

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,  
REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2006-3-40 (Ortak Girişim)  
**Karar Sayısı** : 06-36/460-122  
**Karar Tarihi** : 26.5.2006

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof.  
Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

**B.RAPORTÖRLER** : Tarkan ERDOĞAN, Ali Fuat KOÇ

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

20 : Metalfrio Solutions Ltda.  
Temsicileri: Av.Sibel YURTTUTAN ve Av.Berrak ZORLU  
Ahi Evran Caddesi Polaris Plaza, Kat:25 D: 89  
34398 Maslak / İstanbul

**D. TARAFLAR**

: -Metalfrio Solutions Ltda.  
Av. Abrahão Gonçalves Braga, 412, São Paulo, State of São  
Paulo BREZİLYA

-Özlider Plastik ve Metal Sanayi Ticaret Anonim Şirketi  
Merkez Mahallesi İstanbul Cad. No:7 (Gürpınar Kavaklı yolu)  
Beylikdüzü / Büyükçekmece / İstanbul

30 -Serkan GÜLEÇ  
Çınar 01-02 Ada, D 2 Blo, Kat:14 Daire:65,  
Bahçeşehir / İstanbul

**E. DOSYA KONUSU:** Metalfrio Solutions Ltda, Özlider Plastik ve Metal Sanayi Ticaret Anonim Şirketi ve Serkan GÜLEÇ arasında imzalanmış olan "Ortak Girişim Sözleşmesi" uyarınca, söz konusu taraflar arasında bir ortak girişim şirketi kurulması işlemine menfi tespit belgesi veya izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.4.2006 tarih ve 2266 sayı ile giren ve en son 12.5.2006 tarih ve 2980 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 22.5.2006 tarih ve 2006-3-40/Öİ-06-T.E. sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 23.5.2006 tarih ve REK.0.07.00.00-120/111 sayılı Başkanlık Önergesi ile 06-36 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

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

50 1.Metalfrio Solutions Ltda, Özlüder Plastik ve Metal Sanayi Ticaret Anonim Şirketi ve Serkan Güleç arasında imzalanmış olan “Ortak Girişim Sözleşmesi” uyarınca, bir ortak girişim şirketi kurulması işleminin; tarafların ilgili ürün pazarlarındaki toplam pazar paylarının ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin altında kalması nedeniyle Rekabet Kurulu iznine tabi olmadığı,

2. “Ortak Girişim Sözleşmesi”nin;

- 60 - 12. maddesinde düzenlenen rekabet yasağının sadece Ortak Girişimin faaliyetleri ile sınırlandırılması, rekabet yasağı kapsamının sadece tarafları içermesi ve taraflara ortak kontrolün devam ettiği sürece rekabet yasağı yüklenmesi koşuluyla,
- 13. maddesinde düzenlenen ayartma yasağının ortak kontrolün devam ettiği süre ile sınırlı olması koşuluyla,
- 14. maddesinde yer alan süresiz nitelikteki gizlilik hükmünün yan sınırlama olarak kabul edilerek menfi tespit belgesinin verilebileceği,

3.“Ortak Girişim Sözleşmesi” ile getirilen rekabet yasağının ortak kontrolün bitimi sonrasında içermesi, üçüncü tarafları ve Metalfrio ürünlerini de kapsamı gereğiyle anılan hükme ve aynı biçimde ayartma yasağına bu haliyle 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmayacağı

70

sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. Sektöre İlişkin Bilgiler

80 Anılan ortak girişimin ticari soğutucu ekipmanları pazarında faaliyet göstermesi planlanmaktadır. Soğutucu ekipmanları pazarı esas olarak buzdolapları, soğutucular ve derin donduruculardan oluşmaktadır. Türkiye’de ticari soğutucu pazarında faaliyet gösteren belli başlı teşebbüslere ve pazar paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 1. 2005 Yılı Ticari Soğutucu Pazar Payları

| Firma    | Toplam Üretim (Adet) | Yurt İçi Satış (Adet) | İhracat (Adet) | Yurt İçi Pazar Payı |
|----------|----------------------|-----------------------|----------------|---------------------|
| KLİMASAN | (.....)              | (.....)               | (.....)        | %(.....)            |
| UĞUR     | (.....)              | (.....)               | (.....)        | %(.....)            |
| DİĞER    | (.....)              | (.....)               | (.....)        | %(.....)            |
| TOPLAM   | (.....)              | (.....)               | (.....)        | %(.....)            |

Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere ticari soğutucular ve derin dondurucular alanında esas olarak Şenocak Soğutma Sistemleri A.Ş.(Klimasan) ve Uğur Soğutma Makineleri Sanayi ve Tic. A.Ş. faaliyet göstermektedir. Anılan firmalar özellikle ticari içecekler pazarlarında faaliyet gösteren Coca Cola, Pepsi, Efes Pilsen, Tuborg, Erikli, Ülker gibi firmalara soğutucu; Algida, Panda, Kerevitaş, Dardanel gibi firmalara ve çeşitli süpermarket zincirlerine derin dondurucu tedarik etmektedir.

90

## H.2. İlgili Pazar

### H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

100 Taraflar arasında imzalanan “Ortak Girişim Sözleşmesi” uyarınca, ortak girişim şirketi niteliğinde kurulacak olan Lider Metalfrio Solutions Soğutma Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi’nin soğutucular, dondurucular, buzdolapları, buz makineleri ve soğuk hava depoları dahil olmak üzere ticari soğutucu ekipmanların tasarımı, üretimi ve satışı alanlarında faaliyet göstermesi planlanmaktadır. Bildirim formunda, her ne kadar kurulacak olan ortak girişim şirketinin esas mukavelesinin kapsam maddesinde buz makineleri ve soğuk hava depolarının üretimi faaliyetleri yer alıyor olsa da, söz konusu ortak girişim şirketinin bu alanlarda herhangi bir faaliyette bulunmayacağı belirtilmekte ve Bildirim’in amaçları açısından, ilgili ürün pazarları arasında “buz makineleri pazarı” ve “soğuk hava depoları pazarı”nın gösterilmediği ifade edilmektedir.

110 Kurulacak olan ortak girişim şirketinin ürün gamında bulunan soğutucular, buzdolapları, dondurucular, buz makineleri ve soğuk hava depoları kullanım amaçları ve ürün özellikleri bakımından birbirinden farklı niteliktedir. Bu doğrultuda, ilgili ürün pazarlarını “ticari buzdolabı pazarı”, “ticari dondurucu pazarı” ve “ticari soğutucu pazarı” olarak alt pazarlara ayırmak mümkün olmakla birlikte söz konusu işlemin özellikleri çerçevesinde; ilgili ürün pazarı, geniş bir biçimde “ *ticari soğutucu ekipmanlar pazarı*” olarak tanımlanmıştır.

### H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

120 Pazara giriş, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği ve sözleşmenin etkili olacağı Bölge’nin tüm ülkeyi kapsadığı göz önüne alınarak, ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

## H.3. Taraflar

### H.3.1. Metalfrio Solutions Ltda (Metalfrio)

130 Metalfrio, Brezilya’da kurulmuş bir şirkettir. Metalfrio hisselerinin ve oy hakkının %95’ine Brezilya kanunları uyarınca bir anonim şirket olarak kurulmuş olan Serra do Acarai Empreendimentos e Participações S.A.(Serra do Acarai) sahiptir. Dolayısıyla Metalfrio, Serra do Acarai tarafından kontrol edilmekte olup, hissedarlık yapısına Tablo 2’de yer verilmiştir.

Tablo 2- Serra do Acarai ortaklık yapısı

| HİSSEDAR                                | HİSSE ORANI (%) |
|---|-----------------|
| Marcelo Faria de Lima                   | (.....)         |
| Erwin Theodor Herman Louise Russel      | (.....)         |
| Marcio da Rocha Camargo                 | (.....)         |
| Maurice Ferdinand Bernard Marina Russel | (.....)         |
| TOPLAM                                  | 100             |

Türkiye’de herhangi bir faaliyeti bulunmayan Metalfrio’nun faaliyet alanları şunlardır:

