleşme, üst pazarda (alım pazarında) bir alıcının hâkim duruma gelmesine ya da mevcut hâkim durumunu daha da güçlendirmesine yol açmak suretiyle rekabeti önemli ölçüde engelleyebilir. Birleşik teşebbüs, üst pazarda alım yaptığı girdi miktarında azalmaya giderek söz konusu girdileri daha düşük fiyat düzeyinden elde edebilir. Ancak böyle bir durum, nihai ürün pazarındaki çıktı düzeyinde de bir düşüşe yol açarak tüketici refahının zarar görmesine yol açacaktır. Böyle bir durum, üst pazarın, özellikle satıcılar itibarıyla görece dağınık bir yapı sergilediği hallerde daha olasıdır. Birleşik teşebbüsün sağlayıcılar üzerinde alıcı gücünü kullanarak rakiplerin girdilere erişimini kısıtlaması durumunda, alt pazarlardaki rekabet de olumsuz yönde etkilenebilecektir.

Öte yandan, alıcı gücündeki artış rekabet açısından yararlı sonuçlar da getirebilir. Alıcı gücündeki artış, alt pazardaki rekabeti sınırlandırmadan, girdi maliyetlerinde azalma sağlayabilir. Bunun neticesinde tüketici yararına daha düşük fiyatlar gözlenebilir”

açıklamaları yapılmıştır.

- (103) Alıcı gücüne yönelik olarak, OLTAN'a fındık tedarik eden teşebbüslere, söz konusu devralma işleminin teşebbüslerine ve piyasadaki diğer oyunculara/kanallara rekabet açısından ne şekilde yansıtacağı sorusu yöneltilmiştir. Teşebbüslerin ekseriyeti işlemin piyasayı daha rekabetçi bir hale getireceği, işlem ile verimlilik ve kalitenin artacağı, bunun da kendilerine yansımalarının olumlu olacağı hususunda birleşmişlerdir.
- (104) FERRERO tarafından, hiçbir fındık tedarikçisinin OLTAN veya STELLIFERİ'ye, diğer alıcılara kolaylıkla satılamayacak, önemli miktarda fındık satışı yapmadığı savunulmuştur. Gerçekten de, OLTAN'ın en büyük beş tedarikçisinin OLTAN'ın alımları içerisindeki payının %4 ile %12 arasında olduğu dikkate alındığında, söz konusu tedarikçilerin faaliyetleri açısından OLTAN'a bağımlılığından ve dolayısıyla üzerlerinde uygulanabilecek alıcı gücü oluşturulmasından söz edilememektedir.

- (105) Kaldı ki, fındık da dahil olmak üzere farklı kabuklu yemiş ticareti ile uğraşan ulusal veya uluslararası boyutta çok sayıda alternatif de mevcuttur. FERRERO'nun sağlayıcılara yönelik alıcı gücü uyguladığı varsayımsal bir senaryo altında, fiili olarak fındık alım satımı ile iştigal etmeyenler de dahil olmak üzere finansal açıdan çok daha güçlü olan söz konusu firmaların bu yönde bir gücü dengeleyeceği/bertaraf edeceği beklenmektedir.
- (106) Diğer yandan FERRERO, alt pazara ilişkin aşağıdaki değerlendirmelerde ayrıntılarından bahsedileceği üzere, kaliteli fındık elde etmek amacıyla çeşitli sağlayıcılardan fındık aldığını ve alacağını belirtmektedir. Bu durumda teşebbüsün sağlayıcılarının bölüneceği ve dolayısıyla birim sağlayıcı başına alacağı fındık miktarının daha parçalı olacağı değerlendirilmektedir.
- (107) Aşağıda işlemin amaçları ve işlem ile hedeflenen etkinliklere ilişkin bölümde de değinilen çiftçilerin üretimde verimlilik ve kalite artışını amaçlayan FFV projesi ve benzer diğer girişimlerinin, FERRERO'nun rekabetçi seviyelerin altında fiyat uygulayarak fındığın çıktı miktarını azaltmaya yönelik bir niyetinin olmadığını gösterdiği belirtilmektedir.
- (108) Ayrıca, alıcı gücünün rekabetçi açıdan risk uyandırabilmesi için elde edilen ve uygulanan bu gücün kötüye kullanılarak tüketicilere yansıtılması/yansıtılabilmesi gerekmektedir. Tüketicilere karşı olumlu etkiler oluşturan alıcı gücünden de söz edilebildiğinden, alıcı gücünün oluşması per se bir yaklaşımla ihlal sayılmamalıdır. Şu halde, aşağıda alt pazara yönelik yapılacak değerlendirmelerde de görüleceği üzere, FERRERO'nun üst pazarda alıcı gücü elde ettiği bir senaryonun varsayımı halinde dahi, bu gücü alt pazardaki tüketicilere yansıtabilmesi muhtemel görünmemektedir.
- (109) Sonuç olarak, FERRERO her ne kadar ürünlerinde girdi olarak rakiplerine göre daha fazla miktarda fındık kullansa da, alt pazardaki bölünmüş yapı, çok sayılı ve finansal açıdan güçlü alternatif sağlayıcılar, giriş engelleri, üst pazardaki sağlayıcıların beyanları, FERRERO'nun üst pazara yönelik gerçekleştireceğini öne sürdüğü uygulamalar, FERRERO'nun alt pazardaki konumu gibi hususlar bir arada değerlendirildiğinde, FERRERO'nun üst pazardaki oyunculara yönelik ciddi bir alıcı gücü oluşturma ve bunu alt pazardaki tüketicilere yansıtılma ihtimalinin bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

G.4.2.1.2. Toptan Fındık Satış Pazarı

- (110) İşlem taraflarının faaliyetleri arasında yatay örtüşme gözlemlenen bir diğer pazar ise toptan fındık satış pazarıdır. Sektöre ilişkin bilgilerde sunulduğu üzere, Türkiye fındık iç tüketimi ihraç edilen fındık miktarına göre oldukça kısıtlı düzeydedir. 2013 yılı için Türkiye pazarına fındık satışı gerçekleştiren teşebbüsler, tahmini satış miktarları ve pazar payları aşağıda sunulmaktadır:

Tablo 4: Türkiye'de toptan fındık satışı gerçekleştiren teşebbüslerin brüt tahmini satış miktarları ve pazar payları

Yıl	2011		2012		2013	
	Teşebbüs	Ton	Pazar Payı (%)	Ton	Pazar Payı (%)	Ton
ÖZGÜN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
OLTAN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ATIK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

KARADERE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TRABZON FINDIK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GURSOY	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
PROGIDA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ARSLANTÜRK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
STELLIFERİ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
BALSU	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
YAVUZ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DURAK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SABIRLAR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DIĞER	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: FERRERO'dan gelen bilgiler						

- (111) Yukarıdaki tablodaki verilerden, Türkiye toptan fındık satışı pazarında ilk sırada (.....) pazar payıyla ÖZGÜN'ün yer aldığı, OLTAN'ın 2013 yılı için (.....) pazar payıyla ikinci sırada bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak geçmiş yıllarda OLTAN'ın pazar payının (.....) civarında seyrettiği dikkat çekmektedir. ATİK, KARADERE ve TRABZON FINDIK'ın (.....) üzerinde payla piyasada faaliyet gösterdiği görülürken, STELLIFERİ (.....) paya (söz konusu pazar payı bildirim formunda (.....) olarak verilmiştir) sahip bulunmaktadır.
- (112) Dosya kapsamında, söz konusu pazarda da işlem öncesi ve sonrası HHI endeks değerleri hesaplanmıştır. Buna göre işlem öncesi (.....) olarak hesaplanan HHI endeksi, işlem sonrası (.....) birim artışla (.....)'ya yükselecektir. İşlem sonrası FERRERO'nun ilgili pazardaki toplam pazar payı ise yaklaşık (.....) olmaktadır. Belirtilen oranlar Kılavuz'da güvenli liman olarak açıklanan oranların altında kalmaktadır. Buna ek olarak genel itibarıyla pazarın yoğunlaşma seviyesinin düşük olduğu görülmektedir. Ayrıca, pazardaki oyuncuların hepsi iç pazara satış yapmanın yanı sıra fındık ihraç eden teşebbüslerdir. Bu nedenle yurt içi fındık talebindeki herhangi bir artışın kolaylıkla teşebbüsler tarafından karşılanabileceği tespitinin yapılması mümkündür.
- (113) Yurt içinde kısıtlı miktardaki talep ile pazarın açıklanan yapısı birlikte değerlendirildiğinde, işlem sonrasında FERRERO'nun pazarda, fındık satış fiyatını artırma imkanı sunan bir pazar gücüne sahip olamayacağı değerlendirilmektedir.
- (114) Diğer yandan bildirimde iddia edilen ilgili pazarlar kapsamında ise, tarafların pazar payları aşağıdaki tabloda özetlenmiştir:

