

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-3-3 (Devralma)
Karar Sayısı : 05-15/186-63
Karar Tarihi : 17.3.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M.
Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖRLER: Tarkan ERDOĞAN, Bülent GÖKDEMİR

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Özgimat Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Anadolu Bulvarı 1. Cad. No:18
Macunköy Ankara

D. TARAFLAR

: Gimçay Gıda Pazarlama Ltd. Şti.
GİMAT 8. Blok No: 198
Ankara

Tomurcuk Gıda Pazarlama A.Ş.
GİMAT 5. Blok No: 114
Ankara

30

Kamelya Gıda ve İthalat Malları ve Sanayi A.Ş.
GİMAT 16. Blok No: 450
Ankara

Petek Gıda İnşaat Nakliye ve Turizm Ltd. Şti.
GİMAT 14. Blok No: 399
Ankara

40

Çayyolu Gıda Sanayii ve Ticaret A.Ş.
GİMAT 18. Blok No: 543
Ankara

E. DOSYA KONUSU: Gimçay Gıda Pazarlama Ltd. Şti., Tomurcuk Gıda Pazarlama A.Ş., Kamelya Gıda ve İthalat Malları ve Sanayi A.Ş., Petek Gıda İnşaat Nakliye ve Turizm Ltd. Şti., Çayyolu Gıda Sanayii ve Ticaret A.Ş.,

tarafından kurulan Özgimat Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş unvanlı ortak girişime izin verilmesi talebi.

50 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 14.1.2005 tarih ve 477 sayı ile giren ve en son 7.3.2005 tarih ve 1500 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 10.3.2005 tarih ve 2005-3-3/Öİ-05-TE sayılı Birleşme/Devralma Ön İnceleme Raporu, 14.3.2005 tarih ve REK.0.07.00.00/22 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-15 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ :İlgili raporda;

- 60 • ilgili pazar olarak belirlenen Ankara ili siyah çay toptan ticaret pazarında söz konusu teşebbüslerin toplam ciroları 25 trilyon TL eşliğinin altında olmasına karşın, toplam pazar payları bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir ortak girişim işlemi olduğu,
- bu işlem sonucunda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle bildirim konusu ortak girişim işlemine izin verilmesi gerektiği,
- 70 • ortak girişimin süresi içerisinde bildirilmemesinden doğan para cezasının zamanaşımına uğradığı

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.2. İlgili Ürün Pazarı

80 Genel anlamda ticari içecekler pazarı içerisinde yer alan ürünlerin tüketiciler tarafından farklı yahut ikame kabul edilip edilmediğinin tespitinde, öncelikle bu ürünlerin başlıca kullanım amaçları itibarıyla incelenmesi gerekmektedir. Nitekim, Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan 18.9.2003 tarih ve SR/03-11 sayılı Rapor'da ve buna istinaden alınan 23.1.2004 tarih ve 04-07/75-18 sayılı Rekabet Kurulu Kararında söz konusu ürünler öncelikle ayırıcı kullanım amaçları ve temel nitelikleri bakımından birbirlerinden ayrılmıştır. Anılan kararda belirtildiği üzere, günlük tüketim içinde ağırlıklı olarak kahvaltıda ve öğün aralarında da sıklıkla tüketilen çay, diğer ticari içeceklere nispetle farklı kullanım amacına hitap etmektedir. Buna ek olarak çay tüketiminin, Türkiye'de son derece yaygın ve gelenekselleşmiş bir özelliğe sahip

90 olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

05-15/186-63

Gerek tüketici nezdindeki özgün niteliği, gerek üretim sürecindeki önemli farklılıklar, çayın ayrı bir pazar olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Öte yandan Özgimat Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün (Çay-Kur) çaylarının toptan dağıtımını Ankara ve ilçelerinde perakende satış noktalarına (bazı süpermarketlere, bakkal ve marketlere) yapmaktadır. Dolayısıyla Özgimat Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin toptan ticaret seviyesinde faaliyet gösterdiği anlaşılmıştır.

100 Yukarıdaki açıklamalar ışığında ilgili ürün pazarı “siyah çay toptan ticaret pazarı” olarak tespit edilmiştir.

H.1.3. İlgili Coğrafi Pazar

Özgimat Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. Çay-Kur ürünlerinin dağıtımını Ankara ili ve ilçelerinde gerçekleştirmektedir. Bu nedenle ilgili coğrafi pazar Ankara ili ve ilçeleri olarak tanımlanmıştır.

