

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-1-51 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 05-44/629-162
Karar Tarihi : 8.7.2005

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof.Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfık ÜNAL,
Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER: Harun ULU, Metin PEKTAŞ

20 **C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - BP Plc
Temsilcisi: Av. Mehmet GÜN
Kore Şehitleri Cad. No:32 80300 Zincirlikuyu-İstanbul

D. TARAFLAR

: - BP Plc
1 St James Square SW1Y 4 PD Londra-İNGİLTERE

- Nova Chemicals Corporation
1000 7 th. Ave. SW Calgary Alberta T2P 5L5 KANADA

30 **E. DOSYA KONUSU: BP Plc ile Nova Chemicals Corporation arasında kurulacak ortak girişim şirketine izin verilmesi talebi.**

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 25.5.2005 tarih, 3542 sayı ile giren ve en son 24.06.2005 tarih, 4341 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 5. ve 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 29.6.2005 tarih, 2005-1-51/Öİ-05-HU sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu, 29.6.2005 tarih, REK.0.05.00.00-120/138 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- BP Plc ile Nova Chemicals Corporation arasında kurulacak olan ortak girişim şirketinin, tarafların GPS pazarındaki toplam ciro ve pazar payları yönüyle 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesi kapsamında bildirim tabi olduğu, ancak işlem sonucunda hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim

durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı,

50

- Ancak, taraflar arasında imzalanan Rekabet Etmeme Sözleşmesi'nde yer alan, ortaklıktan ayrılan ana şirkete 3 yıl rekabet yasağı getiren hükmün; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, aynı Kanun'un 5. maddesindeki şartları taşımadığından bireysel muafiyet verilemeyeceği, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli olmadığından bu hükmün sözleşmeden çıkarılması gerektiği, ana şirketlere getirilen rekabet yasaklarının süresinin ortak girişimde hissedar oldukları süre ile sınırlandırılması halinde bildirilen işleme izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

60

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. BP Plc

BP Plc, hisseleri Londra, Frankfurt ve New York borsalarında işlem gören, BP Şirketler Grubunun ana şirketi konumundadır. BP Plc'nin ana faaliyet gruplarına ve bunların faaliyet safhalarına aşağıda yer verilmiştir:

70

-BP Eploration: Petrol ve gaz araması ve üretimi,

-BP Oil: Petrol arıtma, pazarlama, tedarik ve nakliyesi,

-BP Chemicals : Petrokimya ile ilgili ürünlerin üretim ve satışı,

-BP Gas and Power: Gazla çalışan enerji üretim tesislerinin geliştirilmesi.

H.1.2. Nova Chemicals Corporation (Nova)

80

Nova faaliyetlerini kimyasal ürünlere ilişkin iki temel alanda sürdürmektedir. Bu faaliyetler;

-Olefins/Pololefins: Etilen, poliethilen, kimya ve enerji yan ürünleri üretimi,

-Stireniks: Stiren ve polimer üretimidir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

90

Bildirime konu ortak girişim "polistirin" ve "genişletilebilir polistirin" pazarlarında faaliyet gösterecektir. Bu pazarlara ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmiştir.

H.2.1.1. Polistirin (PS) Pazarı

PS, stiren maddesinin polimerizasyonu suretiyle üretilen termoplastik reçinelerdir. Bu madde çoğunlukla, McCurdy adı verilen borulu reaktör

100 teknolojisi gibi polimerizasyon teknolojilerinin kullanılması yoluyla yapılır. Ortaya çıkan sıcak yapışkan eriyik madde, reakte olmayan stirinleri elimine etmek üzere temizlenir, soğutulur ve bunlar taşınabilir topaklar şeklinde kesilir. PS daha sonra dağıtımını ambalajlarla ya da toptan olarak yapılan muhtelif başka şekillere de dönüştürülebilir (örneğin genel amaçlı ve transparan ve katı polistirin veya kırılma resistanslı ve transkülen yüksek etkili polistirin). PS, sıkma, termo - şekillendirme ve enjeksiyon kalıbı yoluyla dönüştürülür ve ambalajlama, elektronik eşya ve aletlerin kaplaması, dayanıklı tüketim malları, tek kullanımlık kaplar ve çatal bıçaklar gibi muhtelif uygulamalarda kullanılır.