Tablo 5: Bildirimde iddia edilen pazarlar çerçevesinde tarafların pazarı payları

İlgili Ürün Pazarı	Taraflar	Coğrafi Pazar (%)			
		Türkiye		Dünya	
		Ciro	Miktar	Ciro	Miktar
Yenilebilir kabuklu yemiş satışı pazarı	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Fındık satışı pazarı	OLTAN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	FERRERO	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: Bildirim Formu					

(115) Bildirim sahibi tarafından ileri sürülen pazarın dünya yenilebilir kabuklu yemiş satışı pazarı olduğu iddiaları ilgili pazar kısmında reddedilmiştir. Söz konusu pazar bir yana bırakıldığında, toptan fındık satışına yönelik ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak kabul edildiğinde tarafların toplam pazar payları (.....) iken, ilgili coğrafi pazar dünya olarak kabul edildiğinde toplam pazar payları (.....)'ya düşmektedir. Kılavuz'da *birleşik teşebbüslerin ilgili pazardaki paylarının toplamının % 20'nin altında olması halinde, birleşme işleminin rekabet bakımından olumsuz etkilerinin, incelemenin derinleştirilmesini ve birleşmenin yasaklanmasını gerektirecek düzeyde olmadığı varsayılabilir* belirtilmiştir. Bu bakımdan, ilgili coğrafi pazarın Türkiye olarak kabulü halinde, tarafların toplam pazar paylarının %20'nin altında kalması sebebiyle, incelemenin derinleştirilmesine gerek bulunmamaktadır.

(116) Kılavuz'un 17. paragrafında,

“Çok yüksek pazar payları (örneğin, %50'den yüksek paylar) hâkim durumun varlığının göstergesi olarak kullanılabilir. Ancak, pazardaki diğer küçük teşebbüsler, örneğin kendi satış miktarlarını artırma kapasitesi ve güdüsüne sahip iseler, yüksek pazar payına sahip teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı oluşturabilirler. Birleşme işlemine taraf olan teşebbüslerin toplam pazar payları %50'nin altında olduğu durumlarda da rekabetçi kaygılar söz konusu olabilir. Böyle durumlarda, pazardaki diğer teşebbüslerin sayıları ve güçleri, kapasite kısıtı altında olup olmadıkları ve birleşme işlemine taraf olan teşebbüslerin birbirlerine yakın rakip olup olmadıklarına bakılır. İşleme taraf olan teşebbüslerin toplam payları %40'ın altında olsa dahi, bu tür faktörleri dikkate almak suretiyle, yeni teşebbüsün hâkim durumda olduğu değerlendirilmesi yapılabilir.”

hükmü düzenlenmiştir.

(117) İlgili coğrafi pazarın dünya olarak kabulü halinde, pazarın özellikleri ve pazardaki diğer oyuncuların konumları dikkate alındığında, tarafların toplam pazar paylarının hakim durum oluşturacak ya da hakim durumun güçlendirilmesini sağlayacak bir eşikte olmadığı görülmektedir.

(118) Zira Komisyonun aynı işlem için aldığı kararda da fındık müşterilerinin farklı kaynaklardan fındık tedarik etmeyi ve farklı satıcılar arasında geçiş yapmanın yaygın olduğunu, geçen yıllarda 4 veya 5 farklı tedarikçilerinin olduğunu, gelecekte alımlarını artırmak istedikleri takdirde piyasada yeterli sayıda alternatif sağlayıcı edinebileceklerini, herhangi bir fiyat artışı olmasında önemli maliyetlere katlanmadan geçiş yapabileceklerini, fındık tedarik ve arz pazarlarının oldukça bölünmüş bir yapıda olduğunu, genel olarak işlem sonrasında yeteri kadar oyuncunun piyasada aktif kalacağını, satıcılardan birçoğunun kalite belgesi sunduklarını, OLTAN'ın vazgeçilmez

oyuncu olmadığını ya da sunduğu fındıkların kalite olarak kendine özgü olmadığını belirttiği ifade edilmiştir. Tarafların Avrupa Ekonomik Alanı'nda fındık toptan satışındaki toplam pazar payının (.....) olmasına rağmen işleme izin verilmiştir.

G.4.2.2. Alt Pazar-Çikolata ve Çikolatalı Ürünlerin Üretimi ve Satışı Bakımından Değerlendirme

- (119) Üst pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüs ile alt pazarda yer alan bir teşebbüsün konu olduğu devralma işlemleri dikey bütünleşme ile sonuçlanmaktadır. FERRERO'nun fındığın girdi olarak kullanıldığı çikolata ve çikolatalı ürünlerin üretimi ve satışı alanındaki faaliyetleri nedeniyle işlem neticesinde bir dikey bütünleşme ortaya çıkmaktadır.
- (120) Dikey birleşmeler gibi yatay olmayan birleşmelerin rekabet üzerinde iki tür olumsuz etkisi bulunmaktadır. Bunlar tek taraflı etkiler (unilateral effects) ve koordinasyon doğurucu (coordinated effects) etkilerdir.
- (121) Tek taraflı etkiler, asıl olarak yatay olmayan birleşmelerin pazarı kapamaya yol açabileceği durumlarda ortaya çıkabilecektir. Bu kılavuzda, pazarı kapama kavramı, birleşme nedeniyle mevcut ve potansiyel rakiplerin tedarik kaynaklarına ya da pazarlara erişiminin güçleştirilmesi veya engellenmesi ve bu yolla söz konusu rakiplerin rekabet edebilme imkânı ve/veya güdüsünün azaltılmasını ifade etmektedir. Pazarı kapamanın sonucu olarak, birleşik teşebbüsün ve muhtemelen bazı rakiplerinin fiyatları kârlı bir şekilde yükseltebilme ihtimalleri ortaya çıkmaktadır. Fiyatlarda artışa yol açabilecek türdeki pazarı kapama davranışlarına yol açan bir birleşmenin, hâkim durum yaratacağı veya mevcut bir hâkim durumu güçlendireceği ve bunun bir sonucu olarak rekabeti önemli ölçüde azaltabileceği kabul edilecektir.
- (122) Koordinasyon doğurucu etkiler, birleşme öncesinde davranışlarını uyumlaştırmadan faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşme sonrasında koordinasyon yoluyla fiyatları yükseltme ya da rekabeti azaltma ihtimallerinin önemli ölçüde artmasını ifade etmektedir. Birleşme öncesinde pazardaki teşebbüslerin zaten koordinasyon halinde faaliyet gösteriyor olmaları halinde ise, pazarda gerçekleşecek bir birleşme işlemi mevcut koordinasyonun daha kolay, kalıcı ve etkili bir biçimde sürdürülmesini destekleyecektir. Koordinasyon doğurucu etkiler içeren bir birleşme neticesinde, ilgili piyasalarda birlikte hâkim durum yaratılacağı veya mevcut bir birlikte hâkim durumun güçlendirileceği ve bunun sonucunda rekabetin önemli ölçüde azaltılabileceği kabul edilecektir.
- (123) Bu çerçevede dikey birleşmelerin öne çıkan rekabeti sınırlayıcı etkileri;
- Tek taraflı etkiler (pazar kapama) çerçevesinde,
 - o Alt pazardaki oyuncuların girdi kaynaklarından dışlanması - girdi kaynaklarının kapatılması (input foreclosure)

15-02/8-6

- o Üst pazardaki oyuncuların müşteri kaynaklarından dışlanması - müşterilerin kapatılması (customer foreclosure)
- Rekabeti sınırlayıcı koordinasyon yaratılması

olarak sıralanabilecektir.

- (124) Ön İnceleme Raporu ve geçmiş Rekabet Kurulu kararlarına paralel olarak ele alınan ilgili pazarlarda FERRERO ve rakiplerinin pazar paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 6: FERRERO ve rakiplerinin fındığın girdi olarak kullanıldığı çikolata ve çikolatalı ürünlerin üretimi ve satışı alanlarındaki Türkiye pazarı payları (%)

Krem Çikolata		Çikolata		Çikolatalı Kaplamalı Ürünler		Taze Sütlü Tatlılar	
Teşebbüs	Pazar Payı	Teşebbüs	Pazar Payı	Teşebbüs	Pazar Payı	Teşebbüs	Pazar Payı
Ülker	(.....)	Ülker	(.....)	Ülker	(.....)	Danone	(.....)
FERRERO	(.....)	Eti	(.....)	Eti	(.....)	Sütaş	(.....)
Nestle	(.....)	Nestle	(.....)	Sanset	(.....)	Ülker	(.....)
Sanset	(.....)	Mondelez	(.....)	Nestle	(.....)	FERRERO	(.....)
Saray	(.....)	Sanset	(.....)	Mars	(.....)	Eker	(.....)
Konya Şeker	(.....)	FERRERO	(.....)	FERRERO	(.....)	Eti	(.....)
Diğer	(.....)	Diğer	(.....)	Diğer	(.....)	Diğer	(.....)
TOPLAM	100,00	TOPLAM	100,00	TOPLAM	100,00	TOPLAM	100,00

Kaynak: FERRERO'dan gelen bilgiler

- (125) Verilen pazar payları değerlendirildiğinde, FERRERO'nun krem çikolata pazarı hariç oldukça kısıtlı pazar payına sahip olduğu ve faaliyette bulunduğu pazarlarda Ülker, Nestle, Eti gibi önemli rakiplerle rekabet halinde olduğu anlaşılmaktadır. Krem çikolata pazarında ise (.....)'in (.....) pazar payı ile ilk sırada yer aldığı, FERRERO'nun (.....) pazar payı ile (.....)'i takip ettiği görülmektedir.

