

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2005-3-121 (Devralma)  
Karar Sayısı : 05-84/1149-329  
Karar Tarihi : 15.12.2005

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)  
Üyeler : Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,  
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

**B. RAPORTÖRLER** : Ali İhsan ÇAĞLAYAN, Ümit GÖRGÜLÜ.

**C.BİLDİRİMDE BULUNAN** : – Dinter GmbH  
Dorfstrasse 17  
D-21763  
Neuenkirchen ALMANYA

**D. TARAFLAR** : – Dinter GmbH  
Dorfstrasse 17  
D-21763  
Neuenkirchen ALMANYA  
– Merko Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Büyükdere Cad., NO:122 Özsezen İş Merkezi,  
C Blok Kat:7/1  
Zincirlikuyu- İstanbul  
– Konfrut Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Kayışdağı Yolu No:48  
34752 İçerenköy İstanbul

**E. DOSYA KONUSU:** Merko Gıda San. ve Tic. A.Ş.'ye ait Konfrut Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin Dinter GmbH tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

10 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 28.10.2005 tarih, 7538 sayı ile giren ve en son 22.11.2005 tarih, 8295 sayı ile eksikleri 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 sonucunda düzenlenen 5.12.2005 tarih, 2005-3-121/Öİ-05-AİÇ sayılı Devralma Ön İnceleme

## 05-84/1149-329

Raporu 15.12.2005 tarih, REK.0.07.00.00-120/283 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-84 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır

20 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da; Merko Gıda San. ve Tic. A.Ş.'ye ait Konfrut Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin Dinter GmbH tarafından devralınması işleminin;

- 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu,
- Söz konusu devralma işlemi sonucunda ilgili pazarda hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azalmasının söz konusu olmadığı anlaşıldığından anılan devir işlemine izin verilmesi gerektiği,
- 30 – Bununla birlikte, izne tabi olduğu anlaşılan devralma işlemini, Rekabet Kurulu izni olmaksızın gerçekleştiren Dinter GmbH ve Merko Gıda San. ve Tic. A.Ş şirketlerine Kanun'un 16. maddesinin c bendi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği,
- Yine devralmaya taraf teşebbüslerin yönetim kurullarında bulunan gerçek şahıslar olan Duncan John BLAKE, Dimitrios NOMİKOS, Mehmet Hakan SEVERGE, Alistair Baran BLAKE (Merko Gıda San. ve Tic. A.Ş), Andreas KLEİN, Dr. Hubert GRÜNDİNG ve Axel GİLLNER'e (Dinter GmbH) de 40 Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği,

ifade edilmektedir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. İlgili Pazar

#### H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

50

Söz konusu devralma işleminde devralmaya konu olan Konfrut Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., (Konfrut) meyve suyu konsantresi ve püreleri imalatı alanında faaliyet göstermektedir. Bu kapsamda önem arz eden ürünleri şeftali, kayısı, vişne, elma ve portakal olarak sıralamak mümkündür. Bu alanda üretilen ürünler meyve suyu konsantresi, narenciye konsantresi ve meyve püresidir. Türkiye'de işlenmiş meyvelerin türlerine göre dağılımı, konsantre üretim miktarı, meyve suyu ve benzeri içecek üretim miktarı ve içeceklerin tiplere göre dağılımına Tablo 1,2 ve 3'de yer verilmiştir.

60

## 05-84/1149-329

Tablo- 1: Türkiye'de işlenmiş meyvelerin türlerine göre dağılımı (%)

MEYVE	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
VIŞNE	4,9	4,6	9,2	4,7	7,3	2,9	10,5	7,0
KAYISI	3,3	5,4	3,7	6,2	9,6	4,0	6,7	4,9
ŞEFTALİ	6,6	6,7	7,4	10,3	8,1	7,6	9,9	5,9
ELMA	80,6	75,8	70,4	71,9	70,3	70,8	65,5	66,2
PORTAKAL	4,4	6,8	7,7	5,3	3,2	9,2	5,4	9,1
DOMATES	-	-	-	-	-	-	-	3,6
DİĞER	0,2	0,7	1,6	1,6	1,5	5,5	2,0	3,3
TOPLAM	100	100	100	100	100	100	100	100

Tablo- 2: Türkiye'de konsantre üretim miktarı (%)

