

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-3-171 (Devralma)
Karar Sayısı : 09-47/1161-295
Karar Tarihi : 19.8.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI(Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Aytül TOKATLI, Nilgün KOCADAĞ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Metin KANMAZ
Barbaros Mah. Dereboyu Cad. Fesleğen Sok.
Uphill Court Sitesi A1-B Blok Daire:36, 34746 Ataşehir/İstanbul

D. TARAFLAR : Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş.
Esentepe Mah. Anadolu Cad. No:1 Kartal 34870 İstanbul

Etap Endüstri ve Yatırım Holding A.Ş.
AOSB 10034 Sok. No:8 Çiğli/İzmir

30

Burlingtown LLP.
17-19 Maddox Street, 3. flor, London/United Kingdom W1S2QH

E. DOSYA KONUSU: Etap Tarım ve Gıda Ürünleri Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin 1/3'ünün Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. ve 1/3'ünün Burlingtown LLP tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 20.8.2009 tarih ve 5871 sayı ile giren ve en son 2.10.2009 tarih ve 7092 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 5.10.2009 tarih ve 2009-3-171 /Öİ-09-AT sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 9.10.2009 tarih ve REK.0.07.00.00-120/316 sayılı Başkanlık Önergisi ile 09-47 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; Etap Tarım ve Gıda Ürünleri Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin 1/3'ünün Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. ve 1/3'ünün Burlingtown LLP tarafından devralınması işlemi neticesinde, Etap Tarım'ın bir ortak girişim şirketi haline dönüştürülmesi işleminin,

- 50 - 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin c bendinde sayılan unsurların hepsini taşıdığı, bu nedenle anılan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme/devralma sayılan hallerden biri olduğu;
- Bildirime konu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşikleri aşması nedeniyle Rekabet Kurulu iznine tabi olduğu;
- İşlem ile belirlenen ilgili pazarlarda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde yeni bir hakim durumun yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilerek, rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilebileceği,
- 60 - Bildirime konu işleme ilişkin Protokol'ün "Rekabet Etmeme Taahhüdü" başlıklı 1. maddesinde yer alan ve ana şirketlere ortak girişimin sona ermesinden sonraki 2 yıllık dönem için rekabet etmeme yükümlüğü getiren hükmün, yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği ve uygulanamayacağı, sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş. (Efes)

70 Efes, Türkiye, Rusya, Bağımsız Devletler Topluluğu ve Güney Doğu Avrupa ülkelerinin oluşturduğu bir coğrafyada bira, malt ve alkolsüz içecek üretimi ve pazarlaması yapan bir şirketler sistemi olan Efes İçecek Grubu'nun ana şirketidir. Efes, iştirakleri ve bağlı ortaklıkları ile birlikte, Anadolu Endüstri Holding A.Ş.'nin içecek sektöründeki faaliyetlerini yürüten Efes İçecek Grubu'nu oluşturmaktadır.

80 Efes, Türkiye bira pazarında hâkim teşebbüs olmasının yanı sıra; Türkiye, Orta Asya ve Ortadoğu'da toplam 6 ülkede yürüttüğü Coca-Cola operasyonları ile alkolsüz içecek sektöründe de faaliyet göstermektedir. Efes'in meyve suyu konsantreleri ve püreleri alanında faaliyeti yoktur, ancak şirketin ortak girişim şirketlerinden Coca-Cola İçecek A.Ş., meyve suyu alanında "Cappy" markasıyla faaliyet göstermektedir. Efes'in toplam faaliyetlerinden elde ettiği 2008 yılı cirosu..... YTL'dir.

Efes'in yönetim kurulu üyeleri; Tuncay Özilhan (Başkan), İbrahim Yazıcı, Süleyman Vehbi Yazıcı, Tülay Aksoy, Gülten Yazıcı, Hülya Elmalıoğlu, Metin Ecevit, Rasih Engin Akçakoca, Dr. Yılmaz Argüden, Cem Kozlu ve Ahmet Oğuz Özkardeş'ten oluşmakta olup, hissedarlık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo-1: Efes'in Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Anadolu Endüstri Holding	7,84
Yazıcılar Holding A.Ş.	30,91
Özilhan Sınai Yatırım A.Ş.	17,54
Halka Açık Kısım ve Diğer	43,71

90 H.1.2. Etap Endüstri ve Yatırım Holding A.Ş. (Etap Endüstri)

1997 yılında kurulan Etap Endüstri, Etap Tarım ve Gıda Ürünleri Ambalaj San. ve Tic. A.Ş. ile gıda sanayinde, Etap Makine Kalıp ve Plastik Sanayi A.Ş. ile plastik sanayinde ve Etapak Ambalaj Sanayi ve Tic. A.Ş. ile baskı ve ambalaj sanayinde faaliyet göstermektedir. Etap Endüstri'nin 2008 yılı faaliyetlerinden elde ettiği toplam

geliri YTL'dir. Etap Endüstri'nin yönetim kurulu üyeleri; Ahmet Cemal Özgörkey (Başkan), Armağan Özgörkey ve Ali Hakan Sümerval'dan oluşmakta olup. hissedarlık yapısına Tablo 2'de yer verilmiştir.

100 Tablo-2: Etap Endüstri'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı(%)
Özgörkey Holding A.Ş.	86,29
Ahmet Nevzat ÖZGÖRKEY	13,71
Diğer	0,00

H.1.3. Burlington LLP. (Burlington)

Burlington, dünyanın çeşitli yerlerinde mandalina, limon ve portakal gibi turuncğillere ilişkin meyve suyu konsantresi üretimi gerçekleştirmektedir. Şirketin Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamakla birlikte, 2008 yılı faaliyetlerinden elde ettiği ciro YTL'dir¹. Hissedarlık yapısına Tablo 3'de yer verilen Burlington'ın yönetim kurulu bulunmamakta olup, şirket hissedarlarının tümü imza yetkisine sahiptir.

110

Tablo-3: Burlington'ın Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Jose luis Cutrale	35
Rosana Cutrale	35
Jose luis Cutrale Junior	10
Jose Henrique Cutrale	10
Gabriela Cutrale	10

H.1.4. Ortak Girişim: Etap Tarım ve Gıda Ürünleri Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Etap Tarım)

1974 yılında kurulmuş olan Etap Tarım, Mersin' de 30.000 m²' si kapalı olmak üzere, toplam 100.000 m²'lik alanda, meyve püresi ve meyve suyu konsantresi üreten bir şirkettir.

120

Etap Tarım'ın tedarikçileri meyve üreticiliği yapan çiftçiler, konsantre üretiminde kullanılan kimyasalların üreticileri ve bu işe özel ambalaj sağlayan teşebbüslerdir. Müşterileri ise nihai meyve suyu üreticileri, meyve özütlerini kullanan firmalar (dondurma, tatlı üreticileri) ve otelcilik sektörüne yönelik özel içecek üreten firmalardır. Etap Tarım'ın 2008 yılında elde ettiği toplam ciro YTL'dir. Özgörkey Ailesi'nin kontrolünde bulunan Etap Tarım'ın devralma işlemi öncesindeki hissedarlık yapısına Tablo 4'te yer verilmiştir.

Tablo-4: Etap Tarım'ın Hissedarlık Yapısı (Devralma İşlemi Öncesi)

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Etap Endüstri ve Yatırım Holding A.Ş.	94,0
Etap Makine Kalıp ve Plastik A.Ş.	6,0
Ahmet Nevzat ÖZGÖRKEY	0,0
Lale ÖZGÖRKEY	0,0
Ahmet Cemal ÖZGÖRKEY	0,0
Armağan ÖZGÖRKEY	0,0
Özlem ÖZGÖRKEY	0,0
Ali Hakan SÜMERVAL	0,0

¹ 2008 yılı ortalama döviz kuru esas alınarak elde edilen rakamdır.

