

**REKABET KURUMU Başkanlığından,  
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2002-3-26 (Devralma)  
Karar Sayısı : 02-36/402-169  
Karar Tarihi : 6.6.2002

**A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU  
**Üyeler** :Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet  
KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,  
Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK

**B- RAPORTÖRLER:** Hakan SABUNCU, Burak BÜYÜKKUŞOĞLU

**C- a)BİLDİRİMDE**

**BULUNAN** : - Cargill Incorporated  
Temsilcisi Av. Gülperi YÖRÜKER, Seçil ABALI  
Güllü Sok. No:1 3. Levent 80630 İstanbul

- b)ŞİKAYET EDEN: Mehmet SERİN  
Yurt Mah. Alparslan Türkeş Blv. No:107 Seyhan Adana

**D-TARAFLAR** : - Cargill Incorporated  
15407 McGinty Road West Wayzata MN 55440-9300 ABD

- Montedison S.p.A.  
Piazzetta Bossi 3 20121 Milan İTALYA

- Cerestar  
14, Boulevard du Général Leclerc 92200 Neuilly sur Seine  
FRANSA

- PNS Pendik Nişasta Sanayi A.Ş.  
Davutpaşa Cad. No:10 Topkapı İstanbul

**E- DOSYA KONUSU:** Montedison S.p.A. (Montedison) ve Cargill Incorporated (Cargill) arasında imzalanan sözleşme ile Cerestar'ın ihraç edilmiş sermayesinin %56.019'unun Cargill'e devrinden dolayı, Cerestar'ın Türkiye'de faaliyet gösteren PNS Pendik Nişasta Sanayi A.Ş. (PNS)'de sahip olduğu %50 oranındaki hissesinin dolaylı olarak Cargill tarafından devralınmasına izin verilmesi talebi ve Mehmet SERİN imzalı Cargill'in Türkiye'de nişasta, glikoz ve fruktoz pazarının %70'ine tek başına sahip olacağı ve bu durumun Cargill'den ürün alan teşebbüsleri zor durumda bırakacağı iddiası.

**F- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 8.2.2002 tarih, 708 sayı ile giren Mehmet SERİN imzalı şikayet dilekçesi ve 4.3.2002 tarih, 1013 sayı; 5.4.2002 tarih, 1583 sayı ile giren 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 sonucunda düzenlenen 19.4.2002 tarih ve 2002-3-26/Öİ-02-HS sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 30.4.2002 tarih ve 02-26 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş, 4054 sayılı Kanun'un 10/2. maddesi gereğince işlemin nihai incelemeye alınmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 30.5.2002 tarih ve 2002-3-26/Nİ-02-HS sayılı Nihai İnceleme Raporu 31.5.2002 tarih ve REK.0.07.00.00/32 sayılı Başkanlık önergesi ile 6.6.2002 tarih ve 02-36 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- Cargill ile Montedison arasında imzalanan 29.10.2001 tarihli sözleşme ile, Montedison'nın ihraç edilmiş sermayesinin %56.019'unun Cargill'e devredilmesi ve bu sebeple, Montedison'nın alt kuruluşu olan Cerestar'ın ortak girişim şirketi PNS'de sahip olduğu %50 oranında hissesinin Cargill'e devri işleminin, taraflarının ilgili ürün pazarındaki toplam pazar payları yönüyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi kapsamında bir devralma olduğu,

- Cargill'in üretimini gerçekleştirdiği modifiye ve doğal nişasta, fruktoz şurup ve karışımları ve glikoz şurup ve karışımları pazarında devralma sonrasında ortaya çıkan yoğunlaşmaya karşın; pazarda giriş engellerinin olmaması, ürünlerin nitelikleri, ithal ikame imkanları, büyük alıcıların varlığı ve pazarda var olan atıl kapasite göz önüne alındığında anılan işlem neticesinde tek firma ya da birlikte hakimiyet yaratma olasılığının olmadığı,

- diğer yandan Cargill ile Montedison arasında imzalanan, Cerestar hisselerinin Cargill tarafından devralınmasına ilişkin Satış Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan Cerestar'a getirilmiş olan üç yıllık rekabet yasağının, devralma işleminin know-how devri içermediğinin anlaşılması nedeniyle, iki yıl süre ile sınırlandırılması gerektiği,

- Satış Sözleşmesi'nin aynı maddesinde; PNS'de sahip olduğu hisseleri Cargill'e devreden Cerestar'a, hisse veya oylarının %5'ini aşan bir payın önemli addedileceği kabul edilerek, PNS'ye rakip bir şirkette, önemli hissedar olarak yer almama şeklindeki yatırım amaçlı hisse alımını engelleyen sözleşme hükmünün gereğinden fazla sınırlama içermesi nedeniyle yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği, bununla birlikte anılan hükmün, yatırım amaçlı hisse alımına yasak getirilmemesi diğer bir deyişle kontrol unsurunun elde edilmesi şartıyla sınırlandırılması durumunda, yan sınırlama kapsamında değerlendirilebileceği,

- Sözleşme hükümlerinin anılan şekilde mevzuata uygun hale getirilmesi koşuluyla bildirim konusu devir işlemine izin verilmesinin uygun olacağı

ifade edilmektedir.

## H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. İlgili Pazar

#### H.1.1. Ürün pazarı

Belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzer olmaları gerekir.

Dosya konusu işlem bakımından da pazarın belirlenmesinde taraflarca üretimi yapılan, anılan ürünlerin fiziksel, kimyasal ve fonksiyonel özellikleri değerlendirilerek nitelikleri ve kullanım amaçları tespit edilmiş, nişasta bazlı şekerler kapsamında yer alan doğal tatlandırıcılara ikame olabilecek ürünler de dikkate alınmıştır.

Talep ikamesi, aynı piyasaya dahil sayılan ürünler arasında, kullanıcıları açısından kullanım, fiyat ve nitelikleri bakımından farklılık olmamasını ifade eder. Yapılan incelemelerde, doğal nişastalardan tatlandırıcı, gıda ve fırın ürünleri; modifiye nişastalardan ise kağıt ve tekstil sektöründe yararlanıldığı belirlenmiştir. Diğer taraftan patates nişastası özellikle, et ürünlerinde dolgu maddesi olarak, tekstil uygulamalarında ve arıtmada filitrizasyon konularında talep edilmektedir. Dolayısıyla nişastanın kullanım yeri açısından, patates ve buğday (doğal ve modifiye) nişastasının mısır (doğal ve modifiye) nişastası ile ikame edilebilirliği sınırlıdır. Bu nedenle nişasta ürünü için ilgili pazar, kullanım alanı ve amaçları açısından *doğal mısır nişastası pazarı ve modifiye mısır nişastası pazarı* olarak belirlenmiştir.

Şeker pancarı ve şeker kamışından elde edilen sukroz (şeker) ile mısır nişastasından elde edilen fruktoz şurubu ve karışımları; sahip oldukları nispi tatlılıklar açısından birbirlerini ikame edebilmeleri nedeniyle, tek pazarda değerlendirilmiş ve bu ürünler bakımından ilgili pazar, *sukroz ve fruktoz -şurup ve karışımları- pazarı* olarak tespit edilmiştir.

Mısır nişastasından elde edilen glikozun içerdiği DE'nin (şeker oranı) düşük olması sebebiyle *glikoz şurupları ve karışımları* da ayrı bir pazar olarak belirlenmiştir.

## H.1.2. Coğrafi Pazar

Rekabet hukuku açısından coğrafi pazar; taşıma maliyetleri, malın dayanıklılığı, mal dağıtım sisteminin etkinliği, belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri ve hatta geleneksel alışkanlık ve müşterilerin damak zevkleri gibi unsurlar incelendiğinde homojen bir yapıya sahip olan pazardır. Bu veriler ışığında ilgili coğrafi pazarı “Türkiye Cumhuriyeti Sınırları” dahili olarak belirlenmiştir.

