

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-4-195 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 04-79/1147-287
Karar Tarihi : 16.12.2004

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan Üyeler** : Mustafa PARLAK
: Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER : Süleyman CENGİZ, Uygur GAZİOĞLU

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : Ereğli Denizcilik A.Ş.
Denizciler İş Merkezi Altunizade/İstanbul
Temsilcisi: Av. Ceyda AKBAL MUMCU
Polaris Plaza Ahi Evran Cd. No:1/16 Maslak/İstanbul

D- TARAFLAR

30 : - Fuat MİRAS
Deniz Ticaret Odası, Meclis-i Mebusan Cd. No:22
Salıpazarı/İstanbul
- Şadan KALKAVAN
Deniz Ticaret Odası, Meclis-i Mebusan Cd. No:22
Salıpazarı/İstanbul
- Metin KALKAVAN
Deniz Ticaret Odası, Meclis-i Mebusan Cd. No:22
Salıpazarı/İstanbul
- Merey Gündüz KAPTANOĞLU
Deniz Ticaret Odası, Meclis-i Mebusan Cd. No:22
Salıpazarı/İstanbul
- Eşref Mehmet CERRAHOĞLU
Deniz Ticaret Odası, Meclis-i Mebusan Cd. No:22
Salıpazarı/İstanbul

40 **E- DOSYA KONUSU:** Fuat MİRAS, Şadan KALKAVAN, Metin KALKAVAN,
Merey Gündüz KAPTANOĞLU ve Eşref Mehmet CERRAHOĞLU'nun, Ereğli
Denizcilik A.Ş. unvanlı bir ortak girişim kurmaları işlemine izin verilmesi
talebi.

50 **F- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 1.12.2004 tarih ve 6749 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 düzenlenen 13.12.2004 tarih, 2004-4-195/Öİ-04-SC sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 14.12.2004 tarih, REK.0.08.00.00/280 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-79 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

60 - bildirim konusu işlemin, taraflarının toplam ciroları yönüyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olduğu, ancak bu devralma işlemi sonucunda ilgili ürün pazarında, anılan Kanun maddesinde belirtilen hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı; bu nedenle, bildirim konu devir işlemine izin verilmesi gerektiği;

70 - işlemin tarafları Fuat MİRAS, Şadan KALKAVAN, Metin KALKAVAN, Meray Gündüz KAPTANOĞLU ve Eşref Mehmet CERRAHOĞLU'na, izne tabi bir devralma işlemi süresi içinde bildirmedikleri ve izin almaksızın gerçekleştirdikleri için, 1997/6 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği'nin 7. maddesi hükmü çerçevesinde, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (c) bendi hükmü uyarınca 2004/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile 2.970.794.000 TL'ye yükseltile idari para cezası uygulanması gerektiği;

görüşleri ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

80

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

90 Bildirimin konusunu oluşturan Ereğli Denizcilik A.Ş., "capesize" olarak tanımlanan, 80.000 DWT'nin üzerindeki büyük tonajlı gemilerin yatırım ve işletmeciliği ve bu gemilerle dökme kuru yük taşımacılığı faaliyetlerini göstermek amacıyla kurulmuştur. Capesize gemilerin, maliyet avantajı nedeniyle daha küçük gemilerle ikame edilmesi imkanının kısıtlı olması, bu gemilerin pazarının dünyada da ayrı olarak ele alınıp bunların kiralalarının ve kullanımlarının ayrı olarak fiyatlandırılması, Türkiye'de hizmet sunma olanaklarının limanların durumu nedeniyle diğer boyutlardaki gemilerden farklı olması ve inceleme işlemi konusu işlem özelinde münhasıran faaliyet

gösterilecek alan olarak ifade edilmesi hususları dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı, "capesize gemiler ile yapılacak dökme yük taşımacılığı pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

100 Capesize gemilerle yapılan taşıma hizmetlerinin, herhangi bir engelle karşılaşmaksızın dünya çapında faaliyet gösteren çeşitli teşebbüslerden satın alınabilmesi hususu dikkate alındığında coğrafi pazarı, "Dünya Pazarı" şeklinde tespit etmek mümkündür. Ancak, 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde belirtilen uygulama alanı dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.2. Taraflar

110 Ereğli Denizcilik A.Ş.'nin kurucu ortakları, Fuat MİRAS, Metin KALKAVAN, Merey Gündüz KAPTANOĞLU, Eşref Mehmet CERRAHOĞLU ve Şadan KALKAVAN isimli gerçek kişilerdir. Söz konusu kişilerin, deniz taşımacılığı alanında çeşitli teşebbüslerde ortaklık payları bulunmaktadır. İlgili şirketlerin Hazirun Cetvelleri incelendiğinde, Ereğli Denizcilik A.Ş.'nin ortaklarının doğrudan ya da dolaylı olarak (holding şirketleri vasıtasıyla) söz konusu teşebbüsleri kontrol ettiği görülmektedir.

