

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-4-203 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 03-83/1005-407
Karar Tarihi : 25.12.2003

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖRLER : Mehmet YANIK, Mehmet ÖZDEN

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.
Temsilcisi: Aylin SURKULTAY
GMK Blv. No:31/8 Maltepe/Ankara

D. TARAFLAR

: - Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş.
Eski Büyükdere Cd. Kargo Plaza No:17-19
Maslak/İstanbul

- GeoPost (Central Europe) GmbH
Wailandstraße 1 63741 Aschaffenburg ALMANYA

E. DOSYA KONUSU: Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş. (Yurtiçi Kargo) ile GeoPost (Central Europe) GmbH (GeoPost) tarafından kurulacak olan ortak girişime izin verilmesi; ortak girişimin izne tabi bir işlem olarak değerlendirilmemesi halinde ise bildirim menfi tespit veya muafiyet başvurusu olarak kabul edilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 10.11.2003 tarih ve 5462 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 19.12.2003 tarih, 2003-4-203/MM-03-MY sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu 22.12.2003 tarih, REK.0.08.00.00/214 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-83 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda,

- GeoPost ile Yurtiçi Kargo tarafından GeoPost Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş. (GeoPost Yurtiçi Kargo) ticari unvanlı bir ortak girişim şirketi kurulmasını öngören "Ortak Girişim Anlaşması"nın, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in

03-83/1005-407

birleşme/devralma sayılan halleri düzenleyen 2. maddesinin (c) bendinde açıklanan nitelikte bir ortak girişim oluşturmadığı,

- İlgili anlaşma ile eklerine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümleri sebebiyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği,

- Ancak konuya ilişkin olarak raporda belirtilen değişikliklerin yapılması halinde, taraflar arasında akdedilen Ortak Girişim Anlaşması ve tamamlayıcı nitelikteki Franchise Anlaşması'na Kanun'un 5. maddesi uyarınca beş yıllık bir süre için bireysel muafiyet tanınmasının uygun olacağı,

görüşlerine yer verilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarı "hava ve karayolu ile uluslararası hızlı kargo taşımacılığı pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Kurulması planlanan ortak girişimin faaliyet sahası, varış ya da çıkış noktası Türkiye olan uluslararası kargoların taşınması olduğundan, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi ve 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

Bildirim konusu Yurtiçi Kargo ile GeoPost tarafından kurulacak olan ortak girişime izin verilmesi; ortak girişimin izne tabi bir işlem olarak değerlendirilmemesi halinde ise bildirim menfi tespit veya muafiyet başvurusu olarak kabul edilmesi talebinden ibarettir.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesi Rekabet Kurulundan izin alınması gereken birleşme ve devralma hallerine ilişkin temel esasları belirlemektedir. Anılan Tebliğ maddesinin (c) bendine göre, "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" 4054 sayılı Kanun'un 7.

maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek Tebliğ kapsamında sayılmakta, dolayısıyla dosya konusu işlem hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşulların da gerçekleşmesi halinde Rekabet Kurulundan izin alınması gerekmektedir.

Bildirime konu ortak girişim anlaşması ile kurulması planlanan GeoPost Yurtiçi Kargo'nun öncelikli amacı, Yurtiçi Kargo'nun mevcut müşterilerinin uluslararası kargo hizmeti talebinin karşılanmasıdır. Mevcut durumda uluslararası kargo hizmetleri faaliyetini anlaşmalı olduğu yabancı şirketler aracılığıyla sürdüren Yurtiçi Kargo, ortak girişim kurulduktan sonra yabancı şirketlerle olan ilişkilerine son vererek GeoPost'un global kargo ağını kullanacak; aynı şekilde Türkiye'de dağıtım ağı bulunmayan GeoPost da Türkiye'ye taşınacak kargolar için Yurtiçi Kargo ağından yararlanacaktır. Buna göre, GeoPost Yurtiçi Kargo'nun kuruluş sebebi, Yurtiçi Kargo ve GeoPost'un kargo ağları arasındaki organizasyonu sağlamaktır.

Ortak girişim şirketinin, öngörülen personel sayısı yöneticiler dahil 24 kişi olacaktır. Bu sayı sadece genel merkez için öngörülmektedir. Yurtiçi Kargo'nun Türkiye genelinde yaygın dağıtım ağı bulunması dolayısıyla ortak girişim şirketinin faaliyet sahasına giren uluslararası kargoların toplanması ve İstanbul'a nakli, Yurtiçi Kargo imkanlarıyla sağlanacaktır. Tarafların niyetinin, ortak girişimin belirli bir plan dahilinde bu operasyonları kendi imkanları ile yürütecek işlevselliğe kavuşturulması olduğu, raportörlerle tarafların yetkililerinin yaptıkları toplantıda şifahi olarak ifade edilmiştir. Ayrıca, bu süreçte ortak girişimin İstanbul dışındaki büyük şehirlerde de talebe göre organizasyonu sağlayacak şubelerinin olacağı belirtilmiştir.

