

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-140 (Devralma)
Karar Sayısı : 03-84/1021-409
Karar Tarihi : 30.12.2003

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN,
R. Müfit SONBAY, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN

B.RAPORTÖRLER: Onur Yelda YÜKSEL, Neşe Nur YAZGAN

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş.
Temsilcisi: Av. Fatoş KILIÇ
Büyükdere Cad. Beytem Plaza Kat:11 Şişli / İstanbul

D. TARAFLAR : Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Cumhuriyet Cad. Acarlar İş Merkezi D Blok No:14 Kat:6
Kavacık / Beykoz / İstanbul

Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş.
Büyükdere Cad. No:71 Nurol Plaza A Blok Kat:5
Maslak / İstanbul

E.DOSYA KONUSU: Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş.'nin satış markaları ve lisanslı markalar altında ve markasız olarak yürüttüğü süt ve süt ürünleri ve meyve suyu faaliyetlerinin, bazı varlıklar dışarıda tutulmak üzere, Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 17.12.2003 tarih, 6188 sayı ile giren ve en son 25.12.2003 tarih, 6354 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 26.12.2003 tarih, 2003-3-140/Öİ-03-YY sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 26.12.2003 tarih, REK.0.07.00.00/180 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-84 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da bildirim konusu devralma işleminin;

- 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devir işlemi olduğu, devralma işlemi ile, meyveli yoğurt pazarı dışında kalan alt ilgili ürün pazarlarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı,

- bununla birlikte, meyveli yoğurt pazarında, devralma işlemiyle 7. madde anlamında "hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi" ihtimalinin bulunması nedeniyle devir işleminin meyveli yoğurt pazarında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmaması için, petit tarzı ürünler de dahil meyveli yoğurt ürünleri üzerinde "Nestle" markasının kullanılmasına ilişkin bir lisansın Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye verilmemesi gerektiği,

- bu şartla bildirim konusu devralma işlemine izin verilebileceği

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. Sektöre İlişkin Bilgiler

H.1.1.1. Süt ve Süt Ürünleri

Günümüzde geniş bir üretici ve tüketici kitlesine sahip olan süt ve süt ürünleri sektörü, kısa zamanda bozulma özelliği bulunan sütün çeşitli teknolojiler uygulanarak işlenmesi, depolanması ve dağıtılmasını kapsayan önemli bir gıda sanayi kolunu oluşturmaktadır.

Süt ve süt ürünleri sektörü, genel olarak süt, yoğurt, ayran, peynir, yağ, süt tozu, krema, dondurma ve sütlü tatlılar gibi temel maddesi süt olan ürünleri kapsamaktadır.

Bildirim formunda, Türkiye'de süt ve süt ürünleri sektöründe, belirli bir marka altında, ambalajlı ve gıda kodeksine uygun olarak seri üretimde bulunan ve "endüstriyelmiş üreticiler" olarak tanımlanan teşebbüsler ile "mandıra/merdiven altı" olarak tabir edilen ve genelde üretim izni olmaksızın, gıda kodeksine uygun olmayan üretim yapan, teşebbüslerin bulunduğu, ilk grubun ambalajlı süt ve süt ürünleri pazarının %15'ini, ikinci grubun ise, pazarın geriye kalan %85'ini oluşturduğu ifade edilmektedir.

Süt ve süt ürünleri sektörüne küçük bir ölçekte girmenin güç olmaması sebebiyle, pazarda faaliyet gösteren birçok küçük ve orta ölçekli firma bulunmaktadır. Ancak ulusal çapta faaliyet göstermek isteyen teşebbüslerin belli bir markayla ve güçlü dağıtım ağıyla pazara nüfuz etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle geçmişte piyasaya giriş yapan firmalar yeni bir marka yaratmaktan ziyade halihazırdaki markaları satın almayı tercih etmişlerdir. Marka yaratmanın veya marka imajının önemli olması nedeniyle bu sektörde yoğun reklam kampanyaları ile marka bağımlılığı yaratılmaya çalışılmaktadır. Anılan sektörde yer alan belli başlı ürünlere ilişkin bilgi aşağıda yer almaktadır.

H.1.1.2. Süt

Süt, 14.2.2000 tarih ve 23964 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 2000/6 sayılı “Türk Gıda Kodeksi Çiğ Süt ve Isıl İşlem Görmüş İçme Süt Tebliği”nin 4. maddesinin (g) bendinde belirtilen “Isıl İşlem Görmüş İçme Süt” tanımı kapsamında, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı’ndan üretim izni alarak perakende satış noktalarında tüketiciye sunulan ürünlerden oluşmaktadır. Isıl işlem görmüş sütler, pastörizasyon, UHT veya sterilizasyon yöntemlerinden biriyle işlem görerek, satışa sunulan içme sütlerini kapsamaktadır. Bildirim formunda, perakende satılan, ambalajlı süt pazarının büyüklüğünün 2002 yılında 260 bin litre olduğu ve bilinen 40 teşebbüsün yanı sıra, yaklaşık 100 teşebbüsün pazarda faaliyet gösterdiğinin tahmin edildiği ifade edilmektedir.

Sütü geçirildiği işlem yönünden iki ana kategoriye ayırmak mümkündür: UHT (Ultra High Temperature) ve pastörize süt. Normal koşullarda sütün bozulmadan uzun süre dayanabilmesi olanaksız olduğundan, sütün besleyici değerini de koruyarak en iyi şekilde yararlanmak için çeşitli yöntemler geliştirildiyse de, özellikle 1950’den sonra uzun ömürlü süt için UHT yöntemi uygulanmaya başlanmıştır. Türkiye’de 2002 yılında endüstriyelmiş üreticiler tarafından satılan süt miktarının %25,5’inin pastörize, %74,5’inin ise UHT sütlerden oluştuğu görülmektedir.

H.1.1.3. Fermente Süt Ürünleri

Fermente süt ürünleri, sütün fermantasyonu ile, Ph değerinin düşmesi veya koagülasyonu sonucu oluşan, ısıl işlem görmediği sürece belirli mikroorganizmaları aktif halde bünyesinde bulunduran ürünleri kapsamaktadır. Bu ürünlere örnek olarak yoğurt ve çeşitleri, ayran ve taze peynir verilebilir. Fermente süt ürünleri, 3.9.2001 tarih ve 24512 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Türk Gıda Kodeksi Fermente Sütler Tebliği”nin 4. maddesinde belirtilen, fermente sütler tanımı kapsamında Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı’ndan üretim izni alınarak satışa sunulmaktadır. Bildirim formunda, söz konusu pazarın büyüklüğünün 2002 yılında 240 bin ton olduğu, bilinen 134 üreticinin yanı sıra, 200 civarında teşebbüsün pazarda endüstriyelmiş üretim yaptığının tahmin edildiği belirtilmektedir.