H.2. İlgili Pazar

130 H.2.1. Pazara İlişkin Genel Bilgiler

Türk Gıda Kodeksi'nin 2006/56 sayılı Meyve Suyu ve Benzeri Ürünler Tebliği'ne göre meyve suyu; sağlam, olgun, taze veya soğukta muhafaza edilmiş meyvelerden, tek meyveden veya daha fazla meyvenin karışımından elde edilen, elde edildiği meyve ve meyvelerin karakteristik renk, aroma ve tadına sahip, fermente olmamış ancak fermente olabilen ürünü ifade etmektedir. Halk arasında meyve suyu ve benzeri içeceklerin tümü için "meyve suyu" kavramı kullanılsa da söz konusu içecekler, meyve oranına göre farklı kategorilere ayrılmakta olup, Türk Gıda Kodeksi'ne uygun olarak bu alanda aşağıdaki 4 kategori tanımlanmıştır:

- 140 Meyve suyu (% 100 oranında meyve)
Meyve nektarı (%25 - %99)
Meyveli içecek (%10 - %24)
Aromalı içecek (%10'dan az)

Meyve suyu ve benzeri ürünlerin (bu noktadan sonra meyve suyu) üretiminde meyve önce konsantreye ve/veya püreye işlenmektedir. Gerek meyve suyu konsantresi gerekse de meyve püresi, meyve suyu üretiminde ana hammadde niteliği taşımaktadır.

150 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; 2009 yılı itibarıyla Türkiye'de meyve suyu endüstrisinde aktif firma sayısının 37 olduğu anlaşılmıştır. Sektörde hem meyve suyu hem de konsantre/püre üretimi gerçekleştirerek dikey bütünleşik bir yapı sergileyen 10 firma bulunmaktadır. Diğer yandan 37 firmanın, 13'ü sadece meyve suyu, 14'ü ise sadece konsantre/püre üretimi alanında faaliyet göstermektedir. Tablo 5'te ilgili firmalara ve faaliyet alanlarına yer verilmiştir:

Tablo-5: Meyve Suyu Endüstrisindeki Firmalar ve Üretim Dalları (2009)

Firma	Ürün	Firma	Ürün
AK GIDA (ÜLKER, İÇİM)	MS*	KONFRUT	KP
AKMAN (ERSU/GOLDEN)	KP+MS	LİMKON	KP
AOÇ	MS	MAVİDENİZ	KP
ARISU	KP	MEYKON	KP
AROMA	KP+MS	OĞUZ (BANİ, DAREN)	KP+MS
ASLANOBA (JUSS)	MS	PENKON	KP
ASYA	KP	PINAR	MS
AYTAÇ	MS	TAMEK	KP+MS
COCA-COLA (CAPPY)	MS	TARGID	KP
DİMES	KP+MS	TASKOBİRLİK	MS
DÖHLER	KP	TAT	MS
ELİTE NATUREL	MS	TUNAY	KP
ELMASU	KP	TÜRKER KİMYA	KP
ETAP	KP	UNİT BİYOTEKNOLOJİ	KP
FRİGOPAK (SUN PRIDE)	KP+MS	VİTAMİNGO	MS
GETA (EXOTİC)	MS	WILD (CAPRI SUN)	MS
GÖKNUR (DROPS)	KP+MS	YÖRSAN	MS
GÜLSAN (MEYSU)	KP+MS	YUMMY	KP+MS
KIZIKLI (NETTO)	KP+MS		

*MS: Meyve Suyu, KP: Konsantre ve/ veya Püre

H.2.2. İlgili Ürün Pazarı

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da 1997/1 sayılı Tebliğ'e atıfta bulunarak ilgili ürün pazarının tespitinde dikkate alınacak unsurlar belirtilmektedir. Buna göre ürün pazarının tespitinde tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, ayrıca tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilebilmektedir.

170 Başvuru konusu işlem neticesinde bir ortak girişim şirketi haline gelecek olan Etap Tarım; meyve püresi ve meyve suyu konsantresi üretmektedir. Söz konusu ürünlerin tamamı meyve suyu ve benzeri içeceklerin üretiminde ara ürün olarak kullanılmaktadır. Konsantre ve püre üretiminde kimi meyvelerin ağırlığının yüksek olduğu görülmektedir. Bazı meyveler konsantre bazı meyveler de püre üretimi için uygun görülmektedir. Ancak sektördeki firmalar sadece belirli bir meyveden ilgili ara ürünleri elde etmemekte, genel olarak işlenmeye uygun birçok meyve ile ürün portföylerini çeşitlendirmektedir. Bunun yanı sıra bu pazardaki talebin önemli bir kısmını oluşturan meyve suyu ve benzeri içeceklerin üreticileri de sadece belirli bir meyve püresi veya meyve suyu konsantresine yönelmemekte, genel olarak alımlarında birden fazla meyve çeşidine yer vermektedir. Bu bakımdan işlemin etkilerinin genel olarak *“meyve suyu konsantresi ve meyve püresi pazarı”* için incelenmesi yerinde olacaktır.

Meyve suyu konsantresi ve meyve püresi pazarı bakımından alt pazar niteliği sergileyen meyve suyu ve benzeri içecekler pazarında, işlem taraflarından Efes'in, Coca-Cola İçecek A.Ş.'deki ortak kontrolü aracılığıyla faaliyet gösteriyor oluşu, işlemin bu pazarda da etki doğurmasına yol açacak niteliktedir.

190 Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin dikey anlaşmalarının muafiyet incelemesine konu edindiği 10.9.2007 tarih, 07-70/864-327 sayılı Kurul kararında; meyve suyu, meyve nektarı ile meyveli ve aromalı içecekler pazarına ilişkin ilgili ürün pazarı tespitinde, bu ürün grupların farklı bir ürün pazarı oluşturup oluşturmadığı ele alınmıştır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmede, *“meyve suyu ve nektarı”* ve *“meyveli içecekler”*in, fiyat düzeyleri ve tüketici gözündeki algılanışlarıyla birbirinden farklılaştığı; meyve içeriği düşük olan *“meyveli içecekler”*in ucuz olmaları dolayısıyla ağırlıklı olarak yerinde tüketim noktalarında tercih edildiği ve susuzluğu giderme özelliği ile ön plana çıktığı; *“meyve suyu ve meyve nektarları”*nın ise meyveli içeceklere göre daha pahalı olduğu ve besleyici özellikleriyle öne çıktığı tespitlerinde bulunulmuştur. Bu bakımdan ilgili kararda meyve suyu, nektarı ve meyveli içeceklerin; *“meyve suyu ve nektarı”* ile *“meyveli içecek”* alt pazarlarından oluşan bir ilgili ürün pazarı olarak tanımlanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bildirime konu *“meyve suyu konsantresi ve meyve püresi”* pazarında gerçekleştirilen işlem ise bahse konu edilen söz konusu kararda tanımlanan her iki alt pazar bakımından da etki doğurur niteliktedir.

200 İşlemin rekabetçi etkilerinin, gerek *“meyve suyu konsantresi ve meyve püresi pazarı”* gerekse *“meyve suyu ve nektarı”* ile *“meyveli içecek”* alt pazarlarından oluşan ilgili ürün pazarı bakımından incelemesi gerekmektedir. Ancak bu noktada İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. maddesine değinmek gerekmektedir. İlgili maddede *“...inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar*

tanımı yapılmayabilir.” denilerek, alternatif pazar tanımları çerçevesinde işlem rekabetçi endişe yaratmıyorsa Kurul’un ilgili pazar tanımlamayabileceği ifade edilmektedir. Söz konusu Kılavuz’un ilgili hükmünden hareketle, bildirim konu işlemin etkilerinin incelendiği alternatif pazar tanımlarında başvuruya konu devralmanın rekabeti bozucu bir etki yaratmayacak olması nedeniyle; işlem bakımından kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

220

İlgili ürünlerin tüm Türkiye’de dağıtımının yapıldığı ve ülke genelinde rekabet koşullarında bölgeler bazında belirgin farklılıklar olmadığı dikkate alınarak yukarıda işlemin etkilerinin değerlendirileceği her iki ilgili ürün pazarı bakımından, ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Ortak Girişimin Niteliği

230

Bildirim konu işlem kapsamında; Etap Endüstri, Efes ve Burlington arasında 9.1.2009 tarihinde bir Hisse Satın Alma Sözleşmesi (Hisse Sözleşmesi) imzalanmıştır. Hisse Sözleşmesi ile taraflar, Etap Endüstri’nin sahip olduğu Etap Tarım hisselerinin 1/3’ünün Efes, 1/3’ünün Burlington tarafından devralınması neticesinde, Etap Tarım’ın bir ortak girişim şirketine dönüştürülmesi konusunda mutabık kalmaktadır. Hisse Sözleşmesi’ne göre devralma işlemi sonrası Etap Tarım’ın hissedarlık yapısına Tablo 6’da yer verilmiştir.