Ortak girişim, faaliyetinin ilk senesinde toplam hizmet satışlarının %20'sini gerçekleştirecek, diğer deyişle uluslararası kargo hizmeti talep eden müşterilerin %20'si ile doğrudan ortak girişim şirketi muhatap olacak ve organizasyonu sağlayacak, ancak hizmetin bütün aşamaları -kargonun toplanması ve dağıtımına Yurtiçi Kargo üretim unsurlarıyla (araç, eleman, depo vb) gerçekleştirecektir. Yıllar içinde talebin göstereceği artışla birlikte ortak girişimin organize edici şubeleri arttıkça organizasyondaki payı da artacaktır. Ancak gelecek on yıllık ve uzatılması mümkün daha sonraki dönem için ortak girişim, hiçbir durumda kendi dağıtım-toplama ağını kurmayacak, Türkiye'de ihtiyaç olduğu durumda ise ana şirketlerden Yurtiçi Kargo'nun ağını ve imkanlarını kullanacaktır.

Uluslararası hızlı kargo hizmeti, doğası gereği çoğunlukla ve ilke olarak ticari müşterilerin ihtiyaçlarını (business-to-business) karşılamaya yönelik olarak şekillenen bir hizmet olduğundan dolayı, günümüzde yurtiçindeki kargo hizmetleri pazarında görülebildiği gibi her ilçede ya da semtte birkaç farklı kargo şirketinin irtibat bürosunun bulunması durumuna, uluslararası hızlı kargo hizmetleri pazarında rastlamak mümkün değildir. Zira, bu hizmetler yoğun olarak, ticari hayatın önemli ölçülerde olduğu İstanbul, İzmir, Ankara, Bursa, Adana gibi kentlerde talep edilen hizmetlerdir. Bu sebeple, Yurtiçi Kargo

şubelerinin, seneler itibarıyla azalan faaliyeti sona ermeyecek; örneğin Yozgat'ın küçük bir ilçesinden Almanya'ya gönderilecek kargonun, Türkiye gümrüğünden çıkmasına kadar olan katma değeri yine Yurtiçi Kargo ağı ile gerçekleştirecektir.

Yukarıdaki açıklamalar neticesinde özetle, taraflar arasında kurulması planlanan ortak girişim şirketi; tam bağımsız ve tam işlevsel bir ortak girişim değil, yurtdışında kendine ait bir ağı bulunmayan ve uluslararası hızlı kargo pazarında daha etkin faaliyette bulunmak amacıyla GeoPost'un global kargo ağını kullanmak isteyen Yurtiçi Kargo ile, aynı şekilde Türkiye'de dağıtım ağı bulunmayan ve Türkiye'ye taşıdığı kargolar için Yurtiçi Kargo ağından yararlanmak isteyen GeoPost arasında organizasyon ve işbirliğini sağlamak amacıyla kurulmuş bir şirket hüviyetindedir. Bu sebeple; bildirim konusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendinde öngörülen türde bir işlem olmaması sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin ve bu doğrultuda izin verilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.2.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Ortak Girişim Anlaşması'nın 7. maddesinin dördüncü kısmında, taraflar açısından rekabet yasakları düzenlenmektedir. Buna göre;

“İşbu Anlaşmanın süresi boyunca, hiçbir Hissedar, doğrudan veya dolaylı olarak, Türkiye’de ya da Türkiye’den ya da Hissedarların ve ya da Bağlılarının faaliyet gösterdiği diğer bir ülkede Uluslararası CEP (kurye, ekspres ve paket/doküman hizmetleri) İşletmesi çerçevesine giren herhangi bir iş aktivitesi (“Rekabetçi Faaliyet”) içerisinde yer almayacaktır.”

Bu maddeden de anlaşıldığı gibi taraflar, ortak girişim ile ya da birbirleriyle doğrudan ya da dolaylı olarak aynı pazarda faaliyet göstermeme, bir başka deyişle rekabet etmeme taahhüdünde bulunmaktadır.