Türkiye'de yıllık toplam yoğurt tüketimi 2 milyon tonun üzerindedir. Bu tonajın yaklaşık 240 bin tonunu perakende kanalıyla satılan ürünler oluştururken, tüketimin %88'ini ev yapımı veya mandıra/atölye gibi imalathanelerde üretilen ürünler oluşturmaktadır.

Danones'a Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., Birtat ve Tikveşli markalarıyla; Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş. ise Mis markasıyla ayran üretiminde faaliyet göstermektedirler.

H.1.1.4. Meyve Suyu

Meyve suyu pazarı genel olarak Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Meyve Suyu Kodeksi çerçevesinde tanımlamaları yapılan; meyve suyu, meyve nektarı, meyveli içecek ve toz içecek gruplarından oluşmaktadır. Toplam meyve suyu tüketiminin %2'sini meyve suyu, %19'unu meyveli içecekler, %79'unu ise meyve nektarı oluşturmaktadır. 2002 yılında söz konusu pazarın büyüklüğü 310 milyon litre olarak gerçekleşmiştir. Sektörde 40'a yakın firma çeşitli markalar altında faaliyet göstermektedir. Meyve suyu pazarı fazla sayıda firmanın faaliyet gösterdiği, ürün ve marka çeşitliliğinin bol olduğu rekabetçi bir pazardır.

H.1.2. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, devralma işlemlerinde devre konu mal veya hizmetlerle tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarının tanımında temel alınmaktadır.

Devredilen faaliyetlere konu ürünler genel itibarıyla süt, süt ürünleri, meyve suyu ve reçel olarak değerlendirilebilir. Ancak konu talep ikamesi yönünden ele alındığında süt ve süt ürünleri başlıkları altında birçok alt ürün grubunun bulunduğu dikkate alınması gerekmektedir.

UHT süt ile pastörize süt arasında aynı ihtiyaca cevap vermeleri nedeniyle ikamenin söz konusu olduğu söylenebilecektir. Süt ayrıca sade ve aromalı olmak üzere iki kategoriye de ayrılabilir.

Süt ürünleri başlığı altında yer alan ve devredilen faaliyetlerin konusunu oluşturan ürünler ise yoğurt ve çeşitleri, ayran, krema, süttozu, peynir, peynir altı suyu tozu, tereyağ şeklinde sıralanabilir. Bu ürünlerin her biri farklı amaçlarla kullanılan, tüketici gözünde farklı nitelikleri ve özellikleri bulunan, fiyatları farklı ürünlerdir. Bu çerçevede bu ürünlerin her birinin ayrı bir alt ilgili ürün pazarı olarak tanımlanma olanağı bulunmaktadır.

03-84/1021-409

Bildirim formunda taraflar meyveli yoğurdu, genel olarak yoğurttan ayrı bir ürün pazarı olarak değerlendirmemiş ve gönderilen bilgi yazısında meyveli yoğurdun ayrı bir ürün pazarı olmadığını, bu ürünlerin yoğurtla yüksek ikame edilebilirliklerinin bulunduğunu, bu nedenle bu pazarların birbirlerinden ayrıştırılmaması gerektiğini vurgulamışlardır. Tarafların bu düşüncelerine karşın, meyveli yoğurt ile yoğurdun aynı ürün pazarında değerlendirilmeleri zordur.

Taraflardan gelen bilgi yazısına göre; meyveli yoğurt ürünleri, içinde meyve aroması ya da meyve parçacıkları bulduran yoğurtlar ve tüketici tarafından meyveli yoğurt olarak algılanan ve tüketilen meyve pürelî taze peynir (petit tarzı ürünler) olarak adlandırılan ürünlerden oluşmaktadır.

Yoğurt ise Türkiye'de sade olarak, yemeklerle birlikte, hatta kimi yemeklerin içinde, sofrada tüketilen bir üründür. Meyveli yoğurt tüketme alışkanlığı son derece sınırlı olan özellikle belli bir yaşın üstündeki Türk tüketicisi, tadı normal yoğurttan oldukça farklı olan meyveli yoğurdu hafif bir tatlı niyetine tüketmektedir. Bu çerçevede meyveli yoğurt, temel bir gıda maddesi oluşturan sofralık yoğurttan farklı, "indulgence" şeklinde tabir edilen keyifli, eğlenceli, zevkli ürünler olarak algılanmakta, daha çok gelir seviyesi yüksek tüketici kitlesi tarafından tüketilmektedir.

Türk tüketicilerinin yoğurdu meyveli olarak tüketme tercihleri son derece sınırlı kalmaktadır. 2002 yılında satışı yapılan toplam yoğurt miktarının sadece %2,2'si meyveli yoğurt olup, pazarın %97,8'i sade yoğurt ve çeşitlerinden oluşmaktadır.

Meyveli yoğurdun eğlencelik olma özelliği ve yetişkinlerin talebindeki sınırlılık, bu ürünlerin temelde çocuklara ve çocukların sağlıklı gelişimine yönelik olarak tasarlanmaları sonucunu doğurmuştur. Yetişkinler tarafından da tüketilmekle birlikte, bu ürünler temel olarak ebeveynler tarafından çocukları için besleyicilik özellikleri göz önünde bulundurularak satın alınmakta, çocuklar tarafından tüketimi ise ne kadar eğlencelik olarak değerlendirildiklerine bağlı olmaktadır. Bu algılama nedeniyle bu ürünlerin markaları, boyutları, ambalajları, ambalaj üzerinde yer alan renkler, resimler, ürünün promosyonu amacıyla yanında sunulan diğer ürünler genel itibarıyla çocuklara yönelik olarak tasarlanmaktadır.

Halihazırda gözlem yapılabilen ürünlerden, Süttaş'ın "Minimiks", Nestle'nin "Nestle Aromalı Yoğurt" ve "Yoco", Danone'nin "Dany" ve "Petit Danone" markalı ürünlerinin tamamen çocuklara dönük olarak dizayn edildiği ve ambalajlandığı, bununla birlikte Pınar'ın "Canım Çekti", Ülker'in "İçim Meyveli", Danone'nin "Meyve Keyfi" markalı ürünlerinin çocuklara yönelik olduklarına ilişkin herhangi bir algılama yaratmayacak şekilde pazara sunuldukları görülmektedir.

