

Rekabet Kurumu Başkanlığından,  
**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2006-4-169 (Ortak Girişim)  
Karar Sayısı : **06-63/857-247**  
Karar Tarihi : 14.9.2006

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, Rıfık ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin  
KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

**B. RAPORTÖRLER** : Kerem TOMUR, Fatma ÇELİK

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

20 : - Arkas Holding A.Ş.  
- Limar Liman ve Gemi İşletmeleri A.Ş.  
Temsilcisi: Av. H. Bumin ANAL  
Şehit Nevres Blv. No:5 K:4 35210 İzmir  
- Mitsui Dış Ticaret Ltd. Şti.  
- Mitsui & Co Limited  
Temsilcisi: Av. Orçun DOĞANCALI  
Altzeren Sk. No:7 D:2 34300 Levent/İstanbul

**D. TARAFLAR**

30 : - Arkas Holding A.Ş.  
Liman Cd. Arkas Binası No:38 Alsancak/İzmir  
- Limar Liman ve Gemi İşletmeleri A.Ş.  
Liman Cd. Arkas Binası No:38 Alsancak/İzmir  
- Mitsui & Co Limited  
2-1, Ohtemachi, 1-chome Chiyoda-ku,  
Tokyo 100-0004, JAPONYA  
- Mitsui Dış Ticaret Ltd. Şti.  
İş Kuleleri, Kule 2, K:7, 34330, 4. Levent, İstanbul

**E. DOSYA KONUSU:** Halihazırda Arkas Holding A.Ş. (Arkas) tarafından kontrol edilen Zeyport Liman İşletmeleri A.Ş. (Zeyport)'nin % 29 oranında hissesinin Mitsui Dış Ticaret Ltd. Şti.'ye devri ile ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesi talebi.

40

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.8.2006 ve 5732 sayılı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 4.9.2006 tarih, 2006-4-169/Öİ-06-KT sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 11.9.2006 tarih,

**06-63/857-247**

REK.0.08.00.00-120/234 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-63 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da,

50 - bildirim yapılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu, ancak devir sonucunda ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı; bu çerçevede işleme izin verilmesi gerektiği,

- "Ortak Girişim Anlaşması"nın 18. maddesinin, rekabet yasağının tarafların ortak kontrol hakkına sahip buldukları sürece geçerli olacağı şeklinde tadil edilmesi şartıyla, işlemin gerçekleşmesi açısından bir yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği ve bildirim konu işleme izin verilebileceği

görüşü ifade edilmiştir.

60

## **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **H.1. İlgili Pazar**

#### **H.1.1. İlgili Ürün Pazarı**

Zeyport'un faaliyet alanı dikkate alınarak, ilgili ürün pazarları "konteyner elleçlemeye yönelik liman işletmeciliği hizmetleri pazarı" ve "araba tahmil-tahliyesine yönelik liman işletmeciliği hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

#### **H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar**

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili coğrafi pazar, Zeyport Liman tesislerinin bulunduğu "İzmit Körfezi" olarak tespit edilmiştir.

70

### **H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

#### **H.2.1. Bildirimin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi ve 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi**

Bildirim Formu'nun 2.1.2. maddesinde taraflar, her ne kadar aralarındaki anlaşmayı bir ortak girişim anlaşması olarak nitelendirmişlerse de, bu Ortak Girişim Anlaşması'nın Rekabet Hukuku anlamında bir ortak girişim olmadığından bahisle, Hisse Devri İşlemi'nin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi (b) bendi kapsamında bir "devralma" işlemi olduğunu ileri sürerek bu kapsamda değerlendirme yapılmasını talep etmektedirler.

80

Bilindiği üzere 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2.maddesinde;

*" Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir*

*teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir.” hükmü yer almaktadır.*

90 Bildirime konu hisse devri neticesinde Zeyport, Arkas Grup bünyesindeki Limar Liman ve Gemi İşletmeleri A.Ş. (Limar) ve Mitsui Türkiye'nin ortak kontrolündeki bir şirket halini alacaktır. Bu nedenle, söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi çerçevesinde bir ortak girişim işlemi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim tarafların Ortak Girişim Anlaşması'nda Zeyport'un ortaklaşa kontrol edilen bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyet göstermesini öngörmeleri de bu tespiti desteklemektedir.