Ayrıca, GeoPost'un %84.85'ine sahip olan DPD Deutscher Paket Dienst GmbH & Co. KG (Franchisor) ile GeoPost Yurtiçi Kargo (Franchisee) arasında imzalanan franchise anlaşmasının 12. maddesinde rekabetin sınırlandırılması ve bölgesel korumalara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu maddenin üçüncü bendinde; *“Franchisee, kendi hissedarlarının, GeoPost Central Europe ve Yurtiçi Kargo şirketlerinin ya da bu şirketlerin haleflerinin, yukarıda belirtilen rekabetin kısıtlanmasına ilişkin hükmün Türkiye toprakları içinde kendileri için de bağlayıcı olduğuna dair olarak Franchisee'nin Franchisor'ıyla yazılı bir bağlılık anlaşması imzalamalarını sağlar.”* hükmü yer almaktadır.

Bu çerçevede çeşitli rekabet kısıtlamaları içermesi nedeniyle, bildirim konusu anlaşma ve ekine menfi tespit verilmesi mümkün değildir.

H.2.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, Kurulun teşebüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği hükmü yer almaktadır:

- Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- Tüketicinin bundan yarar sağlanması,
- İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.

Yukarıda yer verilen 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı anlaşma hükümleri bu kapsamda değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

H.2.3.1. Malların Üretim ve Dağıtımı İle Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

İşlemin taraflarına göre, ortak girişimin kurulmasındaki amaç, henüz Türkiye'de faaliyet göstermekte olan uluslararası kargo şirketleri tarafından verilmeyen hizmetlerin yurda getirilmesi ve mevcut piyasada uygun fiyat politikası ile rekabetçi ortamın artırılmasıdır. Bu suretle müşterilerin gerek fiyat gerekse hizmet çeşidi olarak seğeneklerinde artış meydana gelecektir. Bu amaçla, ortak girişim şirketinin kuruluş aşamasına kadar geğmiş olan süreç içerisinde uluslararası kargo piyasasında faaliyet göstermekte olan şirketlerin teknik özellik ve hizmetleri incelenerek, yabancı ortak ile birlikte bu yeniliklerin Türkiye pazarında müşterilere sunulabilmesi için gerekli alt yapı çalışmaları yapılmaktadır.

Ortak girişim şirketi müşterilerine uluslararası kargo taşımacılığında üç alternatif sunmaktadır;

"Air Express" : Diğer uluslararası kargo şirketleri ile rekabet edilerek, pazar lideri şirketlerden daha uygun fiyatlı uçak yolu ile hızlı gönderi servisi verilecektir. Bu suretle, yukarıda da belirtildiği üzere, Türkiye piyasasının %86'sının sadece üç şirkete ait olması göz önüne alındığında, ilgili pazarda rekabetin artması sağlanacaktır.

"Air To Road" : İlgili ürün pazarında ilk defa müşterilere verilecek olan air-to-road servisinde, kargo taşımacılığının bir kısmının hava, diğer kısmının ise kara yolu ile yapılacak olması sebebiyle biraz daha uzun bir sürede ancak daha ucuza kargo teslimatları gerçekleştirilecektir. Bu şekilde, müşterilerin çok acil olmayan

03-83/1005-407

uluslararası gönderilerinin bu alternatif yol ile daha uygun fiyatla yerine ulaştırılması sağlanacaktır.

“Road To Road” : İlgili ürün pazarında ilk defa müşterilere verilecek olan road-to-road servisinde, kargo taşımacılığının tümünün kara yolu taşımacılığı ile yapılacak olması sebebiyle biraz daha uzun bir sürede ancak çok daha ucuza kargo teslimatları gerçekleştirilecektir. Bu sayede, müşterilerin aciliyeti bulunmayan, olağan uluslararası gönderilerinin bu alternatif yol ile çok daha uygun fiyatla yerine ulaştırılması sağlanacaktır.

Öte yandan, Türkiye’de halihazırda uluslararası kargo servisi sadece poşet veya standart kutular ile verilmektedir. Ancak, ortak girişim şirketi, gönderilecek olan eşyanın niteliğine uygun bir şekilde taşınmasını sağlayacak bazı özel paketler piyasaya sunacaktır. Dolayısıyla, gönderilecek olan eşyanın özellikleri azami ölçüde korunacak ve güvenli bir şekilde teslim edilmesi sağlanacaktır.

Ayrıca, uluslararası kargo şirketlerinin halihazırda kullanmakta olduğu bilgi-iletişim teknikleri ve henüz Türkiye’de uygulanmayan bazı teknolojik yenilikler, ortak girişim şirketi sayesinde yurda getirilerek, müşterilere daha verimli hizmet verilecektir. Bu hizmetlere aşağıda yer verilmiştir.

İnternet Üzerinde Takip : Kargo paketlerinin gönderi sürecinin her aşamasının ve tesliminin müşteriler tarafından internet sitesindeki program sayesinde takip edilmesini sağlayan bu sistem, bugün itibarıyla Türkiye’de çok az şirket tarafından uygulanmaktadır. Ortak girişim şirketi tarafından sunulacak hizmetler dahilinde bu tür bir hizmetin de yer alması neticesinde, müşterilere tercih edebilecekleri yeni bir alternatif arz edilecek ve bu tutum aynı servisi veren diğer şirketler arasındaki rekabete katkıda bulunacaktır.