Tüketiciler tarafından kullanılma amaçlarının ve niteliklerinin farklı olduğu düşünülen yoğurt ile meyveli yoğurdun fiyatları bakımından karşılaştırılmaları da gerekmektedir. Çeşitli firmalar tarafından üretilen yoğurt perakende satış fiyatlarına Tablo-1'de yer verilmiştir.

03-84/1021-409

Tablo-1 Yoğurt Fiyatları (TL/KG)

Yoğurt	Fiyat	Yoğurt	Fiyat
Sütaş	1,832,677	AOÇ	1,943,333
Nestle	1,799,000	Danone	1,695,000
Ülker	1,766,000	Birtat	2,266,000
Sek	1,832,000	Tikveşli (Altın Kaymaklı)	2,940,000
Yörsan	1,999,000	Pınar	1,999,000
Yörükoğlu	1,732,667	Tip	1,535,000

Yukarıdaki tablodan; çeşitli marka ve üreticilerin yoğurt satış fiyatlarının ortalama olarak 1,945,000 TL seviyesinde olduğu görülmektedir.

Meyveli yoğurt perakende satış fiyatlarına ise Tablo-2'de yer verilmiştir.

Tablo-2 Meyveli Yoğurt Perakende Satış Fiyatları (TL/KG)

Meyveli Yoğurt	Fiyat	Meyveli Yoğurt	Fiyat
Sütaş (Minimiks)	4,921,717	Pınar (Canım Çekti)	2,830,000
Danone (Dany)	6,814,500	Nestle (Aromalı Yoğurt)	4,698,000
Danone(Meyve Keyfi)	5,415,000	Nestle (Petit Yoco)	9,245,000
Ülker (İçim Meyveli)	3,163,333	Danone (Petit Danone)	8,495,000

Meyveli yoğurda ilişkin çeşitli üreticilerin çeşitli markalar altında pazara sundukları yukarıdaki perakende satış fiyatlarının ortalaması yaklaşık olarak 5,698,000 TL düzeyindedir.

Bu çerçevede çeşitli teşebbüslerin çeşitli markalar altında ürettikleri yoğurt ile meyveli yoğurt gerek teker teker gerekse ortalama fiyatları bakımından karşılaştırıldığında arada önemli farklar olduğu görülmektedir. Bu çerçevede tüketici gözünde farklı algılanan, farklı amaçlarla tüketilen ve farklı fiyatlardan satışa sunulan bu ürünlerin aynı ilgili ürün pazarında değerlendirilmemeleri gerekmektedir.

Genel olarak süt ve süt ürünleri arasındaki birinin diğerinin girdisi olma ilişkisi ve yoğurt ve ayran gibi fermente süt ürünleri ile diğer süt ürünlerinin çok karmaşık üretim süreçlerinden geçirilmelerine ve büyük ek yatırımlar yapılmasına gerek kalmaksızın aynı temel hammaddeyi aynı tesiste üretilmemeleri, söz konusu ürünler arasındaki arz ikamesinin yüksekliğine işaret etmektedir. Arz ikamesinin yüksekliği ölçek ekonomilerinden de faydalanmak isteyen firmaları süt ve süt ürünleri portföyünde yer alan birçok üründe aynı anda faal olmaya yöneltmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, ilgili ürün pazarı; "süt", "sofralık yoğurt", "meyveli yoğurt", "ayran", "süt tozu", "krema", "peynir", "peynir altı suyu tozu", "tereyağ" alt ilgili ürün pazarlarını kapsayan "süt ve süt ürünleri" pazarı ile "meyve suyu" ve "reçel" pazarı olarak tespit edilmiştir.

H.1.3. İlgili Coğrafi Pazar

Devredilen faaliyetlere konu ürünlerin tüm Türkiye'de dağıtımının yapıldığı ve ülke genelinde rekabet koşullarında bölgeler bazında belirgin farklılıklar olmadığı göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti" olarak belirlenmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Danone Tikveşli)

Hisselerinin yaklaşık %99,9'u Danonesa Danone Sabancı Gıda ve İçecek Sanayi ve Ticaret A.Ş.¹'ye ait olan Danone Tikveşli, süt ürünlerinin üretimi, dağıtımı ve pazarlanması faaliyetleri ile iştigal etmektedir. Danone Tikveşli'nin üretim ve dağıtımını yaptığı ürünler, süt, yoğurt, ayran gibi süt ürünleri olarak sıralanabilir.

H.2.2. Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş. (Nestle Gıda)

Hisselerinin yaklaşık %99,9'u İsviçre kökenli Nestlé S.A.'ya ait olan Nestle Gıda, gıda ürünleri alanında dağıtım pazarlama ve satış faaliyetleri ile iştigal etmektedir. Genel olarak, çikolata ve kahve alanlarındaki faaliyetleri ile tanınan Nestle Gıda'nın Türkiye'de dağıtımını yaptığı diğer ürünlere örnek olarak süt, yoğurt, ayran, hazır çorba, bebek maması ve buzlu çay verilebilir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşleminin Niteliği

Bildirim konusu işlem temel olarak, "Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş.'ye Ait Süt Ürünleri Faaliyetinin Satım ve Alımına İlişkin Sözleşme" (Satım Sözleşmesi) çerçevesinde Nestle Gıda'nın Türkiye'de satış markaları ve lisanslı markalar altında ve markasız olarak yürüttüğü varlıkları içeren, ancak "Hariç Tutulan Varlıkları" içermeyen süt, süt ürünleri ve meyve suyu faaliyetlerinin Danone Tikveşli'ye satılmasını içermektedir.

Bildirim konusu devralma işleminin Nestle Gıda açısından amacı, Türkiye'de daha hızlı ve sürdürülebilir bir büyüme gerçekleştirebilmek için süt ürünlerine nazaran kendisi açısından daha yerleşik çikolata, mutfak ürünleri, bebek beslenme ürünleri, kahvaltılık gevrekler, kahve ve su kategorilerinde odaklanmak şeklinde ifade edilmiştir. Danone Tikveşli ise ticari faaliyetlerini esas faaliyet konusu olan süt ve süt ürünleri alanında yoğunlaştırmak istemekte ve Türkiye pazarındaki hedeflerini bu doğrultuda planlamaktadır.

