

**REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA  
YATAY İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARI:  
ORTAK GİRİŞİMLER AÇISINDAN  
BİR DEĞERLENDİRME**

Mehmet Akif KAYAR

ANKARA 2003

© Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2003

İlk Baskı, Temmuz 2003  
Rekabet Kurumu - Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;  
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

23/05/2002 tarihinde  
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE  
Başkanlığında, 1 No'lu Daire Başkanı Mehmet Akif ERSİN,  
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,  
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan  
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,  
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 28/05/2002 tarih ve  
02-32/374 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"  
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-83-7

YAYIN NO

0132

*Aileme...*

# İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ .....	
KISALTMALAR .....	
GİRİŞ .....	

## Bölüm 1 YATAY İŞBİRLİKLERİNE GENEL BİR BAKIŞ

1.1. ORTAK GİRİŞİM KAVRAMI .....	
1.2. ORTAK GİRİŞİM ANLAŞMASI .....	

## Bölüm 2 ORTAK GİRİŞİMLERİN GENEL OLARAK TÜRLERİ

2.1. ÜRETİM AMAÇLI ORTAK GİRİŞİMLER .....	
2.2. ARAŞTIRMA-GELİŞTİRME AMAÇLI ORTAK GİRİŞİMLER .....	
2.2.1. AR-GE Amaçlı Ortak Girişimlerin Yararları .....	
2.2.2. AR-GE Amaçlı Ortak Girişimlerin Olumsuz Etkileri .....	
2.3. ORTAK SATIN ALMA AMAÇLI ORTAK GİRİŞİMLER .....	
2.4. ORTAK SATIŞ AMAÇLI ORTAK GİRİŞİMLER .....	

## Bölüm 3 ORTAK GİRİŞİMLER ve REKABET KURALLARI

3.1. ORTAK GİRİŞİMLERİN REKABETİ KISITLAYICI ETKİLERİ .....	
3.1.1. Potansiyel Rekabetin Ortadan Kalkması .....	
3.1.2. Ortak Girişimlerin İşbirliği Doğurucu Etkileri .....	
3.1.3. Ortak Girişimlerde Şebeke Etkisi .....	
3.1.4. Ortak Girişimlerde Pazarların Kapatılması Riski .....	
3.1.5. Ortak Girişimler ve Pazar Gücü .....	
3.2. BİRLEŞME/DEVRALMA HUKUKU ve ORTAK GİRİŞİMLER .....	
3.2.1. Tam İşlevsel Ortak Girişimlerin Koşulları .....	

3.2.1.1. Ortak Kontrol.....	
3.2.1.2. Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olma Koşulu.....	
3.2.1.3. Uzun Süreli Kurulma Ölçütü .....	
3.2.2. Ortak Girişimler İçin Kullanılan Tam İşlevsel/ Tam İşlevsel Olmayan Ayrımı ile İlgili Görüşler .....	
3.3. ORTAK GİRİŞİMLER ve MUAFİYET .....	
3.3.1. Ekonomik veya Teknolojik Gelişime Fayda Sağlaması Koşulu.....	
3.3.2. Tüketicilerin Faydalanması Koşulu .....	
3.3.3. Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmama Koşulu.....	
3.3.4. İlgili Pazarın Önemli Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması .....	
3.4. ORTAK GİRİŞİMLERE UYGULANAN YAPTIRIMLAR .....	
3.5. BİREYSEL MUAFİYETLERDE SÜRELER .....	

#### **Bölüm 4**

### **TÜRK REKABET HUKUKUNDA ORTAK GİRİŞİMLER**

4.1. GENEL OLARAK.....	
4.2. MİGROS/METRO KARARI.....	
4.3. LİKİT PETROL GAZI KARARI .....	
4.4. DENİZLİ-ÇİMENTAŞ-BATIÇİM-GÖLTAŞ ORTAK GİRİŞİM KARARI.....	
4.5. ANADOLU LPG KARARI .....	
4.6. GARANTİ-BALFOUR BEATTY KARARI.....	

<b>SONUÇ</b> .....	
<b>ABSTRACT</b> .....	
<b>KAYNAKÇA</b> .....	

## SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kùltürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayımlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perřembe Konferansları bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araştırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiş, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlere ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalışmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taşıdığına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmış ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalışmaların değerini bir kat daha arttırmıştır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araştırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaşmaktan henüz uzak olduğu ùlkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

**Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOğLU**

Rekabet Kurumu Başkanı

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>AR-GE</b>	: Araştırma-Geliştirme
<b>ATAD</b>	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
<b>Bkz</b>	: Bakınız
<b>DOJ</b>	: Department of Justice
<b>EEC</b>	: European Economic Community
<b>FTC</b>	: Federal Trade Commission
<b>GATT</b>	: General Agreements on Tariffs and Trade
<b>HHI</b>	: Herfindahl-Hirshman Index
<b>İng</b>	: İngilizce
<b>Kurul</b>	: Rekabet Kurulu
<b>RKHK</b>	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>Komisyon</b>	: Avrupa Toplulukları Komisyonu
<b>No</b>	: Sayı
<b>OECD</b>	: Organization for Economic Co-operation and Development
<b>OJ</b>	: Official Journal of The EC Commission
<b>Para</b>	: Paragraf
<b>S</b>	: Sayfa
<b>SAFCO</b>	: Societe Anonyme des Fabricants des Conserves
<b>V</b>	: Versus

## GİRİŞ

Günümüzün iş dünyasında faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabetçi konumlarını korumaları ya da daha ileriye götürmeleri gittikçe zorlaşmaktadır. Özellikle globalleşen ve yenilikleri zorlayan rekabetçi piyasalar işletmeleri daha fazla işbirliğine zorlamaktadır. Bu zorlamayı hissedenden bir teşebbüs, gelecekte de başarısının devam edebilmesi için anlaşmalar, ittifaklar ve stratejik ortaklıklar yoluyla gerçekleştirebileceği birlikteliklere vazgeçilmez bir şekilde bağlı olmaya başlamıştır. İşbirliklerine yalnızca, piyasalardaki küçük oyuncuların değil en güçlü firmaların da ihtiyacı bulunmaktadır. Aynen insanlar ya da ülkeler gibi şirketler de sınırsız ihtiyaçlarını, limitli kaynakları ile karşılamaya devam edecektir.

Şirketlerin olanaklarını, yeteneklerini ve bilgi kaynaklarını diğer rakipleriyle paylaşmaları neticesinde ortaya çıkan ortaklıklarda bir “tamamlayıcılık” olgusu gözlemlenmektedir. Teşebbüslerin belli bir ticari hedefe erişebilmek için yetersizliklerini dengelemeleri şeklinde algılanabilecek bu “tamamlayıcılık” değişik biçimlerde ortaya çıkabilmektedir. Yatay işbirliği anlaşmaları, ortaya çıkan bu tamamlayıcılık olgusunun gözlemlendiği biçimlerden birisi olarak tanımlanabilir.

Rakipler arasında oluşabilecek yatay işbirliği anlaşmaları kavramı çok geniş bir perspektifi kapsamaktadır. Üretim, alım, satış, araştırma-geliştirme, standartlaşma gibi örneklendirilebilecek işbirliği çeşitlerini piyasalarda görmek mümkündür. Bu işbirlikleri piyasaların rekabetçi yapısına olumlu bir etkide bulunmak amacıyla kurulabilecekleri gibi, olumsuz etkilere de neden olabilirler. Rekabet hukukunu uygulamakla sorumlu otoritelerin görevi ise bu etkileri analiz ederek, hangi işbirliklerinin üretimde, kaynak dağılımında ya da yeniliklerin gelişiminde verimliliğe neden olduğunu ve izin verilebilirliğini ortaya çıkarmaktır.

Yatay işbirliklerine ilişkin gruplandırmaların önemli bir bölümünü ise ortak girişimler oluşturmaktadır. Ortak girişimler yoluyla oluşabilecek rakipler arası ortaklıklarda değişik işbirliği türlerini birarada görmek mümkündür. Bu nedenden dolayı ortak girişim kavramının incelenmesi tercih edilmiştir. Rakipler arasında kurulan ortak girişimlerin rekabeti kısıtlayıcı olumsuz etkileri



mevcuttur. Bu etkiler ise, ortak girişimin hangi tür işbirliğini içerdiğine bağlı olarak bazı farklı analizlerin yapılmasını gerektirebilir. Ancak, genel olarak ortak girişimlerin olumlu ve olumsuz etkilerinin değerlendirilmesine yönelik ortak noktalar da mevcuttur. Rekabet hukukunun problemleri konularından biri olarak görülen ortak girişimlerin hangi nedenlerle rekabeti kısıtlayıcı olarak görüldükleri ve bu kısıtlayıcı özelliklerine rağmen neden rekabet otoritelerince kurulmalarına izin verildiği önemli bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun yanıtının aranması genel olarak rakipler arasındaki yatay işbirliklerini daha iyi anlamamıza da yardımcı olabilecektir.

Bu doğrultuda tezin amacı, rakipler arasındaki yatay işbirliklerinin önemli bir formunu oluşturan ortak girişimlerin rekabeti kısıtlayıcı unsurlarının ve olumsuz etkilerine rağmen oluşumlarına izin verilme nedenlerinin irdelenmesidir. Tezin kapsamı çerçevesinde ortak girişimlerin tüm özelliklerine yer verilmesine yönelik bir amaç hedeflenmemiştir. Ayrıca, Türk Rekabet Hukuku uygulamalarının esas olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku uygulamalarını mehzaz olarak aldığı noktasından hareketle, Amerika Birleşik Devletleri antitröst hukukunun uygulamaları inceleme altına alınmamış, yalnızca bazı bölümlerde referans verilmekle yetinilmiştir.

Bu bağlamda, tez dört bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde, yatay işbirliği kavramının genel bir çerçevesi çizilmiş ve bu kavramın alt başlığı olan ortak girişim anlaşmasına yönelik tanımlamalara yer verilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, genel olarak ortak girişimlerin türlerine ilişkin tanımlara ve açıklamalara yer verilerek, aynı zamanda bu işbirliklerinin rekabet hukuku analizlerinde ön plana çıkan unsurları da irdelenmeye çalışılmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku uygulamaları çerçevesinde, ortak girişimlerin hangi nedenlerle rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma olarak kabul edildiği, yoğunlaşma doğurucu bir işlem olarak değerlendirilme ölçütleri ve olumsuz özelliklerine rağmen neden rekabet otoritelerince kurulmalarına olanak tanındığına ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

Tezin dördüncü ve son bölümü ise, Türk Rekabet Hukuku uygulamalarında ortak girişimlere yönelik bakış açısının değerlendirilmesine yönelik olacaktır.

## BÖLÜM 1

### YATAY İŞBİRLİKLERİNE GENEL BAKIŞ

Pazarın aynı seviyesinde faaliyet gösteren gerçek ya da potansiyel rakip olarak nitelendirilebilecek teşebbüsler arasında amacı yalnızca fiyat tespiti, pazar paylaşımı gibi açık rekabet ihlalleri olan işbirliklerinin yanısıra, etkinliği artırıcı yönde birliktelikler de mevcuttur. Bu birliktelikler rekabetin talep ettiği bir olgu olan pazarlardaki bağımsız karar alma mekanizmalarının mahrumiyetine yol açabilirler. Ancak, günümüzün hızla değişen global pazarlarında bir şirketin ayakta kalabilmesinin güç olabileceği dikkate alındığında, rakipler arasındaki işbirliklerinin önem kazandığı da gerçektir. Öte yandan, şirketlerin kaynaklarını<sup>1</sup> bir araya getirmesiyle meydana gelen çeşitli yatay işbirlikleri, rakipler arasındaki belirsizlikleri ortadan kaldırebildikleri için potansiyel olarak rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek yapıdadırlar. Bu nedenden ötürü, yatay işbirlikleri rekabet otoritelerinin gözetimi altında tutulmaktadır.

Yatay işbirliği anlaşmalarının genel olarak rekabet ortamına olumlu katkılarını;

- pazara yeni bir oyuncunun girmesini sağlamaları,
- ölçek ve kapsam ekonomilerine yol açmaları,
- etkinliği artırmaları,
- teknoloji ve bilginin transferini kolaylaştırmaları,
- yeni pazarlara erişimdeki sorunların azalması,
- ürünlerin standart ve kalitelerindeki iyileşmeler,
- yeniliklerin ortaya çıkmasındaki hızlanma,

şeklinde özetlemek mümkündür (Khemani ve Wawerman 1997, 135; Gellhorn ve Miller 851, 860-861).

---

<sup>1</sup> Türk Ticaret Kanunu'nun 139. maddesinde “ ticaret şirketlerine sermaye olarak: para, alacak, kıymetli evrak ve menkul şeyler; imtiyaz ve ihtira beratları ve alâmeti farika ruhsatnameleri gibi sınai haklar; her nevi gayrimenkuller; menkul ve gayrimenkullerin faydalanma ve kullanma hakları; şahsi emek; ticari itibar; ticari işletmeler; telif hakları, maden ruhsatnameleri gibi iktisadi değeri olan sair haklar konabilir.” hükmü yer almaktadır.

Söz konusu anlaşmaların, yukarıda yer verilen olumlu etkilerin yanında, rekabet ortamı üzerinde olumsuz olarak nitelendirilebilecek etkileri de mevcuttur. Bu bağlamda, yatay işbirliği anlaşmalarının olumsuz etkileri arasında;

- potansiyel rekabet ihtimalini ortadan kaldırmaları,
- rakipler arasında fiyat tespitine imkan tanımaları, üretimin-yeniliklerin kısıtlanmasına yönelik oluşumları kolaylaştırmaları,
- pazar gücünün doğmasına zemin hazırlamaları,
- pazara giriş engelleri yaratmaları,

sayılabilir (Khemani ve Wawerman 1997, 135).

Rekabet otoriteleri, yatay işbirliği anlaşmalarının olumlu ve olumsuz etkilerini bir arada değerlendirme durumundadırlar. İlgili pazarın yapısı, anlaşma ile hedeflenen etkinliğe daha az sınırlayıcı bir yöntemle ulaşıp ulaşılamayacağı, varılmak istenen hedef için rekabetin sınırlanmasının gerekliliği, pazar gücünün ortaya çıkması ve nihai olarak tüketicilerin sağladığı faydalar gibi unsurlar bu değerlendirme esnasında dikkate alınan genel kriterlerden bazılarıdır.

Yatay işbirliği anlaşmaları için, rekabeti etkileyebilecek özelliklerine yönelik genel bir çerçeve verilebilirken, kesin bir tanımın ortaya konulması zordur. Ortak girişimleri, stratejik işbirliklerini ya da daha gevşek düzeydeki işbirliklerine yönelik oluşumların tamamını aynı kavram altında toplamak mümkündür. Bir yatay işbirliğinde, araştırma-geliştirme, üretim, dağıtım ve satın alma gibi işbirliği türlerinin aynı anda görülmesine daha sık rastlanılmaktadır. Bu durum ise, rekabete yönelik analizlerin yapılmasında zorlaştırıcı faktörlerdendir.

Rakipler arasındaki işbirliklerine yönelik anlaşmaların kesin bir tanımına ulaşılamadığını, bu tür ortaklıkların rekabet hukuku açısından analizinde uygulanacak genel kriterleri ortaya koyan gerek FTC, gerekse de AB Komisyonu tarafından yayımlanan "Rehber"lerde de görmek mümkündür. Diğer bir ifadeyle, bu "Rehber"lerde yer alan ve belirli kalıplara oturmuş yatay işbirliği anlaşmaları tanımlarının dışında kalan, ancak yine de yatay işbirliği anlaşması olarak nitelendirilebilecek çeşitli işbirliği anlaşmaları mevcuttur.

Örneğin, ABD antitröst hukuku kapsamında, DOJ ve FTC tarafından ortaklaşa olarak hazırlanan "Rakipler Arasındaki İşbirliklerine Yönelik Rehber"<sup>2</sup>, "*rakipler arası işbirliği*"ni, "birleşmelerden farklı olarak, rakipler arasında bir ekonomik faaliyeti yerine getirmek için yapılan bir ya da birden fazla anlaşmalar" şeklinde tanımlamaktadır. Rehberin, rakipler arasında ve farklı endüstrilerde meydana gelen ortaklıkların tümüne yönelik olarak hazırlanmadığı

---

<sup>2</sup> "Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors", 7 Nisan 2000 tarihinde yayımlanmıştır.

FTC'nin Politika Planlama Direktörü ve söz konusu Rehber'in hazırlayıcılarından olan Susan S. Deshanti<sup>3</sup> tarafından ifade edilmektedir (Deshanti 1999, 1).

AB Rekabet Hukuku mevzuatı açısından; Komisyon'un 06.01.2001 tarihinde yayımladığı "Yatay İşbirliği Anlaşmalarına AT Antlaşmasının 81'inci<sup>4</sup> maddesinin Uygulanmasına Yönelik Rehber"<sup>5</sup>de, kapsam olarak Rehber'in, pazarın aynı seviyesinde yeralan rakipler arasındaki Ar-Ge, üretim, satınalma, standartlaştırma ve dağıtım gibi etkinlik doğurucu anlaşmalara<sup>6</sup> yönelik olarak uygulanacağı, muhtemel tüm işbirliklerinin analizine yanıt veren bir yapıda olmadığı belirtilmiştir.

Yatay işbirliklerinin bir bölümünü oluşturan ortak girişimler, ABD ve AB rekabet otoriteleri tarafından yayımlanan söz konusu Rehber'lerde analiz edilen önemli bir anlaşma türüdür. Ortak girişimler, yatay işbirliği anlaşmalarının tüm özelliklerini bünyelerinde toplayabilmektedir. Dolayısıyla, ortak girişimlerin incelenmesi yatay işbirliği kavramının rekabet hukuku çerçevesinde daha iyi anlaşılabilmesi bakımından yararlı olabilecektir.

## 1.1. ORTAK GİRİŞİM KAVRAMI

Ortak girişimlerin sık kullanılan bir işbirliği biçimi olmasına rağmen tek ve üzerinde uzlaşmaya varılmış bir tanımı mevcut değildir (Kattan 1993, 937). Ortak girişim "bulanık ve çok yönlü" (Kattan 1993, 938) ve "diğer işbirliği anlaşmalarından ayrılabilir kesinlikte bir tanıma sahip" (Brodley 1982, 1524) olmayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, Aslan (2001, 297)'da; "ortak girişim kavramı neredeyse şirketler arasındaki her türlü işbirliğini kapsayacak şekilde kullanıldığından ortak bir tanımlama yapılamamıştır" şeklindeki ifadeyle benzer bir tespit bulunmaktadır.

Brodley (1982, 1527)'e göre, rekabet hukuku perspektifinden bakıldığında zaman, ortak girişimi, "iki ya da daha fazla sayıda bağımsız firmanın kaynaklarını birleştirmeleri" şeklinde tanımlamak mümkündür. Brodley, bu tanımın aşağıdaki koşulların varlığı altında geçerli olabileceğini söylemektedir:

- 1- ortak girişim, kurucusu olan ana firmaların ortak kontrolü altında olmalı ve ana firmalar birbirlerini kontrol eden bir yapıda bulunmamalı,

---

<sup>3</sup> 1999 yılındaki mesleki konumu dikkate alınmıştır.

<sup>4</sup> Roma Antlaşması'nda (1958 Yılı) değişiklik yapan Amsterdam Antlaşması ile (1 Mayıs 1999) Antlaşma maddeleri yeniden numaralandırılmıştır. 85 ve 86'ncı maddeler için sırasıyla 81 ve 82'nci madde numaraları verilmiştir.

<sup>5</sup> OJ 2001 C/3/2

<sup>6</sup> Rehber'de anlaşma terimi uyumlu eylemi de kapsayacak şekilde geniş olarak kullanılmıştır.

- 2- her kurucu ortak girişime önemli ölçüde kaynak yönünden katkı yapmalı,
- 3- ortak girişim, kurucularından ayrı bir varlık olarak ortaya çıkmalı,
- 4- ortak girişim; yeni üretim kapasitesinin artırılması veya teknoloji yaratılması, yeni bir ürünün ortaya çıkması ya da yeni bir pazara giriş şeklinde verilebilecek olanakları sağlamalıdır.

AB Rekabet Hukuku açısından ise, ortak girişim “birbirinden ekonomik olarak bağımsız iki ya da daha fazla teşebbüs tarafından ortaklaşa olarak kontrol edilen bir girişim”<sup>7</sup> şeklinde tanımlanmaktadır.

Türk hukukunda yapılan bazı ortak girişim tanımlamaları ise şu şekildedir<sup>8</sup>:

Ortak girişim, iki veya daha çok ortağın, kendi faaliyetlerini sürdürürken, belli bir işi görmek üzere sürekli veya geçici olarak bir şirket kurup, bu şirkete kendi işletmelerinden teknik, mali ve ticari destek sağlamak üzerinde anlaşmalarıdır.<sup>9</sup>

İki veya daha fazla hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız kişi veya tüzel kişiliği haiz şirketlerin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklık<sup>10</sup>,

Ortak girişimler; üretim, satınalma, dağıtım ve araştırma-geliştirme amaçlı kurulabilecek olan ve rakipler arasındaki işbirliklerinin bir veya birden çoğuna olanak tanıyabilen bir yapıya sahiptir. Örneğin üretime yönelik bir ortaklığın kurulmasında taraflar, yalnızca karşılıklı olarak bilginin, fikri mülkiyet haklarının veya personellerinin değişimini yapabilecekleri gibi ayrı bir teşebbüs halinde ortak bir girişim kurarak da amaçlarına erişebileceklerdir (Claydon 1986, 157). Bu noktada dikkate alınması gereken husus, taraflar arasında kurulan anlaşmanın amacı ve etkilerinin neticesidir. Ortak girişimlerin, “daha gevşek yapılı” işbirliği anlaşmalarından en büyük farkı, yoğunlaşma doğurucu bir işlem olarak değerlendirilip, rekabet hukuku uygulamalarında yoğunlaşmaların denetimine yönelik kurallara da tabi tutulabilmeleridir (Whish 2001, 497).

## 1.2. ORTAK GİRİŞİM ANLAŞMASI

Ortak girişim anlaşmaları en az iki ana teşebbüsün kurucu durumda olmalarıyla gerçekleşir. Ana teşebbüslerin farklı yaklaşımları olarak nitelendirilebilecek şirket kültürleri arasındaki farklılıklar ortak girişim

<sup>7</sup> Commission Fourth Report on Competition Policy (1975).

<sup>8</sup> Ortak girişimler hakkında özellikle rekabet hukuku dışındaki hukuksal analizlere yönelik bilgi için bkz. Öztürk 2001.

<sup>9</sup> Tanımın aktarımı, Öztürk (2001)’den, (Yılmaz, E.:Hukuk Sözlüğü, B.5, ANKARA 1996, s. 424.)

<sup>10</sup> Tanımın aktarımı, Öztürk (2001)’den, (Kaplan, İ., Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture, Ankara 1994, s. 6).

anlaşmasının başarısız olmalarına yol açabilmektedir. Kurucu tarafların ortak kontrolü altında olması da ortak girişimlerde stratejik kararların verilmesi aşamasında belli oranda daha yavaş bir karar mekanizmasının doğmasına yol açmaktadır (Hewitt 1997, 5). Özellikle, ortak girişim üzerinde ana teşebbüslerin sıkı kontrolü rekabeti olumsuz etkileyebilecek bir faktör olarak değerlendirilmektedir (Gualtieri 1989, 28).

Ortak girişimleri, ayrı bir “varlık” ve kurucularının ortak kontrolü altında olması neticesinde kısmi bir entegrasyonun ortaya çıkması, diğer işbirliğine yönelik tanımlardan ayırıcı bir özelliği olarak kabul edilebilir. Ancak, ortak girişimi meydana getiren ana teşebbüslerin aynı ya da yakın ilgili ürün pazarlarında faaliyetlerine devam ediyor olmaları söz konusu birlikteliklerin yoğunlaşmalara nazaran daha farklı bir şekilde analizini gerektirmektedir.