Tablo-6: Etap Tarım’ın Devir İşlemi Sonrası Oluşan Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Etap Endüstri ve Yatırım Holding A.Ş.	27,3
Etap Makine Kalıp ve Plastik A.Ş.	6,0
Ahmet Nevzat ÖZGÖRKEY	0,0
Lale ÖZGÖRKEY	0,0
Ahmet Cemal ÖZGÖRKEY	0,0
Armağan ÖZGÖRKEY	0,0
Özlem ÖZGÖRKEY	0,0
Ali Hakan SÜMERVAL	0,0
Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş.	33,3
Burlington LLP (Cutrale)	33,3

240

Şirketin devralma işlemi sonrasında yönetim kurulu üyeleri 9 kişiden oluşacaktır. Bunlar; Tuncay Özilhan (Efes), Mehmet Hurşit Zorlu (Efes), Alejandro Jimenez Fonseca (Efes), Cemal Özgörkey (Etap), Armağan Özgörkey (Etap), Ali Hakan Sümerval (Etap), Jose Luis Cutrale (Cutrale), Jose Luis Cutrale Junior (Cutrale), Jose Henrique Cutrale (Cutrale)’den ibarettir. Şirket iç denetçileri ise Efes tarafından atanan Menteş Albayrak, Etap Endüstri tarafından atanan Mehmet Çaltekin ve Burlington tarafından bildirilen bir kişiden oluşacaktır.

250

Hisse Sözleşmesi’nin ekinde yer alan Etap Tarım’a ait şirket ana sözleşmesinin değiştirilmesine dair notlar (Ana Sözleşme), kurulacak ortak girişimin hissedarlık ve yönetim yapısına ve şirketle ilgili diğer hususlara ilişkin düzenlemeler içermektedir. Hisse Sözleşmesi’nin imzalandığı tarihte taraflar arasında ayrıca bir Protokol

imzalanmış olup, söz konusu protokol rekabet etmeme taahhüdü ve şirketin yönetimi konularında hükümler içermektedir.

H.3.2. 1997/1 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendine göre; "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 olarak kabul edilmektedir.

Bu tanım çerçevesinde bir ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir birleşme ve devralma sayılabilmesi için aşağıda sayılan üç unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

- ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması, bir başka deyişle rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmaması.

H.3.2.1. Ortak Kontrol

Bildirime konu işlem ile Etap Tarım hisselerinin 1/3'ü Efes, 1/3'ü Burlington tarafından devralınacaktır. Hisselerin geri kalan 1/3'lük kısmı Etap Endüstri ve bağlı olduğu Özgörkey Holding'in kontrolündeki Etap Makine Kalıp ve Plastik A.Ş. ile Özgörkey Ailesi bireyleri elinde bulunmaktadır². Böylelikle işlem sonrası Etap Tarım hisselerinin %33,3'erlik parçalarının her biri Efes, Burlington ve Etap Endüstri'nin kontrolünde olacaktır.

Devralma sonrası şirketin yönetim kurulu 9 kişiden oluşacaktır. Taraflar arasında imzalanan Protokol'ün "Şirketin Yönetim" başlıklı 3. maddesinin yönetim kuruluna dair ilk bendinde, 9 üyenin kimler tarafından belirleneceğine ilişkin olarak hissedarlık oranının esas alındığı görülmektedir. Düzenleme uyarınca, şirket hissedarlarının her birinin (i) şirket esas sermayesinin %11'inden ya da (ii) bir kısmı satış veya devir yapılması halinde bu %11'in çoğunluğundan oluşan her kısmı için yönetim kuruluna bir üye tayin etme hakları bulunmaktadır. Bu kapsamda devralma sonrası Etap Tarım'ın hissedarlık yapısı dikkate alındığında, 9 üyeli yönetim kurulunun; 3'ü Etap Endüstri, 3'ü Efes, 3'ü de Burlington tarafından atanacaktır. Dolayısıyla işlem tarafları hem Etap Tarım'ın sermayesinde, hem de yönetim kurulunun tayininde eşit oranda paya sahiptir.

Yönetim kurulunun eşit sayıda atanmış üyeden oluşması, ortak kontrolün varlığını göstermeye tek başına yeterli değildir. Bu noktada, Etap Tarım'ın Ana Sözleşmesi'nde yönetim kurulu kararlarının nasıl alınacağına ilişkin getirilen esasların incelenmesi gerekmektedir. Ana Sözleşme'nin 9. maddesi yönetim kurulu toplantılarında nisap ve çoğunluk hükümlerini düzenlemektedir. İlgili madde incelendiğinde yönetim kurulunun karar alabilmesinde, önemli kararlar için gerekli toplantı ve karar nisapları bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Önemli kararların dışında

² Etap Endüstri söz konusu ekonomik bütünlüğü ifade eder şekilde kullanılmaktadır.

300 kalan kararlarda, 6 üyenin hazır bulunmasıyla nisap oluşmuş sayılmakta ve karar çoğunluğun olumlu oylarıyla alınmaktadır. Diğer yandan Ana Sözleşme'nin ilgili maddesinde önemli olarak tanımlanan kararların alınması, en az 7 yönetim kurulu üyesinin olumlu oyunu gerektirmektedir. Söz konusu önemli kararlardan bazılarında aşağıda yer verilmiştir:

- iş planının ve iş planının kapsamında yapılan değişikliklerin onaylanması ile ilgili kararlar,
- şirket'in herhangi bir şirketin, ortaklığın, ortak girişimin veya başka tüzel kişilerin sermayesine iştirak etmesiyle ilgili kararlar,
- şirketin amaçları veya faaliyetleri sahasına önemli ilaveler veya bunlardan önemli çıkartma ve silme işlemleri veya başka önemli değişiklikler,
- 310 - şirket adına arsa, tesis ve ekipmanların satın alınması/satılması gibi her tür ve cinsten aynı ve şahsi hakların tesis edilmesi ve bunların iptal ve fesh edilmesi konusundaki kararlar.

Hissedarlık Anlaşması'nda önemli kararlar olarak tanımlanan durumlar; Ortak Girişim'in hem stratejik hem de ticari faaliyetlerini ilgilendirmektedir. Bu bakımdan Etap Tarım'ın Ana Sözleşmesi'nde önemli kararların alınması için öngörülen yetersayı dolayısıyla, hissedarların her birinin Ortak Girişim ile ilgili stratejik kararların alınmasında söz sahibi olduğu anlaşılmaktadır.

320 Ancak bu noktada yönetim kurulunun karar alma sürecine ilişkin değinilmesi gereken bir başka husus da Etap Tarım'ın Ana Sözleşmesi'nin 19. maddesinde düzenlenmiş olan "*Kilitlenme*" konusudur. İlgili madde uyarınca (i) yönetim kurulu veya genel kurul, önemli kararlardan biri veya birden fazlası üzerinde mutabakata varamadıkları takdirde veya (ii) toplantı nisabının sağlanamamasından dolayı yönetim kurulu veya genel kurulun 3 kez üst üste toplanamaması durumunda ve hissedarların makul kanaatine ve görüşüne göre bu anlaşamama durumunun şirketin işlerini başarıyla yürütmeye devam etmesine engel olması halinde, taraflardan her birinden yazılı olarak tam yetkili kılınmış bir üst düzey yönetici, mevcut sorunu tartışmak, konuşmak ve karara bağlamak için bir araya gelecektir. Sorunun bu toplantıdan itibaren 60 gün içinde çözümlenememesi halinde, bu 60 günlük sürenin sonunda kilitlenme durumu meydana gelmiş sayılacaktır. Belirtildiği gibi bir kilitlenmenin vuku bulması halinde ise bu kilitlenme, The Coca-Cola Company'nin Avrasya ve Afrika Grup Başkanı tarafından tayin edilen bir tek hakem tarafından çözülecektir.

