

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-3-54 (Muafiyet/Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 14-35/687-304
Karar Tarihi : 24.09.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Nesrin ATA, Necla SÜMER ÖZDEMİR, Hatice ODABAŞ BUBA,
Ferhat BOZKAYA

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN :- Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.
Temsilcisi: Av. Çağdaş DÖNMEZ
Esenkent Mah. Deniz Feneri Sokak No:4 34776
Ümraniye/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Doğadan Gıda Ürünleri Sanayi ve Pazarlama A.Ş. ile Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. arasında paketlenmiş bitki ve meyve çayları dağıtımına yönelik imzalanan distribütörlük sözleşmesine bireysel muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 04.08.2014 tarih ve 4388 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 28.08.2014 tarih ve 2014-3-54/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu Rekabet Kurulunda (Kurul) görüşülmüş ve Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin (CCİ) tam işlevsel bir ortak girişim olup olmadığı, dosya konusu başvurunun bildirim tabi olup olmadığı hususlarında ek bilgi ve belge talep edilmesi üzerine hazırlanan 18.09.2014 tarih ve 2014-3-41/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- Coca Cola İçecek A.Ş.'nin ortak girişim olduğu,
- Coca-Cola Satış ve Dağıtım A. Ş. ile Doğadan Gıda Ürünleri San. ve Paz. A.Ş. arasında imzalanan Ana Distribütörlük Sözleşmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesi kapsamında olmadığı
sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Taraflar

G.1.1. Doğadan Gıda Ürünleri Sanayi ve Pazarlama A.Ş. (Doğadan)

- (4) Doğadan, her türlü çayın, toz ve granül dahil her türlü bitki ve meyve ile meşrubatın üretimi, paketlenmesi, ithalat ve ihracatı konusunda faaliyet göstermektedir. Şirket, 09.10.2007 tarih ve 07-78/967-368 sayılı Kurul kararı ile The Coca-Cola Company'nin (TCCC) tüm hisselerine sahip olduğu European Refreshments Limited (ER) tarafından devralınarak TCCC kontrolüne geçmiştir. TCCC, TCCC'nin mülkiyet zincirinde bulunan şirketlerin yöneticilerini atama yetkilerini kullanarak ER'yi kontrol etmektedir. Dolayısıyla Doğadan tek başına ER ve dolayısıyla TCCC tarafından kontrol edilmektedir. Doğadan,

14-35/687-304

“Doğadan” markasının ve ürünler üzerinde kullanılan marka ile bağlantılı diğer fikri mülkiyet haklarının sahibidir.

- (5) TCCC'nin faaliyet alanını; çeşitli meşrubat markalarının, marka ve lisans sahipliği ile birlikte alkolsüz içecek konsantreleri ile şurupları, bazı durumlarda da şişeleme ve kutulama tesislerine sattığı hazır içecekleri ve ayrıca yetkili toptan satıcılara ve perakende satıcılara sattığı fiçıda alkolsüz içecek şurupları üretmek oluşturmaktadır.

G.1.2. Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. (CCSD)

- (6) Ticari içecek pazarında ürünlerin satış, dağıtım ve pazarlaması konusunda faaliyet gösteren CCSD hisselerinin %99,6'sı 2002 yılında Coca-Cola İçecek A.Ş. (CCİ) tarafından devralınmış ve böylece şirket CCİ'nin kontrolüne girmiştir. Mevcut durumda CCSD, CCİ ve Doğadan ürün portföyünün satış ve dağıtımını yapmaktadır.
- (7) CCİ'nin faaliyeti esas olarak TCCC markalarından oluşan gazlı ve gazsız alkolsüz içeceklerin üretim, satış ve dağıtımından oluşmaktadır. Şirket, ortağı konumunda bulunan TCCC ile imzaladığı şişeleme ve dağıtım sözleşmeleri neticesinde TCCC adına tescilli Coca-Cola, Coca-Cola Zero, Coca-Cola light, Fanta, Sprite, Cappy, Sen Sun, Powerade, Burn, Gladiator ve Fuse Tea markalı içeceklerin TCCC'nin onayladığı ambalajlarda Türkiye'de üretim, satış ve dağıtımında tek yetkilidir. CCİ'nin TCCC ile imzaladığı söz konusu şişeleme ve dağıtım sözleşmelerinin süresi, 30 Haziran 2016 tarihinde sona erecektir.
- (8) Halihazırda CCİ'nin hissedarlık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 1: CCİ'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı(%)
Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.	(.....)
The Coca-Cola Export Corporation	(.....)
Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.	(.....)
Özgörkey Holding A.Ş.	(.....)
Halka Açık	(.....)
TOPLAM	100,00

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (9) Mevcut dosya bakımından ilgili ürün pazarı “paketlenmiş bitki ve meyve çayları pazarı” olarak tanımlanmıştır.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (10) İlgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak saptanmıştır.