- 140 1. Buzdolapları, dondurucular ve benzeri makinelerin üretimi, otomatik satış makinelerinin ve söz konusu makinelerin ilgili teçhizat ve parçalarının üretimi ve/veya montajlarının yapılması dahil olmak üzere metalürji sanayi dalında işletme faaliyetlerinde bulunulması ve genel olarak bu ürünlerin ticaretinin yapılması;
- 2.Şirket tarafından üretilen ve satılan ürünlerin tamiri ve bakımı için teknik yardım hizmetlerinin sunulması;
- 3.Söz konusu ürünler ve bu ürünlerin ilgili teçhizat ve parçaları ile ilgili genel olarak ticari faaliyetlerde bulunulması;
- 150 4.Soğutucular, buzdolapları, dondurucular, otomatik satış makineleri ve benzeri makineler için kullanılacak parçalara ve aksesuarlara ilişkin sanayi ve ticari faaliyetlerde bulunulması ve bu ürünlerin ithalat ve ihracatının yapılması;
- 5.Genel olarak temsilcilik faaliyetlerinde bulunulması;
- 6.Diğer şirketlere hissedar veya ortak olarak iştirak edilmesi.

160 Metalfrio'nun dünya çapındaki cirosu 2005 yılında yaklaşık (.....) Euro'dur. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Metalfrio'nun 2005 yılında Türkiye'ye yapmış olduğu herhangi bir satışının ve bu doğrultuda herhangi bir cirosunun bulunmadığı anlaşılmıştır.

### H.3.2. Özlider Plastik ve Metal Sanayi Ticaret Anonim Şirketi (Özlider)

170 Özlider, Türkiye Cumhuriyeti yasaları uyarınca kurulmuş, (.....) -YTL sermayeli bir anonim şirkettir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Özlider'in kontrol ettiği ve/veya Özlider tarafından kontrol edilen herhangi bir şirketin bulunmadığı; söz konusu şirketin hissedarlarının hepsinin gerçek kişiler olduğu ve bu gerçek kişilerin Ortak Girişimin faaliyet alanlarını oluşturan ilgili ürün pazarlarında faaliyet gösteren başka bir şirkette hissedarlıklarının bulunmadığı anlaşılmıştır. Özlider'in Yönetim Kurulu üyeleri; Cevat Güleç (Yönetim Kurulu Başkanı), Faruk Tüysüz ve Celil Güleç'ten oluşmaktadır. Özlider'in ortaklık yapısına ise Tablo 3'de yer verilmiştir.

Tablo 3- Özlider'in ortaklık yapısı

| HİSSEDARIN ADI-SOYADI | HİSSE ADEDİ                | HİSSE MİKTARI (YTL) |
|-----------------------|----------------------------|---------------------|
| Cevat Güleç           | (.....) adet A Grubu hisse | (.....)             |
| Şermin Güleç          | (.....) adet A Grubu hisse | (.....)             |
| Faruk Tüysüz          | (.....) adet B grubu hisse | (.....)             |
| Neşe Tüysüz           | (.....) adet B grubu hisse | (.....)             |
| Celil Güleç           | (.....) adet C grubu hisse | (.....)             |
| Nursen Güleç          | (.....) adet C grubu hisse | (.....)             |
| TOPLAM                | 150.000                    | 1.500.000           |

Özlider'in amaç ve faaliyet alanı aşağıda sunulmuştur:

- 180 1.PLASTİK SAHASI: (i) Plastik eşyaların imalinde kullanılan her nevi plastik ana hammaddeler ile birleştirici, çözücü ve kaydırıcı gibi yardımcı maddeleri, bu sahada kullanılan yağları, boyaları, alkol türlerini ve diğer gerekli kimyevi maddeleri imal, ithal, ihraç, taahhüt eder, alım satımını yapar, pazarlar; (ii) Şirket plastik ana hammaddelerden plastik levhaları çeker, *termoform* ve *tvinsheet*, *termoforming* yolu ile şekillendirir, şişirme, enjeksiyon ve vakum yolu ile banyo aksesuarları, banyo dolapları ve aksesuarları, paspasları, banyo küvetleri, duş kabinleri, bunların metal ve



Kuzey Afrika Ülkeleri: (.....), (.....), (.....), (.....),(.....), ve (.....)

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(c) maddesinde, "*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).*" tanımı yer almaktadır. Bu tanımdan hareketle, bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu nitelikte kabul edilmesi, dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirme yapılabilmesi; ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve ortak girişimin rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmaması şartlarını birlikte sağlamasına bağlıdır.

