

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2005-3-134 (Ortak Girişim)  
Karar Sayısı : 05-88/1223-355  
Karar Tarihi : 29.12.2005

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)  
**Üyeler** : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

**B.RAPORTÖRLER:** Şahin YAVUZ, Orçun SENYÜCEL, Zeynep MADAN

**C. BİLDİRİMDE**

20

**BULUNAN** : - Kellogg Europe Trading Limited  
Temsilcisi: Cüneyt YÜKSEL  
Hergüner Bilgen Özeke Hukuk Bürosu  
Süleyman Seba Cad. Sıraevler 55 Akaretler  
34357 Beşiktaş/İstanbul  
  
- Yıldız Holding A.Ş.  
Davutpaşa Cad. No:10  
34690 Topkapı/İstanbul

**D. TARAFLAR**

30

: - Kellogg Europe Trading Limited  
The Kellogg Building Lakeshore  
Drive Airside Business Park  
Swords Country Dublin, İRLANDA  
  
- Yıldız Holding A.Ş.  
Davutpaşa Cad. No:10  
34690 Topkapı/İstanbul

**E. DOSYA KONUSU:** Kellogg Europe Trading Limited ve Yıldız Holding A.Ş. arasında kurulacak Kellogg Med Gıda Ticaret Ltd. Şti. unvanlı ortak girişim işlemine menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

40

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 5.12.2005 tarih, 8612 sayı ile giren ve en son 16.12.2005 tarih, 8973 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 19.12.2005 tarihli, 2005-3-134/Öİ-05-Ş.YA sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 20.12.2005 tarihli, REK.0.07.00.00-120/296 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul'un 22.12.2005 tarih ve 05-87/1204-Mİ

50 sayılı toplantısında görüşülerek ek çalışma yapılmak üzere Kurul gündeminde incelenmeye alınmasına karar verilmiştir.

İlgili karar üzerine hazırlanan 26.12.2005 tarihli, 2005-3-134/BN-05-Ş.YA sayılı Bilgi Notu, 27.12.2005 tarihli, REK.0.07.00.00-120/298 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-88 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

60 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor ve Bilgi Notu'nda; bildirme konu ortak girişim işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/c maddesi kapsamında olmakla birlikte aynı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin altında kaldığından izne tabi olmadığı, işlemi düzenleyen anlaşmalardan "Distribütörlük Anlaşması" çerçevesinde anlaşma konusu mallara ilişkin olarak dağıtıcının ekonomik ya da ticari herhangi bir risk üstlenmediğinden aynı Anlaşma'nın 8. Bölümünde fiyatlar konusunda getirilen düzenlemenin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, bu nedenle talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

## 70 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. İlgili Pazar

#### H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

80 Ortak girişim şirketince üretilecek olan ürünler iki ana başlık altında incelenebilir: tüketime hazır tahıl gevrekleri (RTEC- ready to eat cereals) ve tahıl gevreği barları (ya da sağlıklı atıştırmalık ürünler). RTEC ürünler; 5 yaş altındaki çocuklara yönelik ürünler dışında genellikle kaşıkla içine yoğurt veya süt koyularak tüketilmeye yönelik tasarlanmış ve satıldığı şekliyle yemeğe hazır ağırlıklı olarak tahıl esaslı (ancak diğer muhteviyat ve ilave maddeleri içerebilen) gıdaları ifade etmektedir. Sağlıklı atıştırmalık ürünler ise kraker, bisküvi, kurabiye, çörek, kek, dondurma külahları ve hamur altlıkları, çikolata ile kaplı barlar ve 5 yaş altındaki çocuklara yönelik çubuklar haricinde kahvaltılarda veya öğün arasında tüketime yönelik ağırlıklı olarak tahıl ve/veya meyve parçalarından oluşan açlık giderici tahıl ve meyve barlarından oluşmaktadır.

90 Her iki ürün de hazır tüketim (atıştırmalık) yiyecekleri olmakla beraber diğer hazır tüketim ürünlerinden muhteviyatlarının özellik arz etmesi ve tüketici gözünde "sağlıklı ürünler" teşkil etmeleri nedenleriyle, ürün karakterleri ve tüketim amaçları bakımından diğer ürünlerden ayrılmaktadır. Bu çerçevede 27.6.2000 tarihli, 00-24/244-131 sayılı Kellogg/Sezginler kararında yapılan tanıma paralel olarak ilgili ürün pazarı "tüketime hazır tahıl gevrekleri" olarak ele alınmıştır.