G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.3.1. Küresel Çapta Coca-Cola Sistemi

- (11) Amerika menşei The Coca Cola Company (TCCC), kurduğu yerel ölçekte faaliyet gösteren ancak küresel bir sistem olan Coca-Cola sistemi ile çalışmaktadır. Bu kapsamda, TCCC ürünlerinin perakendecilere arzı, birbiriyle bağlantılı iki etkinlik sonucu gerçekleşmektedir: Marka sahipliği ve şişeleme. Marka sahibi olarak TCCC, içecek markalarını yaratmakta ve bunların tanıtımını yapmakta, bu içeceklerin konsantrelerinin arzını sağlamakta ve yerel şişeleycileri, içeceklerin hazırlanması, paketlenmesi, pazarlanması, dağıtımı ve satışı konularında yetkilendirmektedir. Dosya içeriğinden, bu anlamda tüketici talebinin yaratılması, marka sahibi olarak TCCC'nin stratejisi iken, bu talebi karşılama görevinin *anchor bottler* olarak nitelendirilen şişeleycilerin olduğu

anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, marka haklarını koruma açısından, şişeleycilerinin hammaddeyi TCCC'den temin etmesi, diğer hammadde ve şişeleme ile ilgili diğer teknik hususlar için de TCCC'den onay alması gerekmektedir.

G.3.2. Türkiye'de Coca-Cola Sistemi

- (12) 1988 yılında Türkiye pazarında üretime başlayan TCCC, 1996 yılına kadar iki üretim ve iki dağıtım şirketi ile faaliyetini sürdürmüştür. 1996 yılında üretim ve dağıtım şirketlerinin %33,3'ünü satın alan Anadolu Grubu ile ortak girişim kurmuştur. 1998 yılındaki ikinci yapısal değişiklikle, Özgörkey Grubu, üretim ve iki dağıtım şirketiyle ortak girişime katılmıştır. Böylece ortak girişim üç üretim, dört dağıtım şirketine sahip olmuştur. 2000 yılındaki yeniden yapılanmada ise, üretim ve dağıtım şirketleri birer üretim ve dağıtım şirketi çatısı altında toplanmıştır: Üretim faaliyetinde bulunan CCI ve dağıtım şirketi Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. (CCSD). 2002 yılında CCI, CCSD'nin %99,6'sını satın almıştır¹. CCI hisselerinin %33,37'sinin halka arzı işlemine izin verilmesiyle, CCI'nin halen bir ortak girişim niteliğinde olduğu, ancak işlem sonrası ortak kontrolünün Anadolu Grubu ve Coca-Cola Grubu arasında kaldığı tespit edilmiştir². Sonraki Kurul kararlarında CCI ile TCCC ayrı teşebbüsler olarak değerlendirilmiştir³. Tarafların kendi aralarındaki sözleşmelerde de, CCI, TCCC ile Anadolu Efes'in ortak bir ortak girişim olarak kabul edilmiştir.
- (13) Türkiye'de de TCCC veya iştiraklerine ait olan ürünlerin marka mülkiyeti faaliyetleri ve şişeleme faaliyetleri ayrı ayrı yürütülmektedir. Türkiye'de, marka mülkiyeti faaliyetleri; Coca-Cola Meşrubat Pazarlama Danışmanlık Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Coca Cola Meşrubat); şişeleme, satış ve dağıtım faaliyetleri ise CCI ve CCSD tarafından yürütülmektedir. Coca Cola Meşrubat'ın tüm sermayesi TCCC'nin iştiraki olan Refreshment Products Services Inc'e aittir. TCCC veya iştiraklerine ait olan ürünlerin marka mülkiyeti faaliyetleri ile marka imajı ve pazarlama (reklam, sponsorluk gibi), araştırma ve geliştirme faaliyetlerini TCCC ve Coca Cola Meşrubat yürütmektedir. Bu amaçla, televizyon, radyo, sinema ve gazetelerdeki reklam faaliyetlerini yürütmekte ve müzik spor etkinliklerinde de reklam destekçisi olmaktadır. İçecek konsantresinin CCI'ye tedariki de Coca Cola Meşrubat tarafından yapılmaktadır.
- (14) Bununla birlikte, CCI, şişeleme ve üretim için gereken personel alımını doğrudan kendisi gerçekleştirmektedir ve tüm fabrika ve üretim hatları üzerinde mülkiyet hakkı sahibidir. Ayrıca CCI'nin ürettiği ürünlerin satış ve dağıtım faaliyetleri CCI'nin iştiraki konumunda olan CCSD tarafından yürütülmektedir. Bunun yanında, tüketici profiline bağlı olarak satış noktası bazında yapılan promosyonlar ile bölgesel promosyonlar gibi küçük çaplı promosyon faaliyetleri de satış ve dağıtım faaliyetleri kapsamında yine CCSD tarafından yapılmaktadır.
- (15) Bu çerçevede, Türkiye'de TCCC ile CCI arasındaki ilişki incelendiğinde, CCI'nin, küresel Coca Cola sistemine paralel şekilde *know how* TCCC'ye ait olan meyve özütlerini, münhasıran TCCC'den tedarik etmesinin gerektiği görülmektedir. Bu nedenle CCI Şişeleme Sözleşmesi gereğince, doğrudan pazardan meyve püresi ve meyve suyu konsantresi alamamaktadır ve üretimde kullandığı diğer hammaddeleri, TCCC'nin teknik olarak onayladığı hammadde tedarikçilerinden temin etmektedir. Dosya içeriği bilgilerden CCI'nin, TCCC markalı ekipmanları TCCC ürünleri dışında ürünlerin dağıtılması için kullanamayacağını belirttiği anlaşılmıştır. Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, CCI'nin faaliyet alanının TCCC markalarıyla sınırlı olduğu, TCCC ile CCI ve hatta Anadolu

¹ 13.05.2004 tarih ve 04-34/398-100 sayılı Kurul kararı.