330 Kilitlenmeye ilişkin bu düzenlemenin değerlendirilebilmesinde, Ortak Girişim taraflarından Efes ve Etap Endüstri'nin, The Coca-Cola Company'nin Türkiye'deki üretim ve şişeleme faaliyetlerini gerçekleştiren Coca-Cola İçecek A.Ş.'deki ortaklıkları önem arz ettiğinden, şirketin ortaklık yapısına Tablo 7'de yer verilmiştir.

340 Tablo-7: Coca-Cola İçecek A.Ş. Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş.	40,12
The Coca-Cola Export Corp.	20,09
Efes Pazarlama Dağıtım Tic. A.Ş.	10,14
Özgörkey Holding A.Ş.	5,02
Halka Açık	24,63

Tablodan görüldüğü üzere, Coca-Cola İçecek A.Ş. Efes ve The Coca-Cola Company'nin ortak kontrolündedir. Efes'in kontrole sahip hissedarlardan biri

olmasının yanı sıra, Ortak Girişim'in ana şirketlerinden Etap Endüstri'nin kontrolüne sahip Özgörkey Holding A.Ş. de şirkette hissedar konumundadır. Ancak, Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin mevcut ortaklık yapısı dolayısıyla kilitlenme haline ilişkin yukarıda yer verilen düzenleme, Efes ve Etap Endüstri'nin Etap Tarım'ın diğer hissedarı olan Burlingtown'dan bağımsız olarak Ortak Girişim'de olası bir belirleyici etki oluşturması ihtimalinin sorgulanmasını gerektirmektedir.

350

Ana Sözleşme'deki kilitlenmeye ilişkin düzenleme gereği bu halin ortaya çıkması, çok aşamalı bir karar alamama sürecinin gerçekleşmesini gerekli kılmaktadır. Karar alamama neticesinde kilitlenme halinin ortaya çıktığının kabul edilmesi için ancak 3 ortağın tüm aşamalarda karara varamamış olması gerekmektedir. Örneğin kilitlenme ancak yönetim kurulu ya da genel kurulunun karar alamaması ardından tüm hissedarların bu kararı şirketin başarısı için önemli atfetmeleri halinde, her üç tarafın atadığı üç yöneticinin de 60 gün içinde sorunu çözmemesi durumunda gerçekleşmiş olmaktadır. Bu nedenle önemli kararlara ilişkin bir konuda hakem tayin edilmesi, ancak üç tarafın da birer yöneticisini bu konuda yetkilendirdiği görüşmelerin sonuçsuz kalmasında ortaya çıkmaktadır. Bu düzenleme gereği karar alamama sürecinin hakem atanmasına gitmesini istemeyen bir hissedar, önemli kararın şirketin başarılı olarak faaliyet göstermesi bakımından gerekli olmadığını ileri sürerek, ilgili yönetici atamasını gerçekleştirmeyebileceğinden, bu kararda hakem tayinine gidilmesine gerek de kalmayacaktır. Kilitlenme durumunun bu şekilde aşamalı bir sürece bağlanmış olması ve her aşamada üç tarafın da süreci etkileyebilme gücü, Efes ve Etap Endüstri'nin Burlingtown'dan bağımsız olarak Ortak Girişim'in önemli kararları üzerinde belirleyici etki oluşturmaları ihtimalini oldukça azaltmaktadır. Zaten kilitlenme durumunda kararlar doğrudan The Coca-Cola Company'nin Avrasya ve Afrika Grup Başkanı tarafından değil, onun belirleyeceği hakem tarafından alınacaktır. Dolayısıyla kilitlenme hükümlerinin Ortak Girişim'de tüm hissedarların ortak kontrole sahip olmasını engellemediği kanaatine varılmıştır.

360

370

Sonuçta, taraflardan herhangi birinin Ortak Girişim'in yönetimine ve kritik kararlara ilişkin karar alma sürecinde tek başına etki edemeyeceği, bu nedenle de Ortak Girişim üzerinde, Efes, Etap Endüstri ve Burlingtown'ın ortak kontrole sahip olduğu görülmektedir.

H.3.2.2. Bağımsız İktisadi Varlık Olma

380

Ortak girişimin iktisadi bağımsızlığının ölçütü, kendi pazarında bağımsız bir aktör olarak davranıp davranmadığı ile ilgilidir. Bu değerlendirmede ilk olarak, ortak girişimin araştırma-geliştirme, ortak satış, üretim gibi ana teşebbüslerinin sadece bazı fonksiyonlarını yerine getirdiği tespit edilirse, ortak girişim bağımsız bir iktisadi varlık, bir başka deyişle tam işlevsel olarak kabul edilmemektedir. Etap Tarım, meyve püresi ve meyve suyu konsantresi pazarında hali hazırda tek başına faaliyet gösterebilen bir şirkettir. Şirket ortak girişime dönüşmesi sonrası meyve püresi ve meyve suyu konsantresi üretiminin yanı sıra verimliliği ve etkinliği artırmak gayesiyle temel ham maddeleri ekme ve yetiştirme işiyle de iştigal edebilecektir. Ortak Girişim'in Ana Sözleşmesi'nde, Etap Tarım'ın faaliyet alanına giren konularda üretim tesisleri kurabileceği, makine ve teçhizat temin edebileceği, ürünlerini doğrudan doğruya ya da ulusal ve uluslararası distribütörler, bölge distribütörleri veya temsilciler vasıtasıyla iç pazarda ve ihraç pazarlarında dağıtabileceği ve satabileceği, amaçları doğrultusunda ithalat ve ihracat yapabileceği, kredi temini için finansal kurumlarla

390

sözleşme imzalayabileceği ve lisans, *know-how*, ticari marka gibi fikri haklar iktisap edebileceği gibi şirket faaliyetlerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu bakımdan Ana Sözleşme'deki söz konusu hükümler gereği, ortak girişime dönüştürülmesi planlanan Etap Tarım'ın tarafların sadece bir fonksiyonunu gerçekleştirmesi değil, üretimden dağıtımına bir arz zincirinin tüm aşamalarında kendi stratejileri çerçevesinde ilgili pazarda bir oyuncu olmasının planlandığı anlaşılmıştır.

400

Bağımsızlık koşulunun bir diğer unsuru da ortak girişimin anlaşmada yer alan ticari faaliyetlerini sürekli bir biçimde yürütebilmesi için, günlük faaliyetlerini sürdüren bir yönetime; mali, personel, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli kaynaklara sahip olması gerekliliğidir. Hisse Alım Sözleşmesinin 6.2.7. (d) hükmüne göre Etap Tarım'ın varlıkları (maddi ve gayri maddi aktif ve varlıklarının tamamı) halen yürütmekte olduğu işini normal koşullarına ve gereksinimlerine göre sürdürebilmesi için yeterlidir. Zaten, Etap Tarım 1974 yılından beri ilgili pazarda faaliyet göstermektedir. Ortak Girişim'in kurulmasıyla, şirketin bütün menkul ve gayrimenkulleri tarafların ortak mülkiyetine geçecek olup mevcut durumda pazarda faaliyet göstermesine yeterli olan bu varlıklarla, Ortak Girişim'in bağımsızlık koşulunun ilgili unsurunu karşılamaktadır.

410

Ortak girişimin bağımsız bir varlık olarak ortaya çıkabilmesi için bir diğer husus da ticari kararlarını özgürce alabilmesi, başka bir ifadeyle pazar stratejilerini kurucularından bağımsız olarak belirleyebilmesi gerekliliğidir. Ortak girişimin ticari faaliyetlerinin büyük bir kısmını kurucu şirketlerle gerçekleştirmesi ya da kurucu şirketlerin ortak girişimle aynı pazarda veya alt/üst pazarlarda faaliyet göstermesi halinde, ortak girişimin ticari politikalarını bağımsızca belirlemesi söz konusu olmayabilecektir.