## BÖLÜM 2

# ORTAK GİRİŞİMLERİN GENEL OLARAK TÜRLERİ

Bu bölümde, ortak girişimler şeklinde oluşabilecek yatay işbirliklerinin genel olarak türlerine, tanımlamalarına ve rekabet hukuku kapsamında yapılan analizlerde öne çıkan özelliklerine ana hatlarıyla değinilecektir. Bu noktada, ortak girişim türlerine ilişkin açıklamalara geçmeden önce, ortak girişimlerin genel olarak beş ana grup altında incelendiğini belirtmek gerekir. Ancak, tez kapsamında ortak girişimler, üretim amaçlı, AR-GE amaçlı, ortak satınalma amaçlı ve ortak satış amaçlı ortak girişimler olmak üzere dört başlık altında ele alınmıştır. Zira beşinci tür ortak girişimler "çok amaçlı ortak girişimler" olarak adlandırılmakta ve özellikleri itibariyle diğer dört çeşit ortak girişim özelliklerinin hepsini veya bir kısmını taşıyabilmektedirler. Diğer bir ifadeyle, "çok amaçlı ortak girişimler" ayrıca açıklanma ihtiyacı duyulabilecek ölçüde diğer türlerden farklı özelliklere sahip değildirler.

### 2.1. ÜRETİM AMAÇLI ORTAK GİRİŞİMLER

Pazara yeni sürülecek bazı ürünleri üretmenin maliyet ve riskleri, rakiplerin birbirleriyle işbirliğine gitmesini gerektirebilir (Piraino 1991, 49). Üretim amaçlı ortak girişimler; nihai hedefleri belirli bir ürünü üretmek ya da hizmet tedarik etmek olan rakiplerin ortak kontrolleri altında ve ayrı bir işletme varlığı olarak kurdukları oluşumlar olarak tanımlanmaktadır (Bellamy ve Child 1993, 228).

Üretime yönelik işbirlikleri yalnızca ortak girişim kavramı ile sınırlı değildir. Uzmanlaşma anlaşmaları ve "taşeron"luk (subcontracting) sözleşmeleri de yine aynı çerçevede değerlendirilebilir. Taşeronluk anlaşmaları<sup>11</sup>, ana

---

<sup>11</sup> AB Komisyonu 1979 yılında taşeronluk anlaşmaları ile ilgili bir Duyuru ("On Subcontracting Agreements", OJ 1979 C1/2) yayınlamıştır. Yine, AB Komisyonu 2000 yılında yayınladığı "Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber"de ("Guidelines on Vertical Restraints", OJ 2000 C291/1) taşeronluk anlaşmalarına ilişkin açıklamalara yer vermiştir.

yüklenici olan bir tarafın diğer tarafa belirli bir ürünün üretilmesi görevini vermesi şeklinde değerlendirilmektedir.

Uzmanlaşma anlaşmalarına yönelik tanımlamaları ise, AB Komisyonu'nun 2000 yılında yayımladığı 2658/2000 sayılı Tüzük'te<sup>12</sup> görmek mümkündür. Tüzük'ün 1'inci maddesine göre uzmanlaşma anlaşmaları aşağıdaki şekilde sınıflandırılmıştır:

**a- Tek Taraflı Uzmanlaşma Anlaşmaları:** Anlaşmanın bir tarafı belirli ürünlerin üretimini bırakma ya da bu ürünleri üretmekten sakınma ve rakibi konumundaki diğer taraftan söz konusu ürünleri satın alma hususunda uzlaşmaya varabilir. Ürünleri üreten taraf ise, malların üretimini ve diğer tarafa arzını kabul eder.

**b- Karşılıklı Uzmanlaşma Anlaşmaları:** İki ya da daha fazla tarafın yaptığı anlaşma ile taraflar; belirli fakat birbirinden farklı ürünlerin üretimlerini bırakmayı veya üretimlerinden sakınmayı ve bu ürünleri birbirlerinden satın almayı, karşılıklı olacak şekilde kabul ederler.

**c- Ortak Üretim Anlaşmaları:** İki ya da daha fazla teşebbüsten<sup>13</sup> oluşan taraflar belirli ürünlerin ortak üretimi konusunda anlaşmaya varırlar.

Uzmanlaşma anlaşmaları; uzun sürede, tarafların ölçek ekonomisine ulaşmalarını ve maliyetlerinde azalmayı beraberinde getirebilir (Whish ve Sufirin 1993, 449). Uzmanlaşma anlaşmalarının, “piyasada faaliyet gösteren ana firma sayısında azalmalara yol açarak rekabeti olumsuz etkilemelerine karşılık, küçük firmalara ihtisaslaşarak büyük firmalarla etkin rekabete girme imkanı vermeleri” ve pazarda belli oranda rekabetin azalmasına sebep olmalarına rağmen, üretimde artışa yol açmalarının nihai olarak etkinliği artırmak suretiyle tüketiciye fayda sağladığı belirtilmektedir (Akıncı 2001, 240; Jones ve Sufirin 2000, 831)<sup>14</sup>.

Korah (2000, 340)'a göre, AB Komisyonu, Ortak Pazar kurulduğu zaman küçük ve orta ölçekli işletmelerin (KOBİ), üretim ve dağıtımda ölçek ya da kapsam ekonomilerine ulaşabilecek düzeyde olmamasından dolayı, farklı üye ülkelerde bulunan firmalar arasında, üretimde uzmanlaşmaya yönelik bu tür anlaşmalara izin verilmesini uygun bulmuştur. Firmalar kendi ülkelerindeki pazarlarda diğer tarafın münhasır dağıtıcıları olmuş ve dolayısıyla yeni dağıtım ağlarının kurulmasındaki gereklilik azaldığı için, AB'yi oluşturan ülkeler arasındaki ihracat işlemlerinde kolaylık meydana gelmiştir. Diğer taraftan,

<sup>12</sup> “On the Application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Specialisation Agreements”, OJ 2000 L304/3.

<sup>13</sup> RKHK'nın 3'üncü maddesinde; “**Teşebbüs:** Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler,” şeklinde tanımlanmaktadır. Tez'de kullanılan “teşebbüs” kavramı da RKHK'da verilen ve genel olarak rekabet hukuku uygulamalarında kabul edilen bu anlamıyla kullanılmıştır.

<sup>14</sup> Akıncı; Wish, Gide-Loyrette-Nouel ve Agnew adlı yazarlara atıfta bulunmuştur (dipnot 338, sf. 240).



Korah (2000, 340)'ın da belirttiği üzere uzmanlaşma anlaşmaları, AB üyesi ülkelerde artık eski sıklıkta görülmemektedir.

Üretim amaçlı ortak girişimler ya da genel olarak ortak üretim anlaşmalarında görülen önemli sorunlardan biri ise pazarın tanımlanması aşamasında yaşanmaktadır. Şöyle ki, bir piyasada teşebbüslerin üretimin bir kısmını kendi ihtiyaçları<sup>15</sup> için kullandıklarını ve geri kalan kısmını da pazara arz ettiklerini varsayalım<sup>16</sup>. Böyle bir piyasada, bir ortak üretim anlaşması taraflarının ilgili pazardaki durumlarına yönelik yapılacak olan bir analizde, teşebbüslerin toplam üretim ya da pazara arz miktarından hangisinin dikkate alınacağı tam açık değildir (Faull ve Nikpay 1999, 393). Bu durum belirgin olarak; ortak üretime dair bir işbirliği, tarafların ürettikleri nihai ürün için önemli bir girdi durumundaysa görülebilir. Özellikle, taraflar pazara arz ettikleri girdi miktarında güçlü bir pozisyona sahip iseler, pazarın üçüncü taraf konumundaki diğer firmalara kapatılması durumu ortaya çıkabilir.

Correia (1998, 758)'ya göre, üretim amaçlı bir ortak girişimin imalat miktarı, pazardaki toplam seviye ile orantılandığında düşük kalıyorsa ve pazar oligopolistik fiyatlama eğilimi içerisinde değilse, işbirliğini oluşturan taraflar üretimi kısıtlamak suretiyle kârlarını artıramayacaklardır. Ancak, üretim kapasitesi bakımından faaliyette bulunduğu pazarda yüksek bir pazar payına sahip olan bir ortak girişimin tarafları, işbirliği içerisinde ortak kontrolleri altındaki girişimin üretim miktarında kısıtlamaya gidebilirler. Bu durumda, girdi fiyatlarında meydana gelecek olan artış satışlardaki düşüşü dengeleyecek ve nihai olarak kurucuların kâr oranlarındaki artışa rağmen toplumun refahında kayıp meydana gelecektir (Shapiro ve Willig 1990, 114-115). Ortak üretime yönelik kurulan girişimin kapasitesinin, kurucularınınkinden fazla olması durumunda, rekabet üzerindeki etkinin birleşme benzeri bir etki yaratacağı da ifade edilmektedir. Ancak, birleşme benzeri etkinin incelenmesinde, tarafların potansiyel olarak rekabet etme olasılıklarının varlığı ise, yoğunlaşma işlemlerinde görülmeyen dengeyi bozucu bir unsurdur (Correia 1998, 758).

Piraino (1991, 51)'ya göre, ortak girişim sınırlı bir süre için kurulmuş ve üretim kapasitesi göreceli olarak düşük ise, tarafların ürünlerini pazarlama safhasındaki rekabet etme istekleri de yüksek olacaktır. Ancak, söz konusu girişim belirli bir bitiş süresine sahip değil ve kurucularının diğer bağımsız işlerine nazaran daha önemli bir konumdaysa, meydana gelen ortaklığın tarafları arasında fiyat politikaları açısından rekabeti bozucu yönde işbirlikleri oluşabilecektir (Piraino 1991, 52). Ortak girişimin süresi ve kapsamı hususundaki kısıtlayıcı önlemler, kurucuların ilgili pazarda rekabet etmelerini

---

<sup>15</sup> İng. "captive production". Özellikle dikey olarak entegre olmuş teşebbüslerin kendi iç üretimlerinde kullandıkları miktardır (Hawk ve Huser 1996, 176).

<sup>16</sup> Bu tür piyasaya örnek olarak kimya endüstrisi verilebilir.

olumlu yönde etkileyebilecektir (Brodley 1982, 1547). Öte yandan, ortak girişimdeki süre faktörünün değerlendirilmesi, kurucu tarafların ilgili pazardaki bağımsız aktiviteleri ile girişimin büyüklüğü arasındaki ilişkiye ve ortaklığın yapısına bağlı olarak değişebilir (McFalls 1997).

## 2.2. ARAŞTIRMA-GELİŞTİRME AMAÇLI ORTAK GİRİŞİMLER

Firmaların faaliyette buldukları endüstriyel yapıda lider konumda kalabilmeleri, araştırma-geliştirmeye verdikleri önem neticesinde ortaya çıkabilecek üretim teknolojilerinde ya da ürünlerinde yenilik yapmalarına bağlıdır (Pepall, Richards ve Norman 1999, 585). Yenilik kavramı, “yeni süreçlerin, ürünlerin, organizasyon yapılarının ve yöntemlerinin; aranması, keşfedilmesi, geliştirilmesi, iyileştirilmesi, uyumlaştırılması ve ticarileştirilmesi” şeklinde tanımlanabilir (Jorde ve Teece 1990, 76). Brodley (1990, 98)’e göre, yenilik amaçlı işbirliği, “işbirliğine katılan tarafların, yoğunlaşma doğurucu bir işlemden farklı olarak, yeni ürünlerin ya da üretim süreçlerinin keşfine, geliştirilmesine veya yayılımına yönelik olarak orta-uzun vadeli bir sürede karşılıklı amaçları doğrultusundaki ilişkileri” şeklinde ifade edilebilir. Teşebbüslerin yeniliklere ulaşma hedeflerine yardımcı olabilecek yapılanmalardan birisi de AR-GE amaçlı ortak girişimlerdir.

Teşebbüsler arasında AR-GE’ye yönelik işbirlikleri; risklerin paylaşılmasını, ölçek ekonomilerine ulaşılmasını, benzer faaliyetlerin tekrarlanmaması sonucu maliyetlerin azalmasını beraberinde getirmektedir (Bael ve Bellis 1994, 335). AR-GE ortak girişimleri, ABD<sup>17</sup> ve AB’nin, ileri teknoloji kullanan endüstrilerine yönelik rekabetçi tehditlere karşılık olarak teşvik ettikleri bir çözümdür (Gutterman 1997, 389)<sup>18</sup>. Ancak, rakipler arasında kurulan AR-GE

---

<sup>17</sup> ABD’nin Sherman Yasasının kabulünden bu yana AR-GE amaçlı işbirlikleri ve antitröst hukuku arasındaki ilişkilere nasıl baktığına ilişkin bir çalışma için bkz. Hart M. David, “Antitrust: A Hidden Technology Policy in the U.S.”, 1999, Harvard University P. Ayrıca ABD’nin AR-GE ortak girişimlerine politikaları için bkz. Vonortas S. Nicholas, “US Policy Towards Research Joint Ventures”, 1999, [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com).

<sup>18</sup> Türkiye, AR-GE yatırımlarının teşviki konusunda son yıllarda önemli gelişmeler kaydetmiştir. GATT çerçevesinde 15 Nisan 1994 günü 117 ülke tarafından kabul edilen Uruguay Nihai Senedi’nin geçerliliği Türkiye tarafından 1995 yılı başından itibaren kabul edilmiştir. Bu Senet çerçevesinde, AR-GE faaliyetlerine sağlanan devlet yardımları “Karşı Önlem Alınmayan Sübvansiyonlar” içinde yer almaktadır. Yine Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu’nun 1 Haziran 1995 ve 22300 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 95/2 sayılı “AR-GE Yardımına İlişkin Karar”ı, Kurumlar Vergisi Kanunu’ndaki vergi istisnaları gibi verilebilecek örnekler, ülkemizin AR-GE konularında faaliyet gösteren ya da gösterecek teşebbüslere sağladıkları kolaylıklar kapsamında değerlendirilebilir (Sarıhan 1998, 93-100). Rekabet Kurulu’nun, AR-GE işlemleri ile ilgili olarak, RKHK’ya mehz teşkil eden AB uygulamalarında olduğu üzere, bir grup muafiyet tebliği çıkarması yakın zamanda beklenmektedir.

amaçlı birlikteliklerin rekabet ortamına getirdiği faydalı ve zararlı etkileri de mevcuttur. Aşağıda bu etkilerin neler olduğuna genel olarak yer verilmiştir:

### **2.2.1. AR-GE Amaçlı Ortak Girişimlerin Yararları**

Ortaklaşa olarak gerçekleştirilen araştırma faaliyetleri neticesinde kamusal bir mal olan bilginin, rakipler arasındaki yayılımı kolaylaştırır. Yenilikçi düşünceler ve teknik bilgi, fikri mülkiyet hakları ile korunmaya çalışılmaktadır. Ancak, AR-GE personelinin hareketliliği, ters mühendislik uygulamaları gibi unsurlar araştırmaların gizliliğinde problemlere yol açabilmekte ve bedavacılık (free riding) sorununu beraberinde getirerek firmaların yenilik için yaptıkları yatırımın karşılığını tam olarak almalarına engel olmaktadır. İşte bu noktada, bir rakibin diğerinin AR-GE çalışmalarını elde etmeye yönelik çabalarından doğan sorunu gidermenin bir yöntemi de, rakip konumundaki teşebbüslerin ortak bir proje üzerinde finansal yükü ve riskleri paylaşmalarıdır. Söz konusu paylaşım, pazardaki oyuncuların araştırma harcamalarını artırma hususundaki isteklerini yükseltecektir. Öte yandan, farklı endüstri dallarında çalışan şirketler; birikimlerini, deneyimlerini bir araya getirdikleri takdirde ortaya çıkacak sinerjiden karşılıklı faydalanım doğacaktır. Bu şekilde, yeniliklerin ortaya çıkması daha az riskli ve hızlı bir şekilde olabilecektir (Glader 1999, 12; Jacquemin 1991, 215-216; Adams 1991, 233-234). Küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin, AR-GE'ye yönelik risk paylaşımını birlikteliklerinin, ileri teknolojinin kullanıldığı pazarlara girişi kolaylaştıracağı da ifade edilmiştir (Piraino 1991,44).

AR-GE amaçlı işbirliğinin bir diğer faydası, işlem maliyetlerindeki<sup>19</sup> azalma olarak da görülebilir (Glader 1999, 14). Firmanın tek başına araştırma faaliyetini yerine getirmesinin ya da tam birleşme durumunun katı bir yapılanmayı ortaya çıkaracağı ve nihai olarak araştırma kapasitesinin, stratejilerinin ya da ortakların değiştirilmesinin kolay olmayacağı ifade edilmiştir (Jacquemin 1991, 215). Yine, araştırma faaliyetinde piyasaları kullanma, teknolojiyi geliştirmede önemli bir unsur olan uzun dönemli ilişkilerin geliştirilmesinde yeterli olmayabilir.

### **2.2.2. AR-GE Amaçlı Ortak Girişimlerin Olumsuz Etkileri**

Pazardaki güçlü firmalar, teknolojik gelişimi kontrol edebilmek amacıyla rakipleriyle işbirliği içerisine girebilir ve bu durum, dışarıda kalan üçüncü taraflar için pazara giriş engelleri yaratabilir. Söz konusu işbirliği, fiyat ve üretim miktarları hususlarında rakipler arasındaki koordinasyonu kolaylaştırabilir.

---

<sup>19</sup> Değişim maliyetleri olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. (Türkkan 2001, 291-295).

İşbirliği neticesinde, yeniliğin olduğu pazardaki rekabette bir azalma meydana gelebilir. Ortaklık neticesinde yüksek pazar gücüne ulaşan firmalar, mevcut teknolojileri ile yaptıkları üretim neticesinde yüksek kârlar elde ediyorlarsa, yeni araştırmalar için kaynak aktarımından kaçınacaklardır (Glader 1999, 15). AR-GE ortak girişimi bazen yeni bir ürün ya da teknolojinin pazara sunumu amacıyla saparak yeniliklerin geciktirilmesine de hizmet edebilir<sup>20</sup> (Piraino 1991, 45).

Benzer şekilde, AR-GE ortak girişimi, kurucularının diğer faaliyet alanlarında rekabeti bozucu yönde işbirliğine gitmelerine neden olabilir. Özellikle rekabet açısından hassas kabul edilebilecek bilgi değişimleri menfi yönde etkilerde bulunmaktadır. Diğer taraftan, pazardaki yoğunlaşmanın yüksek olması ve giriş engellerinin mevcudiyeti de olumsuzluğu artıran unsurlardır (Glader 1999,15).

### **2.3. ORTAK SATIN ALMA AMAÇLI ORTAK GİRİŞİMLER**

Ortak satın alma hedefi ile kurulan girişimler ya da işbirlikleri, yeniden satış için önemli bir hammadde veya mâmul ürünün alımı amacıyla, tarafların alım güçlerini bir araya getirmeleri şeklinde tanımlanabilir. Bu birliktelikler, tarafların, ilgili pazarlarda etkili rakipler haline gelmesine yardımcı olurken, ürünleri tedarik eden teşebbüsler açısından piyasadaki oyuncuların sayısında azalmaya neden olurlar (Piraino 1991, 47). Ortak satın alma amaçlı ortaklıkları, maliyetlerin düşürülmesine yardımcı olduğu için, tüketici kooperatiflerinde ve franchise anlaşmalarında<sup>21</sup> görmek mümkündür (Jacobson ve Dorman 1991, 1). Özellikle perakende gıda sektöründe, söz konusu ortaklıklara sıklıkla rastlanılmaktadır.

Ortak satın alma anlaşmaları ile tarafların alım güçlerini birleştirmeleri, alımını yaptıkları ürünlerin fiyat ya da diğer alım koşullarında koordinasyona sebebiyet verebileceği gibi, alt pazarda da benzer etkileri ortaya çıkarabilecektir. Ortak satın alma anlaşmalarına neden ihtiyaç duyulduğunu aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

Ortak satın alma anlaşmalarından kaynaklanan birçok etkinlik artırıcı faydalar vardır. Bunlardan en önemlisi ise satıcıların yüksek fiyat uygulama güçlerinin bulunması durumunda, alıcıların pazarlık güçlerini yükselterek fiyatların tekrar rekabetçi seviyelere inmesini sağlayabilmeleridir. Bir diğer önemli husus, satıcıların fazla kapasitelerini kullanmalarına ya da ölçek ekonomilerine ulaşmalarına imkan tanınmasıdır. Ortak satın alma anlaşmaları ulaştırma, depolama ve stoklamada etkinliğin yükselmesine olanak tanır. Yine, bu tip anlaşmalar tarafların ortak üretim ile ölçek ekonomilerine ulaşmalarını kolaylaştırır (Jacobson ve Dorman 1991, 20).

<sup>20</sup> Bkz. Berkey Photo Inc. v. Eastman Kodak Co. Davası 603 F. 2d 263 (2d Cir. 1979)

<sup>21</sup> Örnek olarak McDonald's tarzı fast food (hızlı yiyecek) zincirleri verilebilir.

Yukarıda yer verilen yararlarına rağmen, bu ortaklıklar, monopson gücünün<sup>22</sup> uygulanmasını ya da alt pazarlarda fiyat tespitine yol açabilecek işbirliklerini kolaylaştırması bakımından rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açabilmektedirler (Jacobson ve Dorman 1991, 21).

Ortak satın alma anlaşmalarının incelenmesinde kullanılan en önemli kavram “alım gücü”dür<sup>23</sup>. OECD tarafından hazırlanan 1981 tarihli raporda alım gücü, “Bir firmanın ya da firmaların oluşturduğu bir grubun, bir malın veya servisin alıcıları olarak hakim durumda bulunmaları ya da büyüklükleri veya diğer özelliklerinden dolayı, satıcılardan diğer alıcılara göre daha uygun koşullarda mal temin edebilmeleri” şeklinde tanımlanmıştır (Faull ve Nikpay 1999, 412). Başka bir ifade ile alıcı gücü karşısında, satıcılar rekabetçi fiyat seviyelerinin altında satış yapmak durumunda kalmaktadırlar.

Özellikle pazar gücüne sahip olmayan küçük ölçekli firmaların, büyük firmalar karşısında etkili bir şekilde rekabet edebilmeleri ve ölçek ekonomilerine ulaşmaları için, ortak alım anlaşmaları faydalı olabilecektir (Piraino 1991, 48). Ancak, ortak alım grubu yeniden satıcı olarak pazar gücüne de sahip durumdaysa, iki yanlı bir monopoli ortaya çıkabilecektir. Brodley (1982, 1571)’e göre, ortak alım amaçlı bir girişimin etkilerine yönelik analizde, eğer tarafların alıcı olarak hakim bir pazar gücüne sahip oldukları tespit edilirse, ortak girişimin taraf sayısının azaltılması önemli bir yaptırım olacaktır.

Ortak satın alma anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesinde, üst (tedarik) ve alt pazarlarda (satış) rakiplerin konumlarına ilişkin analiz önemli bir yer tutmaktadır.

#### **2.4. ORTAK SATIŞ AMAÇLI ORTAK GİRİŞİMLER**

Rakipler arasındaki işbirliği dağıtım seviyesinde gerçekleştiği takdirde, özellikle fiyat politikaları açısından rekabeti kısıtlayıcı etkilerin ortaya çıkma olasılığı yükselir. Öte yandan, rakiplerin finansal güçlerini, satış personellerini ve dağıtım ağlarını birbirlerini tamamlayıcı şekilde bir araya getirmeleri, tüketici açısından olumlu sayılabilecek etkileri de ortaya çıkaracaktır. Özellikle, yeni pazarlara tek başlarına girmek için yeterli kaynaklara sahip olmayan teşebbüsler için, ortak satışa yönelik bir işbirliği içerisine girmek faydalı olabilecektir. Bu durum, AR-GE, ortak üretim ya da ortak satın alma amaçlı işbirliklerinde de görüldüğü üzere, küçük ve orta ölçekli firmalar için daha fazla geçerlidir. Söz konusu firmalar, reklam, garantiler ve tüketiciye ulaşma gibi alanlarda etkin bir şekilde rekabet etme olanağına kavuşabilirler (Piraino 1991, 53).

---

<sup>22</sup> Pazarda tek bir alıcının bulunduğu pazarlar “monopson piyasaları” olarak adlandırılmaktadır. Monopson piyasaları hakkında bilgi için bkz. Carlton ve Perloff 2000, 105-109.

<sup>23</sup> Alım gücü hakkında bilgi için bkz. Erdoğan, 2001.

Olumlu özelliklerinin yanında, çoğu işbirliğinin doğasında olduğu gibi, ortak satış amaçlı girişimlerin de rekabeti kısıtlayıcı etkileri mevcuttur. Pazar paylaşımı, fiyat ya da satış koşulları hususlarında işbirliği gibi açık rekabet ihlalleri bunlardan bazılarıdır.