² 13.05.2004 tarih ve 04-34/398-100 sayılı Kurul kararı.

³ 08.07.2010 tarih ve 10-49/899-313 sayılı, 12.09.2013 tarih ve 13-52/737-309 sayılı Kurul kararları.

Grubu arasında bir münhasırlık ilişkisinin olduğu kanaati oluşmuştur.

G.3.3. Coca Cola İçecek A.Ş.'nin Niteliği

- (16) Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) "5. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde", bir ortak girişimin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma olarak değerlendirilebilmesi için "ortak kontrol" ve "tam işlevsellik (bağımsız iktisadi varlık)" koşullarını taşıması gerekmektedir.

G.3.3.1. CCI'nin Ortak Kontrol Bakımından Değerlendirilmesi

- (17) Ortak kontrol kavramı, Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un (Kılavuz) 48. paragrafında; *"İki ya da daha fazla teşebbüs ya da kişi başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahipse ortak kontrolden söz edilecektir. Bu anlamda belirleyici etki bir teşebbüsün stratejik ticari davranışlarını belirleyen eylemleri engelleme yetkisi anlamına gelir. Belirli bir hissedara bir teşebbüste stratejik kararları belirleme yetkisi veren tek kontrolün aksine, ortak kontrolün özelliği iki ya da daha fazla ana şirketin önerilen stratejik kararları reddetme yetkisinden kaynaklanan kilitleme olasılığıdır. Ortak kontrole sahip hissedarlar ortak girişimin ticari politikasına karar verirken ortak bir anlayışa sahip olmak ve işbirliği yapmak zorundadır. Hissedarlar (ana şirketler) kontrol edilen teşebbüsle (ortak girişim) ilgili önemli kararlarda mutabakata varmak zorundaysa ortak kontrol söz konusudur"* şeklinde yer almaktadır.
- (18) CCI'nin ana sözleşmesine göre (6. ve 7. maddeler) şirket esas sermayesi A, B ve C grubu hisseler ayrıştırılmıştır. A ve B grubu hisseler nama yazılı ve imtiyaz sahibi hisse olarak düzenlenirken, C grubu hisseler hamile yazılı hisse olarak düzenlenmiş ve bu hisseler herhangi bir imtiyaz tanınmamıştır. A grubu hisseler Anadolu Grubuna ve B grubu hisselerin TCCC'ye aittir. Şirket ana sözleşmesinin
- 8.1. maddesine göre şirketin idaresi genel kurul tarafından seçilen 12 yönetim kurulu üyesi tarafından yürütülecektir. Yönetim kurulunun yedi üyesi A grubu payların çoğunluğu tarafından gösterilen adaylar arasından, bir üyesi B grubu payların çoğunluğu tarafından gösterilen adaylar arasından ve dört üyesi de herhangi bir pay sahibi tarafından gösterilen adaylar arasından seçilecektir.
 - 8.3.1 ve 8.3.2 maddesine göre yönetim kurulu en az 7 üyenin hazır bulunmasıyla toplanacak, olağan işlerde Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerine göre hazır bulunan oyların salt çoğunluğu ile karar alınabilecektir.
 - 8.3.3. maddesine göre yine ana sözleşmenin 8.3.5. maddesinde yer alan "önemli kararlar" için B grubu hissedarları temsil eden yönetim kurulu üyesinin olumlu oyu aranacaktır. İlgili hükümde; ana sözleşme değişikliği, şirket çıkarılmış sermayesinin artırımı veya azaltılması, işletme konusunda önemli eklemeler, eksiltmeler ve değişikliklerin yapılması, şirketin feshi ve bir başka şirketi devralması, kar dağıtımı konuları önemli kararlar arasında sayılmaktadır.
 - 8.4.2. maddesine göre yönetim kurulu, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için, A grubu hissedarların çoğunluğu tarafından yönetim kuruluna aday gösterilerek seçilmiş bulunan üyelerce gösterilen adaylar arasından seçilecek bir murahhas aza atayacaktır. Murahhas azanın başlıca görevleri; yönetim kurulu kararlarını uygulamak, şirket iş planlarını hazırlamak ve yönetmek, iş planları kapsamında olmayan yatırımlarla ilgili önerilerde bulunmak, şirketin mali durumu ve faaliyetleri hakkında yönetim kuruluna periyodik raporlar vermek ve şirket ile diğer tarafta şirketin sermayesinin %5 veya fazlasını temsil eden paylara sahip pay sahipleri veya şirketin sermayesinin %5 veya

fazlasını temsil eden paylara sahip pay sahiplerinin bağlı kuruluşları arasındaki sözleşmeler için tavsiyelerde bulunmak ve bu sözleşmeleri hazırlamaktır.

- 8.4.4. maddesine göre Murahhas Azanın azli ise belli koşullar altında yönetim kurulu üyelerinden herhangi birince talep edilebilecektir ve nihayet Murahhas Azanın azline yönetim kurulu karar verecektir.

- 10. (c ve d) maddesine göre olağan ve olağanüstü genel kurul toplantılarında A ve B grubu dahil olmak üzere, her pay sahibinin 1 oy hakkı bulunmaktadır. Genel kurul karar nisabı ise TTK hükümlerine göre belirlenir. Ancak 8.3.5. maddede belirtilen türden önemli kararların alınabilmesi, A ve B grubu pay sahiplerinin ayrı ayrı en az %80'inin toplantıda hazır bulunması ve olumlu oy kullanmasını gerektirir.