- (126) İlgili pazarlar bildirim formunda iddia edilen haliyle ele alındığında ise FERRERO'nun pazar payı verileri aşağıdaki şekildedir:

Tablo 7: Bildirimde iddia edilen pazar tanımlamasına göre FERRERO'nun Türkiye 2013 yılı pazar payı bilgileri (%)

İlgili Ürün Pazarı	Ciro	Miktar
Çikolatalı atıştırmalık üretim ve satışı	(.....)	(.....)
Tatlı sürülebilir ürünlerin üretim ve satışı	(.....)	(.....)
Taze sütlü atıştırmalıklar ve tatlıların üretim ve satışı	(.....)	(.....)

Kaynak: Bildirim Formu

Verilen bilgiler ışığında, dosya konusu işlem ile oluşacak dikey bütünleşmelerin ortaya çıkması muhtemel rekabeti sınırlayıcı etkileri aşağıda değerlendirilecektir.

G.4.2.2.1 Alt pazardaki oyuncuların girdi kaynaklarından dışlanması

- (127) Girdi kısıtlaması, birleşik teşebbüsün birleşme sonrasında sağlayıcısı olduğu girdilerin alt pazardaki rakiplere arzını sınırlaması ve böylece rakiplerin birleşme öncesindeki durumdakine benzer fiyat ve koşullarda girdi temin etmelerini zorlaştırarak maliyetlerini artırmasını ifade etmektedir. Bu durum, birleşik teşebbüsün tüketiciye uyguladığı fiyatları kârlı bir şekilde yükseltebilmesine yol açacaktır. Girdi kısıtlaması şeklindeki pazarı kapama etkisinin tüketici zararına yol açtığı kabul edilmesi için, rakiplerin birleşme sonrasında mutlaka pazardan çıkmak zorunda kalmaları şartı aranmamalıdır. Bu değerlendirmede kıstas, artan girdi maliyetlerinin tüketicilere daha yüksek fiyatlar uygulanmasına neden olup olmayacağıdır. Diğer yandan, birleşmeden kaynaklanan etkinliklerin birleşik teşebbüse fiyat düşürme imkânı ya da güdüsü sağlaması ve böylece tüketici üzerindeki toplam etkinin nötr ya da olumlu olması mümkündür.
- (128) Girdi kısıtlamasına ilişkin değerlendirmede, öncelikle birleşik teşebbüsün alt pazarda girdilere erişimi önemli ölçüde kısıtlama imkânı olup olmadığı incelenmelidir. İkinci olarak ise, birleşik teşebbüsün bu yönde bir güdüsü olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Son olarak, bu yöndeki bir pazar kapama uygulamasının alt pazardaki rekabeti önemli ölçüde bozup bozmayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.
- (129) Teşebbüsün gerek üst gerekse alt pazarlardaki pazar paylarına bakıldığında, alt pazarda girdilere erişimi önemli ölçüde kısıtlama imkânının oluşturulabileceğini doğrudan söylemek güçtür. Bu açıdan daha ayrıntılı inceleme yapmak gerekirse, ilk olarak, FERRERO ile rakiplerinin yıllık fındık ihtiyacının incelenmesi yol gösterici olacaktır. Aşağıdaki tablo ile FERRERO'nun geçmiş yıllarda tedarik ettiği ve gelecek üç dönem için ihtiyaç duyacağını tahmin ettiği kabuksuz fındık miktarları gösterilmiştir:

Tablo 8: FERRERO'nun kabuksuz fındık ihtiyacı (ton)

2010/2011	2011/2012	2012/2013	2014/2015	2015/2016	2016/2017	2017/2018	2018/2019
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: FERRERO'dan gelen bilgiler							

- (130) FERRERO 2013 yılında yaklaşık (.....) ton fındık satın almıştır. 2018/2019 dönemi için öngörülen fındık ihtiyacının ise yaklaşık (.....) ton civarında olduğu görülmektedir. Aşağıdaki grafikte ise FERRERO'nun tahminlerine göre teşebbüsün ve rakiplerinin 2013 yılı fındık ihtiyaçlarını gösteren verilere yer verilmiştir:

Grafik 1: (.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: Bildirim Formu (FERRERO'nun kendi tahminlerine dayanmaktadır.)

- (131) Buna göre, sektörde ikinci en büyük alıcı olan Mondelez (.....) ton fındık almıştır. Tablo'da görülen FERRERO'nun en büyük pazar payına sahip rakiplerinden ÜLKER (.....) ton, NESTLE (.....) ton, Mars ise (.....) ton kabuksuz fındık almıştır. Grafikteki veriler baz alındığında, bildirimde, Türkiye pazarında (.....) pazar payına sahip ve (.....) ton fındık alan Trabzon Fındık'ın Türk çikolata pazarında (.....) pazar payına sahip Eti gibi bir fındık alıcısının tüm ihtiyacını tek başına karşılayabildiği, Balsu gibi alım pazarında (.....) pazar payına sahip bir teşebbüsün, sürülebilir çikolata pazarında (.....) pazar payına sahip ÜLKER'in tüm ihtiyacını tek başına karşılayabildiği, ayrıca, (.....) pazar payı ile (.....) ton kabuksuz fındık alan PROGIDA ve (.....) pazar payı ile (.....) ton kabuksuz fındık satın alan ÖZGÜN gibi önemli alıcıların da mevcut olduğu belirtilmiştir.
- (132) Özellikle FERRERO'nun görece yüksek pazar payına sahip olduğu krem çikolata pazarında (tatlı sürülebilir ürünlerin üretim ve satışı) en yakın rakibi konumunda olan ÜLKER, NESTLE ve SANSET'ten yıllık fındık ihtiyaçlarına ilişkin istenen bilgiler ise aşağıdaki şekildedir:

Grafik 2: (.....TİCARİ SIR.....)

- (133) Grafikte yer alan bilgilerden, FERRERO'nun rakiplerinin fındık ihtiyacının FERRERO'nun tahminlerinden çok daha az miktarda olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ÜLKER'in ihtiyacı olan kabuksuz fındığın (.....) ton civarında, SANSET'in (.....) tonun altında ve NESTLE'nin (.....) tonun altında olduğu görülmektedir. Türkiye'de üretilen kabuksuz fındık miktarının yaklaşık 300.000 ton ve iç piyasaya sürülen fındık miktarının 60.000 ton olduğunun da bu noktada tekrar dikkate alınmasında fayda olduğu düşünülmektedir.
- (134) Dosya kapsamında yukarıda adı geçen teşebbüslere işlemin kendilerine ne gibi etkileri olacağı sorulmuş, FERRERO'nun en yakın rakibi konumundaki ÜLKER bahse konu işlemin serbest piyasayı bozucu bir etkisinin olmayacağını belirtmiştir. SANSET tarafından, Oltan Gıda ile çalışmadıkları, bu nedenle bildirim konusu işlem ve bunun sonuçlarına yönelik herhangi bir öngörülerinin bulunmadığı, ancak son dönemde fındık fiyatlarında fahiş bir artış olduğu ifade edilmiştir. NESTLE ise şirketlerinin fındık alım oranının Türkiye'deki fındık alımının %1'inden az olduğunu belirtmiş, dosya konusu işlemin şirketlerinin Oltan Grup şirketlerinden alım yapamayacağı sonucunu doğuracağını ve Türkiye'de fındık alım maliyetlerini artırabileceklerini ifade etmiştir. Ancak söz konusu iddialara somut gerekçe sunulmamıştır.
- (135) Diğer taraftan, söz konusu teşebbüslerin fındık ihtiyaçlarını karşıladığı çok sayıda farklı tedarikçi bulunmaktadır. Aşağıda, NESTLE'nin fındık tedarik ettiği sağlayıcılar arasında OLTAN'ın bulunmadığı, STELLIFERİ'den ise 2012 yılından sonra anılan teşebbüs tarafından herhangi bir alım yapılmadığı görülmektedir. Kaldı ki, söz konusu iki sağlayıcıdan alım yapamasa dahi, NESTLE'nin ihtiyacı olan yalnız (.....) ton civarındaki fındığı sağlayabilecek birçok tedarikçinin bulunması, teşebbüsün söz konusu iddialarının rekabeti sınırlayıcı bir sonuç doğurma riskinin olmadığını göstermektedir.