H.2. Taraflar

110

H.2.1. Kamelya Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Kamelya A.Ş.)

Kamelya A.Ş. 1998 yılından itibaren Çay-Kur bayisi olarak çay satışı yapmaktadır. İlgili teşebbüs bazı yıllar toplam cironun %(...-...)'sine tekabül edecek şekilde şeker satışı da yapmaktadır.

Kamelya A.Ş.'nin ortak girişimin kurulduğu tarihteki ortaklık yapısı değişmeden aynen kalmıştır:

120

Tablo 1: Kamelya A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

Hissedar	Pay Tutarı (YTL)	Pay Tutarı (%)
Şinasi Erdönmez	10.050	26.25
Mesut Akkaya	9.950	24.875
Levent Kirman	10.050	25.125
Bülent Kirman	9.950	24.875
TOPLAM	40.000	100

H.2.2. Petek Gıda Pazarlama Ltd. Şti.(Petek Ltd. Şti.)

1998 yılından itibaren sadece Çay-Kur bayisi olarak çay satışı yapmaktadır. Bazı yıllar da talebe göre toplam cironun %(...-...)'sine tekabül edecek şekilde şeker satışı da yapmıştır.

05-15/186-63

130 Petek Ltd. Şti.'nin mevcut hissedarlık yapısına Tablo 2'de yer verilmiştir. (Ortaklık yapısı ortak girişimin kurulduğu dönem itibarıyla aynıdır):

Tablo 2: Petek Ltd. Şti.'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Pay Tutarı (YTL)	Pay Tutarı (%)
Ahmet Oruç	7.500	15
Ahmet Oktay Oruç	5.000	10
Şahin Tuncel	12.500	25
Selim Özaltın	6.250	12,5
Ahmet Özaltın	6.250	12,5
Soner Gözüyaşlı	3.500	7
Mustafa Keseroğlu	3.500	7
Hülya Uğur	2.406	4,812
Ahmet Neşet Uğur	1.031	2,062
Hatice Dilek Uğur	1.031	2,062
Büşra Uğur	1.031	2,062
TOPLAM	50.000	100

H.2.3. Tomurcuk Gıda Pazarlama A.Ş. (Tomurcuk A.Ş.)

Tomurcuk A.Ş., 1998 yılından itibaren sadece Çay-Kur bayisi olarak çay satışı yapmaktadır. Bazı yıllar talebe göre toplam cironun % 1-2'sine tekabül edecek şekilde şeker satışı da yapmaktadır.

140 Tomurcuk A.Ş.'nin mevcut hissedarlık yapısı Tablo 3'deki gibidir (Ortak girişimin kurulduğu dönemdeki ortaklık yapısı da aynı şekildedir) :

Tablo 3: Tomurcuk A.Ş.'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Pay Tutarı (YTL)	Pay (%)
Mehmet Nihat Erşekerci	104.000	% 52
Safiye Erşekerci Üstündağ	36.000	% 18
Behiye Erşekerci	20.000	% 10
Sema Erşekerci Kuşoğlu	20.000	% 10
Fatma Nur Erşekerci	20.000	% 10
TOPLAM	200.000	100

H.2.4. Gimçay Gıda Pazarlama Ltd. Şti. (Gimçay Ltd. Şti)

150 1998 yılından itibaren sadece Çay-Kur bayisi olarak çay satışı yapmaktadır. Bazı yıllar talebe göre toplam cironun %(...-...)'sine tekabül edecek şekilde şeker satışı da yapmaktadır. Gimçay Ltd. Şti'nin ortak girişimin kurulduğu 2000 yılındaki ortaklık yapısına Tablo 4'te yer verilmiştir.