¹ Rekabet Kurulu'nun 11.12.2003 tarih ve 03-78/950-393 sayılı kararı ile, Danonesa Danone Sabancı Gıda ve İçecek Sanayi ve Ticaret A.Ş.'deki Sabancı Grubu'na ait bulunan %50 oranındaki hisselerin, Fransız kökenli Compaigne Gervais Danone S.A.ya devredilmesi işlemine izin verilmiştir. Bildirim formunda, mevcut durumda, Danonesa Danone Sabancı Gıda ve İçecek Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin %99.9 unun Compaigne Gervais Danone S.A.'ya ait olduğu belirtilmektedir.

Satım Sözleşmesi'nin 2.1. maddesinde hangi varlıkların satış kapsamında olduğu "Gayrimenkul", "Menkul Varlıklar", "Fikri Mülkiyet", "Faaliyete İlişkin Peştemaliye" "Devredilen Sözleşmelere Bağlı Haklar" gibi başlıklar altında düzenlenmiştir.

Bu başlıkların içerdiği unsurların neler olduğu ise Sözleşme'nin "Tanımlar" başlıklı bölümünde açıklanmıştır. Buna göre "Gayrimenkul" Gönen Fabrikası ile ilgili demirbaş, teçhizat ve eklemeler de dahil olmak üzere satıcının sahip olduğu gayrimenkulü ifade etmektedir. "Menkul Varlıklar" ise; yedek parçalar, satış noktası ve tanıtım metaryalleri, laboratuvar test ve kalite kontrol ekipmanı, temizlik ve bakım elemanı ve sarf malzemeleri, süt soğutma tankları, dükkan ve araçlardaki soğutucular, tesis makinaları, eşya ekipman aletleri, araçlar, demirbaşlar ve eklemeler gibi unsurlardan oluşan varlıklardır. Sözleşme kapsamında devre konu olan "Fikri Mülkiyet" ise Türkiye'de yaygın şekilde faaliyetlerle ilgili olarak kullanılan satıcının Gönen fabrikasına ait süt ürünleri bordro işlemleri için geliştirdiği bilgisayar yazılımı hakları dahil olmak üzere satış markaları, her türlü tasarım, telif hakları, satıcının sahip olduğu Türkiye'de geçerli olabilecek ve Türkiye'de yaygın biçimde faaliyetlerle bağlantılı olarak kullanılan, know how hakları ve distribütörlere verilen bilgiler ile satıcının bizzat ya da bir distribütör aracılığıyla hizmet verdiği müşteriler hakkında elinde bulunan müşteri bilgileri de dahil olmak üzere diğer fikri ve sınai mülkiyet hakları olarak tanımlanmıştır.

"Hariç Tutulan Varlıklar" ise Sözleşme'nin 3. maddesi ve bildirim formunda verilen bilgiler çerçevesinde, "Nestle" ticari markası, UHT şeklinde "Nesquik" ve "Çocuk" markaları altında satılan aromalı sütler ve büyüme sütleriyle ilgili, peştemaliye, ambalaj malzemeleri, mamul mallar ve fikri mülkiyet hakları, satıcının süttozu faaliyetlerine ilişkin peştemaliye, İstanbul fabrikası ve İstanbul fabrikasında bulunan varlıkların bir kısmını ifade etmektedir.

Özetle, söz konusu işlemin herhangi bir hisse devrini içermemesi nedeniyle işlem sonrasında tarafların ortaklık yapılarında herhangi bir değişiklik ortaya çıkmayacak; Nestle Gıda'nın süt, süt ürünleri, meyve suyu ve reçel alanındaki faaliyetlerine ilişkin gayri menkul, menkul mallar, fikri mülkiyet, sözleşmelere bağlı haklar, kayıtlar ve stoklar gibi unsurlardan oluşan maddi ve gayri maddi varlıklar devredilecektir. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde *"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 yetkisini veren araçları devralması veya kontrol etmesi"* birleşme ve devralma sayılan haller arasında belirtilmiştir. Bu yönüyle söz konusu işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir devralma işlemidir.

H.3.2. Devralma İşleminin Değerlendirilmesi

1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi birleşme ve devralma işlemleri açısından Tebliğ'in 4. maddesinde iki eşik getirilmiştir. Anılan Tebliğ ve bu Tebliğ'de değişiklik yapan 1998/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde teşebbüslerin ilgili

03-84/1021-409

ürün pazarındaki toplam pazar paylarının %25'i ve toplam cirolarının 25 trilyon TL'yi aştığı birleşme devralmaların izne tabi işlemler olduğu belirtilmiştir.

Alıcı Danone Tikveşli'nin devre konu faaliyetler bakımından 31.12.2002 tarihi itibarıyla sahip olduğu ciro TL'dir. Satıcı Nestle Gıda'nın 2002 yılı itibarıyla devre konu faaliyetler bakımından sahip olduğu ciro ise TL'dir. Tarafların ciroları toplamının 25 trilyon TL ciro eşliğini aşması nedeniye bildirim konusu devralma işlemi izne tabidir.

Devralma işlemi sonucunda yoğunlaşmanın ortaya çıkacağı ürün grupları genel olarak; süt, yoğurt ve ayran ürün gruplarıdır.

H.3.2.1. Süt

Tarafların 2002 yılı itibarıyla süt pazarında sahip oldukları pazar paylarına Tablo-3'te yer verilmiştir.

Tablo-3 Tarafların 2002 Yılı İtibarıyla Süt Pazarı Payları

Firma	Pazar Payı (%)		
	Süt	Pastörize Süt	UHT Süt
Danone (Birtat&Tikveşli)
Nestle (Mis&Gülüm)
Toplam	14,3	12,1	12,9

Tablo-3'te; devralma işlemi sonrasında Danone Tikveşli'nin, gerek genel olarak süt pazarında, gerekse süt pazarının UHT ve pastörize olarak iki alt kategoriye ayrılması halinde, bu kategorilerdeki pazar payının kendisine önemli bir pazar gücü vermekten uzak olduğu görülmektedir. Devralma işlemiyle, Danone Tikveşli pazar payını, devralma işlemi öncesindeki pazar payıyla karşılaştırıldığında belirli bir seviyede artıracak olmakla birlikte, pazarda ancak üçüncü sırada yer alacaktır. İşlem sonrasında da sırasıyla %'lik pazar payıyla Pınar ve %'lik pazar payıyla Ülker sektördeki en büyük pazar paylarına sahip iki firma olarak faaliyet göstermeye devam edeceklerdir.