## H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

100

Her iki ürün grubunun da Türkiye genelinde dağıtımının yapılacak olması ve bölgeler arası rekabet koşullarında belirgin farklılıklar olmaması sebebiyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

## H.2. Taraflar

### H.2.1. Kellogg Europe Trading Limited (Kellogg Europe)

110

Kellogg Europe'un bir parçasını oluşturduğu Kellogg Group, dünyanın önde gelen tahıl gevreği üreticilerinden biridir. Kellogg ürünleri 17 ayrı ülkede üretilmekte olup, dünya genelinde yaklaşık 180 ülkede pazarlanmaktadır. Avrupa'nın da içinde bulunduğu coğrafi alanda faaliyet gösteren Kellogg International neredeyse tamamen tahıl gevreği işi ve sıhhi ürünler (sağlıklı gıda ürünleri) ile iştigal etmektedir. Grubun dünya cirosu 2004 yılı itibarıyla 9.613,9 milyon \$ olarak gerçekleşmiştir.

120

İrlanda'da kurulu Kellogg Europe, Kellogg Company'nin bağlantılı teşebbüslerinden Kellogg Lux S.a.r.l.ın %100 iştirakidir. Kellogg Grubu, halen faaliyette bulunmayan, Kellogg Marketing and Sales Company Limited'in bir adet şubesi dışında Türkiye'de faal başka bir iştirake sahip değildir.

Kellogg Europe, Türkiye'ye yaptığı ihracat dolayısıyla bu pazarı etkilemektedir.

### H.2.2. Yıldız Holding A.Ş. (Ülker)

130

Bir holding şirketi olan Ülker, Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş., Üstün Gıda San. ve Tic. A.Ş., Fresh Cake Gıda San. ve Tic. A.Ş. gibi iştirakleri aracılığıyla kek, kurabiye, bisküvi, çukolata ve çukolata kaplı gofret tarzında ürünler ve margarin, çiçek yağı ve endüstriyel yağlar, süt ve süt ürünleri, gazlı içecekler, çay gibi ürünler alanında faal olup, diğer yanda karbonhidratlı içecekler gibi ürünleri ile içecek sektöründe de faaliyet göstermektedir. Grup aynı zamanda başta Atlas Gıda Pazarlama San. ve Tic.A.Ş., Merkez Gıda Pazarlama A.Ş. olmak üzere bağlantılı diğer teşebbüsleri aracılığıyla satış ve dağıtım alanında da hizmet vermektedir.

## H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

### H.3.1. İşlem

140

Kellogg Europe ve Ülker 1.11.2005 tarihinde imzaladıkları "Ortak Girişim Anlaşması" (ve buna bağlı altı adet yan anlaşma ) ile münhasıran tüketime hazır tahıl gevrekleri ve tahıl gevreği barları konusunda faaliyette bulunmak üzere bir ortak girişim şirketi (Kellogg Med Gıda Ticaret Ltd Şti.) kuracaklardır.

Ortak girişim şirketinin hisseleri üzerinde Ülker ve Kellogg Europe %50–50 oranında kontrole sahip olacaklar ve yönetim fonksiyonu da bu duruma paralel olarak birlikte yerine getirilecektir.

- 150 Ortak girişim şirketi başlangıçta, yukarıda söz edilen ürünlerin ithal edilmesi, satın alınması, pazarlanması, promosyonu, reklamı, satışı, ihracı, sevkiyatı ve dağıtımı ile iştigal edecektir. Daha sonra, taraflar arasında varılacak uzlaşmaya paralel olarak, üretim, ambalajlama ve geliştirme işi de ortak girişim şirketinin faaliyet alanına dahil edilecektir. O tarihe kadar sözleşme konusu ürünler ana teşebbüslere ürettirilecektir. Ürünlerin taraflarca belirlenmiş veya ortak girişim şirketi müdürler kurulu tarafından kabul edilmiş marka ve ticari isimler kullanılarak ortak bir marka altında çıkarılması amaçlanmaktadır. Bu itibarla Ülker ile ortak girişim şirketi arasında ve Kellogg ile ortak girişim şirketi arasında gıda ve ticari marka lisans anlaşmaları imzalanmıştır. Ortak girişim şirketi sözleşme konusu ürünlerin dağıtımı konusunda distribütörlük sözleşmesi çerçevesinde Ülker grubuna bağlı Atlas Gıda Pazarlama A.Ş.'den hizmet alacaktır. Yine destek ve ortak hizmetler anlaşması çerçevesinde tarafların bu alandaki birikim ve bilgilerinden yararlanmak üzere ücret karşılığı ortak girişim şirketinin hizmet alması kararlaştırılmıştır. Ortak girişim şirketini kuran anlaşma çerçevesinde taraflar, ortaklığın sınırlı bir süre için değil, devam eden bir yapıda olmasını öngörmüşlerdir.