Mobil Şube : Ortak girişim tarafından uygulanacak olan bu sistemde; potansiyeli büyük şirketlerin sevkiyat merkezlerinde sistem altyapısı (printer, barcode, fatura üretimi vs.) kurularak doğrudan yurtdışına sevkiyat yapılması sağlanacak ve bu sayede hem zamandan tasarruf edilmiş, hem de kargoların gereksiz yüklenmesi ve boşaltılması engellenmiş olacaktır.

Teslim Tutanağı : Bilindiği üzere, piyasada hizmet veren uluslararası kargo şirketleri, müşterilere, kargo paketlerinin hangi tarih ve saate, kime teslim edildiğini gösteren teslimat tutanakları temin etmektedir. Ortak girişim şirketi de, bu servisi vermek suretiyle rekabet ortamı bulacağı gibi, Türkiye’de hiçbir şirket tarafından sağlanmayan “teslim alanın imzasını taşıyan” teslim tutanaklarının internet üzerinden müşterilere ulaştırılması hizmetini verecektir.

Bu hizmetin verilebilmesi için ortak girişim şirketi, teslim alanların imzasını doğrudan elektronik ortama aktaran özel cihazlar (Scan PC) ithal edecektir. Teslim alanlar imzalarını cihazın elektronik paneli üzerine atacaklar ve bu imzalar teslimat tutanakları üzerinde internet ortamında müşterilere ulaşacaktır.

Söz konusu cihazların ithaline kadar geçecek sürede müşterilerin bu hizmetten mahrum kalmaması amacıyla ortak girişim şirketi, kargoları teslim alan kişilerin imzalarını taramak suretiyle elektronik ortama geçirerek, aynı şekilde, teslim tutanağında müşterilere gönderecektir.

Yukarıda belirtilen yeniliklerin yanı sıra, piyasaya hakim konumdaki şirketlerin kalite standartlarında hizmet temini amacıyla, ortak girişim şirketi, elemanlarının etkili ve doğru hizmet verebilmelerini sağlayacak eğitim programları düzenleyecek, uluslararası ağ bağlantılarına girecek ve müşteri memnuniyetinin temini amacıyla tüm ağ için hizmet verecek Müşteri Hizmet Desteği birimleri oluşturacaktır. Yapılacak olan bu çalışmalar sayesinde ortak girişim şirketi, müşteriler açısından tercih edilebilir düzeyde kaliteli ve geniş kapsamlı hizmet veren, daha uygun fiyatları ile rekabeti artıran önemli bir alternatif olarak Türkiye'de uluslararası kargo piyasasında yerini almayı hedeflemektedir.

H.2.3.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

Müşterilere sağlanacak menfaatler aşağıdaki gibidir:

- Piyasada oluşacak rekabetçi fiyatlar,
- Tek bir şirket bünyesinde üç farklı hizmetin birbirinden farklı dağıtım süresi ve farklı fiyatlarda sunulacak olması,
- Yeni paketlenme teknikleriyle yeni ürünler,
- Bilişim teknolojisi yeniliklerinin sektöre tanıtılması,
- Kargonun hareketinin internetten izlenmesi,
- Mobil birim,
- Dağıtımın Scan PC vasıtasıyla belgelenmesi,
- Bütün global ağ içerisinde müşteri destek hizmet merkezi,
- Güvenilirlik,
- Büyük, geniş ve gelişmiş bir şebekeye dahil olunması,
- Eğitilmiş ve yetenekli personel.

H.2.3.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

Kurulması düşünülen ortak girişim için imzalanan anlaşmalarda rekabeti kısıtlayıcı hükümler bulunmaktadır. Bu kısıtlamalar, ana şirketler ve onların bağlı şirketleriyle ortak girişim arasında ortaya çıkabilecek olası rekabet eylemlerini ve franchise sistemiyle yarışan sistemlerin kullanılmasını yasaklamaktadır. Söz konusu ortak girişim anlaşması ve eklerinin, rekabeti sınırlayan hükümlerinin, muafiyet koşullarının sağlanması açısından değerlendirilmesi aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

H.2.3.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

H.2.3.4.1. Ortak Girişim Anlaşması

H.2.3.4.1.1. Rekabet Yasağı

Ortak Girişim Anlaşması'nda yer alan "Rekabet Etmeme"ye ilişkin düzenlemelerin, öngörülen ortak girişim işleminde makul bir kısıtlama olarak değerlendirilebilmesi, sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olması, ortak girişimin piyasada etkin olarak faaliyet göstermesi için zorunlu olması ve aynı amaçlara daha az bir kısıtlama ile ulaşılamayacak olması kriterlerine bağlıdır.

i. Sadece Taraflar Açısından Kısıtlayıcı Olması

Ortak Girişim Anlaşması'nda yer alan rekabet etmemeye ilişkin maddesinde;

"İşbu Anlaşmanın süresi boyunca, hiçbir Hissedar, doğrudan veya dolaylı olarak, Türkiye'de ya da Türkiye'den ya da Hissedarların ve ya da Bağlılarının faaliyet gösterdiği diğer bir ülkede Uluslararası CEP İşletmesi çerçevesine giren herhangi bir iş aktivitesi ("Rekabetçi Faaliyet") içerisinde yer almayacaktır." denilmektedir.

Bu madde hükmünden, rekabet yasağının ortak girişimin hissedarları olan GeoPost ile Yurtiçi Kargo ve bu şirketlerin bağlı şirketlerine getirildiği anlaşılmaktadır.

Anlaşmanın tanımlar kısmında "bağlı şirket, doğrudan veya dolaylı olarak bir ya da daha fazla aracı vasıtasıyla tek ya da ortak olarak kontrol eden ya da edilen belirli bir tüzel kişidir." şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımın amacına ilişkin olarak, "kontrol" terimi de;

- Kısım 7.04 ve 10.05(e)'de belirtilen rekabet yasağı için hisselerin % 50+1'i veya daha fazlasına sahip olmak,
- yatırım amacıyla ve diğer her türlü çıkarımlar için hisselerin % 100'üne sahip olmak,

anlamına gelmektedir.

Taraflarca üstlenilen rekabet yasağının tarafların kendilerini ve bağlı şirketlerini kapsamaması, rekabetin korunması mevzuatı çerçevesinde taraf teşebbüs ve bağlılarının tek bir iktisadi bütünlük oluşturması sebebiyle rekabet yasağının sadece taraflara getirildiği ve üçüncü kişilerin pazar davranışlarına doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir kısıtlama öngörülmediği anlaşılmıştır.

ii. Sınırlamanın İşlem ile Doğrudan İlgili ve Yürütülmesi İçin Zorunlu Olması

Rekabet yasağının makul olarak değerlendirilebilmesi için gerekli diğer unsur, sınırlamanın işlem ile doğrudan ilgili ve işlemin yürütülmesi için gerekli olması kriteridir. Doğrudan ilgililik açısından, rekabet yasağı anlaşma karşısında ikincil bir konumda olmalı, ortak girişim anlaşmasının yürütülmesini ve amacına ulaşmasını sağlamalıdır. Bir kısıtlamanın gerekli olması ise, bu kısıtlamanın bulunmaması durumunda ilgili işlemin uygulanmasının riskli olması, gerçekleştirilmesinin belirsiz koşullara bağlı olması ve pazarda tutunabilmek için daha büyük maliyetlere katlanılması anlamını taşır.

Dosya mevcudu bilgilere göre, Ortak Girişim Anlaşması'nın süresi boyunca, hiçbir hissedar doğrudan veya dolaylı olarak, Türkiye'de, Türkiye'den ya da hissedarların veya bağlı şirketlerinin faaliyet gösterdiği diğer bir ülkede Uluslararası CEP İşletmesi çerçevesine giren herhangi bir iş aktivitesi ("Rekabetçi Faaliyet") içersinde yer almayacaktır.

Başvuru konusu olan ve ortak girişim anlaşmasında yer alan bu rekabet yasağının düzenlenmemesi halinde taraflar, fiili ya da potansiyel rakip olarak ortak girişimle aynı pazarda bulunacaklardır. Bu durum, taraflarca kurulması öngörülen ve kar elde etmesi nihai bir gaye olan ortak girişimin, pazarda tutunmasını ve amacına ulaşmasını zora sokabilecek veya aksine ana şirketler arasında rekabet işbirliği doğurabilecek bir husustur. Bu sebepten dolayı taraflara getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin mevcut düzenlemelerin, ortak girişimin yürütülmesi için gerekli ve doğrudan bağlantılı, aynı zamanda Ortak Girişim Anlaşması'na göre ikincil nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