## H.2.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

### H.2.1. Taraflar

#### H.2.1.1. Cargill Incorporated

Cargill Incorporated (Cargill) emtia ticareti, emtia işlenmesi, markasız yiyecek malzemelerinin yiyecek ve içecek sektörlerinde ve yine üretilen tarımsal girdilerin çiftçilere pazarlanması alanlarının yanı sıra finans sektöründe de faaliyet göstermektedir.

Dünyada 57 ülkede faaliyet gösteren şirket, Türkiye’de, iştirakleri olan Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Cargill Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. aracılığı ile yer almaktadır. Bu iki iştiraktan sadece Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş. ilgili ürün pazarında faaliyet göstermektedir.

#### H.2.1.2. Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.

1960 yılından itibaren Türkiye pazarında bulunan Cargill’ın bir iştiraki olan şirketi 1986 yılında Pendik’te kurmuş olduğu fabrikayla üretime başlamış, Bursa Orhangazi’deki tesisleriyle de üretim kapasitesini artırmıştır. Firma modifiye ve kuru nişasta, mısır özü, glikoz, fruktoz ve hayvan besi içerikleri ürünler üretmekte ve pazarlamaktadır. Şirket yurtiçi satışlarının yanı sıra Orta Doğu, Kuzey Afrika ve Asya ülkelerine de ihracat yapmaktadır. Şirket yönetim kurulu üyeleri Andrew Glass (Başkan), John.C. Reynolds (Başkan V.), M.Yasemin Şanlı ve M.Yıldız Günay Şarsel’den oluşmaktadır. Firmanın hissedarlık yapısı ise aşağıdaki gibidir:

Tablo 1. Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin Hissedarlık Yapısı

HİSSEDARLAR	SERMAYE (.000 TL)	HİSSE MİKTARI	HİSSE ORANI %
Cargill Gıda San. ve Tic. A.Ş.	7.834.529.400	78.345.294	97.9
Cargill Holding B.V.	165.390.100	1.653.901	2.0
Engelbertus Vanderplas	20.200	202	≅0
R. David Howden Sanderson	20.200	202	≅0
John Christopher Reynolds	40.100	401	≅0
TOPLAM	8.000.000.000	80.000.000	100

### H.2.1.3. Cargill Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Finans ve emtia ticareti alanında faaliyet gösteren şirketin ticaretini yaptığı ürünler arasında soya tohumu, soya unu, bitkisel yağ ve mısır Türkiye dışında bulunan Cargill kuruluşlarından ithal edilip iç pazarda satılmakta, buğday ise iç pazardaki üreticilerden alınıp iç pazarda pazarlanmaktadır. Nitekim Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş., Cargill Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından ithal edilen mısırları satın almaktadır. Şirketin yönetim kurulu üyeleri Cargill Tarım Sanayi'nin yönetim kurulu üyeleriyle aynı şahıslar olup, hissedarlık yapısı ise aşağıdaki gibidir:

Tablo 2. Cargill Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Hissedarlık Yapısı

HİSSEDARLAR	SERMAYE (.000 TL)	HİSSE MİKTARI	HİSSE ORANI %
Cargill Holding B.V.	102.991.000	102.991	99.9
Andrew Glass	3.000	3	≅0
Engelbertus Vanderplas	2.000	2	≅0
R. David Howden Sanderson	2.000	2	≅0
John Christopher Reynolds	2.000	2	≅0
TOPLAM	103.000.000	103.000	100

### H.2.1.4. Cerestar

Fransa menşeli ve Montedison'ın bağlı kuruluşu olan şirket, nişasta ve nişasta türevleri üretimi yapmaktadır. Cerestar faaliyet gösterdiği pazar itibarıyla Avrupa'nın en büyük ABD'nin de beşinci büyük firmasıdır. Türkiye'deki faaliyetlerini ise Pendik Nişasta Sanayi A.Ş. vasıtasıyla sürdürmektedir.

### H.2.1.5. PNS Pendik Nişasta Sanayi ve Ticaret A.Ş.(PNS)

1993 yılında Cerestar ve Ülker grubunun %50-50 ortaklığıyla kurulan ve ortaklaşa kontrol edilen şirket, 1996 yılında üretime başlayarak nişasta, glukoz, fruktozun yanısıra hayvan yemi alanında kullanılan yan ürünleri de üretmektedir. Şirketin hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir.

Tablo 3. PNS Pendik Nişasta Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Hissedarlık Yapısı

HİSSEDARLAR	SERMAYE (000.TL)	HİSSE MİKTARI	SERMAYE (%)
*Doruk Gıda Kimya Ambalajları San. ve Tic. A.Ş.	636.998.000	636.998	25.999918
*Anadolu Gıda San. A.Ş.	563.500.000	563.500	23
*Birlik Pazarlama ve Tic. A.Ş.	24.500.000	24.500	1
*Murat Ülker	1.000	1	0.00001
*Orhan Özokur	1.000	1	0.00001
Cerestar	1.225.000.000	1.225.000	50
Toplam	2.450.000.000	2.450.000	100

\*Anılan hissedarlar Ülker Grubunu temsil etmektedir.

Yönetim kurulu üyeleri ise Sabri Ülker, Benoit Gode, Richard Hallows, Orhan Özokur, Murat Ülker ve Metin Yurgadul'dan oluşmaktadır.

### **H.3. Değerlendirme**

#### **H.3.1. PNS' nin Mevcut ve Devralma Sonrası Hukuki Yapısı**

Ülker Grubu ve Cerestar arasında imzalanan 1993 tarihli ortak girişim sözleşmesinin hükümlerinden aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

##### **H.3.1.1. Cerestar ve Ülker Arasındaki Mevcut Ortak Girişim Sözleşmesi**

Ülker Grubu ve Cerestar arasında 1993 yılında imzalanan, gıda ve gıda dışı her türlü nişasta ürünü, modifiye ve karışım nişasta, glikoz, fruktoz ve dekstrin üretimi, kullanılması, ithal ve ihraç edilmesi amacıyla Pendik Nişasta Sanayi A.Ş. (PNS) ticaret unvanı ile bir ortak girişim şirketi olarak kurulmasına aracılık eden sözleşmenin mevcut işlem açısından önem arz eden hükümlerine aşağıda yer verilmiştir.

##### **H.3.1.1.1. Yönetim Kurulu**

Ortak Girişim Sözleşmesinde;

-PNS'nin başlangıç sermayesinin %50'sinin A Grubu hissedar (Ülker Grubu), %50'sinin ise B Grubu hissedar (%32'si Cerestar Holding %18'nin ise Tustco) tarafından karşılanacağı taahhüt edilerek, sermaye artırımlarına katılımın aynı oranda olacağı,

-PNS'nin Yönetim Kurulu'nun altı üyeden oluştuğu, üyelere A Grubu için B Grubu hissedar tarafından atanacağı; Şirket Yönetim Kurulu Başkanının A Grubu hissedarlar tarafından atanan üyeler arasından, Başkan Yardımcısının ise B Grubu hissedarlar tarafından atanan üyeler arasından seçileceği ve üyelik süresinin üç yıl olduğu ifade edilmektedir.

Hissedarlar Sözleşmesi'nin 10.4. maddesinde sayılan hususlar ile ilgili olarak karar alınabilmesi için Yönetim Kurulu üyelerinden beşinin toplantıda hazır bulunması ve bu beş üyenin olumlu oy vermesi gerekmektedir. Anılan husus, Kurum kayıtlarına 30.5.2002 ve 2450 sayı ile intikal eden "ortak girişimin yönetim ve genel kurul organlarının oluşum ve karar nisabları" konulu bilgi yazısı ile de teyit edilmiştir.