Tablo 4: Gimçay Ltd. Şti.'nin Kuruluş Ortaklık Yapısı

Hissedar	Pay Tutarı (YTL)	Pay (%)
Pikola Gıda San. A.Ş.	12.500	25
Halil Yılmaz	12.500	25
Cevher Gıda Amb. San. Tic. Ltd.Şti	12.500	25
Gökberk Gıda İth. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.	12.500	25
TOPLAM	50.000	100

Pikola Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin %50 hissesine sahip olan Kemal Cirav'ın Gimçay A.Ş.'nin kontrolünde söz sahibi olması ve Özgimat A.Ş.'nin 5 kurucu ortağından biri olması dolayısıyla, bu teşebbüsün ortaklık yapısını incelemek faydalı olacaktır:

160

Tablo 5: Pikola Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

Hissedar	Pay Tutarı (YTL)	Pay (%)
Kemal Cirav	130.000	50
Güven Cirav	52.000	20
Şengül Cirav	26.000.	10
Güldengül Arat	26.000	10
Gülben Cirav	26.000	10
TOPLAM	260.000	100

Gimçay Ltd. Şti'nin mevcut hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

170

05-15/186-63

Tablo 6: Gimçay Ltd. Şti.'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Pay Tutarı (YTL)	Pay (%)
Pikola Gıda San. A.Ş.	12.500	25
Halil Yılmaz	12.500	25
Yılmaz Öztemel	12.500	25
Şinasi Erdönmez	12.500	25
TOPLAM	50.000	100

Görüldüğü üzere Kemal Cirav, Pikola Gıda'nın hisselerinin yarısına sahip durumdadır. Pikola Gıda ise Gimçay'ın % 25'ine sahiptir.

180

H.2.5. Çayyolu Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Çayyolu A.Ş.)

Çayyolu A.Ş. 1998 yılından itibaren sadece Çay-Kur bayisi olarak çay satışı yapmaktadır. Bazı yıllar talebe göre toplam cironun %(...-...)'sine tekabül edecek şekilde şeker satışı da yapmaktadır.

Çayyolu A.Ş.'nin ortak girişimin kurulduğu dönemdeki hissedarlık yapısına Tablo 7'de yer verilmiştir.

190

Tablo 7: Çayyolu A.Ş.'nin Kuruluş Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Pay Tutarı (YTL)	Pay (%)
Yalçın Gürsoy	10.000	25
Ahmet Çetintürk	3.333	8,3325
Yılmaz Büyükkaydın	3.334	8,335
Haydar Karataş	13.333	33,3325
Kerim Özgün	10.000	25
TOPLAM	40.000	100

Mevcut ortaklık yapısı ise Tablo 8'de yer almaktadır.

200

05-15/186-63

Tablo 8: Çayyolu A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

Hissedar	Pay Tutarı (YTL)	Pay (%)
Yalçın Gürsoy	10.000	25
Muammer Yılmaz	10.000	25
Yılmaz Büyükkaydın	3.334	8,335
Haydar Karataş	3.333	8,3325
Kerim Özgün	10.000	25
Necdet Taşkın	3.333	8,3325
TOPLAM	40.000	100

H.2.6. Özgimat Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Özgimat A.Ş.)

210 Özgimat A.Ş.'nin kuruluşu 4.7.2000 tarihinde ticaret sicil gazetesinde yayımlanarak ilan edilmiştir. Söz konusu şirket yukarıda bahsi geçen Çay-Kur bayilerinden aldığı çayın satışını gerçekleştirmektedir. Çay satışı dışında yağ (Biryag markalı) ve şeker satışı da yapmaktadır.

Toplam cirosunun yarısından çoğunu çay satışı oluşturmaktadır (2001 ila 2004 arasında çay satışının toplam ciroya oranı sırasıyla % (....),% (....),% (....)ve % (....)'dır).

Özgimat A.Ş.'nin kuruluşundaki ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

220 Tablo 9: Özgimat A.Ş.'nin Kuruluş Ortaklık Yapısı

Hissedar	Pay Miktarı	Pay (%)
Kemal Cirav	1.000	% 20
Levent Kirman	1.000	% 20
Muammer Yılmaz	1.000	% 20
Mehmet Nihat Erşekerci	1.000	% 20
Ahmet Oruç	1.000	% 20
TOPLAM	5.000	100

Mevcut ortaklık yapısına ise Tablo 10'da yer verilmiştir.