### H.3.2. Hukuki Değerlendirme

- 170 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/c maddesine göre; "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)" birleşme/devralma sayılan hallerden kabul edilmektedir. Bir ortak girişimin bu madde kapsamında değerlendirilebilmesi için ortak kontrol yanında bağımsız bir iktisadi varlık olması ve rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmaması unsurlarının bir arada bulunması aranmaktadır.
- 180 Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, devam eden yapıda bağımsız bir iktisadi varlık olarak kurulan ortak girişim şirketinin, taraflarca ortak kontrol edileceği kabul edilmiştir. Taraflar Türkiye'de ortak girişim anlaşmasına konu alanlarda münhasıran ortak girişim şirketi aracılığıyla faaliyette bulunmayı ve doğrudan veya dolaylı olarak bu alanlarda tek başlarına veya başkalarıyla iş yapmamayı (rekabet etmeme) taahhüt etmişlerdir. Bu durum taraflar arasında veya taraflarla ortak girişim şirketi arasında doğabilecek rekabetçi davranışların koordinasyonu ihtimalini bertaraf etmektedir. Bu çerçevede bildirim konu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer alan şartları taşıdığından bu Tebliğ kapsamındadır.
- 190 Aynı Tebliğ'in 4. maddesine göre bir birleşme/devralmanın Rekabet Kurulu iznine tabi olabilmesi için işlemin taraflarının ilgili ürün piyasasında toplam %25 pazar payı veya 25 milyon YTL ciro eşiğini aşmaları gerekmektedir. Başvuru taraflarının ilgili piyasada elde ettikleri toplam ciroları (.....) YTL

ve pazar payları %(....) ise Tebliğ'de öngörülen eşiğin altında bulunduğundan izne tabi değildir.

Diğer yandan, gerçekleştirilecek işlem çerçevesinde taraflar arasında öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin süresi ve kapsamı makul gerekliliği aşmayacak ölçüdedir. Bununla birlikte, yan anlaşmalardan olan distribütörlük anlaşmasının bazı hükümlerinin ayrıca değerlendirilmeye ihtiyacı bulunmaktadır.

### H.3.2.1. Distribütörlük Anlaşması

Kellogg Med Gıda Ticaret Ltd. Şti. (ortak girişim şirketi) ile Ülker'in bağlantılı teşebbüsü Atlas Gıda Pazarlama San. ve Tic.A.Ş. (Atlas) arasında imzalanan distribütörlük anlaşması uyarınca anlaşma konusu malların müşterilere uygulanacak fiyatın anlaşma taraflarınca müzakere edilerek belirlenmesi öngörülmüştür. Diğer yandan aynı anlaşmaya göre ürünlerin yasal mülkiyeti, Atlas'ın ürünleri üçüncü kişilere satmış olması kaydıyla ortak girişim şirketinden Atlas'a geçmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, yapısı gereği yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler bağımsız bir teşebbüs niteliğinde sayılmakta ve bu anlamda ana teşebbüsler ile yapacağı rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar Kanun kapsamına girmektedir.

Rekabet hukuku bağlamında bir anlaşmanın isminin satış, dağıtım, acentelik veya konsinye olmasından ziyade niteliğinin ne olduğu önem taşımaktadır. Bu anlamda adı dağıtım anlaşması olmasına rağmen yeniden satış işleminin olmadığı anlaşmalar dağıtım anlaşması olarak addedilemeyeceği gibi, yeniden satış olmasına rağmen adının konsinye ya da acentelik olduğu anlaşmalardaki rekabeti kısıtlayıcı hükümler de 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan kurtulamayacaktır. Yeniden satışı belirleyen temel unsur ise malın mülkiyetini ve/veya risk ve sorumluluğunu kimin yüklediğiyle ilgilidir. Söz konusu anlaşmada ürünlerin mülkiyeti –şarta bağlanmış dahi olsa- dağıtıcı teşebbüse geçtiğinden fiyata dair hükümler yeniden satış fiyatının tespiti anlamına gelecek ve Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan fiil gerçekleşmiş olacaktır. Bu itibarla fiyata ilişkin düzenlemelerin Kanun'un yasaklayıcı hükümlerin dışında değerlendirilebilmesi için anlaşma tarafları arasındaki ilişkide ürünlerin mülkiyetinin dağıtıcıya geçmemesi sağlayacak yönde düzenlemeler yapmak gerekmektedir.

## I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirim konusu işlemin, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 2/c maddesi kapsamında olmakla birlikte aynı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin altında kaldığından izne tabi olmadığına OYBİRLİĞİ ile,
2. İşlemi düzenleyen yan anlaşmalardan olan "Distribütörlük Anlaşması"nda fiyatların ortak girişim şirketince belirleneceği ve anlaşma konusu malların

**05-88/1223-355**

mülkiyetinin Atlas Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye geçmeyeceği şekilde düzenleme yapılması şartıyla talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

karar verilmiştir.