Bu kararlar dışında kalan bütün kararların geçerli sayılması için en az Yönetim Kurulu üye sayısının yarısından bir fazla sayıdaki üyenin (dört üye) hazır bulunması ve kararların geçerliliği için ise, toplantıda mevcut üyelerin çoğunluğunun (üç üye) olumlu oy vermesi gerekmektedir.

## 02-36/402-169

Yönetim Kurulu Başkanı ile Yönetim Kurulu Başkan Vekil'i'nin, Yönetim Kurulu kararlarının alınması sürecinde herhangi bir imtiyazı mevcut değildir.

### H.3.1.1.2. Hissedarlar Genel Kurulu Karar Nisabı

Genel Kurul toplantı ve karar nisapları, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabiidir. Ancak, Hissedarlar Sözleşmesi'nin 12. maddesinde yazılı hallerde, toplam sermayeyi temsil eden hissedarların %80'inin olumlu oyu şarttır. Bu hususlar aşağıdaki gibidir:

- 12.1 Şirket sermayesinin artırılması ya da azaltılması;
- 12.2 Yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve huzur hakkı miktarının tayini;
- 12.3 Esas mukavele tadilleri;
- 12.4 Şirketin infisahı, tasfiyesi, nev'i değişikliği, başka bir şirketle birleşmesi ile ilgili kararlar;
- 12.5 Bilançonun, kar-zarar raporunun ve elde edilen gelirlerin kullanım alanlarının onaylanması;
- 12.6 Türk Ticaret Kanunu'nun amir hükümleri mahfuz kalmak kaydı ile Hissedarlar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde belirtilen temettü dağıtım kurallarından inhiraf eden temettü dağıtımıyla ilgili kararlar.

### H.3.1.1.3.Stratejik Kararlar

Bütçenin ve işletme çalışma planının onaylanmasına, büyük çaplı yatırım kararlarının alınmasına ve üst düzey yöneticilerin atanmasına ilişkin kararlarda etkili olan veto hakları, ortak girişim üzerinde ortak kontrol sağlayan en belirgin haklardır. Ancak ortak kontrolün varlığından söz edilebilmesi için yukarıda bahsedilen veto haklarının tamamına sahip olunması gerekmekte, bu haklardan bir ya da birkaçının varlığı da ortak kontrol için yeterli olabilmektedir. Bu hak ve/veya hakların, ortak girişim üzerinde ortak kontrole yol açıp açmadığı, veto hak ve/veya haklarının içeriğine ve ortak girişimin kuruluşuna neden olan belirli faaliyet alanı bakımından taşıdığı öneme göre belirlenmektedir.

Ortak girişimin stratejik ticari kararları üzerinde ortak kontrol sağlayan veto hakları arasında en önemlileri, üst düzey yöneticilerin atanması ve bütçenin onaylanmasında etkili olanlardır. İdari yönetim kadrolarının atanmasında müşterek söz hakkı veren bu tür veto hakları, ortak girişim teşebbüsünün ticari stratejilerinin belirlenmesinde belirleyici etkide bulunur. Aynı etki benzer şekilde, bütçenin onaylanmasına yönelik kararlar bakımından da önem teşkil etmektedir, çünkü bütçe bir ortak girişimin gerçekleştireceği faaliyetlerin tamamı açısından bağlayıcı etkiye sahiptir. Ortak kontrolün sağlanmasında önemli olan bir diğer

etken, bir teşebbüsün hedeflerini ve bu hedeflere ulaşmak için yapılması gerekenleri belirleyen işletme çalışma programının kabulünde kullanılan veto haklarıdır. Bu tür bir veto hakkının tek başına varlığı dahi ortak kontrol sağlamada yeterli olabilir.

Bir diğer özel veto hakkı yatırımlara ilişkindir. Bu hak ana teşebbüslerin iznine tabi yatırımların miktarı ile ortak girişimin aktif olarak faaliyet gösterdiği piyasanın yatırımlara olan talebine bağlıdır. Birinci durumda, eğer yatırımların seviyesi ağırlıklı olarak ana teşebbüslerin iznine tabi ise azınlık haklarının sahip oldukları veto hakkı, ortak girişimin ticari kararı üzerinde müşterek bir söz hakkından çok azınlık sahiplerinin çıkarlarını korumaya yönelik olarak değerlendirilecektir. İkinci olarak, bir teşebbüsün yatırım politikası, ortak kontrolün saptanmasında önemli rol oynar. Ancak bazı piyasalar bakımından yatırımın önemi yoktur. Bu yüzden bu tür piyasalarda faaliyette bulunan ortak girişimlerde, yatırıma ilişkin veto hakkına sahip olunması ortak kontrolü sağlayıcı rol oynamaz. Ortak girişim taraflarının pazarda stratejik bir taraf olarak davranabilmek için yatırımların sürekliliğinin ihtiyaç duyulduğunu ispat etmeleri halinde, "ortak kontrolün" belirlenmesinde tarafların sahip olduğu veto hakkı tek başına yeterli sayılabilir.

Yukarıda yer verilen veto haklarının yanısıra (üst düzey yöneticilerin atanması, bütçenin onaylanması, işletme çalışma programının kabulü, ortak girişimin sürekliliği için gerekli olan yatırımlara ilişkin veto hakları), 1998 tarihli Yoğunlaşma Kavramına İlişkin Avrupa Birliği Komisyonu Duyurusu'nda yer aldığı üzere, ortak girişimin faaliyette bulunduğu pazarın yapısına özgü kararların verilmesinde ortak kontrole yol açan veto hakları da vardır. Duyuru'da buna örnek olarak; ortak girişimin faaliyetlerini sürdürmesinde teknoloji seçiminin etkili olduğu hallerde, bu teknolojinin seçimine yönelik veto hakkı ile ürün farklılaştırması ve yenilik gerektiren pazarlarda geliştirilecek yeni ürün gamının oluşturulmasında etkili olacak veto hakları sayılmıştır.

Bu anlamda PNS Pendik Nişasta A.Ş.'nin günlük işlerinin dışında kalan ve önem arz eden faaliyetlerinde taraflarının her ikisinin de toplantıya katılması ve olumlu oyunun gerekmesi sebebiyle ortak kontrolden söz edilebilmektedir.

### **H.3.1.2.Ortak Girişimin 1997/1 Sayılı Tebliğ Açısından Değerlendirilmesi**

1997/1 sayılı Tebliğ'in birleşme ve devralma sayılan halleri belirten 2/1. maddesinin (c) bendinde yer verilen "amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler" tanımına göre yoğunlaşmaya yönelik ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için aşağıdaki üç unsur taşıması gerekmektedir:

**1. Ortak Kontrol:** H.3.1.1.sayılı bölümde yer verilen açıklamalar çerçevesinde, şirketin ticari davranış ve politikalarını belirleyen kararlarda, her iki tarafın da olumlu oyu gerektiğinden ortak kontrol şartının sağlandığı görülmektedir.



**2. Bağımsız İktisadi Varlık:** Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olması, tek başına aynı pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin fonksiyonlarını yerine getirebilmesini ifade etmektedir. Bu nedenle ortak girişim, ticari faaliyetlerini sürekli yürütebilmek için, günlük faaliyetlerini sürdüren bir yönetime ve personele, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli finansal kaynaklara sahip olmalıdır. 1993 senesinden itibaren pazarda faaliyet gösteren PNS gerekli iş gücü ve malvarlığına sahiptir.

**3. Koordinasyon:** İlgili pazarda tarafların faaliyetinin olmaması ya da ana teşebbüslerden en az birinin ilgili pazardan çekilmesi halinde, taraflar arasında veya taraflarla ortak girişim arasında rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Cerestar ve Ülker'in ilgili pazarda yalnız PNS vasıtasıyla bulunduğu dikkate alındığında, Tebliğ'de sayılan taraflar arasında koordinasyon olmaması şartının sağlandığı görülmektedir.

