

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-3-122 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 04-42/496-122
Karar Tarihi : 17.6.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER,Rıfki ÜNAL,Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖRLER: Orçun SENYÜCEL, Kürşat ÜNLÜSOY, Osman Tan
ÇATALCALI

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : Pınar Süt Mamulleri Sanayii A.Ş.

Dimes Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

D. TARAFLAR

: Pınar Süt Mamulleri Sanayii A.Ş.
Kemalpaşa Asfaltı No:1 35060 Pınarbaşı İzmir

Dimes Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Gıda Sanayii Sitesi No:1 Tokat

30

E. DOSYA KONUSU: İzmir Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığı tarafından düzenlenen İzmir merkez ilçe ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına yönelik ihaleye katılım için düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 3.12.2002 tarih, 5160 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. ve 8. maddeleri ile 1997/2 sayılı Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanun'un 10. Maddesine Göre Bildirimin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 28.5.2004 tarih ve 2002-3-122/MM-04-OS sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 7.6.2004 tarih ve REK.0.07.00.00/123 sayılı Başkanlık Önergesi ile 04-42 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ :İlgili raporda;

- 50 - İzmir Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığı tarafından düzenlenen İzmir merkez ilçe ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına ilişkin ihaleye yönelik olarak, Pınar Süt Mamulleri San. A.Ş. ve Dimes Gıda San. ve Tic. A.Ş. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin, fiyatı belirlemeyi de içerecek şekilde satış şartlarını tespit etmesi nedeniyle menfi tespit belgesi alamayacağı,
- 60 - Sözleşme ile getirilen düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen koşulları sağladığı ve bu nedenle başvuru konusu sözleşmenin süt dağıtım proje süresi olan 131 gün süreyle bireysel muafiyetten yararlanabileceği sonucuna ulaşıldığı

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

70 Süt, üretim açısından iki ana kategoriye ayrılmaktadır: UHT (*Ultra High Temperature*) ve pastörize süt. Üretim teknikleri incelendiğinde bu iki ana süt üretim şeklinin büyük farklılıklar gösterdiği görülmektedir. En önemli fark ise UHT'de sütün yüksek sıcaklıktan geçmesidir. UHT işleminin amacı, kısa sürede yüksek ısı uygulayarak, sütün bozulmasında ana etkeni meydana getiren mikrobiyolojik faaliyetleri tüm mikroorganizmaları öldürerek durdurmak ve tüketiciye uzun ömürlü süt sağlamaktır. Ayrıca, sterilize sütün oda sıcaklığında saklanabilmesi, her şartta tüketime hazır ve uzun ömürlü olması, ambalajının hafifliği, ürünün güneş ışınlarından korunması ve fiyatının pastörize süte oranla yüksek olması onu tüketici gözünde de pastörize süttten ayırmaktadır.

80 Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda dosya konusu ihalenin UHT süt alımını içermesi de göz önünde bulundurularak ilgili ürün pazarı "UHT süt pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri alanın, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşullarının komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olması; ilgili coğrafi pazarın tespitinde büyük bir önem taşımakta ve belirleyici olmaktadır.

90 UHT süt üreten firmaların Türkiye geneline yönelik faaliyet göstermesi ve açılan ihale yoluyla talep edilen ürün ve hizmetlerin karşılanması açısından rekabet

04-42/496-122

koşullarının bölgesel bir farklılık arz etmemesi dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Pınar Süt Mamulleri Sanayii A.Ş. (Pınar A.Ş.)

100 Pınar A.Ş., 1975 yılında kurulan, merkezi İzmir'de bulunan ve Yaşar Holding'e bağlı bir şirkettir. Şirket ağırlıklı olarak süt ve süt mamulleri, meyve suları, sos ve toz ürünlerin üretim ve satışı alanında faaliyet göstermektedir.

Pınar A.Ş. halka açık bir şirket olup ortak sayısı 2,500 civarındadır. Şirketin ortaklık yapısına Tablo-1'de yer verilmiştir.

Tablo-1 : Pınar A.Ş. Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Yaşar Holding A.Ş.	24.42
YAPAS A.Ş.	38.11
Batı Sigorta A.Ş.	1.69
Diğer	35.78
<i>Toplam</i>	100.00

110 Şirket Yönetim Kurulu üyeleri; Selçuk Yaşar (Yön. Kur. Bşk.), İdil Yiğitbaşı, Ata Murat Kudat, Taşkın Tuğlular, Ahmet Arsan, Uray Ergun, Mehmet Aktaş'dan oluşmaktadır.