Brodley (1982, 1582)'e göre, satış amaçlı ortak girişimlerin bazı koşulların varlığı altında rekabeti kısıtlamaları daha yüksek bir olasılık haline gelecektir. Bu koşullar;

- a- Ortak girişimin ana teşebbüslerinin yüksek bir pazar gücüne sahip olması,
- b- Ortak girişimin faaliyet gösterdiği pazarın oligopolistik özellikler taşıması,
- c- Ana teşebbüs ve ortak girişimin aynı ya da ikame malların oluşturduğu ilgili ürün pazarında bulunmaları,
- d- Ana teşebbüslerden en az birinin, ortak girişimin pazarına girebilecek potansiyel rakip konumunda olması,

şeklinde özetlenebilir.

Bu bölümde yer verilen AR-GE, üretim, satın alma ve satış işlevlerinden birisini üstlenen işbirliklerinin farklı değerlendirilme koşulları bulunmaktadır. Bu işlevlerin tümünün tek bir ortak girişimde görülmesi de genellikle olasıdır ve rekabet hukuku analizlerini zorlaştırıcı bir unsurdur.

## BÖLÜM 3

# ORTAK GİRİŞİMLER ve REKABET KURALLARI

Çalışmanın üçüncü bölümünde ortak girişimlerin; potansiyel rekabetin ortadan kalkması, rakipler arasında işbirliği doğurucu etkilerin ortaya çıkması, pazarların üçüncü taraflara kapatılması ve pazar gücünün oluşması gibi rekabeti olumsuz etkileyen benzer özellikleri incelenecektir.

Roma Antlaşması'nın rekabeti bozabilecek nitelikte olan anlaşma, karar ve uyumlu davranışların yasaklanmasına ilişkin olan 81'inci maddesi, "*üye ülkelerarası ticareti etkileyebilecek nitelikte ve amacı ya da etkisi ortak pazarda rekabeti önlemek, sınırlandırmak ya da bozmak olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu davranışlar, işletme birlikleri kararları*" yasaktır şeklinde hüküm ifade etmektedir. Ortak girişimler de madde 81'in bu geniş kapsamlı hükmü çerçevesinde değerlendirilebilecek yatay işbirliği anlaşmalarıdır. AB Komisyonu, madde 81'in, ortak girişim ya da yararlı etkileri olabilecek diğer işbirliklerine yönelik uygulanma esaslarına ilişkin, 1960'lı yılların sonundan beri Tüzük, Duyuru ve Rehberler yayımlayarak mevzuatı geliştirmekte ve bakış açısını yansıtmaktadır. Ayrıca, 1989 yılında "Birleşme Tüzüğü"nin yayımlanmasıyla birlikte, ortak girişimlerin yoğunlaşma doğurucu bir işlem olarak değerlendirilme kriterlerine yönelik düzenlemeler de yürürlüğe girmiştir.

Wesseling (2000, 24)'e göre, ortak girişimler öncelikli hedeflerinden birisi tek pazarın yaratılması olan AB rekabet hukuku politikasında bu hedefin gerçekleştirilmesi amacına uygun bir araç olarak görülmüştür.

AB'nin tek pazar politikasının araçlarından birisi olarak kabul edilen ortak girişimlerin madde 81 kapsamında incelenmesinde, rekabeti kısıtlayıcı etkilerine ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

### **3.1. ORTAK GİRİŞİMLERİN REKABETİ KISITLAYICI ETKİLERİ**

Bu bölümde ortak girişimlerin kurulmaları neticesinde rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek özelliklerine yer verilecektir. Bu etkiler; potansiyel rekabetin ortadan kalkması, ortak girişimlerin işbirliği doğurucu etkileri, ortak girişimlerde şebeke etkisi, pazarların üçüncü taraflara kapatılma riski ve ortak girişimler ve pazar gücü olmak üzere beş alt başlık altında incelenmeye çalışılacaktır.

#### **3.1.1. Potansiyel Rekabetin Ortadan Kalkması**

Yatay işbirliklerinde ve ortak girişimlerde görülen rekabeti kısıtlayıcı etkilerden birisi potansiyel rekabetin ortadan kalkması hususudur. Potansiyel rekabetin, ilgili piyasada herhangi bir faaliyeti bulunmayan ancak pazara giriş ihtimali olan teşebbüslerden kaynaklandığı söylenebilir. Potansiyel rekabet, pazardaki yoğunlaşmanın yüksek ve giriş engellerinin güçlü olduğu bir yapıda önem kazanmaktadır (Hobbs ve Schlossberg 2000, 39). Kaplan (1980, 325), her zaman için, ilgili pazarda yoğunlaşmadaki artışın rekabetçi yapıya zarar verme neticesini doğurmayacağını ve pazara girmesi mümkün potansiyel rakiplerin varlığının da rekabeti olumlu olarak etkilemesinin söz konusu olamayacağını ifade etmektedir. Ancak, potansiyel rakip konumundaki teşebbüslerin bir ortak girişim vasıtasıyla piyasada faaliyet göstermeleri rekabetçi yapıyı olumsuz olarak etkileme tehlikesini taşımaktadır. Bu hususun değerlendirilmesi esnasında, rekabet otoriteleri, teşebbüslerin, bir ortak girişim kurmadan tek başlarına, ulaşmak istedikleri ticari hedefi gerçekleştirip gerçekleştiremeyecekleri sorusunu sormaktadırlar (Pitofsky 1985, 898). Brodley (1982, 1533)'e göre, ortak girişim potansiyel rekabette bir azalmaya neden olsa da, pazara yeni bir oyuncunun "ani" bir şekilde girmesini sağlamak ve kurucuların tek başlarına girmeleri ise gecikmeli olarak gerçekleşmektedir. Lang (2000, 401)'de ortak girişim kurucularının, bağımsız olarak pazara girişlerinin mümkünlüğü, süresi gibi hususların değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu değerlendirmenin yapılmasında Lang (2000, 401)'e göre, "ana kurucuların niyetlerinin kanıtı olarak Yönetim Kurulu belgeleri ve şirketlerin ortak girişimdeki ticari amaçlarına ilişkin geçmiş planları"nın incelemek yerinde olabilecektir.

Potansiyel rekabete ilişkin analizler Komisyon tarafından özellikle uzmanlaşma, AR-GE ve ortak üretim anlaşmalarında dikkate alınsa da, ortak satın alma ya da satış amaçlı işbirliklerinde de yapılmaktadır. Kitch (1985, 958)'e göre 1950-1970 yılları arasında ABD'nin antitröst hukukunda ortak girişimler ile ilgili değerlendirmelerde potansiyel rekabet doktrini önemli bir rol oynamıştır. Bu doktrinin şekillenmesinde *United States v. Penn-Olin*



*Chemical Co.*<sup>24</sup> davası önemli bir yer tutmuştur. Yüksek Mahkeme, bu davada, ana teşebbüslerden birisinin pazara tek başına girebilmesi halinde diğer kurucunun potansiyel rakip durumunda kalıp kalmayacağını tartışmıştır.

AB Rekabet Hukuku uygulamalarında da ortak girişimlerin değerlendirilmesinde, kurucuların gerçek ya da potansiyel rakipler olup olmadıkları hususu davaların çoğunda madde 81 analizlerinin başlangıç noktası olmuştur. Komisyon'un bazı davalarda, ortak girişimi, tarafların potansiyel rakipler olması nedeniyle madde 81'in kapsamına getirmesi için yeterli bulunduğu ifade edilmektedir (Neven, Papandropoulos ve Seabright 1998, 96).

Ortak girişimlerin potansiyel rekabeti ortadan kaldırmalarına ilişkin olumsuz etkiye dikkate alınması gereken en önemli unsur, kurucu taraf konumundaki ana teşebbüslerin birbirleri ve ortak girişim ile olan ilişkileridir. Halihazırda ortak girişimin pazarında faaliyet gösteren ya da gösterebilecek ana firmalar, kurulan işbirliğinden sonra, ortak girişime ya da birbirlerine karşı rekabet etmekten kaçınabileceklerdir. Bunun sebebi ise, ortak kontrol altındaki bir girişimin kurucu taraflara sağladığı karşılıklı faydalar olarak görülebilir. Ortak girişim kurulduktan sonra, kurucular ve söz konusu girişim, birbirlerinin pazarlarına girmeye yönelik bir davranış içerisine girerlerse bu durumda potansiyel rekabetin azalması olarak nitelendirilebilir.

Yoğunlaşmanın yüksek ve giriş engellerinin olduğu pazarlar göz önüne alındığında, ana teşebbüslerin tek başlarına girebilecek imkanlara sahip olmalarına rağmen ortak girişim seçeneğini kullanmalarını, rekabeti olumlu yönde etkileyebilecek bir durum olarak görmek zordur. Ancak, pazardaki yoğunlaşmanın yüksekliğine karşın, giriş engellerinden kaynaklanan zorunluluk gereği bir ortak girişim şirketinin kurulması gerekiyorsa, potansiyel rekabetin ortadan kalkmasını kabul edilebilecek bir olumsuzluk olarak görmek de yanlış olmayacaktır.

Komisyon, *Gec-Weir Sodium Circulators*<sup>25</sup> davasında, sodyum taşıyıcılarının ortaklaşa geliştirilmesi, üretilmesi ve satışa sunulması amacıyla bir ortak girişim kuran ana teşebbüsleri, söz konusu ürünün geliştirilmesi için daha önce AR-GE çalışmaları yapmaları ve yeterli finansal kaynaklara sahip olmalarından dolayı potansiyel rakipler olarak kabul etmiştir. Yine benzer bir şekilde *Kewa*<sup>26</sup> davasında, Komisyon, kurucu taraflar olan Batı Alman firmalarını yeterli finansal kaynağa ve teknik deneyime sahip olmaları nedeniyle amaçlarını tek başlarına gerçekleştirebileceklerini göz önüne alarak potansiyel rakipler olarak kabul etmiştir (Fine 1992, 207). Ortak girişim taraflarının bir ürünü üretmek için yeterli derecede teknik bilgiye ya da AR-GE deneyimine sahip olmalarının potansiyel rakip olarak kabul edilmelerinde yeterli bir unsur olarak

---

<sup>24</sup> 378 U.S. 158 (1964).

<sup>25</sup> 1977, OJ L 327/26.

<sup>26</sup> 1976, OJ L 51/15.

görülmesine, *Rockwell/Iveco*<sup>27</sup>, *Rank/Sopalem*<sup>28</sup> ve *Sopalem/Vickers*<sup>29</sup> davaları örnek olarak verilebilir.

Potansiyel rekabetin ortadan kalkmasına yönelik incelemenin yapıldığı davalardan birisi de *Vacum Interrupters I*<sup>30</sup> olayıdır. Davada A.E.I ve Reyrolle Parsons adlı İngiliz şirketleri özel bir basınçlı devre kesicinin geliştirilmesi, üretimi ve satışı amaçlı bir ortak girişim kurmuşlardır. Her iki firma da ağır elektrikli teçhizatlar pazarında rakip konumda bulunmaktadır. Ortaklıklarından önce de söz konusu ürünün geliştirilmesi için faaliyette bulunmalarına rağmen pazara sürümünde başarılı olamamışlardır (Jones ve Sufrin 2001, 820).

Komisyon, ortak girişim anlaşmasının yapıldığı tarih olan 1970 yılı itibarıyla, kurucuların potansiyel rakip konumunda olduklarını kabul etmiş ve basınçlı devre kesicisinin geliştirilmesi ve üretimi amacıyla kurulan ortaklığı, “rakiplerin pazardaki bağımsız faaliyetlerini” ortadan kaldıracakları gerekçesiyle madde 81(1) kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bulmuştur. Ancak, ortaklığın sağladığı avantajları değerlendiren Komisyon, madde 81 (3) kapsamındaki değerlendirme neticesinde söz konusu girişime muafiyet vermiştir. Bu davada, kurucu taraflar basınçlı devre kesicileri üzerinde çalışmalar yapmış ve tecrübe sahibi olmalarına rağmen, Komisyon tarafından madde 81 (3) kapsamındaki değerlendirmede, tarafların yalnızca kendi kaynaklarıyla ilgili ürünü piyasaya sürmelerinin mümkün olmadığı gerekçesi dikkate alınarak, tarafların pazara ortak girişim vasıtasıyla girişleri amaçlarına erişmek için kaçınılmaz olarak kabul edilmiştir (Jones ve Sufrin (2001, 820-21). Komisyon, *Vacum Interrupters 2*<sup>31</sup> davasında, ortak girişime katılan üçüncü ortağı basınçlı devre kesicilerinde deneyimi olmamasına rağmen üst pazardaki faaliyeti çerçevesinde potansiyel rakip olarak kabul etmiştir (Fine 1992, 207).

Ortak girişimlere ilişkin ilk kararlarında<sup>32</sup> Komisyonun, kurucu tarafların geçmişteki aktiviteleri, gerekli teknik bilgi ve kaynaklara sahip olmaları gibi unsurları dikkate alarak potansiyel rekabete ilişkin değerlendirmeyi geniş bir biçimde yaptığı (Faull ve Nikpay 1999, 356-357) ve ekonomik analiz eksikliğinin sakatlığı (Hawk 1992, 326) altında ele aldığı ifade edilmektedir. Hawk (1992, 326), *Rockwell/Iveco*<sup>33</sup> kararında olduğu üzere, gerçek rakipler arasındaki rekabetin ortadan kalkmasının Komisyon tarafından ‘doğal’ bir sınırlama olarak kabul edilip, tek başına, dava konusu bir ortaklığı madde 81 (1)

---

<sup>27</sup> 1983, OJ L 224/19.

<sup>28</sup> 1975, OJ L 29/20.

<sup>29</sup> 1978, OJ L 70/47.

<sup>30</sup> 20.01.1977, OJ L 48/32.

<sup>31</sup> 11.12.1980, OJ L 383/1.

<sup>32</sup> 1983 yılına kadar olan bir süre kabul edilebilir.

<sup>33</sup> 13.07.1983, OJ L224/19.

kapsamında incelemek için yeterli hale getirmesini ve pazar payları gibi önemli kriterlerin göz önüne alınmamasını eleştirmiştir.

Komisyon, 1983 yılında yayımladığı 13. Rekabet Politikasına İlişkin Raporu'nda, potansiyel rekabet unsurunun daha gerçekçi bir şekilde değerlendirilmesi için bazı kriterleri ortaya koymuştur (Hawk 1992, 304). Bu kriterlerin değerlendirilmesinde Komisyon aşağıda yer verilen soruların cevaplandırılması gerekliliğini belirtmiştir (Faull ve Nikpay 1999, 357).

- a- **Girdiler:** Ortak girişim için yapılacak yatırım harcamaları her bir kurucunun mali kapasitesini aşıyor mu? Her kurucu, gerekli teknik bilgiye ve girdi kaynaklarına sahip mi?
- b- **Üretim:** Ana kurucular üretim teknolojisine sahip mi? Ortak girişimin tarafları, tek başlarına, ortak girişimin imâl ettiği ürün için girdi veya bu üründen türemiş ürünleri üretebiliyor mu ve taraflar bu üretim için gerekli üretim imkanlarına sahip mi?
- c- **Satış:** Ortak girişim tarafından satışı yapılacak ürünün gerçek ya da potansiyel talebi, her ortağın tek başına üretim yapması için yeterli durumda mı? Ana teşebbüsler, ürünün dağıtımını için gerekli dağıtım kanallarına sahip mi?
- d- **Risk Unsuru:** Ortak girişimin üretim faaliyetleri ile bağlantılı teknik ve mali riskleri her kurucu tek başına üstlenebilir mi? (Bael ve Bellis 1994, 300).<sup>34</sup>

Bael ve Bellis (1994, 301)'e göre, Komisyon tarafından “daha gerçekçi” analizlerin yapılabilmesi için ortaya konulan bu kriterlerin uygulaması, her davada uygun bir şekilde yapılamamıştır.

Komisyon, yer verilen bu kriterler çerçevesinde ilk değerlendirme yaptığı *Optical Fibres*<sup>35</sup> olayında; bir ABD şirketi olan Corning ile Avrupalı kablo üreticisi şirketler arasında kurulan ortak girişimleri incelemiş ve tarafların hiçbirisinin diğerinin alanında teknik bilgi ve deneyime sahip olmamasını dikkate alarak, tarafları potansiyel rakipler olarak kabul etmemiştir (Jones ve Sufrin 2001, 822-823).

*Mitchell Cotts- Sofiltra*<sup>36</sup> davasında, daha verimli hava filtreleri üretmek ve satmak amacıyla kurulan bir ortak girişimde, ana kuruculardan birisinin ürünün üretimi için yeterli teknik bilgiye sahip olmamasından dolayı diğer ortakla potansiyel rakip konumunda olmadığı, Komisyon'un kararında yer

---

<sup>34</sup> Komisyon'un 13. Rekabet Politikası Raporu'ndan alıntılar (55. paragraf) söz konusu yazarların kitabından aktarılmıştır.

<sup>35</sup> 1986, OJ L 236/30.

<sup>36</sup> 1987, OJ L 41/31.

almıştır. Ancak, *Cekacan*<sup>37</sup> davasında, Komisyon, farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Söz konusu olayda, yeni bir paketleme teknolojisini geliştirmek ve pazarlamak amacıyla kurulan ortak girişimin taraflarından birisi, yeni teknoloji ile ilgili üretim deneyimine sahip olmamasına karşın diğer taraf ile potansiyel rakip olarak kabul edilmiştir (Fine 1992, 209).

Ortak girişimlerin madde 81 (1) kapsamına girmesinde önemli bir unsur olarak görülen potansiyel rekabet analizinin yapılmasında, Komisyon'un, ana kurucuların ulaşmak istedikleri hedef için yeterli kaynaklara sahip olup olmadıklarına, tek başlarına girebileceklerine yönelik sorgulamadan daha fazla önem verdiği söylenebilir (Neven, Papandropoulos ve Seabright 1998, 98-99).

### 3.1.2. Ortak Girişimlerin İşbirliği Doğurucu Etkileri

Ortak girişimler; ana kurucuları ya da bu kurucular ile üçüncü taraflar arasında rekabeti olumsuz etkileyebilecek gizli işbirliğine<sup>38</sup> yol açabilirler. Özellikle, ana teşebbüslerin tek başlarına ya da üçüncü taraflarla ortaklaşa olarak fiyatları rekabetçi bir seviyenin üstünde belirlemeye veya rakipleri dışlamaya yönelik güç elde etmeleri durumunda işbirliği kârlı olabilecektir. Ortak girişimin ve taraflarının faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarının homojen ürünlerden oluşması veya farklılaşmış ürünler mevcut olsa bile, tarafların aynı ya da komşu pazarlarda bulunması durumlarında işbirliği doğurucu etkinin görülme olasılığı yükselecektir (Faull ve Nikpay 1999, 358-359).

Ana teşebbüsler arasındaki bilgi değişiminin gerçekleşmesi işbirliği riskini artıran bir unsur olarak görülmektedir (Pitofsky 1985, 893). Bilgi değişimine ilişkin risklerin azaltılmasında, Kattan (1993, 950)'a göre, hassas bilgi akışının yasaklanması ve ana teşebbüslerin toplantılarının kayıt altına alınması zorunluluğunun getirilmesi uygulanabilecek yaptırımlar arasındadır.

Ortak girişimin alt pazarda faaliyet gösteren ana teşebbüslerin üretimi için önemli maliyet kalemi olan bir ara malın üretimini yapması işbirliği riskini artırıcı faktörlerden birisidir (Gutterman 1997, 353). Brodley (1982, 1531)'e göre, ortak girişimin başarısı, tarafların sıkı bir şekilde koordinasyonunu gerektiriyorsa söz konusu riskin görülmesi daha yüksek bir ihtimaldir.

Ana teşebbüslerin gerçek rakip konumunda buldukları ve ortak girişim ile aynı ilgili ürün ve coğrafi pazarda faaliyet gösterdikleri durumda, kurucu firmalar satışını yaptıkları ürünün fiyat ve ticari politikalarını yakınlaştırmaya eğilim gösterebilirler. Taraflar, ürünlerinin fiyatlarını ortak girişimin fiyatının

---

<sup>37</sup> 1990, OJ L 299/64.

<sup>38</sup> İng. "spill-over" (yayıma etkisi olarak da adlandırılabilir riskte örnek olarak ortak girişimin alt ya da üst pazarında faaliyet gösteren ana teşebbüsleri arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu gösterilebilir.)

üzerinde belirlemeyi satış kaybına uğrayacaklarından dolayı tercih etmeyeceklerdir. Aynı şekilde, kurucu tarafların ortak girişimin belirlediği bir fiyatın altında satış yapmaları, hisse sahibi oldukları ortaklığın değerinde düşmeye neden olacağı için rasyonel bir davranış olmayacaktır. Bu durum, farklılaşmış ürünlerin söz konusu olduğu ilgili ürün pazarlarında daha az görülme olasılığına sahiptir (Lang 2000, 396). Ancak, ortak girişimin üretimi, kurucularının ticari hacimlerinden göreceli olarak daha fazla olması durumunda “yakınlaştırma”nın olasılığı yükselecektir (Kitch 1985, 963).

Ortak girişimin ve kurucularının, aynı ilgili ürün pazarında faaliyet göstermeleri neticesinde oluşabilecek işbirliği riski *Exxon/Shell*<sup>39</sup> davasında tartışılmıştır. Exxon ve Shell firmaları, düşük ve alçak yoğunluklu polietilen<sup>40</sup> üretimi yapmak amacıyla CIPEN<sup>41</sup> adlı bir ortak girişim kurmuşlardır. Ortak girişimin temel işlevi ise, üretimini yaptığı polietileni münhasır olarak kurucularına satmaktır. Komisyon, Exxon ve Shell firmaları arasında ortak girişim vasıtasıyla gerçekleşen bilgi değişiminin, her bir ortağın üretim planlarını, diğerine göre uygunlaştırması sonucunu doğurabileceğini belirtmiş ve söz konusu ortaklığı madde 81 (1) kapsamında değerlendirmeye almıştır. Termoplastik ürünlerin oluşturduğu oligopolistik bir yapı gösteren pazarda, Exxon ve Shell firmalarının toplam pazar payı % 22 düzeyindeydi. Komisyon, ilgili pazardaki diğer rakiplerin, işleyebilir bir rekabetin sürekliliğini garanti edecek düzeyde olması ve tarafların pazar payının çok yüksek düzeyde olmaması unsurlarını dikkate alarak söz konusu ortak girişime muafiyet tanımıştır.

Ortak girişim, kurucularına önemli bir girdiyi sağlamak için kurulabilir. Eğer, ana teşebbüslerin alt pazarda satışını yaptıkları ürünün maliyetinde, bu girdi oran olarak yüksek bir maliyet kalemini oluşturuyorsa, söz konusu taraflar benzer maliyet yapısına sahip olacaklardır. Alt pazarda rakip konumunda olan firmaların, böyle bir durumun varlığı halinde, karşılıklı olarak fiyat politikalarını yakınlaştıracığı ve fiyatlarında indirim yapmaktan kaçınabileceklerini söylemek mümkündür. Özellikle, ortak girişimden elde edilen girdinin fazla bir işleme tabi tutulmadan pazara sunulduğu durumlarda alt pazardaki işbirliği riski artmış olacaktır (Lang 2000, 398). Ortak girişimin alt pazardaki rekabeti etkilemesine ilişkin *Philips/Osram*<sup>42</sup> davası örnek olarak verilebilir. Söz konusu davada, elektrik ampüllerinin üretiminde kullanılan bir girdiyi üretmek için kurulan ortak girişimin, alt pazarda aynı ürünlerde rekabet içerisinde olan firmalar üzerinde rekabeti kısıtlayıcı bir etki yaratıp yaratmayacağı tartışılmıştır. Komisyon, ortak

---

<sup>39</sup> 18.05.1994, OJ L 144/20.

<sup>40</sup> Polietilen; ambalajların, kabloların, sulama amaçlı boruların vb. yapımında kullanılan bir termoplastiktir.

<sup>41</sup> “Compagnie Industrielle des Polyéthylènes de Normandie”

<sup>42</sup> 1994, OJ L 378/37.

girişim tarafından üretilen girdinin, ana teşebbüslerin satışını yaptığı nihai ürünün maliyeti içerisinde önemsiz bir yer tutması nedeniyle, rakiplerin maliyetlerindeki benzerliğin alt pazardaki rekabetin kısıtlanması için yeterli olamayacağını ifade etmiştir (Faull ve Nikpay 1999, 362).