iii. Aynı Amaçlara Daha Az Bir Kısıtlama İle Ulaşılamayacak Olması

Rekabet kısıtlamasının, makul olması için değerlendirmeye alınması gerekli diğer kriter, ilgili düzenlemelerin ortak girişimle öngörülen amaçları elde etmek için orantılı olup olmadığıdır. Bir başka deyişle öngörülen amaçların daha az rekabet kısıtı ile gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğidir. Bu açıdan ilgili kısıtlamaların faaliyet konusu, zaman ve coğrafya itibarıyla makul olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı, Ortak Girişim Anlaşması'nın 7. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre ortak girişim pazarında tarafların ortak girişimle ortaklık ilişkilerinin devamı müddetince ve ilgili coğrafi pazarın tamamı itibarıyla getirilen bir rekabet yasağı söz konusudur. Ortak girişimin faaliyetleri (uluslararası CEP hizmetleri), hizmetin niteliği gereği ulusal sınırları aşmaktadır. Bu sebepten dolayı üstlenilen rekabet etmeme yükümü taraflar bakımından geniş çaplı bir etkiye sahip olacaktır. Ancak rekabet kısıtı sadece ortak girişim faaliyetleri ile yarışan faaliyetlere ve Türkiye coğrafi pazarı ve şebekenin

genişletilmesi için ileride girilmesi öngörülen komşu pazarlar için getirilmiş olması sebebiyle konu ve coğrafya itibarıyla makul kabul edilebilir.

Öte yandan, rekabet yasağının tarafların ortak girişimdeki hissedarlığı devam ettiği süre için geçerli olacağı belirtilmektedir.

Esasen, ortak girişimin ana teşebbüslerine getirilen rekabet yasağının makul bulunabilmesi için, tarafların ortak girişimde hissedar kaldıkları süre boyunca değil, tarafların ortak kontrollerinin devam ettiği süre ile sınırlanması gereklidir.

Bu çerçevede, rekabet yasağına ilişkin düzenlemenin süre itibarıyla, ortak girişimin başarılı olması ve Kanun'un 5. maddesi (a) bendinde belirtilen faydalarla orantılı ve bunların elde edilmesi için gerekli olma sınırlarını aştığı kanaatine varılmıştır.

H.2.3.4.1.2. İfşa Etmeme

Ortak Girişim Anlaşması'nın 7. maddesinin beşinci kısmında yer alan gizli bilgilerin ifşa edilmemesine ilişkin hükmün; ortak girişimin, esas faaliyetlerin yürütülmesi esnasında edinilen ticari ve işletme bilgilerinin, gizlilik niteliğini haiz olsalar bile tarafların kurulacak ortak girişim üzerindeki ortak kontrolü sona erdikten sonra ilgili tarafın ticari çıkarları çerçevesinde kullanılmasına imkan verecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, Ortak Girişim Anlaşması'nın 10. maddesinin beşinci kısmı (h) bendinde de ortaklıktan ayrılan hissedarın "Rekabet Etmeme ve İfşa Etmeme" yükümlülükleri düzenlenmektedir. Buna göre;

"Kısım 10.05 gereğince Çıkan Hissedarın Hisselerinin devri durumunda,

(i) Çıkan Hissedarın GEOPOST CE olduğu durumda Çıkan Hissedar, söz konusu devrin geçerlilik tarihinden itibaren iki yıllık bir süre boyunca Kısım 7.04 tarafından yasaklanan herhangi bir şekilde Devam Eden Hissedar olarak YURTIÇİ KARGO'nun Türkiye'deki iç hizmetleriyle rekabete girmeyecek ve Kısım 7.05 tarafından yasaklanan tarzda hiçbir bilgiyi ifşa etmeyecektir.

(ii) Çıkan Hissedarın YURTIÇİ KARGO olduğu durumda Çıkan Hissedar, söz konusu devrin geçerlilik tarihinden itibaren iki yıllık bir süre boyunca Kısım 7.04 tarafından yasaklanan herhangi bir şekilde GEOPOST CE'nin Uluslararası CEP (kurye, ekspres ve paket/doküman hizmetleri) İşletmesiyle rekabete girmeyecek ve Kısım 7.05 de yasaklanan tarzda hiçbir bilgiyi ifşa etmeyecektir."

Mevcut durumda ortak girişimin ana şirketleri, benzer hizmet pazarlarında, ancak farklı coğrafi alanda bulunmaları sebebiyle potansiyel rakip olabilecek durumdadırlar. Ana şirketler ile ortak girişim arasında öngörülen rekabet yasakları, gerekli nitelikleri taşıması durumunda ortak girişimin yürütülmesiyle doğrudan ilgili ve zorunlu sınırlama olarak kabul edilebilir. Ancak, ortak girişimdeki ortak kontrolün devamı müddetince ana şirketlerin kendi arasında

ortaya çıkabilecek rekabete ilişkin bir yasak getirilmesi makul olma sınırlarını aşan bir durumdur. Ortak girişimdeki ortaklığın sona ermesini takip eden dönemde devam edecek bir yasaklama getirilmesi de, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine açıkça aykırıdır. Bu sebeple ortak girişim hissedarlarına ortak girişim faaliyetlerinden ayrı olarak getirilen rekabet etmeme ve ifşa etmemeye ilgili yükümlülüklerin, rekabeti ortak girişim ile sağlanacak faydaların elde edilmesi için gerekenden daha fazla sınırladığı ve dolayısıyla anlaşmadan tamamen çıkarılmaları gerektiği sonucuna varılmıştır.

