

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-3-14 (Devralma)
Karar Sayısı : 06-16/187-47
Karar Tarihi : 2.3.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Aydın ÇELEN, Ali Fuat KOÇ

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : Coca-Cola İçecek A.Ş. Temsilcisi: Metin KANMAZ
Bağdat Cad. No:187 Çatırlı Apt. K:3 D:8
Selamiçeşme-İstanbul

D. TARAFLAR : Coca – Cola İçecek A.Ş.
Esenşehir Mah. Erzincan Sok. No:36
Yukarı Dudullu Ümraniye-İstanbul

Mahmudiye Kaynak Suyu İşletmeciliği Plastik Gıda Nakliyat Ambalaj San. Tic. Ltd. Şti.
Güldibi Mah. İzmit Cad. Sincar Apt. No:57
Sapanca-Sakarya

10 **E. DOSYA KONUSU** : **Mahmudiye Kaynak Suyu İşletmeciliği Plastik Gıda Nakliyat Ambalaj Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'nin tüm hisselerinin Coca – Cola İçecek A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.**

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 21.2.2006 tarih ve 1079 sayı ile intikal eden bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 27.2.2006 tarih ve 2006-3-14/Öİ-06-AÇ sayılı Ön İnceleme Raporu, 27.2.2006 tarih, REK.0.07.00.00-120/13 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-16 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

20

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Mahmudiye Kaynak Suyu İşletmeciliği Plastik Gıda Nakliyat Ambalaj Sanayi Ticaret Ltd.Şti.'nin hisselerinin tamamının Coca-Cola İçecek A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmakla birlikte, işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7.

06-16/187-47

30 maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili ürün piyasalarındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, ayrıca Pay Devir Sözleşmesi'nin 10. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü ve 13. maddesinin (e) bendinde yer alan gizlilik hükümlerinin yan sınırlama olarak kabul edilebileceği, bu nedenle bildirim konu devralma işlemine izin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1.Taraflar

H.1.1. Mahmudiye Kaynak Suyu İşletmeciliği Plastik Gıda Nakliyat Ambalaj Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (Mahmudiye)

40 Mahmudiye'nin faaliyet alanları; her türlü su kaynakları aramak, kaynak irtifakları edinmek, kiralamak, satın almak, işletmek, yurt içinde ve yurt dışında pazarlamak amacıyla isale hatları, depolama ve dolun tesisleri, dağıtım istasyonları, şişeleme, pazarlama tesisleri kurmak ve işletmek, ambalaj ve ambalaj malzemesi imalatı, ithalatı ve ihracatını yapmaktır. 2005 yılı cirosu (.....) YTL olan şirketin devir işlemi öncesi ortaklık yapısına tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo-1: Devralma Öncesi Mahmudiye Ortaklık Yapısı

Ortağın Adı	Pay Oranı (%)
Hilmi Sincar	25,0
Abdulvahit Sırdaş	15,0
Fuat Türkoğlu	21,0
PAM İnşaat ve Turizm Ltd. Şti.	38,61
Sabri Demircioğlu	0,013
Enis Demircioğlu	0,013
Kazım Demircioğlu	0,013
Toplam	100,0

Devralma sonrası oluşacak olan Mahmudiye ortaklık yapısına ise tablo 2'de yer verilmiştir.

50 Tablo-2: Devralma Sonrası Mahmudiye Ortaklık Yapısı

Ortağın Adı	Pay Oranı (%)
Coca-Cola İçecek A.Ş.	99,95
Burak Başarır	0,013
Ali Hüroğlu	0,013
Murat Hüseyin Akın	0,013
Ferhat Akkaya	0,013
Toplam	100,0

H.1.2. Coca-Cola İçecek A.Ş. (CCI)

CCI'nin 2004 yılı toplam cirosu 642.097.360 YTL'dir. CCI'nin içinde bulunduğu ekonomik birliğin, devre konu şirketin "damacana su" ile ilgili faaliyetlerinden elde ettiği ciro (.....) YTL olup, damacana su ve diğer şekilde paketlenmiş suların dahil olduğu "toplam su" pazarı ile ilgili faaliyetlerinden elde ettiği 2005 yılı geliri ise (.....) YTL'dir. CCI ortaklık yapısına tablo 3'de yer verilmiştir.