Ereğli Denizcilik A.Ş.'nin kurucularının 2003 yılı ciroları aşağıda yer aldığı şekildedir.

Fuat MİRAS Diler Denizcilik ve Ticaret A.Ş.	8.047.595 ABD Doları
Merey Gündüz KAPTANOĞLU H.İ. Kaptanoğlu Denizcilik Şirketler Grubu	31.145.456.818.000 TL
Şadan KALKAVAN – Metin Kalkavan Turkon Konteyner Taşımacılık ve Denizcilik A.Ş. Deniz Nakliyat T.A.Ş.	178.563.186.000.000 TL. 62.696.067.979.477 TL
Eşref Mehmet CERRAHOĞLU Cerrahgil Şirketler Grubu	12.946.965 ABD Doları

120 Anılan teşebbüslerinin hiçbirinin, kurulan ortak girişimin faaliyet göstereceği pazar olan "capesize" gemiler ile deniz taşımacılığı pazarında faaliyeti olmadığı tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

130

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Ortak Girişim İşlemi

Bildirim konusu işlem, Fuat MİRAS, Şadan KALKAVAN, Metin KALKAVAN, Meryem Gündüz KAPTANOĞLU, Eşref Mehmet CERRAHOĞLU adlı gerçek kişiler arasında anonim şirket şeklinde bir ortak girişimin kurulması işlemidir. Ereğli Denizcilik Ticaret A.Ş. Ana Sözleşmesi, 9.7.2004 tarihinde imzalanmış ve 15.7.2004 tarih ve 6093 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanmıştır.

140

Şirketin kuruluşunda hisse yapısı aşağıdaki gibidir:

<i>Hisse Sahibi</i>	<i>Hisse Değeri (ABD Doları)</i>	<i>Hisse Oranı</i>
Fuat MİRAS	11.000.000.000	% 22
Şadan KALKAVAN	12.000.000.000	% 24
Meryem Gündüz KAPTANOĞLU	8.000.000.000	% 16
Eşref Mehmet CERRAHOĞLU	7.000.000.000	% 14
Metin KALKAVAN	12.000.000.000	% 24

Ereğli Denizcilik A.Ş. Ana Sözleşmesi'nin "Hisse Senetlerinin Devri" başlıklı 8. maddesinde hisse senetlerinin devrinin Yönetim Kurulu kararı ile yapılacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

150

Şirket Ana Sözleşmesi'nin "Sermayeden En Fazla Pay Alma Oranı" başlıklı 9. maddesinde yer alan düzenlemeye göre: "A grubu hisse senetleri için bir özel veya tüzel kişi ortağın sahip olabileceği en fazla hisse oranı, şirket sermayesinin yüzde ikisinden (%2) fazla olamaz. Bu oran şirket kuruluşunda veya bir hisse devri sonucunda hisse yapısının değişmesi durumunda da aşılamaz... yapılacak hisse devri sonucu yukarıda bahsedilen en fazla hisse pay alma oranı aşıyorsa, bahse konu devir işlemi yönetim kurulu tarafından reddedilir, devir işlemi pay defterine kaydedilmez, şöyle ki bir hissedarın ya da hisse almak için

doğrudan veya dolaylı yollarla, örneğin şirket hissedarı olan bir başka şirketteki hissesi nedeniyle, dolaylı yollardan sahip olduğu hisseler de, en fazla pay alma oranının aşılmadığı kontrol edilirken yönetim kurulu tarafından dikkate alınır.”

- 160 Bunu takip eden 10., 11. ve 12. maddelerde hisse senetlerinin devri için ihbar mecburiyeti, hisse senetleri için devir kısıtlamaları ve önalım hakkı düzenlenmektedir.