PÜRE/KONSANTRE ÜRETİMİ	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
VIŞNE	4,74	4,56	7,88	4,21	6,07	2,97	9,12	7,46
KAYISI	12,11	21,90	12,57	19,07	26,52	13,23	20,16	19,11
ŞEFTALİ	25,32	24,98	25,85	31,03	22,88	27,53	30,83	23,02
ELMA	56,56	46,88	51,10	43,46	40,52	48,31	37,90	45,67
PORTAKAL	1,09	1,39	2,10	1,12	0,75	2,16	1,03	2,14
DİĞER	0,18	0,30	0,50	1,12	3,27	5,80	0,96	2,61
TOPLAM	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
TOPLAM ÜRETİM (ton)	109,8	100,9	100,2	107,0	107,1	74,1	135,9	107,3

Tablo- 3: Türkiye'de meyve suyu ve benzeri içecek üretim miktarı (%)

İÇECEK TİPİ	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
MEYVE SUYU	1,19	0,57	0,64	1,29	1,91	2,60	2,66
MEYVE NEKTARI	77,99	71,26	68,77	70,21	70,94	65,38	65,38
MEYVELİ İÇECEK	19,19	22,72	19,23	17,05	9,25	4,48	3,79
AROMALI İÇECEK	1,63	5,45	11,36	11,45	17,90	27,54	28,17
TOPLAM	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
TOPLAM ÜRETİM (milyon litre)	251,2	297,5	294,9	302,1	293,9	357,3	459,3

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, söz konusu devralma işlemi için ilgili ürün pazarı "meyve suyu konsantresi ve püreleri imalatı" olarak belirlenmiştir.

70

### H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Devir işlemine konu olan şirketin ürünlerinin satış ve dağıtımının ülke çapında yapılmasından dolayı, söz konusu işlemin etkilerinin dikkate alınacağı coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tespit edilmiştir.

80

## H.2. Taraflar

### H.2.1. Merko Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Merko)

1982 yılında kurulan Merko, gıda sektörüne meyve - sebze hammaddesi sağlayan dünya çapında bir üreticidir. Şu anda Türkiye'nin en büyük işlenmiş meyve ve sebze üreticilerinden birisi olan Merko, grup bünyesinde yedi fabrika bulunmaktadır. Yaklaşık yıllık kapasitesi (.....) ton hammadde üzerinden (.....) ton ürün olan bu fabrikalarda salça, küp domates ve dondurulmuş gıda üretimi yapılmaktadır. Merko hisselerinin yaklaşık %33'ü halka açıktır.

### H.2.2. Dinter GmbH (Dinter)

Dinter meyve suları ve meyve suyu konsantreleri imalatı ve pazarlaması ile taze ve dondurulmuş meyve ve sebzeler, meyve suları ve meyve suyu konsantreleri ticareti alanında (ithalat ve ihracat) faaliyet göstermektedir. Dinter'in Türkiye'de satış faaliyeti dolayısıyla herhangi bir cirosu bulunmamakla birlikte Konfrut'un önemli bir müşterisidir. Dinter'in tamamı Continental Fruit Holding GmbH'ye aittir.

### H.2.3. Konfrut Gıda San. ve Tic. A.Ş (Konfrut)

Merko'nun en büyük hissedarı olduğu satışa konu Konfrut, meyve suyu konsantresi ve püreleri imal eden ve sanayiye hizmet veren bir firma olup kısaca konsantre imalatı alanında faaliyet göstermektedir. En büyük müşterileri Dinter GmbH, Döhler ve Coca-Cola'dır.

## H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Dinter, Merko ve Konfrut arasında 6.4.2005 tarihinde "Hisse Satın Alım Sözleşmesi" imzalanmıştır. Bu sözleşmeye göre Merko'nun Konfrut'ta sahip olduğu %50.1'lik hissesinin Dinter tarafından devralınması öngörülmüştür.

### H.3.1. Devralma İşlemi

#### H.3.1.1. Kontrol Unsuru

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde yer alan tanımlamaya göre bir işlemin devralma sayılabilmesi için, "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 ve kontrol etmesi" gerekmektedir. Bu bağlamda Dinter'in Konfrut hisselerinin %50.1'ini Merko'dan devralmak suretiyle Konfrut'a tek başına sahip olması, 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir devralma işlemidir.