#### H.4.1.1. Ortak Kontrol

Ortak Girişim'in hisselerinin %(...)'inin sahibi Metalfrio, %(...)'sinin sahibi Özlider ve %(...)'inin sahibi de Serkan Güleç olacaktır. Serkan Güleç Özlider'de genel koordinatör olarak çalışmaktadır. Rekabet hukuku bağlamında Özlider ve Serkan Güleç'i tek bir teşebbüs olarak nitelendirmek mümkündür. Bu gerekçe ile Özlider ve Serkan Güleç "Lider Grubu" olarak anılacaktır. Ortak Girişim'de herhangi bir imtiyazlı hisse bulunmamaktadır.

Sözleşme'nin 8.3. maddesi uyarınca, Ortak Girişim'in Hissedarlar Genel Kurulu'nun, 8.3. maddesinde belirtilen konularda alacağı kararlar için Ortak Girişim'in esas sermayesinin en az %80'ine sahip hissedarların hazır bulunmaları ve bu konularda olumlu oy kullanmaları gerekmektedir.

Sözleşme'nin 9.3. maddesi uyarınca, Yönetim Kurulu üyeleri, Ortak Girişim'in Hissedarlar Genel Kurulu toplantılarında taraflarca seçilecektir; ancak Metalfrio daima Ortak Girişim'in Yönetim Kurulu için 4 üye aday gösterme hakkına sahip olurken, Lider Grubu, her zaman 2 üye aday gösterme hakkına sahip olacaktır. Ortak Girişim'in Yönetim Kurulu 6 üyeden oluşacaktır.

Sözleşme'nin 5.4. maddesi uyarınca, Özlider ve Serkan Güleç'e Metalfrio'nun hisseleri üzerinde bir alış opsiyonu verilmiştir. Söz konusu alış opsiyonunun Sözleşme'nin 5. maddesinde açıklanan hükümleri çerçevesinde alış opsiyonuna tabi hisselerin tümü üzerinde kullanılması halinde, Ortak Girişim'in sermayesinin %51'ine Metalfrio, %49'una ise Özlider ve Serkan Güleç sahip olacaktır.

Yukarıda yer verilen bilgilerden, taraflardan herhangi birinin Ortak Girişim'in yönetimine ve kritik kararlara ilişkin karar alma sürecinde tek başına etki edemeyeceği, bu nedenle de Ortak Girişim üzerinde, Metalfrio ve Lider Grubu'nun ortak kontrole sahip olduğu anlaşılmaktadır.

#### H.4.1.2. Bağımsız İktisadi Varlık Olma

Tasarlanan işlem için toplam (.....) Euro yatırım yapılması planlanmış, bu doğrultuda Ortak Girişim'in sermayesinin (.....)-YTL olması ve söz konusu şirketin süresiz olarak kurulması kararlaştırılmıştır. Ayrıca, Ortak Girişim kendi idari ve teknik personeline sahip olacak ve mülkiyetine Özlider'in sahip olduğu bir bina için Ortak Girişim'in kurulmasından önceki herhangi bir zamanda beş yıllık bir kira

sözleşmesi imzalanacaktır. Kira sözleşmesinin ilk üç yıllık süresi içerisinde herhangi bir zamanda, Ortak Girişim belli bir satın alım fiyatı karşılığında binayı devralma hakkına da sahip olacaktır.

290 Sözleşme'nin "Ticarileşme" başlıklı 7. maddesi uyarınca, Ortak Girişim kendisinin ve Metalfrio'nun ürünlerinin Bölge'de pazarlanmasından sorumlu olacaktır ve Metalfrio'nun ürünleri, Ortak Girişim'e makul piyasa koşulları üzerinden temin edilecektir. Benzer şekilde, Metalfrio, Ortak Girişim'in ürünlerini Bölge dışında pazarlamak istemesi halinde, Ortak Girişim de makul piyasa koşulları üzerinden Metalfrio'ya ürün verecektir. Sözleşme'nin 7.2. maddesi uyarınca, Ortak Girişim Bölge içerisinde gerçekleşen ticari amaçlı soğutma teçhizatı satışlarından elde edilen tüm gelirlerin, yedek parça satışlarından, bakım hizmetlerinden ve işle ilgili diğer hizmetlerden elde edilen gelirlerin ve ekipmanların kiralanmasından ve Bölge içerisinde işle ilgili olarak elde edilen diğer gelirlerin hak sahibi olacaktır.