05-15/186-63

Tablo 10: Özgimat A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

Hissedar	Pay Tutarı (YTL)	Pay (%)
Kemal Cirav	2.600	0,52
Levent Kirman	39.000	7,8
Muammer Yılmaz	26.000	5,2
M.Nihat Erşekerçi	83.000	16,6
Ahmet Oruç	13.000	2,6
Mesut Akkaya	65.000	13
Sinan Gürsoy	26.000	5,2
Halil Yılmaz	15.000	3
Kerim Özgün	26.000	5,2
Şahin Tuncer	26.000	5,2
Pikola Gıda	20.800	4,16
Safiye Erşekerçi	20.800	4,16
Selim Özaltın	13.000	2,6
Ahmet Özaltın	13.000	2,6
A.Oktay Oruç	13.000	2,6
Haydar Karataş	17.400	3,48
Hülya Uğur	8.700	1,74
Yılmaz Büyükkaydın	8.600	1,72
Mustafa Keseroğlu	8.600	1,72
Soner Gözüyaşlı	8.600	1,72
Cengiz Yılmaz	10.400	2,08
Güven Cirav	2.600	0,52
Uğur Polat	6.300	1,26
Yılmaz Öztemel	26.000	5,2
TOPLAM	500.000	100

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2 (c) maddesinde "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

05-15/186-63

240 etkisi olmayan ortak girişimler” birleşme veya devralma halleri arasında sayılmıştır. Bilindiği üzere “ortak kontrol” bir ortak girişimin ayırt edici unsurudur.

Özgimat A.Ş.’nin kuruluşundaki ortakları ve bu ortakların ilgili bayilerdeki hissedarlık payları Tablo 11’de verilmiştir.

Tablo 11: Özgimat A.Ş.’nin Kuruluş Ortakları ve Bayi Payları

Özgimat A.Ş. Hissedarları	Pay Yüzdesi (%)	Bayi Adı	Bayideki pay yüzdesi (%)
Kemal Cirav	20	Gimçay	25
Levent Kirman	20	Kamelya	25
Mehmet N. Erşekerci	20	Tomurcuk	52
Ahmet Oruç	20	Petek	15
Muammer Yılmaz	20		

250 Yukarıdaki tablodan da görüldüğü üzere Kemal Cirav Pikola Gıda’nın büyük ortağı durumundadır. Pikola Gıda ise Gimçay Ltd. Şti.’nin ortakları arasındadır. Levent Kirman Kamelya A.Ş.’nin, Mehmet Nihat Erşekerci Tomurcuk A.Ş.’nin ve Ahmet Oruç Petek Ltd. Şti.’nin ortakları arasında yer almaktadır. Muammer Yılmaz 25.6.2000 tarihinde ortak girişimin kurulmasından yaklaşık bir hafta önce Çayyolu A.Ş.’deki hislerini Haydar Karataş’a devretmiştir. Söz konusu hisseler 18.1.2005 tarihinde Haydar Karataş tarafından Muammer Yılmaz’a tekrar devredilmiştir.

260 Dolayısıyla kuruluş esnasında Özgimat A.Ş. ortakları arasında Çayyolu A.Ş. ortaklarından herhangi biri bulunmamaktadır. Özgimat A.Ş. beş ortak tarafından eşit paya sahip olacak şekilde kurulmuştur. Söz konusu ortaklar aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olarak da seçilmişlerdir: Kemal Cirav (Yön. Kur. Bşk.), Mehmet N. Erşekerci (Yön. Kur. Bşk. Yard.), Levent Kirman (Üye), Muammer Yılmaz (Üye), Ahmet Oruç (Üye). Ortak girişimi oluşturan beş kişinin eşit paya sahip olmaları ve ticaret sicil gazetesinde yayımlanan kuruluş sözleşmesine göre herhangi bir ortağın imtiyazlı hisseye sahip olmaması nedenleriyle, Özgimat A.Ş.’de ortak kontrolün mevcut olduğunu söylemek mümkündür.

270 Tablo 11’de görüldüğü üzere, Özgimat A.Ş.’yi kuran kişiler kendi bayilerinde azınlık hisselerine sahiptir (sadece Mehmet Erşekerci Tomurcuk A.Ş.’de çoğunluk hissesine sahiptir). Ancak söz konusu kişilerin en azından ilgili bayileri temsil edecek şekilde Özgimat A.Ş.’yi kurmuş oldukları kanaatine varılmıştır. Fiili durumda bayilerin, çay dağıtım pazarından çekilmiş oldukları anlaşılmaktadır. Bu firmalar (Bayiler), tüm Ankara ili ve ilçelerinde, hizmetin daha iyi götürülmesi için, Özgimat A.Ş. adı altında bir pazarlama ve dağıtım şirketi kurmuşlardır.