420

Etap Tarım, meyve suyu üretiminde ara girdi olarak kullanılan meyve püresi ve meyve suyu konsantresi üretmektedir. Ortak Girişim, taraflarından Efes ve Burlington'ın Türkiye'de meyve püresi ve meyve suyu konsantresi pazarında hali hazırda herhangi bir faaliyeti yoktur. Diğer ortak Etap Endüstri'nin bu pazardaki faaliyeti de Etap Tarım ile sınırlıdır. Bu bakımdan Etap Tarım'ın ortak girişime dönüştürülmesi öncesi ilgili pazarda hiçbir hissedarın Ortak Girişim haricinde bir faaliyeti bulunmamaktadır. Diğer yandan işlem sonrası ana şirketlerden sadece Burlington, esas faaliyet alanı olan portakal konsantresi işini Türkiye'de bağımsız olarak gerçekleştirebilecektir. Ancak 2008 yılında Etap Tarım'ın portakal konsantresi satışları, toplam satış hacminde %..'lik bir kısmı oluşturmaktadır. Bu nedenle Ortak Girişim ile ana şirketlerden sadece birinin Ortak Girişim'in sınırlı satış yaptığı bir üründe rekabet etmesi, Etap Tarım'ın pazarda ticari kararlarını bağımsız olarak alabilmesini engelleyecek yeterlilikte görülmemektedir.

430

Diğer yandan Etap Tarım'ın hissedarlarından olacak Efes'in ortak kontrolüne sahip olduğu Coca-Cola İçecek A.Ş., meyve suyu pazarında "*Cappy*" markasıyla faaliyet göstermekte olan bu şirkette Özgörkey Holding A.Ş.'nin de %5'lik bir hissesi bulunmaktadır. Bu bakımdan Ortak Girişim taraflarından Efes'in işlemin ilgili pazarı açısından alt pazar niteliği sergileyen meyve suyu pazarında bir şirkette ortak kontrole sahip hissedar olduğu, Etap Endüstri'nin ise alt pazardaki aynı şirkette hissedarlığı bulunduğu görülmektedir.

440

Ana şirketlerin alt ya da üst pazardaki belirgin varlığı, ortak girişimin tam işlevsel olup olmadığı bakımından dikkate alınan bir faktördür. Zira ortak girişim ve ana şirketler arasındaki önemli miktardaki alım-satım ilişkileri, ortak girişimin ticari kararlarını almada ekonomik olarak özgür olup olmadığını belirleyecek konumdadır. Dolayısıyla Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin meyve suyu pazarındaki konumu ve Efes'in bu şirkette kontrole sahip hissedarlardan olması, Etap Tarım'ın hali hazırda meyve püresi ve meyve suyu konsantresi sağladığı teşebbüslerin sorgulanmasını önemli kılmaktadır.

450 Etap Tarım'ın son üç yıldaki en büyük müşterisi Coca-Cola İçecek A.Ş.'ye münhasıran meyve suyu konsantresi ve meyve püresi sağlayan Coca Cola Meş. Paz. Danış. San. ve Tic. A.Ş.'dir³. Etap Tarım'ın bu şirkete yaptığı satışların o yıla ait toplam satışlardaki oranı 2006 yılında %... , 2007 yılında %.... ve 2008 yılında %...'dir. Bu bakımdan Coca-Cola İçecek A.Ş., Etap Tarım'ın satışları içerisinde önemli bir paya sahiptir ve bu pay sürekli olarak bir artış sergilemiştir. Şirketin diğer önemli müşterileri arasında TİCARİ SIR TİCARİ SIR

yer almaktadır.

460 Efes'in ortak kontrol hakkı bulunduğu Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin önemli bir payla Etap Tarım'ın en büyük müşterisi olması, ortak girişime dönüşmesi sonrası şirketin ticari kararlarını almada ekonomik özerkliği konusunda şüphe uyandırır niteliktedir. Ortak girişimin operasyonel anlamda ekonomik olarak bağımsız olabilmesi için, alım-satım ilişkilerinin tamamen ticari amaçlarla gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Ana şirketle olan alım-satım ilişkilerinin ticari amaçlarla gerçekleştirilmesinin anlamı, ortak girişimin ürünlerini en fazla değer veren ve en fazla bedel ödeyen şirkete satmasıdır. Bir başka ifadeyle, ortak girişimin ana şirketi ile üçüncü kişiler arasında fark gözetmemesi beklenmektedir. Böyle bir durumda ortak girişimin tam işlevsel olarak kabul edilmesi için satışlarının en az %20'sini üçüncü kişilere yapması gerekmektedir.

470 Bildirime konu durumda 1974 yılından beri meyve suyu konsantresi ve meyve püresi üretimi gerçekleştiren Etap Tarım, ortak girişime dönüşmeden önce hali hazırda ilgili pazarda faaliyet göstermektedir. Şirketin Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin kontrolünde söz sahibi olan Efes'le hiçbir bağlantısı olmadığı son üç yıldaki⁴ en büyük müşteri Coca-Cola İçecek A.Ş. olmuş ve bu şirkete yapılan satışlar sürekli bir artış göstermiştir. Bu dönemde Etap Tarım'ın Coca-Cola İçecek A.Ş. ile arasında ortaklarının (Özgörkey Grubu) bu şirkette kontrole imkân vermeyen bir hissedarlık ilişkisi dışında bir bağı olmadığı dikkate alındığında, Coca-Cola İçecek A.Ş.'yi şirketin en büyük müşterisi kılan söz konusu alım-satım ilişkisi ancak, ticari bir kaygı ile açıklanabilmektedir. Bunun yanı sıra Coca-Cola İçecek A.Ş.'ye yapılan satışların toplam satışlar içindeki yüksek payının ticari kaygılara dayandığı hususu, Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin meyve suyu pazarındaki konumu ile de açıklanabilmektedir. Zira şirketin meyve suyu pazarının lider oyuncusu olması Coca-Cola İçecek A.Ş.'yi önemli bir meyve suyu

³ The Coca-Cola Company ve Coca Cola İçecek A.Ş. arasındaki ilişki gereği, *know-how*'ın The Coca-Cola Company'e ait olduğu meyve özütlerini, Coca Cola İçecek A.Ş.'nin münhasıran The Coca-Cola Company'den tedarik etmesi gerekmektedir. Bu nedenle Coca Cola İçecek A.Ş. doğrudan kendisi pazardan meyve püresi ve meyve suyu konsantresi almamaktadır. Coca Cola Meş. Paz. Danış. San. ve Tic. A.Ş.'nin The Coca-Cola Company adına alım yapması ve The Coca-Cola Company'nin Coca Cola İçecek A.Ş.'nin meyve suyu konsantresi ve meyve püresi bakımından tek sağlayıcısı olması nedeniyle bu noktadan sonra Etap Tarım'dan alım yapan şirket olarak Coca Cola İçecek A.Ş. kullanılacaktır.

⁴ İlgili dönemin hemen öncesindeki dönemde yani 2005 yılında Özgörkey Grubu'nun Coca-Cola İçecek A.Ş.'deki ortak kontrolü de sona erdiğinden, sadece Efes'in Coca-Cola İçecek A.Ş. ile bu dönemden günümüze devam eden ortak kontrolü değerlendirilmede dikkate alınmaktadır.

konsantresi ve meyve püresi alıcısı kılmaktadır. Dolayısıyla Etap Tarım tarafından Coca-Cola İçecek A.Ş.'ye yapılan satışların ticari nedenlere dayandığı anlaşılmıştır.

490 Etap Tarım'ın 2008 yılındaki tüm satışları içerisinde Coca-Cola İçecek A.Ş.'ye ait yaklaşık % ... payın dışında kalan % pay ise Ortak Girişim ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilere yapılmaktadır. Söz konusu üçüncü taraflar arasında Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin pazardaki önemli rakipleri TİCARİ SIR .
.... de yer almaktadır. Bu noktada, ortak girişime dönüşmesi sonrası Etap Tarım'ın satış politikasında Coca-Cola İçecek A.Ş. lehine bir strateji benimsenip benimsenmeyeceği ve mevcut durumda üçüncü kişilere yapılan % satışın devam edip etmeyeceği sorgulanmalıdır.