### H.3.1.2. Bildirim Eşikleri

- 130 Devralan taraf olan Dinter'in Türkiye'de ilgili ürün pazarında bir faaliyeti bulunmadığından herhangi bir pazar payı veya cirosu da bulunmamaktadır. Devreden taraf Merko'nun da Konfrut haricinde ilgili ürün pazarında herhangi bir faaliyeti yoktur. Bu nedenle devir konusu işlem ile ilgili olarak sadece Konfrut'un pazar payı ve cirosu değerlendirmede esas alınmıştır. Konfrut'un 2004 yılı cirosu (.....) YTL, pazar payı ise % (...)’tür. Kalan % (...)’lik pazar payı ise sektörde faaliyet gösteren diğer firmalar olan Akman Dış Ticaret A.Ş., Arısu Gıda Dış Ticaret A.Ş., Aroma Bursa Meyve Suları ve Gıda San. A.Ş., Asya Meyve Suyu ve Gıda San. A.Ş., Etap Tarım ve Gıda Ambalaj San. A.Ş., Göknur Gıda Mad. İth. İhr. Tic. ve San. A.Ş., Gülsan Şekerleme San. ve Tic. A.Ş., Kızıklı Gıda
- 140 San. A.Ş., Penkon Penguen Kons. San. A.Ş., Targıd Ltd. Şti. ve Tunay Gıda San. ve Tic. A.Ş. arasında paylaşılmaktadır. Dolayısıyla tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam cirosu (.....) YTL, toplam pazar payı %(...) seviyesindedir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, tarafların toplam pazar payları 1997/1 sayılı Tebliğ’de belirtilen %25 pazar payı eşliğini geçmemekle birlikte ciro yönüyle yine aynı tebliğde belirtilen 25 milyon YTL eşığı geçilmektedir. Dolayısıyla söz konusu devir 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesi kapsamında Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gereken bir işlemdir.

150

### H.3.1.3. Devralmanın İlgili Pazara Etkisi

- Söz konusu devralma işleminde devralınan şirket olan Konfrut şirketi “meyve suyu konsantresi ve püreleri imalatı” pazarında faaliyet göstermektedir. Devralma taraflarının bu pazardan elde ettikleri toplam ciro (..... YTL) ve pazar payı (%...) sadece devralınan şirket olan Konfrut’a aittir. Diğer bir deyişle ilgili ürün pazarında sadece Konfrut faaliyet göstermektedir. Bu bakımdan devralma işlemi neticesinde, ilgili ürün pazarında herhangi bir değişiklik yaşanmayacaktır. Bu nedenle anılan devralma işlemi ile bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir
- 160 hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu olmayacaktır.

### H.3.2. Rekabet Kurulu İzni Olmaksızın Devir İşleminin Gerçekleştirilmesi

6.4.2005 tarihli “Hisse Satın Alım Sözleşmesi”nin “Kapanış işlemleri” başlıklı 4. maddesinin 4.1 maddesinde sözleşme ile tasarlanan işlemin kapanışı birtakım ön koşulların yerine getirilmesine bağlı tutulmaktadır. Ön koşulların (e) ve (f) bentlerinde :

- 170 “(e) Herhangi bir resmi makamdan, denetim organından, bankadan veya üçüncü şahıslardan alınması gereken rıza veya onaylar;

(f) Burada belirtilen Ön Koşulların, Nisan 2005'de veya öncesinde yerine getirilmemesi halinde, işbu Sözleşme kendiliğinde fesholacak ve sona erecektir.”

180 ifadeleri yer almaktadır. Kurum'a başvurunun 28.10.2005 tarihinde yapıldığı göz önüne alındığında, sözleşmenin geçerliliği konusunda şüpheye düşülmüş ve raportörlerce taraflara diğer eksik bilgilerin de tamamlanması amacıyla, işlemin gerçekleşip gerçekleşmediği sorulmuştur. Merko'dan gelen cevapta aynen “Şirketimizin iştiraki olan Konfrut'taki hisselerimizin satışına ilişkin olarak imzalanmış olan “Hisse satın alım sözleşmesi”nde belirtilen tüm şartlar ve ön koşullar taraflarca yerine getirildiğinden hisse satış ve hisse devir işlemleri tamamen sonuçlandırılmıştır.” ifadelerine, Dinter/Konfrut'tan gelen cevapta ise aynen “Hisse Devir Sözleşmesinin 4.1 numaralı maddesinde yer alan şartlar gerçekleşmiş ve hisse satış işlemi tamamlanmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.

190 Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun ve ilgili 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında ve izne tabi olan söz konusu devralmanın Rekabet Kurulu'ndan izin alınmaksızın Nisan 2005'te gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 2.7.2005 tarih, 5388 sayılı Kanun ile değişik, idari para cezalarını düzenleyen 16.maddesinin (c) bendi ile izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslere idari para cezası uygulanması hükme bağlanmıştır.

200 Ayrıca Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrasında “tüzel kişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkrada belirtilen para cezalarına çarptırılmaları halinde, bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanır” denilmektedir. Bu fıkra hükmü uyarınca da devralmaya taraf teşebbüslerin yönetim kurullarında bulunan gerçek şahıslara da 16. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca verilen cezanın yüzde onu kadar idari para cezası verilmesi gerekmektedir.