- "Çözülmemeyen anlaşmazlık (deadlock)" başlıklı 16.1. maddesine göre A ve B grubu pay sahiplerinin çabalarına rağmen 8.3.5.'te belirtilen türden önemli kararlar ile ilgili hususlarda 2 ay ve daha uzun süre çözüme varılamamış olması durumunda, A ve B grubu pay sahiplerinin yazılı olarak yetkilendirdikleri kişiler çözüm için bir araya gelecek; bu girişime rağmen çözümsüzlük hali devam edecek olursa pay sahipleri diğer grup pay sahiplerine yönelen satın alma ihbarında bulunabilecektir. Satın alma bedelinin ne şekilde belirleneceğine ilişkin ilgili maddeler incelendiğinde ise, satış bedelinin şirketin borsa değeri veya borsa değerinin gerçek değerinden düşük olması halinde kura ile atanan bağımsız şirketin belirleyeceği bedel gibi araçlarla objektif şekilde tespit edileceği anlaşılmaktadır.

(19) Ayrıca, sözleşmenin 16.2. maddesi ile B grubu pay sahiplerine "satın alma ihbarı"nda bulunma hakkı getirilmiştir. Buna göre;

... (c) A ve B grubu paylara sahip pay sahipleri arasında imzalanmış olan Protokol'ün veya A ve B grubu paylara sahip pay sahipleri arasında imzalanacak olan ve taraflarınca anılan Protokol⁴ ile ilgili olduğu belirtilen diğer herhangi bir sözleşmenin A grubu paylara sahip pay sahipleri tarafından ihlalinin ortaya çıkması ve bu ihlalin giderilmesinin yazılı olarak istenmesini takip eden 180 gün içinde giderilememesi,

... (e) A grubu paylara sahip pay sahiplerinin herhangi birinin kontrolünde doğrudan veya dolaylı bir değişiklik olması veya A grubu paylara sahip pay sahiplerinden herhangi birinin mülkiyetinin TCCC'nin bir rakibinin eline geçmiş olması ... veya A grubu paylara sahip pay sahiplerinin veya bu pay sahiplerinden herhangi birinin Bağlı Kuruluşunun TCCC'nin rakibi olan herhangi bir şirket ile imzalanmış şişeleme veya benzer bir anlaşmaya taraf olması ve/veya

(f) Şirket ile TCCC ve The Coca Cola Export Corporation (TCCEC) arasında akdedilen herhangi bir Şişeleme Sözleşmesinin⁵ sona ermiş olmasından itibaren 60 (altmış) günü aşan bir süre içinde yenilenmemesi veya böyle bir Şişeleme Sözleşmesinin feshedilmesi hallerinden biri vuku bulduğu takdirde

A grubu paylara sahip pay sahiplerine satın alma ihbarı gönderilecektir. Satın alma bedelinin ne şekilde belirleneceğine ilişkin Sözleşmenin ilgili maddeleri (16.2 A (i) ve 16.2. C maddeleri) incelendiğinde ise, satış bedelinin şirketin borsa değeri veya borsa değerinin gerçek değerinden düşük olması halinde kura ile atanan bağımsız şirketin belirleyeceği bedel gibi araçlarla objektif şekilde tespit edileceği anlaşılmaktadır. CCI'nin kuruluş amacı her türlü alkolsüz içeceğin⁶ üretimi, paketlenmesi ve doldurulması ile ilgili

⁴ (.....)

⁵ (.....)

⁶ Her türlü gazlı gazsız içecekler, meyve ve sebze suları, maden ve içme suları, doğal mineralli sular, doğal kaynak suları, meyveli

tesislerin kurulması, işletilmesi ve bunların depolama, satış ve dağıtım alanlarında faaliyet göstermek olsa da, CCI'den ziyade Anadolu Grubunun her türlü bağlı kuruluşunun TCCC'ye rakip herhangi bir şirket ile doğrudan ya da dolaylı olarak işbirliği içerisine giremeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Aksi halde, Anadolu Grubu CCI'deki hisselerini satın almak üzerine TCCC'nin bir nevi rüçhan hakkı bulunmaktadır.