Sonuç olarak Özgimat A.Ş. 4’ü Çay-Kur bayilerinin ortakları arasında yer alan söz konusu 5 kişi tarafından kurulmuştur. Kurucu ortaklar arasında Çayyolu A.Ş.’yi temsilen herhangi bir ortağın bulunmamasına rağmen, fiili durumda diğer bayiler gibi Çay-Kur’dan aldığı çayları Özgimat A.Ş.’ye satmaktadır. Bir başka

05-15/186-63

deyişle çay dağıtımında herhangi bir faaliyeti yoktur. zɡimat A.Ş.'nin bildirim tarihi itibarıyla ortaklık yapısına Tablo 12'de yer verilmiştir.

280

Tablo 12: zɡimat A.Ş.'nin Bildirim Tarihinde Ortaklık Yapısı

Bayiler	Hissedar	Pay Yüzdesi	Bayideki Pay Yüzdesi
Kamelya A.Ş.	Levent Kirman	% 20.8	% 50
	Mesut Akkaya		
Petek Ltd. Şti	Ahmet Oruç	% 20.78	% 86.8
	Şahin Tuncer		
	Selim zaltın		
	Ahmet zaltın		
	A.Oktay Oruç		
	Mustafa Keseroğlu		
	Soner Gözüyaşlı		
	Hlyla Uğur		
Tomurcuk A.Ş.	M. Nihat Erşekerci	%20.76	% 70
	Safiye Erşekerci		
Gimçay Ltd. Şti	Halil Yılmaz	% 16.86	% 75
	Pikola Gıda		
	Yılmaz Öztemel		
	Kemal Cirav		
	Güven Cirav		
	Cengiz Yılmaz		
	Uğur Polat		
ayyolu A.Ş.	Kerim zgn	% 20.8	% 67
	Haydar Karataş		
	Yılmaz Bykaydın		
	Sinan Gürsoy		
	Muammer Yılmaz		

Mevcut ortaklık yapısından görüldüğü üzere kuruluş anında 5 ortaklı olan ortak girişim çok ortaklı hale gelmiştir. Ancak yeni ortaklar da bayilerin kendi ortaklarından oluşmaktadır. Ayrıca kuruluştan farklı olarak söz konusu 5 bayi, ortakları vasıtasıyla ortak girişim üzerinde ortak kontrole sahiptir. Zira tablonun son sütunundan görüldüğü üzere ortak girişimin hissedarları bayilerin çoğunluk hissesine sahip durumdadır. zɡimat A.Ş.'nin mevcut yönetim kurulu yeleri kuruluş anındaki üyelerden oluşmaktadır.

290

Bir başka deyişle yönetimde bu süreçte herhangi bir değişiklik olmamıştır. ayyolu A.Ş.'yi ortaklık payında ortak girişim kurulduğu anda herhangi bir kişi

05-15/186-63

temsil etmiyor olmasına rağmen (zira ortak girişimin hissedarları arasında yer alan Muammer Yılmaz Özgimat A.Ş. kurulmadan yaklaşık bir hafta önce Çayyolu A.Ş.'deki hisselerini devretmiş, 2005 yılında tekrar söz konusu hisseleri devralmıştır), Çayyolu A.Ş. fiili olarak diğer bayiler gibi Çay-Kur'dan aldığı ürünleri ortak girişime satarak çay dağıtımından çekilmiştir. Eş deyişle Çayyolu A.Ş.'nin fiili bağı 2005 yılında hukuki bağa dönüşmüştür.

300

Bildirime konu olan ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için iki şartı sağlaması gerekmektedir: Bağımsız iktisadi varlık olması ve rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmaması.

H.3.1. Bağımsız İktisadi Varlık Olma

Bir ortak girişimin bu kapsamda değerlendirilebilmesi bağımsız iktisadi bir amaç gütmesine bağlıdır. Dosya konusu ortak girişimde amacın Çay-Kur ürünlerinin dağıtımını ve hizmetin götürülmesini daha etkin bir şekilde gerçekleştirmek olduğu taraflarca ifade edilmektedir.