Yukarıda belirtilen bütün bu hususlar çerçevesinde, Ülker ve Cerestar grupları arasında tesis edilmiş olan ortaklığın 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/1. maddesi çerçevesinde bir ortak girişim olduğu anlaşılmaktadır.

Nişasta ve nişasta tabanlı şekerler pazarında bir çok ülkede faaliyet gösteren Cerestar, Montedison'ın bir yavru şirketi olup, Montedison ile Cargill arasında imzalanan sözleşme ile Cargill Montedison'ın ihraç edilmiş sermayesinin %56.019'unu devralmakta ve bu işlem neticesinde Cerestar'ın tamamına sahip olmaktadır. Cerestar'ın ülkemizde PNS'nin %50'sine sahip olması nedeniyle söz konusu devralma Türkiye pazarını etkilemektedir. Anılan devralma, 1997/1 sayılı Tebliğ'in "Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisini veren araçları devralması veya kontrol etmesi" şeklinde belirtilen 2/1. maddesi (b) bendi çerçevesinde bir işlemdir.

Diğer yandan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi birleşme ve devralma işlemleri açısından Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde iki eşik getirilmiştir. Buna göre işlemin taraflarının ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının piyasanın %25'ini ve toplam cirolarının 25 trilyon TL'yi aştığı birleşme devralmalar izne tabidir. İlgili ürün pazarında Cargill'in toplam cirosu ..... trilyon TL, PNS'nin toplam cirosu ise ..... trilyon TL'dir. Firmaların ilgili ürün pazarındaki toplam pazar payları ise doğal nişastada %... (Cargill %..., PNS %...), glikozda %... (Cargill %..., PNS %...), fruktozda ise %... (Cargill %..., PNS %...) olduğu dikkate alındığında, işlemin bildirim tabii bir devralma işlemi olduğu görülmektedir.

### **H.3.2. Cargill ve Montedison Arasındaki Satış Sözleşmesi (Rekabet Yasağı)**

Cargill ile Montedison arasında imzalanan ve Montedison'un bünyesinde bulunan Cerestar'ın Cargill tarafından devralınmasına ilişkin Satış Sözleşmesi'nin

8. maddesinde firmaların rekabet etmemesine ilişkin hükümler yer almakta olup anılan maddeye aşağıda yer verilmiştir:

*“...Bazı bağlı kuruluşların Ek 9’da belirtilen süregelen faaliyetleri dışında, Satıcı Kapanış Tarihi ile Kapanış Tarihinin üçüncü yıldönümü arasındaki süre içinde, doğrudan veya dolaylı olarak, bizzat veya herhangi bir üçüncü taraf veya kişi aracılığıyla, Şirket veya Yan Kuruluşlarından herhangi birinin Kapanış Tarihi itibariyle yönettiği herhangi bir faaliyetle doğrudan rekabet halinde olan herhangi bir girişimden kaçınacaktır. Satıcı bu bağlamda yönetim kurulu üyesi, yönetici, danışman veya önemli hissedar olarak Şirket veya Yan Kuruluşlarının herhangi bir girişimine rakip nitelikte herhangi bir faaliyette özellikle yer almayacaktır. İşbu Madde amaçları açısından, rakip bir şahsın hisse veya oylarının herhangi bir şekilde %5’ini aşan bir payın önemli addedileceği kabul edilmektedir...”*

Yan sınırlamalar, işlemin gerçekleşmesi için gerekli olan ve yoğunlaşma işlemiyle doğrudan ilintili olan kısıtlamalar olarak tanımlanabilmektedir. Devralmanın gerçek değeriyle hayata geçirilmesi, müşterilerin sadakatını kazanmak ve know-how’ı özümsemek için alıcının satıcının rekabetinden belli bir süre korunması gerekmektedir. Bu korunma hem maddi hem de şerefiye (goodwill), know-how gibi maddi olmayan unsurların devrini içermektedir. Sınırlamanın işlemin gerçekleşmesi için gerekli olması, bahse konu kısıtlamanın yokluğu durumunda işlemin daha zor ve daha pahalı bir şekilde gerçekleştirileceği veya hiç gerçekleştirilemeyeceğini ifade etmektedir. Bir kısıtlamanın devralma için gerekli olup olmadığı değerlendirilirken, süre, konu ve coğrafi alan açısından da incelenmesi ve bu kısıtlamaların zorunlu olandan daha fazla getirilmemesi gerekmektedir.

Rekabet Kurulu tarafından da kabul edilen Komisyon uygulamasında bir teşebbüsün devri sırasında satıcıya getirilen rekabet kısıtlamaları şerefiye ve know-how devrini içermesi durumunda rekabet yasağının üç yıla kadar getirebileceği öngörülmüş, yalnız şerefiye devrinde bu sürenin iki yıla kadar olabileceği belirtilmiştir. Müşterilerin satıcıya olan sadakatının iki yıldan daha fazla süreceğini veya know-how’ın kapsamı ve doğası gereği korunmasının üç yıldan fazla bir süre gerektireceğini tarafların kanıtlaması halinde, anılan sürelerden daha uzun kısıtlamalara izin verilebilmektedir.

Diğer taraftan, kısıtlama yalnız satıcının ilgili ürün pazarına dahil olan ürünleri ürettiği coğrafi pazarla sınırlı olmalıdır. Bir baka deyişle satıcının daha önceden faaliyet göstermediği pazarlarda korunması gerekli görülmemektedir. Ancak satıcının işlemin gerçekleştiği sırada faaliyet göstermeyi planladığı ve buna yönelik yatırımlar yaptığı pazarlar, anılan durumun istisnasını oluşturmaktadır.

Benzer şekilde rekabet kısıtlamaları devralınan teşebbüsün ürettiği ürün ve hizmetlerle sınırlı olmalıdır. Bununla birlikte rekabet yasağı söz konusu ürünlerin geliştirilmiş versiyonlarını, tamamen üretilmiş ancak henüz pazarlanmamış olan

## 02-36/402-169

ürünleri de kapsayabilir. Kısıtlamaların devralınan teşebbüsün işleminden önce üretmediği ürünleri de içermemesi gerekmektedir.

Devreden teşebbüsün, devrettiği teşebbüse rakip bir firmanın hisselerini satın almamasına ilişkin kısıtlamalar, işlemle doğrudan ilgili ve gerekli sayılabilir. Ancak satıcıya rakip firmanın doğrudan veya dolaylı olarak yönetiminde yer alma ya da firmanın yönetimini etkileme olanağı vermeyen yatırım amaçlı hisse satın alımını engelleyen kısıtlamalar, yan sınırlama kavramı içerisinde değerlendirilemeyecektir.

Madde metninden anlaşıldığı üzere dosya konusu işlem itibarıyla getirilen kısıtlamalardan ilki, satıcı taraf Cerestar'ın veya Cerestar'ın yan kuruluşlarının, kapanış tarihi itibarıyla PNS'nin yönettiği faaliyetlere rakip bir girişimde bulunmayacağına ilişkin üç yıllık rekabet yasağıdır. Rekabet yasaklarının ilgili coğrafi pazar ve devredilen firmanın ürettiği ürünlerle sınırlı olması gerekmektedir. İlgili coğrafi pazar olan Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde Cerestar'ın PNS aracılığıyla faaliyet göstermesi, herhangi bir yan kuruluşunun olmaması ve kısıtlamanın yalnızca PNS tarafından üretilen ürünleri kapsamaması nedeniyle anılan sözleşme maddesi yan sınırlama olarak değerlendirilebilecektir.

Diğer yandan taraflarca işlemin know-how devri içermediğinin belirtilmesi sebebiyle Cerestar'a getirilmiş olan üç yıllık rekabet yasağının iki yıl süre ile sınırlandırılması gerekmektedir.