- (20) CCI'nin kontrol yapısının anlaşılması için, yukarıda alıntılanan ana sözleşme hükümlerinin Kılavuz bağlamında irdelenmesi gerekmektedir.
- (21) Kılavuz'un 51. paragrafında pay sahibi iki teşebbüsün üçüncü bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkanına sahip olduğu durumda ortak kontrolün varlığından söz edilebileceği; bu şekilde ortak kontrolü sağlayan aracın ise muhakkak oy haklarında ya da karar alma organlarında eşitlik şeklinde ortaya çıkmasının gerekmediği, azınlık hissedarlarının ortak girişimin stratejik ticari davranışı konusunda kararları veto etmelerini sağlayan hakların da ortak kontrole imkan vereceği ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca Kılavuz'un 53. paragrafında ortak kontrolü sağlayan veto haklarının tipik olarak bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar ya da üst yönetimin atanması gibi kararları içerdiği; ancak ortak kontrol konusu teşebbüsün günlük işleyişinde belirleyici olma hakkının aranmayacağı belirtilmektedir.
- (22) CCI ana sözleşmesinin ilgili hükümleri incelendiğinde, B grubu hissedarlar (TCCC) için sağlanan veto haklarının, ortak girişimin işletme politikası hakkındaki stratejik kararlarla ilgili olmasından ziyade, yatırımcıların finansal çıkarlarının korunması için azınlık hissedarlarına verilen olağan veto hakları olarak ortaya çıktığı söylenebilir.
- (23) Azınlık konumunda bulunan TCCC'nin, iş planının hazırlanması ve yürütülmesinden sorumlu olan murahhas azanın azınlık isteyebilmesi, alkolsüz içecekler alanında sahip olduğu marka değeri, tek hammadde sağlayıcısı olma özelliği ve yukarıda belirtilen sözleşme hükümleri çerçevesinde CCI'ye yalnızca TCCC markaları ile iştiğal etme şeklinde getirdiği yükümlülük, azınlık hisselerine rağmen CCI üzerinde kontrol gücünün olduğunu göstermektedir.
- (24) Anadolu Grubunun ise özellikle ürün farklılaştırmasının gerek pazar gerekse TCCC için önem kazandığı bir alanda, sahip olduğu yerel *know how* ve deneyimi, hisseleri vasıtasıyla operasyonel ve stratejik kararlarda belirleyici etkisi, CCI'nin üzerinde kontrol gücü olduğunu gösterecek yeterlidir. Dolayısıyla, her iki tarafın da sözleşmeyi yürütmek üzere ortak çıkarlarının ve motivasyonlarının olduğu ve CCI üzerinde ortak kontrol sağladıkları kanaatine varılmıştır.

G.3.3.2. CCI'nin Tam İşlevsellik (Bağımsız İktisadi Varlık) Bakımından Değerlendirilmesi

- (25) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde "bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerinin kalıcı olarak yerine getirilmesi" bir devralma işlemi sayılmıştır. Tam işlevsel ortak girişim olarak kabul edilen bu işlemler açısından, Kılavuz'un 80. paragrafında tam işlevselliğin operasyonel bağımsızlık gerektirdiği ifade edilmektedir. Kılavuz'da belirtildiği üzere; tam işlevsellik ile ilgili değerlendirmelerde ortak girişimin, bağımsız olarak faaliyet göstermek üzere yeterli kaynaklara sahip olması, ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet göstermesi, satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olmaması ve kalıcı olarak faaliyet gösterme gibi kriterlerin karşılanması aranmaktadır.
- (26) Tam işlevsellik esas olarak, bir ortak girişimin aynı pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin normalde yerine getirdikleri fonksiyonları yerine getirerek pazarda faaliyet göstermesi gerektiği anlamına gelmektedir. Kılavuz'un 82. paragrafında belirtildiği üzere,

ortak girişimin bunu gerçekleştirebilmesi için, ortak girişim anlaşmasında öngörülen alandaki işlerini kalıcı olarak yürütmek üzere, günlük faaliyetleriyle ilgilenen bir yönetime sahip olması, örneğin mali anlamda ve personel anlamında yeterli kaynaklara ve (maddi ve gayri maddi) varlıklara erişim sağlayabilmesi gereklidir.