500 Taraf temsilcisi, Etap Tarım'ın Coca-Cola İçecek A.Ş.'ye yaptığı satışların toplam satışlar içerisindeki payının yüksek olduğunu kabul etmekte, ancak Ortak Girişim'in amacının tamamen bağımsız bir teşebbüs olarak yabancı ortağın katılımı ile özellikle uluslararası seviyedeki satışları artırarak, müşteri çeşitliliği sağlamak ve Coca-Cola İçecek A.Ş.'ye olan mevcut bağımlılığı azaltmak olduğunu bildirmektedir. Tarafın bu beyanı yanı sıra bu değerlendirmede etkili olacak bir husus da Etap Tarım'ın sahip olduğu üretim kapasitesi ve ürün portföyüdür. Etap Tarım .. farklı meyveden meyve suyu konsantresi, .. farklı meyveden ise meyve püresi üretmektedir. Ancak Coca-Cola İçecek A.Ş. sadece .. farklı meyvenin konsantre ya da püresini almaktadır. Bu bakımdan Coca-Cola İçecek A.Ş., Etap Tarım'ın tüm ürün portföyüne yayılan bir alıcı konumunda değildir. Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin alımını gerçekleştirdiği şeftali, kayısı, 510 vişne ve portakal meyvelerine ait konsantre veya püre ürünler hem Etap Tarım'ın satışlarında, hem de Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin alımlarında önemli bir yere sahiptir. Etap Tarım'ın mevcut üretim kapasitesi, Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin 2008 yılı toplam alım miktarının çok ötesindeyken; TİCARİ SIR Etap Tarım'ın üretim kapasitesi çok az bir fark ile Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin 2008 yılı toplam ihtiyacını karşılayabilecek durumda değildir. Ancak taraf temsilcisinin bildirdiği üzere, Ortak Girişim'in mevcut kapasitesine saatte TİCARİ SIR

520 ilave etme planı bulunmaktadır. Bu kapasite artırımı Etap Tarım'a, Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin 2008 yılı toplam alım miktarları ötesinde bir üretim imkânı tanıyacaktır. Bu bakımdan gerek taraf temsilcisinin beyanı gerekse kapasite artırım planları, Etap Tarım'ın üçüncü kişilere yaptığı satışların devam edeceğini gösterir niteliktedir. Bu değerlendirmeler ışığında Ortak Girişim'in ana şirketlerinden Efes'in işlemin ilgili pazarı bakımından alt pazarı niteliği sergileyen meyve suyu pazarındaki faaliyetinin, Etap Tarım'ın bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkmasını engelleyecek nitelikte değildir.

530 Son olarak bildirim konu işlemde bağımsızlık unsurunun sağlanıp sağlanmadığının tespiti için, Ortak Girişim'in faaliyet göstereceği süre de değerlendirilmelidir. Ortak girişimin özel bazı durumlar (işletme sermayesinin erimesi, iflas, vb.) haricinde "kısa bir süre" sonra ana şirketler tarafından feshedilmemesi, bu şirketin özerk olduğu kanaatine yol açmaktadır. Etap Tarım'ın Ana Sözleşmesi'nde, şirketin sınırsız süreyle kurulduğuna ilişkin bir hüküm bulunduğundan, Ortak Girişim'in söz konusu unsuru da sağladığı görülmektedir.

Dolayısıyla, Etap Tarım'ın işlem sonrasında ilgili pazarda bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyet göstereceği kanaatine ulaşılmıştır.

H.3.2.3. Rekabetçi Davranışların Koordinasyonuna Yol Açılmaması

540 Tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi ya da ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri hallerinde, bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmadığı kabul edilmektedir.

550 Taraflardan Efes ve Burlington'ın ilgili pazarda hali hazırda faaliyeti bulunmamakta olup, Etap Endüstri'nin de faaliyeti Etap Tarım ile sınırlıdır. Yani mevcut durumda ilgili pazarda ana şirketlerden sadece Etap Endüstri faaliyet göstermektedir. İşlemin gerçekleşmesi halinde ise Protokol'ün rekabet etmeme taahhüdüne ilişkin 1. maddesi, bir istisna ile tarafların Ortak Girişim'in faaliyette bulunacağı ilgili ürün pazarına girme ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. Bahsi geçen rekabet etmeme yükümlülüğünden sadece Burlington'ın portakal işi istisna tutulmaktadır. Düzenlenen istisnaya göre, Burlington'ın Coca-Cola sistemi dışındaki müşterilere portakal konsantresi sağlaması, Ortak Girişim tarafından doğrudan doğruya veya Burlington'ın bir acentesi olarak gerçekleştirilecektir.

560 Tarafca bu istisnaya ilişkin yapılan açıklamada, Burlingtown'ın eğer isterse Türkiye'de tek başına portakal işi yürütebileceği, ancak Burlington bu konuda bağımsız bir faaliyette bulunmayacaksa, Coca-Cola sistemi dışındaki müşterilere portakal konsantresini sadece Ortak Girişim aracılığıyla tedarik edeceği bildirilmiştir. Ortak Girişim aracılığıyla bu işin yapılması halinde Burlington'ın portakal işine ilişkin tüm ticari politikaları ve satış şartları Ortak Girişim tarafından belirlenecektir. Diğer yandan, ilgili rekabet etmeme hükmü gereği hem Ortak Girişim hem de Burlington birbirinden bağımsız olarak Coca-Cola'ya portakal konsantresi tedarik edebilecektir. Söz konusu rekabet etmeme hükmüne göre işlem sonrası pazarda sadece Burlington bağımsız olarak faaliyet gösterebilecektir. Portakal konsantresi ile sınırlı bu faaliyet Etap Tarım'ın toplam satışlarında çok küçük bir bölümü oluşturmaktadır. Dolayısıyla işlem taraflarından sadece bir tanesi Ortak Girişim'le aynı pazarda sınırlı bir alanda faaliyet gösterebileceğinden, bildirim konu işlem bakımından rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması şartı da sağlanmaktadır.

570 Yukarıda bildirim konu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ uyarınca bir ortak girişim olup olmadığı, ortak girişimin üç unsuru çerçevesinde analiz edilmiş olup Efes, Etap Endüstri ve Burlington'ın hissedarlıkları altında Etap Tarım'ın bu üç unsuru da sağladığı kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle anılan işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemidir.

580 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre bir birleşme/devralmanın Rekabet Kurulu iznine tabi olabilmesi için işlemin taraflarının ilgili ürün piyasasında toplam %25 pazar payı veya 25.000.000 TL ciro eşliğini aşmaları gerekmektedir. Dosya konusu işlemde, taraflardan sadece Etap Endüstri'nin ilgili pazarda faaliyeti bulunmaktadır. Etap Endüstri'nin Etap Tarım'ın faaliyetleri neticesinde bu pazarda elde ettiği 2008 yılı cirosu, YTL'dir. Bu bakımdan işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen ciro eşliğini aştığından, izne tabidir.

H.3.3. İşlemin Rekabetçi Etkilerinin Değerlendirilmesi

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 7. maddesi ile *"Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri (...)"* yasaklanmaktadır.

Bildirime konu işlem, meyve püresi ve meyve suyu konsantresi pazarında herhangi bir yoğunlaşmaya neden olmamaktadır. Zira ana şirketlerden Efes ve Burlington ilgili pazarda faaliyet göstermemekte olup, Etap Endüstri'nin faaliyeti ise ortak girişime dönüşecek Etap Tarım ile sınırlıdır. Ancak ana şirketlerden Efes'in bildirim konu Ortak Girişim'de ve meyve püresi ve meyve suyu konsantresi açısından alt pazar niteliği sergileyen "meyve suyu ve nektarı" ile "meyveli içecek" alt pazarlarından oluşan ilgili ürün pazarında, Coca-Cola İçecek A.Ş.'deki ortak kontrole imkân verir hissedarlığı aracılığıyla faaliyet gösteriyor oluşu, ortaya çıkan dikey bütünleşik yapının etkilerinin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi bakımından incelenmesini gerektirmektedir.

Dikey bir bütünleşmenin rekabet ortamı üzerindeki kısıtlayıcı etkisi mevcut ya da potansiyel rakiplerin hammadde veya dağıtım pazarına girişlerinin kısıtlanması ya da engellenmesi sonucu ortaya çıkan pazar kapama etkisi ile gündeme gelmektedir. Zira kapama etkisi rakiplerin pazara girme güdülerini ortadan kaldırarak potansiyel rekabeti kısıtlayabileceği gibi, mevcut rakiplerin büyümelerini engelleyerek ya da pazardan çıkmalarına neden olarak, pazardaki mevcut rekabeti de sınırlandırabilmektedir.

