

## **REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : D3/1/H.S.-01/02 (Ortak Girişim)

**Karar Sayısı** : 01-37/365- 97

**Karar Tarihi** : 31.7.2001

### **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

**Üyeler** : Dr.Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ

**B- RAPORTÖRLER:** Hakan SABUNCU, Alper KARAKURT

**C- BİLDİRİMDE BULUNAN:** Sodexho Restoran Servisleri A.Ş.

*Temsilcisi:* Av. Sadiye Özülkü

Yemek Servisleri International A.Ş.

*Temsilcisi:* Av. Sadiye Özülkü

İş Bankası Blokları C/12 80700Gayrettepe / İSTANBUL

**D- TARAFLAR:** Sodexho Restoran Servisleri A.Ş.

Gülbahar Mah. Avni Dilligil Sok. 24/A-6

80300 Mecidiyeköy / İSTANBUL

Yemek Servisleri International A.Ş.

Talatpaşa Cad. No:5 80640 Gültepe / İSTANBUL

**E- DOSYA KONUSU:** Sodexho Restoran Servisleri A.Ş. ve Yemek Servisleri International A.Ş. tarafından kurulacak ve söz konusu teşebbüslerin hizmetlerinde kullanacakları akıllı kart alt yapı hizmetlerini yerine getirecek olan ortak girişime izin verilmesi talebi.

**F- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 22.5.2001 tarih, 2119 sayı, 18.6.2001 tarih, 2061 sayı ve 11.7.2001 tarih ve 2998 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 yapılan inceleme sonucu düzenlenen 16.7.2001 tarih, D3/1/H.S.-01/02 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporunun 20.7.2001, REK.0.07.00.00/63 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-36 sayılı Kurul toplantısında ele alınması sonucunda talep edilen ek bilgiyi içeren 26.7.2001 tarihli çalışma, 27.7.2001 tarih ve REK.0.07.00.00/71 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-37 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek konu karara bağlanmıştır.

**G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:**İlgili raporda; Dosya konusu ortak girişimin, bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıktığı ve rekabeti sınırlandırıcı etkilerinin bulunmadığı, bu nedenle 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 2. maddesinin (c) bendi çerçevesinde bir ortak girişim olduğu,

başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yoğunlaşma doğurucu nitelikte bir ortak girişim anlaşması olması sebebiyle Sodexho Restoran Servisleri A.Ş. ile Yemek Servisleri International A.Ş. adlı teşebbüslerce meydana getirilecek Ortak Girişim Şirketi'nin kurulmasına ilişkin başvuruya izin verilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı

ifade edilmiştir.

## **H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **H.1. İlgili Pazar**

*Ürün Pazarı:* Ortak Girişim Şirketi'nin asli faaliyetini yerine getireceği pazar, tarafların hizmet akışının daha etkin ve güvenli bir ortamda sağlanmasına yönelik alt yapı tedarik ihtiyacının karşılanacağı "*akıllı kart alt yapı temin ve işletim pazarı*" dır.

İlgili ürün pazarı sadece talep ikamesine göre değil aynı zamanda arz ikamesine göre belirlenmiş olup, ortak girişimin diğer pazarlarda da verebileceği söz konusu benzer hizmetler; "akıllı kart alt yapı temin ve işletim pazarı" adı altında aynı pazar kapsamında değerlendirilmiştir.

*Coğrafi Pazar:* Devralma işlemine konu olan ürünlerin satış ve dağıtımının ülke genelinde gerçekleştirilmesi dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar *Türkiye Cumhuriyeti Sınırları* olarak tesbit edilmiştir.

### **H. 2. Taraflar**

Ortak girişime taraf olan, Sodexho Restoran Servisleri A.Ş. ve Yemek Servisleri International A.Ş. halihazırda aynı pazarda faaliyet gösteren birbirine rakip konumdaki teşebbüslerdir. Faaliyette buldukları pazarda vermiş oldukları hizmet; "para temsili araç niteliğinde olan çekler ile müşterilere tüketime hazır yiyecek ve gıda temini" şeklinde tanımlanmaktadır.