Benzer değerlendirmelerin süt pazarının UHT ve pastörize olarak iki alt gruba ayrılması halinde de geçerli olduğu, işlem sonrasında Danone Tikveşli'nin bu ürünler bakımından da ancak üçüncü ya da dördüncü sırada yer alacağı anlaşılmaktadır. İşlem sonrası ulaşılabilecek pazar payının yanı sıra piyasada Ülker, Pınar, Sütaş ve Sek gibi büyük ölçekli, güçlü marka imajına, yaygın marka bilinirliğine ve dağıtım kanallarına sahip önemli rakiplerin bulunduğu ve diğer başlığı altında birçok firmanın bu sektörde faaliyet gösterdiği dikkate alındığında, devralma işlemi sonrasında Danone Tikveşlinin hakim duruma gelmeyeceği kanaatine varılmıştır. Diğer yandan birçok yerel firma ve marka ile hipermarketler tarafından kendi markaları altında ürettirilen özel markalı ürünler (private label) pazarda önemli bir rekabet yaratmaktadır.

H.3.2.2. Yoğurt ve Ayran

Yoğunlaşmanın meydana geleceği diğer alt ürün grupları ise yoğurt ve ayrandır. Devralma taraflarının bu ürünler bakımından 2002 yılı sonu itibarıyla sahip oldukları pazar paylarına Tablo-4'te yer verilmiştir.

Tablo-4 Tarafların 2002 Yılı İtibarıyla Yoğurt, Ayran Pazarı Payları

Firma	Pazar Payı (%)		
	Yoğurt & Ayran	Yoğurt	Ayran
Danone
Nestle
Toplam	17	18,8	12,0

Devralma işlemi sonrasında Danone Tikveşli, sofralık yoğurt pazarında % 18,8 oranında pazar payına ulaşacaktır. Bu pazar payıyla Danone Tikveşli pazarda lider konuma gelecek olmakla birlikte, bu oranın yüksek olmadığı ve en yakın rakibi Süttaş'ın % oranındaki pazar payı dikkate alındığında, devralma işlemi sonrasında bu alanda bir hakim durum yaratılmasının söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır. Ayran alanında ise devralma işlemi sonrasında Danone Tikveşli, % oranında pazar payına sahip Süttaş'ın ardından ikinci sırada yer alacaktır. Yoğurt ve ayran ürün gruplarında da, süt pazarına ilişkin değerlendirmelere paralel olarak, güçlü markalara ve yaygın dağıtım kanallarına sahip rakipler bulunmakta ve yerel firma ve markalar ile ev içi üretim mevcut firmalar üzerinde önemli rekabetçi baskı yaratmaktadır.

H.3.2.3. Meyveli Yoğurt

Devralma işlemi sonrasında meyveli yoğurt pazarında da bir yoğunlaşma ortaya çıkacaktır. Devralma taraflarının 2003 yılı Kasım ayı itibarıyla meyveli yoğurtta sahip oldukları son 12 aylık ortalama pazar paylarına Tablo-5'de yer verilmiştir.

Tablo-5 Tarafların 2003 Yılı Meyveli Yoğurt Pazarı Payları

Firma	Pazar Payı (%)
Danone
Nestle
Toplam	71

Danone Tikveşli'nin, halihazırda %..... olan pazar payıyla meyveli yoğurtta sahip olduğu önemli pazar gücünü, devralma işlemi sonrasında %71 oranına yükseltme olasılığı bulunmaktadır. Bu olasılık nedeniyle öncelikle pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin 2002 ve 2003 yılı pazar paylarını incelemek gerekmektedir. Meyveli yoğurt pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarına Tablo-6'da yer verilmiştir.

03-84/1021-409

Tablo-6 Meyveli Yoğurt Pazar Payları

Teşebbüs	Pazar Payı (%) 2001	Pazar Payı (%) 2002	Pazar Payı (%) 2003
Danone	63,4
Elle&Vire	1,1
Nestle	23,3
Pınar	10,3
Sek	1,2
Sütaş	-
Ülker	-
Diğer	0,6	0,40	1
Toplam	100	100	100

Tablo-6'dan, devralma taraflarının her ikisinin de meyveli yoğurt pazarındaki paylarının gerilediği, bu durumun özellikle Nestle Gıda'nın pazar payında çok daha belirgin olduğu görülmektedir. Devralma taraflarının meyveli yoğurt pazarında sahip oldukları bu güçlü konumun, temelde halk arasında "petit" olarak bilinen, ancak dünya literatüründe meyve pürelili taze peynir olarak nitelendirilen ürünlerden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Meyve pürelili taze peynir alanında, Türkiye'de halihazırda sadece Nestle Gıda "Yoco" markasıyla, Danone Tikveşli ise "Petit Danone" markasıyla faaliyet göstermektedir. Petit tarzı ürünler meyveli yoğurtla, aynı kıvamda, benzer içeriklere ve tatlara sahip, içinde bol miktarda süt ve meyve aroması bulunduran, temel olarak aynı tüketici kitlesi olan çocukları hedefleyen ürünlerdir. Bununla birlikte petit tarzı ürünler, daha farklı bir üretim teknolojisi ve know-how gerektirmeleri ve meyveli yoğurda kıyasla özellikle süt/kalsiyum içeriğinin daha yoğun olması ve daha pahalı bir ürün olması yönleriyle kısmen meyveli yoğurttan ayrılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere bu ürünlerde halihazırda sadece Nestle Gıda ve Danone Tikveşli'nin üretimlerinin bulunması, devralma taraflarının genel olarak meyveli yoğurt pazarındaki pazar güçlerini artırmaktadır. Petit tarzı ürünlerin dışarıda tutulması halinde meyveli yoğurt pazarında ortaya çıkan pazar paylarına Tablo-7'de yer verilmiştir.

Tablo-7 Petit Ürünleri Dışında Meyveli Yoğurt Pazar Payları

Teşebbüs	Pazar Payı (%) (2002)	Pazar Payı (%) (2003)
Danone
Nestle
Pınar
Sek
Sütaş
Ülker
Diğer	1,2	1,16
Toplam	100	100

Tablodan izlenebileceği üzere, petit tarzı ürünler dışarıda tutulduğunda meyveli yoğurttaki devralma taraflarının 2002 ile 2003 yılı ortalama pazar paylarında belirgin bir düşüş meydana gelmiş, Danone Tikveşli'nin, %..... oranındaki pazar payı %.....'e, Nestle Gıda'nın ise %..... oranındaki pazar payı %.....'a gerilemiştir.