- (27) Dosya içeriği bilgilerden, CCI'nin bağımsız olarak faaliyet göstermek, faaliyetleri ile ilgili yatırımlarını sürdürebilmek ve finanse edebilmek için yeterli kaynağının mevcut olduğu (arsa, bina ve makine tesisleri) anlaşılmıştır. CCI, sahip olduğu dağıtım ağının yanı sıra, satış noktaları ve bayileri ile kurduğu ticari ilişkilerini ortaklarından bağımsız olarak da yürütmesi sonucunda, tek başına faaliyet gösterebileceği bir müşteri ve bayi portföyüne sahiptir.
- (28) Şirketin esas sözleşmesi de, şirketin sözleşmede öngörülen alandaki işlerin kalıcı olarak yürütülmek üzere, günlük faaliyetleriyle ilgilenen bir yönetime sahip olduğu, örneğin mali anlamda ve personel anlamında yeterli kaynaklara ve (maddi ve gayri maddi) varlıklara erişim sağlayabilme yeteneğinin olduğunu ortaya koymaktadır.
- (29) CCI yalnızca ana şirketlerin belirli bir işlevini yerine getirmemektedir. Zira CCI, konsantresini temin ettiği TCCC markalarının üretim, şişeleme, satış, pazarlama ve dağıtım faaliyetlerini yürütmekte olup, salt bir satış acenteliği fonksiyonundan öte niteliktedir. Kaldı ki, gıda sektöründe, çok sayıdaki perakende noktasına erişim sağlayabilecek kapasitede bir satış ve dağıtım kanalının kurulması/işletilmesi yönündeki faaliyetlerin bile azımsanacak kadar etkisiz bir işleve sahip olduğu söylenemeyecektir.
- (30) Ortak girişimin ana şirketlerinden yaptığı alımların değerlendirilmesinde, ortak girişimin ilgili ürünlere sağladığı katma değer önemlidir. Konsantrenin üretim sürecindeki kullanım oranı, sadece Coca Cola markasının kilit önemini göz ardı etmekle kalmamakta, aynı zamanda pazarlama, satış ve dağıtım aşamalarında sağlanan katma değer ile söz konusu aşamalarda özellikle kıtalar arası çapta faaliyet gösteren TCCC gibi bir şirket için sağlanan yerel düzeyde pazarın dinamikleri, talebin niteliği, risk ve fırsatları gibi unsurlarda önemli derecede deneyim ve *know how*'un değerini de hesaba katmamaktadır. Dolayısıyla, CCI tarafından TCCC'den alınan konsantrelere sağlanan katma değer, her ne kadar ürünlerin üretim sürecindeki kullanım oranı (maliyet veya miktar bazında) ile objektif olarak ölçülemeyecek olsa da, yukarıda sayılan unsurlar çerçevesinde, söz konusu katma değer önemli seviyede olduğu açıktır.
- (31) CCI'nin TCCC'den yaptığı hammadde alımları, olağan ve serbest piyasa koşullarına uygun olarak gerçekleşmektedir. CCI'nin halka açık bir şirket olması ve sermaye piyasası ve vergi mevzuatı kapsamındaki yükümlülükleri nedeniyle TCCC tarafından CCI'ye yapılan satışlarda piyasa koşulları (örneğin düşük fiyatlı) dışında bir işlem söz konusu değildir.
- (32) Dosya içeriğinde yer alan bilgilerden, CCI'nin, satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olmadığı, herhangi bir şekilde Coca-Cola markalı ürünlerin üretimine son verilmesi durumunda sahip olduğu tesislerin, potansiyel ticari faaliyetlerde ciddi bir değer kaybı olmaksızın kullanılabileceğinin belirtildiği anlaşılmıştır. TCCC markalarının üretimine son verilmesi halinde CCI'nin sahip olduğu tüm tesisler ve diğer varlıklar Anadolu Grubunun elinden çıkarılacaktır. Bu durumda TCCC'nin kullanacağı rüçhan hakkının göz ardı edildiği kanaati oluşmuştur.
- (33) Bununla birlikte, Anadolu Grubunun halihazırda alkollü içecek pazarında lider olarak faaliyet gösterdiği, bu pazarda sahip olduğu markalar ile sadece yurt içinde değil, yurt dışında da önemli derecede rekabet pozisyonu yakaladığı bilinmektedir. Dosya içeriği bilgiler dikkate alındığında TCCC ile işbirliğinin sonlandırılması ve CCI'de sahip olduğu hisselerini satması halinde bile, Anadolu Grubu gibi bir teşebbüs için alkollü/alkolsüz

içecek pazarında gerek kendi markasıyla, gerek TCCC'nin rakipleriyle işbirliği yoluyla faaliyet göstermesinin mümkün olduğu anlaşılmıştır.

- (34) Ayrıca, CCI'nin TCCC'ye bağımlı olup olmadığını değerlendirirken, TCCC markalarının ilgili pazarlardaki konumu da yol gösterici niteliktedir. Nitekim TCCC, Coca Cola markasıyla kolalı içecekler pazarında lider konumdayken, diğer segmentler/pazarlar için aynı durum söz konusu olmayabilmektedir. Dosya içeriğinde yer alan Türkiye'de alkolsüz içecek alt segmentlerinde TCCC markalarının sahip olduğu pazar payları verilerinden, CCSD'nin her pazarda lider konumda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu bilgilere göre; kolalı içecekler pazarında CCSD % (.....) civarında pazar payına sahipken, aromalı gazoz pazarında ise % (.....)'ın üzerindeki pazar payıyla lider konumdadır. Bahsi geçen pazarda (.....)%(.....) pazar payıyla ikinci konumdadır. Diğer teşebbüslerin pazar paylarının en fazla % (.....)'ler civarında olduğu görülmektedir. Çok sayıda aktörün faaliyet gösterdiği bir pazar olan "meyve suyu, nektarı ve meyveli içecekler" pazarında CCSD % (.....) ile pazar lideridir. Pazarda (.....) % (.....) ile ikinci konumdadır. Ancak bu pazarda, rakipler ile CCSD'nin pazardaki konumlarının birbirlerine yakınlığı dikkat çekicidir. CCSD sporcu içeceği pazarında ise lider pozisyonunda faaliyet göstermektedir.
- (35) Buna karşın, sade gazozlara yönelik yapılan analizde (.....)'nın bu pazarda lider olduğu, CCSD ve (.....)'in ise sırasıyla 2. ve 3. sırayı paylaştıkları görülmektedir. Pazarda dikkat çekici husus (.....)'ın pazar payındaki artış ve CCSD ve (.....)'deki düşüştür. Dahası, görece rekabetçi bir yapı sergileyen paketlenmiş su pazarında (.....) lider konumundadır. CCSD 2013 yılında % (.....) pazar payı ile söz konusu teşebbüsü takip etmektedir. Buzlu çay pazarında ise (.....) lider konumda iken CCSD pazarda ikinci konumdadır. Pazar 2013 yılında giren (.....) ise pazar payını hızla yükselterek % (.....)'lik bir büyüklüğe ulaşmıştır. Diğer üreticilerin belli bir büyüklüğe ulaştığı enerji içecekleri pazarında (.....) son birkaç yılda pazar payı kaybetmesine karşın halen liderdir.
- (36) Paketlenmiş bitki ve meyve çayları pazarında % (.....) pazar payı ile Doğadan hacim/adet bazında pazar payı bakımından lider konumdadır. Doğadan'ı % (.....) pazar payı ile (.....) ve % (.....) pazar payı ile (.....)'in takip ettiği ve bu teşebbüslerin pazarın % (.....)'inden fazlasına sahip olduğu bilinmektedir. Pazarın diğer oyuncularını ise private label (özel markalı ürün) ile faaliyet göstermektedir.
- (37) Diğer yandan, Türkiye'de ilgili pazarların miktar ve ciro bazında göreceli büyüklükleri dikkate alındığında ise gazlı içecek pazarının içecek pazarındaki payının, satış miktarına göre % (.....), ciroya göre % (.....) olduğu dosya içeriği verilerden anlaşılmaktadır. Bu veriler ışığında, TCCC markalarının Anadolu grubu için tek alternatif olmadığı, TCCC ile işbirliğinin bozulması halinde Anadolu grubunun kolalı içecekler pazarında faaliyet göstermek üzere kapasite ve imkanlarının olduğu, bunun yanı sıra, gazlı içecek pazarı kadar diğer içecek pazarlarında da benzer kapasitede faaliyet gösterilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.
- (38) Öte yandan, yalnız TCCC ürünlerinin üretim-satış-dağıtımına yönelik münhasırlık şartı olmadığı halde dahi, bir şirketin Coca-Cola gibi bir markayla üretim, satış ve dağıtım anlaşması varken rasyonel olarak operasyonel gücünün bir kısmını başka markalara ayırmayı tercih etmeyebileceği, diğer bir deyişle, Coca Cola dışında bir markanın satış ve dağıtımını yapma arayışına girmeyebileceği imkan dahilindedir.
- (39) Sonuç olarak, her ne kadar halihazırda CCI'nin faaliyetleri yalnız TCCC markaları ile sınırlı olsa da, Anadolu grubunun TCCC dışında markalarla faaliyet gösterme potansiyeli mevcuttur. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, CCI'nin satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.
- (40) Kılavuz'a göre, ortak girişimin tam işlevsel olabilmesi için kalıcı olarak faaliyet göstermesi hedeflenmelidir. CCI ana sözleşmesinde CCI, sınırsız bir süre ile kurulmuştur. CCI'nin