Tablo 9: Teşebbüslerin fındık sağlayıcıları

Teşebbüs	Fındık Sağlayıcıları	Sağlayıcıların Piyasaya Toplam Fındık Satış Miktarı
Ülker	(.....)	
Nestle	(.....)	(.....)
	(.....)	(.....)
	(.....)	(.....)
	(.....)	(.....)
Sanset	(.....)	
	(.....)	
	(.....)	
	(.....)	
	(.....)	(.....)
	(.....)	(.....)
	(.....)	
	(.....)	
Kaynak: Teşebbüslerden ve Bildirim Sahibinden Gelen Bilgiler		

- (136) FERRERO da, müşterilerin genellikle bir ya da iki Türk ihracatçısından alım yaptığını, ancak ana müşterilerden hiçbirinin FERRERO'yu, bir veya iki ihracatçıya ilave olacak şekilde ana tedarik kaynağı olarak görmediğini ifade etmiştir. Örneğin, Mondelez'in (.....)'dan alım yaptığını, aynı zamanda fındık ihtiyacının (.....)'tan fazlasını (.....)'tan sağladığını; Nestle'nin alımlarını (.....) ve (.....)'dan yaptığını, Storck'un alımlarını (.....), (.....) ve (.....)'dan yaptığını, birleşen şirket ile Progıda, Özgün ve Balsu gibi firmalar arasında yüksek ölçüde ikamenin bulunduğunu belirtmiştir.
- (137) Bunun yanında FERRERO'nun rakipleri, yalnız OLTAN'ın rakiplerinden doğrudan alım yapmamakta, bunun yanı sıra OLTAN gibi ihracatçılardan temin edip daha sonra bunları tüm dünyaya satan Cargill gibi tacirlerden de alım yapmaktadırlar. Örneğin, 2013 yılında Oltan (.....) ton kabuksuz fındığı, ürünlerini genelde çikolata şekerleme pazarında faaliyet gösteren endüstriyel bir müşteri olan (.....)'ya satmıştır. Bildirimde diğer kabuklu yemiş ve gıda bileşenlerinin yanında fındık ticaretiyle de iştigal eden ve ciro ya da finansal açıdan oldukça güçlü olduğu belirtilen Olam, Tiryaki Agro, Shoei Fodds, John B Sanfilippo & Son, Cap Industries, Besana Group, Kenkko Ingredients, Helios Ingredients, Carroll Partners, GB Commtrade, Harlem Food, Eurobroker, Marsia Foods, Monnier & Partners, Global Nut, J Warner, MWT Foods/Waring, Naturfoods, Red River Foods, Serfruit, Trumps gibi tacirlerin de Türkiye'den fındık tedarik ettikleri ifade edilmiştir.
- (138) Kaldı ki, işlemten sonra FERRERO tarafından BALSU, OLAM, YAVUZ ve GÜRSOY gibi fındık tedarikçilerinden ürün alımına devam edileceği, Türkiye'de üretilen fındığın arz miktarının ve kalitesinin artırılması için sadece OLTAN ile değil tüm üst pazar tedarikçileri ile işbirliği yapılacağı, (.....TİCARİ SIR.....) belirtilmiştir.
- (139) Bir sonraki bölümde ayrıntılarına yer verileceği gibi, FERRERO, ürünlerinin üretimi için yalnız belirli kalite standartlarına uygun fındıkları kullandığı için, OLTAN tarafından

piyasadan alınan fındıkların tamamını kullanmak gibi bir eğilim içinde olmadığını, kendi dikey entegre yapısından en yüksek kalitede fındığın istikrarlı olarak alınabilmesinin oldukça güç olduğunu açıklamıştır. STELLIFERI'nin devralınmasından sonra, içinde belli başlı rakiplerinin de bulunduğu çok sayıda İtalyan ve uluslararası müşterilere fındık satımına devam edilmesi de bu duruma örnek gösterilmiştir. FERRERO'nun tahminine göre, önümüzdeki beş yıl içinde, halihazırdaki gereksinimler olan toplam (.....) tonluk ihtiyacın (.....) tonluk kısmı, yani toplam gereksinimlerin yaklaşık (.....)'i yine üçüncü taraflardan alınacaktır. Dolayısıyla, birleşik teşebbüsün alt pazardaki oyunculara girdi kısıtlaması yönünde bir güdüsünün olmadığı kabul edilebilecektir.

- (140) Netice itibarıyla, gerek Türkiye'de üretilen/tüketilen, gerekse FERRERO'nun ve fındığın girdi olarak kullanıldığı çikolata ve çikolatalı ürünlerin üretimi ve satışı pazarındaki rakiplerinin kullandıkları ve gelecek yıllarda kullanmayı tahmin ettikleri fındık miktarı, pazarın çok oyunculu, nispeten homojen yapısı ve FERRERO'nun işlem sonrasına yönelik uygulamayı öne sürdüğü eylemleriyle birlikte göz önünde bulundurulduğunda, bahse konu işlemin FERRERO'nun ilgili pazardaki rakiplerinin fındığa erişimini kısıtlaması sonucuna yol açmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

G.4.2.2. Üst pazardaki oyuncuların müşteri kaynaklarından dışlanması

- (141) Üst pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüsün, alt pazarda kayda değer bir pazar gücü bulunan bir müşteri ile birleşmesi müşteri kısıtlaması yoluyla rekabeti engelleme ihtimali barındırmaktadır. Birleşik teşebbüsün alt pazarda da faaliyet gösterecek olması sebebiyle, üst pazardaki mevcut ve potansiyel rakiplerinin önemli büyüklükteki müşteri tabanına erişimini kısıtlaması üst pazardaki rakiplerin rekabet etme imkânlarını ve güdülerini azaltabilecektir. Bu durum alt pazardaki rakiplerin, girdileri birleşme öncesindeki fiyat ve koşullarla edinmesini zorlaştırarak, maliyetlerinin yükselmesine yol açacaktır. Böylece birleşik teşebbüs alt pazarda kârlı biçimde fiyatlarını yükseltebilecektir. Diğer yandan, birleşmeden kaynaklanan etkinlik kazanımları birleşik teşebbüsün fiyatları düşürmesini sağlayabilir. Müşteri kısıtlamasının tüketicilere zarar verdiğinin kabul edilebilmesi için birleşik teşebbüsün rakiplerinin piyasadan çıkmak zorunda kalmaları şartı aranmamalıdır. Bu konudaki ilgili kıstas artan girdi maliyetlerinin tüketicilere yüksek fiyatlar olarak yansıyor yansımayacağıdır.
- (142) Müşteri kısıtlamasına ilişkin değerlendirmede, öncelikle birleşik teşebbüsün üst pazardaki rakiplerden yapacağı alımları azaltarak onların alt pazarlara erişimi açısından pazarı kapama imkânı olup olmadığı incelenmelidir. İkinci olarak ise, birleşik teşebbüsün üst pazardaki rakiplerden yapacağı alımları azaltması yönünde bir güdüsü olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Son olarak, bu yöndeki bir pazar kapama uygulamasının alt pazardaki tüketiciler üzerinde olumsuz etkileri olup olmayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.
- (143) Söz konusu hususlar çerçevesinde, bir piyasada müşteri kaynaklarından dışlanma sorununun ortaya çıkması için üst pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşen yeni teşebbüs haricinde yeterli bir müşteri tabanına ulaşamamaları gerekmektedir. FERRERO'nun 2012/2013 döneminde fındık satın aldığı teşebbüsler, teşebbüslerin faaliyette bulunduğu bölgeler ve satış miktarları aşağıdaki tabloda sunulmuştur.