110 PS'nin dağıtımını (yüksek taleple gelen alıcıların varlığı halinde) doğrudan müşterilere satışla, ya da (daha küçük hacimlerde talepte bulunan alıcıların varlığı halinde) distribütörler aracılığıyla yapılmaktadır. Türkiye'nin 2004 yılı için PS talebinin, yaklaşık %67'si ambalajlamaya ilişkin, %21'i elektronik eşya ve alet kaplamasına ve % 12'si diğer uygulamalara yöneliktir.

H.2.1.2. Genişletilebilir Polistirin Pazarı (GPS)

120 GPS, stirin maddesinin patlayıcı madde peantin ile birlikte süspansiyon polimeritasyonu yoluyla üretilir. Polimeritasyon aşamasının tamamlanmasından sonra ortaya çıkan sıcak süspansiyon soğutulur ve GPS tanelerinin süspansiyon maddesinden ayrıştırıldığı bir ayrışım işlemine tabi tutulur. Kurutulup, sınıflandırıldıktan sonra, GPS taneleri dağıtım için ambalajlanır. GPS inşaat/tecrit – izolasyon, ambalajlama amaçlarına yönelik olarak ve hafif ağırlıklı mıcır olarak kullanılmaktadır. 2004 yılında Türkiye'nin GPS üretiminin yaklaşık %58'i inşaat/yalıtım ürünlerinde, %29'u ambalajlamada, %13'ü ise diğer uygulamalarda kullanılmıştır.

Bu değerlendirmeler ışığında, bildirim konu işlem için ilgili ürün pazarları; "PS ve GPS" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

130 Bildirim konu Ortak Girişim, Türkiye ve çevre ülkelerde faaliyet gösterecektir. Gerek PS gerekse GPS karayolu ve deniz yoluyla kolaylıkla taşınabilmekte, bu ürünlerin 1.000 km'lik mesafe için ton başına nakliye maliyeti ürünlerin nihai fiyatlarının %5'ine tekabül etmektedir. Bildirim konu olan ürünlerin nakliyesindeki kolaylıklar dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazarı Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

140 H.3.1. İşlemin Değerlendirilmesi

BP, uluslararası alanda, petrol arama ve üretimi, işlenmesi, pazarlanması, satış ve nakliyesi, petrokimya ve ilgili ürünlerinin üretim ve satışı ve gazla çalışan enerji üretim tesislerinin geliştirilmesi alanlarında faaliyet göstermektedir. Nova ise, kimyasal ürünler alanında faaliyet göstermektedir.

150 Tarafklar, PS ve GPS ürünlerinin Avrupa'da üretimi ve ticareti amaçlı bir ortak girişim kurmak üzere 18.05.2005 tarihinde anlaşmışlardır. Buna göre taraflar, BP'nin, Fransa'daki PS ve GPS işleri hariç olmak üzere, Avrupa'daki tüm PS ve GPS işlerini ortak girişime devredeceklerdir. Fransa'daki vergi konuları ile ilgili nedenlerden dolayı, BP başta Fransa'daki işlerini hemen devretmeyecek, ancak Ortak Girişim Fransa'daki bu İşletme ile, ara bir dönem süresince ortak girişimin hammadde sağlayacağı ve Fransız İşletme'nin tüm üretimini satın alıp dağıtımını yapacağı bir sözleşme imzalayacaktır. 1 Ocak 2007 tarihinde ya da daha sonraki bir dönemde, tarafların bağlı şirketleri Innovene, SwisCo, DutchCo, BP Global Investments Limited aracılığıyla; BP ve Nova Chemicals International S.A. (NCISA) arasında, üzerinde uzlaşılan alım/satım opsiyonu çerçevesinde, Ortak Girişim tarafı şirketler Fransa'daki söz konusu PS ve GPS işine ilişkin varlıklarını Ortak Girişim'e devretmeye yönelik iradelerini iyi niyetle kullanacaklardır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in "*Birleşme ve Devralma Sayılan Haller*" başlıklı 2. maddesinde ortak girişimlerle ilgili olarak; "*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture).*" tanımlaması yer almaktadır.

170 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde yapılan tanımdan hareketle, bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu kabul edilmesi için aranan özellikler şu şekilde sıralanabilir:

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması (ortak girişim),
- Bu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması.

180 Yukarıdaki bilgiler ışığında, BP ve Nova şirketlerinin kuracağı ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olup olmadığının değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

H.3.1.1. Ortak Kontrol

Gerek koordinasyon riski doğuran gerekse yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde aranan birinci koşul, söz konusu ortak girişimin kurucu firmalar tarafından ortak kontrol altında tutuluyor olmalarıdır.