Bunlara ilave olarak Cerestar'a devredilen şirkete rakip olan bir şirkette önemli hissedar olarak yer almama şartı getirilmiştir. Bu çerçevede rakip şahsın hisse veya oylarının %5'ini aşan bir payın önemli addedileceği kabul edilmektedir. Bu dosya itibarıyla rakip teşebbüslerde doğrudan ya da dolaylı kontrol elde edilmesine ya da yönetimde söz sahibi olunmasına yol açmadığı sürece yatırım amaçlı hisse alımına yasak getirilmemesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle rekabet yasağı, kontrol unsurunun elde edilmesi şartıyla sınırlanması durumunda yan sınırlama kapsamında değerlendirilebilecektir.

### H.3.3. İlgili Ürün Bazında Hakim Durum Analizi

Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu'nun 2.2. bölümünde taraflar, devralma işleminin Cargill'e gıda ve gıda dışı sektörlerde müşterilerine sunduğu ürün yelpazesini genişletmesi açısından önemli bir fırsat tanıyacağını belirtmişler ve bunun nedenlerini,

- Avrupa Birliği'nde nişasta ve tatlandırıcı alanlarında Cargill'in Cerestar'a nazaran daha küçük; buna karşılık Amerika'da ise Cargill'in Cerestar'a nazaran daha büyük bir oyuncu olması,
- Cargill'in nişasta ile tatlandırıcı alanındaki faaliyetlerinin daha basit ya da kullanım amaçlı olmasına karşılık Cerestar'ın birleşmiş araştırma ve

## 02-36/402-169

geliştirme yöntemleri ile müşteriye yönelik hizmetleri olan özel ürünlerinin Cargill'in müşteri ihtiyaçlarına daha etkin bir şekilde karşılık vermesine olanak tanıyacağı,

- tarafların Avrupa, Amerika ve Türkiye'deki faaliyetlerinin birleştirilmesi ile satışların rasyonalizmi ile üretim faaliyetlerinin akıcılığı da dahil olmak üzere verimliliğin artması bakımından önemli fırsatlar yaratacağı,

şeklinde açıklamışlardır. Bununla birlikte yukarıda anılan, devralma işlemi neticesinde Cargill'in sahip olacağı avantajlar ve sinerjilerin yanısıra işlemin gerek rakipler gerekse alıcılar açısından pazarda olası etkilerinin de ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenle işlemin etkileri ilgili ürün pazarı bölümünde belirlenen her bir ürün açısından değerlendirilmiştir.

Ön inceleme döneminde elde edilen pazar payı ve yoğunlaşma rakamları, nihai inceleme döneminde firmaların üretim miktarları ile birlikte karşılaştırma yapılarak tetkik edilmiş, buna ek olarak pazarda gerçekleşen ithalat, ürün ikameleri, ürün bazında büyük alıcıların varlığı, alıcı görüşleri, mevzuat nedeniyle pazarda etkilenen üretim miktarları şeklinde sıralanabilecek pazar verileri değerlendirilerek anılan işlem neticesinde işleme taraf olan teşebbüsün hakim durum yaratabilme ihtimali incelenmiştir.

### H.3.3.1. Mısır Tabanlı Doğal ve Modifiye Nişasta Pazarı

Nişasta sanayiinde halihazırda beş firma faaliyet göstermektedir. Arz-talep ve ürün fiyatları, piyasadaki mevcut veriler dahilinde gerçekleşmektedir. Taraflarca yapılan bildirimde anılan pazarda Avebe ve Emsland da yer aldığı ve sırasıyla %.... ve %.... pazar paylarına sahip oldukları belirtilmektedir. Ancak, mısırdan elde edilen nişasta, patates ve buğdaydan elde edilen nişastadan, kullanım yerleri ve arz ikamesi açısından farklıdır. Anılan üreticilerin patates nişastası üreticileri olmaları sebebiyle ilgili pazara dahil edilmemiştir. Buna göre pazarda en yüksek pay Cargill'e aittir. Bildirim konusu devralma işlemi neticesinde pazar payı %....'a ulaşacaktır.

Devralma öncesi üç firma (Cargill %...., PNS %...., Amylum %....) yoğunlaşma oranı (CR3) %....'dir. Devralma sonrasında ise (sinerjistik etki göz ardı edilerek) iki firma (Cargill %...., Amylum %....) yoğunlaşma oranı (CR2) %... olacaktır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, nişasta pazarında yer alan küçük ölçekli üreticilerin (Tat ve Sunar) diğer üreticilere karşı etkin rekabet içinde oldukları tespit edilmiştir. Tat ve Sunar'ın sırasıyla %.... ve %.... olarak bildirilen pazar payları, elde edilen bilgiler neticesinde anılan firmaların satış politikaları sebebiyle tam olarak gerçeği yansıtmamakta ve daha yüksek rakamlara karşılık gelmektedir. Bu nedenle nişasta pazarında anılan firmaların büyüklükleri değerlendirmeler açısından ihmal edilebilir boyutta değildir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden ve raportörlerce alıcılarla yapılan görüşmelerden, devralma işlemi

sonrasında pazarın büyük firmaları olan Cargill ve/veya Amylum firmalarının nişasta fiyatlarında artış sağlamalarının her zaman Tat ve Sunar'ın pazar payını artırma anlamını taşıyacağı, bu nedenle nişasta pazarında rekabeti kısıtlayıcı bir gelişmenin yaşanmayacağı ifade edildiği anlaşılmaktadır.

Diğer yandan Cargill'in 1999-2000-2001 yılları itibarıyla nişasta üretimi incelendiğinde, satışlarının ortalama %50'sini 6 firmaya yapılan satışların oluşturduğu, diğer kısmın ise küçük firmalara arz edildiği görülmektedir. Aynı zamanda anılan alıcıların sadece Cargill'den alım yapmadığı da tespit edilmiştir. Bu durumda alıcıların alternatif temin kaynaklarının bulunması nedeniyle üreticiler tarafından gerçekleştirilecek olağan dışı fiyat artırımları bu firmaların satışlarında azalışa yol açacaktır.

DİE verilerine göre Türkiye'de yıllık nişasta tüketimi 80.000 ton olarak gerçekleşmektedir. Bu rakamın içinde ithal edilen nişasta miktarı da yer almaktadır. İthalat, modifiye ve doğal nişasta adı altında gerçekleştirilmektedir. Yapılan incelemelerde modifiye nişastanın gümrük vergisine tabii olmamasından dolayı, Türkiye'ye ithalatların çoğunlukla bu ad altında gerçekleştiği tespit edilmiştir. Raportörlerin modifiye nişasta kullanan alıcılarla yaptıkları görüşmelerden ürünün toplam üretim maliyetleri içindeki oranının çok küçük olduğu, bununla birlikte sadece tek firma ile çalışmadıkları öğrenilmiştir. Bu durum, alıcıların alım miktarlarını göz önüne almaksızın tek sağlayıcıya bağlı olmadan alımlarını gerçekleştirdiklerini ve ürünün ithalatına ilişkin herhangi bir sınırlama olmaması nedeniyle, alıcıların yurt içi pazarda maliyetlerden veya maliyet dışındaki nedenlerden kaynaklanan fiyat artışlarına karşı ithalat yoluyla ürün temin edebileceklerini göstermektedir.

Yukarıda açıklanan hususlara ek olarak, 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun yürürlüğe girmesi sonucu pazarda ortaya çıkacak muhtemel değişiklikler de dikkate alınmıştır. 19.4.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4634 sayılı Kanun, %70-80'i kamu tarafından gerçekleştirilen şeker üretiminin özel sektöre devrini sağlamaya yönelik düzenlemelerin altyapısını hazırlamaktadır. Şeker Kanunu ile kota sistemi dahilinde üretim tüketim dengesinin kurulması, bu yolla üretim fazlasından oluşan stokların zararına ihraç edilmesinin önlenmesi ve üretim fazlasının kamu maliyesi üzerinde yarattığı olumsuzlukların ortadan kaldırılmasına çalışılmaktadır.