Tablo 10: FERRERO'nun 2012/2013 döneminde teşebbüs bazında tedarik ettiği fındık miktarı ve bu teşebbüslerin faaliyette buldukları bölgeler

Teşebbüs	Miktar (Kabuksuz/ton)	Bölge	Oran
OLTAN	(.....)	Türkiye	(.....)
STELLIFERI	(.....)	Türkiye	(.....)
STELLIFERI	(.....)	İtalya	(.....)
Balsu	(.....)	Türkiye	(.....)
Olam	(.....)	Türkiye	(.....)
Yavuz	(.....)	Türkiye	(.....)
George Packing Company	(.....)	ABD	(.....)
Barbero Dario	(.....)	İtalya	(.....)
A Pro N. Vit. Soc. Coop. Consortie	(.....)	İtalya	(.....)
Gürsoy Tarımsal Ürünler Gıda San.	(.....)	Türkiye	(.....)
La Gentile S.r.l	(.....)	İtalya	(.....)
Bio Nocciola S.r.l	(.....)	İtalya	(.....)
Fratelli Caffa Di Cafa Giovanni	(.....)	İtalya	(.....)
Sca Unicoque	(.....)	Fransa	(.....)
Diğer Türkiye	(.....)	Türkiye	(.....)
Diğer İtalya	(.....)	İtalya	(.....)
TOPLAM	(.....)	-	(.....)
Kaynak: Teşebbüsten gelen bilgiler			

(144) Tabloda yer verilen FERRERO'nun 2013 yılındaki fındık alım miktarları, teşebbüsün ihtiyacının önemli bir kısmını OLTAN ve 2013 yılında devraldığı STELLIFERI üzerinden Türkiye'den karşıladığını göstermektedir. FERRERO, Türkiye'den toplamda (.....) ton fındık almıştır. Bu miktarın ise yalnız (.....) tonluk kısmı OLTAN ve STELLIFERI dışındaki firmalardan tedarik edilmiştir. Türkiye'de toplam fındık üretiminin 300.000 ton olduğu, bunun %25'inin iç tüketimde kullanıldığı, kalanının ihrac edildiği dikkate alındığında, FERRERO'nun dışında da yeter düzeyde müşteri tabanının olduğu görülmektedir.

(145) FERRERO'nun geçmiş alım miktarı, teşebbüse benzer faaliyet kollarında çalışan birçok uluslararası ve yerel firmanın varlığının yanı sıra fındığın yemiş olarak doğrudan tüketilebilmesi göz önüne alındığında işlem sonrasında ihracatçıların müşteri kaynaklarından dışlanması gibi bir durumun ortaya çıkmayacağı değerlendirilmiştir.

G.4.2.3. Rekabeti Sınırlayıcı Koordinasyon Yaratılması

(146) Dikey birleşmeler, alt ve üst pazarlardaki teşebbüslerin belli bir koordinasyonun koşulları hakkında mutabakata varmalarını kolaylaştırıcı bir unsur olabilir. Genel olarak, pazardaki oyuncuların sayısındaki azalma pazarda kalan diğer teşebbüslerin koordinasyon kurmalarını kolaylaştırabilir. Ayrıca, dikey birleşmelerin pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki simetriyi ve pazar şeffaflığını artırma yönünde etkileri de olabilir. Bu yolla pazardaki teşebbüslerin aralarında koordinasyon kurma ihtimali artabilir ve pazarda varsa oyunbozan teşebbüsün de ortadan kalkmasına sebep olabilir.

(147) Dikey birleşmenin birleşik teşebbüse rakipleri hakkında hassas bilgilere erişim imkânı tanınması, pazarı kapamaya yol açması, piyasaya giriş engellerini yükseltmesi gibi

hallerde koordinasyon riski artabilmektedir. Piyasadaki önemli bir alıcının varlığı halinde, üst pazardaki teşebbüsler bu alıcıya yapılacak yüklü miktardaki satışların getireceği faydayı göz önüne alarak mevcut bir koordinasyonu bozma yönünde davranabilirler. Ancak, söz konusu önemli alıcının bir dikey birleşme işlemi sayesinde rakiplerden birisinin bünyesine katılması, üst pazardaki koordinasyonun devam ettirilmesi riskini artırabilecektir.

- (148) Toptan fındık ticareti pazarı ilgili bölümlerde de değerlendirildiği üzere nispeten az yoğunlaşma seviyesine sahip rekabetçi bir pazar yapısındadır. Üreticilerin ve alt seviyelerde ürün sağlayan teşebbüslerin sayıca çok olması ve satış tarafında alıcı konumundaki nihai ürün üreticilerin belirli alım gücüne sahip olması, pazara önemli giriş engellerinin bulunmaması, ticari ilişkilerin münhasırlık veya uzun dönemli sözleşme gibi bağlayıcı uygulamalara dayanmaması, alıcı ve sağlayıcı değiştirme açısından önemli bir engelin veya maliyetin bulunmaması bu pazarda ortaya çıkabilecek koordinasyon riskini azaltan diğer unsurlar olarak ele alınabilecektir.
- (149) Buna ek olarak pazarın incelenen seviyesindeki teşebbüsler hakkında Rekabet Kurulu tarafından iki önaraştırma yürütülmüştür. Her iki önaraştırmada da teşebbüsler arasında koordinasyonu işaret eden bir saptama yapılmamış ve piyasadaki ürün fiyatının temel olarak yıl içerisinde arz edilen fındık miktarına bağlı olarak oluştuğu tespiti yapılmıştır.
- (150) Fındığın girdi olarak kullanıldığı alt pazarlarda ise FERRERO ile birlikte gerek ulusal gerek uluslararası marka bilinirliği yüksek güçlü teşebbüsler yer almaktadır. İşlem sonucunda FERRERO'nun rakipleri ile arasındaki şeffaflığı artırıcı bilgilere erişmesi açısından kayda değer bir risk görülmemektedir. Sonuç olarak fındık teşebbüslerin kullandığı farklı yüzlerce girdiden bir tanesidir ve basit alım/satım işlemlerine konudur. Ticaretin herhangi bir aşamasında FERRERO veya rakipleri tarafından üst pazardaki tedarikçilerine herhangi bir know-how transferi gerçekleştirilmemektedir.
- (151) Yukarıda açıklanan nedenlerle işlem sonrasında alt veya üst pazarlarda rekabeti sınırlandırıcı koordinasyon yaratılması riskinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

G.4.3. İşlemin Amaçları, Hedefleri ve Etkinlik Kazanımları

- (152) FERRERO üreticisi olduğu çikolata atıştırmalık, tatlı sürülebilir ürünler, taze sütlü tatlı ve şekerli atıştırmalık ürünlerinin üretiminde genel itibarıyla yüksek fiyat dalgalanmalarına konu olan bazı hammaddelere (kakao, süt tozu, fındık) ihtiyaç duymaktadır. Teşebbüs, nihai maliyetleri azaltabilmek, daha tahmin edilebilir ve verimli üretim planları yapabilmek ve hammaddelerin ve yukarıda bahsedilen alt pazardaki ürünlerin kaliteli olmasını sağlayabilmek için bu gibi riskleri mümkün olduğunca azaltmayı istemektedir. Taleplerinin, satın alma miktarlarını daha kolay ayarlayabilen ve ürün kalitesine duyarlılıkları daha az diğer alıcıların taleplerine oranla, daha az esnek olduğunu ifade eden FERRERO, toptan fındık satış pazarındaki fiyat artışlarının, çıktı miktarındaki azalmaların ve çıktı kalitesindeki düşüklüğün fiyat açısından nihai tüketiciye potansiyel olarak artan bir fayda aktarmasını engellediğini belirtmiştir. Bu çerçevede işlemin ekonomik gerekçesi, genel hatlarıyla Türkiye'deki fındık bahçelerinin verimliliğini geliştirme yoluyla fındık rekoltesi hacmini artırmak ve yüksek kaliteli fındığın düzenli ve güvenli bir şekilde tedarik edilmesi ihtiyacıyla ilgili riskleri minimuma indirmek olduğunu ifade etmektedir.
- (153) Bildirim sahibi, bahse konu ekonomik gerekçeler ve işlemten elde edilmesi muhtemel avantajlar hususunda İtalya ve Türkiye'de yerleşik bulunan ve FERRERO'nun en

büyük ikinci fındık tedarikçisi olan STELLIFERI'nin devralınması örneğini ön plana çıkarmıştır. Bahse konu devralma işlemi ile;

- 2013 yılı boyunca İtalya'daki fındık fiyatlarının, önceki iki yıl ile kıyaslandığında daha istikrarlı hale geldiği, yıl içinde daha az dalgalanmanın olduğu anlamına gelen bu durumdan tedarik zincirindeki tüm oyuncuların yararlandığı,
- yüksek kaliteli fındık alımında artış olduğu,
- devralma öncesinde STELLIFERI'nin FERRERO dışındaki müşterilere ve FERRERO'nun rakiplerine fındık satmaya devam ettiği

belirtilmiştir.

- (154) Bu çerçevede yukarıda değinilen etkinlikleri işbu devralma işlemine emsal gösteren FERRERO, OLTAN'ın devralınmasıyla bahsedilen faydaları daha geniş bir kapsamda gerçekleştirme imkanı kazanacağını belirtmektedir. Bahse konu etkinlikler ve işlemin gerekçeleri şu şekilde özetlenebilecektir.

G.4.3.1. İhtiyaç yetersizliği riskinin azaltılması ve istikrarlı bir fındık tedariğinin güvence altına alınması

- (155) Son 15 yılda, Türkiye'deki fındık bahçelerinin zayıf üretimi, çiftçilerin düşük ücretlerle çalıştırılmalarından dolayı memleketlerini terk etmeleri ve yeni yetiştirme ve toplama tekniklerine odaklanmama gibi çeşitli sebeplerle fındık hacmi düşmektedir. FERRERO öngörülen işlem ile fındık alımında maruz kaldığı riskleri azaltmayı ve Türkiye'deki fındık hasadının miktar ve kalitesini artırmayı amaçlamaktadır.