#### **H. 2.1. Sodexho Restoran Servisleri A.Ş.**

Sodexho Restoran Servisleri A.Ş. (Sodexho Pass Türkiye), merkezi Paris'te bulunan Sodexho Pass International'ın iştirakidir. Anılan şirketin en büyük ortakları; %73,9 Sodexho Pass International, %10 Sargon Finance Ltd., %10 Cheque Dejenuer adlı kuruluşlardır. Sodexho Pass International; hizmet çekleri, catering ve turizm konularında 70 ülkede hizmet veren Fransız şirketlerinden birisi olup, 1993 yılının ilk yarısından itibaren Sodexho Pass Türkiye adı altında Ülke çapında 7 ilde yer alan Bölge Müdürlükleri aracılığıyla bankacılık, finans, sigorta sektörleri başta olmak üzere değişik iş kollarından hizmet vermektedir. Anılan firmanın 2000 yılı cirosu ... TL'dir.

#### **H.2.2. Yemek Servisleri International A.Ş.**

Yemek Servisleri International A.Ş. (Yemek Servisleri); %92.99 oranında hissesi Accor S.A. grubuna aittir. Accor S.A., diğer faaliyetlerinin yanı sıra dünya çapında 31 ülkede tüketime hazır yiyecek ve yemek sektöründe "Ticket Restaurant" adıyla yemek çeki hizmeti vererek faaliyet göstermektedir. Türkiye'de Yemek Servisleri International aracılığıyla faaliyet gösteren firmanın 2000 yılı cirosu; ... TL'dir.

### H.2.3. Ortak Girişim

Ortak Girişim Şirketi'nin kurulması, işletilmesi ve yürütülmesi ile ilgili olarak düzenlenen protokol'e göre; söz konusu ortak girişimin sermayesi 100.000.000.000.TL olup, 1.000.000.TL nominal değerde 100.000 hisseye bölünmüştür. Hisseler (A) ve (B) grubu olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Grupların nominal değerleri (A) ve (B) grubu olarak 50.000.000.000.TL'dir. (A) grubu hisseler Sodexho Pass Türkiye (SRS), (B) grubu hisseler de Yemek Servisleri (YES) mülkiyetinde bulunmaktadır. Kurucu ortaklar ve sermaye yapıları aşağıdaki gibidir:

<b><u>KURUCULAR</u></b>	<b><u>SERMAYE GRUBU</u></b>	
<b><u>SERMAYE ORANI (%)</u></b>		
SODEXHO RESTORAN SERV. A.Ş. 49,9998	A	
NADİR LEVENT	A	0,0001
SADIYE ÖZÜLKÜ	A	0,0001
YEMEK SERVİSLERİ INT. A.Ş. 49,9998	B	
KORAY ÖZBAY 0,0001	B	
O.MACİT SÖYLEMEZ 0,0001	B	
<b>TOPLAM</b>		<b>100,0000</b>

Yönetim Kurulu Üyeleri ise, Nadir Levent, Sadiye Özülkü, Koray Özbay ve O. Macit Söylemez'den oluşmaktadır.

Sodexho Pass Türkiye ile Yemek Servisleri firmaları tarafından ortak kontrol vasıtasıyla kurulacak olan şirketin ana faaliyet konusu; özel kuruluşlar ile kamu kuruluşları tarafından çalışanlarına verilecek olan her türlü sosyal yardım avantaj ve desteğin sağlanmasının akıllı kartlar vasıtasıyla gerçekleştirilmesine olanak sağlayacak altyapı yatırımlarının yapılması ve işletilmesidir.

Ortak girişim tarafından kullanılacak sistem "POS Network Operasyon Sistemi"dir. Kısaca tanımlamak gerekirse network sistemi, elektronik puan, üye kartı ve elektronik kredi kartı merkezlerinin kullanımı için kiralanabilecek POS ağının çalışmasını ve yönetilmesini sağlamak amacıyla kurulan sistemdir. Sistemde bilgi, kart üretiminde kullanılan anahtar mekanizmaları ve iletişim protokolleri sayesinde, birbirlerinden bağımsız ve güvenli bir şekilde servis sahiplerine ulaştırılmaktadır.

Buna göre ortak girişime taraf olan YES veya SRS adlı şirketlerle anlaşmalı kuruluşların (müşteriler) personeli; gıda ihtiyacını karşılamak amacıyla anılan firmalarla üyeliği olan restoran, market v.b. yerlerde akıllı kartı uygun pos cihazına yerleştirerek hizmet bedelini ödemektedir.

### H. 3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Ortak girişimler, teşebbüslere yeni yatırım alanlarına girilmesi, teknik, ekonomik ve hukuki engellerin aşılması, yüksek maliyet gerektiren faaliyetlerin birlikte üstlenilmesi ve daha da önemlisi faaliyete konu riskin paylaşılması gibi pek çok konuda büyük avantajlar sağlaması bakımından oldukça rağbet gören bir

modeldir. Ortak girişim anlaşmalarının çoğu rekabeti sınırlayıcı değildir. Rekabeti sınırlayıcı olanların çoğunluğu ise olumlu iktisadi etkiler doğurmaktadır. Bu tür anlaşmalar bir yandan rekabeti sınırlayarak ekonomiye zarar verirken, diğer yandan üretimde, dağıtımda, teknolojiye iyileşmeler yaratarak ekonomiye katkıda bulunmaktadır.

Bu noktada ortak girişime ilişkin sağlıklı bir değerlendirme yapılması, ilgili ortak girişimin yoğunlaşma mı doğurucu yoksa işbirliği mi doğurucu olduğunun belirlenmesine bağlıdır. En basit haliyle;

- birleşme benzeri/yoğunlaşma doğurucu/tam işlevsel
- kartel benzeri/işbirliği doğurucu/tam işlevsel olmayan

ortak girişimler şeklinde temel bir ayırıma gidilebilir.

Başvurunun 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” çerçevesinde değerlendirilebilmesi için, söz konusu işlemin bir birleşme veya devralma olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

1997/1 sayılı Tebliğ’in “Birleşme veya Devralma Sayılan Haller” başlıklı 2. maddesinin (c) bendi uyarınca bir ortak girişimin, yoğunlaşma doğurucu bir birleşme olarak kabul edilebilmesi için;

- bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması,
- “ortak kontrolün varlığı” koşulları aranmaktadır.

### **H.3.1. Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olarak Ortaya Çıkma**

Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak değerlendirilebilmesi için iki temel noktanın açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bunlardan ilki, kurulacak şirketin pay sahipleri sözleşmesi çerçevesinde belirtilen amaçlar doğrultusunda faaliyetlerini özerkçe yürütebilmesi bakımından yeterli iktisadi kaynaklarla (sermaye, malvarlığı, iş gücü, finansman araçları v.b.) donatılıp donatılmadığı ve bu iktisadi kaynakların dağılımına ve kullanılmasına yönelik kararlarını taraflardan bağımsız bir yönetim anlayışıyla alıp alamayacağıdır.

Ana teşebbüslerce düzenlenen Ortak Girişim Protokolü; ortak şirket kurulması, işletilmesi ve yürütülmesi ile hissedarlardan doğan karşılıklı hak ve yükümlülüklerin belirlenmesine ilişkin konuları içermektedir. Buna göre anılan Protokol’de Ortak Girişim Şirketi’nin amaç ve hedefleri gerçekleştirebilmesi, tarafların karşılıklı olarak uymayı taahhüt ettikleri yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile olacaktır. Bu ise yine Protokol’ün 1. maddesinde güvence altına alınmıştır. Ortak girişim açısından faaliyetlerin bağımsız bir şekilde yürütülmesini sağlayacak kaynaklar, alt yapının kurulması için gerekli işgücü ve sermayenin temini şeklindedir. Alınacak kararlar açısından da tam bağımsızlığın gerektirdiği bağımsız bir yönetim anlayışı, Protokol’ün 5. maddesindeki hükümlerle yerine getirilmiştir.

Ortak Girişim Protokol’ünün *ortak şirketin faaliyet konusu* başlıklı bölümünün 2.1. maddesinde yer alan; *“Ortak Şirketin amaç ve hedefi özel kuruluşlar ile kamu kuruluşları tarafından çalışanlarına verilecek olan her türlü sosyal yardım, avantaj ve*

*desteğin sağlanması için akıllı kartlar vasıtasıyla gerçekleştirilmesine olanak sağlayacak altyapı yatırımlarının yapılması ve işletilmesidir.”* şeklindeki ifade ile ortak girişimin faaliyetlerinin hangi amaç doğrultusunda gerçekleştirileceğine açıklık kazandırılmaktadır. Bu bağlamda; “yemek çeki” pazarında faaliyet gösteren SRS ve YES’in pazarda yerine getirdikleri hizmetleri daha etkin bir biçimde gerçekleştirilecek ve anılan teşebbüslerin güvenlik ile ilgili sorunlarına son verecek olan Ortak Girişim Şirketi’nin söz konusu teşebbüslerin yapılarında uzun süreli, kalıcı değişiklikleri meydana getireceği anlaşılmaktadır.

1998 tarihli Ortak Girişim Duyurusu’nda, ortak girişimin uzun süreli faaliyette bulunma niyeti ile kurulması gerektiği ifade edilerek; uzun süreli faaliyette bulunma niyetinin ana teşebbüslerin ortak girişim için gerekli tüm kaynakları sağlaması ile ortaya çıkacağı belirtilmektedir. Nitekim taraf teşebbüslerin hizmetlerinin halihazırda sunumu “yemek çekleri” ile gerçekleşmekte iken, bu durum ortak girişimin faaliyete geçmesi ile “akıllı kart” sistem uygulaması şekline dönüşerek, taraf teşebbüsler verecekleri hizmetlerde sistemin avantajlarından yararlanır duruma gelecektir.

Ortak Girişim Protokolü’nün “Sözleşmenin Amacı” başlıklı bölümünde de ortak girişimin amacına ulaşabilmesi için söz konusu girişime taraf olan teşebbüslerin yükümlülüklerine ilişkin açıklık getirilmektedir. Buna göre;

“Taraflar, Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile ilgili mevzuata uygun olarak bu Protokol’de belirtilen şartlar ve koşulların gerçekleştirilmesi amacıyla bir Ortak Şirketin kurulmasını kabul etmekte ve buradaki koşullar ile şartlara uymayı taahhüt ve beyan etmektedirler.” *denilmesi nedeniyle tarafların gerek mevzuattan gerekse karşılıklı olarak kabul ettikleri yükümlülüklerden kaynaklanan taahhütlere uyacakları anlaşılmaktadır. Bir ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olma özelliği uzun süreli faaliyet gösterme niteliğinin gereği olan yeterli finansal kaynakları; yönetsel giderleri ve amacı gereği ihtiyaç duyulan alt yapı yatırımlarının gerektirdiği büyüklükte olmasına bağlıdır.*

Buna göre söz konusu Protokol’de yer alan ortak girişimin yerine getireceği yatırım ve hizmetler;

- (1) POS, bilgi işlem ve iletişim altyapıları gibi sistemin gerektiği şekilde kurulması ve donatılması için gereken tüm yatırımların yapılması,
- (2) POS’ların üye işyerlerine dağıtımı, bakımlarının sağlanması ve üyelerin eğitimi hususlarında gerekli çalışmaların yerine getirilmesi,
- (3) Sisteme yedek parça ve bakım sağlayacak alt yapının kurulması,
- (4) Üye teşebbüslerin (örneğin restoran ve büfelerin) ihtiyaçları ve sorunları için bir çağrı merkezinin kurulması,
- (5) SRS ve YES’in müşterilerine önceden ayrı ayrı dağıtılmış bulunan chipli kartlar vasıtasıyla POS’larda toplanacak günlük işlemlerin her iki firmaya tarafsız iletilmesinin sağlanması olarak sayılmaktadır.

Söz konusu alt yapının gerektirdiği finansal yükümlülüklerin tek bir tarafça karşılanamaması sebebiyle anılan teşebbüslerin yukarıda yer verilen hizmet yatırımları için ortak girişime yönelmeleri, tarafların taahhütleri altında olan ve ortak girişim şirketinin faaliyete geçmesi için gereken asli unsurlardır. Bu sebeple henüz faaliyete geçmeyen ve ayrı bir pazarda yer alacak olan ortak girişim şirketinin;

tarafının Protokol'de yerine getirmeyi taahhüt ettikleri yükümlülükler dahilinde bağımsız bir iktisadi varlık olma niteliği kazanacaktır.

Bir anlaşmada ortak girişimin faaliyet süresine ilişkin bir hükmün yer alması ve bu sürenin teşebbüslerin yapılarında kalıcı bir etki doğurmaya yetecek kadar uzun olması, ortak girişimin uzun süreli olarak kurulduğuna işaret kabul edilebilir. Diğer taraftan Protokol metninde ortak girişim şirketinin süresine ilişkin bir kısıtlayıcı hüküm bulunmaması da şirketin faaliyetlerinin uzun süreli olarak gerçekleştirileceğine yönelik olarak değerlendirilebilir.

“Tam işlevsel” kriterinin belirlenmesinde etkili olan bir diğer unsur, ana teşebbüslerin ilgili ürünün alt ve üst pazarlarında varlıklarını sürdürdüğü durumlarda, ana teşebbüsler ile ortak girişim arasındaki ilişkinin mahiyetidir. Bu ilişki özellikle ana teşebbüslerle ortak girişim arasındaki satışların ve alımların büyük miktarlara vardığı hallerde önem kazanır. Ancak bir ortak girişimin faaliyetlerine başlaması sırasında, belirli bir dönem, piyasadaki varlığını ağırlıklı olarak ana teşebbüslerle yaptığı alım-satımlara dayandırması, söz konusu ortak girişimin tam işlevsel olma (bağımsız olma) özelliğini etkilemez.

### **H.3.2. Taraflar Arasındaki veya Taraflarla Ortak Girişim Arasındaki Rekabeti Sınırlayıcı Amacı veya Etkisi Olmaması**

Ana teşebbüsler arasındaki işbirliği riski olarak da ifade edilen “rekabetçi davranışların koordinasyonu”, kolay tanımlanamamakla birlikte yan sınırlamalardan kolayca ayırt edilebilir. Zira yan sınırlamalar sözleşmeye dayalı düzenlemelerden kaynaklanırken, ana teşebbüsler arasındaki işbirliği riski ağırlıklı olarak yoğunlaşma sonrası meydana gelen yapısal değişiklikler sonucu meydana gelmektedir.

Ortak girişimin bulunduğu pazarda ya da bu pazara yakın ilişkili pazarlarda, iki ya da daha fazla ana teşebbüsün üretim, satış, pazarlama, dağıtım şeklindeki asli faaliyetlerine devam etmesi ana teşebbüsler arasında işbirliği riskine yol açabilmektedir.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında yapılacak bir değerlendirmede ilk olarak aynı pazarda faaliyet gösteren taraf teşebbüsler ile ortak girişimin içinde bulunacağı pazarın ve yapısal değişiklikler sonucu anılan pazarlarda yerine getirilen ve getirilecek olan faaliyetlerin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Buna göre ana teşebbüslerin faaliyetleri; ilki; ana teşebbüsler ile üye kuruluşlar (restoran, fast food zincirleri, marketler v.s.) arasındaki ilişkiler; ikincisi ise ana teşebbüsler ile müşteri şirketler arasındaki ilişkilerdir.

Ana teşebbüsler arasında Rekabet hukuku açısından 4. madde anlamında bir işbirliği riskinin yukarıda anılan ikinci tür faaliyetler sonucu ortaya çıkabileceği kanaatine ulaşılmıştır. Ana teşebbüslerin pazar payını artırma ya da mevcut pazarı muhafaza etmeye yönelik pazarlama ve satış faaliyetleri bu düzlemde gerçekleştirilmektedir. Anılan teşebbüslerin müşteri portföylerinin genişletilmesi amacıyla promosyon, iskonto, vade sürelerinin uzun tutulmasına yönelik müşterilerine sundukları avantajlar, ilgili pazarda rekabeti etkileyen davranışlardır.

Ancak ortak girişimin söz konusu pazar faaliyetlerini kolaylaştırıcı hiçbir fonksiyonu bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise ortak girişimin asli fonksiyonunun daha önce üyelik anlaşmaları yapılan üye firmalar ile hizmet sözleşmesi gereği

anlaşmalı müşterilerin hesap hareketlerini içeren işlemlerinin güvenli ve etkin bir şekilde iletiminin sağlanmasına yönelik alt yapı sisteminin işletilmesidir. Bu nedenle gerek taraf teşebbüsler ile ortak girişimin içinde bulunacakları pazarların farklılığı gerekse ortak girişim tarafından sunulacak hizmetlerin taraflar arasında rekabeti kısıtlayıcı bir nitelik arz etmemesi nedeniyle işlem, herhangi bir koordinasyon riskini doğurmayacaktır. Kaldı ki Ortak Girişim Protokolü'nün "Ortak Şirketin Faaliyet Konusu" başlıklı 2.1. bölümünde taraf teşebbüsler arasındaki işbirliğinin akıllı kart alt yapı yatırımlarının gerçekleştirilmesi ve işletilmesine ilişkin ortak girişim kurulması amacıyla teknik konuları kapsar nitelikte olduğu belirtilmektedir. Ayrıca Ortak Girişim Şirketi tarafından sunulacak alt yapı hizmetleri; sistemin sahip olduğu genişletilebilir özellikler sayesinde taraflarca da ifade edildiği üzere sadece taraf teşebbüslere yönelik değil, ücret karşılığında talep eden her türlü kuruluşa hizmet verebilecek kapsamdadır.

### **H.3.3. Ortak Kontrolün Varlığı**

Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde taraf teşebbüslerin aralarında oluşturdukları Protokol'den elde edilen bilgiler ve yapılan araştırmalar neticesinde söz konusu Ortak Girişim Şirketi'nin faaliyet alanına giren hizmetleri yerine getirme hususunda tamamen bağımsız olarak kendi personelini istihdam edeceği, yatırımlar yapacağı ve bu şekilde taraflara hem hukuki hem de ekonomik yönden bağımlı olmaksızın faaliyette bulunacağı, bunun yanı sıra anılan Protokol'de ortak girişimin faaliyet süresine ilişkin bir kısıt olmaması nedeniyle uzun süreli olarak kurulduğu anlaşılmaktadır. Ortak girişimin kontrolü ise tarafların oluşturdukları Protokol'ün 5.1.g. maddesinde ana sözleşme tadilatları, ortak şirket hisselerinin halka açılması gibi önemli kararlarda mevcut ve vekaleten temsil konularına ilişkin olarak %51 oy çoğunluğun öngörülmesi ile 5.2.1. maddesinde yer aldığı üzere;

*"...Ortak şirket, minimum 4 kişiden oluşan bir Yönetim Kurulu tarafından yönetilir.*

*a) Yönetim Kurulu üyeleri, eşit temsil amacıyla, SRS ve YES tarafından aday gösterilen kişiler arasından seçilir. Taraflara Yönetim Kurulu üyelerini atama konusunda verilen bu hak, taraflarca atanan bu kimselerin istenildiği zaman görevden alınması hakkını da kapsar."*

şeklindeki ifadeler tarafların eşit sermaye taahhütleri karşısında farklılaştırılmamış eşit hisse gruplarına sahip olmalarının bir sonucu olan yönetimde eşit temsil hakkına sahip olduklarını göstermektedir.

### **H.4. İşbirliği Doğurucu Etkiler**

Tam işlevsel bir ortak girişimin tarafları arasındaki işbirliği doğurucu etkileri iki grupta incelenebilir: Yan sınırlamalar ve rekabetçi davranışların koordinasyonu.

Yan sınırlamalar, yoğunlaşmalar bakımından önem arz etmektedir. Avrupa Komisyonu yoğunlaşmalar bakımından yan kısıtlamalara ilişkin yayımladığı Duyuru'da; yan sınırlamaları yoğunlaşmanın uygulanması için yoğunlaşmayla doğrudan ilgili ve gerekli olan kısıtlamalar olarak tanımlamıştır. Kaldı ki, bu sınırlamaların olmaması, söz konusu işlemin yüksek maliyet ve belirsizlik koşulları çerçevesinde gerçekleşmesine neden olmakta, bu durumda ise yoğunlaşmanın başarı ihtimali zayıflamaktadır.

Sınırlamaların ortak girişimle birlikte değerlendirilebilmesi için; bu sınırlamaların yoğunlaşmayı meydana getiren anlaşmanın esas amacını oluşturmaması, nedenlerinin haklı gerekçelerle açıklanabilmesi, objektif kriterlere dayanması, söz konusu kısıtlamalar olmadan yoğunlaşma işleminin gerçekleşmeyecek ya da verimli şekilde hayata geçirilemeyecek olması ve bu sınırlamalardan daha az kısıtlama getiren bir çözüm bulunmaması gerekmektedir. Yan sınırlamaların uygulamada en çok karşılaşılan türü, rekabet etmeme koşuluna ilişkindir.

Ortak Girişim Protokolü'nün Hisse Devirleri başlıklı 3.3. bölümünde;

*“Hisseler sadece ve sadece işbu protokol ile Ana sözleşme hükümleri uyarınca değiştirilebilir. Diğer her türlü devir girişimi geçersiz ve hükümsüzdür. Hisseleri devralacak Tarafın işbu protokolün hükümleri ile bağlı olduğunu kabul ettiğini belirten yazılı bir beyan vermesi hisse devir işleminin öncelikli koşuludur. Bu öncelikli koşulun yerine getirilmediği herhangi bir satış, geçersiz ve hükümsüzdür. Bununla birlikte TTK m.312/II hükmünde belirtilen hissedarlık şartını yerine getirmek için herhangi bir A veya B grubu hissedardan A ya da B grubu hissedarlarını temsil eden yönetim kurulu üyesine yapılacak hisse devri, işbu Protokolde ya da ana sözleşmede belirtilen devir kısıtlama ve sınırlamaların hiçbirine tabi olmayacaktır.*

*Bir hissedarın, hisselerinin bir kısmını ya da tümünü, diğer gruba ait bir hissedara ya da üçüncü bir şahsa devretmeyi istemesi halinde devreden hissedar kendi grubundan hiçbir hissedarın söz konusu hisselerin satın alımıyla ilgilenmediğini teyit edecektir. Daha sonra devreden hissedar, hisselerini ilk önce aşağıda 3.3 (b)'de belirtilen rüçhan hakkı prosedürüne uygun olarak diğer grup hissedara teklif edecektir.*

*b ) İşbu maddede belirtilen rüçhan hakkı hükümlerine uygun hareket ederek, hisselerini diğer gruptan bir hissedara devretmek isteyen herhangi bir hissedar ilk önce*

- (i) B grubu hisselerin A grubundan bir hissedara devredileceği durumlarda her bir A grubu hissedarına ya da*
- (ii) A grubu hisselerin B grubundan bir hissedara devredileceği durumlarda ise her bir B grubu hissedara yazılı bildirimde bulunulacaktır.*

*Söz konusu hissedar, yazılı bildirim suretlerini, yönetim kuruluna ve kendi grubundaki diğer hissedarlara da verecektir.*

*c ) Bir Gruptaki hissedarlar, A ya da B grubu kendi hisselerinin tümünü ya da bir kısmını aynı grup içerisindeki hissedarlara veya bir iştirakine serbestçe devredebilirler. İştirak;*

*(a) SRS ya da YES in ya da bir hissedar şirketin oy haklarının ya da hisselerinin %50 yada daha fazlasına, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olan ya da kontrol eden herhangi bir şirket ve*

*(b) Oy haklarının ya da hisselerinin %50 ya da daha fazlasına SRS veya YES'in ya da başka bir hissedar şirketin doğrudan ya da dolaylı olarak sahip olduğu ya da kontrol ettiği şirkettir.*



d ) İşbu Protokol hükümlerine uygun olarak Hisseler, ortak şirket ile doğrudan veya dolaylı rekabet içerisinde bulunan ve/veya Ortak şirketle aynı faaliyette bulunan veya bulunmayı planlayan, Türkiye’de veya herhangi başka bir ülkede bir üçüncü şahsa kesinlikle devredilemez.

e) Hiçbir hissedar diğer hissedarların her birinden önceden yazılı onay almadıkça, hisselerini haczedemez ve haczedilmesine izin veremez. “

şeklinde Protokol’de yer alan; hisse devir işlemlerinin zorlaştırılması ve ortak girişim şirketinin taraflarca kontrolünün sürdürülmesine yönelik hükümler, gerekli yatırımın ve uzun vadeli planlamanın yapılması için yeterli süreyi güvence altına almak açısından işlemin ayrılmaz parçası olarak kabul edilmektedir.

Dolayısıyla Protokol’ün Hisse Devirleri başlıklı 3.3. bölümünde yer alan hükümlerin, yoğunlaşmanın uygulanabilmesi için yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olduğu düşünülen ve ortak girişimin faaliyetlerindeki belirsizliği ortadan kaldıran yan sınırlamalar olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda verilen bilgiler ışığında; Tarafların, kuracakları Ortak Girişim Şirketi ile yemek kuponu (yemek çeki) basım ve dağıtım işinden vazgeçmekte oldukları, bunun yerine “Akıllı Kart” olarak adlandırılan chip’li kartların dağıtım işi ile uğraşacakları, dolayısıyla halihazırda anlaşmalı müşterileri ve üye kuruluşlar ile “tüketime hazır yiyecek” konularında özel nitelikli finansal hizmet vermeye devam edecekleri, Ortak Girişim Şirketi’nin ise yemek kuponlarının yerine kullanılacak olan akıllı kartların okunması, okunan verilerin değerlendirilmesi ve taraflara ulaştırılmasını sağlayacak bilgi işlem, iletişim alt yapısı gibi yatırımlarını gerçekleştireceği, akıllı kartlardaki verileri okumada kullanılan ve üye iş yerlerine yerleştirilmesi gereken ortak okuyucuları (POS) dağıtacağı ve taraf teşebbüslerin faaliyet göstereceği pazardan ayrı bir pazar olan “akıllı kart alt yapı temin ve işletim pazarı”nda faaliyet göstereceği anlaşılmıştır.

Firmaların sahip oldukları müşteri portföyüne ilişkin bilgiler sistemin ayrı kanallarından ulaştırılmakta ve bu şekilde sisteme dahil olan firmalara ait bilgiler karışıklık yaratılmadan ilgili veri tabanlarına iletilmektedir. Dolayısıyla pazarda birbirine rakip konumda bulunan teşebbüsler arasında işbirliği doğurarak olası bir hakim durum yaratma ihtimali, sistemin bu özelliği sonucu ortadan kalkmaktadır.

Bildirime konu olan işlem neticesinde kurulacak ortak girişimin, bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıktığı ve rekabeti sınırlandırıcı etkilerinin bulunmadığı, bu nedenle 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesine dayanılarak düzenlenen 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 2. maddesinin (c) bendi çerçevesinde yoğunlaşma doğurucu nitelikte bir ortak girişim olduğu kanaatine varılmıştır.

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 getirilen pazar payı ve ciro eşikleri açısından değerlendirildiğinde, bildirim konusu ortak girişim işlemi, tarafların ilgili ürün

pazarında ciro ve pazar payının bulunmaması nedeniyle, anılan Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir işlem değildir.

## **İ- SONUÇ**

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde,

Ortak girişim taraflarının "akıllı kart alt yapı ve temin pazarı"nda pazar payı ve cirolarının bulunmaması nedeniyle, anılan 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"in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir ortak girişim olmadığına,

OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**(31.7.2001 tarihli ve 01-37/365-97 sayılı Rekabet Kurulu Kararına)**

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

Herikisi de "para ve temsili araçlarla müşterilere tüketime hazır yiyecek ve gıda temini" piyasasında faaliyet gösteren ve %40 ve %40 pazar paylarıyla birbirine ciddi rakip olan iki teşebbüsün biraraya gelerek "akıllı kart alt yapı temini ve iletişim pazarı" olarak belirlenen piyasada faaliyet göstermek üzere ortak kontrolleri altında kurdukları şirketin, bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkmış olduğu tespit edilmiş ve yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim sayılmakla birlikte, ortak girişim şirketinin, henüz bu piyasada faaliyeti bulunmadığından ciro ve pazar pay eşiklerini altında kaldığı gerekçesiyle, izne tabi olmadığı sonucuna varılmıştır.

Oysa, kurulan ortak girişim şirketinin faaliyet göstereceği pazar olarak "akıllı kart alt yapı temin ve işletim pazarı"nın belirlenmiş olması yerinde ise de, ortak girişimi oluşturan teşebbüslerin faaliyette bulunduğu ve kurulan şirketin faaliyeti dolayısıyla rekabetin asıl tehlikede olduğu pazar olan "para ve temsili araçlarla müşterilere tüketime hazır yiyecek ve gıda temini" piyasasındaki toplam pazar payları ve ciroları itibariyle değerlendirilmeye alınmış olması gerekirdi. Bu bakımdan izin talebinde bulunulan ortak girişim şirketinin, tebliğ kapsamında değerlendirilmeye alınarak, kurucularının faaliyette bulunduğu ilgili pazarda da bir yoğunlaşmaya yol açmadığı tespit edildiğinden kuruluşuna izin verilmesi gerekirken, izne tabi olmadığı şeklinde karar verilmesini sakıncalı gördüğümüz için sayın çoğunluğun görüşüne katılmamaktayız.

Dr. Kemal EROL  
İl. Başkan

Nejdet KARACEHENNEM  
Kurul Üyesi