03-84/1021-409

Bu alanda 2003 yılında Süttaş ve Ülker firmalarının önemli atak yaptıkları, Süttaş firmasının %..... oranında pazar payına ulaşarak lider konuma geçtiği görülmektedir. Bu çerçevede petit tarzı ürünler dışarıda bırakılarak yapılacak bir değerlendirmede, devralma işlemi sonrasında Danone Tikveşli'nin pazar payının toplamda %'ye ulaşacağı, ancak bu oranın Süttaş'ın %..... oranındaki pazar payından çok da yüksek olmayacağı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, petit tarzı ürünlerle meyveli yoğurt pazarının bir bütün olarak değerlendirilmesi halinde işlem sonrasında ulaşılacak pazar payının yüksekliği göz önünde bulundurularak rakiplerin görüşleri alınmıştır.

Çeşitli teşebbüs yetkililerinden alınan görüşlerden; meyveli yoğurt pazarının, Türk tüketicisinin alışkanlıklarının da etkisiyle Türkiye'de yeni tanınan, oluşan ve gelişen, halihazırda küçük bir pazar olduğu anlaşılmaktadır. Türk tüketicisinin geleneksel eğiliminin de etkisiyle, yetişkinlere de yönelik olmakla birlikte, pazar daha çok çocukları hedefleyerek büyümektedir. Henüz çok yeni bir pazar olması nedeniyle, büyüme potansiyeli yüksek olan bir pazardır. Pazarın büyüme eğilimi yeni teşebbüsleri bu alana yöneltmekte ve pazarın dinamik yapısına işaret etmektedir. Nitekim Süttaş ve Ülker firmalarının pazara 2002 yılında girmiş olmalarına karşın, kısa sürede pazar paylarını artırdıkları ve özellikle Süttaş'ın pazardan önemli bir pay aldığı görülmüştür.

Arz ikamesi yönünden değerlendirildiğinde süt ve süt ürünleri alanında faaliyet gösteren ulusal çaptaki firmaların bu pazara girmelerinin zor olmadığı anlaşılmaktadır. Mevcut durumda, marka imaj ve bilinirliğine sahip, güçlü dağıtım ağları bulunan, finansal açıdan güçlü firmaların, bu pazara girdikleri ve faaliyet göstermekte oldukları dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmaktadır. Diğer yandan, son dönemlerde Yörsan'ın yanı sıra hipermarketlerin kendi özel markalı ürünleri ile pazara girerek, teşebbüsler arası rekabeti artırdıkları görülmektedir. Süttaş ve Ülker gibi yerleşik firmaların pazar paylarını artırmalarına ve yeni girişlere paralel olarak Nestle Gıda ve Danone Tikveşli'nin pazar güçlerinde gerileme olmuştur.

Bununla birlikte, meyveli yoğurt kapsamında değerlendirilebilecek petit tarzı ürünlerde, pazara girişin daha yüksek tutarda bir yatırım ve belli bir know-how gerektirdiği anlaşılmaktadır. Henüz bu alanda sınırlı sayıda firmanın diğer bir deyişle sadece Nestle Gıda ve Danone Tikveşli'nin üretim yapması ise, bu ürünlerin Türkiye için çok yeni ürünler olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim önümüzdeki dönemlerde Süttaş, Pınar ve Ülker gibi pazara nüfuz edebilecek güce sahip firmaların bu tür ürünleri üretmeye başlayacak olmaları, pazardaki rekabet düzeyini olumlu etkileyecektir.

Tüm bunlarla birlikte, üzerinde durulması gereken diğer bir nokta, devralma işleminin petit tarzı ürünler de dahil, meyveli yoğurt pazarında üretim kapasitesi, müşteri bilgileri ve know how aktarımını içeriyor olmasına karşın, Nestle Gıda'nın bu ürünlerde sahip olduğu markaların mülkiyetinin devrini içermediğidir. Nitekim,

taraf lar arasında imzalanması planlanan Nestle markasının lisansının verilmesine ilişkin sözleşme çerçevesinde, Danone Tikveşli devredilen faaliyetlere konu bazı ürünlerde altı aylık geçici bir süre "Nestle" markasını kendi markasıyla birlikte kullanabilecekse de Nestle Gıda'nın petit tarzı ürünlerde kullandığı "Yoco" markası ile aromalı yoğurtta kullandığı Nestle markası devredilmemektedir. Durum bu haliyle değerlendirildiğinde, tüketici gözünde marka imaj ve bilinirliğinin önemli olduğu bu tür ürünler bakımından, Nestle Gıda'nın pazardan çıkması sonucunda tüm tüketicilerinin Danone Tikveşli'ye kaymayacağını, dolayısıyla Danone Tikveşli'nin pazar payının ve gücünün, Nestle Gıda'nın bu alanda sahip olduğu pazar payı kadar artmayacağını söylemek mümkündür.

H.3.2.4. Meyve Suyu

Devre konu faaliyetlerden bir diğeri ise meyve suyudur. 40'a yakın firmanın ve birçok markanın bulunduğu rekabetçi bir yapıya sahip meyve suyu pazarında, alıcı Danone Tikveşli'nin faaliyetinin bulunmaması nedeniyle, herhangi bir yoğunlaşma meydana gelmeyecek, sadece Nestle Gıda'nın sahip olduğu %.... oranındaki pazar payı el değiştirmiş olacaktır.

H.3.2.5. Diğ er Ürünler

Devrin asıl amacını oluşturmamakla birlikte, devre konu tesiste üretilebilmeleri nedeniyle devir kapsamında yer alan, peynir, tereyağ, süttozu, krema, reçel ve peynir altı suyu tozu, aromalı süt gibi ürünler bakımından, bu ürünlerde halihazırda Danone Tikveşli'nin herhangi bir faaliyetinin bulunmaması nedeniyle yoğunlaşma ortaya çıkmayacaktır. Devir işlemi sonucunda Nestle Gıda'nın, asıl faaliyetleri içinde önemsiz bir yeri bulunan bu ürünler bakımından sahip olduğu küçük oranlardaki pazar payları Danone Tikveşli'ye geçecek olmakla birlikte söz konusu teşebbüsün devir işlemi ile bu alanlara yatırım yapmak ya da bu alanlarda odaklanmak yönünde bir amaç ve stratejisi bulunmamaktadır.