06-16/187-47

60 Tablo-3: CCI Ortaklık Yapısı

Ortağın Adı	Pay Oranı (%)
A Grubu	Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş.
	Efes Paz.ve Dağ. Tic. A.Ş.
B Grubu	The Coca-Cola Export Corporation
	Cemal Ahmet Bozer
C Grubu	The Coca-Cola Export Corporation
	Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş.
	Efes Pazarlama ve Dağıtım Tic. A.Ş.
	Özgörkey Holding A.Ş.
	Coca-Cola Sat.ve Dağ. A.Ş.
	Armağan Özgörkey
	T.C. Ziraat Bank. Pers. Vakfı
Toplam	100,0

CCI'nin yönetim kurulu üyeleri; Tuncay Özilhan (Başkan), Mehmet Cem Kozlu (Başkan Yrd.), Michael A O'Neil, Mehmet Hurşit Zorlu, Mustafa Uysal, Ahmet Boyacıoğlu, Recep Yılmaz Argüden, Gerry Reidy, John Mitchell Guarino ve Armağan Özgörkey'den oluşmaktadır.

70 CCI devir işlemi öncesinde kaynak suyu değil, işlenmiş su üretmektedir. CCI Turkuaz markasıyla piyasaya girdiği 2001 yılında hızlı bir çıkış yaparak 2003 yılında pazarın en büyük ikinci oyuncusu haline gelmiştir. Ancak son zamanlarda doğal kaynak suyu tüketiciler tarafından işlenmiş suya tercih edilmektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden İşlenmiş suyun tüketici gözündeki negatif imajı nedeniyle, CCI'nin devir işlemi ile işlenmiş içme suyu faaliyetlerini doğal kaynak suyu faaliyetleri ile desteklemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. Sektöre İlişkin Bilgiler

Ambalajlı su sektörünü ambalaj büyüklüğüne göre 2 ana kategoride değerlendirmek doğru olacaktır:

- 80
- 10 litre ambalajdan büyük ürünlerin yer aldığı, ancak temel olarak %99'dan fazla bir ağırlıkla 19 litrelik polycarbonat damacananın oluşturduğu Damacana Su kategorisi.
 - 10 litre dahil ve küçük ambalajlı ürünlerin yer aldığı ve genelde çeşitli hacimlerdeki (0.5 - 1.5 - 5 litre vb) pet sular ile ve 0.2 litrelik cam şişelerde satılan doğal maden sularının ağırlıkta olduğu Şişelenmiş Su kategorisi.

2004 yılı sonu itibarıyla Türkiye'de yıllık toplam ambalajlı su tüketiminin % 80'lik kısmı damacana su segmentine, geri kalan %20'lik kısım ise şişelenmiş su segmentine aittir.

90

Türkiye su pazarı litre bazında 1999-2004 yılları arasında ortalama her yıl %10 civarında büyümüştür.

06-16/187-47

2004 yılı rakamlarına göre; kişi başına damacana ve paketlenmiş su tüketimi 83 litre olarak hesap edilmektedir. Bunun 67 litresi damacananadan, 16 litresi ise şişelenmiş su kategorisinden gelmektedir.

Tarafların şişelenmiş su (pet) ve damacana su pazarlarındaki tahmini pazar paylarına tablo 4'te yer verilmiştir.

100

Tablo-4: Pazar Payları

Firma Adı	Damacana Su Türkiye Pazar Payları (%)	Şişelenmiş Su Türkiye Pazar Payları (%)
CCI	(.....)	(.....)
Mahmudiye	(.....)	(.....)

Türkiye'de damacana su segmentinde 140'a yakın ruhsatlı firma faaliyet göstermektedir. Damacana su pazarında son dönemlerde belirli bir kalitede ürün sunan teşebbüslerin pazar payları artmış olsa da bu pazar halen yoğunlaşmanın düşük olduğu bir pazar niteliğindedir. Gelecekte bu segmentte yoğunlaşmanın artmaya devam edeceği beklenmektedir. Bazı büyük holding firmaları tek noktadan üretim yerine şemsiye bir marka çatısı altında birden fazla bölgede üretime geçmişlerdir. Bu strateji ile tüketiciye daha yakın olmayı ve sonuçta nakliye dezavantajlarını gidererek pazar paylarını arttırmayı hedeflemektedirler.

110

Damacana segmenti esas itibarıyla 2 ana pazardan oluşmaktadır. Bu pazarlar %70 ağırlığı bulunan ev pazarı ve %30 ağırlığı bulunan işyeri pazarıdır.

Şişelenmiş su segmentinde ürünlerin evde ve ev dışı pazarda (hotel, restoran, kafeterya vb.) tüketim ağırlığı yaklaşık eşittir. Şişelenmiş su segmentinde yer alan işlenmiş içme suları piyasaya çıktıktan sonra kısa bir süre içerisinde bu segment içinde %13'lük önemli bir pazar payı elde etmişlerdir. Özellikle, büyük meşrubat firmalarının piyasada varolan dağıtım güçleri, kolalı ürünlerinin satış noktalarında sağladığı stratejik avantaj ve en önemlisi pet ambalajındaki suları promosyon malzemesi olarak diğer kolalı içeceklerle birlikte piyasaya sunmaları bu sonucu doğurmuştur.