310

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, öncelikle ortak girişimle birlikte 5 ayrı şirket için yapılan masrafların aşağıya çekildiği bir başka deyişle ölçek ekonomilerinden yararlandığı, ayrıca söz konusu giderlerin azalmasından dolayı tüketiciye daha ucuza mal verilebildiği ve bu nedenle de satışların arttığı, dağıtımın tek elden yapılması nedeniyle ürünlerin en ücra noktalara kadar ulaşabildiği, Özgimat A.Ş.'nin bu amaçla 40 araçlık bir dağıtım filosu oluşturduğu, söz konusu araçların Çay-Kur'un istediği renk ve dizaynda boyandığı, personele eğitim verildiği, bayilerin sahip olduğu araçlar ve personelin bir kısmının ortak girişime devredildiği anlaşılmaktadır.

320

Çay-Kur'un resmi bayisi konumunda olan söz konusu 5 teşebbüs Çay-Kur'dan aldıkları ürünleri aldıkları fiyattan Özgimat A.Ş.'ye satmaktadırlar. Hatta Çay-Kur'dan gelen çaylar doğrudan bayi depolarına girmeden Özgimat A.Ş.'ye teslim edilmektedir. Bayiler sadece kağıt üstünde Çay-Kur ürünlerinin dağıtımından sorumlu olarak gözükmektedir. Çay-Kur ürünlerinin dağıtımını tamamen Özgimat A.Ş. tarafından gerçekleştirilmektedir.

Dolayısıyla bayilerden bağımsız ayrı bir iktisadi organizasyon kurulduğu anlaşılmaktadır. 2000 yılında kurulan ortak girişim yaklaşık 5 yıldır faaliyet göstermektedir. Bu nedenle ortak girişimin kısa süreli olarak kurulduğunu söylemek de mümkün değildir.

330

H.3.2. Rekabetçi Davranışların Koordinasyonuna Yol Açılmaması

İlgili pazarda tarafların faaliyetinin olmaması ya da ana teşebbüslerden en fazla birinin ilgili pazarda kalması halinde, taraflar arasında veya taraflarla ortak girişim arasında rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Ortak girişimi oluşturan beş bayinin ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti

05-15/186-63

340 bulunmamaktadır. Çay-Kur tarafından gönderilen çaylar doğrudan Özgimat A.Ş.'nin deposuna teslim edilmektedir. Ürünlerin Ankara ili ve ilçelerinde dağıtımını münhasıran Özgimat A.Ş. tarafından gerçekleştirilmektedir.

Yukarıdaki koşulların değerlendirilmesi sonucunda, ilgili işlemin 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinin (c) bendi anlamında yoğunlaşma doğurucu ortak girişim niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

350 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi birleşme ve devralma işlemleri açısından Tebliğin 4. maddesinde iki eşik getirilmiştir. 1997/1 sayılı Tebliğ ve bu Tebliğ'de değişiklik yapan 1998/2 sayılı Tebliğ'de firmaların ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının %25'i veya toplam cirolarının 25 trilyon TL.sını aştığı birleşme devralmaların izne tabi işlemler olduğu belirtilmiştir. Söz konusu beş teşebbüsün 1999 yılı cirolarının toplamı (.....) TL'dir. Dolayısıyla toplam ciro, ilgili eşğin altındadır.

360 Öte yandan Ankara ili ve çevresinde Çay-Kur ürünlerinin pazar payı yaklaşık %(...)’dır. Ancak bu satışların tümünü taraf firmalar gerçekleştirmemektedir. Zira pasif satış yoluyla gelen çaylar, spot piyasadan gelen çaylar ve bazı zincirlerin doğrudan Çay-Kur’dan çay almaları bir başka deyişle alternatif tedarik kaynaklarının olması tarafların pazar payını %(...)’in altına düşürmektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden Özgimat A.Ş. %(...-...) arası Çay-Kur çayı satışı gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tarafların Ankara siyah çay pazarında pazar payı toplamının %(...-...) arasında olduğunu söylemek mümkündür. İlgili işlem pazar payı eşğinin üzerinde olması nedeniyle izne tabi bir işlemdir.