190 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri arasında açıkça ifade edilmemekle birlikte, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve rekabet koordinasyonuna yol açmaması şeklindeki unsurların altında, ortak girişimin özerk bir yönetim anlayışına ve karar mekanizmasına sahip olması yatmaktadır. Ortak girişimin, kendisini oluşturan taraflardan bağımsız karar alabilmesi ve uygulayabilmesi için, verilecek önemli kararlarda söz konusu taraflardan hiç birinin tek başına karar alma yetkisinin bulunmaması, bağımsız yeni bir iradenin ortaya çıkması gerekmektedir.

200 Söz konusu Ortak Girişim'in hisselerinin yarısı, BP'nin dolaylı olarak tamamına sahip olduğu yavru şirketi Innovene (O&D Int. Holding Ltd.'in diğer ismi), diğer yarısı ise, Nova'nın dolaylı olarak tamamına sahip olduğu yavru şirketi NCISA'ya ait olacak, DutchCo ve SwissCo üzerinden idare edilecektir. DutchCo, Ortak Girişim'in üretim faaliyetlerini gerçekleştireceği ülkelerden her birinde kurulu, sınırlı sorumlu limited şirketler olarak kurulacak yavru üretim şirketlerindeki (Ortak Girişim Grubu) hisselerinin tamamına sahip olacaktır. SwissCo ise Ortak Girişim'in belli malvarlığı unsurlarına ve çalışanlarına sahip olacak ve Ortak Girişim Grubu'nun her bir üyesi ile sözleşmeler yaparak ve SwissCo tarafından satışı ve dağıtımı yapılacak PS ve GPS'lerin üretimini sağlayacaktır. Esas itibarıyla, DutchCo üretime ilişkin, SwissCo ise dağıtım ve pazarlamaya ilişkin varlıklara sahip olacaktır. Ancak her iki OG şirketi de, BP ve Nova'nın aşağıda daha ayrıntılı şekilde izah edileceği üzere ortak kontrolü altında olacaktır.

220 BP ve Nova arasında 12.5.2005 tarihinde imzalanan İşletme Sözleşmesi'nin 4. maddesine göre her bir taraf, DutchCo ve SwissCo'nun % 50'şer hissesine ve Ortak Girişim'in işlerinin yürütülmesi konusunda eşit oy hakkına sahip olacaktır. Taraflar, SwissCo ve DutchCo'nun ve her bir OG Grubu üyesinin işletmesiyle ilgili kararları oy çokluğuyla almak üzere bir komite kuracaklardır. Kıdemli yöneticilerin görevlendirilmesi koşulları, bütçe ve işletme planı dahil olmak üzere belirli stratejik konularda karar alınabilmesi için Komite'de oybirliği aranacaktır. Taraflardan her birinin, bu Komite'ye, yönetim müdürü ve finans müdürü dahil olmak üzere toplam üçer üye atamaları öngörülmekte olup, taraflar bu Komite'den çıkacak her kararın SwissCo ve DutchCo'nun yönetim kurullarınca yürürlüğe konulması için gerekeni yapacaklardır. SwissCo ve DutchCo yönetim kurullarında, her bir tarafın birer aday gösterdiği, iki müdür görev alacaktır. Komite başkanın ve DutchCo ve SwissCo yönetim kurulları başkanlarının kesin neticeyi belirleyecek şekilde oy kullanma hakları olmayacaktır.

230 Bu çerçevede kurulacak olan ortak girişim şirketinin, BP Grubu ve Nova Grubu'nun ortak kontrolü ile yönetileceği anlaşılmaktadır.

230 **H.3.1.2. Bağımsız İktisadi Varlık Olması**

240 Ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu olup olmadığını gösteren kriterlerden biri, söz konusu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlığın bütün fonksiyonlarını yerine getiriyor olup olmadığıdır. Bağımsız bir iktisadi varlıktan söz edebilmek için söz konusu ortak girişimin faaliyetlerini yürütmek üzere yeterli işgücüne ve mal varlığına sahip olması, pazarda bağımsız bir sağlayıcı ve alıcı olarak davranması, faaliyetlerinin belli bir süre ile sınırlı olmaması, rekabet politikalarını kendi ekonomik menfaatlerine göre özerk bir şekilde belirlemesi gerekmektedir

Taraflar arasında imzalanan 18.5.2005 tarihli Kuruluş Anlaşması'nın muhtelif maddelerinde, BP'nin Fransa'daki PS ve GPS işleri hariç, tarafların PS ve GPS işlerine ilişkin tesisleri, çalışanlarını, tedarik sözleşmelerini, envanterleri, müşteri sözleşmeleri ve şerefiyeleri, fikri sinai mülki haklarının tamamını Ortak Girişim'e devretmeleri öngörülmüştür. Bu bakımdan kurulacak Ortak Girişim

250 Türkiye ve çevre ülke pazarlarına yönelik olarak üretim, dağıtım ve satış faaliyetlerini yürütebilecek yeterlikte bir yönetim, personel, taşınır ve taşınmaz mallarla donatılacaktır. Bu açıklamalar ışığında, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olma şartını yerine getirdiği anlaşılmaktadır.