120

Diğer taraftan, işlenmiş içme suyu kategorisinde yer alan meşrubat firmaları bu tip stratejik avantajlara sahip olmadıkları damacana su segmentinde aynı büyümeyi gösterememişler ve %3'te kalmışlardır.

H.2.2. İlgili Ürün Pazarı

Kurul, daha önce 11.12.2003 tarih ve 03-78/950-393 sayılı kararında ilgili ürün pazarını "şişelenmiş su ve damacana su alt pazarlarından oluşan ambalajlı su pazarı" olarak belirlemiştir.

130

Devre konu teşebbüsün faaliyetleri damacana su pazarı ile sınırlı olsa dahi, devralan şirket CCI hem damacana su hem de şişelenmiş su pazarında Turkuaz markası altında faaliyet göstermektedir. CCI'nin devir sonrasında, devir kapsamında işletme hakkını elde edeceği doğal kaynak sularını şişelenmiş su

06-16/187-47

pazarına da sunması orta ve uzun vadede yüksek bir olasılık olarak görülmektedir.

140 Bu çerçevede, devralan tarafın mevcut faaliyet alanları, üretim ve dağıtım olanakları göz önünde bulundurularak, ilgili ürün pazarı yukarıda bahsedilen Kurul kararı paralelinde şişelenmiş su ve damacana su alt pazarlarından oluşmak üzere "ambalajlı su pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

Devir işlemine konu olan şirketin ürünlerinin satış ve dağıtımını bölgesel olarak yapılmaktadır. Ancak devralan tarafın yine ambalajlı su pazarında ülke çapındaki dağıtım ve satış ağı dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

150 H.3.1. Kontrol Değişikliği

1997/1 sayılı Tebliğ'in birleşme ve devralma sayılan halleri belirten 2. maddesinin (b) bendinde "*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" Tebliğ kapsamında kabul edilmiştir. Mahmudive'nin ortaklık paylarının tamamının CCI'ya geçmesi nedeniyle, söz konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir devralma işlemidir.

160 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının %25'i aşması veya toplam cirolarının 25 milyon YTL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları gerekmektedir.

Tarafların ilgili ürün pazarında 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen toplam ciro eşliğini aşmaları nedeniyle, dosya konusu devralma işlemi 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir işlemdir.

170 H.3.2. Hakim Durum Değerlendirmesi

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

İlgili pazar olarak belirlenen ambalajlı su pazarının şişelenmiş su ve damacana su alt segmentlerinde pazarın büyük firmaları son dönemlerde paylarını artırmış

180 olsalar da her iki segmentte de halen yoğunlaşma oranları oldukça düşüktür. Devralma işlemine taraf olan teşebbüsler açısından bakıldığında ise, CCI'nin üretmekte olduğu işlenmiş suya karşı tüketiciler arasında son dönemlerde olumsuz bir yargı oluşmuş ve CCI'nin pazar payı gerilemiştir. Devralınan Mahmudiye ise mevcut haliyle düşük kapasiteli bölgesel bir üretici hüviyetindedir. Bildirime konu devralma işlemi sonrasında, CCI faaliyet göstermediği doğal kaynak suyu pazarına girerek bir avantaj elde edecek ve özellikle yukarıda bahsedildiği üzere kolalı içecekler pazarındaki gücünün de etkisiyle ambalajlı su pazarındaki konumunu önemli ölçüde güçlendirecektir. Yoğunlaşmanın düşük olduğu ambalajlı su pazarındaki bu gelişmenin muhtemel en önemli sonucu, 190 teşebbüsler arasındaki rekabetin daha da artması olacaktır. Dolayısıyla, inceleme konusu devralma neticesinde hakim durum yaratılmasının söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.3.3. Yan Sınırlamalar

Birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin anlaşmalarda yer verilen bazı sınırlamaların yan sınırlama olarak kabulü için sınırlamalar ile yoğunlaşma arasında doğrudan bağlantı olması ve bu sınırlamaların işlem için zorunlu olması gerekmektedir.

200

Yoğunlaşma ile getirilen düzenlemelerin yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için;

- 1- Sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olması gerekmektedir.
- 2- Sınırlama yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve yoğunlaşmanın yürütülebilmesi için gerekli olmalıdır.
- 3- Orantılılık olmalıdır.

210

Sadece Taraflar Açısından Kısıtlayıcı Olma: Öncelikle sınırlama, tarafların pazardaki davranışlarını kısıtlamaya yönelik olmalıdır. Üçüncü kişilere kısıtlama getiren sözleşme hükümleri, yoğunlaşmanın ayrılmaz parçası olsa bile, Kanun'un 4 ve 6. maddelerine tabi olabilecektir. Yan sınırlama olarak tanımlanacak düzenlemenin, işlemin tarafı olan teşebbüslerin pazardaki hareket özgürlüklerini sınırlandırması; ancak ortak girişim işleminin kaçınılmaz sonucu olmadığı müddetçe, üçüncü kişi ya da teşebbüslere ekonomik davranışlarını etkileyecek ya da bu teşebbüslerin zararına olacak herhangi bir kısıtlama yüklememesi gerekmektedir.