Kanun'da öngörülen kota sistemi, Avrupa Birliği (AB)'nin şeker rejimine benzer şekilde, A ve B kotaları ile C şeker kavramlarını getirmektedir. A kotası talebe eşdeğer olarak belirlenen üretimi gösterirken, B kotası emniyet stoku olarak saklanacaktır. C şeker ise talep fazlası olup doğrudan ihraç edilmesi gerekecektir. Kotalar, fabrikaların son üç yıllık ortalama fiili günlük işleme kapasiteleri ve/veya üretim miktarları ve randımanları esas alınmak suretiyle hesaplanmaktadır. Şeker alternatiflerinin toplam kotası, tüketime eşdeğer toplam şeker arzı için belirlenen A kotasının %10'u olarak belirlenmiştir. 1 Eylül 2002-31 Ağustos 2003 dönemini kapsayan şeker pazarlama dönemi için üretimi planlanan .... milyon ..... bin ton şekerin .... milyon .... bin tonu şeker pancarından, geriye

## 02-36/402-169

kalan kısmı ise mısır nişastasından üretilecek olup, pancar şekeri üretiminin 1 milyon 675 bin tonu Türkiye Şeker Fabrikaları, kalan kısmı Pankobirlik tarafından gerçekleştirilecektir.

Entegre üretim tesislerinin mısır bitkisinden tatlandırıcı üretme prensibine göre oluşturulduğu ve tatlandırıcıların pazarda yer alan teşebbüslerin en önemli karlılık kalemi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, uygulanacak kota sistemi ile şeker üretimi sınırlandırılacağından firma karlılığı da düşecek ve bu durum firmaları azalan karlılığı telafi edecek önlemler almaya yönlendirecektir. Bu durum ise, etkisini nişasta pazarında gösterecektir. Ürünün homojen olması nişasta üretimine ilişkin kota uygulamasının ve kullanıcı bağımlılığının olmaması nedeniyle, teşebbüsler mahrum kaldıkları karlarını nişasta pazarından elde etmeye yönelik girişimlerde bulunacaklar, artan rekabet sonucu nişasta pazarındaki fiyatlar kullanıcılar açısından da makul seviyelere gelecektir.

Neticede devralma sonrası Cargill ve PNS'nin toplam pazar payı %.... oranına yükselmekle birlikte, alıcıların niteliği, tek sağlayıcı ile çalışmama prensibi, ithalat imkanı ve Şeker Kanunu'ndan kaynaklanan kota uygulamasından dolayı nişasta pazarında rekabetin artması gibi pazarın mevcut ve gelecekte içinde bulunacağı durum nedeniyle işleme bir hakim durum yaratılmayacak ve rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucuna yol açılmayacaktır.

### H.3.3.2. Nişasta Tabanlı Şekerler Pazarı

Nişasta tabanlı şekerler pazarında yer alan üretici firmaların sahip oldukları kurulu kapasiteler incelendiğinde; Cargill'in, toplam pazar kapasitesinin %.....'unu oluşturarak pazarda en büyük kapasiteyi temsil ettiği görülmektedir. Toplam kapasitenin geri kalan bölümü ise Amylum %....; PNS %.....; Tat ve Sunar ise %..... ile temsil edilmektedir.

Buna göre firmaların sahip oldukları kurulu kapasitelerinin toplamıyla oluşan pazarın kurulu kapasitesi 903.471 ton'dur. Pazarın kapasite kullanım oranı yıllar itibarıyla ele alınacak olunursa, 1999 yılında %31.6; 2000 yılında %31.8; 2001 yılında %..... olarak gerçekleşmiştir. Anlaşılacağı üzere pazarda önemli oranda kullanılmayan kapasite mevcuttur. Firma bazında incelendiği takdirde PNS'nin üretim rakamlarının pazarda atıl kapasite yaratmadığı; buna karşılık Cargill ve Amylum'un sırasıyla 1999 yılında %33 ve %29; 2000 yılında %26 ve %34.9; 2001 yılında %..... ve %..... oranındaki kapasite kullanımlarının toplam kapasitelerine göre çok düşük kaldığı görülmektedir.

Ancak söz konusu kullanılmayan kapasite glikoz üretimine ilişkin olarak şekerleme sektöründe; fruktoz üretimine ilişkin olarak da özellikle alkolsüz gazlı içecek sektöründe görülen talep yetersizliği ile birlikte mevcut teşebbüslerin kapasite artırımlarından kaynaklanan atıl kapasitedir. Zira ülkemizin son dönemlerine damgasını vuran "ekonomik kriz" sebebiyle kriz öncesi tüketicinin gelirinde önemli bir yer teşkil etmemesi sebebiyle gelire bağımlılığı az olan

şekerleme ürünleri ve alkolsüz gazlı içecekler kriz sonrası tüketici gelirlerinin reel olarak azalması sonucu alım gücündeki düşüşler ile birlikte tüketicinin ihtiyaçlarına olan talebini ertelemesi nedeniyle anılan ürünleri gelire bağımlı hale getirmiştir. Diğer bir ifade ile şekerleme ve gazlı alkolsüz içecekler sektöründe tüketici gelirleriyle paralel büyüme oranı; tüketici gelirinden bağımsız yabancı kaynaklı sermaye ile kurulan üretim kapasitelerinin büyüklüğüne ulaşmamakta dolayısıyla üretim tesisleri atıl kapasite ile çalıştırılmaktadır.

### H.3.3.2.1. Sukroz ve Fruktoz Şurup ve Karışımları Pazarı

Fruktoz şurup ve karışımları pazarında Cargill ve Amylum'un sahip oldukları pazar paylarının yaklaşık olarak birbirine eşit oldukları tespit edilmiştir. Halihazırda ilgili pazarda dört firma üretim yapmakta olup, ilk üç firmanın (Cargill %..... PNS %... Amylum %...) yoğunlaşma oranı (CR3) %....'dur. Bildirim konusu devralma işlemi neticesinde ise iki firmanın (Cargill %....., Amylum %....) yoğunlaşma oranı (CR2) %..... olacaktır.

Yoğunlaşma rakamlarından, fruktoz şurup ve karışımları pazarının aşırı yoğunlaşmış bir pazar olduğu ve devralma sonrasında da yoğunlaşmanın daha da artacağı görülmektedir. Ancak yoğunlaşma rakamlarının yanı sıra pazarın diğer özelliklerinin de incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle fruktoz sağlayıcılarından Cargill ve pazarın ikinci büyük firması olan Amylum'un müşterilerinin nitelikleri belirlenmelidir. Nitekim alımların toplu ve büyük alıcılar tarafından gerçekleştirildiği pazarlarda, büyük alıcılar fiyat uygulamalarında sağlayıcılara karşı direnç göstererek fiyatların disiplin altında tutulmasında önemli rol oynamaktadırlar.

Buna göre, pazarda son üç senede fruktoz üretiminde artış gözlenmektedir. Cargill'in üretim miktarları incelendiğinde, 2000 yılında ürettiği 93.284 ton fruktozun %75'ine karşılık gelen 70.421 tonu Coca-Cola firmasına; 2001 yılında ürettiği 130.915 ton fruktozun %76.1'ine karşılık gelen 99.637 tonu Coca-Cola firmasına ve %16.2'sine karşılık gelen 21.155 tonu Pepsi-Cola firmasına sattığı tesbit edilmiştir.

Aynı değerlendirme Amylum firması açısından da yapıldığında yaklaşık benzer sonuçlarla karşılaşılmaktadır. Buna göre 1999 yılında üretilen 74.890 ton fruktozun %86.75'ine karşılık gelen 64.967 tonu Coca-Cola firmasına; 2000 yılında üretilen 88.214 ton fruktozun %84.2'sine karşılık gelen 74.250 tonu Coca-Cola firmasına; 2001 yılında üretilen ..... ton fruktozun % 67.8'ine karşılık gelen ..... tonu Coca Cola firmasına, %26.3'e karşılık gelen ..... tonu da Pepsi Cola firmasına satılmıştır.