300 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Ortak Girişim'in belirlenen Bölge içerisinde ürünlerinin dağıtımının şekli ve satış fiyatlarını kendisinin belirlemesinin mümkün olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Ortak girişime faaliyetlerini bağımsız bir şekilde sürdürebilmesi için gerekli kaynakların tahsis edilmesi ve ayrıca ortak girişim şirketinin süresiz olarak kurulmasının kararlaştırılmış olması, bağımsız iktisadi varlık olma şartının yerine getirildiğini göstermektedir.

#### H.4.1.3. Rekabetçi Davranışların Koordinasyonuna Yol Açılmaması

310 İlgili pazarda tarafların faaliyetinin olmaması ya da ana teşebbüslerden en fazla birinin ilgili pazarda kalması halinde, taraflar arasında veya taraflarla ortak girişim arasında rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Bildirime konu işlemde ana teşebbüslerin ortak girişimin alanında herhangi bir faaliyeti yoktur. Ayrıca, Sözleşme'nin 12. maddesinde yer alan rekabet yasağı sebebiyle, tarafların Ortak Girişim'in faaliyette bulunacağı ilgili ürün pazarına girme ihtimali de ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması şartı da sağlanmış olmaktadır.

320 Yukarıda yer verilen açıklamalardan, dosya konusu ortak girişimin söz konusu şartları taşıdığı ve bu doğrultuda, bildirim konusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olduğu anlaşılmıştır.

330 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre bir birleşme/devralmanın Rekabet Kurulu iznine tabi olabilmesi için işlemin taraflarının ilgili ürün piyasasında toplam %25 pazar payı veya 25 milyon YTL ciro eşiğini aşmaları gerekmektedir. Dosya konusu ortak girişim kurulması işlemine taraf olan teşebbüslerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ilgili ürün pazarında herhangi bir faaliyetleri bulunmaması nedeniyle anılan eşiklerin aşılması söz konusu değildir. Bu gerekçe ile Metalfrio Solutions Ltda, Özlüder Plastik ve Metal Sanayi Ticaret Anonim Şirketi ve Serkan Güleç arasında imzalanmış olan "Ortak Girişim Sözleşmesi" uyarınca, bir ortak girişim şirketi kurulması işlemi; tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin altında kalması nedeniyle izne tabi değildir.

Ancak bildirimde bulunan taraf Ortak Girişim Sözleşmesi'nin "Rekabet Yasağı" başlıklı 12. maddesine ve "Ayartma Yoktur" başlıklı 13. maddesine ilişkin olarak menfi tespit belgesi verilmesi talebinde bulunmuştur.

#### H.4.2. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

340 Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 12. maddesinde rekabet etmeme yükümlülükleri düzenlenmektedir. Sözleşme'nin 12.1. maddesinde bahsedilen ve sözleşme taraflarının sözleşme süresi<sup>1</sup> boyunca doğrudan ya da iştirakleri veya ilgili tarafları aracılığıyla dolaylı olarak ortak girişim ile rekabet etmemesini öngören rekabet yasağı maddesi tarafların eşlerini, eski eşlerini, ebeveynlerini, çocuklarını, torunlarını ve 3. dereceye kadar olan akrabalarını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Taraflarca sunulan gerekçede; söz konusu İlgili Taraf tanımının ve bu doğrultuda bu maddede düzenlenen rekabet yasağının bu şekilde kabulünün Metalfrio açısından çok önemli bir unsur olduğu, Metalfrio'nun Türkiye'de yatırım yapmaya karar verdiğinde bu hususu iki şarta bağladığı, bunlardan birinin Türkiye'de yerel bir ortağa sahip olunması ve diğerinin de yerel ortakla yapılacak olan sözleşmede rekabet etmeme 350 hükmünün bulunması olduğu, İlgili Taraf kavramının geniş bir şekilde tanımlanarak, ileride tarafların bu maddede düzenlenen rekabet yasağını ihlal etmelerinin önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. İlgili Taraf içeriğinin bu kadar kapsamlı tanımlanmaması durumunda, tarafların aile bireylerine (eş, çocuk, kuzen, yeğen vs.) gerekli finansmanı sağlayarak, rekabet yasağını fiilen hükümsüz kılacakları ileri sürülmektedir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, rekabet yasağına ilişkin hükmün işin devamının garanti edilmesi, "goodwill", "know-how" ve müşteri portföyü gibi maddi olmayan varlıkların ortak girişime devredilmesinin temini ve müşteri bağlılığının devamının sağlanması için zorunlu olduğu yönünde gerekçelendirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, 360 taraflarca yukarıda bahsedilen rekabet yasağı süresince işi yönetmek için gerekli know how'ı ve goodwill'i ortak girişime aktardıktan sonra, rakip bir iş ile iştirak etmeleri durumunda, taraflar arasında anlaşılan mali dengenin ve ticari gerekçelerin son derece zarar göreceği ve tarafların ortak girişimin oluşturulması için gösterdiği çabaların ve yapmış oldukları yatırımların olumsuz etkileneyeceği ifade edilmiştir.