Açıklamalar çerçevesinde, devralma işlemi ile, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.3.3. Yan Sınırlamalar

Bir devralma işleminin tarafları, devralma işlemini düzenleyen sözleşme ile birlikte ya da bunun yanı sıra, devralma işleminin temel unsurunu oluşturmayan ancak tarafların pazardaki hareket özgürlüklerini kısıtlayan başka düzenlemelere gitmeyi ya da anlaşmalar yapmayı tercih edebilirler. Bu düzenleme ya da anlaşmalar, devralma işlemiyle doğrudan ilgili ve bu işlemin gerçekleştirilebilmesi için gerekli, sadece işlemin tarafları açısından kısıtlayıcı, kapsam ve süre açısından amaçla orantılı olmaları halinde yan sınırlama kavramı çerçevesinde devralma işlemiyle birlikte değerlendirilmektedir.

Satım Sözleşmesi'nin "Satıcının Taahhüdü" başlıklı 32.2. maddesi:

"32.2.1 Satıcı aşağıdakileri, kendi başına veya başka bir şahısla birlikte veya başka bir şahıs adına yapmayacağını ve Bağlı Kuruluşlarının da aynı şekilde hareket etmesini sağlayacağını Alıcıya taahhüt eder:

(a) Kısıtlama Dönemi içinde herhangi bir anda, Kısıtlanan Faaliyetleri Kısıtlamaya Tabi Bölge dahilinde yürütmek; veya

(b) Kısıtlama Dönemi esnasında herhangi bir anda, Personel konumundaki Kilit Personele iş teklif etmek veya hizmet sözleşmesi teklif veya akdetmek veya bunları istihdam etmeye davet etmek veya bunlara iş verme girişiminde bulunmak.

32.2.2. Satıcı kendi başına veya başka bir şahısla birlikte veya bir şahıs adına, Kısıtlama Dönemi boyunca, Kıbrıs'ta kısıtlanan faaliyetlere ilişkin bir üretim tesisi almayacağını veya kurmayacağını ve Bağlı Kuruluşlarının aynı şekilde hareket etmesini sağlayacağını Alıcıya taahhüt eder." şeklinde düzenlenmiştir.

Sözleşme maddesinin sayılan ilkeler açısından değerlendirilmesine aşağıda yer verilmiştir.

H.3.3.1. Doğrudan İşleme İlgili ve Gerekli Olma İlkesi

Doğrudan ilgililik unsuru; yoğunlaşmanın uygulanmasına yardımcı olacak, ancak yoğunlaşmanın asıl amacının önemi temel alındığında ikincil sayılabilecek kısıtlamaların varlığını gerektirir. Gereklilik unsuru ise, bu kısıtlamanın yokluğunun, yoğunlaşma işleminin hayata geçirilip uygulanmamasına ya da daha belirsiz koşullar altında, çok daha yüksek maliyetlerle ve daha düşük başarı olasılığıyla uygulanmasına neden olmasını ifade etmektedir.

Devralmalarda alıcıların satıcılara getirdiği rekabet yasakları, alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, bu çerçevede alıcının yaptığı yatırımın karşılığını tam olarak almasının bir aracı olarak görülmektedir. Bu özellikleriyle devralma işlemlerinde alıcıların satıcılara getirdikleri rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları kabul edilmektedir.

Diğer yandan satıcının devredilen işletmenin çalışanlarını istihdam etmemesi de rekabet yasaklarını tamamlayıcı yükümlülükler olarak görülmekte ve etkilerinin benzer olması gerekçesiyle rekabet yasakları çerçevesinde bu yasaklara uygulanan kriterler bakımından değerlendirilmektedir.

Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için, "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma" kriterinin yanı sıra "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini de sağlaması gerekmektedir.

H.3.3.2. Sadece Taraflar Açısından Kısıtlayıcı Olma İlkesi

Yan kısıtlama olarak tanımlanacak düzenlemenin, yalnız yoğunlaşmanın tarafları olan teşebbüslerin pazardaki hareket özgürlüklerini sınırlandırması, yoğunlaşma işleminin kaçınılmaz sonucu olmadığı müddetçe, üçüncü kişi ya da teşebbüslerin ekonomik davranışlarını etkileyecek ya da bu teşebbüslerin zararına olacak herhangi bir kısıtlama içermemesi gerekmektedir.

Rekabet yasağına ilişkin yukarıdaki hüküm temel alındığında, rekabet etmeme ve bu çerçevede satıcının istihdam ettiği ve alıcıya transfer edilecek olan kilit personele iş teklif etmeme ile istihdam etmeme yükümlülüğünün Satıcı Nestle Gıda'ya ve bağlı kuruluşlarına getirildiği görülmektedir. "Bağlı Kuruluş" sözleşmede; "doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir tarafı kontrol eden, bir tarafın kontrolünde bulunan veya bir tarafı kontrol eden bir şirketin kontrolünde bulunan bir şirket" olarak tanımlanmış ve tanımın devamında kontrol teriminin, oy haklarının %50'sinden fazlasına karşılık gelen hisseler ya da yönetim kurulu üyelerinin %50'sinden fazlasını tayin etme hakkına doğrudan doğruya veya dolaylı olarak sahip olma anlamına geldiği vurgulanmıştır.

Bu tanımlama çerçevesinde yukarıda yer verilen kısıtlamalar, devredilen varlıkların satıcısı konumundaki Nestle Gıda'ya ve bu teşebbüsle aynı ekonomik birlik içinde olan gerçek ya da tüzel kişilere getirilmesi nedeniyle makul görülmüştür.

H.3.3.3. Orantılılık İlkesi

Devralma işlemlerinde getirilen kısıtlamaların kapsamının devredilen faaliyetlere konu coğrafi alan, ürün ve hizmetlerle sınırlı olması ve amacın elde edilmesi ile kıyaslandığında gereğinden fazla bir süreyi içerecek şekilde kısıtlayıcı olmaması gerekmektedir. Kısmi devirlerde satıcıda kalan (devre konu olmayan) ürün ve hizmetlerde alıcının korunması gerekli değildir. Devredilen faaliyetlere konu ürünler Satım Sözleşmesi çerçevesinde "...Hariç Tutulan Varlıkları içermeyen süt, süt ürünleri ve meyve suyundan oluşmaktadır. Yukarıdaki hükümlerle getirilen rekabet yasağı ise "Kısıtlanan Faaliyetleri" içermektedir. Bu kavram Satım Sözleşmesinin 32.1. maddesinde, süttozu, "Nesquik" ve "Çocuk" markaları altında UHT formatında satılan aromalı sütler ve büyüme sütleri hariç süt, süt ürünleri ve meyve suyu ile bu sayılanların karışımından oluşan ürünlerin üretimi, satışı ve dağıtımı olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede devredilen faaliyetlere konu ürünler ile "Kısıtlanan Faaliyetler"e konu ürünlerin örtüştüğü, buradan hareketle ele alınan rekabet yasağının kapsam yönünden zorunluluk ve objektiflik niteliklerini taşıdığı kanaatine ulaşılmıştır.