260 Öte yandan, Ortak Girişim, önceden belirlenmiş minimum miktardaki stirin hammaddesini, 2008 yılına kadar ve daha sonra da tarafların söz konusu minimum miktarlarda mutabık kalmaları durumunda, "Stirin Tedariki Anlaşması"nın bitimine dek; yani 2010 yılına kadar, kurucularından ya da kurucuları aracılığıyla sağlayacaktır. Bildirime konu işlemde, rakiplerinin dikey bütünleşik yapı içerisinde olması, bu tür uygulamaların piyasanın gereklerinden olduğu ve şirketin hammadde üzerinden yeni bir ürün üreterek katma değer yaratacağı hususları dikkate alınarak, ortak girişimin ortaklarından 2010 yılına kadar stirin tedariki anlaşması yapmasının bağımsız iktisadi varlık olmasını etkilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

H.3.1.3. Rekabeti Sınırlayıcı Amaç veya Etkinin Olmaması

270 Bu unsurun değerlendirilmesinde belirleyici faktör, ortak girişimin ana şirketler arasında veya ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna sebebiyet verip vermediği hususudur. Bu doğrultuda ana şirketlerin, ortak girişimin faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarı veya coğrafi pazardan ya da bu pazara komşu pazardan veya bu pazarın alt veya üst konumunda olan pazarlardan tamamen çekildiği ya da etkinliklerini ortak girişimin coğrafi pazarının dışında sürdürüldüğü durumlarda, ortak girişim yoğunlaşma doğurucu olarak kabul edilmektedir.

280 Bu çerçevede; rekabet koordinasyonundan, bir başka deyişle ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmasından söz edilebilmesi için öncelikle ana şirketlerin birbirleriyle veya ortak girişimle rakip olmaları gerekmektedir. Buna göre ortak girişimin kendisini oluşturan teşebbüslerin daha önceki faaliyetlerini devralıp almadığı, onlar adına yeni faaliyetlere girişip girişmediği, şirketlerin ilgili pazarlarında veya ilgili ürün pazarının üst veya alt pazarlarında veya komşu pazarlarda faaliyet gösterip göstermediği konuları açıklığa kavuşturulması gereken hususlardır.

Fransa'daki işler hariç olmak üzere tarafların ortak girişimin faaliyet alanlarından tamamen çekiliyor olması ortak girişimin ortakları arasında ve/veya ortak girişimle ortaklar arasındaki koordinasyon riskini ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan, ana şirketlerin ortak girişimin üst pazarında yer alması ve ortak girişimle tedarik anlaşması yapması, yukarıdaki bölümde izah edilen nedenlerden dolayı bu değerlendirmeyi etkilemeyecektir.

290 Bildirilen işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yoğunluk doğurucu bir ortak girişim olduğunun ortaya konulmasından sonra, aynı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında bildirim tabi olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde; "*birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi 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 Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

300

2004 yılında BP'nin ilgili pazarlardaki ciroları ve pazar paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 1- BP'nin İlgili Pazarlardaki Ciro ve Pazar Payı

Pazar	Ciro (TL)	Pazar Payı (%)
PS Pazarı	(.....)	(.....)
GPS Pazarı	(.....)	(.....)

Nova'nın ilgili pazarlardaki 2004 ciroları ve pazar payları şu şekildedir.

Tablo 2 - Nova'nın İlgili Pazarlardaki Ciro ve Pazar Payı

Pazar	Ciro (TL)	Pazar Payı (%)
PS Pazarı	(.....)	(.....)
GPS Pazarı	(.....)	(.....)

310 Tarafların PS pazarındaki toplam pazar payları ve ciroları Tebliğ'de belirlenen eşiklerin altında kalmaktadır. Ancak, tarafların GPS pazarındaki pazar payları ve ciroları Tebliğ'de belirlenen eşikleri aştığı için izne tabidir.