G.4.3.2. Fındığın doğrudan kırıcı ve manavlardan alınarak FERRERO'nun satın alım fiyatlarının düşürülmesi

- (156) FERRERO, kendisi ile çiftçiler arasındaki ilişkilerde aracı sayısını mümkün olduğunca az tutma eğilimindedir. Teşebbüs, bunu OLTAN'ın halihazırda sahip olduğu yapısının ve bilgi birikiminin (know-how) muhafaza edilmesi ve devralmadan sonra önemli bir rol oynayacak mevcut yönetim ve çalışanlarla işbirliğine devam edilmesi ile sağlamayı hedeflemektedir. Nitekim bu husus taraflar arasında imzalanan pay satım ve alım sözleşmesinin 11.3. maddesinde de düzenlenmiştir.

G.4.3.3. Fındık rekoltesinin kalitesinin artırılmasını sağlayabilmek için üreticilerle daha yakın çalışılması

- (157) FERRERO kalitenin, tazeliğin ve güvenlik standartlarının geliştirilerek gereksinimlerinin karşılanabilmesi için fındık üretim zincirinin modernizasyonuna ve mekanize hale getirilmesine yatırım yapmayı planlamaktadır. Bu çerçevede daha yüksek kalite ve verimliliğe göre ücretlendirilecek olan üreticiler, manavlar ve kırıcılar ile FERRERO'nun üçüncü şahıslara yapmaya devam edeceği daha yüksek kaliteli rekabetçi fiyata sahip fındık satışlarından alt pazarlardaki rakiplerin de fayda sağlayacağı belirtilmektedir. Aynı zamanda tüm sektör ile Türkiye'deki fındık ihracatçıları da fayda sağlayacaktır.

- (158) Sektöre ilişkin Bilgiler başlığı altında yer verildiği üzere Türkiye'de fındık üretim verimliliği diğer ülkelere göre düşük kalmaktadır. FERRERO bu çerçevede, kalite ve verimliliğin artırılmasına yönelik "Ferrero Farming Value (FFV)" adında bir proje yürütmekte, 2020 yılı itibarıyla bu proje kapsamında, Türkiye'de (.....)'luk yatırım yapmayı hedeflemektedir. İlgili proje ile fındık üretiminin teknolojik koşulları ile fındık bahçelerinin verimliliği ve fındığın izlenebilirliğinin artırılması amaçlanmaktadır.

Teşebbüsün ifadelerine göre, fındığın sürdürülebilir şekilde tedarikini amaçlayan bu proje ile

- fındık işlemede, tarlalardan başlayıp hasat sonrasına kadar verimli bir sistem takip edilerek çiftçiler ve fındık işleyicilerin işbirliği sağlanacak ve bu da ürünlerin tazeliğine ve kalitesine katkı sağlayacak,
- kimyasal maddelerin kullanımı en aza indirgenerek, tarım uygulamaları çevreyi ve biyolojik çeşitliliği koruyacak şekilde sürdürülecek ve ekolojik olarak sürdürülebilir tarım uygulamaları desteklenecek,
- uluslararası görüşmelerde alınan kararların yanında yürürlükteki kanun ve yönetmelikler uyarınca çalışma ve iş koşullarına saygı gösterilmesi ve tedarikçilerin de bu kurallara uyması sağlanacak,
- çocuk işçilerin çalışması engellenecek,
- özel ticari şartlar uygulanarak çiftçi gelirlerindeki istikrar sürdürülecek,
- her bir tedarikçinin güvenlik, hizmet ve güncel bilgisini garantilemek için kendi tedarik zincirine entegresine imkân veren iş güvenliği kuralları uygulanacak,
- hem çiftçiler hem de tedarikçiler için adil ve şeffaf fiyat politikaları teşvik edilecek; menfaat sahipleri, söz konusu kişilerin ayrı bir ekonomik varlık olarak bağımsızlıklarını tanıyacak ve bunun sonucunda her birinin üretim, dağıtım, pazarlama ve finans alanlarında kendi stratejilerini ve yönetim politikalarını serbestçe belirlemelerine itibar gösterecektir.

(159) Hâlihazırda söz konusu FFV projesi Düzce-Akçakoca ve Ordu, Giresun ve Trabzon'da uygulanmaktadır. FERRERO bahse konu projeler ile Türkiye'deki kabuklu fındık üretiminin 650.000 tondan 744.000 tona çıkacağını tahmin etmektedir. FFV alanlarında fındık bahçelerinin verimliliği 1,05 ton/hektardan 1,40 ton/hektara çıkarmayı ve bu alanlarda, hasarlı fındıkların hacmini %30-50 oranında azaltmayı hedeflemektedir. FERRERO tüm bu amaçların tedarik zincirindeki tüm oyuncularla birlikte tüketicinin faydasına olduğunun altını çizmektedir.

(160) Tüm bu hususların yanında FERRERO söz konusu projeyi (.....), (.....) ve (.....) gibi OLTAN'ın şu anki rakipleri ile birlikte yürütmektedir. Bu bağlamda FERRERO, OLTAN'ın yanında diğer tedarikçilerle de çalışmaya devam edecektir. Örneğin, FERRERO, (.....) ile yaptığı işbirliği sonucunda 2020 itibarıyla (.....) model tarlanın geliştirilmesini hedeflemektedir; bu sayı OLTAN'la birlikte geliştireceği tahmini (.....) model tarla sayısına oldukça yakındır.

(161) Öngörülen işlem ile, tedarik zincirine nüfuz edip manav ve çiftçiler gibi ana oyuncularla doğrudan iletişime geçerek, fındık kaynağına doğrudan erişim sağlanacağı ifade edilmektedir. Ferrero'nun çiftçilerle doğrudan iletişime geçmesi, FERRERO'nun bu kişilere daha fazla ve daha adil ödemeler yapmasına ve orta vadede gerçek primler vermesine imkan sağlayacağı belirtilmektedir.

(162) Bildirim sahibi tarafından orta vadede, öngörülen işlemin pazarda yeni bir durum yaratacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede ilk olarak FERRERO, manav ve çiftçilerden doğrudan tedarik ettiği miktarı kademeli olarak artırmaya çalışacaktır. Buna ek olarak, fındık kırıcıları ile ihracatçıların sezon başında sahip olduğu miktarlara erişim ile mali güç ve depolama kapasitesine ve bunları düzgün bir şekilde idare edecek pazara ilişkin bilgi birikimine de sahip olmayı hedeflemektedir.

G.4.3.4. FERRERO'nun ve nihai tüketicinin aleyhine olan özellikle yetersiz rekolte durumlarında fındıktaki spekülasyon fiyat artışlarının minimize edilmesi