- 170 Deniz Ticaret Odasının 7.7.2004 tarih ve 2703 sayılı üyelerine gönderdiği, “çok ortaklı ve yeterli büyüklükte ödenmiş nakit sermayeli bir armatörlük şirketi oluşturularak, büyük tonajlı gemiler edinilmesi ve uzun vadeli taşıma kontraları ile ekonomik taşıma güvenliği ve büyük tonajlı gemi yatırımlarının gerçekleştirilmesi” konulu mektupta; 50.000.000 ABD Doları ödenmiş sermayeli çok ortaklı bir şirket oluşturulması hazırlıklarının tamamlandığı ve bu şirketin denizcilik sektöründe faaliyet gösteren tüm teşebbüslere açık olduğu ifade edilmektedir, mektupta diğer hususlara ek olarak söz konusu mektubun bir sermayeye katılım çağrısı olduğu, grup şirketlerinin, aile şirketlerinin ve holdinglerin topluca bir ortak olarak kabul edilecekleri; sermaye katılımında başlangıçta her ortağın en fazla %1 oranında sermaye sahibi olmasının öngörüldüğü, dolayısıyla başlangıçta her ortağın sermayeye en yüksek katılımının 500.000 ABD Doları olacağı, öngörülen 50.000.000 ABD Doları sermayenin toplanamaması halinde ikinci aşamada katılımın %2’ye yükseltilebileceği ve şirket ana sözleşmesinde, gelecekte hisselerin az sayıda ortak tarafından satın alınarak, yönetim ve karar çoğunluğunun ele geçirilmesini 180 imkansız hale getirecek düzenlemelere yer verildiği hususları vurgulanmaktadır.

Yukarıda aktarılan genel mektubu izleyen 27.7.2004 tarih ve 2973 sayılı mektupta yer alan ifadelerden en fazla sahip olunacak hisse oranının %1 yani 500.000 ABD Doları olarak belirlenmesi sonucu 25.000.000 ABD Doları sermaye toplanabildiği bu nedenle ihtiyaç duyulan 50.000.000 ABD Doları değerindeki ödenmiş sermayenin temin edilmesi için en fazla sermaye edinme oranının %3’e çıkarıldığı ve asgari katılım miktarının 2.500 ABD Doları olarak belirlendiği ifade edilmektedir.

- 190 Takip eden 6.8.2004 tarih ve 3123 sayılı mektupta ise, toplanan sermayenin %15 hisse oranına denk gelecek şekilde, 7.500.000 ABD Doları SS. Gemi Armatörleri Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi’ne ait olmak üzere, 36.500.000 ABD Doları sermaye katılım taahhüdünün elde edildiği, kalan bölümün de tamamlanabilmesi için en fazla sermayeye katılım oranının % 4’e yükseltildiği ifade edilmektedir.

- 200 20.10.2004 tarihinde İstanbul Ticaret Sicil Memurluğunca tescili yapılan, Ereğli Denizcilik A.Ş.’nin 10.9.2004 tarihli Olağanüstü Genel Kurul Toplantı tutanağında yer alan ifadelerden, Ereğli Denizcilik A.Ş.’nin sermayesinin 75.000.000.000 TL’ye çıkarıldığı, bu sermayenin aşağıdaki şekilde hisselerine bölündüğü anlaşılmaktadır:

04-79/1147-287

Hisseler	Miktar (adet)	Hisse Değeri (TL)
A Grubu	112.500 adet	56.250.000.000.000 TL
B Grubu	22.500 adet	11.250.000.000.000 TL
C Grubu	15.000 adet	7.500.000.000.000 TL

Aynı olağanüstü genel kurul kararı ile Şirket Ana Sözleşmesi'nin yukarıda aktarılan 9. maddesi aşağıda yer alan Şekilde deęiŐtirilmiŐtir.

210 “Sermayeden En Fazla Pay Alma Oranı: A grubu hisseler için bir özel veya tüzel kişi ortağın sahip olabileceği en fazla hisse oranı Şirket sermayesinin yüzde 5'inden, B grubu hisseler için bir özel veya tüzel kişi ortağın sahip olabileceği en fazla hisse oranı Şirket sermayesinin yüzde 15'inden, C grubu hisseler için bir özel veya tüzel kişi ortağın sahip olabileceği en fazla hisse oranı Şirket sermayesinin yüzde 10'undan fazla olamaz.

Bu oran hisse devri sonucunda hisse yapısının değişmesi durumunda da aşılamaz....

Diğer hallerde, yapılacak hisse devri sonucunda yukarıda bahsedilen en fazla hisse oranı aŐılıyorsa, bahse konu hisse devir işlemi yönetim kurulu tarafından reddedilir, devir işlemi pay defterine kaydedilemez. ...”