Ayrıca dosya mevcudu bilgi ve belgeden, rekabet yasağı maddesinin kapsamının sadece İşlem'den etkilenen ilgili ürün pazarlarını kapsadığı ve gerek hissedarlık süresince uygulanacak olan rekabet yasağının gerekse de hissedarlığın sona 370 ermesinden sonra 5 yıllık döneme ve daha farklı düzenlemeler için daha farklı dönemlere ilişkin rekabet yasaklarının makul, zorunlu ve objektif sınırlamalar olduğunun taraflarca ifade edildiği anlaşılmaktadır.

Ortak kontrolün bulunduğu yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde rekabet yasağı ana şirketlerin ortak girişimle rekabet etmemesi şeklinde yer almaktadır. Söz konusu rekabet yasağı, ana şirketlerin pazardan çekilmesi veya pazara hiç girmemesi anlamına geldiği için ortak girişimin yoğunluk doğurucu bir işlem olması açısından önem kazanmaktadır. Ana şirketlerin pazara girmemesi gerek ana şirketler arasındaki, gerekse ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların 380 koordinasyonu riskini ortadan kaldırmaktadır.

<sup>1</sup> Sözleşme'nin 16. maddesine göre, sözleşme tarafların ortak girişimin hissedarları olarak kaldığı sürece uygulanacaktır.



Genel olarak rekabet yasaklarının 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” (ortak girişimin faaliyette bulunduğu ürün pazarı, süre ve coğrafi pazarla sınırlı olma gibi) kriterlerini de sağlaması gerekmektedir.

390 Ortak girişimlerde rekabet yasağının içerdiği coğrafi alanın ve ilgili ürünün, ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili coğrafi pazar ve ürün pazarıyla sınırlı olması gerekmektedir. Dosya konusu sözleşmenin 12.2. maddesinde ise Lider’in Ortak Girişim’deki hissedarlığının sona ermesinden sonraki bir zaman için getirilen rekabet yasağı Ortak Girişim’in faaliyetleri yanında Metalfrio’nun faaliyetlerini de kapsamaktadır. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, tarafların Ortak Girişim’in süresi boyunca hem kendi ürünlerini hem de Metalfrio ürünlerini pazarlayacak olduğu, ancak Lider’in ortak girişim hissedarı olma sıfatını kaybettikten sonra Metalfrio ürünlerine ilişkin pazarlama teknikleri, pazarlama kanalları gibi bilgileri öğrenmiş olacağından bu bilgilerin korunmaya ihtiyacı olduğunun dile getirildiği anlaşılmaktadır. Sözleşmede bulunan rekabet yasağının yan sınırlama sayılabilmesi için rekabet yasağının sadece Ortak Girişimin faaliyetleri ile sınırlandırılması gerekmektedir. Bu gerekçe ile Lider’e Metalfrio ürünlerine yönelik rekabet yasağı getirilmesinin yan 400 sınırlama olarak kabulü mümkün değildir.

Yukarıda belirtildiği üzere ortak girişim işlemlerinde kontrolü paylaşan ortaklara ortak kontrol devam ettiği müddetçe rekabet yasağı getirilmesi makul sayılmaktadır. Sözleşme’de düzenlendiği gibi “hissedarlık devam ettiği müddetçe” ya da “hissedarlığın sona ermesi” gibi kavramlar “ortak kontrolün devam etmesi” ölçütünü karşılamamaktadır. Ayrıca anılan ortakları kontrol eden teşebbüsler ve bunlar tarafından kontrol edilen teşebbüsler de rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmektedir. Anılan işlemde rekabet yasağının tarafların eşlerini, eski eşlerini, ebeveynlerini, çocuklarını, torunlarını ve 3. dereceye kadar olan akrabalarını 410 da kapsayacak şekilde düzenlenmesinin “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” kriterini önemli ölçüde aştığı görülmektedir.