- (163) Fındık uzun süre depolanabildiği için, risk almaya eğilimli teşebbüsler, depolama kapasitesi, finansal gücü ve yerel pazar bilgisine bağlı olarak fiyatlarla ilgili spekülasyon yapabilmektedirler. Spekülasyon mekanizma genel itibarıyla çiftçilerin mümkün olduğunca çok miktarda fındığı elden çıkarıp nakde çevirmek istedikleri sezon başında çok miktarda satın alımla başlamaktadır. Daha sonraki adımlar fındığın pazara sunulmasını önleyerek depolamak, nihai fiyat artışı ile birlikte talep baskısını artmasını beklemek ve daha sonra sezonda daha yüksek fiyatlardan satmak şeklinde gerçekleştirilmektedir.
- (164) FERRERO, çiftçilere doğrudan erişiminin çok kısıtlı olması, yeterli depolama kapasitesi, işlemesi ve pazarda satış know-how'ı bulunmaması gibi sebeplerden yukarıda açıklanan fiyat spekülasyonuna müdahale olananağının olmadığını belirtmektedir. Fakat STELLIFERİ'nin devralınmasından sonra tedarik zincirine girilmesi, İtalyan çiftçiler ile çiftçi birlikleri gibi pazarın esas aktörleri ile daha fazla irtibat kurulması, FERRERO'nun ürünün kaynağına doğrudan erişim elde etmesini sağlamıştır. Bu anlamda teşebbüs spekülasyonlarla aynı oranda ve hızda satın alacak pozisyonda, spekülasyonu önleme çabası içerisinde olmayı hedeflemektedir. Bu FERRERO'nun spekülasyonların mevcut güvenliğine yardımcı önemli bir faktörü artıran bir biçimde düşürerek sezonun sonlarında daha az fındık ihtiyacı olacağı anlamına gelmektedir. Artan fiyat istikrarı, daha makul ve etkin fındık alımı ve üretim planlamasına izin verdiğinden, bu durumun sadece FERRERO'ya değil tüm pazar oyuncularının menfaatine olacağı ifade edilmektedir. Ayrıca spekülasyonun azalması ile FERRERO'nun ve diğer pazar oyuncularının daha adil fiyatlardan iyi kalite fındık alımı için çiftçilere ve manavlara ödeme yapmalarının mümkün hale geleceği, bunun da çiftçilerin artan verimliliğe ve fındığın kalitesine yatırım yapma eğilimlerini artıracığı belirtilmektedir.
- (165) Bildirime göre, marjinal masraflarını indirebilmek, daha tutarlı ve etkin planlama yapabilmek ve hammaddelerinin ve nihai olarak alt pazarlarda ürünlerinin en yüksek kalitede olmasını temin etmek için böyle bir riski en aza indirmede FERRERO'nun çok yüksek bir menfaati bulunmaktadır. Bu durum tüm hammaddeler ve rakiplerine nazaran daha hassas bir konumdaki FERRERO için önemli bir içerik malzemesi olan fındık için özellikle geçerlidir. Zira kahve çekirdeği ya da sütteki fiyat dalgalanmaları tüm rakipleri eşit derecede etkilerken, fındıktaki fiyat spekülasyonları ile fiyat artışları FERRERO'yu orantısız bir şekilde etkilemekte ve sonuç olarak alt pazarlarda rekabetçi fiyatlarla yüksek kalitedeki ürünlerin satışını zorlaştırmaktadır.
- (166) FERRERO tarafından öne sürülen etkinliklere ve işlemin hedeflerine yönelik yukarıdaki hususlar toptan fındık alım satımı ile iştigal eden ve OLTAN'ın rakibi konumunda olan teşebbüsler ile OLTAN'a fındık sağlayan teşebbüsler tarafından da doğrulanmıştır. Nitekim söz konusu teşebbüslerden gelen cevabi yazılarda özetle, işlemin piyasanın işleyişini güçlendirirken üreticilere de katkı sunacağı, bu doğrultuda FERRERO'nun doğrudan kendileriyle irtibata geçebileceği ve bunun da üreticiler için daha faydalı olacağı, FERRERO'nun Türkiye dışındaki fındık dikim alanlarına ilgisinin azalacağı, bunun da Türkiye'deki üreticilerin lehine olacağı, çok geniş bir alana yayılan ve 400.000 üretici aileden oluşan sektörde alıcı tekelinin oluşturulamayacağı, FERRERO'nun verimliliğe yönelik tarımsal yatırımlarına işaret edilerek işlem ile bu yatırımlar sayesinde fındık tüketiminin artacağı, Türk fındığının değer kazanacağı, istihdamın ve AR-GE çalışmalarının artacağı ifade edilmiştir.

- (167) Yukarıdaki bilgilere ek olarak işlem sonrasında FERRERO'nun; (.....), (.....), (.....) ve (.....) gibi fındık tedarikçilerinden ürün almaya devam edeceği, Türkiye'de üretilen fındığın arz miktarının ve kalitesinin artırılması için, sadece OLTAN ile değil tüm üst pazar tedarikçileri ile işbirliği yapılacağı ifade edilmektedir.
- (168) İşlemin muhtemel rekabete aykırı etkilerinin incelendiği bir önceki bölümde yapılan değerlendirmelerde işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde hâkim durum yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi yoluyla rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte bir risk görülmemiştir. Söz konusu değerlendirmelerle işbu bölümde yer verilen ve FERRERO tarafından işlemin amaçları, hedefleri ve işlem ile kazanılması planlanan etkinlikler bir arada ele alındığında işleme izin verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (168) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 08.01.2015 Tarih ve 15-02/8-6 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuz, mezkur kararıyla Oltan Gıda Maddeleri İhracat İthalat ve Ticaret Ltd. Şti, Oltan Fındık İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti, Oltan Fındık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti, Oltan Boyer Sas ve Oltan Grout Ltd.'nin sermayesinin ve oy hakkının %100'ünün Ferrero International S.A. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine karar vermiş olup, karara usul yönünden katılmadığımdan, karşı oy gerekçelerim aşağıda açıklanmıştır.

Karşı oyum özetle; 4054 Sayılı Kanunda emredici olan usul hükümlerinin, Rekabet Kurumu Başkanlığınca çıkarılan 21.08.2014 gün ve 91157375-010.06**9344** sayı ile 2014/5 sayılı Genelge olarak uygulamaya konulan "Denetim ve Uygulama Daireleri Raporlama, Yazışma ve Yazım ve Kuralları Prosedürü" nün 3.2 maddesi (pragraf 83) ile getirilen hükmün uygulanarak ve bunun sonucunda Rekabet Kurulu kararı ile anılan yasal usul hükümlerinin ihmal edilip, yok sayılarak uygulanmaması noktasından doğmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Birleşme veya Devralma" başlığı altındaki 7.maddesinde: "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder." hükmü yer almıştır.

Yine aynı kanunun "**Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi**" başlığı altındaki 10.maddesinde de: "7nci madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmaları Kurula bildirildiği tarihten itibaren Kurul, on beş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vermek **ya da bu işlemi nihaî incelemeye almaya karar verdiği takdirde**, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihaî karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorundadır. **Bu durumda, bu Kanun'un 40 ila 59 uncu maddeleri hükümleri uygulanır.**" hükmü sevk edilmiştir.

Yasa koyucu, bu hükümlerle, teşebbüslerin iç dinamiği, verimli çalışması ve yeni teknoloji bulması gibi kendi çaba, çalışma ve kararları dışında, rekabeti önemli ölçüde sınırlamaması adına birleşme ve devralma yoluyla hakim duruma gelmesini veya var

olan hakim durumunu güçlendirmesini yasaklamış, ancak Rekabet Kurulu'na da bu yasak göz ardı edilmeksizin, birleşme ve devirlerle ilgili objektif ölçü veya ölçütler belirleyerek, bu ölçü veya ölçütleri aşan birleşme ve devirleri kontrol etme yetkisi vermiş bulunmaktadır. Yasa koyucu, aynı zamanda, Rekabet Kurulu'na bu kontrol ve denetim sonucunda karar verirken, 15 gün içerisinde bildirim konusu işlemi inceleyip, dosya içerisinde bulunan tüm verilere göre ya birleşme ve devirlere izin vermesi veya işlemi nihai incelemeye alması gerektiğini açıkça belirtmiş ve işlemin; **nihai incelemeye alınması halinde, anılan Yasa'nın 40. ve 59 maddesinde öngörülen usule ilişkin maddelerinin yani bütün bu sürecin uygulanması gereğinden hareketle rekabet ihlallerinin soruşturulmasına paralel bir uygulama getirmiştir.**

Yasa Koyucunun öngördüğü kurallar, birleşme devralmanın önaraştırma ile başlayan ve içine soruşturma raporunun düzenlenip taraflara bildirilmesi, diyeceklerinin beklenmesi ve sözlü savunma yapılması (tarafların talebi veya resen)/yapılmaması ve nihai kararın verilerek, yargı aşamasına götürülebilecek işlem ve eylemleri de içerisine alan bir sürecin izlenerek konunun nihai karar verilerek sonuçlandırılmasını emretmektedir. Bir başka deyişle yasa koyucu Rekabet Kuruluna anılan 4054 sayılı yasanın 40.maddesi ile başlayan ve 59.maddesi ile biten tüm hükümleri, birleşme devralma işlemlerinin nihai incelemeye alınması halinde uygulanmasına ilişkin bağlı bir yetki vermektedir. Bu hükümler yeni bir Yasa ile değiştirilmedikçe veya kaldırılmadıkça, Rekabet Kurulu veya Başkanlık kendi yapacağı bir düzenleme ile bu usulü hükümlerin uygulanmasını kısmen veya tamamen değiştirmeye veya kaldırmaya hukuken muktedir olmadığı gibi, bu konuda vereceği kararlarda açıklanan emredici hükümleri ihmal eden bir takdir yetkisi kullanması da asla söz konusu olamaz.