Pitofsky (1985, 901)'ye göre, ana teşebbüsler arasında kurulan ortak girişimlerin işbirliği doğurucu etkilerinin analizinde, ortaklaşa kontrol edilen bir girişim gerçeğinden yapılan çıkarımlar ile değil, örneğin ana teşebbüsler arasında geleceğe dönük fiyat politikalarıyla ilgili işbirliği niyetinin ortaya konulması gibi ikinci dereceden kanıtlar olarak değerlendirilebilecek olgular çerçevesinde hareket edilmelidir.

Ortak girişimlerin işbirliği doğurucu etkilerinin madde 81 altında incelenmesinde, ana teşebbüsler ile komşu ilgili ürün ya da coğrafi pazarlarda rekabet içerisinde olan ortak girişimlerde de işbirliği doğurucu etkiler ortaya çıkabilmektedir. AB uygulamaları kapsamında 4064/89 sayılı Birleşme Tüzüğü çerçevesinde yoğunlaşma doğurucu bir işlem olarak kabul edilen ortak girişimlerin incelenmesinde de işbirliği doğurucu etkiler önemli bir yer tutmaktadır.<sup>43</sup>

### 3.1.3. Ortak Girişimlerde Şebeke Etkisi

AB'nin temel hedeflerinden birisi tek pazarın yaratılmasına yönelik çalışmalardır. Ana teşebbüsler arasında, farklı üye ülkelerde kurulmuş birden fazla ortak girişimden oluşmuş şebeke halinde bir ortaklık mevcut ise bu durum Komisyon tarafından nihai olarak pazar paylaşımı ve gizli işbirliğine yol açabilecek bir durum olarak değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmenin yapılmasındaki nedenlerden biri olarak ise tek pazar hedefinin zarar görebileceği endişesinin olduğu söylenebilir (Guterman 1997, 354).

Şebeke etkisinin AB Rekabet Hukuku kapsamında değerlendirildiği en önemli dava ise *Optical Fibres* olayıdır. ABD menşeli Corning firması fiberoptik teknolojisi alanında faaliyet göstermekteydi. Corning, AB pazarlarında fiberoptik<sup>44</sup> kabloların üretimini yapmak amacıyla İngiltere, Fransa ve Almanya'da faaliyet gösteren kablo üreticisi şirketler ile ortak girişimler kurdu. Kablo üreticisi olan Avrupalı şirketler fiberoptiklerin aynı zamanda ana alıcıları durumundaydı. Komisyon, daha önce de belirtildiği üzere, Corning ve Avrupalı kablo üreticilerini gerçek ya da potansiyel rakipler olarak kabul etmedi. Bunun nedeni ise Corning dışındaki diğer şirketlerin fiberoptik teknoloji ile ilgili bilgi birikimine sahip olmamalarıydı. Ancak, Komisyon'un "şebeke etkisi"

---

<sup>43</sup> Ortak girişimlerin Birleşme Tüzüğü altında incelenen işbirliği doğurucu etkileriyle ilgili daha geniş bilgi için bkz. (Lang 2000, 437-441), (Venit 2000,480-493), (Faull ve Nikpay 1999, 364-371).

<sup>44</sup> Fiberoptik kablolar özellikle telekomünikasyon sektöründe kullanılmak için üretilmektedir.

kavramının da ortaya atılmasına neden olan esas analizi, Corning'in tüm ortak girişimlerin yönetiminde temsil edilen ve dolayısıyla bu ortak girişimlerin kontrolünde söz sahibi olan esas şirket konumunda bulunmasıydı. Corning'in sahip olduğu teknoloji olmadan, ortak girişimlerin üretim yapma fonksiyonunun ortadan kalkması da şebeke etkisinin değerlendirilmesinde önemli bir unsur olarak ele alınmıştır (Jones ve Sufrin 2001, 822-823).

Komisyon, oligopolistik bir yapı gösteren ilgili ürün pazarında, Corning'in ortak girişimlerin ticari davranışlarını etkileyebilecek ve koordine edebilecek pozisyonu sebebiyle yaptığı ortak girişim anlaşmalarının madde 81 (1) kapsamına girdiğine karar vermiştir. Komisyon madde 81 (3) çerçevesinde yaptığı inceleme neticesinde, Corning'in AB'ne fiberoptik teknolojinin transferini yapacak olması ve bu transferin en iyi şekilde Corning'in diğer Avrupalı kablo üreticileriyle kuracağı ortaklıklar ile sağlanabileceği gerekçeleriyle söz konusu ortak girişim anlaşmalarına muafiyet tanıyarak izin vermiştir. Ancak, muafiyetin verilmesi bazı koşulların varlığı altında mümkün olmuştur.<sup>45</sup> Bu koşullardan bazılarını:

- a- Corning'in veto haklarında ve yönetime katılımında kısıtlamalar yapılması,
- b- Her bir ortak girişimin münhasır olmayan lisanslara sahip olması<sup>46</sup> ve diğer ortak girişimin bölgesinde aktif satış yapma hakkını elde etmesi,
- c- Ortak girişimlerin, Corning'in lisans verdiği diğer üçüncü taraf konumundaki şirketlerin bölgesinde pasif satış yapma hakkının bulunması,
- d- Ortak girişimlerin tüm alıcılara ayrımcı olmayan koşullarda satış yapmasının sağlanması ve bu şekilde üçüncü tarafların ortak girişimlerle rekabet edebilmesi olanağının yaratılması,

şeklinde özetlemek mümkündür (Bellamy ve Child 1993, 261-262).

*Optical Fibres* davasında, önemli olan nokta, Korah (2000, 329)'ın da işaret ettiği üzere, teknolojiyi elinde tutan tek bir firmanın birden çok ortak girişime ortaklığı şeklindeki bir "şebeke yapısı"nın, söz konusu ortak girişimlerin birbirleriyle olan rekabetini kısıtlayabileceği yönündeki endişedir. Bu endişe, Komisyon'un yukarıda yer verilen "kısıtlayıcı" yaptırımlarının incelenmesinden de görülebilmektedir.

---

<sup>45</sup> Komisyon'un bu davada Brodley'in ortak girişimlerin sınırlayıcı etkilerine uygulanabilecek yaptırımlar ile ilgili görüşlerinden yararlandığı söylenebilir. Söz konusu yaptırımlar ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Brodley 1982.

<sup>46</sup> Fiberoptik teknolojiyi kapsayan lisanslar.

Şebeke etkisi hususunda, Brodley (1982, 1586-1587)'e göre, ana kurucular rakip konumunda ve yüksek bir pazar gücüne sahipse ve işlevleri bakımından benzer özelliklere sahip ortak girişimlerin yönetim kurullarında çapraz olarak temsil ediliyorlarsa, rekabeti olumsuz etkileyebilecek risklerin ortaya çıkması muhtemeldir. Bu durumda riskin azaltılması için, şirketlerin parçalanması mümkün değilse, ortak girişimlerdeki ana teşebbüslerden gelen personelin ayrılması, ortak girişimlerin süresinin kısaltılması ya da üçüncü bir tarafın azınlık hissedarı olarak katılımı gibi yaptırımların uygulanması yararlı olabilecektir (Brodley 1982, 1587).

#### **3.1.4. Ortak Girişimlerde Pazarların Kapatılması Riski**

Ana teşebbüsler tarafından kurulan bir ortak girişim, faaliyette bulunduğu pazarın yapısını değiştirerek, üçüncü taraf konumundaki firmalar için ilgili pazarda rekabet etmeyi zorlaştıran bir duruma yol açabilir<sup>47</sup>. Böyle bir etkinin ortaya çıkması, özellikle ortak girişimin kurulmasından önce yoğunlaşmanın yüksek olduğu pazarlarda daha olasıdır (Gutterman 1997, 352).

Fine (1994, 313)'a göre, bu etkiler özellikle münhasır olarak karşılıklı mal arzına ilişkin yükümlülükler içeren uzmanlaşma anlaşmalarında görülmektedir. Yine, AR-GE anlaşmalarının önemli parçalarından olan patent veya know-how lisanslarının münhasır olarak ortak girişimlere devri, üçüncü tarafların ortak araştırma programına erişiminde zorluklar yaratabilecektir.

Ortak girişim, ana kurucularının ihtiyacı olan önemli bir girdiyi üretiyorsa ya da ana kurucularının ürettiği ürünleri satın alıyorsa, dışarıda kalan üçüncü taraflar rekabetçi olmayan fiyat koşullarında ortak girişimden girdi sağlayabilir veya ürünlerini satabilirler. Bu durum da AR-GE anlaşmalarındaki münhasır lisans devirleriyle benzer bir etkiye sahiptir.

Ortak üretim amaçlı işbirliklerinde pazarların kapatılmasına yönelik etki doğurabilecek bazı anlaşma örnekleri Fine (1994, 468-469) tarafından aşağıdaki şekilde özetlenmiştir:

- a- Ortak girişimin ürünlerinin arzını münhasır olarak ana şirketlere yapması,
- b- Tarafların üretiminde uzmanlaştıkları ara mallarını, birbirlerine, nihai ürünlerinde kullanmak amacıyla münhasır olarak satmaları,
- c- Ana şirketlerin, ortak girişimlerine ham maddeleri veya ara mallarını münhasır olarak arz etmeleri,
- d- Ortak girişime ana şirketlerden biri ya da birkaçı tarafından münhasır üretim lisansları verilmesi,

---

<sup>47</sup> 'Foreclosure effect'



- e- Tarafların ortaklaşa kabulleri dışında, üçüncü taraflara, yürüttükleri ortak programın sonuçlarından kaynaklanan fikri mülkiyet haklarını devretmemeleri konusunda anlaşmaları.

Ortak girişimlerin, Pitofsky (1985, 903)'nin de belirttiği üzere, “belirgin bir rekabetçi avantaj ve önemli pazar gücü” elde ettikleri zaman üçüncü taraflar üzerindeki olumsuz etkilerinin görülme olasılığı daha çoktur. Bu olumsuz etkilerin, kurucu taraflar için ise azımsanamayacak faydaları bulunmaktadır. Örneğin, yukarıda yer verilen münhasır anlaşma örnekleri, üyelerin girdi maliyetlerini azaltarak ekonomik etkinliği artırabilir. Özellikle bedavacılık probleminin önüne geçilmesi ve dolayısıyla teşebbüslerin yatırım isteğinin artışı bu kuralların olumlu etkilerindedir (Carlton ve Salop 1996, 322).

Tarafların, ortak girişimin kaynaklarına yönelik kısıtlayıcı kurallar koyması, özellikle ortak girişimde 'zorunlu unsur'un<sup>48</sup> varlığının mevcut olması halinde, rakibi pazar dışına itme şeklinde görülmektedir. Böyle bir durum, ortak girişimin teknolojisi ya da varlıklarına erişimin yokluğu durumunda pazardaki diğer oyuncuların rekabet etmesinin imkansızlaştığı durumlar için geçerli olabilecektir (Piraino 1991, 62).

Korah (1986, 8)'a göre, ortak girişimlerin üçüncü taraflar üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesindeki önemli olan noktalardan biri, “kurucu tarafların ulaşmak istedikleri ticari amacı tek başlarına gerçekleştirme olasılıklarının” değerlendirilmesidir. Korah, ana teşebbüslerin bağımsız olarak ticari amaçlarına ulaşabildikleri halde, bir ortaklığa gitmeleri neticesinde “rekabetçi bir avantaj” elde etmelerinin, üçüncü taraflar üzerinde olumsuz bir etki doğurabileceğini ifade etmektedir.

AB uygulamaları kapsamında Komisyon'un ortak girişimlerin üçüncü taraflar üzerindeki etkisini dikkate aldığı davalardan *Gec-Weir Sodium Circulators* olayında; müşterilerin yalnızca bir kaynaktan sodyum taşıyıcılarını tedarik edecek durumda olmaları ve ortak girişime dahil olmayan üçüncü tarafların, kurulan ortaklık ya da ana teşebbüsler ile sodyum taşıyıcılarının geliştirilmesi ve üretimi aşamalarına katılma şanslarından yoksun bulunmaları, Komisyon tarafından madde 81 (1) anlamında rekabeti olumsuz etkileyen unsurlardan biri olarak değerlendirilmiştir.

---

<sup>48</sup> Zorunlu unsur hakkında geniş bilgi için bkz. Tekdemir 2001. Ayrıca, ortak girişimlerde, üçüncü taraflara erişimin yasaklanmasına yönelik analizler ve ABD uygulamaları için bkz. Carlton ve Salop 1996; Werden 1998.

### 3.1.5. Ortak Girişimler ve Pazar Gücü

Rekabet analizlerinin en önemli kavramlarından birisi “pazar gücü”dür. Pazar gücü, “bir ya da bir grup firmanın üretimi sınırlayarak fiyatı rekabetçi koşullar altında bulunması gereken seviyenin üstüne çıkararak, yüksek kârlara ulaşabilmesi” şeklinde tanımlanmaktadır (Bishop ve Walker 1999, 27). Fiyatların yükseltilmesi, üretimin kısıtlanması, ürün kalitesinin düşürülmesi ya da yeniliklerin azalmasına yol açabilecek teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri arasındaki anlaşmalar veya uyumlu eylemler rekabet otoritelerinin ilgilendikleri hususlardandır. İşte bu noktada, pazar gücüne yönelik bir analiz, rakipler arasındaki rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek işbirliklerinin etkilerinin tahmin edilebilmesinde önemli bir araç olarak görülmektedir (McFalls 1997).

Rakipler arasındaki işbirliklerinin ya da ortak girişimlerin değerlendirilmesinde, pazar gücü kavramı, AB uygulamalarında da başlangıç noktalarından birisidir.

Madde 81 kapsamındaki yatay işbirlikleri ya da ortak girişimlerde uygulanacak analizlere yönelik açıklamalara yer verilen Rehber’de, Komisyon’un pazar gücü ve pazarın yapısı ile ilgili bakış açısını görmek mümkündür. Rehber’in 27. paragrafında, bir işbirliği anlaşmasının değerlendirilmesinde öncelikle ilgili pazarın<sup>49</sup> belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. İlgili pazarların tanımları içerisinde ürün, teknoloji ve yenilikçi pazarlar kavramlarına Rehber’de yer verilmiştir. Komisyon, işbirliğine katılan tarafların toplam pazar paylarının düşük olması durumunda, ortaklığın rekabeti sınırlayıcı etkisinin olmayacağına işaret etmektedir. Ancak, değişik pazar yapılarında meydana gelebilecek farklı işbirliği türlerinin varlığından dolayı, Rehber’de, kısıtlayıcı etkileri ortaya çıkarabilecek yeterli pazar gücünün hangi pazar payı seviyesinde oluşabileceğine dair genel bir eşğin belirlenemeyeceği vurgulanmaktadır.

Komisyon’un yatay anlaşmalara yönelik bakış açısını yansıtan Rehberde, pazardaki yoğunlaşma oranı da dikkate alınan bir unsurdur. Pazardaki yoğunlaşmanın ölçülmesinde ise genel olarak ABD Antitröst Hukuku analizlerinde kullanılan Herfindahl-Hirshman Index (HHI)’in<sup>50</sup> söz konusu Rehber’de belirleyici bir teknik<sup>51</sup> olarak kullanılacağı görülmektedir.

---

<sup>49</sup> İlgili pazarın belirlenmesi rekabet hukukunun temel kavramlarından biridir. Ancak, Michael E. Porter, “bir endüstrinin sınırlarının belirsiz” olduğu ve bu sınırların çizilmeye çalışılmasına gerek olmadığı yönünde görüşlere sahiptir. Porter’in görüşleri için bkz. Porter, E. Michael, “On Competition”, 1995, Harvard Business Review Book, USA. ; Porter, E. Michael, “Rekabet Stratejisi, 2000, Sistem Yayıncılık.

<sup>50</sup> HHI bir piyasada faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin pazar paylarının karelerinin toplanmasıyla hesaplanan bir endekstir. Örnek ile açıklanacak olursa, pazar payları % 50, % 35 ve % 15 olan üç firmanın bulunduğu bir pazarda HHI’nin değeri 3950 ( $50^2+35^2+15^2=3950$ )’dir. HHI’nin 1000’den küçük olduğu durumlarda pazardaki

Rehber’de, rakipler arasında kurulan işbirliği anlaşmalarının pazar üzerindeki olumsuz etkilerinin değerlendirilmesinde, HHI indeksinin, pazardaki yoğunlaşmanın tespitine ilişkin kullanılmasının yanında, pazar gücünün incelenmesi hususunda tarafların pazar payının zaman içerisindeki değişimlerinin yapısı, giriş engelleri ve alıcı ile satıcıların karşılama güçlerinin de<sup>52</sup> göz önüne alınacağı ifade edilmektedir.

Rehber’in genel olarak işbirliği anlaşmalarına yönelik pazar gücü analizlerinde ‘güvenli bölge’ (safe harbors) olarak nitelendirilebilecek bazı eşik değerler belirlediği görülmektedir. Bu değerler, AR-GE anlaşmaları için % 25, ortak üretimi de içeren uzmanlaşma anlaşmalarında % 20, ortak alım amaçlı anlaşmalar ve dağıtım/ticarete yönelik anlaşmalar içinde % 15 olarak belirlenmiştir. Söz konusu oranların hesaplanmasında anlaşma taraflarının ilgili pazardaki toplam pazar payları esas alınmaktadır<sup>53</sup>. Komisyon bu sınırlar dahilinde, anlaşma taraflarının pazar gücünü elde edemeyeceğine yönelik bir yaklaşım sergilemektedir. Ancak, Komisyon’un anlaşma türleri bazında farklı eşik değerleri kullanması eleştiri konusu olmuştur<sup>54</sup>. Bu eşik değerler üretim, satış ve dağıtım amaçlı ortak girişimler için uygulanacaktır.

Güvenli bölge yaklaşımı, rekabet hukuku literatüründe birçok yazar tarafından önerilen bir uygulamadır. Gellhorn ve Miller (1997, 868)’a göre, rekabet otoriteleri, bir ortak girişim ilgili pazarda % 30 oranına kadar bir pazar payına sahipse izin vermelidir<sup>55</sup>. Benzer bir görüş Jorde ve Teece tarafından da

---

yoğunlaşmanın seviyesi düşük olarak kabul edilmektedir. HHI değerinin 1000 ila 1800 arasında olması yoğunlaşmanın orta seviyede ve 1800’den yukarıda olan seviyeleri ise yüksek olarak nitelendirilmektedir (Whish 2001, 506).

<sup>51</sup> ABD ve AB rekabet hukuklarında bir yaklaşım noktası olarak kabul edilebilecek HHI endeksine yönelik eleştiriler de mevcuttur. Eleştiriler özellikle, rekabet analizlerinde “sihirli bir rakamın” mevcut olmadığı, piyasaların bilimsel bir şekilde güvenilir teorilerin desteğiyle incelenmesi gerektiği şeklindeki iddialar çerçevesinde şekillenmektedir. Bkz. Weller, D. Charles, “Antitrust Economics as science after Daubert”, Antitrust Bulletin, Winter 1997, 871-930.

<sup>52</sup> Karşılama gücü olarak çevrilebilecek olan “countervailing power” kavramının popülerliğini, antitröst uygulamalarının savunucusu olarak nitelendirilmeyen John Kenneth Galbraith’in, 1952 yılında yazdığı, American Capitalism: The Concept of Countervailing Power” adlı eseriyle kazandığı söylenebilir. Bu kavrama ilişkin bilgi için bkz. Grimes, S. Warren, “The Sherman Act’s Unintended Bias Against Lilliputians: Small Player’s Collective Action As a Counter to Relational Market Power”, Antitrust Law Journal, Vol. 69, 2001, 197-248.

<sup>53</sup> Correia (1998, 757)’ya göre, bir ortak girişim birleşmeden farklıdır. Ortak girişimde taraflar, ticari işlerinin yalnızca bir kısmını koordine edecek bir ortaklık kurmaktadır. Birleşmede ise taraflar tüm ticari operasyonlarını bir araya getirerek “rasyonel tek oyuncu” haline gelmektedir. Correia, ortak girişimlere yönelik pazar gücü analizlerinde, tarafların toplam pazar paylarını kullanması güvenilirliği az olan bir uygulama olarak nitelendirmektedir.

<sup>54</sup> Bkz. “Comments of the section of antitrust law of the American Bar Association on the European Commission’s Draft Rules on Horizontal Cooperation Agreements”. [www.abanet.org](http://www.abanet.org).

<sup>55</sup> Gellhorn ve Miller, Yüksek Mahkeme’nin Jefferson Parish kararına atıfta bulunarak, söz konusu oranı önermişlerdir.

ileri sürülmüştür. Yenilikçiliğin önemi ve antitröst hukukunun yenilikçi pazarlardaki kısıtlayıcı etkilerinin azaltılması biçiminde özetlenebilecek fikirleri savunan Jorde ve Teece (1998, 11), yeniliklerin ortaya çıkarılmasına yönelik ortak girişimlerde % 25 pazar payına kadar “güvenli bölge” nin uygulanmasını önermektedir. “Güvenli bölge” yaklaşımını savunan yazarlar, pazar gücüne sahip olmayan teşebbüsler arasında kurulacak yatay işbirliği anlaşmalarının nihai olarak tüketiciye zarar veremeyeceğini ileri sürmektedirler. Ancak, McFalls (1997)’a göre bir ortak girişim, alt pazarda rekabet eden teşebbüsler için önemli bir girdiyi üretiyor ya da ortak girişime katılımın engellenmesi üçüncü taraflar için olumsuz bir etki yaratıyorsa, söz konusu girişim pazar gücüne sahip olmasa bile nihai olarak tüketicilerin zararına yol açabilecek rekabet kısıtlamalarına sebebiyet verecektir. McFalls (1997), güvenli bölge sisteminin tam olarak rekabet otoritelerinin istediği sonuçları veremeyeceğine dair nedenleri;

- İlgili ürün ve coğrafi pazarların tespitine yönelik karmaşık analizlerin gerekliliği,
- Teşebbüslerin ticari amaçlara daha iyi hizmet edebilecek ortak girişimler yerine, güvenli bölgeler içinde kalarak rekabet otoritelerinin onayından geçebilecek ortaklıklara yönelmeleri,
- Ortak girişimlerin, güvenli bölgeden uzaklaşabileceği endişesiyle rakip teşebbüsler tarafından büyümesinin engellenmesi,
- Ortak girişimin yeni bir ürün üretmesi veya satması durumunda pazar paylarının hesaplanmasındaki zorluk,
- Rakipler arasındaki işbirliklerinin güvenli bölgeler içinde yer alsa bile gerçek rekabet karşıtı etkilerinin yine de değerlendirilmesi gerektiği ve bu durumun rekabet otoritelerinin güvenli bölge yaklaşımından bekledikleri kaynakların etkin kullanımını sınırlayabileceği,<sup>56</sup>

şeklinde sıralamaktadır.

AB Rekabet Hukuku uygulamalarında, yatay işbirliklerine yönelik Rehber’in yayımlanmasından sonra, madde 81 kapsamına giren ortak girişimlere yönelik olarak pazar yapısının ekonomik analizine önem verileceği söylenebilir. Özellikle yukarıda yer verilen güvenli bölge uygulaması yaklaşımı çerçevesinde, bir işbirliğini oluşturan tarafların toplam pazar payları düşükse, Komisyon’un, bu işbirliğine izin verebileceği anlaşılmaktadır.