Ortak Girişim'in faaliyet göstereceği PS ve GPS pazarlarındaki teşebbüsler ve pazar payı 2004 yılı verileri üzerinden şu şekildedir:

Tablo 3- 2004 yılı Türkiye PS Pazarı

Şirket İsmi	Hacim (kt)	Pazar Payı (%)
BP/Nova	(.....)	(.....)
BASF	(.....)	(.....)
Total	(.....)	(.....)
DOW	(.....)	(.....)
Polimeri	(.....)	(.....)
Uzak Doğu Tedarikçileri	(.....)	(.....)
Orta Doğu Tedarikçileri	(.....)	(.....)
Baser	(.....)	(.....)
Tüpraş	(.....)	(.....)
Pakistan & Hindistan	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)
TÖPLAM	180	100

320

Tablo 4- 2004 Türkiye GPS Pazarı

Şirket İsmi	Hacim (kt)	Pazar Payı (%)
BP/Nova	(.....)	(.....)
BASF	(.....)	(.....)
Monotez	(.....)	(.....)
Polimeri Europa	(.....)	(.....)
Dwory	(.....)	(.....)
Styrochem	(.....)	(.....)
National PCC	(.....)	(.....)
Uzak Doğu Tedarikçileri	(.....)	(.....)

ABD/Kanada	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)
TOPLAM	52.69	100

Tarafların %(....) oranında pazar payına sahip olduğu dikkate alındığında, bildirilen işlemin PS pazarındaki rekabet üzerinde önemli bir etki yaratmayacağı görülmektedir. Şirketlerin GPS pazarındaki toplam payları %(....)'tür. Bu piyasada pazar payı %10'un üzerinde 4 rakibin olduğu dikkate alındığında, bildirilen işlem pazar yapısı üzerinde önemli bir değişiklik yaratarak rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmasına neden olmayacaktır.

330

H.3.2. Rekabet Etme Yasaklarının Değerlendirilmesi

Nova ve BP Grupları arasında imzalanan "Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 3.1. maddesinde Ortak Girişim'in hissedarları ile bunların bağlı şirketlerinin, Ortak Girişim'in faaliyet konularıyla sınırlı olmak üzere Ortak Girişim'le rekabet etmesi yasaklanmıştır. Aynı sözleşmede, bu rekabet yasağına ilişkin istisnalara yer verilmiştir.

340

Teşebbüsler arasında, bir tarafın diğerine rekabet yasağı getirdiği anlaşmalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır. Bununla birlikte bazı birleşme devralma işlemlerinde ticaret yerinin, mevki, itibar ve sair gayrimaddi unsurlarının ve know-how gibi kayıtlı olmayan haklarının da devri söz konusu olduğu için satıcı üzerine getirilen ve belirli şartları içinde bulunduran rekabet yasakları farklı olarak değerlendirilmektedir.

350

Devralmalarda alıcıların satıcılara getirdiği rekabet yasakları, alıcıların yatırımlarının değerinden tam olarak yararlanmalarının bir aracı olarak görülmektedir. Ortak girişimlerde ise rekabet yasakları taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması gerekliliği nedeniyle ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili pazardan çekilmelerini ve böylelikle yeni ekonomik birimin fiili ya da potansiyel rakibi olma imkanlarının ortadan kalkmasını sağlamaktadır. Bu özellikleriyle gerek devralma işlemlerinde satıcılara getirilen rekabet yasakları, gerekse ortak girişim işlemlerinde ana teşebbüslere getirilen rekabet yasaklarının yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları kabul edilmektedir.

360

Ortak kontrolün devredildiği yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde rekabet yasağı ana şirketlerin ortak girişimle rekabet etmemesi şeklinde yer almaktadır. Söz konusu rekabet yasağı ana şirketlerin pazardan çekilmesi anlamına geldiği için ortak girişimin yoğunluk doğurucu bir işlem olması açısından önem kazanmaktadır. Ana şirketlerin faaliyetlerini ortak girişime devrederek pazardan çıkması gerek ana şirketler arasındaki, gerekse ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu riskini ortadan kaldırmaktadır.

Ortak girişimlerde rekabet yasağının içerdiği coğrafi alanın ve ilgili ürünün, ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili coğrafi pazar ve ürün pazarıyla sınırlı

370 olması gerekmektedir. Diğer yandan ana şirketlerin ortak girişimle rekabet etme yasağının belirli bir süre ile sınırlı olması gerekmektedir.