İncelenen rekabet yasağının orantılılık ilkesi gereği süre yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Devralma işlemlerinde rekabet yasakları ile alıcılara getirilen koruma, alıcının müşteri bağımlılığını kazanabilmesi ve özellikle know-how devrinin söz konusu olduğu durumlarda bu devirden tam olarak

yararlanabilmesi için satıcının rekabetçi davranışlarından korunması ihtiyacından doğmaktadır.

Söz konusu işlemde rekabet yasağının "Kısıtlama Dönemi" boyunca getirildiği görülmektedir. "Kısıtlama Dönemi" sözleşmenin 32.1. maddesinde "Kapanış Tarihinde başlayan 3 yıllık dönem" olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede devre konu varlıkların devir işlemlerinin tamamlanmasından itibaren 3 yıl süre ile rekabet yasağı geçerli olacaktır. Bu sürenin makul olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından söz konusu devir işleminin ticari itibar ve know-how devrini içerip içermediği konusu ele alınmalıdır.

Devralma işlemlerinde maddi varlıkların yanı sıra ticari markalar, logolar, servis işaretleri, ticari isimler, müşteri listeleri ve dosyaları, müşterilerle yapılmış sözleşmeler gibi gayri maddi varlıklar olarak nitelendirilebilecek çeşitli unsurların devri halinde ticari itibar devrinden bahsedilebilecektir. Ticari itibar devrinin en önemli göstergesi marka devridir. Alıcının devralma işlemiyle birlikte pazarda uzun süredir varolan, belli bir imajı ve bilinirliği olan mevcut bir markayı da devralması satıcıya olan müşteri bağımlılığını kazanmasında en önemli faktörlerden biridir.

Satım Sözleşmesinin 2.1. maddesi uyarınca devredilecek varlıklar arasında "Faaliyete İlişkin Peştamaliye"nin ve "Fikri Mülkiyet"in yer aldığı görülmektedir. "Fikri Mülkiyet" başlığı kapsamında Nestle Gıda'nın sahibi olduğu satış markaları da bulunmaktadır. Böylelikle bildirim konusu devralma işlemiyle birlikte Nestle Gıda'nın sahibi olduğu "Mis" markası ve söz konusu markaya ilişkin çeşitli logolar ile birlikte, "Mis Tropikana", "Milko", "Mis Çocuk", "Gülüm", "Energo", "Mis Ne-fis", "Mis Fresko" gibi markalar da devredilmektedir.

Yukarıda sayılan marka ve logoların mülkiyetinin alıcıya devredilecek olmasının zaten tek başına ticari itibar devrine işaret ettiği söz konusu devralma işlemi bakımından, ayrıca 6 aylık geçici bir süreyle alıcının "Nestle" markasını kullanacak olması, müşteri bağımlılığı kazanmasına olumlu yönde etki edecektir. Ticari itibar devrine işaret eden unsurlardan bir diğeri de müşteri listelerinin ve dosyalarının alıcıya aktarılmasıdır. İncelenen devralma işlemi bakımından devredilen fikri mülkiyet kapsamında, satıcının bizzat veya bir distribütör aracılığıyla hizmet verdiği müşteriler hakkında elinde bulunan müşteri bilgileri de bulunmaktadır. Böylece, bildirim konusu devralma işlemi ticari itibar devrini de içermektedir.

Satım Sözleşmesi uyarınca devre konu varlıklar arasında sayılan "Fikri Mülkiyet" başlığı altında, satıcının sahip olduğu ve devre konu faaliyetlerle birlikte kullanılan know-how'ın da yer aldığı görülmektedir. "Know-How" sözleşmede, "Satıcıya Faaliyet kapsamındaki ürünleri üretmesi için gerekli olan (LC1 hariç olmak üzere, ister halihazırda kullanıyor olsun, isterse geçmişte kullanmış olsun) tüm yöntemler, işlemler, teknik bilgiler ve diğer know-how anlamındadır." şeklinde tanımlanmıştır.

Sözleşmenin yukarıdaki düzenlemelerine paralel olarak bildirim formunda verilen bilgilere göre satıcı, endüstriyelmiş üretim yapan bir teşebbüs olarak hem üretim, hem de dağıtım ve pazarlama alanlarında geniş bilgi ve tecrübeye sahiptir. Bildirim konusu işlem çerçevesinde satıcı alıcıya know-how niteliğinde olan bu bilgi ve tecrübelerini de devretmektedir. Söz konusu know-how kapsamında, ilgili ürünlerin üretim sürecine ilişkin yöntem ve teknik bilgiler, söz konusu ürünlerin dağıtım şekline, ürün pazarında sahip olunan pazarlama kanallarına ve pazarlama şekillerine ilişkin bilgiler, bu süreçler bakımından satıcının uzun süredir faaliyet göstermesinden kaynaklı tecrübeleri ve bilgi birikimi sayılmaktadır. Diğer yandan üretimde çalışanlar da dahil tüm Gönen Fabrikası çalışanlarının iş akitlerinin alıcıya devri ile Nestle'nin satış personelinin, idari personelinin ve süt temin personelinin bir kısmının, kabul etmeleri halinde, Danone Tikveşli'ye geçecek olmaları, satıcıya bu personelin faaliyetlere ilişkin bilgi ve tecrübelerinden faydalanma olanağı vermesi yönüyle know how devrine işaret eden unsurlar arasında sayılmaktadır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, maddi varlıkların yanı sıra ticari itibar ve know how devrini de içeren bildirim konusu devralma işlemi bakımından, Satım Sözleşmesinin 32.2. maddesiyle Nestle Gıda'ya getirilen rekabet yasağının, yasağın getirilebileceği kişiler, kapsam ve süre yönünden gerekli olandan daha fazla bir kısıtlama içermediği, bu çerçevede söz konusu rekabet yasağına, devralma işleminin yan sınırlaması olarak, devralma işlemiyle birlikte izin verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

dosya konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir devir işlemi olduğu, devralma işlemi ile, ilgili ürün pazarlarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı anlaşıldığından, bildirim konusu devralma işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.