Diğer yandan ana şirketlerin ortak girişimle rekabet etme yasağının belirli bir süre ile sınırlı olması gerekmektedir. Süre açısından bakıldığında, ortak girişim işlemi bakımından öngörülen rekabet yasağının süresinin tarafların ortak kontrollerinin devam ettiği müddeti aşmaması gerekmektedir.

Ancak başvuru tarafı Türkiye’de sadece önceki kararlar baz alınarak yan sınırlama talebiyle başvuruların yapıldığını ve söz konusu devir sırasında tarafların ciro eşiklerini aşmamaları durumunda başvuru zorunluluğunun bulunmadığı dikkate alındığında Metalfrio’nun ileride bu şekilde bir belirsizlik yaşamak istemediğini ve ortak girişimin kurulması aşamasında bu korumayı elde etmek istediğini belirtmektedir. Bildirim formunda örnek karar olarak verilen 03-76/933-391 sayılı ve 4.12.2003 tarihli Rekabet Kurulu Kararı’nda, ortak kontrol sona erdikten sonraki 2 yıllık rekabet yasağı yan sınırlama olarak kabul edilmiş, 99-27/244-148 sayılı ve 3.6.1999 tarihli bir başka kararda ise tarafların ortak girişimdeki menfaatlerinin sona ermesinden sonraki 5 yıllık dönem için öngörülen rekabet yasağı; ortak girişimin varlığının devamı için zorunlu ve makul bir yan sınırlama olarak değerlendirilmiştir. 420

430 Yukarıda da belirtildiği üzere, ortak girişim işlemlerinde rekabet etme yasağının ortak kontrolün devam ettiği süre ile sınırlı olması gerekmektedir. Geçmiş tarihli Rekabet Kurulu kararlarında genelde, ortak girişim hissedarlarına getirilen rekabet yasaklarının kural olarak ortak kontrolün devam ettiği süre ile sınırlı olması öngörülmüştür. Bunun gerekçesi olarak, 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 gerektiği açıklamaları yer almaktadır. Bu bağlamda, Ortak Girişim başvurularında yer alan rekabet yasaklarının, hissedarların ortak kontrolü paylaştıkları süreyle sınırlı olması gerektiği ve rekabet yasağının süresinin ortak kontrolün ömrünü aşması durumunda ilgili sözleşmelere, Kanun'un 5. maddesinde öngörülen muafiyet koşullarından olan "rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılmasına yol açmaması" koşulunu karşılamaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olamayacağı hususlarına ilgili Kurul kararlarında yer verilmiştir.

Bu çerçevede; her ne kadar ortak kontrolün bitimi süresini aşan rekabet yasaklarına izin veren istisnai Kurul Kararları bulunsa da, ortak kontrolün ömrünü aşan yan sınırlamalara izin verilmemesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

450 Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 12. maddesinde yer alan rekabet yasağının ortak kontrol süresini aşması, taraflar dışındaki üçüncü kişileri de kapsamaması nedeniyle, söz konusu maddedeki kapsama ilişkin düzenlemenin Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Ayrıca Lider'e getirilen rekabet yasağının ortak girişimin faaliyeti yanında Metalfrio ürünlerini içermesi de anılan hükmün bu yönüyle Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmesine neden olmaktadır.