Görüldüğü üzere Cargill tarafından 2001 yılında üretilen fruktozun yaklaşık olarak %98'i dört firma tarafından satın alınırken, yalnız Coca Cola toplam üretimin %76'sını talep etmektedir. Aynı alıcı firma Amylum'un 2001 üretiminin yaklaşık %68'ini talep etmektedir. Bu durum, alıcı teşebbüslerin önemli ölçüde alım

gücüne sahip olduğunu ve sektörde birden fazla sağlayıcıdan ürün alımı stratejisi izlediğini ortaya koymaktadır. Güçlü alıcıların varlığı fiyat oluşumlarında sağlayıcıların tek taraflı karar vermelerini engellemektedir. Bu şekilde meydana gelen bir piyasa yapısında sağlayıcı firmanın alıcılarına karşı bağımlılığı meydana gelmekte ve sağlayıcının pazar parametrelerini belirleme gücü ortadan kalkmaktadır.

Diğer yandan sektöre ilişkin yapılan incelemelerde fruktozun şekerle birebir ikame olduğunun belirlendiği göz önünde bulundurulması gereken bir husustur. Glikoz, tatlandırıcı özelliğinin yanı sıra ürün bazında birtakım fonksiyonel özelliklere sahip olmasına karşılık, fruktoz için bu durum geçerlilik arz etmemekte ve ürün şekere ikame olarak kullanılmaktadır. Nitekim içeceklerde kullanılan şeker veya fruktozun tat açısından ayrımının tüketicilerce yapılmasının çoğunlukla mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bu çerçevede fruktozun şekere tercih edilmesinin nedeni, hem üretim sürecine katılmasının şekere göre daha zahmetsiz ve işçilik giderinin daha az olmasından hem de şekerden daha ucuz olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak esas itibarıyla kullanımında belirleyici unsur şekere göre daha ucuz olmasıdır. Dolayısıyla pazardaki mevcut firmaların arz fiyatlarını yükseltme girişimleri olduğu takdirde (tek taraflı veya birlikte), ürünün çok büyük kısmının yüksek miktarlarda alım yapan ve önemli finansal güce sahip müşteriler tarafından satın alınması sebebiyle bu olasılık mümkün görülmemektedir. Şeker fiyatı, şekerin fruktozun ikamesi olması nedeniyle söz konusu girişimi önleyecek bir fonksiyon üstlenecektir. Ayrıca pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından üretilecek tatlandırıcı miktarı tespitinin Şeker Kanunu'nun verdiği yetkiyle Şeker Kurulu tarafından yapılacak olması küçük ölçekte firmaların pazardaki konumlarını güvence altına alacaktır.

Her ne kadar Amlyum'un kapasite kullanım oranı yüksek olsa da, alım garantisinin verilmesi durumunda kolaylıkla kapasite artırımına gidilebileceği dosya mevcudu bilgi ve belgeden tesbit edilmiştir. Kaldı ki; Cargill'in %.... oranındaki pazar payına %... PNS'nin pazar payı eklenmesiyle oluşacak %....'lük pazar payının karşısında Amlyum'un pazar payı, %....'dir. Bu nedenle Amlyum'un pazardaki varlığı da Cargill'in tek taraflı olarak fiyatları yükseltmesini engelleyebilecektir. Bütün bunlara ilave olarak, PNS'deki %50 Ülker ortaklığı glikoz pazarında olduğu gibi mevcut firmalar için güvence oluşturmaktadır. Son olarak söz konusu işlem için alıcı firmalar Coca Cola ve Pepsi'nin de olumsuz görüş belirtmediği gözönüne alındığında anılan devralmanın fruktoz pazarında hakim durum yaratmak veya bir hakim durumu güçlendirmek suretiyle piyasadaki rekabeti olumsuz yönde etkilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

### **H.3.3.2.2. Glikoz Şurup ve Karışımları Pazarı**

Glikoz pazarında beş firma faaliyet göstermektedir. Bunlardan PNS %.... ile en yüksek pazar payına sahip firmadır. Halihazırda ilgili pazardaki üç firma yoğunlaşma oranı (CR3) %..... olup, devralma sonrası iki firma yoğunlaşma oranı (CR2) %.... olacaktır.



1999 yılında Cargill 27.449 ton, PNS 32.645 ton, Amylum 10.116 ton; 2000 yılında Cargill 26.267 ton, PNS 39.346 ton, Amylum 13.970 ton; 2001 yılında Cargill 24.855 ton, PNS 45.391 ton ve Amylum 11.412 ton üretim gerçekleştirmişlerdir. Söz konusu rakamların firma bazında gelişimi incelendiğinde, Cargill'in ve Amylum'un glikoz şurup ve karışımları pazarındaki üretim miktarlarında son üç yılda azalma; buna karşılık PNS'de ise artış görülmektedir.

Cargill'in 1999-2000-2001 yıllarında glikoz satışlarına bakıldığında, 1999 yılındaki üretimin %77'si dört büyük alıcıya; 2000 yılındaki üretimin %60'ı üç büyük alıcıya; 2001 yılındaki üretimin %....'ü üç büyük alıcıya satıldığı gözlenmektedir. Dolayısıyla, Cargill'in glikoz satış faaliyetlerinde büyük alıcılarla karşı karşıya bulunduğu ve fiyat oluşumlarında alıcıların da belirleyici oldukları anlaşılmaktadır. Nitekim anılan alıcı firmalar gerçekleştirdikleri alımlarla üretici firma açısından üreticinin sahip olduğu pazar payı bakımından stratejik bir öneme sahiptirler.

Cargill ve PNS'nin glikoz alımlarında müşterisi olan Kent Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kent Gıda) Yönetim Kurulu Üyesi tarafından; üretimlerinde kullanılan öncelikli girdinin şeker (sakkaroz) ve glikoz olduğu, bununla birlikte glikozun üretimleri açısından stratejik önemi bulunduğu, glikoz alımlarının iki sağlayıcıdan gerçekleştirildiği, toplam alımlar içinde Cargill'in %...-... ve PNS'nin %...-... payının bulunduğu, bu işlem ile birlikte içinde bulunulan yıla kadar karlılık içinde oldukları düşünülmemeyen glikoz üreten sağlayıcı firmaların özellikle Cargill'in Türkiye'de sahip olduğu kurulu kapasitelerini kapatabilme ihtimalinin zayıfladığı, bu durumun ise sektör açısından olumlu bir gelişme olduğu hususlarının ifade edildiği dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmıştır.

Diğer taraftan ileriye yönelik bir projeksiyon yapılarak, Cargill'in fiyatlarını artırma ihtimali karşısında, glikoz talep eden alıcı firmaların; hedeflenen ürün kalitesine sahip olmalarını sağlamak üzere diğer üretici firmalara teknik destek vererek alternatif temin kaynağı yaratabilecekleri belirtilmiştir. Bu şekilde glikoz üreticileri arasındaki rekabetin sektörün zorlaması ile de artırılacağı ifade edilmiş, buna ek olarak glikoz üreticileri açısından Kent Gıda'nın yarattığı glikoz talebinin yüksek miktarlarda olması göz önüne alındığında, üreticilerin yüksek fiyat uygulamaları halinde Kent Gıda'yı kaybetme riski doğuracağı, bu nedenle girdi fiyatlarında muhtemel bir olumsuzluğun gerçekleşmeyeceği vurgulanmıştır.