Komisyon’un madde 81 kapsamında incelediği ortak girişimlerde, pazarın yapısı veya tarafların pazar payları ile ilgili yaklaşımında işbirliğinin

---

<sup>56</sup> Komisyon’un 30. Rekabet Politikası Üzerine Raporu’nda Monti, “dikey ve yatay anlaşmalarda yeni kuralların yürürlüğe girmesinden sonra bildirimlerde büyük bir düşüşün görüldüğünü ve kaynakların daha tehlikeli (açık) rekabet ihlalleri için kullanılabileceğini” ifade etmektedir.

amacı ve pazarın oligopolistik bir yapıda olup olmadığı göz önüne alınan kriterlerdendir. *Floral*<sup>57</sup> davası Komisyon'un pazar yapısına ilişkin analizine örnek olarak verilebilir. Fransa'nın büyük gübre üreticilerinden üç firma<sup>58</sup> Batı Almanya pazarına yönelik ihracat yoluyla gerçekleştirecekleri satış için *Floral*'ı kurdular. Komisyon, ortak satışa yönelik işbirliğinin ilgili pazardaki etkisini analiz ederken; 1) kurucuların Fransa'nın önde gelen gübre üreticileri olması, 2) tarafların Topluluk boyutundaki gübre üretimi pazar paylarının % 10'un üzerinde olması, 3) söz konusu üç firmanın ihraç edilebilecek gübre miktarlarının fazlalığı ve ihracatlarını tek başlarına yapabilecek kapasitede olmaları, 4) Batı Alman pazarındaki rakiplerin sayıca azlığı, 5) Batı Almanya'ya yapılacak ihracattaki taşıma maliyetlerinin Fransa'daki maliyetler ile karşılaştırıldığında çok farklı olmaması şeklinde özetlenebilecek unsurları dikkate almış ve Batı Alman pazarını oligopolistik olarak nitelendirmiştir. *Floral* davasında ilginç olan nokta, Fransız gübre üreticilerinin Batı Almanya'daki pazar paylarının % 2 düzeyinde olmasına rağmen, Komisyon tarafından madde 81 (1)'in ihlal edildiği sonucuna ulaşılmasıdır. Ancak, yine Fransız üreticilerin ihracat amaçlı kurduğu işbirliğinin dava konusu olduğu *SAFCO*<sup>59</sup> kararında, Komisyon, *SAFCO*'nun Batı Almanya'daki pazar payının % 7-8 dolayında olmasına rağmen, küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunmasına yönelik politikası çerçevesinde, söz konusu ortaklığı madde 81 (1) kapsamında bir ihlal olarak değerlendirmemiş ve *SAFCO*'ya menfi tespit vermiştir.

### 3.2. BİRLEŞME/DEVRALMA HUKUKU ve ORTAK GİRİŞİMLER

AB uygulamalarında<sup>60</sup>, ortak girişimler ile ana kurucuları arasındaki ilişki madde 81 çerçevesinde "davranışsal" ve Birleşme Tüzüğü<sup>61</sup> kapsamında ise "yapısal" boyutları çerçevesinde incelenmektedir. Ortak girişimlerin yapı itibarıyla çok değişik işbirliği türlerini ve buna bağlı olarak da değişik etkilerinin incelenmesi gerekliliği genel olarak rekabet otoritelerinin analizlerini zorlaştıran bir unsurdur. AB Rekabet Hukukunda "davranışsal" ve "yapısal" ilişkiler arasındaki farklı bakış açıları, ortak girişimlerin madde 81 ya da Birleşme Tüzüğü hükümleri çerçevesinde incelenmesine neden olmuştur.

AB Rekabet Hukuku uygulamaları kapsamında, ortak girişimlerin tam işlevsel ve tam işlevsel olmayan<sup>62</sup> ortak girişimler olarak iki grup altında

<sup>57</sup> 1980, OJ L39/51.

<sup>58</sup> Üç firmanın toplam üretimi Fransa gübre üretiminin yaklaşık 2/3'ünü oluşturuyordu.

<sup>59</sup> 1972, OJ L13/44.

<sup>60</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. (Kayıhan 2001).

<sup>61</sup> Birleşme Tüzüğü, 4064/89 sayılı Tüzük'te değişiklik yapan 1310/97 sayılı Tüzük'ü de kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

<sup>62</sup> İşbirliği/yoğunlaşma doğurucu.

incelendiğini söylemek mümkündür. Ancak, Lang (2000, 383)'in de işaret ettiği gibi bu ayırım esasında usul yönünden önemlidir. Esas olarak ortak girişimler piyasa üzerinde benzer etkilere sahiptirler. Ancak, AB'de, tam işlevsel olarak nitelendirilen ortak girişimler Birleşme Tüzüğü'nün usul kuralları ile hakim durum testine tabi tutulurken; üretim, AR-GE, satış gibi tek bir işlevi yerine getiren ortak girişimler 17/62 sayılı Konsey Tüzüğü'nün usul kuralları kapsamında madde 81 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Öte yandan, tam işlevsel (yoğunlaşma doğurucu) ortak girişimlerin işbirliği doğurucu etkileri, madde 81 hükümleri çerçevesinde ele alınmaktadır.

AB Komisyonu tarafından yayımlanan 4064/89 sayılı Birleşme Tüzüğü'ne göre bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini uzun bir süre boyunca yerine getirmek amacıyla kurulan ortak girişimler tam işlevseldir. Tam işlevsel ortak girişim kavramına ilişkin, Komisyon tarafından bir "Duyuru"<sup>63</sup> yayımlanmıştır. Söz konusu Duyuru'ya göre, ortak girişim AR-GE, üretim gibi yalnızca tek bir işlev ile sınırlandırıldığı takdirde, tam işlevsel olarak kabul edilmeyecektir. Bu durum aynı zamanda ortak girişimin ana kurucularının dağıtım ya da satış fonksiyonlarını yerine getirdiği zaman da geçerli olacaktır.

### **3.2.1. Tam İşlevsel Ortak Girişimlerin Koşulları**

#### **3.2.1.1. Ortak Kontrol**

Ortak kontrol iki ya da daha fazla şirketin, ortak girişimin önemli kararlarını birlikte vermeleri şeklinde tanımlanabilir. Lang (2000, 395)'e göre, ortak kontrol, her ana kurucuya ortak girişimin kendi pazarlarına doğru genişleme imkanını ortadan kaldıran bir veto hakkı tanır. Önemli ya da stratejik kararlarda ana kurucuların veto hakkına sahip olması önemli bir unsurdur. Ayrıca, ortak kontrol bir ortak girişimde hisselerin en az yarısını bulundurmamak anlamına da gelmemektedir. AB uygulamaları kapsamında azınlık hisselerine sahip olan bir ana teşebbüsün veto hakkını elinde tutması ortak kontrolün sağlanması için yeterli olabilmektedir (Lang 2000, 443). Stratejik veto haklarına örnek olarak yönetim kurulunun atanması, işletme planının ve işletmenin bütçesinin onaylanması gösterilebilir (Faull ve Nikpay 1999, 214). Ortak kontrolü, iki işletmenin ortak kontrolleri altındaki bir şirketi, karşılıklı çıkarlarının dengeye gelmesi şeklinde görmek de mümkündür.

#### **3.2.1.2. Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olma Koşulu**

Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kabul edilebilmesindeki en büyük kriter ortak girişimin ana kurucularına "devam eden

---

<sup>63</sup> 02.03.1998, OJ C 66.

şekilde bir bağımlılığı'nın olup olmadığıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, bir ortak girişim, başlangıç periyodunda, kurucularından, örneğin teknolojik bilgi birikimi hususunda, yardım alabilmekte ve bu durum tam işlevselliğe engel bir durum olarak görülmemektedir. Ancak, ortak girişim, ticari işlemlerinin büyük bölümünü ya da tamamını ana teşebbüsleriyle gerçekleştirmekte veya ana şirketlere personel, teknolojik, mali vb. gibi diğer kaynaklar açısından süregelen bir şekilde bağlı olmaktaysa tam bağımsız bir iktisadi varlıktan söz etmek zorlaşacaktır (Lang 2000, 444).

### **3.2.1.3. Uzun Süreli Kurulma Ölçütü**

Tam işlevsel olarak kabul edilen ortak girişimlerin özelliklerinden biri de ana teşebbüsler tarafından faaliyetlerini uzun bir süre boyunca yerine getirme amacıyla kurulmuş olmalarıdır. Anılan Duyuru'nun 15. paragrafında yer verilen açıklamalara göre, uzun süreli olma ölçütünden anlaşılması gereken, kurucu tarafların ortak girişim için gerekli tüm kaynakları sağlamalarına ve nihai olarak ortak girişimde yapısal bir değişikliğin oluşmasına yetecek bir zaman dilimidir. Faull ve Nikpay (1999, 219)'a göre bu kriterin değerlendirilmesinde ilgili pazarında yapısı dikkate alınacaktır. Örneğin yüksek teknoloji sektörlerinde, ürünlerin piyasadaki ömrü çok kısadır ve bu nedenle belki beş yıl süreli bir ortak girişim anlaşması da söz konusu kriter için yeterli olabilecektir.

### **3.2.2. Ortak Girişimler İçin Kullanılan Tam İşlevsel/ Tam İşlevsel Olmayan Ayrımı ile İlgili Görüşler**

Ortak girişimlerin tam işlevsel olan-tam işlevsel olmayan (yoğunlaşma-işbirliği) doğurucu şeklinde sınıflandırmalar altında farklı maddi hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirilmesini eleştiren yorumculardan birisi olan Hawk'ın görüşleri şu şekildedir:

Yoğunlaşma<sup>64</sup> ya da işbirliği doğurucu ayrımı altındaki ortak girişim teorisi; kısa süre için kurulan, kısmi işlevsel ve diğer işbirliği doğurucu ortak girişimleri, birleşme ya da devralmalara göre daha yüksek rekabet karşıtı riskler içeren ve rekabetçi faydaları sınırlı olan bir yapıda görmektedir. Oysa, işbirliği doğurucu ortak girişimler birleşme ve devralmalardan daha az risk ve eşit düzeyde rekabetçi faydalar içermektedir. Sonuç olarak bu ayırım, benzer etkilere sahip işlemlerin, herhangi bir kabul edilebilir hukuki ya da iktisadi sebebe dayanmadan farklı şekilde değerlendirilmelerine neden olmaktadır. Ayrıca, işbirliği doğurucu ortak girişimlere sıkı kartel kurallarının uygulanması, faydalı ortak girişimlerin kurulmasını engellemekte ve nihai olarak Avrupa endüstrilerinde daha az rekabetçi pazarların doğmasına neden olmaktadır. Bu durum, firmaları daha az rekabetçi risk içeren kısa

---

<sup>64</sup> Tam-işlevsel.

sürelî/kısmî işlevsel işbirliği doğurucu ortak girişimlerden ziyade, kalıcı olan tam birleşmelere yönelmektedir (Jones ve Sufrin 2001, 817).<sup>65</sup>

Hawk tarafından ileri sürülen görüşün<sup>66</sup> temel dayanak noktası işbirliği doğurucu ortak girişimlerin birleşmelere göre rekabeti olumsuz etkileyebilecek özelliklerinin daha az olduğudur. O'Brien ve Salop'a göre, ortak girişimler tam bir birleşme olarak kabul edilemezler, çünkü bir bağımsızlık unsuru halen mevcuttur. Aynı zamanda, ortak girişimleri etkinlik yaratıcı özelliklerinden dolayı tam bir kartel anlaşması olarak nitelendirmek de yanlıştır ve ortak girişimler rekabetçi etkileri bakımından tamamen de masum değildirlir. O'Brien ve Salop "ortak girişimlerin ya da rakipler arasında kurulan azınlık hisseleri şeklindeki işbirliklerinin de ekonomik etkileri bakımından birleşmelerden" farkı olmadığını ileri sürmektedir (O'Brien ve Salop 2000, 559-603).

Hawk'ın görüşleri Faull ve Nikpay tarafından eleştirilmiştir. Faull ve Nikpay (1999, 351-353)'ın eleştirileri aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

Yoğunlaşma ve işbirliği doğurucu şekilde yapılan sınıflandırmanın arkasında yatan mantığı tam olarak idrak edebilmek için, Avrupa Rekabet Hukukunun neden birleşme ve devralmaları daha hoşgörülü bir şekilde değerlendirdiğinin dikkate alınması gereklidir. Öncelikle, işbirliği doğurucu ortak girişimler ile kıyaslandığında, işlem öncesinde bağımsız konumda bulunan teşebbüslerin kaynaklarını bir araya getirmesiyle oluşan yoğunlaşmaların etkinliği daha fazla artırdıkları söylenebilir. İkinci olarak, yoğunlaşma işlemlerinin, tüketicilerin etkinlik artışından tam olarak yararlanamamalarına yol açma riskleri, yalnızca hakim durumun yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesine yol açtıkları zaman olasıdır. İşbirliği doğurucu tam işlevsel ortak girişimlerin neden Birleşme Tüzüğü çerçevesinde değerlendirilmediğine, bu girişimlerin belli bir düzeyde iktisadi entegrasyonu sağlayamadıkları ama daha çok, ana teşebbüslerin ortak girişim dışında bağımsız kaldıkları "birleşmemiş" alanlardan doğan rekabetçi davranışların koordinasyonu yanıt olarak verilebilir. Ek olarak, ana teşebbüsler ve ortak girişim aynı pazarda faaliyet gösteriyorlarsa; bu teşebbüsler ve ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu muhtemelen ortak girişimden kaynaklanan etkinliği azaltabilecektir. Bunun nedeni, ortak girişimin fiyat ve ürünle ilgili politikalarında kurucularının çıkarlarını göz önüne alma ihtiyacı ile kârını artırmaya çalışan bir firma olarak davranamayabileceğidir.

İşbirliği ve yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler arasındaki temel farklar, Faull ve Nikpay'e göre, ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet alanı

---

<sup>65</sup> Jones ve Sufrin tarafından atıf yapılan kaynak: (Hawk, Barry, 'A Bright Line Shareholding Test to End the Nightmare under the EEC Merger Regulation', 1993, 30 CMLRev. 1155, 1160-1)

<sup>66</sup> Hawk'ın 1993 yılında ifade ettiği bu görüşler, Komisyon'un da katı bir ayırımdan (yoğunlaşma-işbirliği doğurucu) pek memnun olmadığı bir döneme aittir. 1310/97 sayılı Değişiklik Tüzüğü ve sonrasında oluşan tam işlevsel-kısmî işlevsel sınıflandırması, bu ayırımın getirdiği sorunları çözmeye yöneliktir.



dışındaki aktivitelerinde oluşabilecek işbirliği riski ve aynı zamanda, teşebbüsler arasındaki “birleşmemiş alanlar”ın etkinliği artırıcı yönde bir fayda sağlamadığı şeklinde özetlenebilir.

Rakip konumundaki teşebbüsler arasında kurulan bir ortak girişim, birleşmelerde görülmeyen bir risk unsuru olan kurucular arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu tehlikesini taşımaktadır. Bu nedenle, Faull ve Nikpay (1999, 352)’ın da işaret ettiği gibi, bu tür ortaklıklar yoğunlaşma işlemlerine uygulanan “ayrıcılık”tan<sup>67</sup> yararlanamamaktadır. Bu noktada, Komisyon’un Birleşme Tüzüğü altında incelenen ortak girişimlerde “işbirliği doğurucu” riski nasıl değerlendirdiği bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır.

Komisyon, Birleşme Tüzüğü’nde 1997 yılında yapılan değişikliğe kadar söz konusu risk unsurunu çeşitli açılardan ele almıştır. Ana teşebbüslerin, ortak girişime bazı ticari aktivitelerinin tamamını devretmesi ve ortak girişimin pazarından kalıcı olarak çekilmesi ya da ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında yalnızca tek bir ana teşebbüsün aktif olarak yer alması, Komisyon tarafından risk faktörü olarak görülmemiştir. Ancak, kurucu tarafların ortak girişimin alt ya da üst pazarlarındaki faaliyetleri çerçevesinde ortak girişimin taraflarının ana sağlayıcısı ya da müşterisi konumunda olup olmadığı, Komisyon’un dava analizlerinde koordinasyon riskini artırıcı bir unsur olarak görülmüştür. Aynı şekilde, ortak girişimi kuran tarafların, ortak girişimin ilgili pazarlarına yakın alanlarda faaliyette bulunması da, Komisyon’un göz önüne aldığı değerlendirme kriterlerindedir.

Komisyon, *Elf/Enterprise*<sup>68</sup> davasında; ham petrol ve doğalgaz aranması, üretimi ve pazarlanması amacıyla kurulan bir ortak girişimi, kurucu tarafların, ortak girişim ile aynı ilgili ürün ve coğrafi pazarlarda faaliyet göstermesi sebebiyle, işbirliği doğurucu olarak kabul etmiştir. *Philips/Thomson/Sagem*<sup>69</sup> davasında ise, ortak girişimin ve kurucu tarafların birbirine aynı veya yakın

---

<sup>67</sup> Yazarların burada bahsettiği ayrıcalığın hangi anlama geldiği AB Rekabet Hukukunun usul ve maddi hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirilebilir. Bunlardan birincisi yukarıda da yer verildiği üzere, ortak girişim yapısı altında gerçekleşen bir yatay işbirliği, eğer Birleşme Tüzüğü kapsamında değerlendirilirse, hakim durum testinin madde 81’deki kriterlere göre teşebbüsler açısından daha avantajlı olduğu açıktır. Ortak girişimler madde 81(1) çerçevesinde rekabeti olumsuz etkileyebilecek unsurlara sahipse, ancak etkinlik doğurucu yönlerinin madde 81 (3) kapsamında değerlendirilip kabul edilmesi halinde muafiyet alabilmektedir. Birleşme Tüzüğü’nün belirlediği ciro eşikleri kapsamına giren bir ortak girişim, üye ülkelerin Birleşme kuralları çerçevesinde değerlendirilmeden “tek duraklı” incelemeyi yararlanabilmektedir. Birleşme Tüzüğü’nün usul hükümleri çerçevesinde incelenen ortak girişimlerin analizi belli zaman sınırları içerisinde yapılırken, madde 81 altında incelenen ortak girişimler için belirli bir sürede karar verilmesine yönelik bir kuralın olmaması farklılık yaratmaktadır (Burnside ve Mackenzie 1995, 139).

<sup>68</sup> 24.07.1991, Case No: IV/M088.

<sup>69</sup> 18.01.1993, Case No: IV/M293.

(komşu) pazarlarda faaliyet gösterecek olması, Komisyon tarafından rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açabilecek bir risk unsuru olarak görülmüştür (Griffin 1999).

*Eureko*<sup>70</sup> davasında; Hollanda, İngiliz, Danimarka ve İsveç menşeli dört firma, kendi ülkeleri dışında hayat sigortası ve diğer sigorta kollarında faaliyette bulunmak üzere bir ortak girişim kurmuşlardır. *Eureko* ortak girişiminde tarafların % 25 oranında ortaklıkları bulunuyordu. Sigorta sektörünün ulusal niteliklerine karşın, AB pazarlarının kademeli bir şekilde entegrasyonunun, yakın bir gelecekte kurucu tarafları potansiyel rakip konumuna getireceğini göz önüne alan Komisyon, ortak girişimin ve taraflarının aynı ilgili ürün pazarında ve birbirine komşu coğrafi pazarlarda faaliyet göstermelerinin rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açabileceğini ifade etmiş ve *Eureko*'yu tam işlevsel bir ortak girişim olmasına rağmen işbirliği doğurucu olduğu sonucuna ulaşmıştır (Goyder 1998, 448).

Komisyon'un 1310/97 sayılı Değişiklik Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden sonra, Birleşme Tüzüğü kapsamında incelediği ortak girişimlerde "işbirliği doğurucu risk" değerlendirmesinde ekonomik analizin önem kazanmaya başladığı görülmektedir (Faull ve Nikpay 1999, 365). Burnside (2000, 4)'a göre, Komisyon 1997 yılındaki değişikliklerden sonra önüne gelen ortak girişim davalarında, tarafların rekabeti olumsuz etkileyebilecek şekilde davranışlarını koordine etmeleri riskini, işbirliği doğurucu riskin olduğu pazardaki yoğunlaşma oranının yüksek ve ortak girişimi kuran tarafların pazar gücüne sahip olması koşulları altında ele almıştır. Bu değerlendirmenin yapılmasında, pazar paylarının yanında pazarın yapısının da önemli olduğu görülmektedir. *Telia/Telenor/Schibsted*<sup>71</sup> davasında; telefon aracılığıyla yapılan internet erişimi olarak belirlenen işbirliği doğurucu riske sahip pazarda, tarafların pazar payının % 45-60 arasında olmasına rağmen, internet erişimi pazarının hızla büyüyen, yüksek talep elastikiyetine sahip ve giriş engellerinin az olması şeklindeki özelliklerinden dolayı, Komisyon tarafından rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açabilecek riskin oluşmadığı kabul edilmiştir. Venit (2000, 480)'e göre, rakipler arasındaki işbirliği doğurucu koordinasyonun iktisadi olarak bir anlam ifade edebilmesi için fiyat tespiti ve pazar paylaşımı gibi hususlarda işbirliğine yol açması ve nihai olarak tüketicilerin zarar görmesine yol açabilecek rekabet üstü fiyatların oluşmasına neden olmalıdır. Komisyon, Birleşme Tüzüğü'nün madde 2 (4) kapsamı altında incelediği koordinasyon riski unsurunda, tarafların yeterli derecede pazar gücüne sahip olup olmadıklarına önem vermektedir (Venit 2000, 480). Ayrıca, Komisyon'un, ortak girişimin faaliyet büyüklüğünün kurucu teşebbüslerinin aktivitelerine göre

---

<sup>70</sup> 27.4.1992, OJ C 113/11.

<sup>71</sup> 08.04.1998, OJ 1998 C 128/23.

oransal büyüklüğünü de dikkate aldığı söylenebilir. Burnside (2000, 4)'a göre, "rakipler arasındaki geniş kapsamlı ortaklıklar daha fazla koordinasyon riski" taşımaktadır.

Lang (2000, 438), 1998 yılından sonra madde 2 (4) kapsamında ortak girişimlerdeki koordinasyon riskinin değerlendirilmesinde, Komisyon'un, ilgili pazarlarda ürünlerin homojenliğine ve ortak girişim taraflarının bu pazarlardaki küçük pazar paylarının rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açabilecek derecede hissedilebilir bir etkiye sahip olamayacağına dikkat ettiğini belirtmektedir.

Ayrıca, Komisyon'un, madde 2 (4) altında incelediği ortak girişimlerde<sup>72</sup>; ortak girişimin kuruluşu ile ana teşebbüslerin davranışlarındaki muhtemel değişiklikler arasında bağlantının varlığı, ana teşebbüslerin farklı ortak girişimlerde ortaklıklarının olup olmadığı, ortak girişimin faaliyet gösterdiği pazar ve ana teşebbüslerin her birinin faaliyet gösterdiği pazarlar arasındaki ilişkiler, şeklinde gruplanabilecek unsurları işbirliği doğurucu etkinin analizinde değerlendirdiği belirtilmektedir (Lang 2000, 438-439).

Lang'e göre, homojen ürünlerin yer aldığı aynı ilgili ürün ve coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren ana kurucuların, aralarında herhangi bir iletişim olmadan tek taraflı çıkarları çerçevesinde hareket etmeleri, nihai olarak bu teşebbüslerin fiyatlarını ortak girişim ile aynı düzeye getirmelerine kaçınılmaz bir şekilde sebebiyet verecektir. Lang, bu durumun oligopolistik bağımlılıktan farklı olduğunu ve esas nedenin pazarın yapısından değil ortak girişimin varlığından kaynaklandığını belirtmektedir. Ayrıca, ortak girişimin kurulmasıyla birlikte kurucuların davranışlarında bir değişiklik olup olmayacağını belirlenmesine ve farklı olarak nitelendirilebilecek davranışların tanımlanabilir bir nedeni varsa, bu nedenin işbirliği doğurucu riskin oluşumundaki etkisinin ortaya konulması gerektiğine işaret etmektedir (Lang 2000, 440-441).

Ortak girişimlerin analizinde yan sınırlamalar da<sup>73</sup>, ana teşebbüsler arasında işbirliği doğurucu unsurlardan biri olarak görülmektedir. Yan sınırlamalar, yoğunlaşmanın ortaya çıkabilmesi için yoğunlaşmayla doğrudan ilgili ve gerekli olan kısıtlamalar şeklinde değerlendirilmektedir (Faull ve Nikpay 1999, 223).

---

<sup>72</sup> Bu davalara örnek olarak; *ENEL/FT/DT* (1998, Case IV/JV2), *BT/Air Touch/Gruppo Acciona/Air Tel* (1998, Case IV/JV3), *Cegetel/Canal +/AOL/Bertelsmann* (1998, Case IV/JV5), *Ericsson/Nokia/Psion* (1998, Case IV/JV6), *Viag/Orange UK* (Case IV/JV4), *Telia/Sonera/Lithuanian Telecommunications* (1998, Case IV/JV7) ve *NC/Canal+/CDPQ/Bank America* (1998, Case IV/M1327) gösterilebilir.

<sup>73</sup> Tezin kapsamı çerçevesinde yan sınırlamaların ayrıntısına girilmemiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gülergün, Cenk, "Topluluk Rekabet Hukuku İşığında Birleşme Devrallamalarda Yan Sınırlamalar", *Rekabet Dergisi* No: 6, s. 3-44, 2001.