### **Ortak Girişim Anlaşması'nın Değerlendirilmesi**

100 Türk Rekabet Hukukunda birleşme ve devralmalar 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ ile düzenlenmiştir. Anılan Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinde hangi tür teşebbüsler arası anlaşmaların birleşme veya devralma olarak nitelendirileceği belirtilmektedir.

İlgili Tebliğ maddesinin (c) bendinde; *"Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint venture)"* teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulundan izin alınması gerekmektedir.

110 Bu noktadan hareketle teşebbüsler arası bir işlemin yoğunlaşma doğurucu kabul edilebilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi çerçevesinde birleşme veya devralma sayılabilmesi için taşınması gereken unsurlar, aşağıdaki şekilde ortaya konabilir;

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

- Ortak Kontrol:

120 Ortak girişimlerde aranan birinci koşul, işleme konu şirketin kurucu firmalar tarafından ortak kontrol altında tutuluyor olmalarıdır. Bildirim formunun ekinde yer alan Ortak Girişim Anlaşması'nın Zeyport ile ilgili 3. maddesine bakıldığında, kurulacak olan ortak girişimin sermayesinin Mitsui'nin hisse devralması ve sermaye artırımına katılmasıyla (.....) YTL'ye çıkacağı belirtilmektedir. Öz kaynak iştiraki karşılığı (..... Hissenin Limar'dan Mitsui'ye devri) Anlaşma'nın 3.2. maddesi uyarınca Mitsui tarafından ödenecek olan miktar (.....) ABD Doları'dır. Sermaye artırımı ve acyo (değer farkı tutarı) tutarları bakımından Mitsui'nin Zeyport sermayesine katkısı (.....) ABD Doları (Taraflar Bildirim Formu ekinde sundukları Sermaye Artırımı ve Değer Farkı ödemeleri için hissedar katkısı başlıklı çizelgede 1\$=1.3547 döviz kuru üzerinde mutabık kalmışlardır. Buna göre Mitsui'nin finansman katkısı (..... \$=..... YTL'dir.) olarak belirtilmektedir.

130 Ayrıca Anlaşmanın 7. maddesinde Zeyport'un finansmanında Mitsui'nin katkısı

garanti edilen tutarla birlikte (.....) ABD Doları; Limar'ın toplam finansman taahhüdü ise (.....) ABD Doları olarak belirlenmiştir.

Ortak kontrolün en belirleyici unsuru olan karar alma ve yönetim mekanizması ile ilgili olarak, Anlaşmanın 8.3.3. maddesinde A Grubu Hissedarlar ve B Grubu Hissedarların, Zeyport'taki hisse oranlarına bağlı olarak Yönetim Kurulu Üyelerini atama hakkına sahip olduğu belirlenmiş ve 5.2. (vi) maddesinde devir ve sermaye artırımını işlemlerinden sonra atanacak olan yönetim kurulu üyeleri arasında Mitsui grubundan da bir üye bulunduğu tespit edilmiştir. Aynı şekilde iki kişiden oluşan Denetim Kurulu'nun bir üyesinin A grubu hisselerin sahibi olacak Mitsui, diğer üyesinin ise B grubu hisselerin sahibi olacak Arkas tarafından seçileceği Anlaşma'nın 9.5. maddesinde belirtilmiştir.

Buna ilaveten Anlaşmanın "Veto Durumları" başlıklı 12. maddesi uyarınca ve Ortaklar Sözleşmesi'nin 5 numaralı ekinde yer alan konularda Zeyport yönetim ve genel kurulunun karar alabilmesi A grubu hissedarlarının seçtiği yönetim kurulu üyelerinin ve A grubu hissedarlarının olumlu oy vermesi şartına bağlıdır. Mitsui de Hisse Devri İşlemi sonucu Zeyport'ta A grubu hisselerine sahip olacaktır. Anılan Ortaklar Sözleşmesinin 5 numaralı ekinde yer alan ve ortak kontrolün varlığına işaret eden hususlardan bazıları şunlardır:

" Veto Durumları

- 1 Esas Sözleşme değişikliği.
- 2 Çıkarılmış Hisse sermayesinin artırımı veya azaltımı (veya Değer Farkının onaylanması), Hisse haklarının niteliğindeki değişiklik veya Hisselerle ilgili opsiyonların verilmesi.
- 3 Tahvil ihracı ya da Zeyport'un bir mali yılı içinde bir işlemde veya bir dizi işlemde Hissedarlardan veya üçüncü taraflardan 1.000.000 \$'ı aşan herhangi bir tutarın borç alınması.
- 4 Bir kredi verilmesi veya Zeyport'un bir mali yılı içinde bir işlemde veya bir dizi işlemde Zeyport veya herhangi bir tarafın herhangi bir kredisi ya da başka borçları, yükümlülükleri veya borç miktarlarının 1.000.000 \$ üzerindeki bölümlerinin başka bir tarafa (Hissedarlar veya Bağlı Ortaklıkları dahil) ödenmesinin garanti edilmesi.
- 5 Herhangi bir şirkete yatırım veya herhangi bir ortak girişim veya ortaklığa katılım.
- 6 Zeyport'un faaliyeti veya şerefiyesinin herhangi bir Hissedar veya Bağlı Ortaklık dahil olmak üzere herhangi bir kişiye devri veya temlik ile bunların herhangi bir kişiden devir veya temlikinin kabul edilmesi.
- 7 Zeyport'un devralınması, Halka Arzı, birleşmesi, bölünmesi, feshedilmesi veya tasfiyesi (veya eşdeğer işlemler).
- 8 Genel müdür veya yılda 500.000 \$'dan fazla kazanan başka çalışanların istihdamı veya görevden alınması."

Bu bilgilerin ışığında gerek sermaye yapısının gerekse yönetim organ ve kararlarının belirlenmesi bakımından Zeyport üzerinde Mitsui ve Limar'ın ortak kontrole sahip olacakları yönünde kanaate ulaşılmıştır.

- Bağımsız İktisadi Varlık Olması:

180 Bu kriter ile ifade edilen temel amaç, kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanabilmesini sağlamaktır. Ortak girişim, pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların gerçekleştirdiği üretim, dağıtım gibi tüm faaliyetlerde bulunmalı ve tam işlevsel firmalarda olduğu gibi kendine ait muhasebe, personel, idare ve yönetim organına sahip olmalıdır. Ortak Girişim Anlaşması'nda Zeyport'un yönetim ve denetim kurullarının belirlenme ve çalışma yöntemlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin olması, ayrıca Zeyport'un faaliyetlerinin yürütülmesinin, bütçe hazırlanmasının, hisse devrinin usullerinin tespit edilmiş olması Zeyport'un bağımsız bir teşebbüs olarak karar alabileceğini göstermektedir.

190 Bağımsız bir iktisadi varlık olmanın diğer şartı, ortak girişimin kendi ticari politikasının olması veya kendi iş faaliyetlerini devam ettirme ve geliştirmede kurucularından bağımsız hareket edebilmesi, yani "ekonomik bağımsızlığa" sahip olmasıdır. Ekonomik bağımsızlığın başlıca göstergelerinden biri, ortak girişimin başlıca mal aldığı ya da mal sattığı firmaların kurucular olup olmadığı veya ortak girişimin faaliyetlerinin kurucu firmaların faaliyetleriyle bütünleşip bütünleşmediğidir.

Bu itibarla bildirim konu işlem incelendiğinde, Zeyport'un ana faaliyet konusu terminal inşaatı, sahipliği ve işletilmesi ile zaman zaman Yönetim Kurulu tarafından karara bağlanacak diğer işler olarak belirtilmektedir. Arkas'ın konteyner elleçlemeye yönelik liman işletmeciliği pazarındaki faaliyetinin araba terminali olarak kullanılacak olan Zeyport'ta verilecek hizmetten farklılık taşımakta olması ve sektöre ilk kez girecek olan Mitsui'nin de ülkemizde liman işletmeciliği alanında faaliyetinin bulunmaması sebebiyle Zeyport'un faaliyetleri kurucu firmaların faaliyetleri ile bütünleşmeyecektir.

200 Sonuç olarak, Zeyport Ortak Girişim Anlaşması'nın belirtilen maddeleri doğrultusunda, bu işlem ile birlikte bağımsız bir iktisadi varlığın ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

- Rekabeti Sınırlayıcı Amaç veya Etkinin Olmaması:

Bir ortak girişimin kurulmasında, aşağıdaki hallerde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmamaktadır:

- Ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki etkinliklerinin önemsiz seviyede kalması veya ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi,

- Ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri.