İlgili işlem bakımından dikey bütünleşik yapı, Efes'in nihai ürün niteliği sergileyen "meyve suyu ve nektarı" ile "meyveli içecek" alt pazarlarından oluşan ilgili ürün pazarı yanı sıra, bu ürünler bakımından ana hammadde niteliği sergileyen, meyve püresi ve meyve suyu konsantresi pazarındaki faaliyetlerinden kaynaklanmaktadır. Efes, meyve suyu pazarında Coca-Cola İçecek A.Ş. aracılığıyla faaliyet göstermektedir. Meyve püresi ve meyve suyu konsantresi pazarında ise Efes, işleme konu Ortak Girişim ile varlık gösterecektir. Bu bakımdan işlem ilk olarak Efes açısından, arz kaynaklarına doğru bir dikey bütünleşmeyi gündeme getirmektedir.

Arz kaynaklarına yönelik bir dikey bütünleşmede, hammadde pazarının kapanması sonucu pazarda anti rekabetçi etkilerin ortaya çıkması olasılığının değerlendirilmesi şu üç unsur çerçevesinde incelenmektedir: (i) tarafların alt pazardaki rakiplerinin ilgili hammaddeye erişimini önemli ölçüde engelleme güçlerinin varlığı, (ii) böyle bir niyetleri olup olmadığı ve (iii) kapama stratejisinin alt pazardaki rekabeti kısıtlayıp kısıtlamayacağı.

Tarafların işlem sonrası hammadde pazarına erişimi önemli ölçüde engelleme güçleri, hammadde pazarında faaliyet gösteren teşebbüsün (Etap Tarım) bu pazardaki pazar gücü ile ölçülebilecek niteliktedir. Zira hammadde pazarında faaliyet gösteren teşebbüs bu pazarda önemli bir pazar gücüne sahipse, alt pazara yapılan hammadde arzının miktarını, kalitesini ve en önemlisi fiyatını etkileyebilecek güçte olabilecektir.

Taraf temsilcisinden, meyve suyu konsantresi ve püresi pazarında pazar payı istatistikleri olmadığı bilgisi edinilmiştir. Ancak, dosya mevcudu bilgi ve belgeler değerlendirilerek, Etap Tarım'ın meyve püresi ve meyve suyu konsantresi pazarındaki son üç yıla ait pazar payına ilişkin Tablo 8 hazırlanmıştır.

Tablo-8: Etap Tarım'ın Meyve Püresi ve Meyve Suyu Konsantresi Pazarındaki Pazar Payı (2006-2008)

	2006 (%)	2007 (%)	2008 (%)
Meyve Suyu Konsantresi			
Meyve Püresi			
Toplam			

Tablodan görüldüğü üzere, Etap Tarım'ın ayrı ayrı ve bir bütün olarak meyve suyu konsantresi ve meyve püresi pazarındaki pazar payları en fazla %.. 'lik bir seviyeye erişmektedir. Türkiye'de meyve püresi ve meyve suyu konsantresi üretimi gerçekleştiren 24 firma bulunmaktadır. Bu firmalardan 10'unun dikey bütünleşik bir yapı sergilediği görülmektedir. Böyle bir yapı ile faaliyet gösteren teşebbüsler arasında Aroma, Dimes ve Tamek gibi meyve suyu pazarındaki önemli teşebbüsler dikkat çekmektedir. Pazarda 2009 itibarıyla sadece meyve suyu konsantresi ve meyve püresi üreten 14 firma bulunmaktadır. İşlem ile Etap Tarım'ın da dikey bütünleşik bir firmaya dönüşeceği dikkate alındığında, pazarda işlem sonrası 13 firma alt pazardaki bir firma ile bağlantıları olmadan faaliyet göstermeye devam edecektir. Bu bilgiler ışığında, sınırlı pazar payı dolayısıyla Etap Tarım'ın bu pazarda önemli bir pazar gücüne sahip olmadığı, pazarda meyve suyu üreticilerinin mal tedarik edebileceği farklı kaynakların varlığı ve Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin önemli rakiplerinin zaten dikey bütünleşik bir yapı sergilemeleri, işlem taraflarının hammadde pazarının rakiplere kapatılması gücüne sahip olmadığı kanaatine yol açmaktadır.

Kapama etkisinin ortaya çıkmasında dikkate alınan bir diğer husus da işlem taraflarının meyve suyu konsantresi ve püresi pazarını rakiplere kapatıp kapatmamak gibi bir niyetleri olup olmadığına ilişkindir. Bu yönde bir niyetin varlığı üzerinde belirleyici olan alt pazardaki ve üst pazardaki faaliyetin karlılıkları arasındaki farktır. Ancak söz konusu işlem açısından bu karşılaştırma gerekliliğini ortadan kaldıran önemli bir özellik, Etap Tarım'ın ortaklık yapısından kaynaklanmaktadır. Etap Tarım işlem sonrası Etap Endüstri, Efes ve Burlington'ın ortak kontrolüne geçecektir. Tarafların kapama etkisini ortaya çıkaracak yönde Etap Tarım'ı yönlendirmeleri, yani alt pazardan gelen hammadde taleplerini uygun koşullarda karşılamamaları, teşebbüsün stratejik kararları ile ilgili bir durum olup, stratejik kararlar açısından her üç ortağın da aynı oranda belirleyici etkiye sahip olduğu görülmektedir. Dolayısıyla Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin rakiplerinin Etap Tarım'ın ürünlerine erişimlerinin engellenmesi, Etap Endüstri ve Burlington açısından alt pazardaki faaliyetler ile açıklanabilecek ekonomik bir fayda ortaya çıkarmayabileceğinden, söz konusu tarafların Etap Tarım'ın bu niyetle hareket etmesinde önemli bir çıkarları olmayacaktır. Bu nedenle işlem taraflarının tamamının kapama etkisine yönelik bir eylemden ekonomik faydaları olmayışı, tarafların bu yönde bir niyetlerinin oluşmasını engeller nitelikte değerlendirilmiştir.

Son olarak kapama stratejisinin alt pazardaki rekabeti kısıtlayıp kısıtlamayacağı hususu, ilgili işlemin özellikleri çerçevesinde ele alınmalıdır. İlgili işlemde Etap Tarım 2008 yılı itibarıyla satışlarının %.. 'lik kısmını zaten Coca-Cola İçecek A.Ş.'ye gerçekleştirmektedir. Bu nedenle rakipler hali hazırda ancak Etap Tarım'ın %..

üretimine erişmektedir. Etap Tarım'ın pazardaki gücü ve Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin rakiplerine yaptığı satışların oranı dikkate alındığında, Etap Tarım'ın ürünlerine rakiplerin erişiminin bütünüyle engellenmesi sonucu bu pazarın rakipler açısından kapanması yoluyla alt pazarda rekabetin kısıtlanması etkisi ortaya çıkmayacaktır. Dolayısıyla Etap Tarım'ın üretimine rakiplerin erişimlerinin engellenmesi sonucu alt pazarda rekabetin kısıtlanmayacağı kanaatine varılmıştır.

690 Bu noktaya kadar Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin pazarda önemli bir oyuncu olması dolayısıyla, Efes'in "meyve suyu ve nektarı" ile "meyveli içecek" alt pazarlarından oluşan ilgili ürün pazarındaki rakiplerinin işleminden nasıl etkileneceği ele alınmıştır. Ancak dikey bütünleşmelerde üst pazarda faaliyet gösteren bir sağlayıcının alt pazardaki önemli bir müşteri ile bütünleşmesi, üst pazardaki rakiplerin söz konusu müşteriye erişimlerini engelleyebilecek ya da kısıtlayabilecek olduğundan, işlemin bu yönünün de değerlendirilmesi gerekmektedir.

700 Coca-Cola İçecek A.Ş. gibi önemli bir müşterinin hammadde teminini üst pazarda belirli bir alıcıya yönlendirmesi, Etap Tarım'ın rakiplerinin önemli bir müşteriye erişmelerini engelleyebilecektir. Bu bakımından işlemin Etap Tarım'ın rakipleri üzerindeki etkileri de incelenmelidir.