### 3.3. ORTAK GİRİŞİMLER ve MUAFİYET

Rakipler arasındaki yatay işbirliklerinin ya da ortak girişimlerin, potansiyel rekabetin ortadan kalkması, rekabetçi davranışların koordinasyonu, şebeke etkisi ve pazar gücünün oluşumu gibi rekabet ortamı üzerinde olumsuz olarak nitelendirilebilecek etkileri mevcuttur. Ancak, AB uygulamalarında madde 81 (1) kapsamında rekabeti kısıtladıkları kabul edilen bu işbirliklerine madde 81 (3) kapsamında yapılan inceleme neticesinde izin verildiği görülmektedir. Bu bölümde, Komisyon'un, yatay işbirliği anlaşmalarına hangi olumlu etkileri çerçevesinde muafiyet verdiği ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Rakipler arasındaki bir işbirliği anlaşması rekabeti sınırlayıcı bulunmasına rağmen, 81. maddenin 3. paragrafında yer verilen; "malların üretim veya dağıtımın gelişmesine katkıda bulunması veya teknik ya da ekonomik gelişimi güçlendirmesi ve aynı zamanda tüketicilerin de ortaya çıkan faydadan hakça bir pay almalarını sağlaması; söz konusu işletmeler bakımından, bu amaçlara ulaşılabilmesi için kaçınılmaz olmayan sınırlamalar öngörmemesi ve ilgili ürün pazarının önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırılması imkanı yaratmaması" koşullarını sağlaması durumunda bireysel muafiyet alabilmektedir. Bu koşullardan iki tanesi olumlu, diğer ikisi ise olumsuz koşullardır.

#### 3.3.1. Ekonomik veya Teknolojik Gelişime Fayda Sağlaması Koşulu

Üretimin geliştirilmesi ya da teknik gelişmelere katkıda bulunmak, özellikle yatay anlaşmaların değerlendirilmesinde önemlidir. ATAD, bu faydaların değerlendirilmesi hususunda 1966 yılında verdiği *Consten/Grundig*<sup>74</sup> kararında, "bir anlaşmanın olumsuz etkileri hissedilir derecede olduğu gösterebilecek objektif faydaları ile dengelenebilecektir" şeklinde yorumda bulunmuştur.

AR-GE, uzmanlaşma ya da ortak üretim konularındaki anlaşmalar; etkinliği artırıcı, maliyetleri azaltıcı özelliklerinden dolayı genel olarak ekonomik ve teknik gelişime fayda koşulları açısından olumlu olarak değerlendirilmektedir. Komisyon'un fayda koşulunu olumsuz olarak nitelendirdiği dava sayısı ortak girişimler çerçevesinde düşünüldüğünde sınırlıdır. Bu davalara, *WANO-Schwarzpulver*<sup>75</sup> ve *Floral* örnek olarak verilebilir.

<sup>74</sup> Cases 56&58/64, *Consten Sa&Grundig v. Commission* (1966) ECR 299, 348.

<sup>75</sup> 20.10.1978, OJ 1978 L 322/26.

Ortak girişimlerin, ana kurucularının tek başlarına yapamayacakları hususlarda ve özellikle kurucuların birbirlerini tamamlayıcı teknolojilere sahip oldukları takdirde yararlı olabilecekleri söylenebilir.

Komisyon tarafından 2001 yılında yayımlanan Rehber’de, fayda kavramına nasıl yaklaşıldığını görmek mümkündür. Rehber’de (para. 32), genel olarak yatay işbirliklerindeki faydaların, teşebbüslerin farklı kaynak ve yeteneklerinin bir araya gelmesi ve entegrasyonu neticesinde ortaya çıktığı ve işbirliği taraflarının bu faydaların ancak ortaklıkları neticesinde doğabileceğini ve daha az sınırlayıcı başka bir alternatifte sahip olmadıklarını ispatlamaları gerektiği ifade edilmektedir.

Rehber’de (para. 68) AR-GE anlaşmalarının, maliyetlerde azalma, fikirlerin ve deneyimlerin karşılıklı paylaşımı neticesinde yeni ürünlerin ve teknolojilerin daha hızlı bir şekilde ortaya çıkmasına yardımcı olacağı belirtilmektedir.

Ortak üretime yönelik anlaşmaların, ölçek ve kapsam ekonomilerine ulaşılmasını ve daha iyi üretim teknolojilerine erişimi sağladığı söylenebilir. Ancak, üretimin kısıtlanması ya da pazar paylaşımı neticesinde, işbirliğinin yalnızca taraflara özgü bir faydayı ortaya çıkarmasının, Komisyon tarafından dikkate alınmayacağı ifade edilmektedir (Rehber, para. 102).

Ortak alım anlaşmalarının sağlayabileceği fayda hususunda ise, Rehber’de, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin mal alımlarında büyük firmaların ulaşabildiği ölçek ekonomileri avantajlarından yararlanabileceklerine yer verilmektedir (Rehber, para. 116).

Ortak satış/dağıtımına ilişkin anlaşmalar genellikle pazara yakınlıklarından dolayı<sup>76</sup>, rekabeti olumsuz etkileyebilecek riski en fazla taşıyan işbirlikleridir. Komisyon, bu risk nedeniyle, oluşacak faydanın ispatlanması gerektiğini, Rehber’de vurgulamaktadır. Bir ortak dağıtım/ticaret anlaşmasında, kurucu teşebbüslerden sermaye, teknoloji ve diğer kaynaklarıyla önemli ölçüde yatırım yapmaları beklenmektedir. Hiçbir yatırımın olmadığı ve taraflara yalnızca bir satış birimi şeklinde hizmet veren bir ortaklığın kartel olarak nitelendirileceğine de işaret edilmektedir (Rehber, para. 153).

Rehber’in spesifik olarak “fayda” kavramını açıkladığını söylemek zordur. Daha çok genel bir çerçeve çizilmeye çalışıldığı görülmektedir. Rehber’in, bugüne kadar, Komisyon’un incelediği davalara örnek olarak atıfta bulunmaması da bir kusur olarak belirtilebilir. Ancak, Komisyon, Rehber’de, yatay işbirliklerine yönelik yaklaşımını, teorik örnekler çerçevesinde yansıtmaya çalışmıştır.

---

<sup>76</sup> Bu durum nihai üründe fiyat tespitinin yapılmasına olanak tanıyabilir.

Claydon (1986, 185)'a göre, teknik ya da ekonomik gelişimin sağlanması yönündeki faydalar kısa dönemde, tarafların kendilerini daha rekabetçi bir konuma getirmek amacına yönelik çabaları neticesinde, tüm ortak girişimlerde ortaya çıkmaktadır. Ancak, esas olan, işbirliğinin oluşumundaki ilk devrenin aşılmasından sonra, işbirliğinin yararından daha çok zararlarının ön plana çıkmamasıdır. Claydon, uzun dönemde faydalardan sağlanan kazanımların korunabilmesi için, muafiyet sürelerini kısaltmak şeklinde bir önlem alması gerektiğini savunmakta ve buna gerekçe olarak, Komisyon'un ortak girişimleri yalnızca kısa dönemli faydaları çerçevesinde değerlendirdiğini belirtmektedir.

Komisyon'un bugüne kadar olan uygulamasında dikkate aldığı önemli faydalar aşağıdaki şekilde özetlenebilir (Faull 1984, 364; Lang 2000, 414-417; Claydon 1986, 182-184; Hawk 1992, 339-340).

- Tamamlayıcı teknoloji, teknik bilgi ve deneyimin kullanılması,
- Aşırı kapasitenin elimine edilmesi,<sup>77</sup>
- Rekabetçi fiyat seviyelerinde daha sofistike teçhizatın üretimi,
- Teknik imkansızlıklar nedeniyle tek başlarına istenilen sonuca erişemeyecek tarafların bir araya gelmesi,
- AB'ye kalıcı ve hızlı bir şekilde teknoloji transferinin yapılması ve bu sayede AB üyesi ülkelerin, Birlik dışında kalan ülkeler ile rekabet edebilme gücünün artırılması,
- İleri teknoloji ürünlerinin geliştirilmesindeki finansal ve diğer risklerin işbirliğini oluşturan taraflar arasında paylaşımı,
- Tarafların yeni ilgili ürün ve coğrafi pazarlara girişlerinin kolaylaşması,
- Ortak girişimin faaliyet göstereceği pazarda güçlü rakiplerin olması ya da ortak girişimin üreteceği ürünlerin güçlü alıcılar tarafından alınacak olmasındaki olumsuzlukların aşılması,
- Müşterilerin ortak girişimin kurulmasını ve tarafların işbirliğinden yararlanmayı istemeleri,
- Yeterli derecede olacak şekilde maliyetlerin düşmesi,<sup>78</sup>
- Güvenlik standartlarının sağlanmasına yönelik işbirliği,<sup>79</sup>
- Küçük ve orta ölçekli işletmelerin rekabet gücünün artırılması,
- AB'nin endüstriyel rekabet gücünün geliştirilmesi,

---

<sup>77</sup> Bu fayda özellikle yeniden yapılandırma (kriz kartelleri veya rasyonalizasyon anlaşmaları gibi değişik adlandırmalar da mevcuttur) amaçlı işbirliklerinde görülmektedir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Grevenstein, P.V.U.,1985, "Restructuring Arrangements Under EEC Competition Law", *European Competition Law Review*, s. 56-72.

<sup>78</sup> Tüm ortak girişimler maliyetlerde az da olsa bir düşmeyi sağlar. Ancak, maliyetlerdeki düşüş genellikle az ve belirsiz olduğu için, madde 81 (3) kapsamında bir gelişmeye yönelik fayda kriterini sağlamaya yetmeyebilir.

<sup>79</sup> Örnek olarak nükleer endüstriye yönelik işbirlikleri verilebilir.

- Yeniliklerin teşvik edilmesi,
- AB'ye üye ülkeler arasındaki teşebbüslerin işbirliğini artırarak tek pazar hedefine ulaşılması.

AB Rekabet Hukuku uygulamalarında yatay işbirliklerinin ya da ortak girişimlerin, kısıtlayıcı etkilerine rağmen, madde 81 (3) kapsamında değerlendirilerek muafiyet alabilmelerindeki önemli unsurlardan biri olan “fayda” kriterlerinin tamamına yer verilmemiştir. Ancak, Komisyon’un bugüne kadar incelediği davalarda genel olarak belirlediği fayda koşulunun yerine getirilmesine ilişkin kriterlere yer verilmiştir. Söz konusu faydaların AB’nin endüstriyel, sosyal politikaları kapsamında da ele alındığını söylemek mümkündür.

### 3.3.2. Tüketicilerin Faydalanması Koşulu

Claydon (1986, 186)’ a göre, bir ortak girişimde, madde 81 (3)’ün ilk olumlu koşulu olan ekonomik ya da teknik gelişmenin varlığının ortaya konulması aynı zamanda tüketici faydasını içeren ikinci olumlu koşulun da kabulüne karine teşkil etmektedir. Bu, işbirliği taraflarının faydasının aynı zamanda tüketicilerin de hakça bir paylaşım içinde olacağının bir genellemesi anlamına gelmektedir.

Hawk (1992, 340), Claydon’a yakın bir görüşü savunmakta ve Komisyon’un “tüketici faydası koşulunu” geniş bir şekilde analiz etmediğini ve birinci koşulda yer alan, örneğin maliyetlerdeki düşüş, yeni ve daha kaliteli ürünlerin ortaya çıkması, daha iyi satış sonrası servis gibi unsurların bir işbirliğindeki varlığı halinde tüketicilerin de faydalanacağını kabul ettiğini belirtmektedir. Hawk, bir ortak girişimin muafiyet almak için madde 81 (3)’ün diğer koşullarını sağlaması durumunda, otomatik olarak tüketicilere yönelik faydanın da ortaya çıkacağını Komisyon tarafından göz önüne alındığına işaret etmektedir (Hawk 1992, 341).

Komisyon, *KEWA*<sup>80</sup> davasında, ortak girişimin kurucu taraflarının birbirlerine karşı, anlaşmanın bitim tarihine kadar rekabet içerisinde olacaklarına dair bir yükümlülük altında bulunmalarını, tüketicilere anlaşmanın süresi boyunca fayda sağlayacağı ve rekabetin risk altında bulunmadığı şeklinde değerlendirmiştir. Claydon (1986,187), böyle bir yaklaşımın, tüketici faydası koşulunu değerlendirmek için zayıf kaldığını düşünmektedir.

---

<sup>80</sup> 23.12.1975, OJ 1976 L51/15.

### 3.3.3. Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmama Koşulu

Madde 81 (1)'de yer verilen rekabetin bozulması ya da sınırlanması hükmü, aynı maddenin 3. paragrafında yer alan amaçlara erişmek için kaçınılmaz olmalıdır. Bu koşul ortak girişim anlaşmasındaki özel sınırlamalara da uygulanır. Örneğin, ortak girişimin süresi minimum düzeyde olmalıdır. Yine, rakipler arasındaki gizli veya açık rekabet etmeme şartı ortak girişimin amaçlarına erişebilmesi için kaçınılmaz ise anlaşmada yer almalıdır. Komisyon, ortak girişimin kuruluşunun da tarafların amaçlarına erişmesi için zorunlu olması şartını aramaktadır (Hawk 1992, 341).

Faull (1984, 364), rakipler arasında kurulan bir ortak girişim, "tarafların tek başlarına aynı işi yapabileceği durumuna göre, rekabetin azalmasına sebebiyet vereceği için madde 81 (1) kapsamına girmelidir" şeklindeki anlayışın, madde 81 (3)'ü yanlış şekilde değerlendirmek olacağına işaret etmektedir. Faull (1984, 364)'a göre, madde 81 (1), ortak girişim taraflarının, aynı amaca tek başlarına ulaşip ulaşamayacaklarını sormakta ve madde 81 (3), bu sorunun yanıtının olumlu olduğunu kabul edip, söz konusu tarafların amaçlarına daha az sınırlayıcı herhangi bir yöntemle ulaşip ulaşamayacaklarının yanıtını aramaktadır. Komisyon *Rockwell/Iveco*<sup>81</sup> ve *Optical Fibres* davalarında daha az sınırlayıcı alternatifleri değerlendirmiş ve daha "dezavantajlı" bulmuştur (Lang 2000, 421).

Ortak girişim şeklinde oluşan işbirliğinin zorunlu olandan fazla bir sınırlamayı getirmediğine ilişkin, Komisyon'un bakış açısını çeşitli davalarda görmek mümkündür. *GEC/Weir*<sup>82</sup> davasında; Komisyon tarafından söz konusu koşul için, kurulan ortak girişimin, taraflarına "aralarındaki serbest rekabet ortamının getirebileceğinden daha fazla şekilde kabul edilebilir ve güvenilir teknik çözümler" sağlayabileceği gerekçesi kabul edilmiştir. *De Laval/Stork*<sup>83</sup> davasında, tarafların satışla ilgili hizmetlere ve alıcılarla yakın işbirliğine ihtiyaç duymaları ve büyük yatırım gereksinimleri, ortak girişimin kaçınılmazlık koşulunu sağlamasına olanak tanımıştır.

Lang (2000, 420)' e göre, etkisi hissedilebilir derecede olmayan ekonomik ya da teknik gelişme, ortak girişimin rekabeti belirgin bir biçimde sınırlamasını karşılayacak düzeyde değildir. Bu nedenle, örneğin bir ortak girişim, tarafların tamamlayıcı teknolojileri vasıtasıyla sonuca daha hızlı bir şekilde ulaşılmasını sağlıyorsa, bu fayda, ana teşebbüslerin tek başlarına aynı amaç için çalıştıklarında en az iki farklı teknolojinin ortaya çıkıp çıkmayacağına yönelik olasılığa karşı değerlendirilmelidir. Faydanın, ortak girişimin yol

---

<sup>81</sup> 13.07.1993, OJ L 224/19.

<sup>82</sup> 23.11.1977, OJ L327/26.

<sup>83</sup> 25.07.1977, OJ L215/11.



açabileceği “ölçülebilir” bir olumsuz etki ile karşılaştırılması önemli bir unsurdur. Lang, bu karşılaştırılmanın özellikle kalıcı bir şekilde izin verilen, Birleşme Tüzüğü altında incelenen, ortak girişim anlaşmaları için önemli olduğunu ifade etmektedir (Lang 2000, 421). Brodley, bir ortak girişim ile ortaya çıkan etkinliklerin ve rekabet karşıtı etkilerin birlikte değerlendirilmesinin rekabet otoriteleri için zor bir görev olduğunu belirtmektedir. Buna sebep olarak, rekabet hukuku uygulayıcılarının bir işbirliğini analiz etmeye başladıkları sırada işlemin tüm boyutları ve muhtemel etkileri hakkında tam bir bilgiye sahip olmalarının zorluğu gösterilmektedir (Brodley 1996, 585)<sup>84</sup>.

Lang, ortak girişimin kurucu taraflarının bağımsız bir şekilde pazara girip giremeyeceklerinin analizinde, Komisyon’un *Gencor-Lonhro*<sup>85</sup> davasında yaptığı gibi, ana teşebbüslerin yönetim kurulları kayıtlarının incelenmesi gerektiğini savunmaktadır.

### **3.3.4. İlgili Pazarın Önemli Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması**

Madde 81 (3)’ün son koşulu, taraflar arasındaki bir işbirliğinin rekabetin ortadan kalkmasına imkan tanınamaması şeklinde ifade edilebilir. Bu koşulu karşılamayan bir işbirliğinin, faydalarının derecesi yüksek bile olsa, bireysel bir muafiyetten yararlanamayacağı açıktır. Bu koşulun analizinde pazarın yapısı ve üçüncü taraf konumundaki rakiplerin rekabet güçlerinin değerlendirilmesi önem kazanmaktadır. Komisyon’un, oligopolistik özellikler gösteren pazarlardaki ortak girişimlere yönelik analizlerinde, muafiyetin süresinin sınırlandırılması, muafiyetin bitiminden sonra taraflar arasındaki rekabetin sürmesi gibi unsurları dikkate aldığı söylenebilir (Claydon 1986, 187). Ayrıca, Komisyon pazardaki gerçek ya da potansiyel arz koşullarını, alıcıların pazarlık güçlerini ve genel olarak pazarın dinamiklerini göz önüne almaktadır (Lang 2000, 422).

Rekabetin ortadan kalkmamasına ilişkin şartın değerlendirilmesinde tarafların pazar paylarının ya da pazar güçlerinin ön plana çıktığı söylenebilir. Ancak, Lang (2000, 422)’e göre, söz konusu koşul ile madde 82’nin bakış açısı aynı değildir. Lang, bu koşulu, bir hakim durum yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi şeklinde algılayıp, bu durumda bir işbirliği anlaşmasının muafiyet alamaması şeklinde yorumlamanın yanlış olacağını ifade etmektedir (Lang 2000, 422).

---

<sup>84</sup> Yazar, ortak girişimlerin ekonomik ya da teknik gelişmeye katkıları şeklinde ortaya çıkabilecek yararlarının ispatlanmasına yönelik bazı testler önermektedir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Brodley 1996.

<sup>85</sup> 24.4.1996, OJ L 11/42.

### 3.4. ORTAK GİRİŞİMLERE UYGULANAN YAPTIRIMLAR

Ortak girişim anlaşmasının madde 81 (3) çerçevesinde değerlendirilmesinde, eğer belirli bir sınırlamaya muafiyet tanınmıyorsa, Komisyon'un 17/62 sayılı Tüzük çerçevesinde, bu sınırlamayı ortadan kaldırma yetkisi bulunmaktadır. Komisyon aynı zamanda belirli koşullar altında, anlaşmaya muafiyet tanıyabilmektedir. Örnek olarak, bir ortak girişime bağımsız üçüncü bir tarafın katılımı şartı ile muafiyet verilebilir. Eğer kurucu taraflar, kendileri dışında bir üçüncü ortağın varlığını uygun bulmazlar ise, Komisyon tarafından söz konusu ortak girişimin feshi de istenebilmektedir. Nitekim, *Continental Can*<sup>86</sup> davasında Komisyon bu yetkisini kullanmak istemiştir<sup>87</sup> (Faull 1984, 371).

Komisyon; taraflardan düzenli bir şekilde bilgi isteme, üçüncü taraflara ayrımcılık uygulanmaması için ortak girişimin ana teşebbüslerine konulabilecek belli bir şekilde davranmalarına yönelik uygulamalar<sup>88</sup> şeklinde örneklen- dirilebilecek yaptırımları uygulayabilmektedir. Claydon (1986, 191)'a göre, yaptırımlar, *ex ante* olarak, "ortak girişimlerdeki işbirliği doğurucu etkilerin ya da 'zorunlu unsur'dan kaynaklanan problemlerin ortadan kaldırılmasında" Komisyon için önemli bir silahtır.

Ortak girişim taraflarının aralarında yaptıkları anlaşmanın mahiyetinde Komisyon'un izninden sonra geçirdiği değişiklikler, AB uygulamalarında talep edilen bilgiler arasındadır. Ayrıca, ortak girişimin kurulmasından sonra, ana teşebbüslerin, üçüncü taraf konumundaki diğer şirketlerde azınlık hisselerine sahip olmaları ya da bu şirketlerin yönetim kurullarına yaptıkları atamaları, Komisyon'a bildirmelerine yönelik yükümlülükler AB uygulamalarında rastlanabilmektedir. Teşebbüslerin belli bir konuda kurdukları işbirliğinin farklı alanlara genişlemesi ihtimalini göz önüne alan Komisyon, ilgili taraflardan bu hususta da bilgi isteyebilmektedir (Claydon 1986, 190).

Lang, Komisyon'un, bir ortak girişime üçüncü bir tarafın katılımı<sup>89</sup> ya da rakiplerin ortak girişimin kaynaklarına erişimi hususlarındaki yaptırımları yeterince uygulamadığını ve buna neden olarak da Komisyon'un daha çok yapısal yaptırımları tercih ettiğini belirtmektedir. Komisyon'un, yapısal tedbirleri davranışsal tedbirlere tercih etmesinin altında yatan nedenin ise, bu

---

<sup>86</sup> 9.12.1972, OJ L 7/25 (1972).

<sup>87</sup> ATAD'ın Başkanı tarafından da bu isteğin onaylanmasına rağmen, karar başka sebeplerle bozulmuş ve Komisyon'un isteği gerçekleşmemiştir. Bkz. *Europemballage and Continental Can v. Commission*, Case No: 6/72, 1973 ECR 215

<sup>88</sup> Örneğin, üçüncü taraflara zorunlu olarak mal ya da hizmet arzına yönelik yaptırımlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Genellikle 'zorunlu unsur' kavramı çerçevesinde değerlendirilebilecek bu tür yaptırımlar için, ATAD'ın *Matra Hachette* kararında açığa kavuşturduğu üzere hakim bir durumun varlığının ispatlanmasına gerek bulunmamaktadır (Lang 2000, 448).

<sup>89</sup> Bu yaptırımlar, özellikle Brodley'in görüşlerinden kaynaklanmaktadır Bkz. (Brodley 1982).

yaptırımların daha etkili ve daha az denetim gerektiren özellikte olmasına bağlanmaktadır (Lang 2000, 449).

Ortak girişimlerin rekabet hukukundaki analizlerde en fazla probleme yol açan özellikleri işbirliği doğurucu (yayılma) etkileridir. Birleşmelerde, iki ya da daha fazla teşebbüsün tamamen aktivitelerini bir araya getirmeleri, işbirliği riskini ortadan kaldırırken, ortak girişimler şeklinde oluşan ortaklıkların tam entegre olmamalarından kaynaklanan açık noktaların her zaman kartel benzeri olumsuz bir etki yapma olasılığı mevcuttur. Ortak girişimlerde görülen bu işbirliği etkisinin tam olarak azaltılabilmesi ya da tamamen ortadan kaldırılabilmesine yönelik işleyebilir bir koşulun ortaya konulması ise, Lang (2000, 450)'in de işaret ettiği gibi zordur.

Ancak, ortak girişimlerin, "belirli bir rekabetçi avantaj" elde etmeleri durumunda ortaya çıkabilen ve üçüncü tarafları dışlayıcı özelliği olan ayrımcı uygulamalarına yönelik yaptırımların, tarafların sözleşmelerindeki yapıyı değiştirmeden etkili bir şekilde uygulanabileceği ifade edilmektedir (Lang 2000, 450).