Şirketin 1999, 2000 ve 2001 yılların ilişkin toplam cirolarına Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo-2: Pınar A.Ş.'nin 1999, 2000 ve 2001 Yıllarına İlişkin Ciroları

Yıllar	1999	2000	2001
Ciro (TL)	72,447,259,000,000	117,014,593,000,000	154,262,299,000,000

H.2.2. Dimes Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Dimes A.Ş.)

120 Dimes A.Ş., 1958 yılında kurulan ve merkezi Tokat'ta bulunan bir şirkettir. Şirket meyve suyu ve konsantreleri, şarap, süt ve süt ürünleri alanında faaliyet göstermektedir. 1995 yılında süt ve süt ürünleri üretimine başlayan şirketin İzmir ve Tokat'ta olmak üzere iki üretim tesisi bulunmaktadır.

Dimes A.Ş. yönetim kurulu üyeleri; Orhan Ziya Diren (Yön. Kur. Bşk.), Ali Rıza Diren (Yön. Kur. Bşk.V.), Erol Diren (Yön. Kur. Bşk.V.), Sabire Meral Ulutaş, Sabahat Zengineken'den oluşmaktadır.

130 Şirketin ortaklık yapısı Tablo 3'de sunulmaktadır:

04-42/496-122

Tablo-3: Dimes A.Ş. Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Orhan Ziya Diren	18
Ali Rıza Diren	22
Enver Diren	14
Erol Diren	18
Sabire Meral Ulutaş	5
Nihal Diren Suner	5
Sebahat Zengineken	5
Nevin Diren	5
Halka Arz Edilecek Sermaye	1
<i>Toplam</i>	100

Şirketin 1999, 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin toplam ciroları Tablo 4'de sunulmuştur:

Tablo-4: Dimes A.Ş.'nin 1999,200, 2001 Yıllarına İlişkin Ciroları

Yıllar	1999	2000	2001
Ciro (TL)	11,149,831,617,226	19,406,121,197,395	35,705,370,501,385

140 H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İhale

Fonlar İhale Kanunu'nun 29. maddesinin (c) bendine göre, açık eksiltme usulü ile 6.11.2002 tarihinde Vakıf tarafından yapılan ihalede; 2002-2003 öğretim yılında İzmir merkez ilçe ilköğretim okullarında okumakta olan 180.000 öğrenci için 131 eğitim gününü kapsayacak şekilde toplam 23.580.000 adet 1/5 lt'lik UHT içme sütü (sade) alımı yapılmıştır.

150 İhale Teknik Şartnamesi'nin 4. maddesi gereğince; ihaleyi alan firma ürünün dağıtım ve teslimi ile ilgili organizasyonu yapacak ve dağıtım işinin tüm planlarını hazırlayacaktır. Ayrıca İdari Şartname'nin 3. maddesi gereğince firmalar ihaleye ortak girişim kurarak teklif verebilmektedirler.

Yapılan ihale'yi Pınar-Dimes'in kurduğu ortak girişimin kazandığı, 8.11.2002 tarihli İzmir Vali Yardımcısı tarafından gönderilen yazı ile taraflara tebliğ edilmiştir.

H.3.2. Ortak Girişim Sözleşmesi

160

Başvuru konusu "Ortak Girişim Sözleşmesi"nde, sözleşmenin Vakıf tarafından düzenlenen ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtım işi (proje) için 4.11.2002 tarihinde Pınar A.Ş. ve Dimes A.Ş. teşebbüsleri arasında yapıldığı belirtilmektedir. Sözleşmenin başlangıç hükümlerinde; Vakıf'ın projeyi ihaleye çıkartmış olduğu, taraflardan Pınar A.Ş. ve Dimes A.Ş. firmalarınca kurulan "ortak girişim" aracılığıyla teklif verileceği ve tarafların projenin Vakıf ve "ortak girişim" arasında yapılacak bir sözleşme ile ortak girişim tarafından üstlenilmesi -

04-42/496-122

ancak tüm taraflarca müştereken yapılması- amacı ile bu sözleşmeyi imzalamış oldukları öngörülmüştür.