H.2.3.4.2. Franchise Anlaşması

Bildirim konusu Ortak Girişim Anlaşması'nın yanı sıra eki niteliğindeki Franchise Anlaşması da muafiyet talebi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

GeoPost'un % 84.85'ine sahip olduğu DPD Deutscher Paket Dienst GmbH & Co. KG (Franchisor) ile ortak girişim şirketi GeoPost Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş (Franchisee) arasında 23.9.2003 tarihinde bir franchise anlaşması imzalanmıştır. Franchisor, DPD Sistemi çerçevesinde bir taşıma ve organizasyon sistemi yürütmektedir. Anlaşmanın amacı, Türkiye'ye ya da Türkiye'den yapılacak (gelen ve giden) uluslararası CEP hizmetlerini organize etmek ve uygulamak için gerekli olan işlemsel ve ticari işbirliğinin, taraflar arasında en iyi şekilde geliştirilmesi ve idare edilmesidir.

Ana teşebbüslerce veya onların yavru şirketlerince (DPD Deutscher Paket Dienst GmbH & Co. KG) ortak girişime verilen marka lisansları, ticari unvanlar, tasarım hakları, telif hakları, patent, know-how ve benzeri maddi olmayan varlıklar, ilgili teşebbüsün faaliyetlerinde başarılı olabilmesi için gereklilik taşımaktadır.

Ancak, Franchise Anlaşması'nın 10 ve 12. maddelerinde taraflara ve üçüncü kişilere çeşitli rekabet kısıtlamaları getirilmektedir.

10. maddenin üçüncü bendinde *“Franchisee, Franchisor'a ait olan ve kendisine Franchisor tarafından açıklanan ya da aktiviteleri sonucunda öğrendiği ticari ya da işletme sırlarını sözleşme sona erdikten sonra bile üçüncü taraflara açıklayamaz ve gizli oldukları belirtilmemiş olsa dahi bu tür sırları kullanamaz. Aynı yükümlülük Franchisor için de geçerlidir.”* denilmektedir.

Ortak girişimin Franchisor'a ait olan ve kendisine Franchisor tarafından açıklanan DPD sistemiyle doğrudan ilgili ticari ve işletme sırlarını açıklamama ya da kullanmama yükümlülüğü, kabul edilebilecek bir yükümlülük iken; esas faaliyetlerin yürütülmesi esnasında edinilen ticari ve işletme sırlarının anlaşma sona erdikten sonra aynı ya da başka bir faaliyet alanında kullanmasının engellenmesi, ilgili teşebbüsün rekabetini süresiz olarak engelleyebilecek bir

yükümlülüktür ve öngörülen faydaların sağlanması için zorunluluk vasfı taşımamaktadır. Bu sebeple söz konusu düzenlemenin makul olarak kabul edilebilecek bir rekabet sınırlaması olmadığı ve ilgili madde ve eklerde bu durumu temin etmeye yönelik değişiklik ve/veya eklemelerin yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Anlaşmanın 12. maddesinde rekabetin sınırlanması ve bölgesel korumalara ilişkin düzenlemeler beş bend halinde yer almıştır. Diğer bendlerde yer alan yasakların işlemin yürütülmesiyle doğrudan bağlantılı ve gerekli olduğu; ancak üçüncü bendde yer alan;

“Franchisee, kendi hissedarlarının, GeoPost Central Europe ve Yurtiçi Kargo şirketlerinin ya da bu şirketlerin haleflerinin, yukarıda belirtilen rekabetin kısıtlanmasına ilişkin hükmün Türkiye toprakları içinde kendileri için de bağlayıcı olduğuna dair olarak Franchisee'nin Franchisor'ıyla yazılı bir bağlılık anlaşması (ek 9) imzalamalarını sağlar.”