### 3.5. BİREYSEL MUAFİYETLERDE SÜRELER

Komisyon tarafından ortak girişimlere ya da yatay işbirliği anlaşmalarına Madde 81 (3) kapsamında verilen bireysel muafiyetlerin ne kadar bir süre boyunca geçerli olacağı anlaşmanın yapısına, amacına, rekabetin sınırlanmasındaki dereceye ve tarafların pazar paylarına bağlı olarak değişebilmektedir. Sürenin belirlenmesinde, anlaşmanın ne kadar sürecek bir zaman aralığında madde 81 (3)'ün koşullarını yerine getirmeyi başaracağı sorusu önem kazanmaktadır. Lang (2000, 451), bu sorunun "güvenilir ve kesin bir şekilde" yanıtlanması zor olduğu için, Komisyon'un genellikle bireysel muafiyet kararlarında bu hususa ilişkin çok az ya da hiçbir açıklamaya yer vermediğini ifade etmektedir.

Bidayet Mahkemesi, *European Night Services*<sup>90</sup> davasında; muafiyetin süresinin tespit edilmesinde, tarafların ortak girişime yaptıkları yatırımın geri dönmesi için ne kadar zamana ihtiyaç olduğunun göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir.

*Olivetti/Canon*<sup>91</sup> davasında, Komisyon, ortak girişimin henüz tam olarak pazara sürülmemiş bir ürünü üretecek olması ve tarafların bu ürün için uzun süreli yatırımlar yapması gerektiğini belirtmiş ve 12 yıllık bir muafiyet süresinin tarafların aralarındaki anlaşmanın uygulanabilirliğine güvenmeleri için gerekli olduğuna karar vermiştir.

---

<sup>90</sup> Case T-375, 384&388/94, *European Night Services and Others v. Commission*-[1998], E.C.R. II-, C.M.L.R., s.718.

<sup>91</sup> 22.12.1987, OJ 1988L 52/51.

Claydon (1986, 191)'a göre, bir işbirliği anlaşması taraflarının ilgili ürün pazarındaki pazar payları zaman içerisinde artması ve rekabet ortamını olumsuz etkileyebilecek bir hale gelmesi durumunda, anlaşmaya bireysel muafiyetin sabit bir süre için verilmesi yerine, belli bir pazar payı eşiğinin tespit edilmesi ve tarafların pazar payları bu eşiği aşmadığı müddetçe anlaşmaya tanınan muafiyetin devam etmesi daha uygun olabilecektir.

Komisyon, ciddi sınırlamaların yer aldığı bir işbirliği anlaşmasına daha kısa süreli muafiyet verme eğilimindedir. Lang (2000,451)'a göre bunun arkasında yatan sebep, Komisyon'un, muafiyete yönelik anlaşmanın gerçekten de belirtilen faydaları sağlayıp sağlamadığına yönelik kontrol etme ihtiyacını hissetmesidir.

## **BÖLÜM 4**

# TÜRK REKABET HUKUKUNDA ORTAK GİRİŞİMLER

## 4.1. GENEL OLARAK

Çalışma kapsamında ele alınan ve yatay işbirliği ya da birleşme olarak nitelendirilen ortak girişimler RKHK'nın 4, 5 ve 7. maddeleri kapsamında incelenmektedir. RKHK'nın 4. maddesi rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları kapsamına almakta ve yasaklamaktadır. Ancak, AB uygulamalarında madde 81 (3) ile benzer hükümleri ihtiva eden RKHK'nın 5. maddesinde<sup>92</sup> yer verilen şartların sağlanması halinde, Kurul en çok beş yıla kadar anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarına bireysel muafiyet tanımaktadır. RKHK'nın 7. maddesi ise, birleşme ve devralmaları hakim durum analizi çerçevesinde incelemektedir.

Kurul, RKHK'nın 8. maddesi çerçevesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın RKHK'nın 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilmektedir.

RKHK'nın 4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ise yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içerisinde Kurula bildirilmek zorundadır. Bu bildirim nasıl yapılacağına ilişkin esaslar ise, Kurul tarafından çıkarılan 1997/2<sup>93</sup> sayılı "Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanun'un 10'uncu Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında" Tebliğ'de düzenlenmiştir.

Kurul tarafından RKHK'nın 7. maddesinin son fıkrasında yer verilen hükme dayanılarak çıkarılan 1997/1<sup>94</sup> sayılı Tebliğ'de ise, ikincil mevzuat olarak, birleşme ve devralmalara yönelik düzenlemelere yer verilmektedir.

---

<sup>92</sup> "Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir;

a- Malların üretim ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,  
b- Tüketicinin bundan yarar sağlaması,  
c- İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,  
d- Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması,"

<sup>93</sup> 12 Ağustos 1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete.

<sup>94</sup> 12 Ağustos 1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete.

Türk Rekabet Hukuku uygulamalarında yukarıda yer verilen Kanun ve Tebliğ hükümleri çerçevesinde ortak girişimlere yönelik değerlendirmeler yapılmaktadır. Ortak girişim kavramına RKHK’da yer verilmemiş olmasına karşın, 1997/1 sayılı Tebliğ’in “Birleşme ve Devralmalar Sayılan Haller” başlıklı 2’nci maddesinin (c) bendinde;

Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız iktisadi bir varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint venture),

şeklinde söz konusu kavrama yer verilmiş ve ortak girişimlerin, AB uygulamalarına paralel bir biçimde “bağımsız iktisadi varlık olarak ortaya çıkması” ve “işbirliği doğurucu etkiye yol açmamaları” kriterleri altında bir birleşme veya devralma olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Tebliğ ortak kontrol unsuruna direkt olarak yer vermemektedir Ancak, ortak girişimlerin ayırıcı unsuru olan bu kriter, Kurul’un bugüne kadar olan uygulamasında görülebileceği üzere, ortak girişimlere yönelik değerlendirmelerin başlangıç noktalarından birini oluşturmaktadır.

Bu noktada, Kurul’un bugüne kadar vermiş olduğu ortak girişim kararlarından bazılarının incelenmesi, Türk Rekabet Hukuku uygulamalarında, bir ortak girişimin hangi açılardan birleşme ya da yatay işbirliği olarak kabul edildiğinin ve RKHK’nın 4. maddesi kapsamına giren bir ortak girişimin RKHK’nın 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet verilme şartlarının anlaşılması bakımından yararlı olabilecektir.

#### **4.2. MİGROS/METRO KARARI<sup>95</sup>**

Kurul’un 19.03.1998 tarih ve 57/424- 52 sayılı *Migros/Metro* kararında Migros Türk T.A.Ş. ve Metro AG ana teşebbüslerinin 5 ayrı ortak girişim kurmaları incelenmiştir. Söz konusu ortak girişimlerden yapı elemanları marketçiliği pazarında faaliyet gösterecek olan Praktiker Yapı Malzemeleri A.Ş. ile giyim marketçiliği pazarında faaliyet gösterecek olan Adler Moda Tic. A.Ş.’nin, ilgili ürün piyasalarında toplam ciroları ve pazar payları yönüyle RKHK’nın 7’nci maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ’in<sup>96</sup> 4 üncü maddesi kapsamında bulunmadıklarına karar verilmiştir. Gıda ağırlıklı perakende ticaret pazarında faaliyet gösterecek olan Şok Ucuzluk Marketleri A.Ş., Real Market A.Ş. ve Metro Grossmarket Bakırköy Alışveriş Hizmetleri Limited A.Ş. olarak

<sup>95</sup> 20.11.1998 tarih ve 23529 sayılı Resmi Gazete.

<sup>96</sup> 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri kapsamında, birleşme veya devralma tarafı olan teşebbüslerin Türkiye’nin tamamı ya da bir bölümünde ilgili ürün pazarlarındaki pazar paylarının % 25’i aşması ya da tarafların toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirasını aşması durumunda söz konusu işlemler için Rekabet Kurulu’ndan izin alınması zorunludur.

adlandırılan ortak girişimlerin ise ilgili ürün pazarındaki toplam ciroları ve pazar payları yönüyle, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında yoğunlaşma doğurucu birer ortak girişim olduğuna kararda yer verilmiştir. Karar'da, ana teşebbüsler olan Metro ve Migros şirketlerinin söz konusu 3 ortak girişimle aynı ilgili ürün pazarlarında yer almasının, tarafların arasında "işbirliği doğurucu" riske yol açabileceği ve dolayısıyla bu durumun Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir incelemeyi gerektireceği ifade edilmiştir. Bu gerekçeyle, Kurul, Metro ve Migros ana teşebbüslerinden ancak yalnızca birinin ortak girişimlerle Türkiye'deki herhangi bir il veya ilçe merkezindeki ilgili ürün piyasasında faaliyet göstermesi koşuluyla, söz konusu yoğunlaşmaya izin verebileceğini karara bağlamıştır. Ana teşebbüsler daha sonra, ortak girişimleri kurmaktan vazgeçmişlerdir.

*Migros/Metro* kararı, bir ortak girişimin işbirliği doğurucu bir anlaşma sayılmasına yönelik kriterlerden birisi olan "rekabetçi davranışların koordinasyonu" ya da "yayıma etkisi" olarak adlandırabileceğimiz kavramın Türk Rekabet Hukuku uygulamasında ilk olarak ortaya konulduğu bir karardır. Söz konusu Karar'da, ana teşebbüslerden birinin ortak girişimlerle aynı pazarda faaliyet gösterecek olmasının, yoğunlaşma işlemi olarak kabule engel olmayacağı ifade edilmiştir. Bu Karar ile ortak girişimler ve ana teşebbüslerin en az ikisinin aynı ilgili ürün ya da coğrafi pazarda faaliyet göstermesinin, ortak girişim anlaşmasının RKHK'nın 4. maddesi kapsamında bir yatay işbirliği olarak nitelendirilmesine yol açabileceği görülmektedir. Her ne kadar, Kurul Karar'ında yer verilmemiş olsa da, gerçek rakipler konumundaki Metro ve Migros şirketlerinin 5 ayrı ortak girişimin ana kurucuları şeklinde olması, "şebeke etkisi"nin ortaya çıkmasına yol açabilecek bir durum olarak görülebilir. Kurul'un tek bir ana teşebbüse ortak girişimlerle aynı pazarda faaliyet gösterme iznini vermesi bu açıdan olumlu olarak görülmektedir. Ancak, ortak girişimlerin perakende sektöründe faaliyet göstermesi pazara çok yakın bir seviyedeki ilişkiyi göstermektedir. Bu nedenle, ana teşebbüslerden birisinin faaliyetinin yasaklanmış olmasına rağmen, ortak girişimlerin iki ana teşebbüs arasında fiyat, mal tedarik politikaları gibi hususlarda hassas bilgilerin değişimini kolaylaştırma ihtimalleri her zaman için mevcuttur. Dolayısıyla, Kurul Kararında, bilgi değişiminin önlenmesine yönelik bazı yaptırımlara yer verilmemesi bir eksiklik olarak nitelendirilebilir.

#### **4.3. LİKİT PETROL GAZI KARARI<sup>97</sup>**

Kurul, 27.05.1999 tarih ve 99-26/230-138 sayılı kararında; Likit Petrol Gazı (LPG) tevziat pazarında faaliyet gösteren 39 şirketin birleşerek,

---

<sup>97</sup> 01.07.2000 tarih ve 24096 sayılı Resmi Gazete.

LPG tedarik pazarında faaliyet gösterecek olan "LPG Temin Dağıtım San. ve Tic. A.Ş." unvanlı bir ortak girişim şirketi kurulmasına dair başvuruyu, RKHK'nın 7. maddesi çerçevesinde bir yoğunlaşma doğurucu işlem olarak değil, RKHK'nın 4. maddesi kapsamında işbirliği doğurucu bir anlaşma olarak kabul etmiş ve yapılan muafiyet/menfi tespit incelemeleri neticesinde, söz konusu ortak girişim anlaşmasına menfi tespit ya da bireysel muafiyet verilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Kurul'un LPG kararında, bir ortak girişimin yoğunlaşma ve işbirliği doğurucu özelliklerinin ayrıntılı şekilde ele alındığı görülmektedir. Kurul, ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu olmadığına aşağıda maddeler halinde yer verilen sebeplerle karar vermiştir:

**a) Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olma Koşulu:** Kurul, ortak girişimin mali ve idari yapılanmasının ve pazar yapısı içindeki konumlanmasının kurucu taraflardan bağımsız olmadığı gerekçesiyle bu koşulu yerine getirmediğine karar vermiştir.

**b) Ortak Kontrol Koşulu:** Kurul, ortak girişimin idaresine yönelik karar alma nisabının, azınlık hisselerine sahip 29 LPG dağıtım şirketinin ortak girişimin stratejik kararlarında söz sahibi olmalarına yetecek şekilde düzenlenmediği ve bu şirketlerin veto haklarının da olmamasını göz önüne alarak, ortak kontrolün oluşmadığına karar vermiştir.

**c) Rekabetçi Davranışların Koordinasyonu:** Kurul kararında aşağıda yer verilen gerekçelerle ortak girişimin "rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açabileceği belirtilmektedir:

ekonomik olarak LPG tedarikini münferiden sağlayabilecek taraflar ile ortak girişim şirketinin tedarik pazarında birlikte faaliyet gösterecek olması, bu pazarda söz konusu taraflar arasında LPG'nin üretimi, ithali, toptan dağıtımı, ticareti ve pazarlanması gibi çok geniş bir faaliyet alanında rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği ihtimalini beraberinde getirmektedir.

ortak girişimin, LPG dağıtım pazarında faaliyet göstermeyeceği ve perakende satış yapmayacağı ifade edilmiş olsa da, büyük grupların karar alma mekanizmasındaki hakimiyetleri ve tedarik pazarının alt pazarı olan dağıtım pazarındaki toplam % 77.33'lük payları dikkate alındığında, bu tür işbirliğinin söz konusu alt pazarda da yansımaları olacağı anlaşılmaktadır.

şirkete taraf olan ve münferiden tedarik pazarına girebilecek büyük grupların, halihazırda dağıtım pazarında yaklaşık % 92 oranında bir müşteri portföyüne sahip olan ortak girişim vasıtasıyla pazardaki LPG arzını ve dağıtımını rahatlıkla kontrol edecekleri hususu dikkate alındığında, aynı fıkranın<sup>98</sup> "Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her tür türlü piyasa kaynaklarının veya unsurların paylaşılması ya da

---

<sup>98</sup> Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası.



kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi” şeklindeki (c) bentlerinde ifade edilen rekabet ihlallerinin uygulama alanı bulacağı kanaatine varılmıştır.

Kurul’un, LPG kararında ortak girişim tarafları arasındaki işbirliği doğurucu etkiyi tartıştığı görülmektedir. Esas itibarıyla, söz konusu ortak girişim ana teşebbüslerinin LPG (girdi) ihtiyacını karşılamak üzere kurulmuş bir işbirliği olduğu düşünülebilir. Ortak girişim daha çok alt pazarda faaliyet gösteren ana teşebbüslerine hizmet vermek üzere kurulmuştur. Alt pazarda, ortak girişimin yönetiminde etkili olacak büyük grupların çok büyük pazar paylarına sahip olması da, işbirliği doğurucu bir etken olarak değerlendirilmiştir. Kurul’un bu noktada bir dikey entegrasyon ilişkisi içerisinde bulunan tarafların konumunu değerlendirirken ‘pazar payı’ kriterini dikkate aldığı görülmektedir.

Kurul’un söz konusu üç koşul çerçevesindeki değerlendirmesi neticesinde, yoğunlaşma doğurucu olarak kabul edilmeyen ortak girişim menfi tespit ve muafiyet incelemesine tabi tutulmuştur. LPG ortak girişimine rekabeti sınırlayıcı etkileri nedeniyle, Kurul, menfi tespit verilemeyeceğine karar vermiştir.

Ortak girişime yönelik muafiyet incelemesi kapsamında Kurul, RKHK’nın 5. maddesinde yer verilen, “Malların üretim ve dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,” koşulunu sağlayan tek unsur olarak “ithalata ilişkin yatırımların ortak bir çatı altında gerçekleştirilmesinin fiziksel ve ekonomik olarak rantabl olması”nı değerlendirmiştir. Ancak, Karar’da, ana teşebbüslerin ortak yatırımlarıyla sağladıkları avantajın, tüketicilere fiyat ya da kalite hususları açısından yansımayaacağına ve buna neden olarak da pazarda rekabetin oluşmamasına yer verilmiştir.

LPG kararında, muafiyet verilebilmesinin diğer koşullarından olan rekabetin pazarın önemli bir bölümünde ortadan kalkmaması ve gereğinden fazla sınırlandırılmaması koşulları değerlendirilirken; tarafların alt pazardaki pazar paylarının yüksekliği, anlaşma tarafı küçük teşebbüslerin üçüncü taraf konumundaki diğer şirketlerden mal alabilmelerindeki bazı kısıtlamalar, ortak girişimin fiili bir hakim duruma yol açması ve tedarik pazarına girmek isteyen teşebbüsler için giriş engeli yaratacak olması gibi hususların dikkate alındığı görülmektedir. Ayrıca, ortak girişim taraflarının aralarındaki “Pay Sahipleri Sözleşmesi” nin 3.3 maddesindeki hükümlerin, üçüncü tarafların ortak girişime üye olmalarını engelleyici ya da bu taraflara LPG tedarik pazarının kapatılmasına yol açabileceği söylenebilir. Karar’da bu noktaya da yer verilmektedir. LPG ortak girişiminin taraflar açısından sınırlayıcılığı en az alternatif olmadığı, Karar’dan görülebilmektedir.

LPG Kararı’nın; yoğunlaşma- işbirliği doğurucu ortak girişimlerin farkı, yayılma etkisi, dışlayıcı pazar gücünün oluşumunun kolaylaşması, üçüncü

tarafların rekabetçi konumlarının zayıflatılması gibi kavramlar açısından önemli olduğunu söylemek mümkündür.

#### **4.4. DENİZLİ-ÇİMENTAŞ-BATIÇİM-GÖLTAŞ ORTAK GİRİŞİM KARARI<sup>99</sup>**

Kurul, 23.05.2000 tarih ve 00-19/188-100 sayılı kararı ile, dört çimento üreticisi teşebbüs arasında kurulacak ve araştırma-geliştirme ile ihracat alanlarında faaliyet gösterecek bir ortak girişimi yoğunlaşma doğurucu bir işlem olarak kabul etmemiştir. Ayrıca, işbirliği doğurucu bir yatay anlaşma olarak kabul ettiği söz konusu ortak girişime RKHK'nın 4 üncü maddesini ihlal edici niteliğinden dolayı menfi tespit belgesinin verilemeyeceğini de hükmetmiştir.

Karar incelendiğinde, ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu bir işlem olarak kabul edilebilmesine yönelik şartların analizine yer verildiği görülmektedir. Çimento şirketlerinin her birinin % 25 oranında pay sahibi olmaları ve Yönetim Kurulu'nda eşit olarak temsil edilmeleri ve stratejik kararlarda veto haklarının oluşması, "ortak kontrol" unsurunun varlığına delil olarak kabul edilmiştir. Ancak, Kurul, ortak girişimin, ana teşebbüslerinin yalnızca AR-GE ve ihracata yönelik dağıtım fonksiyonlarını yerine getireceği gerekçesiyle ortak girişimin "bağımsız bir iktisadi varlık" olarak ortaya çıkmayacağına karar vermiştir. Bu bağlamda, Kurul'un, AB uygulamalarında görüldüğü üzere, tek bir işleve sahip olan ortak girişimleri, yoğunlaşma doğurucu bir işlemin parçası olarak görmediği söylenebilir.

Kurul, söz konusu ortak girişimin esas olarak üst pazarında faaliyet gösteren ana teşebbüslerinin ürünlerini pazarlayacak mahiyette olmasını "işbirliği doğurucu risk" olarak değerlendirmiştir. Ayrıca, Karar'dan, bu riskin kurucu firmalar arasındaki hassas bilgi akışı olasılığı nedeniyle güçleneceği anlaşılmaktadır. Kurul, işbirliği doğurucu riskin değerlendirilmesinde, taraflar hakkında daha önce açılmış ve sonuçlanmış bir soruşturmanın olmasını da göz önüne almıştır.

#### **4.5. ANADOLU LPG KARARI<sup>100</sup>**

Kurul, 17.10.2000 tarih ve 00-39/434-240 sayılı Kararı'nda; Anadolu LPG Sanayicileri Derneği üyesi olan 32 teşebbüs tarafından kurulacak olan, LPG temini ve dağıtımını amaçlı Anadolu LPG Temin ve Dağıtım A.Ş. ortak girişimini yoğunlaşma doğurucu bir işlem olarak kabul etmemiş ve Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamındaki değerlendirmesinde; söz konusu ortak girişimi ilgili pazarda, ana teşebbüslerinin arasındaki rekabetin koordinasyonuna

<sup>99</sup> 11.10.2000 tarih ve 24266 sayılı Resmi Gazete.

<sup>100</sup> 05.09.2001 tarih ve 24514 sayılı Resmi Gazete.

sebebiyet verici niteliğinden dolayı menfi tespit belgesi almasının uygun olmayacağına ve Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen şartların tamamının varlığı nedeniyle, taraflar arasındaki anlaşmaya beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir.

Kurul'un, Anadolu LPG'nin yoğunlaşma doğurucu bir işlem olup olmadığına yönelik değerlendirmesinde; ortak kontrolün sağlanması, bağımsız iktisadi bir varlık olması ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkisi olmaması olarak gruplandırılabilen 3 unsurun göz önüne aldığı görülmektedir.

Anadolu LPG'nin girdi (LPG) amaçlı bir ortak girişim olduğu ve LPG'nin ortak alımı, depolanması ve üyelere dağıtımını fonksiyonlarını yerine getireceği anlaşılmaktadır. Kurul, Anadolu LPG'nin büyük ölçüde üyelerine hizmet verebilecek bir yapıda olduğunu ve bu nedenle bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkamayacağına karar vermiştir. Kurul'un bu kararında, söz konusu ortak girişimin ana teşebbüslerine "satış yapma yönünden bağımlılığı"nın göz önüne aldığı söylenebilir.

Anadolu LPG'nin sermaye yapısında, ana teşebbüsleri olan 32 firmanın küçük paylarının olması ve ana sözleşmedeki hükümleri dikkate alan Kurul ortak kontrolün de oluşmadığına karar vermiştir.

Karar'da; ana teşebbüslerine, dikey bir ilişki içerisinde hizmet vereceği anlaşılan Anadolu LPG'nin, "rekabetçi davranışların koordinasyonu"na yol açabileceği belirtilmektedir. Ancak, işbirliği doğurucu riskin kesin bir tanımlanmasına yer verilmemiştir.

Kurul'un söz konusu ortak girişime muafiyet tanınmasındaki başlıca faktörler ise; a) tarafların arz kaynaklarını güvenlik altına alma istekleri ve tek başlarına yapamayacakları bir yatırımın gerçekleşmesi, b) tüketicilerin genel olarak arz kaynaklarındaki iyileşmeden fayda sağlayabilecekleri, c) ana teşebbüslerin coğrafi pazarlarının çakışmaması ve tevziat pazarındaki pazar paylarının küçük oranlarda olması nedeniyle rekabetin gereğinden fazla sınırlanmayacak olması şeklinde özetlenebilmektedir.

Anadolu LPG'ye Kurul tarafından 5 yıl süreyle muafiyet tanınmıştır. LPG tevziat pazarının göreceli olarak küçük pazar paylarına sahip teşebbüslerinin, daha uygun şartlarda arz kaynaklarına ulaşmasını sağlayacak olan söz konusu ortak girişime Kurul tarafından muafiyet verilmesinin yerinde bir karar olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, muafiyetin neden beş yıl süresince verildiğine dair herhangi bir açıklamaya Kurul Kararı'nda yer verilmediği görülmektedir. Kanaatimizce, muafiyet verilen bir anlaşmada sürenin, hangi kriterlere göre belirlendiğine yer verilmesi, anlaşmanın olumlu etkilerinin anlaşılabilmesi bakımından faydalı olabilecektir.

#### 4.6. GARANTİ-BALFOUR BEATTY KARARI<sup>101</sup>

Kurul, 03.08.2000 tarih ve 00-29/307-174 sayılı Kararı'nda; Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş., Türk Demir Döküm Fabrikaları A.Ş., İzocam Tic. ve San. A.Ş. ve Demir Export A.Ş.'nin Garanti Koza İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'ndeki toplam % 49.17 oranındaki hisselerini Balfour Beatty Overseas Ltd'ye devretmeleri işlemini, Kanun'un 7'nci ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir işlem olarak kabul etmiş ve koşullu olarak izin vermiştir.