Genel olarak rekabet yasalarının yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için, yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma kriterinin yanı sıra “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” kriterlerini de sağlaması gerekmektedir. Bu kriterler çerçevesinde yukarıda değinilen rekabet etme yasalarına ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

- *Sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma ilkesi*

380

Yan kısıtlama olarak tanımlanacak düzenlemenin, yoğunlaşmanın tarafları olan teşebbüslerin pazardaki hareket özgürlüklerini sınırlandırması, ancak; yoğunlaşma işleminin kaçınılmaz sonucu olmadığı müddetçe, üçüncü kişi ya da teşebbüslerin ekonomik davranışlarını etkileyecek ya da bu teşebbüslerin zararına olacak herhangi bir kısıtlama içermemesi gerekmektedir. Bu genel prensip çerçevesinde devralma işlemlerinde; satıcıya, satıcının bağlı kuruluşlarına ya da satıcının temsilcilerine, ortak girişim işlemlerinde ise kontrolü paylaşan ortaklara rekabet yasaları getirilmesi makul sayılacaktır.

390 Bu bakımdan, Rekabet Etmeme Sözleşmesi’nde ortak girişim hissedarları ve bunların bağlı kuruluşlarına rekabet yasağı getirilebilecektir.

- *Orantılılık İlkesi*

Bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesinde yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil aynı zamanda kapsamının, süresinin ve coğrafi uygulama alanının da işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla sınırlanmış olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

400 Rekabet Etmeme Sözleşmesi’nde, rekabet yasağının kapsamı, bölge içinde PS ve GPS’nin imal edilmesi, pazarlanması ve araştırma geliştirme işleri olarak belirlenmiştir. Sınırlandırmanın geçerli olacağı bölge ise, Türkiye ve çevre ülkeler ile AB ülkeleri (isimleri sayılarak) şeklinde belirlenmiştir. Coğrafi alan ve kapsam açısından bakıldığında ilgili rekabet yasalarının ortak girişimin faaliyetleri ile orantılı bir şekilde belirlendiği görülmektedir.

410 Süre açısından bakıldığında, ortak girişim işlemi bakımından öngörülen rekabet yasağının süresinin ise ortak girişimin ömrünü aşmaması gerekmektedir. Rekabet Etmeme Sözleşmesi’nde rekabet yasalarının süresi, ortak girişimde hissedarlığın devamı süresince ve hissedarlığın bitiminden itibaren üç yıl olarak belirlenmiştir. Bu hükmün istisnası olarak Sözleşme’nin 3.4. maddesinde BP’nin herhangi bir üyesinin satın alma opsiyonunu kullanarak Nova’nın hisselerini iktisap etmesi veya ortak girişimin tasfiyesiyle rekabet yasalarının hemen sona ereceği belirtilmiştir.

Tarafların temsilcisi Ortak Girişim’de hissedarlığı biten hissedara 3 yıllık bir rekabet etme yasağının getirilmesinin gerekçesiyle ilgili olarak, bunun nedeninin devralınan işin değerinin korunması olduğu ve AB uygulamalarında

420 da ortak girişimde hissedarlığı biten ortağa 3 yıla kadar rekabet yasağı getirildiğini belirtmektedir.

Önceki Kurul kararlarında, ortak girişim hissedarlarına getirilen rekabet yasaklarının kural olarak ortak girişimde hissedar oldukları süre ile sınırlı olması öngörülmüştür. Bunun gerekçesi ise, ortak girişimin taraflarının sonradan yapacakları hisse devrinin yeni bir devir işlemi olduğu için bu devir sırasında satıcı hissedara rekabet yasağının getirilebileceği, bu nedenle hisse devri sonrasında geçerli olacak rekabet yasaklarına ortak girişimin kurulduğu anda değil, bu hisse devri sırasında karar verilmesi gerektiğidir.

430 Bu çerçevede, Rekabet Etmeme Sözleşmesi'nde yer alan rekabet yasaklarının, hissedarların ortak kontrolünü paylaştıkları süreyle sınırlı olması ve ilgili sözleşme maddesinin bu yönde düzenlenmesi gerekmektedir.

I.SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 440 - Bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesi kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda hakim durum yaratılarak veya var olan hakim durum güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
- Ancak taraflar arasında imzalanan Rekabet Etmeme Sözleşmesi'nde yer alan ortaklıktan ayrılan ana şirkete 3 yıl rekabet yasağı getiren hükmün, hissedarların ortak kontrolü paylaştıkları süreyle sınırlandırılması halinde bildirilen işleme izin verilmesine

450 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.