210 Ortak Girişim Anlaşması'nın taraflarından Arkas Grubu ve kontrolündeki Limar, konteyner elleçlemeye yönelik liman işletmeciliği pazarında faaliyetlerini Marport Liman İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. kanalıyla Kumport, Marport Ana Terminal ve Marport Batı Terminalinde yürütmektedir. Buna ilaveten Arkas Grubu Dilovasında henüz tamamlanmamış liman yatırımı bulunan Belde İşletmeleri Depoculuk A.Ş.'nin %47.5 hissesine sahiptir. Arkas Grubu'nun "araba tahmil tahliyesine yönelik liman işletmeciliği hizmetleri pazarı"nda ise bildirim konu Zeyport dışında faaliyeti bulunmamaktadır. Gerçekte Zeyport'un, Kocaeli İli, İzmit İlçesi, İkinci Bölge Yeniköy Arpalık sınırları içinde denize kıyısı bulunan bir

220 gayrimenkule ve bu gayrimenkule ilişkin liman iznine sahip olduğu, sözü edilen arsada kademeli olarak yapılacak yatırımlar doğrultusunda otomobil ihracat ve ithalatçılara hizmet veren bir araba terminali inşa edileceği düşünüldüğünde Arkas Grubu'nun henüz araba tahmil/tahliye faaliyetlerinin mevcut olmadığı görülmektedir. Mitsui Grubu'nun doğrudan veya iştirakleri vasıtasıyla Türkiye'de her iki ilgili ürün pazarında da faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle zaten rakip olmayan taraflar arasında koordinasyon oluşması ihtimali bulunmamaktadır.

Yukarıdaki tespit ve değerlendirmeler neticesinde bildirim konu hisse devri ile Zeyport'un 1997/1 No'lu Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında tam işlevsel bir ortak girişim olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

230 Öte yandan, anılan Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan, "...birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur." hükmü ile izne tabi birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir.

Arkas Holding'in ve Limar'ın 2005 yılı mali yılı net cirosu (.....) YTL. olarak gerçekleşmiş olduğundan, -diğer verilere bakılmaksızın- anılan işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

240 Bununla birlikte, Mitsui'nin ilgili pazarda faaliyeti bulunmaması nedeniyle, işlem sonucunda pazarın yapısı değişmeyeceğinden, Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

## H.2.2. Bildirime Konu Anlaşmada Yer Alan Rekabet Yasakları Açısından Değerlendirme

Taraflar arasında imzalanan "Ortak Girişim Anlaşması"nın 18. maddesine aşağıda yer verilmiştir:

250 " Limar ve Mitsui, ne Limar veya Bağlı Ortaklıklarının ne de Mitsui veya Bağlı Ortaklıklarının Zeyport'un hissedarı oldukları sürece Marmara Denizi bölgesinde (Türkiye'nin İzmit Körfezi bölgesi dahil) bu alanda doğrudan bir araba deniz terminali işleterek veya tek ya da ana faaliyeti bu alanda bir araba deniz terminali işletmek olan herhangi bir kuruluşun çıkarılmış hisse sermayesinin % 50'sinden fazlasını iktisap ederek doğrudan Zeyport ile rekabet etmeyeceği konusunda mutabıktır."

Birleşme ve devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini sağlaması gerekmektedir.

260 Yukarıda aktarılan rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları ve sadece taraflar bakımından bağlayıcı oldukları kanaatine varılmıştır. Ayrıca, orantılılık kriteri açısından bakıldığında, taraflara getirilen rekabet yasaklarının yalnızca devre konu ürünleri kapsadığı belirlenmiştir. Buna karşılık süre açısından bakıldığında; rekabet etmeme yükümlülüğünün kontrol

hakkının varlığına değil, hissedarlığın devamı şartına bağlanması gerekli olandan daha fazla kısıtlama anlamına gelecektir. Zira tarafların Zeyport hissedarı olmaları değil, adı geçen Şirket'in kontrolünde söz sahibi olmaları işlemin bir ortak girişim olarak kabulü bakımından esastır.

## **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 270 **1.** Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
- 280 **2.** "Ortak Girişim Anlaşması"nın 18. maddesinde, rekabet yasağının tarafların ortak kontrole sahip buldukları sürece geçerli olmasına yönelik değişiklik yapılması kaydıyla, söz konusu hükmün yan sınırlama sayılarak, bildirim konu işleme izin verilmesine
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.