170

Sözleşmenin 1,3,4 ve 6. maddelerine aşağıda yer verilmiştir:

"Madde 1: Ortak Girişim Sözleşmesinin Amacı

Bu Ortak Girişim Sözleşmesinin amacı Taraflar arasındaki ortak çalışmanın genel prensiplerini, işbu ihalenin İzmir için;

180

- Ortak bir Teklif hazırlamak, sunmak
- İhale Sözleşmesinin koşullarını müzakere etmek
- (İhale edildiği takdirde) İhale Sözleşmesini yerine getirmek

Madde 3: Ortak Girişim Sözleşmenin Süresi

Bu Ortak Girişim Sözleşmesi Taraflarca imzalandıktan sonra yürürlüğe girecek ve aşağıdaki şartlardan herhangi birisinin ortaya çıkmasına kadar yürürlükte kalacaktır.

190

- a. Vakfın ihaleden vazgeçmesi, veya
- b. İhalenin kazanılmaması, veya
- c. İhalenin kazanılması halinde, Projenin tamamlanarak işbu Ortak Girişim Sözleşmesinden kaynaklanan bütün mali, yasal ve diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesi

Taraflar arasında veya 3. Şahıslarla olan ve henüz kesinleşmemiş herhangi bir hak, talep, alacak, ihtilaf gibi bir münasebet varsa bunların kesin olarak halline kadar Ortak Girişim Sözleşmesi yürürlükte olacaktır.

Madde 4: Tarafların Payları ve Projenin Bölüşülmesi

200

- a. *Bu Ortak Girişim Sözleşmesinde aksi özellikle belirtilmedikçe Taraflar Ortak Girişim'e ilişkin bütün hak ve yükümlülükleri, masrafları, hasılatı, gerekli fonların temin edilmesini, aşağıda tespit edilen oranlarda paylaşacaklardır.*

<i>Pınar Süt</i>	<i>120/180 oranında</i>
<i>Dimes</i>	<i>60/180 oranında</i>

- b. *Tarafları Proje'nin düzgün ve zamanında icrası yönünden Vakıf'a karşı müştereken ve müteselsilen sorumludur.*

Madde 6: Pilot Firma

210

Pilot Firma (Bundan böyle "Pilot" olarak anılacaktır.) Pınar Süt Mamülleri Sanayii A.Ş.'dir. Pilot alınacak kararlar çerçevesinde tam yetkili olarak;

- Ortak Girişim'i Vakıf nezdinde temsil,
- Vakıf ile ilişkileri düzenlemek,
- İlgili idarelerle ilişkileri tanzim etmek,
- Projenin ihale sözleşmesine uygun şekilde tamamlanmasını teminen talebi halinde Vakıf ve diğer üçüncü şahıslarla temaslarda yardımcı olmak ve koordinasyonu sağlamak faaliyetlerini yürütecektir”.

H.3.3. Muafiyet Değerlendirmesi

220

Başvuru konusu sözleşme ile; Vakıf tarafından ihaleye çıkarılan ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtma işine yönelik olarak sözleşme taraflarınca “ortak girişim” olarak teklif verildiği görülmektedir. Öncelikle sözleşmenin Rekabet Hukuku açısından yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

230

1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 2. maddesinin (c) bendinde; “*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına 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)*” teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ’in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gerekmektedir.

240

Sözleşme her ne kadar “ortak girişim sözleşmesi” başlığını taşısa da temel olarak açılan bir ihaleye katılım ve kazanılması halinde üstlenilecek işte taraflar arası bir ortaklık öngörmektedir. Bunun ötesinde 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında firmalardan ayrı olarak bağımsız bir iktisadi varlığın ortaya çıkmadığı görülmektedir. Bu nedenle başvuru konusu sözleşmenin anılan Tebliğ kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir işlem olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan sözleşmenin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

250

Kanun’un 4. maddesinin (a) bendi, “Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesini” yasaklamaktadır. Ortak Girişim Sözleşmesi ise, projeye verilecek fiyat teklifini Pınar A.Ş. ve Dimes A.Ş.’nin birlikte belirlemelerinin dışında, söz konusu firmaların üretimden dağıtıma kadar bütün faktörleri paylaşabilmelerine imkan tanımaktadır. Dolayısıyla sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği, rakipler arasında yapılması sebebiyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında da ele alınamayacağından bireysel muafiyet açısından ele alınması gerektiği kanaatine varılmıştır.