370 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde, “hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü ya da bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu” doğuracak birleşme ve devralmalar hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır.

380 Öncelikle kurulan ortak girişim marka içi bir yoğunlaşmaya neden olmaktadır. Bir başka deyişle kurulan ortak girişim Çay-Kur ürünlerini satan bayiler arasında gerçekleşmektedir. Çay-Kur bayilerinin diğer rakip firma bayileri ile herhangi bir ortaklık ilişkisi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu ortak girişimin Kanun’un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratması veya hakim durumu güçlendirmesi söz konusu değildir. Ancak yine de ilgili pazardaki rekabet koşullarını incelemekte fayda bulunmaktadır.

Ankara ve çevre illerde Çay-Kur’un pazar payı yaklaşık % (...), özel sektörün payı % (...) ve kaçak çayın payı da % (...) civarındadır. Ankara ili ve ilçelerinde yapılan çay satışının % (...-...)arasını Özgimat A.Ş. gerçekleştirmektedir. Kalan kısmını doğrudan Çay-Kur’dan ürünü temin eden ulusal marketler, spot piyasadan ve tekel toptancılarından temin eden satış noktaları oluşturmaktadır.

Ayrıca pasif satış yollarının açık olması bölge dışından bir başka deyişle diğer illerden bu bölgeye Çay-Kur ürün satışına imkan vermektedir.

390 Dolayısıyla Özgimat A.Ş.'nin müşterileri konumunda olan satış noktaları (bakkal, market, süpermarket vb.) Özgimat A.Ş. dışında da alternatif temin kaynaklarına sahiptirler. Söz konusu temin kaynakları spot piyasa (Ankara'da Gimat), cash&carry tarzında toptan satış yapan zincirler (Ankara'da Metro), pasif satışlar yoluyla Çay-Kur ürünü temin eden ara toptancılar olarak sayılabilir. Bu nedenle Çay-Kur ürünlerinde marka içi rekabetin devam ettiği kanaatine varılmıştır. Ayrıca çayda devlet tekelinin çok uzunca bir süre önce kalktığı, özel sektör çaylarının var olduğu, piyasaya girişte belirgin engellerin bulunmadığı bir piyasada marka içi yoğunlaşmanın piyasayı rekabet açısından olumsuz etkilemesi de olanaklı değildir.

400 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden söz konusu 4 bayi ortaklarının Özgimat A.Ş. adlı ortak girişimi kurarken Çay-Kur'dan resmi bir izin almadıkları ancak şifahen sorup tavsiye aldıkları, eski Çay-Kur Genel Müdürü Nejat Ural'ın yeni şirketin performansından memnun olduğuna dair yazısının bulunduğu da anlaşılmaktadır.

410 Çay-Kur Türkiye çapında 194 bayi ile çalışmaktadır. Söz konusu sayının büyüklüğü bayilerin ölçek ekonomilerine ulaşarak etkin bir şekilde çalışmasını engelleyici niteliktedir. Çay-Kur'la yaklaşık aynı büyüklükte olan firmalar örneğin Unilever (....) bayi ile, Koç Tüketim Grubu'nun Düzey Pazarlaması (.....) bayi ile tüm Türkiye çapında dağıtım yapmaktadır. Dayanısız tüketim malları pazarında hizmetin kalitesi ve tüketiciye erişilebilirlik ölçek ekonomilerine ulaşabilmekle doğru orantılıdır. Ankara'daki bayiler Çay-Kur'un dağıtım sisteminin etkin olmamasından kaynaklanan sorunu kendi aralarında yoğunlaşma doğurucu nitelikte ortak girişim kurarak gidermeye çalışmışlardır.

420 Pazar payı itibariyle Özgimat A.Ş. Ankara çay pazarında yaklaşık % (...-...) civarında paya sahiptir. Piyasaya girişte herhangi bir yasal engel olmadığı gibi iktisadi engellerin de bulunmaması piyasaya girişi kolaylaştırmaktadır. Dolayısıyla ilgili ortak girişim işlemi sonrasında, hakim durumun yaratılması ya da hakim durumun güçlendirilmesi söz konusu olmamıştır.