Nihai İnceleme Raporu raportörlerce hazırlandıktan sonra 4054 sayılı Yasa gereğince süreç devam ettirilerek raporun taraflara tebliği, tarafların buna yanıt verme ve sözlü görüş toplantısı yapıp yapılmaması konusunda talepte bulunma olanağı verilmesi ve ayrıca Kurulun resen sözlü görüş toplantısı düzenlenmesi konusunda olumlu veya olumsuz karar vermesi gerekirken, Başkanlık Makamınca dosya gündeme alınmış ve raportörlerce Kurula takdim edilmiştir. Tarafımdan gerek Raportörlere ve gerekse Kurul Başkanına neden yasal süreç devam ettirilmeden dosyanın gündeme getirildiği sorulduğunda yanıt olarak, "**Denetim ve Uygulama Daireleri RAPORLAMA, YAZIŞMA VE YAZIM KURALLARI PROSEDÜRÜ**" nün (Süreçler, İlkeler ve Şablonlar – Ağustos 2014 – Versiyon 3) **Nihai İnceleme Safhası** başlığı altındaki 3.2 maddesine göre Kurul gündemine getirildiği belirtilmiştir. Anılan madde de aynen ;

"Nihai İnceleme safhasında, soruşturma sürecine ilişkin olarak yukarıda belirtilen usul kıyasen uygulanır. Nihai İnceleme süreci sonucunda ise, raportörlerin işleme herhangi bir koşul olmaksızın veya tarafların öne sürdükleri taahhütlerin olduğu gibi kabul edilmesi neticesinde izin verilebileceğine kanaat getirmeleri durumunda, hazırlanan Nihai İnceleme Raporu "DosyaNo/Nİ" şeklinde numaralandırılıp, sayfaları parafırlanıp mühürlenerek Kurula sunulmak üzere Daire Bürosu'na teslim edilir. Kurulun hazırlanan rapor doğrultusunda işleme koşulsuz olarak veya tarafların sunmuş olduğu taahhütleri kabul ederek izin vermesi durumunda Kurul kararı, Meslek Personeli tarafından hazırlanan "Birleşme / Devralma Karar Tutanağı Bildirim Yazısı" (BF-23) ile taraflara mümkünse faksla, ardından APS vasıtasıyla Daire Bürosu tarafından bildirilir." hükmü yer almıştır. Rapor yazım konusunda şekli yani paragraf nereden başlar, nerede büyük harf kullanılır gibi konuları düzenlemesi gerekli olan Prosedür hükümleri 4054 sayılı Yasa ile düzenlenen usul hükümlerini bir başka deyişle birleşme ve devralmalar için öngörülen yasal süreci kesme ve bu anlamda yasa hükümlerini değiştirme konusunda, dosya raportörüne ve sonucunda da Kurula bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Bu Genel Hukuk Kurallarının tanımadığı Mutlak Butlan sonucunu doğuran Hukuk

Terminolojisinde " FONKSİYON GASPI " olarak adlandırılan bir durumdur. Başka bir anlatımla Erklar aykırılığı Teorisine göre Yasama Erkinin konusuna giren bir düzenleme idari makam tarafından düzenleme yapılarak kaldırılmakta ve değiştirilmektedir. Bu yasal aykırılığı anlamak için hukukçu olmaya bile gerek yoktur. Bu düzenleme Hukuk Devletinde asla kabul edilmez bir durumdur. Zaten bu durum, birçok İdari Otoritenin ben işlemleri tesis edeyim mahkeme iptal ederse etsin mantığının bir sonucudur. Bu durumda kabul edilmez bir görüş olup, hukuka saygılı bir idare anlayışına ters düşen bir davranıştır.

Belirtilen prosedür hükümleri konusu Kurul Toplantısında görüşülmesine ve Kurul çoğunluğunca toplantı gündemine alınmasına dayanak teşkil etmesine rağmen maalesef karar gerekçesinde yer almamıştır. Bununda ötesinde kararda, Nihai İnceleme Sürecini düzenleyen 4054 sayılı yasanın yukarıda sözü edilen 10.maddesi hükmüne göre 40 ile 59.maddeler arasında öngörülen hükümlerin neden uygulanmadığı ve bu sürecin neden kesildiği konusu hiçbir gerekçede bulunmamaktadır. İster Prosedür hükümlerine göre, ister başka nedenlerle olsun yasanın uygulanması zorunlu olan hükmünün uygulanmaması işlemi usul yönünden sakatlamaktadır. Bunun sonucu da olası bir idari yargı denetiminde iptal sonucunu doğurması mutlaklıdır. Çünkü idari işlemin yani kararın sakatlığı yokluk hükmündedir.

Sonuç olarak, bu uygulama nihai incelemeye alınmış birleşme/devralma işlemleri için hızlı sonuçlandırılması adına pratik bir çözüm olabilir. Bunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bende bu duruma sonuç olarak katılmaktayım. Ancak, yasayla konulan usul hükümlerinin ihmal edilerek sonuca gidilmesi ve yasal süreç tamamlanmadan karar verilmesi hukuken asla olanaklı değildir. Bu nasıl olanaklı hale gelir sorusunun yanıtı ise, ancak yasa değişikliği ile olacaktır. Yasal sürece uyulmaması durumunda, yapılması olası bir sözlü görüş toplantısında Birleşme/Devralma işleminde meşru ve aktüel menfaati olan kişilerin kendilerini ifade etmeleri de önlenmiş olmaktadır. 4054 Sayılı Yasanın 27/g maddesine göre ilgili mevzuatta yapılacak değişiklikler konusunda görüş bildirme görev ve yetkisi olmasına rağmen Kurulumuz gündemine Başkanlıkça getirilmeyen, daha sonra bilgi sahibi olduğumuz yeni yasa tasarisinin 3.maddesinde, bu husus düşünülerek, birleşme/devralma işlemlerinin nihai incelemeye alınması konusunda, soruşturma ile ilgili hükümlerden ayrı yeni hükümlerle, sürecin çok doğru olarak dört aylık bir süre ile sınırlandırılması önerildiğinden (bu süre tartışılmak koşuluyla), bizim dışımızda bu yasaya emeği geçen dar kadrodaki arkadaşlara da sadece bu nedenle sınırlı olarak teşekkür etmek gerekir. Zaten doğru olan böyle bir yasa değişikliğidir. Ancak, böyle bir yasal, yani kanun düzeyinde bir değişiklik olmadan, mevcut hükümlere göre, yasadaki süreç tamamlanmaksızın karar verilmesi asla olanaklı olamaz. İşlemi yok hükmünde sakatlayan usulü bir eksikliklidir. Ayrıca bu husus yukarıda da belirttiğimiz gibi, olası bir idari yargı denetiminde ortaya çıktığında, kararın bu nedenle mutlak iptali durumunda birleşme /devralma işlemine taraf olan teşebbüslerin aleyhine süreç lüzumsuz olarak uzayacak ve beklide teşebbüsler bu durumdan büyük zarar görecektir. Öte yandan, böyle keyfi bir düzenlemeye ve uygulamaya prim tanınması halinde, bu kötü bir örnek olacak, olasıdır ki, ileride soruşturmalar içinde bu yönde İdarece düzenlemeler yapılarak prosedürler çıkarılıp, Rekabet Kurulu Başkanlığı sonuç olarak yasa koyucu gibi hareket ederek fonksiyon gaspı ölçüsünde düzenlemeler yapabilecektir. Rekabet Kurulu tarihinde ilk kez olmaya başlayan, bu anlamdaki gayri yasal durumun başlangıçta önlenmesi adına bu karşı oyun yazılması adeta bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır.

Öte yandan, bu düzenleme prosedür değil de, yönetmelik veya tebliğ olsa da durum değişmez. 2577 Sayılı İ.Y.U.K ' nun 7.maddesinin son fıkrası hükmünde, İdari yargı yerlerine, yasalara açıkça aykırı düzenlemeleri, bu düzenlemeler dava konusu edilmeyip, sadece uygulama işlemleri dava konusu edilmiş olsa bile; ihmal etmek suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesine olanak tanınması karşısında, bu hükümlerin kanun dışında hangi düzenlemede yer alırsa alsın, anılan hükümlerin esas alınarak işlem tesis edilmesi, işlemin yasal dayanaktan yoksun bir işlem olmasını ortadan kaldırmayacaktır. İdari Yargı yerince uygulanan bu hükmün Rekabet Kurulu kararlarında da kıyasen uygulanması olanaklı olup, bu konuda çeşitli Danıştay kararları bulunmaktadır.⁽¹⁾

4054 Sayılı Yasanın 05.07.2012 gün ve 6352 sayılı yasanın 63.maddesi ile değişik 55.maddesinde ; "İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır." hükmü bulunmaktadır. Bu hükmü göre; şikayetçi veya bu kararın sonucu ile ilgili meşru ve aktüel menfaati olan 3.kişilerin 2577 sayılı İ.Y.U.K hükümlerine göre dava açması halinde, usul hükümleri yönünden yok hükmünde sakat bir işlem olması nedeniyle mezkur kararımızın iptal edilmesi gerektiği inancını taşıyorum.

Geniş olarak açıklamaya çalıştığım nedenlerle, 4054 Sayılı Kanunda emredici olan usul hükümlerinin, Rekabet Kurulunca çıkarılan bir prosedür ve bunun sonucunda veya bir başka nedenle Kurulumuz kararı ile ihmal edilip yok sayılarak uygulanmaması ve yasal süreç tamamlanmadan, işleme izin verilmesi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi

⁽¹⁾Danıştay İ.D.D.K ' nun 06.11.2013 gün ve E.2010/1286 – K.2013/3570 sayılı kararı
Danıştay 10.Dairesinin 08.07.2014 gün ve E.2014/1643 – K.2014/4624 sayılı kararı