04-42/496-122

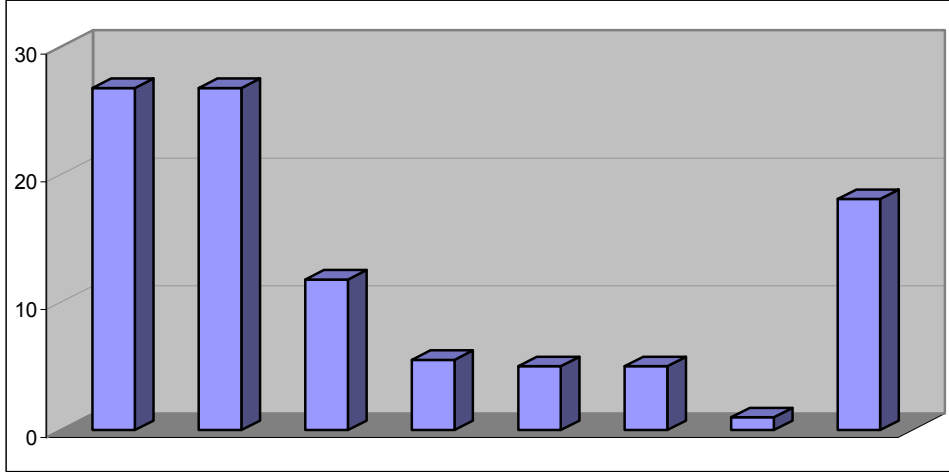
260 Bildirim Formu'nda; bir kamu kurumu tarafından açılmış olan ihalenin amacının sağlıklı nesiller yetiştirmek için ilköğretim öğrencilerine her gün düzenli olarak süt içirmek ve süt alışkanlığı kazandırmak olduğu, Ortak Girişim Sözleşmesi'nin de topluma fayda sağlamayı hedefleyen sosyal içerikli süt temin ve dağıtım işi için yapıldığı belirtilmektedir.

270 Formda ayrıca şu görüşlere yer verilmiştir: *"İhale konusu işin kapsam, nitelik ve niceliği de ihaleye, Ortak Girişim şeklinde katılmayı gerektirmiştir... Merkez ilçelerdeki toplam 189 ilköğretim okuluna her gün 180.000 adet 1/5 litre UHT süt dağıtılacak olup, ihalenin toplam bedeli KDV hariç 5.989.320.000.000. TL'dir. Takdir edileceği üzere, her gün 189 okula süt dağıtmak –çok sayıda nokta ve az sayıda teslimat- çok büyük bir dağıtım organizasyonu ve lojistik destek gerektirmektedir. Böyle ek ve kapsamlı bir organizasyonu bir şirketin tek başına sağlaması zor olduğundan ortak girişim sözleşmesi yapılmıştır."*

Pınar A.Ş. ve Dimes A.Ş.'nin projeyi birlikte üstlenmeleri, oluşan sinerji ve lojistik avantaj sayesinde süt dağıtımının daha ekonomik olmasını sağlayacaktır. Ayrıca Sözleşme'nin 4. maddesi gereğince her iki firmanın da projeden müştereken sorumlu olması, dağıtım ve üretimde meydana gelebilecek olası sorunların daha kolay çözümüne imkan sağlayacak, dolayısıyla tüketicinin de bu durumdan faydalanmasına yol açacaktır.

280 Sonuç olarak, bildirime konu olan sözleşmenin, 4054 sayılı Kanun'un, muafiyet koşullarını belirleyen 5. maddesinin, malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik ve teknik gelişmenin sağlanması şartına ilişkin (a) ve tüketicinin bundan yarar sağlaması koşulunu arayan (b) bentleri doğrultusunda, söz konusu koşulları taşıdığı kanaatine varılmıştır.

290 İdari Şartname incelendiğinde, 3. maddede teklif verecek firmaların Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'ndan üretim izin belgesi alınmasının şart koşulduğu görülmektedir. Bu bağlamda Türkiye'de UHT süt üretim izni olan bütün firmaların ihaleye katılabilecekleri anlaşılmaktadır. Aşağıdaki grafikte söz konusu firmaların UHT süt pazarındaki pazar payları verilmiştir.