H.3.3. Bildirim Yükümlülüğü

430 Yukarıda da belirtildiği üzere ortak girişim 2000 yılı Haziran ayında kurulmuştur. Özgimat A.Ş.'nin kurulması işlemi 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirilmesi gereken bir ortak girişimdir. Ancak bildirim 2005 yılı içerisinde yapılmıştır. Bir başka deyişle süresi içinde bildirilmemiş bir işlemdir. 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasına göre birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar verilmesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verilir, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası

05-15/186-63

uygulanır. Ancak Kurulun para cezası verme yetkisi Kanun'un 19. maddesinde belirtilen 3 yıllık zamanaşımı süresine bağlıdır. Bildirim konusu işlemde söz konusu süre aşılmış durumdadır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 440 1. Gimçay Ltd. Şti., Tomurcuk Gıda A.Ş., Kamelya Gıda A.Ş., Petek Gıda Ltd. Şti., Çayyolu Gıda A.Ş. tarafından Özgimat Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanlı ortak girişim şirketinin kuruluşuna dair işlemin, tarafların toplam pazar paylarının 1997/1 sayılı Tebliğin 4. maddesinde belirtilen eşiği aşması nedeniyle izne tabi olduğuna OYBİRLİĞİ ile,
- 450 2. Bununla birlikte işlem sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin ve bunun sonucunda ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, dolayısıyla bildirme konu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile,
3. işlemin süresi içinde bildirilmemesi nedeniyle aynı Kanun'un 16/1. maddesi (c) bendi uyarınca tatbik edilmesi gereken idari para cezasının, Kanun'un 19. maddesi uyarınca zamanaşımına uğramasından dolayı tayinine yer olmadığına Kurul Üyeleri R. Müfit SONBAY ve M. Sıraç ASLAN'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 17.3.2005 Gün ve 05-15/186-63 sayılı Kararına İlişkin

FARKLI GEREKÇE

4054 sayılı Kanun'un 10/2., 11. ve 12. maddelerinde birleşme ve devralmaların "Kurul'a bildiriminden söz edilmekte, 11. maddede ayrıca işlemin bildirilmemesi halinde Kurul'un herhangi bir şekilde haberdar olduğu zaman (diğer bir anlatımla re'sen) yapacağı incelemeyi sonra bildirmeme cezası uygulanacağı öngörülmektedir. Kanun'un 16/1-c maddesinde, birleşme veya devralmanın bildirilmemesi halinde ceza verileceği belirtilmekte olup (cümlelerin sonunda geçen "süresi içinde" tabirinin, anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir aylık süre içinde Kurul'a bildirileceğine dair 10. maddenin birinci fıkrasında bahsedilen süre ile ilgili olduğu) birleşme ve devralma bildirimlerinin, işlemin gerçekleştirilmesinden önce yapılmaması halinde ceza verileceğine dair Kanun'da açık bir hüküm bulunmadığı gibi birleşme ve devralmaların belirli bir süre zarfında bildirileceğine dair bir hüküm de yoktur.

Bir birleşmenin bildirilmesi hali ile bildirilmemesi (Kurul'un herhangi bir şekilde işlemeyi haberdar olduğu zaman) halinde Kurul'ca yapılacak inceleme aynı nitelikte (birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girip girmediği) olup, 7. madde kapsamına girmediğine karar verilmesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verilecektir. İşte bu aşamada, ilgili taraflarca bir bildirim yapılmamış ise Yasanın 11/a. maddesi uyarınca ayrıca bildirmeme cezası verilecektir. Eğer bildirim yapılması halinde de bildirmeme cezası verilirse, Yasanın 11/a. maddesinin bir anlamı kalmayacak, diğer bir anlatımla bildirim yapılması ile yapılmamasının hiçbir farkı olmayacaktır.

Olayda, ilgili tarafca yapılan bir bildirim üzerine Kurul'ca inceleme yapıldığından (diğer bir anlatımla Kurul'ca re'sen inceleme yapılmadığından) işleme izin verildikten sonra ayrıca bildirmeme cezası verilemeyeceği düşüncesiyle Rekabet Kurulu'nun 17.3.2005 tarih ve 05-15/186-63 sayılı kararının 3. bendinde, ilgili teşebbüslere bildirmeme cezası verilmemesine farklı bu gerekçe ile katıyoruz.

R.Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi