

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-3-24 (Menfi Tespit/ Muafiyet)
Karar Sayısı : 04-27/340-82
Karar Tarihi : 22.4.2004

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN.

B- RAPORTÖRLER: Kürşat ÜNLÜSOY, Osman Tan ÇATALCALI

**C- BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - SEK Süt Endüstrisi Kurumu Sanayi ve Ticaret A.Ş.

D- TARAFLAR

: - SEK Süt Endüstrisi Kurumu Sanayi ve Ticaret A.Ş.
İstiklal Cad. Nuru Ziya Sok. No:3 34430
Beyoğlu/İstanbul
- Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Cumhuriyet Cad. Acarlar İş Merkezi D Blok No:14
Kat:5-6-7 81640 Kavacık/İstanbul
- Mamsan Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
İki Kemer Mevkii 34990 Kemerburgaz/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu tarafından düzenlenen İstanbul Avrupa Yakası bölgesindeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına yönelik ihaleye katılım için Sek A.Ş., Danonesa A.Ş. ve Mamsan A.Ş. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.3.2002 tarih ve 965 sayı ile giren Sek A.Ş. tarafından yapılan bildirimle; Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu (Fon) tarafından düzenlenen İstanbul Avrupa Yakası bölgesindeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına ilişkin ihaleye yönelik olarak, Sek A.Ş., Danonesa A.Ş. ve Mamsan A.Ş. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit verilmesi, bunun reddedilmesi halinde başvurunun muafiyet bildirimini olarak değerlendirilmesi talep edilmiştir.

Diğer yandan Kurum kayıtlarına sırasıyla 21.2.2002 tarih, 882 sayı; 4.3.2002 tarih, 990 sayı ile intikal eden iki ayrı başvuru ile; Pınar Süt Mamulleri San. A.Ş. (Pınar A.Ş.)- Dimes Gıda San. ve Tic. A.Ş.(Dimes A.Ş.), Sütaş Bursa ve

(04-27/340-82)

Havalisi Pastörize Süt ve Süt Mamulleri Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Sütaş A.Ş.)- Nestle Gıda San. A.Ş. (Nestle A.Ş.)- Danonesa teşebbüslerince, Fon tarafından düzenlenen ilgili bölgelerdeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına yönelik ihaleye katılımdaki ortak girişim sözleşmelerine menfi tespit belgesi istenilmiştir.

Bu başvurular üzerine Kurul'un 19.3.2002 tarih ve 02-15/162-M sayılı toplantısında; mevcut bilgi ve belgeler ile toplam ihale miktarının ve bedelinin firmalar arasında eşit bir şekilde paylaşılmasının ancak firmalar arasındaki bir koordinasyon ile ortaya çıkabileceği yönündeki raportör görüşleri dikkate alınarak, ihaleye katılan firmaların 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması amacıyla aynı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma açılmasına karar verilmiştir.

Kurul, söz konusu karar uyarınca hazırlanan 19.4.2002 tarih ve 02-3-25 sayılı Önaraştırma Raporu'nu görüşerek 27.6.2002 tarih ve 02-41/470-M sayı ile; toplam ihale miktarının ve bedelinin firmalar arasında eşit bir şekilde paylaşılmasının ancak firmalar arasındaki bir koordinasyon ile ortaya çıkabileceği yönündeki bulguların açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla ihaleye katılan sekiz süt üreticisi teşebbüs hakkında 4054 Kanun'un 41.maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar vermiştir.

Soruşturma sonucunda Kurul, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayı ile; haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin anılan ihaleye katılımda danışıklı fiyat teklifinde bulunmak suretiyle toplam ihale miktarı ve bedelini aralarında eşit şekilde paylaşarak bir anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine karar vermiştir.

Dosya konusu bildirimle ilgili olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 5 ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 16.4.2004 tarih, 2002-3-24/MM-04-KÜ sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, 19.4.2004 tarih, REK.0.07.00.00/86 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ : İlgili Raporda;

- Fon tarafından düzenlenen İstanbul Avrupa Yakası bölgesindeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına ilişkin ihaleye yönelik olarak, Sek A.Ş., Danonesa A.Ş. ve Mamsan A.Ş. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Kurul Kararı ile ihlal oluşturduğuna karar verilen tüm bölgelere ilişkin ihale miktar ve bedelinin paylaşımına yönelik anlaşma ile bir bütün oluşturduğu,
- Bir bütün teşkil eden tek bir anlaşmanın söz konusu olması ve bu anlaşmaya ilişkin olarak bildirimde bulunulmaması nedeniyle başvuru konusu sözleşmeye menfi tespit ya da bireysel muafiyet verilemeyeceği,
- Diğer yandan, sözü edilen anlaşmaya ilişkin olarak 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Kurul Kararı ile Kanun'un 4. maddesinin ihlali ve Kanun'un 10. maddesi gereğince bildirimde bulunulmaması nedeniyle ilgili

(04-27/340-82)

teşebbüsler hakkında cezai müeyyide uygulanmasına karar verilmiş olması göz önünde bulundurularak, aynı anlaşmaya mükerrer ceza verilmesini önlemeyi teminen, başvuru konusu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabet ihlali oluşturmasına karşın hakkında ayrıca cezai yaptırım uygulanmasına gerek olmadığı

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

H.1.İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarının tespitinde; tüketicilerin gözünde fiyatı, kullanım amaçları, fiziksel özellikleri ve nitelikleri bakımından aynı sayılan ya da yüksek ikame edilebilirliği olan mal ve hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanında başkaca unsurlar da dikkate alınabilmektedir.

Süt, üretim açısından iki ana kategoriye ayrılmaktadır: UHT (Ultra High Temperature) ve pastörize süt. Üretim teknikleri incelendiğinde bu iki ana süt üretim şeklinin büyük farklılıklar gösterdiği görülmektedir. En önemli fark ise UHT'de, sütün bozulmasında ana etkeni meydana getiren mikrobiyolojik faaliyetlerin ve tüm mikroorganizmaların kısa sürede yüksek ısı uygulanarak öldürülmesi ve tüketiciye uzun ömürlü süt sağlanmasıdır.

Ayrıca, UHT sütün oda sıcaklığında saklanabilmesi, her şartta tüketime hazır ve uzun ömürlü olması, ambalajının hafifliği, ürünün güneş ışınlarından korunması ve fiyatının pastörize süte ve sokak sütü olarak adlandırılan açıkta satılan süte oranla yüksek olması onu tüketici gözünde de gerek pastörize süttten gerekse sokak sütünden ayırmaktadır.

Buna ek olarak talebin Fon tarafından sadece UHT süt alımına ilişkin olarak yapılması, ilgili dosya bakımından UHT sütler ile pastörize sütlerin talep açısından birbirlerini ikame edemeyeceği sonucunu doğurmaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda dosya konusu ihalenin UHT süt alımını içermesi de göz önünde bulundurularak ilgili ürün pazarı "UHT süt pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri alanın, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olması; ilgili coğrafi pazarın tespitinde büyük bir önem taşımakta ve belirleyici olmaktadır.

Başvuru konusu bildirimim ilgili olduğu soruşturma dosyası göz önünde bulundurulduğunda; UHT süt üreten firmaların Türkiye geneline yönelik faaliyet göstermesi ve dosya konusu ihaleye katılım ve ürünlerin temin edilmesi konusunda coğrafi konum açısından önemli derecede bir farklılığın

(04-27/340-82)

söz konusu olmaması dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.2.Taraflar

H.2.1. Sek Süt Endüstrisi Kurumu Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Sek A.Ş.)

Sek A.Ş., 1963 yılında Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan, 1968 yılından itibaren kamu iktisadi teşebbüsü olarak faaliyetini sürdüren ve 1997 yılında Koç Topluluğu tarafından satın alınan merkezi İstanbul'da olan bir şirkettir. Şirket, 2003 yılında aynı topluluk bünyesinde faaliyet gösteren TAT Konserve Sanayii A.Ş. tarafından devralınmıştır.

Sek A.Ş.'nin 2001 yılındaki ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1- Sek A.Ş. Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Koç Holding A.Ş.	56
Kav Danışmanlık A.Ş.	16
Diğer	28
Toplam	100

Şirket Yönetim Kurulu 2001 yılı itibarıyla Cengiz Solakoğlu (Yön. Kur. Bşk.), Nevzat Tüfekçioğlu, Oktay Irsıdar, Ömer Bozer, Ali Kemal Kopuz, Erdal Bahçivan, Hasan Tulgar'dan oluşmaktadır.

Şirketin 1999-2001 yıllarında gerçekleşen cirolarına Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo 2- Sek A.Ş. 1999-2001 Yılı Ciroları

Yıllar	1999	2000	2001
Ciro (TL)	18.681.687.000.000	30.469.555.000.000	45.520.948.000.000

H.2.2. Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Danonesa A.Ş.)

Danonesa A.Ş., merkezi İstanbul'da bulunan ve Danone-Sabancı Grubu ortaklığı bünyesinde faaliyet gösteren bir şirkettir. Şirket Tikveşli, Birtat, Çiftlik, Danone Doğal ve Petit Danone gibi markalarla süt ve süt ürünleri üretmektedir.

Danonesa A.Ş.'nin 2001 yılındaki ortaklık yapısına Tablo 3'te yer verilmiştir.

Tablo 3- Danonesa A.Ş. Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Danonesa Danone Sabancı Gıda ve İçecek San. ve Tic. A.Ş.	99.980
Tursa Sabancı Turizm ve Yatırım İşletmeleri A.Ş.	0.005
Ak Emeklilik A.Ş.	0.005
Pilsa Plastik Sanayii A.Ş.	0.005
Exsa Export Sanayii Mam. Satış ve Araştırma A.Ş.	0.005
Toplam	100.000

(04-27/340-82)

Şirket Yönetim Kurulu 2001 yılı itibarıyla Haluk Dinçer (Yön. Kur. Bşk.), Bernard Louis Hours (Yön. Kur. Bşk. V.), Atıl Saryal, Jorgen Flemming Michael Morgan, Jose Maria Giro Roca'dan oluşmaktadır.

Şirketin 1999-2001 yıllarında gerçekleşen cirolarına Tablo 4'te yer verilmiştir.

Tablo 4- Danonesa A.Ş. 1999-2001 Yılı Ciroları

Yıllar	1999	2000	2001
Ciro (TL)	18.298.406.000.000	48.920.482.000.000	60.298.802.000.000

H.2.3. Mamsan Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Mamsan A.Ş.)

Mamsan A.Ş., süt ve süt ürünleri alanında faaliyet gösteren ve merkezi İstanbul'da bulunan bir şirkettir.

Mamsan A.Ş.'nin ortaklık yapısına Tablo 5'te yer verilmiştir.

Tablo 5-Mamsan A.Ş. Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Yaşar Gürsoy	48.00
Recai Gürsoy	48.00
Nevin Gürsoy	3.96
Ümit Gürsoy	0.02
Ayşe Gürsoy	0.02
Toplam	100.00

Şirket Yönetim Kurulu; Yaşar Gürsoy (Yön. Kur. Bşk.), Recai Gürsoy (Yön. Kur. Bşk. V.) ve Nevin Gürsoy'dan oluşmaktadır.

Şirketin 1999-2001 yıllarında gerçekleşen cirolarına Tablo 6'da yer verilmiştir.

Tablo 6- Mamsan A.Ş. 1999-2001 Yılı Ciroları

Yıllar	1999	2000	2001
Ciro (TL)	2.356.468.769.187	2.031.025.914.740	2.617.176.179.862

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İhale Süreci

Fon tarafından Ankara, İstanbul Avrupa yakası, İstanbul Anadolu yakası, İzmir ve Diyarbakır illeri büyükşehir merkez ilçelerinde ilköğretim okullarına UHT süt (200 ml kutu) temini ve dağıtımını amacıyla düzenlenen ihale ilk olarak 11.1.2002 tarihinde yapılmıştır. İhalede Dimes A.Ş. dışındaki firmaların gerekli belgeleri eksiksiz olarak ibraz etmemeleri nedeniyle İhale Komisyonu tarafından anılan firmalara ait iç zarflar açılmayarak başkaca işleme konulmadan diğer belgelerle birlikte firmaların yetkililerine iade edilmiş ve söz konusu firmalar ihale dışı bırakılmıştır. Ancak İta Amiri konumunda bulunan Devlet Bakanı ihalenin yeniden yapılmasını uygun görmüştür.

Bunun üzerine Fon tarafından anılan yerlerde bulunan ilköğretim okullarına UHT süt (200 ml kutu) temini ve dağıtımını amacıyla 24.1.2002 tarihinde

(04-27/340-82)

yeniden ihale yapılmıştır. Söz konusu ihale Fonlar İhale Yönetmeliği'nin 29. maddesinin (a) bendi uyarınca kapalı teklif usulü ile; her bölge için iki ayrı teklif olacak şekilde beş bölge için toplam 10 teklif, 4 farklı ortak girişim ve bir firma tarafından yapılmıştır.

Teknik şartnamenin 10. maddesi gereğince, sözleşme süresi boyunca dağıtılacak süt miktarları bölge bazında Tablo-7'de gösterilmiştir.

Tablo-7 İller Bazında Dağıtılacak Miktarlar ve Oranları

İLLER	GÜNLÜK MİKTAR (KUTU)	TOPLAM SÜRE (GÜN)	TOPLAM (KUTU)	ORAN (%)
İstanbul Avrupa Yakası	300.000	79	23.700.000	30.0
İstanbul Anadolu Yakası	225.000	79	17.775.000	22.5
Ankara	225.000	79	17.775.000	22.5
İzmir	175.000	79	13.825.000	17.5
Diyarbakır	75.000	79	5.925.000	7.5
Toplam	1.000.000	79	79.000.000	100.0

İhalede verilen teklifler ve kazanan firmalar Tablo-8'de gösterilmiştir¹.

Tablo-8 İhale Teklifleri

DAĞITIM YERİ	FİRMA/ ORTAK GİRİŞİM	TEKLİF EDİLEN BİRİM FİYATI (TL)
İstanbul Avrupa Yakası	<i>SEK-Danonesa-Mamsan</i>	169,400
	Ak Gıda-Nestle	170,900
İstanbul Anadolu Yakası	<i>Sütaş-Nestle-Danonesa</i>	169,500
	Pınar-Dimes	172,000
İzmir	<i>Pınar-Dimes</i>	168,800
	Sek-Danonesa-Mamsan	171,000
Ankara	<i>Ak Gıda-Nestle</i>	169,500
	Dimes	169,850
Diyarbakır	<i>Dimes</i>	169,850
	<i>Sütaş-Nestle-Danonesa</i>	174,250

H.3.2. Ortak Girişim Sözleşmesi

Başvuru konusu "Ortak Girişim Sözleşmesi"nde, sözleşmenin Fon tarafından düzenlenen İstanbul Avrupa Yakası Bölgesi okul sütü işi için 31.1.2002 tarihinde Sek A.Ş., Danonesa A.Ş. ve Mamsan A.Ş. arasında yapıldığı belirtilmektedir. Sözleşmenin başlangıç hükümlerinde; Fon'un ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtma işini (proje) ihaleye çıkartmış olduğu, taraflardan Sek A.Ş., Danonesa A.Ş. ile Mamsan A.Ş.'nin kurdukları "ortak girişim" aracılığıyla teklif verileceği ve tarafların projenin Fon ve "ortak girişim"

¹ Kazanan firmalar *italik* karakterde yazılmıştır.

(04-27/340-82)

arasında yapılacak bir sözleşme ile ortak girişim tarafından üstlenilmesi - ancak tüm taraflarca müştereken yapılması- amacı ile bu sözleşmeyi imzalamış oldukları öngörülmektedir.

Sözleşmenin ilgili maddelerine aşağıda yer verilmiştir:

"Madde 1: Sözleşmenin Amacı

Bu sözleşmenin amacı Taraflar arasındaki ortak çalışmanın genel prensiplerini, işbu ihalenin İstanbul Avrupa Yakası Bölgesi için;

- Ortak bir Teklif hazırlamak, sunmak
- Sözleşmenin koşullarını müzakere etmek
- Sözleşmeyi yerine getirmek

açılılarından belirlemektir.

Madde 3: Sözleşmenin Süresi

Bu sözleşme Taraflarca imzalandıktan sonra yürürlüğe girecek ve aşağıdaki şartlardan herhangi birisinin ortaya çıkmasına kadar yürürlükte kalacaktır.

- a. Fonun ihaleden vazgeçmesi, veya
- b. Projenin tamamlanarak işbu sözleşmeden kaynaklanan bütün mali, yasal ve diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesi

Taraflar arasında veya 3. Şahıslarla olan ve henüz kesinleşmemiş herhangi bir hak, talep, alacak, ihtilaf gibi bir münasebet varsa bunların kesin olarak halline kadar Sözleşme yürürlükte olacaktır.

Madde 4: Tarafların Payları ve Projenin Bölüşülmesi

- a. Bu Sözleşmede aksi özellikle belirtilmedikçe Taraflar Ortak Girişim'e ilişkin bütün hak ve yükümlülükleri, masrafları, hasılatı, gerekli fonların temin edilmesini, aşağıda tespit edilen oranlarda paylaşacaklardır.

Sek	125/300 oranında
Mamsan	125/300 oranında
Danonesa	50/300 oranında

- b. Taraflar, Proje'nin düzgün ve zamanında icrası yönünden Fon'a karşı müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Madde 6: Pilot Firma

Pilot Firma (Bundan böyle "Pilot" olarak anılacaktır.) Sek Süt Endüstrisi Kurumu Sanayi ve Ticaret A.Ş.'dir. Pilot alınacak kararlar çerçevesinde tam yetkili olarak;

- Ortak Girişim'i Fon nezdinde temsil,
- Fon ile ilişkileri düzenlemek,

(04-27/340-82)

- *İlgili idarelerle ilişkileri tanzim etmek,*
- *Projenin anlaşmaya uygun şekilde tamamlanmasını teminen talebi halinde Fon ve diğer üçüncü şahıslarla temaslarında yardımcı olmak ve koordinasyonu sağlamak faaliyetlerini yürütecektir”.*

H.3.3. Değerlendirme

Başvuru konusu sözleşmenin içeriğinden Fon tarafından ihaleye çıkarılan ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtma işine yönelik olarak sözleşme taraflarınca “ortak girişim” olarak teklif verileceği anlaşılmaktadır. Öncelikle sözleşmenin Rekabet Hukuku açısından yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 2. 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 Kurulu’ndan izin alınması gerekmektedir.

Sözleşme her ne kadar “ortak girişim sözleşmesi” başlığını taşısa da temel olarak açılan bir ihaleye katılımı ve kazanılması halinde üstlenilecek işte taraflar arası bir ortaklık öngörmektedir. Bunun ötesinde 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında firmalardan ayrı olarak bağımsız bir iktisadi varlığın ortaya çıkmadığı görülmüştür. Bu nedenle başvuru konusu sözleşmenin anılan Tebliğ kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir işlem olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla anılan sözleşme 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesi açısından değerlendirilmiştir.

Başvuru konusu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi açısından bir ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenebilmesi için diğer ortak girişim sözleşmeleriyle birlikte ilgili ihalenin bütününe ele alınması gerekmiştir.

Fon tarafından düzenlenen ihale kapsamındaki ortak girişim sözleşmelerinde, ihaleyi kazanan firmaların o bölge için UHT süt üretim miktarlarını hangi oranda paylaşacakları yer almaktadır. Tablo-7’de yer verilen bölgeler için Fon’un almak istediği kutu süt adedi göz önüne alındığında, firmaların kapasiteleri nedeniyle bu miktarda üretim yapamayacakları, bu yüzden ortak girişim kurarak ihaleye teklif götürdükleri anlaşılmaktadır. Sözleşmeler ihale dışındaki ticari faaliyetlere ilişkin herhangi bir hüküm öngörmemektedir. Ayrıca sözleşmelerin kapsam ve süresinin tamamıyla ihale ile sınırlı tutulduğu görülmektedir.

Ancak Kurul, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayı ile; haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin anılan ihaleye katılımı danışıklı fiyat teklifinde bulunmak suretiyle toplam ihale miktarı ve bedelini aralarında eşit şekilde paylaşarak bir anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiklerine karar vermiştir.

(04-27/340-82)

Bu çerçevede, yapılan ortak girişim sözleşmelerinde belirlenen oranlar sonucunda toplam ihale miktarının eşit şekilde paylaşılmış olması nedeniyle anılan sözleşmeleri okul sütü alım ihalesinin bütününden ayrı olarak değerlendirilemeyeceği ve bu sözleşmelerin ihlal niteliğindeki tek bir anlaşmanın parçalarını oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır. Başka bir deyişle ortak bir amaca hizmet eden ortak girişim sözleşmeleri ihlal niteliğindeki anlaşmayla birlikte çerçeve bir anlaşma oluşturmaktadır.

Diğer yandan, anılan sözleşmelere ilişkin olarak yapılan menfi tespit/muafiyet başvuruları göz önünde bulundurulduğunda, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Kurul Kararı ile ihlal olarak kabul edilen ve varlığı bu karar ile tespit edilen anlaşmaya ilişkin olarak herhangi bir bildirimde bulunulmadığı görülmüştür. Kaldı ki, geçerli bir bildirimde bulunulmuş olsa dahi anılan sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturmaları nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği de ortadadır. Ayrıca, ilgili sözleşmeler Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet analizine tabi tutulduğunda en azından aynı maddenin (d) bendinde öngörülen diğer bir koşul olan "rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmasına yol açmaması" koşulunu karşılamayacaktır. Çünkü, ihale sonucu ortaya çıkan paylaşım ortak girişimlerin zorunlu bir sonucu değildir. Farklı bölgelere farklı tekliflerin verilmesi durumunda sözü edilen eşit paylaşımın ortaya çıkmayacak olması, firmaların ihale sürecindeki davranışlarının ihlalde belirleyici olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle söz konusu sözleşmelere menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması mümkün değildir. Nitekim, anılan kararda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında ihlal niteliğindeki anlaşmanın Kanun'un 10. maddesi ve 1997/6 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi ile öngörülmüş olan bir aylık süre içerisinde bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediğine ve soruşturma kapsamında bulunan teşebbüsler hakkında aynı Kanun'un 16. maddesinin (c) bendi uyarınca cezai yaptırım uygulanmasına hükmedilmiştir.

Bu durum karşısında, söz konusu ortak girişim sözleşmelerinin anılan Kurul Kararı ile cezai müeyyide uygulanmasına karar verilen anlaşmayla bir bütün teşkil etmesi ve bu konuda mükerrer cezalandırmanın önlenmesi açısından anılan sözleşmelere ayrıca cezai işleme gerek bulunmamaktadır.

Bu çerçevede; bildirim konu sözleşmenin 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile ihlal oluşturduğuna karar verilen tüm bölgelere ilişkin ihale miktar ve bedelinin paylaşımına yönelik anlaşma ile bir bütün oluşturduğu ve bu nedenle ilgili sözleşmeye menfi tespit verilmesi ya da bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olamayacağı; diğer yandan aynı Kurul kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali ve aynı Kanun'un 10. maddesi gereğince bildirimde bulunulmaması nedeniyle ilgili teşebbüsler hakkında cezai müeyyide uygulandığı göz önünde bulundularak, aynı anlaşma hakkında ayrıca cezai işleme gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

(04-27/340-82)

- 1- Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu tarafından dzenlenen İstanbul Avrupa Yakası bölgesindeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına ilişkin ihaleye yönelik olarak, Sek Süt Endüstrisi Kurumu San. ve Tic. A.ř., Danonesa Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.ř. ve Mamsan Gıda San. ve Tic. A.ř. arasında dzenlenen "Ortak Girişim Sözlęmesi"nin, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Kurul kararı ile ihlal olduşturduğuna karar verilen tüm bölgelere ilişkin ihale miktar ve bedelinin paylaşımına yönelik anlaşma ile bir bütün olduşturduğuna; bu nedenle başvuru konusu sözlęmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, bireysel muafiyet de tanınamayacağına,
- 2- Bildirime konu anlaşmaya ilişkin olarak, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali ve aynı Kanun'un 10. maddesi gereğince bildirimde bulunulmaması nedeniyle ilgili teşebbüsler hakkında cezai müeyyide uygulandığı göz önünde bulundurularak, aynı anlaşma hakkında ayrıca cezai işleme gerek olmadığına,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.