Pazar payları incelendiğinde, Pınar A.Ş.'nin %(...) ve Dimes A.Ş.'nin %(...) olacak şekilde her iki firmanın UHT süt pazarında toplam %(...)’lik bir paya sahip olduğu görülmektedir. Sektörün bir diğer önemli oyuncusu konumunda bulunan ve güçlü bir dağıtım ağı ile marka bilinirliğine sahip bulunan Ülker A.Ş., %(...)’lik pazar payıyla Pınar A.Ş. ile denk bir pazar gücüne sahipken, diğer bir önemli marka olan Mis Süt A.Ş. ise %(...)’lik pazar payıyla üçüncü sırada yer almaktadır. Bu bağlamda UHT süt pazarına genel olarak bakıldığında; yüksek pazar payına sahip bir firmanın bulunmadığı, pazarın %80’e yakın kısmının bilinen 7 markanın satışlarından meydana geldiği anlaşılmaktadır.

300

Satışların yaklaşık beşte birlik kısmının diğer firmalardan gelmesi ise, sektöre küçük firmaların da girebildiğini, bu sebeple UHT süt pazarına ciddi bir giriş engelinin bulunmadığını göstermektedir. Girişin kolay oluşuna en somut örnek, Ülker A.Ş. firmasının 1998 yılında İçim marka sütle sektöre girmiş olmasına rağmen, 6 yıllık süre içinde sektörde en yüksek satış rakamlarına ulaşmış olmasıdır. Dolayısıyla Pınar A.Ş. ve Dimes A.Ş.’nin toplam %(...)’lik pazar payı – giriş engellerinin zayıf olduğu göz önüne alındığında- piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmayacak niteliktedir.

310

Ayrıca, Ortak Girişim Sözleşmesi kapsamındaki toplam süt miktarı 4.716 tondur. Türkiye genelinde toplam UHT süt pazarının 187.967 ton olduğu göz önüne alındığında, Sözleşme gereği satılacak süt, toplam pazarın %2,5’ine denk gelmektedir. Bu bağlamda firmaların ihaleyi birlikte almaları mevcut pazardaki oyuncuların pazar payları ve konumlarında önemsiz bir değişime sebep olacaktır.

Sektörün rekabetçi yapısı, pazara girişin kolay olması, Ortak Girişim Sözleşmesi kanalıyla satılacak süt miktarının UHT süt pazarında çok az bir yer teşkil etmesi ve yapılan ihalenin sadece İzmir ili merkez ilçelerdeki -Vakıf tarafından belirlenen- toplam 189 ilköğretim okulunu ve 131 öğretim gününü kapsamı sebebiyle; Pınar A.Ş. ve Dimes A.Ş.’nin ihaleye birlikte teklif vermelerinin ihale sırasında oluşacak rekabeti önemli ölçüde etkilemediği, bu bağlamda Kanun’un 5. maddesinin (c) bendi açısından ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin

320

ortadan kalkmaması şartının gerçekleştiği ve Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde belirtilen rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması koşulunun da sağlandığı görülmektedir.

330 Yukarıdaki unsurlar bir bütün olarak ele alındığında; Pınar A.ř. ve Dimes A.ř. arasında imzalanan Ortak Girişim Sözleşmesi'nin, işletmeler ve tüketiciler açısından faydalar sağladığı, üstelik ilgili ürün pazarındaki rekabeti kısıtlamadığı için, başvuru konusu sözleşmenin süt dağıtım proje süresi olan 131 gün süreyle bireysel muafiyetten yararlanabileceği kanaatine varılmıştır. Ayrıca, Ortak Girişim Sözleşmesi 4.11.2002 tarihinde imzalanmış ve başvuru 3.12.2002 tarihinde yapılmış olduğundan, bildirim Kanun'un 10. maddesi kapsamında zamanında yapıldığı anlaşılmaktadır.

İ. SONUÇ

340 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 1- İzmır Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığı tarafından düzenlenen İzmır merkez ilçe ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına ilişkin ihaleye yönelik olarak, Pınar Süt Mamulleri San. A.ř. ve Dimes Gıda San. ve Tic. A.ř. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne, fiyat belirlemeyi de içerecek şekilde satış şartlarını tespit edilmesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- 350 2- Sözleşme ile getirilen düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen koşulları sağladığına, bu nedenle başvuru konusu sözleşmenin süt dağıtım proje süresi olan 131 gün süreyle bireysel muafiyetten yararlanabileceğine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.