faaliyetlerinde girdi olarak kullandığı konsantrenin temin durumuna bakılacak olursa, TCCC ile CCI arasında ilk olarak (.....) yılında altı yıllığına bir Şişeleme Sözleşmesi imzalanmış, daha sonra ise sözleşme (.....) daha uzatılmıştır. Bu sözleşme (.....) kadar geçerlidir. Diğer yandan, yukarıda değinildiği gibi, CCI'nin faaliyetleri, bu faaliyetler için katlanılan maliyetler ve faaliyetlerden sağlanan gelirler vb. unsurlar açısından, tarafların aralarındaki sözleşmeyi sonlandırmamak üzere kurulduğu kanaati oluşmuştur.

- (41) Yukarıdaki tüm bilgi ve değerlendirmeler kapsamında CCI'nin TCCC ve Anadolu Grubunun kontrolünde bir ortak girişim niteliğini haiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

G.4. Başvurunun Bildirime Tabi Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

- (42) Bir ortak girişimin tam işlevsel bir teşebbüs olabilmesi için “operasyonel bakımdan iktisadi bağımsızlığa sahip olması” gerekmekte olup bu durum stratejik kararların alınmasında da ana teşebbüslerden bağımsız hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. Aksi bir değerlendirmede, ortak kontrol edilen bir teşebbüs hiçbir zaman tam işlevsel bir ortak girişim olarak nitelendirilemeyecek ve dolayısıyla 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şart hiçbir zaman yerine getirilemeyecektir. Bu nedenle tam işlevsellik kriterinin sağlanabilmesi için ortak girişimin operasyonel bakımdan bağımsız olması yeterlidir. Dolayısıyla, bir şirket ortak girişim niteliği taşısa dahi, o şirketi kontrol eden ana şirketlerin ortak girişimlerinin piyasadaki fiyat, rekabet, satış vs. gibi politikalarının da dahil olduğu stratejik kararlarını verebilmesi imkan dahilindedir.
- (43) Diğer taraftan, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin konusu teşebbüsler arası anlaşmalarla sınırlandırılmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ise teşebbüs, “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” olarak tanımlanmıştır.
- (44) Bu tanımlar ışığında, CCI tam işlevsel bir ortak girişim olarak kabul edilse dahi, “CCI ile TCCC” ve “CCI ile Anadolu Grubu” arasında çıkar birliği bulunmaktadır. Nitekim söz konusu ana şirketler ortak girişimin faaliyetlerinden kar/zarar elde etmekte veya ortak girişimin stratejik kararlarını belirlemede kontrol sahibi olmaktadır. Bu çerçevede, mevcut dosya kapsamında TCCC'nin doğrudan sahibi olduğu Doğadan ile ortak girişimi CCI aracılığıyla sahip olduğu paketlenmiş bitki ve meyve çayları arasında bir rekabetten söz edilemeyecektir. Bitki ve meyve çayları pazarında gerçek anlamda ancak üçüncü taraflara karşı rekabet etmektedirler. Dolayısıyla, “mevcut dosya konusu kapsamında” TCCC ile CCI'nin bir ekonomik bütünlük teşkil ettiği, bahsi geçen “paketlenmiş bitki ve meyve çayı” dağıtımına ilişkin olarak imzalanan satış-dağıtım sözleşmesinin 4. madde kapsamında teşebbüsler arası bir anlaşma sayılamayacağı, bu sebeple 4. madde kapsamında bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

