

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-4-260 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 06-14/171-43
Karar Tarihi : 23.2.2006

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B- RAPORTÖRLER : Mehmet ÖZDEN, Esin ÇERÇİOĞLU

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Barbaros Mühendislik Ticari Danışmanlık Sanayi ve
Ticaret Ltd.Şti.
Temsilcisi: Av. Sinem MUĞLA
G.M.K. Blv. No:31/8 06440 Maltepe/Ankara

D- TARAFLAR

: - Barbaros Mühendislik Ticari Danışmanlık Sanayi ve
Ticaret Ltd.Şti.
Eski Büyükdere Cd. Ayazağa Yolu No:7 Kat:16 D:61
Giz 2000 Plaza Maslak/İstanbul
- First Title Plc.
Walken House, 3-10 Melton St, Londra NW1 2EB,
İNGİLTERE
- Trans-EuroAsia Services LLC
1010 Northern Blvd, Suite 414 .Great Neck, NY 11021,
ABD

30

E- DOSYA KONUSU: Taraflarca Türkiye’de kurulması planlanan şirketin (Newco) yapısı, idaresi ve şirket ortaklarının taahhütlerini düzenleyen Hissedarlar Sözleşmesi’ne menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

40

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 17.1.2006 tarih, 309 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 17.2.2006 tarih, 2005-4-260/Öİ-06-MÖ sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 20.2.2006 tarih, REK.0.08.00.00-120/38 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-14 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Bildirime konu işlemin Rekabet Kurulunun iznine tabi olmadığı,
- 50 - Hissedarlık sözleşmesi'nin 7.1. ve 7.2. maddelerinde yer alan rekabet yasağının, şirket üzerindeki ortak kontrolün sona ermesine bağlı olacak şekilde tadil edilmesi şartıyla yan sınırlama sayılabileceği, görüşleri ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

- 60 Ortak girişimin faaliyet alanı dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "Türkiye'deki gayrimenkuller için mülkiyet garantisi verilmesi hizmeti pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Pazarın yapısı göz önünde bulundurularak ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- 70 **H.2.1. Bildirimin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi**

Bildirim konusu işlem; Barbaros Mühendislik Ticari Danışmanlık Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti. (Barbaros Mühendislik), First Title Plc. (First Title) ve Trans-EuroAsia Services LLC (TES) arasında, gayrimenkul mülkiyet garantisi sektöründe faaliyet gösterecek bir şirket kurulması (Newco) işlemidir. İşlemin taraflarından hiçbirinin ilgili pazarda faaliyeti bulunmamaktadır.

Yeni kurulacak şirketin hisseleri, First Title %51, Barbaros %30, TES %19 şeklinde dağılacak olup, hisseler arasında imtiyazlı hisse bulunmamaktadır. 4 üyeden oluşacak Yönetim Kurulu'na iki üye First Title, birer üye ise Barbaros Mühendislik ve TES tarafından atanacaktır.

- 80 Şirket taahhütlerinin, mülklerinin tümü veya bir kısmı üzerinde yükümlülük tesis etmek veya satmak, 5000 ABD Doları'ndan fazla bir meblağı borçlanmak, bir şahsa borç vermek veya kefil olmak, bir şahısla ortaklık kurmak, normal faaliyetin dışında sözleşme yapmak, herhangi bir anlaşmanın hükümlerini tadil etmek... gibi esaslı konularda yönetim kurulu oybirliği ile karar alacaktır. Bunun dışında kalan hallerde ise toplantı yeter sayısı üç, karar yeter sayısı ikidir (iki olumlu oyun biri First Title'a diğeri ise azınlık hissedarlarından birine ait olmalıdır.). Özetlemek gerekirse taraflardan hiçbiri tek başına kontrole sahip değildir. Şirket, faaliyeti için ihtiyaç duyacağı know-how, bilgi işlem teknolojisi ve sermaye ile donatılmış ve uzun ömürlü olarak planlanmıştır.