220

Yukarıda genel yapısı aktarılan sermayenin ortaklar arasındaki dağılımı aşağıdaki gibidir.

Hisse Sahibi	Hisse Grubu	Hisse Adedi	Hisse Değeri	Hisse Oranı
Deniz Nakliyat T.A.Ő.	C	15.000	7.500.000.000.00	0,100
Diler Denizcilik ve Ticaret A.Ő.	A	5.832	2.916.000.000.00	0,039
DTO Petrol A.Ő.	A	13.747	6.873.500.000.00	0,092
EŞref Mehmet CERRAHOğLU	A	4.754	2.377.000.000.00	0,032
Karadeniz Denizcilik İŐletmeleri A.Ő.	A	6.000	3.000.000.000.00	0,040

04-79/1147-287

SS Gemi Armatörleri Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi	B	22.500	00	11.250.000.000.0	0,150
SS Gemi Armatörleri Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi	A	4.800	0	2.400.000.000.00	0,032
Turkon Holding A.Ş.	A	6.000	0	3.000.000.000.00	0,040
Yağmur Denizcilik ve Ticaret A.Ş.	A	4.500	0	2.250.000.000.00	0,030
Yardımcı Gemi İnşa A.Ş.	A	6.000	0	3.000.000.000.00	0,040
Ya-Sa Denizcilik San ve Tic A.Ş.	A	5.832	0	2.916.000.000.00	0,039
13 adet katılımcı her biri 1500 adet hisse	A	19.500	0	9.750.000.000.00	0,130
208 adet katılımcı her biri 1500 hissedenden az	A	35.535	00	17.767.500.000.0	0,237
<i>Toplam</i>		<i>150.00</i>	<i>0</i>	<i>75.000.000.000.0</i>	<i>1,000</i>

H.3.2. Hukuki Değerlendirme

H.3.2.1. Ortak Girişim İşleminin Değerlendirilmesi

230 İnceleme konusu işlem, bildirim formunda, “capesize olarak tanımlanan büyük tonajlı gemi yatırım ve işletmeciliği ve bu gemilerle dökme kuru yük taşımacılığı faaliyetlerini yerine getirmek amacıyla Türk menşeli ve unvanı “Ereğli Denizcilik Anonim Şirketi” olan bir ortak girişim şirketi kurulması” olarak tanımlanmaktadır.

240 1997/1 sayılı Tebliğ’in “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller” başlıklı 2. maddesinin (c) bendine göre, 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 sınırlandırıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture), 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmektedir.

04-79/1147-287

Bu çerçevede, bir ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu kabul edilebilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi çerçevesinde birleşme veya devralma sayılabilmesi için taşıması gereken unsurlar, Kurul'un kararları da göz önünde bulundurularak aşağıdaki şekilde sayılabilir;

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- 250 - Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

H.3.2.1.1. Ortak Kontrol

Bir işlemin ortak girişim işlemi olarak nitelendirilebilmesi için ilk aranan koşul ortak kontroldür. Ereğli Denizcilik A.Ş.'nin öncelikle, Fuat MİRAS, Şadan KALKAVAN, Metin KALKAVAN, Merey Gündüz KAPTANOĞLU ve Eşref Mehmet CERRAHOĞLU isimli gerçek kişilerce kurulduğu görülmektedir. Şirketin ticaret sicilinde yer alan kuruluş kayıtlarından elde edilerek yukarıda aktarılan bilgiler ışığında oluşturulan ortak girişimin, bu ortaklardan hiç birinin tek kontrolünde olmadığı, kararların alınmasının oy çoğunluğuna bağlı olduğu ve bunun için beş ortakten en az üçünün karar doğrultusunda oy kullanması gerektiği görülmektedir.

H.3.2.1.2. Bağımsız bir İktisadi Varlık Olarak Ortaya Çıkma - Tam İşlevsellik

Bir ortak girişim işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir işlem olarak kabul edilebilmesi için tam işlevsel olması ve bunun sonucunda bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması gerekmektedir. Ortak girişimin tam işlevsel olarak nitelendirilebilmesi, bağımsız iktisadi varlığın tüm işlevlerini uzun süreli olarak yerine getirmek üzere kurulmasına ve böylece taraf teşebbüslerin yapısında kalıcı bir değişiklik meydana getirmesine bağlıdır. Ana teşebbüslerin bünyesinde belirli bir alanda örneğin araştırma geliştirme, üretim, dağıtım ya da satış alanlarından birinde faaliyet göstermek üzere kurulan ortak girişimler bağımsız bir iktisadi varlık olma özelliğine sahip değildirler. Ortak girişim, pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların gerçekleştirdiği üretim, dağıtım gibi tüm faaliyetlerde bulunmalı ve kendine ait muhasebe, personel, idare ve yönetim organına sahip olmalıdır. "Tam işlevsel" kriterinin belirlenmesinde etkili olan bir diğer unsur, ana teşebbüslerin ilgili ürünün alt ve üst pazarlarında varlıklarını sürdürdüğü durumlarda, ana teşebbüslerle ortak girişim arasındaki ilişkinin mahiyetidir. Ortak girişim, ürünlerinin önemli bir bölümünü ana teşebbüslere sağlıyor, piyasadaki diğer teşebbüslere kayda değer biçimde satış yapmıyorsa, bu durum ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak nitelendirilememesi yönünde bir emare teşkil etmektedir.

290 Bildirim formunda, Ereğli Denizcilik A.Ş. ortaklarının faaliyetleri bünyesinde belirli bir alanda örneğin araştırma geliştirme, üretim, dağıtım ya da satış alanlarından birinde faaliyet göstermek üzere kurulan bir ortak girişim olmayıp, ortaklarından hiç birinin faaliyetinin bulunmadığı bir alan olan "capesize" büyük tonajlı gemi işletmeciliği alanında faaliyet göstermek amacıyla kurulduğu belirtilmektedir.

Ayrıca, yapılması planlanan yatırımın büyüklüğü ve niteliği göz önüne alındığında, ortak girişimin geçici değil uzun süreli faaliyet gösterme amaçlı olarak kurulduğu anlaşılmaktadır.

300 Son olarak, Şirket Anasözleşmesi'nin 3. maddesinde, teşebbüsün, ortaklıklar kurabileceği, kendi kredi ve finansman imkanlarını kullanabileceği, menkul ve gayrimenkul malları ve hakları satın alıp kiralayabileceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Bu çerçevede, teşebbüsün tam işlevsel bir teşebbüsün tüm fonksiyonlarına sahip olacağı ve ortaklarından bağımsız olarak kendi ticari faaliyetlerini sürdürme imkanına sahip olduğu görülmektedir.

H.3.2.1.3. Rekabeti Sınırlayıcı Amaç ve Etkiye Sahip Olmama

310 Bir ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu olarak kabul edilebilmesi için son olarak taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması gerekmektedir.

320 Bildirim formunda, Ereğli Denizcilik A.Ş.'nin, capesize olarak tanımlanan ve ortaklarının hiç birinin faaliyet göstermediği ağır tonajlı gemi işletmeciliği alanında faaliyet göstereceği belirtilmektedir. Ancak, Şirket Anasözleşmesi'nin "Amaç ve Konu" başlıklı 3. maddesindeki düzenleme, ortak girişimin, ortaklarının da faaliyet gösterdiği, her tür deniz vasıtalarının işletmeciliği, gemi inşaa, alım-satımı ve kiralaması, liman hizmetleri, römorkörcülük, deniz klavuzluğu, brokerlik, taşıma acentalığı ve komisyonculuğu gibi denizcilik faaliyetinde bulunabilmesine neden olduğundan, ortak girişimin tarafları arasında ve/veya ortak girişimle taraflar arasında rekabet koordinasyonu riski doğacaktır. Bunun sonucunda bildirim konu işlem yoğunlaşma doğurucu olmaktan çıkacağından, ortak girişimin faaliyet alanının bildirim formunda belirtilen alan olan capesize gemi işletmeciliği ve bu tip gemilere ilişkin faaliyetlerle sınırlandırılması gerekir.

Öte yandan, gerektirdiği çok büyük ölçekli yatırım nedeniyle ortakların hiçbirinin tek başına capesize gemi işletmeciliği alanında faaliyet göstermesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

330 Bu çerçevede, Şirket Anasözleşmesi'nin yukarıda belirtildiği şekilde yeniden düzenlenmesi halinde işlemin tarafları arasında ve/veya taraflarla ortak girişim arasında rekabet kısıtlamasının söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.3.2.2. Bildirimin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