(45) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Coca-Cola Satış ve Dağıtım A. Ş. ile Doğadan Gıda Ürünleri San. ve Paz. A.Ş. arasında "paketlenmiş bitki ve meyve çayı" dağıtımına ilişkin olarak imzalanan Ana Distribütörlük Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

24.09.2014 tarihli ve 14-35/687-304 sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurumumuz kayıtlarına 04.08.2014 gün ve 4388 sayı ile giren, Doğadan Gıda Ürünleri Sanayi ve Pazarlama A.Ş.(DOĞADAN) ile Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. (CCSD) arasında paketlenmiş bitki ve meyve çayları alım satımı ve yeniden satımı amacına yönelik imzalanacak olan Ana Distribütörlük Sözleşmesi'ne bireysel muafiyet tanınması talebi ile yapılan başvuru sonucunda, Kurulumuz mezkûr kararı ile adı geçen teşebbüsler arasındaki bu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesi kapsamında olmadığına karar vermiş olduğundan, çoğunluk kararının aksi yönünde düşüncede olduğumuzdan karara katılmama gerekçelerimizi aşağıda belirteceğiz.

CCSD ile DOĞADAN arasında yapılan distribütörlük sözleşmesi için başvuran tarafından istenilen menfi tespit veya bireysel muafiyet tanınmasıdır. Sözleşmede öngörülen, belirlenen ürünlerin yeniden satışı için CCSD'nin tek münhasır distribütör olarak atanması nedeniyle, sözleşme dikey bir anlaşmadır. Anlaşma ile DOĞADAN sözleşme yürürlükte olduğu sürece ürünleri bölgede dağıtmak veya satmaktan veya dağıtımını ve satışı için üçüncü kişileri yetkilendirmekten kaçınmayı taahhüt etmektedir. Bunun dışında CCSD'ye de yüklenen birtakım edimler bulunmaktadır. Örneğin ürünleri sözleşmede tanımlanan bölge dışına satmamak, ürünleri doğrudan veya belirli alt distribütörlere satmak gibi edimler bulunmaktadır. Bildirim konusu Sözleşmenin DOĞADAN'a getirilen tek alıcıya sağlama, CCSD'ye getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri ile azami ve tavsiye satış fiyatı belirleme hükmü nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayan hükümler içerdiği görülmüştür.

Öte yandan CCSD ile DOĞADAN arasında birtakım organik bağlar nedeniyle, aradaki bağı kuran Coco-Cola İçecek A.Ş'nin (CCİ) ortak girişimi kuran teşebbüslerden bağımsız olarak hareket etmesi (satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olunmaması- tam işlevsellik) ve ortak girişimin kalıcı olması şartlarını taşımadığı ileri sürülebilirse de, bu ortak girişimin temel tanımına ters düşer. Bu nedenlerle CCİ'nin TCCC (The Coco Cola Company) ve Anadolu Gurubunun kontrolünde bir ortak kontrol olduğu tartışmasızdır. Tarafımızdan teşebbüsler arasında diğer üst teşebbüsler nedeniyle ekonomik bütünlük olduğu bu nedenle sözleşmenin 4.maddesine girmediği görüşü kabul

14-35/687-304

görmemiştir. Bu Rekabet Kurulunda bir içtihat değişikliğidir. Bundan böyle teşebbüsler 4.maddeyi aşma adına aralarında dolaylı bağlar olan teşebbüsler bu tip yöntemler deneyebilirler. Bir başka anlatımla CCI, TCCC ile Anadolu gurubu arasında oluşturulan bir ortak girişim olup, TCCC ürünlerin dağıtım faaliyetini gerçekleştirmektedir. CCI yönetim olarak TCCC'den, bazı stratejik kararlar haricinde, bağımsız hareket etmektedir. Kaldı ki muafiyet/menfi tespit başvurusu yapan CCI'nin kendisi de bunu başvurusunda özellikle vurgulamıştır. CCI ile TCCC arasındaki dağıtım ilişkisinin, bu dosya özelinde olsa dahi, 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılması, bundan sonraki dönemde CCI'nin TCCC ile yaptığı benzer diğer tüm anlaşmaları kapsam dışına çıkarma

ihtimalini gündeme getirecek, hatta daha ileri gidilirse bundan sonraki süreçte CCI'nin faaliyetinden TCCC'nin sorumluluğu argümanı dahi gündeme gelebilecektir. Bu nedenlerle, başvuru yapan teşebbüsün kendisinin dahi bağımsız çalışmaları ve kapsam dışında olmadıkları beyanı bulunurken, anılan başvurunun kapsam dışı olarak nitelendirilmesine katılmam olanaklı değildir.

Bu nedenlerle, sözleşmenin hem alıcıya hem de satıcıya rekabet etmeme yükümlüğü getirmesi ayrıca satıcının azami satış fiyatını tespit etmesi nedenleriyle, anılan sözleşmenin 4.madde kapsamına girdiği anlaşıldığından ve bu nedenle anılan başvuru 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet incelemesine tabi olduğu, bu kapsamda muafiyet alabilecek bir işlem olduğu düşüncesinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR

Kurul Üyesi