90 Bu açıklamaların ışığında, bildirim konu şirketin bir ortak girişim olduğu kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla, işlem sonucu ortaya çıkacak yapı, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendinde "*Birleşme veya Devralma Sayılan Haller*" arasında gösterilen "*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 girişim (joint-venture)*" dir.

Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan, "*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.*" hükmü ile birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir. Ancak, bildirim konusu işlemin taraflarının ilgili pazarda faaliyet göstermemeleri nedeniyle, 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşikler aşılmadığından, işlem izne tabi değildir.

H.2.2. Bildirime Konu Hissedarlar Sözleşmesi'nde Yer Alan Rekabet Yasaklarına İlişkin Değerlendirme

Tarafların söz konusu işlemi bildirme gayeleri, işlemi doğuran anlaşmada yer alan rekabet yasağı için menfi tespit belgesi verilmesini talep etmektedir.

110 Taraflar arasında 7.11.2005 tarihinde imzalanan Hissedarlar Sözleşmesi'nin rekabet yasağı içeren 7.1. ve 7.2. maddeleri; tarafların, Sözleşme'nin yürürlük süresince ve devamında 2 yıl süre ile, sözleşme bölgesi olan Türkiye dahilinde, birbirleri ve Newco ile rekabet etmekten kaçınmalarını öngörmektedir.

İlgili maddelerde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

120 "*7.1 : First Title, kendi namına ve tüm İlgili Kuruluşlar namına, işbu sözleşmenin süresi boyunca ve işbu Sözleşmenin sona ermesinden sonraki iki yıllık bir süre içinde, doğrudan veya dolaylı olarak, Bölge'de Şirket tarafından yürütülen Faaliyet amacıyla veya herhangi bir Diğer Faaliyette iştirak etmekten, bunları tedarik etmekten veya doğrudan veya dolaylı olarak, iştirak etme veya tedarik etme konusunda anlaşma yapmaktan (yatırım yoluyla veya herhangi bir şahıstaki öz sermaye vasıtasıyla dahil) veya Faaliyet Amacıyla ya da söz konusu Diğer Faaliyet ile benzer ya da aynı olan hizmetleri Bölge'de tedarik etmekten kaçınmayı taahhüt eder ve tüm söz konusu İlgili Kuruluşların da yukarıda belirtilenleri gerçekleştirmekten kaçınmayı taahhüt etmelerini sağlayacaktır.*

130 *7.2: 7.3 Maddesine tabi olarak, işbu Sözleşme süresince veya işbu Sözleşmenin sona ermesinden sonraki iki (2) yıllık bir süre için, doğrudan veya dolaylı olarak, Faaliyet Amacıyla veya söz konusu Diğer Faaliyetle rekabet eden veyahut Bölge'de Faaliyet Amacıyla ve söz konusu Diğer Faaliyetle benzer hizmetleri sunan herhangi bir Şahsa, ortaklığa ya da hükmi şahsa, Şirket tarafında yürütülen Faaliyet Amacını veya Diğer Faaliyeti teşkil eden hizmetlerle aynı veyahut benzer olan hizmetler, Çıkan Hissedar dahil hiçbir Hissedar tarafından (bir hissedar, ödünç veren, çalışan veya yönetici olarak dahil olmak üzere) tedarik edilmeyecek veya tedarik hususunda anlaşma yapılmayacaktır ((First*

Title durumunda, İlgili Kuruluşlar dahil) ortaklarının, bağlı veya tali şirketlerinin hiçbiri tarafından bu şekilde hareket edilmemesini sağlayacaklardır.”

