

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/A.G.-00/2 (Ortak Girişim)

Karar Sayısı : 00-29/307-174

Karar Tarihi : 03.08.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.

Üyeler : Mehmet Zeki UZUN, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

B- RAPORTÖRLER: Abdulgani GÜNGÖRDÜ, Hilal YILMAZ

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Koç Holding A.Ş.

Meclisi Mebusan Cad. No:53 Fındıklı/İSTANBUL

- Temsilcisi:

Osman ÖZCAN

Bağlarbaşı Kısıklı cad. No:28 Altunizade

81180 – Üsküdar / İSTANBUL

D- TARAFLAR: - Garanti Koza İnşaat San. ve Tic. A.Ş.

- Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş.

- Türk Demir Döküm Fabrikaları A.Ş.

- İzocam Tic. ve San. A.Ş.

- Demir Export A.Ş.

- Balfour Beatty Overseas Ltd

E- DOSYA KONUSU: 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.’deki toplam % 49.177096 oranındaki hisselerini Balfour Beatty Overseas Ltd’ye devretmeleri işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 07.07.2000 tarih, 2981 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Kanun’un 7’nci maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 28.07.2000 tarih, D1/1/A.G.-00/2 sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu, 31.07.2000 tarih, REK.0.05.00.00/58 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-29 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLER GÖRÜŞÜ: Koç Grubu’na bağlı Türk Demir Döküm Fabrikaları A.Ş., Demir Export A.Ş., İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş. ve Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş.’nin, Garanti Koza İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.’deki toplam %49.177096 oranındaki hisselerini Balfour Beatty Overseas Ltd’ye devretmesi işleminin;

- 1997/1 Sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in kapsamında izne tabi bir işlem olduğu,

- İlgili ürün pazarında hakim durum yaratacak ya da hakim durumu güçlendirecek nitelikte olmadığı ve ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı,

- Ortak girişim niteliğindeki Garanti Balfour Beatty İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin taraflarından en az birinin, ortak girişimin faaliyette bulunduğu sürece, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde, ilgili ürün pazarında (Garanti Balfour'un faaliyet gösterdiği alan) faaliyet göstermemesi şartıyla izin verilmesi gerektiği,

- Bu koşula uygun hareket edilmemesi halinde, aykırılığın gerçekleştiği tarihten itibaren söz konusu ortak girişimin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında rekabeti sınırlayan bir anlaşma sayılarak, önaraştırma ve/veya soruşturma açılması gerektiği,

düşünülmektedir.

H- İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar: Garanti-Koza İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin faaliyet konusu dikkate alındığında *ilgili ürün pazarı*, "inşaat ve taahhüt işleri" olarak; *İlgili coğrafi pazar* ise, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak kabul edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Garanti Koza İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin %98,34'ü Koç Grubu'nun kontrolü altında bulunmaktadır. 01.06.2000 tarihinde imzalanan "Hissedarlık Anlaşması" ile Koç Grubu'na bağlı olarak faaliyet gösteren Türk Demir Döküm Fabrikaları A.Ş., Demir Export A.Ş., İzocam A.Ş. ve Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş.'ye ait Garanti Koza İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'deki toplam %49.177096 oranındaki hisse, Balfour Beatty Overseas Ltd (BBOL)'e devredilmektedir. Koç Holding A.Ş. ile BBOL arasında yapılan Hissedarlık Anlaşması'nın "Giriş" bölümünde, bildirim konusu hisse devrinden sonra Koç Grubu ve BBOL'nin herbirinin % 49,177096 hisseye sahip olacağı, şirketin geriye kalan % 1,645808'lik hissesinin ise çeşitli şahıslara ait olacağı karara bağlanmıştır. Aynı bölümün devamında ise kurulacak şirketin Koç Grubu ve BBOL arasında "müştereken idare" edileceği belirtilmiştir.

Devralma işlemi sonucunda şirketin, "Garanti Balfour Beatty İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş." adı altında faaliyet göstermesi öngörülmektedir.

Bu bilgiler çerçevesinde; devralma işlemi sonucu bir ortak girişim şirketinin oluştuğu anlaşılmaktadır.

1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2'nci 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.

Bu tanımdan hareketle, bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu nitelikte kabul edilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu iznine tabi olması için aranan şartlar şu şekilde sıralanabilir:

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

i) Ortak Kontrol

Ortak kontrol, ortak girişimleri diğer birleşme/devralmalardan ayıran bir özelliktir. Ortak kontrol, iki veya daha fazla ana şirketin ortak girişimin karar verme mekanizması üzerinde tek başına etkili olmaması olarak tanımlanabilir.

Hissedarlık Anlaşması'nda kurulacak ortak girişim şirketinin taraflarının eşit hisse sayısı ve sermayeye sahip olacağı düzenlenmiştir. Şirketin yönetim organları olan Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Yönetici Kurul, İdari Heyet oluşturulurken her iki tarafın eşit sayıda temsil edilmesi, bu kurullarda karar alabilmek için de salt çoğunluk esas alınmıştır. Dolayısıyla taraflardan herhangi biri tek başına karar alamamaktadır. Bu bilgiler ışığında; tarafların ortak girişim üzerinde, tam bir ortak kontrol sağladığı anlaşılmaktadır.

ii) Bağımsız İktisadi Varlık Olması

Garanti Koza-İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesi 3,000,000,000,000.- TL'dir. Şirket, ortak girişim öncesi de faaliyet göstermekte, bağımsız bir alıcı ve satıcı gibi davranmaktadır. Böylece tam fonksiyonlu bir ortak girişime yetecek düzeyde faaliyet ve kaynaklara sahip olduğu anlaşılmaktadır. Şirketin süresi ise "Kuruluşundan itibaren hudutsuz" olarak tespit edilmiştir. Şirketin bağımsız bir varlık olarak yönetilmesi hususu Hissedarlık Anlaşması'nda da karara bağlanmıştır. Bu bilgiler ışığında, ortak girişimin bağımsız iktisadi varlık olması şartının sağlandığı anlaşılmaktadır.

iii) Rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkinin olmaması

Bu koşulun sağlanabilmesi için ana şirketlerin birbirleriyle veya ortak girişimle rakip olmamaları, ortak girişimin taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlamaya yönelik olmaması gerekmektedir.

Bu konu ile ilgili Hissedarlık Anlaşması'nın "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. Koç Grubu'na bağlı Ark İnşaat'ın küçük çaplı bir şirket olması, halihazırda pazar payını etkileyecek faaliyette bulunmaması ve Balfour Beatty İnşaat Ticaret Limited Şirketi'nin Türkiye'de kurulu olmasına rağmen faaliyetinin bulunmaması nedeniyle devralma işlemi sonucu oluşacak ortak girişim, taraflar arasında koordinasyona yol açıcı nitelikte değildir. Ancak söz konusu şirketlerin ilgili pazarda hiçbir faaliyetinin bulunmamasına rağmen hukuken var olması, potansiyel rekabetin olumsuz yönde etkilenme riskini doğurabilecektir. Ayrıca bu şirketleri kontrol eden grupların önemli bir ekonomik

güce sahip olmaları, adı geçen şirketlerin istenildiği takdirde ilgili pazarda faaliyete geçebilme imkanını kolaylaştırabilecektir.

Başvuru konusu ortak girişime ilişkin Hissedarlık Anlaşması'nın 7 nci maddesinde yer alan düzenlemelerden, tarafların ortak girişimle aynı pazarda faaliyet göstermeme konusunda mutabık olduğu, tarafların eğiliminin ilgili pazarda ortak girişim vasıtasıyla faaliyet göstermek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, söz konusu Anlaşma'nın 7.1 inci maddesinde, "...diğer tarafın önceden yazılı rızası olmaksızın..." denilmek suretiyle tarafların ilgili ürün pazarında faaliyet gösterebilmesi, karşı tarafın rızasıyla mümkün hale getirilmiştir. Bu durum, tarafların her ikisinin de ilgili pazarda faaliyet göstermesine imkan yaratacağından koordinasyona yol açabilecek niteliktedir.

Nitekim Kurul'un Migros Türk T.A.Ş. ve Metro AG'ye ilişkin 19.03.1998 tarih ve 57/424-52 sayılı Kararı; "Taraflardan yalnızca birinin ortak girişimle Türkiye'deki herhangi bir il veya ilçe merkezindeki ilgili ürün piyasasında faaliyet gösterebilmesi koşuluyla izin verilmesine..." şeklindedir.

Öte yandan sektörün rekabetçi yapısı da göz önüne alındığında taraflardan sadece birinin ortak girişimle aynı pazarda faaliyet göstermesi, koordinasyon riskine yol açmayacak, dolayısıyla pazardaki rekabetin önemli ölçüde sınırlanması sonucunu doğurmayacaktır.

Taraflardan en fazla birinin ilgili ürün pazarında faaliyette bulunması durumunda; bildirim konusu ortak girişim, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği'nin 2/c maddesindeki tanımına uymaktadır.

Bildirim konusu devralma işlemi sonucunda oluşacak ortak girişimin taraflarından, ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren tek şirket olan Garanti-Koza İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'dir. Bu şirketin 1999 yılı cirosu 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer alan ciro sınırını geçmesi nedeniyle ortak girişimin, 1997/1 Sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in kapsamında izne tabi bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Türkiye'deki inşaat sektörüne yönelik sağlıklı istatistiki bilgiler bulunmamakla birlikte, inşaat sektörünün yıllık cirosunun yaklaşık 13 milyar USD olduğu, sektördeki en büyük teşebbüsün pazar payının ise % ...'un altında kaldığı tahmin edilmektedir. Sektörde çok sayıda teşebbüs faaliyet gösterdiğinden, sektörün rekabetçi bir yapıya sahip olduğu, yoğunlaşma oranının oldukça düşük olduğu görülmektedir.

Bu bilgiler çerçevesinde; başvuru konusu ortak girişimin, ilgili ürün pazarında hakim durum yaratacak ya da hakim durumu güçlendirecek nitelikte olmadığı ve bunun sonucu olarak ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

İ- SONUÇ

1. Koç Grubu'na bağlı Türk Demir Döküm Fabrikaları A.Ş., Demir Export A.Ş., İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş. ve Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş.'nin, Garanti Koza İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'deki toplam %49.177096 oranındaki hisselerini Balfour Beatty Overseas Ltd'ye devretmesi işleminin; 1997/1 Sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne

tabi bir işlem olduğuna, ilgili ürün pazarında hakim durum yaratacak ya da hakim durumu güçlendirecek nitelikte olmadığına ve ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağına OYÇOKLUĞU ile;

2.1. 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 OYBİRLİĞİ ile;

2.2 Bu koşula uygun işlem yapılmaması halinde, aykırılığın gerçekleşeceği tarihten itibaren söz konusu ortak girişimin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında rekabeti sınırlayan bir anlaşma sayılacağı ve önaraştırma ve/veya soruşturma açılması gerekeceğinin taraflara bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile;

karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Koç Grubu'na bağlı şirketlerin Koç Grubu'na bağlı Garanti Koza İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ndeki hisselerinin Balfour Beatty Overseas Ltd.e devredilmesi suretiyle oluşturulacak ortak girişime izin verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 03.08.2000 tarih 00-29/307-174 sayılı Kararına aşağıda belirttiğim gerekçelerle katılmamaktayım.

Söz konusu İnceleme Raporu'nda, özetle;

- Ortak girişime izin verilebilmesi için ortak girişimin taraflar arasındaki ve taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı ve etkisinin olmaması,

- Bunun için ortak girişimi oluşturan taraflardan en az birisinin ortak girişimle aynı faaliyette bulunmaması,

- Ortak girişimi oluşturan Hissedarlar Sözleşmesi'nde (m.7) tarafların Ortak Girişim ile aynı konuda diğer tarafın yazılı rızasını almadan faaliyet göstermeyeceğine dair hükmün, her iki tarafın da yazılı izin alınmak suretiyle ortak girişimle aynı konuda faaliyet göstermesine imkan sağladığı,

Hususları açıklanarak, ortak girişim taraflarından en az birisinin ilgili ürün pazarında (garanti Koza'nın faaliyet gösterdiği alan) faaliyet göstermemesi şartıyla izin verilmesi önerilmektedir.

Kurul ise bu öneriye karşılık: "sektörün rekabetçi yapısı göz önüne alındığında taraflardan sadece birinin ortak girişimle aynı pazarda faaliyet göstermesi koordinasyon riskine yol açmayacak, dolayısıyla pazardaki rekabetin önemli ölçüde sınırlanması sonucunu doğurmayacaktır" gerekçesiyle, raportörlerin bu görüşüne katılmamıştır.

Rekabet koordinasyonu (ihlal), rekabetin az yoğun çok yoğun yaşandığı (özellikle çok yoğun yaşandığı) tüm piyasalar için söz konusudur. Bu bakımdan Komisyonca kabul gören Rekabet Kurulu'nca da önceki kararlarda benimsenen "ortak girişimlerde tarafların en az birinin ortak girişimle aynı faaliyetleri göstermemesi" şartının, rekabetçi yapının olduğu piyasalarda aranmamasının objektif bir nedeni olduğunu düşünmemekteyim.

Bu nedenle Raportörlerin görüşünün doğru olduğu kanaatinde olduğum için çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Nejdet KARACEHENNEM

Kurul Üyesi