Bu durum yapılan incelemelerde de tespit edilmiştir. Alıcılar tarafından küçük ölçekte üreticilerin tercih edilmemesinin nedeni, ürün kalitelerinin düşük olması ile açıklanmaktadır. Gerekli iyileştirmelerin ve entegrasyonun tamamlanması koşulu ile büyük alıcılar açısından kabul edilebilir nitelikte üretim mümkündür. Belirtilmesinde büyük önem taşıyan diğer bir konu da, Avrupa Birliği Şeker Kota Sisteminde "glikoz"un kota dışında olduğudur. Avrupa Birliği'nde glikoz üretimine ilişkin herhangi bir kota uygulamasının olmaması dolayısıyla ilgili ürünün serbest

## 02-36/402-169

üretimi, alıcıların glikoz fiyatlarında maliyet dışı sebeplerden dolayı karşılaşacakları artışlara karşı alternatif bir temin kaynağıdır.

İlgili ürünün sıvı halde olması sebebiyle nakliyesindeki güçlüklerle rağmen, halihazırda dünya fiyatlarının üzerinde olan yurt içi fiyatların artması alıcıları ithalata yönlendirebilecektir. Nitekim, ithalata ilişkin bir engel olmadığı da dikkate alındığında, Amylum'un Bulgaristan'da kurulu tesislerinden yapılacak alım neticesinde ortaya çıkacak (Bulgaristan-İstanbul) sevkiyat maliyeti, yurt içinde kurulu herhangi bir tesisten İstanbul'a yapılacak sevkiyat maliyetinden çok yüksek seviyelerde olmayacaktır. Bu anlamda alıcıların, üretimlerinde kullandıkları glikozun sağlayıcılarına karşı bağımlı durumda olmayacakları anlaşılmaktadır.

Cargill ve PNS'nin diğer önemli alıcılarından Efes Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. ve Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş. Lojistik Müdürü tarafından; üretimlerinde kullanmak üzere glikoz alındığı, bununla birlikte glikozun üretimleri açısından stratejik bir girdi olmadığı, mevcut beş tesisten üçünün glikoz alımının Cargill'den, birinin PNS'den karşılanmakta olduğu, diğerinde ise sulandırılmış şeker kullanıldığı, glikoz alımında üretimleri açısından şekerin alternatif bir ürün olduğu, işlemin firmalarını etkileyebilmesinin, ancak şeker fiyatlarında gerçekleşebilecek bir artıştan kaynaklanabileceği, bu durumda da, alternatiflerinin olması sebebiyle üretimlerinde kullanmak üzere diğer temin kaynaklarına yönelebilecekleri, ayrıca, sağlayıcı firmaların bu durumu bilmeleri sebebiyle maliyetlerden kaynaklanmayan ya da firmalarına uygun düşmeyen fiyat artışına gitmeleri ihtimalinin zayıf olduğu hususlarının belirtildiği dosya mevcudu bilgi ve belgeden tespit edilmiştir.

ŞEMAD (Şekerli Mamüller Derneği) Başkanı ve aynı zamanda PNS'nin dağıtıcısı olan Kopuz Gıda Yönetim Kurulu Başkanı tarafından; pazarda yer alan Tat ve Sunar'ın sınırlı kapasitede üretim yapmaları sebebiyle alımlarının Amylum, Cargill ve PNS'den gerçekleştirildiği belirtilerek devralma işleminin firmalarını ve doğal olarak şekerleme sektörünü etkileyebilmesinin PNS'deki Ülker'e ait olan %50 hisse ile oluşan mevcut yönetim yapısının, özellikle glikoz pazarında hayati öneme sahip olduğu, Cargill'in yönetimde belirleyici olma hakkını elde etmesi halinde glikoz fiyatlarında Cargill, Amylum, PNS arasında yaşanan rekabetin son bularak tek fiyat üzerinden işlem yapılabileceğinin ifade edildiği, devir işlemi sonrasında da PNS'nin Cargill'in rakibi gibi ayrı bir fiyat stratejisi (mevcut durumda olduğu gibi) ile piyasada faaliyet göstermesinin öneminin vurgulandığı dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan, halihazırda glikoz üreticileri arasındaki rekabet seviyesinin alıcı tarafında rahatsızlık yaratmadığı ve devralma işlemi sonucunda pazar yapısında önemli bir değişikliğin olmayacağı kanaatine varılmıştır.

Ayrıca yapılan değerlendirmelerde devralma sonrası pazar payları, Cargill'in PNS hisselerinin tamamını devraldığı varsayımı ile diğer bir deyişle Ülker'in PNS'deki

payı gözardı edilerek hesaplanmış ve bu durumda dahi işlem sonucunda ilgili ürün pazarlarında hakim durum yaratılmadığı kanatine varılmıştır.

## **İ- SONUÇ**

Yukarıda yer verilen açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında;

1.a) Cargill Incorporated ile Montedison S.p.A. arasında imzalanan 29.10.2001 tarihli sözleşme ile, Montedison S.p.A.'nın ihraç edilmiş sermayesinin %56.019'unun Cargill Incorporated'e devredilmesi ve bu sebeple, Montedison S.p.A'nın alt kuruluşu olan Cerestar şirketinin %50 ortak olduğu ortak girişimin (PNS Pendik Nişasta Sanayi A.Ş.) Cargill Incorporated adlı firmaya devrine ilişkin olarak söz konusu devir işleminin taraflarının ilgili ürün pazarındaki toplam pazar payları yönüyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkartılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir devralma olduğuna,

b) Cargill Incorporated adlı teşebbüsün üretimini gerçekleştirdiği modifiye ve doğal nişasta, fruktoz şurup ve karışımları ve glikoz şurup ve karışımları pazarında devralma sonrasında ortaya çıkan yoğunlaşmaya karşın; pazarda giriş engellerinin olmaması, ürünlerin nitelikleri, ithal ikame imkanları, büyük alıcıların varlığı ve pazarda var olan atıl kapasite göz önüne alındığında anılan işlem neticesinde tek firma ya da birlikte hakimiyet yaratma olasılığının olmadığına,

c) diğer yandan Cargill Incorporated ile Montedison S.p.A. arasında imzalanan, Cerestar'ın Cargill Incorporated tarafından devralınmasına ilişkin Satış Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan Cerestar'a getirilmiş olan üç yıllık rekabet yasağının devralma işleminin know-how devri içermediğinin anlaşılması nedeniyle iki yıl süre ile sınırlandırılması gerektiğine,

d) Satış Sözleşmesi'nin aynı maddesinde; PNS Pendik Nişasta ve Ticaret A.Ş.'de sahip olduğu hisseleri Cargill Incorporated'e devreden Cerestar adlı teşebbüse, hisse veya oylarının %5'ini aşan bir payın önemli addedileceği kabul edilerek, PNS Pendik Nişasta ve Ticaret A.Ş.'ye rakip olan bir şirkette, önemli hissedar olarak yer almama şeklindeki yatırım amaçlı hisse alımını engelleyen sözleşme hükmünün bu dosya bakımından gereğinden fazla sınırlama içerdiğine, yatırım amacıyla rakip teşebbüslere ortak olunmasının yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceğine, bu nedenle anılan hükmün yatırım amaçlı hisse alımına yasak getirilmemesi diğer bir değişle kontrol unsurunun elde edilmesi şartıyla sınırlanması durumunda yan sınırlama kapsamında değerlendirilebileceğine,

e) sözleşme hükümlerinin anılan şekilde mevzuata uygun hale getirilmesi koşuluyla bildirim konusu devir işlemine izin verilmesine,

**02-36/402-169**

2.bildirim konusu devir işlemleri ile ilgili olarak, Kurumumuz kayıtlarına 8.2.2001 tarih ve 708 sayı ile intikal ederek dosya kapsamına alınan ve Cargill Incorporated'in, PNS Pendik Nişasta ve Ticaret A.Ş.'nin %50 hissesini devralması neticesinde nişasta, glikoz ve fruktoz pazarının %70'ine tek başına sahip olacağı ve bu durumun Cargill'den ürün alan teşebbüsleri zor durumda bırakacağı iddiasını içeren Mehmet Serin imzalı başvurunun reddine,

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.