#### H.4.3. Ayartmama Yükümlülüğü

460 Sözleşmenin 13. maddesinde;  
"13. AYARTMA YOKTUR  
13.1 *Taraflar, işbu Sözleşme'nin süresi içerisinde ve fesih tarihinden sonraki 3 (üç) tam yıl boyunca, Ortak Girişim'in mevcut herhangi bir çalışanını işe almayacak, ayartmayacak, hizmetlerinden yararlanmayacak veya sunduğu hizmetleri kabul etmeyecek veya Ortak Girişim'deki işinden ayrılması yönünde kendisini teşvik etmeyecek veya bu şekilde girişimlerde bulunmayacaktır; ancak (i) Ortak Girişim'in söz konusu çalışanla istihdam ilişkisini sona erdirdiği ve (ii) kamuoyuna yönelik genel bir iş ilanı verildiği durumlarda başvuran kişiler için bu hüküm geçerli olmayacaktır.*"

470 ifadelerine yer verilmiştir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden taraflarca, rekabet etmeme yasağı ile paralel olarak, söz konusu ayartmama hükmünün de İşlem için gerekli ve bununla doğrudan ilgili ve bu sebeple ona bağlı olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

Rekabet etmeme hükümlerine yönelik düzenlemeler ayartmama hükümlerine de uygulanmaktadır. Dolayısıyla ayartma yasağının taraflara ortak kontrolün devam

480 ettiği süre boyunca getirilmesi durumunda yan sınırlama olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Sözleşme ile getirilen rekabet yasağının hem üçüncü tarafları hem de Metalfrio ürünlerini kapsamaması ve ortak kontrol süresini aştığından ve aynı şekilde ayartma yasağına da mevcut haliyle Kanun'un 5. maddesinde öngörülen muafiyet koşullarından olan "rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmasına yol açmaması" koşulunu karşılamaması nedeniyle, rekabet yasağını ve ayartma yasağını içeren hükümlere bireysel muafiyet tanınamayacağı kanaatine varılmıştır.

#### 490 H.4.4.Gizlilik

Sözleşme'nin 14. maddesi gizlilik ile ilgili hükümler içermektedir.

500 Söz konusu başvuruda Sözleşme'nin 14. maddesine ilişkin olarak herhangi bir menfi tespit talebinde bulunulmamıştır. Ancak rekabet hukukunda gizliliğe ilişkin hükümler rekabet yasağıyla aynı biçimde değerlendirilmekte ve bu düzenlemenin kısıtlayıcı etkisinin rekabet etme yasağının kısıtlayıcı etkisini aşamayacağı kabul edilmektedir. Söz konusu sözleşmede anılan gizlilik hükmü süresiz niteliktedir. Rekabet Kurulu bir çok kararında süresiz nitelikteki gizlilik hükmünü makul bularak yan sınırlama olarak nitelendirmiştir. İlgili maddede gizli bilgilere örnek olarak sayılan potansiyel iş stratejileri, faaliyetleri, mali konular gibi bir takım bilgilerin gizlilik hükmü kapsamında yan sınırlama olarak kabul edilebileceği kanaatine varılmıştır.

### I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

510 1. Metalfrio Solutions Ltda, Özlider Plastik ve Metal Sanayi Ticaret Anonim Şirketi ve Serkan Güleç arasında imzalanmış olan "Ortak Girişim Sözleşmesi" uyarınca, bir ortak girişim şirketi kurulması işleminin; tarafların ilgili ürün pazarlarındaki toplam pazar paylarının ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin altında kalması nedeniyle Rekabet Kurulu iznine tabi olmadığına,

2. "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin;

520 - 12. maddesinde düzenlenen rekabet yasağının sadece Ortak Girişimin faaliyetleri ile sınırlandırılması, rekabet yasağı kapsamının sadece tarafları içermesi ve taraflara ortak kontrolün devam ettiği sürece rekabet yasağı yüklenmesi koşuluyla,

-13. maddesinde düzenlenen ayartma yasağının ortak kontrolün devam ettiği süre ile sınırlı olması koşuluyla,

-14. maddesinde yer alan süresiz nitelikteki gizlilik hükmünün

yan sınırlama olarak kabul edilerek menfi tespit belgesinin verilebileceğine,

3. "Ortak Girişim Sözleşmesi" ile getirilen rekabet yasağının ortak kontrol sona erdikten sonra da devam etmesi, üçüncü tarafları ve Metalfrio ürünlerini de kapsamaması gerekçesiyle anılan hükme ve aynı biçimde ayartma yasağına bu

**06-36/460-122**

530 haliyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınamayacağına,

4. Söz konusu değişikliklerin 60 gün içerisinde yapılarak Kurumumuza tevsik edilmesine, aksi halde ilgili sözleşme maddesinin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde rekabet ihlali olarak değerlendirilerek haklarında işlem yapılacağına ilgili taraflara bildirilmesine;

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.