220

Sınırlamanın Yoğunlaşma İle Doğrudan İlgili Ve Yoğunlaşmanın Yürütülebilmesi İçin Gerekli Olması: Doğrudan ilgililik unsuru için; yoğunlaşmanın uygulanmasına yardımcı olacak, ancak yoğunlaşmanın asıl amacına göre ikincil sayılabilecek kısıtlamaların varlığı gerekmektedir. Bu kısıtlamaların, yoğunlaşma işleminin doğasından kaynaklanan kısıtlamalar olması gerekmektedir.

06-16/187-47

Bir kısıtlamanın gereklilik unsurunu taşıdığı için, bu kısıtlamanın yokluğu halinde, yoğunlaşma işleminin hayata geçirilip uygulanamaması ya da daha belirsiz koşullar altında, çok daha yüksek maliyetlerle ve daha düşük başarı olasılığıyla uygulanmasına neden olması gerekmektedir.

230 **Orantılılık:** Bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesinde yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil; aynı zamanda kapsamının, süresinin ve coğrafi uygulama alanının da işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla sınırlanmış olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Aynı amacı gerçekleştirebilecek daha az sınırlayıcı bir alternatif söz konusu ise, tarafların daha az rekabet ihlali oluşturan seçeneği tercih etmeleri gerekmektedir.

Taraflar arasında imzalanan Pay Devir Sözleşmesi'nin 10. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğüne, 13. maddesinin (e) bendinde ise gizlilik hükümlerine yer verilmiştir.

240

H.3.3.1. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Pay Devir Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, Mahmudiye'deki hisselerini CCI'ya devreden hissedarlara rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir.

250

Yan kısıtlamalarda, rekabet etmemeye ilişkin maddelerin süresinin, uygulanacak coğrafi alanının, konularının ve kişilerle ilgili şartlarının gerçekleştirilmek istenen amaçların elde edilmesi için makul gerekliliği aşmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Kurul kararlarında istisnalar olmakla birlikte, goodwill (peştemaliye-ticari itibar) ve know-how'ın birlikte devri söz konusuysa azami üç yıl, yalnız ticari itibar devrediliyor ise iki yıl rekabet etmeme süresi makul bulunmuştur.

260

Ticari itibar ticari markalar, logolar, servis işaretleri, ticari isimler, müşteri listeleri ve dosyaları, müşterilerle yapılmış sözleşmeler gibi gayri maddi varlıklar olarak nitelendirilebilecek çeşitli unsurları içermektedir. Ticari itibar devri içeren sözleşmelerde alıcı tarafından satıcıya getirilen rekabet yasağı ile, alıcının satıcının rekabetinden korunarak müşteri bağımlılığı yaratabilmesi ve devralma işlemine ilişkin olarak yaptığı yatırımdan tam olarak yararlanabilmesi amaçlanmaktadır.

270

Devralan konumundaki CCI Türkiye içecek sektörünün en büyük ve tecrübeli teşebbüsü olmasına rağmen, bildirim konusu işlem sonrasında CCI'ya sınırlı da olsa bir know-how transferi olacaktır. Zira, bu devralma işlemi neticesinde CCI, halihazırda faaliyet göstermediği doğal kaynak suyu üretim alanına girmiş olacaktır. Pay Devir Sözleşmesi'nin 10. maddesi ile Mahmudiye'nin mevcut ortaklarına getirilen 3 yıllık rekabet yasağının kapsam ve süre yönünden gerekli olandan daha fazla bir kısıtlama içermediği, devir işleminin gerçekleşmesi için zorunlu olduğu ve yan sınırlama olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

H.3.3.2. Gizlilik

Pay Devir Sözleşmesi'nin 13. maddesinin (e) bendinde, taraflara öğrendikleri gizli bilgileri açıklamama yükümlülüğü getirilmektedir.

Gizlilik hükmü, rekabet yasağıyla aynı biçimde değerlendirilmekte ve bu düzenlemenin kısıtlayıcı etkisinin rekabet yasağının kısıtlayıcı etkisini aşmayacağı kabul edilmektedir. Bu itibarla, Pay Devir Sözleşmesi'nde rekabet yasağı süresini aşmayacak şekilde getirilen 3 yıllık gizlilik hükmü yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

280

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
2. "Pay Devir Sözleşmesi"nin 10. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü ve 13. maddesinin (e) bendinde yer alan gizlilik hükümlerinin yan sınırlama sayılarak bildirim konu işleme izin verilmesine,

290

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.