210 Bu nedenlerle, Rekabet Kurulu izni olmaksızın Konfrut şirketinin devir işlemini gerçekleştiren Dinter ve Merko şirketlerine Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, devralmaya taraf teşebbüslerin yönetim kurullarında bulunan gerçek şahıslara da yine Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi gerekmektedir.

## I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Merko Gıda San. ve Tic. A.Ş.'ye ait Konfrut Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin Dinter GmbH tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1

- 220 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğuna OYBİRLİĞİ ile,
2. Bu devralma işlemi sonucunda ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azalmasının söz konusu olmadığı anlaşıldığından anılan devir işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile,
- 230 3. Bununla birlikte, izne tabi olduğu anlaşılan devralma işlemi, Rekabet Kurulu izni olmaksızın gerçekleştiren Dinter GmbH ve Merko Gıda San. ve Tic. A.Ş.'ye Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca ve bildirim yükümlülüğünün bulunduğu dönemde yürürlükte bulunan 2005/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2005/1 sayılı Tebliğ uyarınca idari para cezası verilmesi gerekmekte birlikte, ilgili teşebbüslerin lehine olması nedeniyle 2005/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2005/2 sayılı Tebliğ'in uygulanmasına, bu çerçevede adı geçen teşebbüslerin her birine ayrı ayrı olmak üzere 1.450'şer YTL idari para cezası verilmesine, İkinci Başkan Tuncay SONGÖR'ün farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile,
- 240 4. Aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, devralmaya taraf teşebbüslerin yönetim kurullarında bildirim yükümlülüğünün bulunduğu dönemde görev yapan Duncan John BLAKE, Dimitrios NOMİKOS, Mehmet Hakan SEVERGE, Alistair Baran BLAKE Andreas KLEIN, Dr. Hubert GRÜNDING ve Axel GILLNER'e her birine ayrı ayrı olmak üzere ve teşebbüslere verilen cezanın taktiren %10'u oranında olmak üzere 145'er YTL idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

karar verilmiştir.

**(15.12.2005 tarih, 05-84/1149-329 sayılı Kurul Kararı'na)  
FARKLI GEREKÇE**

İzne tabi olduğu anlaşılan dosya konusu devralma işlemini, Rekabet Kurulu izni olmaksızın gerçekleştiren teşebbüslere Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi nedeniyle uygulanacak tebliğin, bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte yürürlükte bulunan 2005/1 sayılı Tebliğ'e göre ceza tayin eden çoğunluk görüşüne aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

Kanun'un 16. ve 17. maddelerindeki para cezası miktarları her yıl tespit edilen değerlendirme artış oranı kadar artırıma tabi tutulmakta ve bu şekilde tespit edilen yeni miktarlar bir tebliğ ile yayımlanarak yürürlüğe girmektedir. Yeni tebliğlerin yayımlanması ile birlikte bir anlamda eski tebliğlerin ortadan kalktığı ve yürürlüğünde sona erdiği söylenebilir. Ceza hukukunun genel prensibi doğrultusunda suç tarihinde yürürlükte olan yasa, yönetmelik ve tebliğlerin uygulanması gerektiği esas olmakla birlikte, idari işlemler yönünden ise işlemin yapıldığı anda yürürlükte olan yasa, yönetmelik ve tebliğlerin uygulanması esas olmalıdır.

Kaldı ki Rekabet Kurulu'nun kararlarına yansıyan yıllardan beri gerçekleşen uygulamasıda bu yönde olup, Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında yeralan maktu para cezalarına karar verirken, karar tarihindeki tebliğ esas almıştır. Kurul'un kararlarına karşı iptal davası açılarak Danıştay ilgili dairesi tarafından yapılan incelemeler sırasında da bu konuda yasaya aykırı bir yön bulunduğu dair bir tespit yapılmamıştır.

Konuya sadece uygulanacak Kanun yönünden baktığımızda dahi, Danıştay'ın son kararlarında, 13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5388 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce yapılan işlemlerde uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Kısacası, Danıştayda kararlarında idari işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan kuralların uygulanmasının gerektiğini vurgulamaktadır.

Yukarıda açıkladığım nedenlerden dolayı, izne tabi olan devralma işlemini izin olmaksızın gerçekleştiren teşebbüslere Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca para cezası takdirinde uygulanacak tebliğin doğrudan karar tarihinde yürürlükte olan 2005/2 sayılı tebliğ olması gerektiğini düşünüyorum ve bu şekilde farklı gerekçe ile kararın 3. bendindeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

**Tuncay SONGÖR**  
**İkinci Başkan**