şeklindeki hükmün taraflara yüklenen rekabet yasağının tarafları ve tarafları kontrol eden şirketleri aşarak haleflerini de kapsamaması sebebiyle ortak girişimin amaçlarına ulaşması için zorunlu olmadığı, aynı zamanda bu rekabet yasağının orantılılık kriterini de karşılamadığı belirlenmiştir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

A- GeoPost CE GmbH ile Yurtiçi Kargo A.Ş. arasında GeoPost Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş. ticari unvanlı bir ortak girişim şirketi kurulmasını öngören Ortak Girişim Anlaşması'nın, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendinde düzenlendiği şekilde bir ortak girişim oluşturmadığına;

B- Bununla beraber, bildirim formundaki talep doğrultusunda yapılan menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınmasına ilişkin inceleme sonucunda:

I- İlgili işlem ve eklerinde yer alan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık taşıyan hükümler sebebiyle dosya konusu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine;

II- Aşağıda belirtilen değişikliklerin yapılması halinde, taraflar arasında akdedilen “Ortak Girişim” ve tamamlayıcı nitelikteki “Franchise” anlaşmalarına, Kanun'un 5. maddesi uyarınca beş yıllık bir süre için bireysel muafiyet tanınmasına;

1- “Ortak Girişim Anlaşması”nin 7. maddesinin dördüncü kısmında taraflar açısından çeşitli rekabet yasakları getirilmesi ve rekabet etmeme yükümlülüklerinin tarafların ortak girişimde hissedar kaldıkları sürece geçerli

olması sebebiyle, ilgili yasakların ortak girişimin yürütülmesi için gerekli olma sınırlarını aştığına ve dolayısıyla bu halde “makul bir sınırlama” olarak kabul edilemeyeceğine; ancak ilgili düzenlemelerde rekabet yasağının, ortak kontrolün devamı müddetince öngörülmesi durumunda, makul bir sınırlama olarak değerlendirilmesine;

2- “Ortak Girişim Anlaşması”nın 10. maddesinin beşinci kısmı (h) bendindeki ortaklıktan çıkan hissedarın “rekabet etmeme ve ifşa etmeme” yükümlülükleriyle ilgili düzenlemede; ana şirketler arasında, ortak girişimdeki ortaklığın devamı müddetince ve sona ermesini takiben devam edecek şekilde getirilen ve ana şirketlerin kendi aralarındaki rekabetini yasaklayan hükmün, işlemin yürütülmesi için gereklilik vasfı taşıması nedeniyle, ortak girişim hissedarlarına ortak girişim faaliyetlerinden ayrı olarak getirilen rekabet etmeme ve ifşa etmemeye ilişkin düzenlemelerin (10.05-h) anlaşmadan tamamen çıkarılmasına,

3- “Ortak Girişim Anlaşması”nın 7. maddesinin beşinci kısmında yer alan gizli bilgilerin ifşa edilmemesi ile ilgili hükmün; ortak girişimin esas faaliyetlerin yürütülmesi esnasında edinilen ticari ve işletme bilgilerinin, gizlilik niteliğini haiz olsalar bile tarafların kurulacak ortak girişim üzerindeki ortak kontrolü sona erdikten sonra ilgili tarafın ticari çıkarları çerçevesinde kullanılmasına imkan verecek şekilde değiştirilmesine,

4- “Ortak Girişim Anlaşması”nın eki olan Franchise Anlaşması’nın 10. maddesinin üçüncü bendinde taraflara getirilen ticari sırlarla ilgili sınırlamaların rekabet sınırlaması niteliğinde olduğuna; ortak girişimin esas faaliyetlerin yürütülmesi esnasında edinilen ticari ve işletme sırlarının anlaşma sona erdikten sonra aynı ya da başka bir faaliyet alanında kullanılmasının engellenmesi, ilgili teşebbüsün rekabetini illebet önleyebilecek bir yükümlülük olması ve öngörülen faydaların sağlanması için zorunluluk vasfı taşıması sebebiyle makul olarak kabul edilebilecek bir rekabet sınırlaması olmadığına; dolayısıyla bu maddenin, bir önceki bendde önerilen hale benzer, gizlilik niteliğini haiz de olsalar ortak girişim anlaşması çerçevesinde elde edilen bilgilerin, özellikle müşterilere ilişkin bilgilerin, tarafların kurulacak ortak girişim üzerindeki ortak kontrolü sona erdikten sonra ilgili tarafın ticari çıkarları çerçevesinde kullanılmasına imkan verecek şekilde değiştirilmesine,

5- Franchise Anlaşması’nın 12. maddesi üçüncü bendinde yer alan ve taraflara yüklenen rekabet yasağının tarafları ve tarafları kontrol eden şirketleri aşarak haleflerini de kapsamaması sebebiyle, ortak girişimin amaçlarına ulaşması için zorunlu ve amaçla orantılı olmaması nedeniyle bu ifadenin sadece tarafları içerecek şekilde değiştirilmesine;

6- Bu değişikliklerin yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 60 gün süre verilmesine; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma

03-83/1005-407

açılacağıının ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağıının
taflara bildirilmesine;

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.