140 Bildirim formunda getirilen kısıtlamanın sebebi; Newco'ya verilecek know-how ve uzmanlığın korunması ve bu katkıların gerek Türkiye'de bulunan tüketicilere gerekse yabancı yatırımcılara yeni bir hizmet getirecek olan Newco'nun ticari faaliyetini olumsuz etkileyebilecek şekilde kullanımının önlenmesi olarak belirtilmiştir. Formda, ayrıca, uzun yıllara dayanan bir tecrübe ve çalışma sonucunda elde edilmiş olan mezkur know-how ve uzmanlığın Newco için büyük önem taşıdığı, yeni ticari pazarın oluşması ve sağlam temellerde yürütülebilmesi için zaruri olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, First Title'ın bağlı şirketlerinden ABD'de kurulu First American Corporation, Amerika'da ve tüm dünyada 1800 ofisiyle 115 yılı aşkın zamandır mülkiyet garantisi ve mülkiyet sigortası hizmeti vermekte olup, Türkiye'de mezkur pazarın oluşması ve gelişmesi için know-how'ını ve uzmanlığını paylaşmak üzere bildirim konu Sözleşme'ye taraf olmuştur. First Title ve First American Corporation mülkiyet garantisi hizmetine ilişkin sahip oldukları know-how ve uzmanlıklarını ortaya koyarken, diğer taraftan 150 Türk ortaklar da Türkiye'deki potansiyel yerel müşteriler ile iş çevrelerinin gereklilikleri ve özellikleri hakkındaki bilgi ve tecrübelerini sunacaklardır. Diğer taraftan, TES yazılım sistemlerinin seçimi, tedariki ve müzakereleri (yazılım hizmetleri) hususlarında bilgi ve tecrübe sahibi bir şirkettir. TES, Newco'ya yazılım hizmetleri ve bilişim teknolojilerine ilişkin konularda katkı ve destek sağlayacaktır. Dosya mevcudu bilgilere göre, taraflar ayrıca, her zaman şirketten ayrılacak ortakların, ortaklıklarını sona erdirmelerinin ardından know-how'ı kendi lehlerine kullanmalarının tüm ortakların müşterek kararıyla engellenmek istendiğini Kurum'a bildirmişlerdir.

160 Rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemler birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” kriterlerini sağlaması gerekir.

Bu çerçevede yapılan değerlendirme sonucunda, söz konusu Sözleşme'nin ilgili maddesi uyarınca getirilen rekabet yasağının, sözleşmenin tarafları açısından kısıtlayıcı olduğu, ortak girişim işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli olduğu anlaşılmıştır.

170 Bunların yanısıra, orantılılık kriteri açısından bakıldığında, ortak girişim işlemlerinde, taraflara getirilen rekabet yasaklarının kapsamının, ortaklık sözleşmesine konu ürün ve hizmetlerle sınırlı olması gerekmektedir. İnceleme konusu sözleşmenin 7.1 ve 7.2 maddeleri ile getirilen rekabet yasağı, tarafların faaliyet konusu ile ilgili ürünler için getirildiğinden, söz konusu yasak kapsadığı ürünler bakımından orantılılık kriterini sağlamaktadır.

İncelenen rekabet yasağının, orantılılık ilkesi gereği süre yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. İlgili maddeler incelendiğinde, “sözleşmenin süresi boyunca ve işbu Sözleşmenin sona ermesinden sonraki iki yıllık bir süre içinde” ifadesi kullanılmak suretiyle, rekabet yasağının hissedarlık vasfına bağlandığı belirlenmiştir. Rekabet yasağını düzenleyen maddeler, ortak kontrolün

06-14/171-43

180 devamı müddetince ve sona ermesinden itibaren en çok iki yıl (tarafarca ortak girişime aktarılan know-how ve oluşturulan müşteri portföyü dikkate alındığında Sözleşme'de yer alan bu süre makuldür.) olacak şekilde yeniden düzenlenmesi şartıyla, söz konusu rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

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 olmadığına,
 - 190 2. Ancak Hissedarlık Sözleşmesi'nin 7.1. ve 7.2. maddelerinde yer alan rekabet yasağının; şirket üzerindeki ortak kontrolün sona ermesi haline bağlı olacak şekilde tadil edilmesi şartıyla yan sınırlama sayılarak 7. madde çerçevesinde menfi tespit belgesi alabileceğine
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.