250

**(29.12.2005 tarihli, 05-88/1223-355 sayılı Kurul Kararına)  
KARŞI OY GEREKÇESİ**

İlgili Karar'ın 2. maddesine, "koşulsuz menfi tespit verilebileceği" görüşüne dayanak teşkil eden aşağıdaki sebeplerle katılmıyorum:

1-Taraflar arasında akdedilen "Distribütörlük Anlaşması", kurulan "ortak girişim" in, üreteceği malları nasıl pazarlayacağına ilişkin ayrıntıları kapsamaktadır. Üzerinde durulan hususlar, esas itibarıyla, bu tür işbirliklerinde, işin tabiatı gereği bu şekilde düzenlenmesi gereken türden konulardır ve rekabeti engelleyici bir yönü yoktur: İlgili "Anlaşma"nın fiyatlara ilişkin 8. Bölümünde geçen, "Şirketin, fiyatların belirlenmesinde Atlas ile işbirliği ve müzakerede bulunacağı" ve " her iki tarafça uygulanacak fiyatların iki taraf arasında müzakere edilerek kabul edileceği" şeklindeki ibareler, sağlayıcı konumundaki ortak girişimin fiyatları tek tarafı olarak belirleme yetkisini ortadan kaldırıcı mahiyette değil, bilakis ortak girişim şirketinin fiyatları belirlemeden önce dağıtıcının görüşünü alacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim, Anlaşma'nın 8.3. maddesi de bu durumu teyid etmektedir. Yakın işbirliğini ve koordinasyonu esas alan böyle bir "model"de, böyle bir düzenleme yapılmasının, etkinlik veya etkin işletmecilik bakımından ne kadar önemli olduğu açıktır.

2-Diğer yandan, anlaşma konusu mallara ilişkin fiyatların belirlenmesinde esas olanın, bu belirlemeyi, ekonomik ve finansal açıdan riski üstlenen teşebbüslerin yapması gerektiği görüşünden hareketle, üçüncü kişilere satışın yapıldıktan sonra, mülkiyetin şeklen de olsa, dağıtıcıya geçmesi, riskin üstlenilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla, Atlas'ın, ürünleri üçüncü kişilere satması kaydıyla mülkiyetin Atlas'a geçeceğine dair sözleşmede yer alan hüküm, esas itibarıyla dağıtıcıya mülkiyetin değil zilyetliğin geçmiş olacağı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Bu sebeple, sözleşmede bu yönde de, bir değişikliğin yapılmasına gerek yoktur.

**Prof.Dr. Nurettin Kaldırımıcı  
Kurul Üyesi**

**(29.12.2005 tarihli, 05-88/1223-355 sayılı Kurul Kararına)  
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Karar, Kellogg Europe Trading Limited ve Yıldız Holding A.Ş. arasında kurulan ortak girişim işlemine izin ile 6 adet sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesi talebine ilişkindir.

Kararın sonuç bölümünün 2 numaralı başlığında; "İşlemi düzenleyen yan anlaşmalardan olan 'Distribütörlük Anlaşması'nda fiyatların ortak girişim şirketince belirleneceği ve anlaşma konusu malların mülkiyetinin Atlas Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye geçmeyeceği şeklinde düzenleme yapılması şartıyla talep edilen menfi tespit belgesinin verilebileceğine" karar verilmiştir.

Distribütörlük Anlaşmasının fiyatlara ilişkin 8. Bölümünde geçen; Şirketin, fiyatların belirlenmesinde Atlas ile işbirliği ve müzakerede bulunacağı, her iki tarafça uygulanacak fiyatların iki taraf arasında müzakere edilerek kabul edileceği şeklindeki ibarelerin; sağlayıcı konumundaki ortak girişimin fiyatları tek taraflı olarak belirleme yetkisini elinden alıcı mahiyette olmadığı, bilakis ortak girişim şirketinin fiyatları belirlemeden önce dağıtıcının görüşünü alacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Bu şekilde anlaşıldıktan sonra Kurul kararında yer alan koşulun getirilmesinin gereği bulunmadığı düşünülmektedir.

Öte yandan, anlaşma konusu malların mülkiyetinin, Atlas'ın ürünleri üçüncü kişilere satması kaydıyla Atlas'a geçeceğine dair sözleşmede yer alan hükmün, esas itibariyle dağıtıcıya mülkiyetin değil zilyetliğin geçmiş olacağı şeklinde anlaşılması gerektiği; bu nedenle sözleşmede bu yönde de bir değişikliğe gerek olmadığı düşünülmektedir.

Yukarıda zikrettiğim nedenlerden dolayı, koşulsuz menfi tespit verilmesi gerekirken, koşullu menfi tespit verilmesi gerektiği şeklindeki çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

**Mehmet Akif ERSİN  
Kurul Üyesi**