Bildirime konu işlem bakımından ilgili değerlendirme için Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin "meyve suyu ve nektarı" ile "meyveli içecek" alt pazarlarındaki pazar payları önem arz etmektedir. Özellikle bu şirketin söz konusu alt pazarlardan oluşan ilgili ürün pazarındaki payı belirleyicidir. Zira "meyve suyu ve nektarı" ile "meyveli içecek" alt pazarlarından her biri meyve suyu konsantresi ve meyve püresi alımı gerçekleştirmektedir. Tablo 11'den görüldüğü üzere bu pazarda, Coca-Cola İçecek A.Ş. 2008 yılında %...'luk pazar payına sahip olup pazarda lider konumdadır. Zaten alt pazarlarda da şirketin pazar payı hemen hemen bu seviyede gerçekleşmiştir.

710 Tablo-9: Meyve Suyu/Nektarı Segmentinde Pazar Payları 2006-2008 (%)

Teşebbüs	2006	2007	2008
Oğuz Gıda A.Ş.			
Coca Cola İçecek A.Ş.			
Ülker			
Diğer			

Tablo-10: Meyveli İçecek Segmentinde Pazar Payları 2006-2008 (%)

Teşebbüs	2006	2007	2008
Coca Cola İçecek A.Ş.			
Dimes Gıda San. ve Tic. A.Ş.			
Aroma Bursa Meyve Suları ve Gıda San. A.Ş.			
Tamek Gıda ve Konsantre San. A.Ş.			
Pınar Süt Mamulleri San. A.Ş.			
Diğer			

Tablo-11: Meyve Suyu/Nektarı, Meyveli İçecek Pazar Payları 2006-2008 (%)

Teşebbüs	2006	2007	2008
Coca Cola İçecek A.Ş.			
Dimes Gıda San. ve Tic. A.Ş.			
Aroma Bursa Meyve Suları ve Gıda San. A.Ş.			
Tamek Gıda ve Konsantre San. A.Ş.			
Pınar Süt Mamulleri San. A.Ş.			
Oğuz Gıda A.Ş.			
Diğer			

İşlem öncesi Coca-Cola İçecek A.Ş., Etap Tarım dışında TİCARİ SIR meyve suyu konsantresi ve meyve püresi tedarik etmektedir. Bu teşebbüslerden yapılan alımların 2003-2008 dönemindeki toplam alımlara dağılımı; Etap Tarım için TİCARİ SIR olarak gerçekleşmiştir.

730 Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin son üç yılda meyve püresi ve meyve suyu konsantresi pazarındaki toplam üretimin, ne kadarlık bölümünü aldığı konusuna Tablo 12'de yer verilmiştir.

Tablo-12: Coca-Cola'nın Meyve Püresi ve Meyve Suyu Konsantresi Pazarındaki Alımları (2006-2008)

	2006(%)	2007(%)	2008(%)
Meyve Püresi			
Meyve Suyu Konsantresi			
Toplam			

740 Yukarıdaki rakamlardan, Coca-Cola İçecek A.Ş. meyve püresi ve meyve suyu konsantresi pazarında alt pazardaki pazar payının altında bir alım potansiyeline sahip gözükmemektedir. Zira söz konusu hammaddeler sadece meyve suyu üreticileri tarafından değil, meyve özütlerini kullanan firmalar (dondurma, tatlı üreticileri) ve otelcilik sektörüne yönelik özel içecek üreten firmalar tarafından da kullanılmaktadır. Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin mevcut alım potansiyelinin son 3 sene içerisinde en fazla %... olduğu dikkate alındığında, bu şirketin alımlarını bütünüyle Etap Tarım'a yönlendirmesinin Etap Tarım'ın rakiplerini dışlayıcı bir etki doğurmayacaktır. Zaten işlem öncesi Coca-Cola İçecek A.Ş. alımlarının %.. gibi önemli bir bölümünü, Etap Tarım'dan gerçekleştirmektedir. Bu bakımdan alt pazarda Etap Tarım'a rakip olan üreticilerin rekabetçi güçleri üzerinde işlemin etkileri; Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin geriye kalan %..'lik alımları bakımından değerlendirilmelidir.

750 Coca Cola İçecek A.Ş. dışında meyve suyu konsantresi ve püresi üreticilerinin satış yapabileceği muhtemel alıcılara bakıldığında; dikey bütünleşik bir yapı ile faaliyet göstermeyen 12 meyve suyu üreticisi ve meyve suyu üreticileri dışında meyve özütlerini kullanan firmalar (dondurma, tatlı üreticileri) ve otelcilik sektörüne yönelik özel içecek üreten firmalar olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra pazarda dikey bütünleşik yapı sergileyen firmaların, başka üreticilerden de hammadde tedarik edebildiği görülmektedir. Örneğin, Etap Tarım'ın müşteri portföyünde TİCARİ SIR gibi dikey bütünleşik firmalar da yer almaktadır. Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin işlem öncesinde de alımlarının büyük bir kısmını Etap Tarım'dan yapıyor oluşu, meyve püresi ve meyve suyu konsantresi pazarındaki toplam üretimin en fazla %...'lik kısmını satın alması ve üreticiler bakımından potansiyel müşterilerin varlığı; 760 Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin alımlarını sadece Etap Tarım'dan gerçekleştirmesi halinde

dahi Ortak Girişimin hammadde pazarındaki rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmayacağı kanaatine varılmıştır.

770 Dikey bütünleşmeler bakımından bahsedilmesi gereken bir husus da bu işlemlerin pazarda etkinliği artırıcı bir yönü olduğudur. Dikey bütünleşik yapılar, işlem maliyetlerini azaltarak ya da girdi arzını miktar ve kalite bakımından güvenceye alarak daha etkin çalışabilir. Yukarıda bahsedilen değerlendirmelerin yanı sıra dikey bütünleşmelerin yarattığı etkinlikler ve işlemin yatay seviyedeki rekabeti doğrudan etkilemiyor oluşu da dikkate alındığında bildirim konu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında rekabeti engeller nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.4. Rekabet Etmeme Yükümlülükleri

780 Protokol'ün "Rekabet Etmeme Taahhüdü" başlıklı 1. maddesinde işlem taraflarının anlaşma süresince ve anlaşmanın sona ermesinden sonraki 2 yıllık süre boyunca; bölge sınırları içinde Ortak Girişim'le rekabet eden faaliyetlere doğrudan ve dolaylı olarak girmeyeceği; bu alanda herhangi bir ortak girişim sözleşmesi, lisans sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, danışmanlık sözleşmesi, teknoloji sözleşmesi veya başka ticari işbirliği sözleşmeleri imzalamayacağı hükme bağlanmaktadır. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden Ortak Girişim'in sona ermesinden sonraki 2 yıllık döneme ilişkin rekabet etmeme taahhüdünün gerekçesi, tarafların Ortak Girişime sağlayacakları *know-how*, müşteri portföyü ve marka imajını koruma olduğu anlaşılmaktadır. Rekabet etmeme hükmü, Burlington'ın portakal işindeki faaliyetlerine uygulanmayacaktır. Düzenlenen istisnaya göre, Burlington eğer isterse Türkiye'de tek başına portakal işi yürütebilecektir.

790 Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için, "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini sağlaması gerekmektedir.

800 Yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde rekabet yasağı ana şirketlerin ortak girişimle rekabet etmemesi şeklinde yer almakta ve işlemin yoğunlaşma olarak kabul edilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Zira ana şirketlerin pazara girmemesi gerek ana şirketler arasındaki, gerekse ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu riskini ortadan kaldırmaktadır. Bu özellikleriyle ortak girişim işlemlerinde ana teşebbüslere getirilen ve ilgili pazarla sınırlı rekabet yasaklarının yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları kabul edilmektedir.

Anlaşma süresince ve anlaşmanın sona ermesinden sonra 2 yıl daha devam eden bu hükmün süre açısından değerlendirilmesi de gerekmektedir. Uygulamada, ortak girişimler için ana şirketlere ancak ortak kontrol devam ettiği müddetçe rekabet yasağı getirilmektedir. İlgili işlem bakımından ortak kontrolün sona ermesinden itibaren 2 yıl daha devam edecek olan söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğü, işlemlerle doğrudan ilgili olup, yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.