Kurul, söz konusu işlem neticesinde ortaya çıkan *Garanti Balfour Beatty İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.*'yi bir ortak girişim olarak kabul etmiştir. Karar'da, anılan ortak girişimin ortak kontrol şartını yerine getirdiği belirtilmektedir. Ancak, ortak girişim anlaşması tarafları arasında imzalanan Hissedarlık Anlaşması'nın 7'nci maddesinde<sup>102</sup> yer verilen hükmü değerlendiren Kurul, ana teşebbüslerin ilgili pazarda faaliyet göstermelerinin mümkün olabileceğine ve bu nedenle "rekabetçi davranışların koordinasyonu" riskinin ortaya çıkabileceğine işaret etmektedir. Kurul, bu riski göz önüne alarak aşağıdaki koşul altında söz konusu ortak girişime izin vermiştir:

"Ortak girişim niteliğindeki Garanti Balfour Beatty İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (eski adıyla Garanti Koza İnşaat San. ve Tic. A.Ş.) taraflarından en az birinin, ortak girişimin faaliyette bulunduğu sürece, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde, ilgili ürün pazarında Garanti Koza'nın katıldığı ihalelere birlikte girmemesi şartıyla bildirim konusu devir işlemine izin verilmesine"

Kurul'un Migros/Metro kararında belirlediği, bir ana teşebbüsün ortak girişimle aynı pazarda faaliyet göstermesinin yoğunlaşma doğurucu bir işlem olarak nitelendirilmeye engel olmadığı yönündeki görüşün biraz farklı bir şekilde, söz konusu Karar'da da yer aldığı görülmektedir. Kurul, bir teşebbüsün ortak girişimle aynı ilgili ürün pazarında faaliyet gösteremeyeceğine dair olan koşulunu (Metro/Migros) "ihaleler" açısından sınırlandırmıştır. Ancak, ortak girişim anlaşmasının süresizliği göz önüne alındığında, kurucu tarafların ihaleler dışında da ortak girişim ile aynı ilgili ürün pazarında faaliyet göstermeleri olasılığı ihtimal dışı değildir. Dolayısıyla, Kurul, söz konusu Karar'ın da *Metro/Migros* kararından farklı bir yaklaşım sergilemiştir.

<sup>101</sup> 24.01.2002 tarih ve 24650 sayılı Resmî Gazete.

<sup>102</sup> Bu konu ile ilgili Hissedarlık Anlaşması'nda Rekabet başlıklı 7'nci maddesinde "Tarafların her biri, işbu anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren süresi boyunca, kendisinin veya kendisine bağlı şirketlerin, diğer tarafın önceden yazılı rızası olmaksızın, anlaşmalı ülkelerde Şirket faaliyetleriyle ilgili faaliyetler yürütmemesi konusunda mutabıktır" denilmektedir.

## SONUÇ

Gerçek ya da potansiyel rakipler olarak nitelendirilebilecek teşebbüsler arasındaki yatay işbirlikleri değişik amaçlar çerçevesinde ortaya çıkabilmektedir. Bu işbirlikleri yalnızca rekabeti kısıtlayıcı bir amaca hizmet edebileceği gibi, etkinliği artırıcı işlevler de üstlenebilirler. Ortak girişimler, etkinliği artırıcı yöndeki işbirliklerinin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır.

Ortak girişimler; üretim, satın alma, araştırma-geliştirme, satış işlevlerinden yalnızca birini ya da tamamını yerine getirmek için kurulabilir. Bu amaç için kurulan işbirliklerinin rekabet hukuku kapsamındaki analizlerinde farklı kriterler göz önüne alınabilmektedir. Örneğin, ortak satış amacına yönelik bir işbirliğinde fiyat tespitine yönelik bir riskin irdelenmesi önem kazanırken, ortak satınalma anlaşmalarında “alım gücü” nün oluşması daha ön plana çıkan bir unsurdur. Bir ortak girişimde bu işlevlerin tamamının görülmesi, birçok kriterin değerlendirilmesini beraberinde getireceği için rekabet otoritelerinin analizini zorlaştırmaktadır.

Ortak girişimlerin farklı türleri değişik rekabet analizlerinin yapılmasını gerektirse de; potansiyel rekabetin ortadan kalkması, şebeke etkisi, pazarların üçüncü taraflara kapatılması riski, yayılma etkisi ve pazar gücünün oluşumu gibi gruplandırılmalar altında irdelenebilecek olan ve tüm ortak girişimlerde görülen benzer risklerde mevcuttur.

Avrupa Birliği uygulamalarında, ortak girişimlerin madde 81 (1) kapsamında rekabeti bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma olarak nitelendirilmelerine de benzeri riskler neden olmaktadır. AB uygulamalarında, Komisyon'un, ortak girişim tarafları arasındaki potansiyel rekabetin ortadan kalkmasına yönelik riski incelerken; teşebbüslerin ortak girişim olmadan tek başlarına hedefledikleri ticari amacı gerçekleştirme olasılıklarını ya da bu amaç için yeterli kaynaklara sahip olup olmadıklarını dikkate aldığı görülmektedir. Öte yandan, ortak girişimin taraflar arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmasına verilebilecek örnekler arasında; ana teşebbüsler arasında gerçekleşebilecek hassas bilgi değişimi, ortak girişimin alt pazardaki

kurucularına önemli bir girdinin satışını yapıyor olması neticesinde oluşabilecek benzer maliyet yapıları ve kurucu tarafların fiyat politikalarında yakınlaşmanın oluşması sayılabilir. Bir ya da birden çok teşebbüs farklı ortak girişimlere katılımları ile şebeke şeklindeki bir ortaklık ile pazarda faaliyet gösteriyorsa, bu durum da madde 81 (1) kapsamında sınırlayıcı bir anlaşma olarak nitelenmektedir.

Ortak girişimler belirgin bir pazar gücüne sahip oldukları takdirde tarafları ile kendisi arasındaki münhasır ticari ilişkiler, rekabeti sınırlayıcı bir hal alabilecektir. AB uygulamasında, rakipler arasındaki işbirliği anlaşmalarına belli pazar paylarına kadar olumlu bakıldığı ve 'güvenli bölge' yaklaşımı olarak adlandırılacak bu olumlu bakışın ardında, belli bir pazar gücünü elinde buldurmeyen teşebbüslerin aralarındaki işbirliklerinin rekabeti sınırlamayacağı düşüncesinin olduğu söylenebilir. Ancak, güvenli bölge sisteminin AB Komisyonu'nun daha ciddi rekabet ihlallerine yoğunlaşabilmesi amacını taşıdığı da söylenebilir.

Ortak girişimler, rekabeti kısıtlayıcı özellikleri dolayısıyla, AB uygulamalarında çoğunlukla menfi tespit alamamaktadır. Ancak, Komisyon'un ortak girişimlere büyük bir oranda bireysel muafiyet tanıdığı görülmektedir. Ortak girişimlerin, madde 81 (1) kapsamında rekabeti sınırlayıcı olarak kabul edilmelerine rağmen, madde 81 (3)'ün koşulları çerçevesindeki değerlendirmelerinde Komisyon'un endüstriyel ve sosyal politikaları da etkili olmaktadır. Komisyon'un, faydalarının olumsuz etkilerine ağır bastığı tüm ortak girişimlere izin verme eğiliminde olduğu ve bu durumun uygulamaya da yansıtıldığı görülmektedir.

Ortak girişimler, AB uygulamalarında, ortak kontrol, bağımsız bir iktisadi varlık olma ve uzun süreli olarak kurulma koşullarını taşıyorsa tam işlevsel olarak kabul edilmekte ve Birleşme Tüzüğü'nün usul ve esasları çerçevesinde değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, üretim, AR-GE, satış gibi tek bir işlevi yerine getiren ortak girişimler tam işlevsel olarak nitelendirilmemekte ve madde 81 (1) çerçevesinde ele alınmaktadır. Tam işlevsel olarak tanımlanan ortak girişimler ise, işbirliği doğurucu bir risk taşıyorlarsa yine madde 81 (1)'in kriterlerine tabi tutulmaktadır. Birleşme Tüzüğü ve madde 81 (1) kapsamındaki analizlerin özellikle usul yönünden farklılık arz etmesi ve hakim durum kriterinin işbirliği doğurucu anlaşmalara uygulanan 81'inci Madde kriterlerinden daha avantajlı olarak görülmesi eleştirilere neden olmaktadır. Eleştirilerin yoğunlaştığı nokta ortak girişimlerin benzer etkilere sahip olduğu ve dolayısıyla söz konusu farklılığa gerek olmadığı yönündedir. Ortak girişimlerin yoğunlaşma doğurucu olarak kabul edilmemelerindeki en büyük etken ise "işbirliği riski"ne yol açmasıdır. Komisyon'un 1997 yılındaki Birleşme Tüzüğü'ndeki değişiklikten sonra, yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlere yönelik "işbirliği riski"nde

tarafların pazar güçlerini değerlendirdiği ve tarafların faaliyet gösterdiği pazarların ekonomik analizine önem verdiği görülmektedir. Aynı şekilde, ortak girişimin kurulmasından sonra ana kurucuların davranışlarındaki muhtemel değişikliklerin analizi de Komisyon uygulamasında önemli bir yer tutmaktadır.

Türk Rekabet Hukukunun ortak girişimlere yönelik uygulamasında, AB Rekabet Hukukuna paralel bir yaklaşım gözlemlenmektedir. Kurul, vermiş olduğu kararlarında öncelikle ortak girişimin Kanun'un 4 ya da 7 nci maddesi kapsamında mı inceleneceğine yönelik analizlere yer vermektedir. Ortak kontrol, tam işlevsellik ve işbirliği doğurucu riskler bu analizlerdeki ayırırda dikkate alınan unsurlardır. Kurul kararlarında, ortak girişimlerin olumsuz etkilerine ilişkin ayrıntılı irdemelere rastlanılmamaktadır. Özellikle, işbirliği doğurucu riskin tanımlanması ve bu riski giderebilecek yaptırımların eksikliği görülebilmektedir.

Rekabet Kurulu'nun; ortak girişimlerin olumsuz etkilerinin analizinde ya da söz konusu girişimlere bireysel muafiyet tanınmasında göz önüne alacağı unsurları içeren açıklayıcı bir Rehber yayımlaması faydalı olabilecektir. Böyle bir Rehber'in ortaya konulması, piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki yatay işbirliklerine yönelik rekabet kurallarının daha belirgin bir şekilde çizilmesi açısından yararlı olacaktır.

## **ABSTRACT**

The aim of this thesis is to assess the positive and negative effects of joint ventures and, what is the reason behind the allowance of Competition Authorities to the joint ventures despite of their negative effects. Mainly, the problem arises from the conflict between the positive effects on the efficiency and the negative impacts on the possibility of lessening potential competition and spillover effects.

It can be said that competitor collaboration is desirable because it may add a new entrant into the market, improve efficiencies, increase output, support innovation and provide other market benefits. On the other hand, all cases and commentators have focused on four possible anti-competitive effects. These can be summarised as 1) reduction in potential competition, 2) 'spillover' effects with respect to competition among the parents of a joint venture, 3) tendency of parents to control what could otherwise be independent future growth of the joint venture or one of the parents, 4) the existence of collateral restrictive agreements. All these effects of joint ventures had been studied in the context of EC and Turkish Competition practices.



## KAYNAKÇA<sup>103</sup>

ADAMS, W. J. (1991) “Antitrust Treatment of Cooperative Research: How Reasonable is the Rule of Reason ”, D.Wolf (der.) *Competition in Europe* içinde, London, s. 229-264.

AKINCI, A. (2001), *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Lisansüstü Tez Serisi No: 5, Ankara

ASLAN, İ. Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitabevi, Genişletilmiş 2. Basım, İstanbul.

BELLAMY, C. ve G. D. CHILD (1993), *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London.

BAEL, I. V. ve J. F. BELLIS (1994), *Competition Law of the European Community*, Third Edition, CCH Europe.

BISHOP, S. ve M. WALKER (1999), *Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet&Maxwell, London-Dublin-Hong Kong.

\*BRODLEY, J. F. (1982), “Joint Ventures and Antitrust Policy”, *Harvard Law Review*, Volume 95, s. 1521-1588.

BRODLEY, J. F. (1990), “Antitrust Law and Innovation Cooperation”, *Journal of Economic Perspectives*, Volume 4, No 3, s. 97-112.

BRODLEY, J. F. (1996), “Proof of Efficiencies in Mergers and Joint Ventures”, *Antitrust Law Journal*, Volume 64, s. 575-611.

BURNSIDE, A. (2000), “Joint Ventures in EC Competition Law”, *IBC Advanced Competition Law Conference 9 May 2000*, IBC Conferences UK.

---

<sup>103</sup> ‘\*’ işaretli makaleler [www.westdoc.com](http://www.westdoc.com) adlı internet sitesinden alınmıştır. Bu nedenle orijinal sayfa numaralarından farklılık olabilir.

\*CARLTON, D. W. ve S. C. SALOP (1996), "You Keep on Knocking but You Can't Come in: Evaluating Restrictions on Access to Input Joint Ventures", *Harvard Journal of Law and Technology*, Volume 9, s. 1-38.

CARLTON, D. W. ve J. M. PERLOFF (1999), *Modern Industrial Organization*, Third Edition, USA.

CLAYDON, J. M. (1986), "Joint Ventures- An Analysis of Commission Decisions", *European Competition Law Review*, s. 151-192.

\*CORREIA, E. (1998), "Joint Ventures: Issues in Enforcement Policy", *Antitrust Law Journal*, Volume 66, s. 737-771.

DESANTI, S. S. (1999), "Guideposts in the Analysis", [www.ftc.gov](http://www.ftc.gov)

ERDOĞAN, T. (2001), "Rekabet Hukuku Açısından Perakende Sektöründe Alım Gücü", (Yayımlanmamış Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi), Nisan 2001, Ankara.

FAULL, J. (1984), "Joint Ventures Under the EEC Competition Rules", *European Competition Law Review*, s. 358-374.

FAULL, J. ve A. NIKPAY (1999), *The EC Law of Competition*, First Edition, Oxford University Press, Oxford.

FINE, F. L. (1992), "EEC Anti-trust Aspects of Production Joint Ventures", *European Competition Law Review* 5, s. 206-214.

FINE, F. L. (1996), *Mergers and Joint Ventures in Europe: The Law and Policy of the EEC*, Second Edition, London.

GELHORN, E. ve W. T. MILLER (1997), "Competitor Colloboration Guidelines- a Recommendation", *The Antitrust Bulletin*, s. 851-870.

GLADER, M. (1999), "Research and Development Cooperation in European Competition Law", CFE Working Paper Series. No: 6.

GOYDER, D. C. (1998), *EC Competition Law*, Third Edition, Clarendon Press Oxford.

GUALTIERÌ, G. (1989), *The Impact of Joint Ventures on Competition. The case of Petrochemical Industry in the EEC*, Nomisma, Bologna.

GREEN, N. ve A. ROBERTSON (1997), *Commercial Agreements and Competition Law*, Second Edition, London.

GREVENSTEIN, P. V. U. (1985), "Restructuring Arrangements Under EEC Competition Law", *European Competition Law Review*, s. 56-72.

GRIMES, S. W. (2001), "The Sherman Act's Unintended Bias Against Lilliputians: Small Player's Collective Action As a Counter to Relational Market Power", *Antitrust Law Journal*, Vol. 69, 197-248.

GUTTERMAN, A. (1997), *Innovation and Competition Policy*, London.

GÜLERGÜN, E. C. (2001), "Topluluk Rekabet Hukuku Işığında Birleşme Devralmalarında Yan Sınırlamalar", *Rekabet Dergisi* No: 6, s. 3-44.

HAWK, B. E. (1992), "Joint Ventures Under EEC Law", *Fordham Law Journal*, s. 303-365.

HAWK, B. ve L. HUSER (1996) *European Community Merger Control: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston.

HART, M. D., (1999), "Antitrust: A Hidden Technology Policy in the U.S.", Harvard University P. USA.

HEWITT, I. (1997), *Joint Ventures*, First Edition, Sweet&Maxwell, London.

HOBBS, C. O. ve R. S. SCHLOSSBERG (2000) *Antitrust Strategies for Mergers, Acquisitions, Joint Ventures, and Strategic Alliances*, Lexis Publishing, Washington, D. C.

JACQUEMIN, A. (1991) "Cooperation in Research and Development and European Competition Policy", D.Wolf (Der.) *Competition in Europe* içinde, London, s. 209-228.

JACOBSON, J. M. ve G. J. DORMAN (1991), "Joint Purchasing, Monopsony and Antitrust", *The Antitrust Bulletin*, s. 1-79.

JONES, A. ve B. SUFRIN (2001), *EC Competition Law; Text, Cases, and Materials*, Oxford University Pres, USA.

JORDE, T. M. ve D. J. TEECE (1990), "Innovation and Cooperation: Implications for Competition and Antitrust", *Journal of Economic Perspectives*, Volume 4, No 3, s. 75-96.

\*KATTAN, J. (1993), "Antitrust Analysis of Technology Joint Ventures: Allocative Efficiency and the Rewards of Innovation", *Antitrust Law Journal*, Volume 61, s. 937-963.

KAPLAN, L.A. (1980), "Potential Competition and section 7 of the Clayton Act", *The Antitrust Bulletin*, Summer, s. 297-325.

KAYIHAN, L. (2001), "*Rekabet Hukuku Açısından Ortak Girişimlerin Değerlendirilmesi*", (Yayımlanmamış Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi), Ankara.

KHEMANI, S. ve L.WAVERMAN (1997), "Strategic Alliances", L. Waverman, V.S. Comanor ve A.Goto (der). *Competition Policy in the Global Economy*, London, s. 127-151.

\*KITCH, E.W. (1986), "The Antitrust Economics of Joint Ventures", *Antitrust Law Journal*, Volume 54, s. 957-965.

KORAH, V. (1986), *R & D And The EEC Competition Rules Regulation 418/85*, ESC Publishing Ltd. Oxford .

KORAH, V. (2000), *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Seventh Edition, Oxford.

LANG, J. T. (2000), "International Joint Ventures Under Community Law", B.E. Hawk (Der.) *International Antitrust Law and Policy*, Juris Publishing USA, s. 465-494.

MCFALLS, M.S. (1997), "The Role and Assessment of Classical Market Power in Joint Venture", [www.ftc.gov/opp/jointvent](http://www.ftc.gov/opp/jointvent).

NEVEN, D. , P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998) *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, London.

\*O'BRIEN, D. P. ve S. C.SALOP (2000), "Competitive Effects of Partial Ownership: Financial Interest and Corporate Control", *Antitrust Law Journal*, Volume 67, s. 559-603.

ÖZTÜRK, P. (2001), *Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk*, Beta Basım, İstanbul.

PEPALL, L., D. J. RICHARDS ve G. NORMAN (1999), *Industrial Organization: Contemporary Theory and Practice*, South-Western College Publishing, U.S.A.

PIRAINO, T. A. (1991), "Beyond per se, Rule of Reason or Merger Analysis: A New Antitrust Standart for Joint Ventures" *Minnesota Law Review*, Volume 76, s. 1-70.

\*PITOFISKY, R. (1986), "A Framework for Antitrust Analysis of Joint Ventures", *Antitrust Law Journal*, Volume 54, s. 893-913.

PORTER, E. M. (1995), *On Competition*, Harvard Business Review Book, USA.

PORTER, E. M. (2000), *Rekabet Stratejisi*, Sistem Yayıncılık, İstanbul.

SARIHAN, H. İ. (1998), *Rekabette Başarının Yolu Teknoloji Yönetimi*, Beta Basım, İstanbul.

SHAPIRO, C. ve R. D. WILLIG (1990), "On the Antitrust Treatment of Production Joint Ventures", *Journal of Economic Perspectives*, volume 4, no: 3, s. 113-130.

TEKDEMİR, Y. (2001), "AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini, Anlaşma Yapma Yükümlülüğü veya Sözleşme Yapma Serbestisi", (Yayımlanmamış Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi), Nisan 2001, Ankara.

TÜRKKAN, E. (2001), *Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı*, Turhan Kitabevi, Ankara.

VENIT, J. S. (2000), "The Treatment of Joint Ventures under the EC Merger Regulation- Almost through the Ticket" B.E. Hawk (Der.) *International Antitrust Law and Policy*, Juris Publishing USA, s. 359-380.

VONORTAS, S. N. (1999), "US Policy Towards Research Joint Ventures", [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com).

WELLER, D. C. (1997), "Antitrust Economics as science after Daubert", *Antitrust Bulletin*, Winter 1997, 871-930.

\*WERDEN, G.J. (1998), "Antitrust Analysis of Joint Ventures: An Overview", *Antitrust Law Journal*, Volume 66, s. 701-733.

WESSELING, R. (2000), *The Modernisation of EC Antitrust Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon.

WHISH, R (2001) *Competition Law*, 4<sup>th</sup> edition, London.

WHISH, R. ve B. SUFRIN (1993), *Competition Law*, 3<sup>rd</sup> edition, London.

## DAVALAR

### AVRUPA BİRLİĞİ

<b>Gec-Weir Sodium Circulators</b>	OJ 1977 L 327/26.
<b>Rockwell/Iveco</b>	OJ L 224/19, 1983,
<b>Rank/Sopalem</b>	OJ L 29/20, 1975,
<b>Sopalem/Vickers</b>	OJ L 70/47, 1978,
<b>Vacum Interrupters 1</b>	OJ L 48/32,1977,
<b>Vacum Interrupters 2</b>	OJ L 383/1,1980,
<b>Optical Fibres</b>	OJ L 236/30, 1986,
<b>Mitchell Cotts- Sofiltra</b>	OJ L 41/31, 1987,
<b>Cekacan</b>	OJ L 299/64, 1990,
<b>Exxon/Shell</b>	OJ L 144/20, 1994,
<b>Philips/Osram</b>	OJ L 378/37, 1994,
<b>Floral</b>	OJ L39/51, 1980,
<b>SAFCO</b>	OJ L13/44, 1972,
<b>Elf/Enterprise</b>	24.07.1991, Case No: IV/M088.
<b>Philips/Thomson/Sagem</b>	(Case No: IV/M293)
<b>Eureko</b>	OJ C 113/11
<b>Telia/Telenor/Schibsted</b>	OJ 1998 C 128/23,
<b>ENEL/FT/DT</b>	(1998, Case IV/JV2),
<b>BT/Air Touch/Grupo Acciona/Air Tel</b>	(1998, Case IV/JV3),
<b>Cegetel/Canal+/AOL/Bertelsmann</b>	(1998,Case IV/JV5),
<b>Ericsson/Nokia/Psion</b>	(1998, Case IV/JV6),
<b>Viag/Orange UK</b>	(Case IV/JV4),
<b>Telia/Sonera/Lithuanian Telecommunications</b>	(1998, Case IV/JV7)
<b>NC/Canal+/CDPQ/Bank America</b>	(1998, Case IV/M1327)
<b>Consten Sa&amp;Grundig</b>	56&58/64, (1966) ECR 299,348.
<b>WANO-Schwarzpulver</b>	OJ 1978 L 322/26.
<b>KEWA</b>	OJ 1976 L51/15.
<b>GEC/Weir</b>	OJ L327/26, 1997

**De Laval/Stork  
Gencor-Lonhro  
Continental Can  
Europea Night Services  
Olivetti/Canon**

OJ L215/11, 1977,  
OJ L 11/42, 1996,  
OJ L 7/25, 1972,  
Case T-375, 384& 388/94,  
OJ 1988L 52/51,1987

#### **ABD**

**Berkey Photo Inc. v. Eastman Kodak Co.  
United States v. Penn-Olin Chemical Co.**

603 F. 2d 263 (2d Cir.  
1979)  
378 U.S. 158 (1964)

#### **TÜRKİYE**

**Migros/Metro**

20.11.1998 tarih ve 23529 sayılı Resmi  
Gazete.

**Likit Petrol Gazı**

01.07.2000 tarih ve 24096 sayılı Resmi  
Gazete.

**Anadolu LPG**

05.09.2001 tarih ve 24514 sayılı Resmi  
Gazete.

**Garanti-Balfour Beatty**

24.01.2002 tarih ve 24650 sayılı Resmi  
Gazete

**Denizli-Çimentoş-Batıçim-Göлтаş**

11.10.2000 tarih ve 24266 sayılı Resmi  
Gazete