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 birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, kurucu ortakların ciroları toplamı 303.896.550.797.477 TL'dir. Bu çerçevede, söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında izne tabi bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Buna karşılık, bildirim konusu işlem ile kurulan ve alınan bir olağanüstü genel kurul kararı ile sermayesi artırılarak, ortak sayısı 232'ye çıkarılan bildirim konusu ortak girişim, Türkiye'de halihazırda hizmet sunulmayan capesize gemi ile taşımacılık hizmeti sunacağından, bu gemilerin faaliyeti uluslararası pazarlarda alınıp satıldığı ve dolayısıyla hizmet fiyatlarının da uluslararası pazarlarda belirlendiği ve bu hizmetin Türkiye'deki başlıca alıcısı konumundaki Ereğli Demir ve Çelik A.Ş.'nin, hem bu hizmetin satın alınmasında sahip olduğu güçlü konum hem de hizmetin uluslararası pazarlardan her zaman kolaylıkla ikame edilebilmesi nedeniyle tercih imkanlarına ve önemli pazarlık gücüne sahip olduğu dikkate alınarak, bildirim konusu işlemin bir hakim durum yaratması ya da varolan bir hakim durumu güçlendirmesinin muhtemel olmadığı anlaşılmıştır.

360

H.3.2.3. İşlemin Süresi İçinde Bildirilmemiş Olmasına İlişkin Değerlendirme

1997/6 sayılı "Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ" in "Birleşme ve Devralmalar" başlıklı 7. maddesi uyarınca, "... 05.11.1997 tarihinden itibaren, Tebliğ kapsamındaki birleşme ve devralmalardan Tebliğin 2 nci ve 4 üncü maddesi ile Rekabet Kurulu'nun iznine bağlı kılınan her türlü birleşme ve devralmanın, işlemin yapılmasından uygun bir süre önce (tercihen 30 gün önce) Kurulumuza bildirilmesi ve Kurul'dan izin alınması zorunludur."

370

Bildirim konusu işlem, 9.7.2004 tarihinde gerçekleşmiş olup, Kuruma söz konusu işleme ilişkin izin başvurusu 1.12.2004 tarihinde yapılmıştır. Dolayısıyla, inceleme konusu işlemin tarafları olarak Fuat MİRAS, Şadan KALKAVAN, Metin KALKAVAN, Merey Gündüz KAPTANOĞLU, Eşref Mehmet CERRAHOĞLU'na

380 mezkur Tebliğ'in 7. maddesinin "İzne tabi kılındığı halde bildirilmemiş ve
Kurul'dan izin alınmamış olan birleşme ve devralmalar, Kanun'un 11. maddesi
uyarınca, Kurulca incelemeye alınacak ve sonucuna göre Kanun'un 7.
maddesinin birinci fıkrasına girdiğine karar verildiği takdirde, para cezası ile
birlikte, hukuka aykırı olan bu birleşme ve devralma işleminin sona erdirilmesine
ve sair tedbirlerin alınmasına karar verilecek; Kanun'un 7 nci maddesinin birinci
fıkrasına girmediği sonucuna varılsa bile Tebliğ kapsamında kalan bir birleşme
veya devralmayı bildirmedikleri için ilgililer hakkında para cezası
uygulanacaktır" hükmü çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci
390 fıkrası (c) bendinde yer alan, "(Kurul teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel
kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine) birleşme ve
devralmaların ... süresi içinde bildirilmemesi halinde elli milyon lira (para cezası
verir.)" hükmü uyarınca, 2004/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile yeniden
belirlenen miktarda idari para cezası uygulanması gerektiği sonucuna
ulaşılmıştır.

İ- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

400 1- Fuat MİRAS, Şadan KALKAVAN, Metin KALKAVAN, Merey Gündüz
KAPTANOĞLU ve Eşref Mehmet CERRAHOĞLU'nun, Ereğli Denizcilik A.Ş.
unvanı ile anonim şirket şeklinde bir ortak girişim kurmaları işleminin, 1997/1
sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar
Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma olduğuna; bununla birlikte,
devralma sonrasında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7.
maddesi anlamında hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim
durumun daha da güçlendirilmesinin ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut
bir kısmında ilgili piyasalardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz
konusu olmadığına; şirketin amaç ve konusunun, sektör genelinde "capesize"
410 olarak tabir edilen büyük tonajlı gemilerin işletilmesini ve bu tip gemilere ilişkin
faaliyetlerin yerine getirilmesini aşmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi
koşuluyla, bildirme konu işleme izin verilmesine;

420 2- Bununla birlikte dosya konusu işlemin tarafları Fuat MİRAS, Şadan
KALKAVAN, Metin KALKAVAN, Merey Gündüz KAPTANOĞLU ve Eşref
Mehmet CERRAHOĞLU'na, izne tabi bir devralma işlemini süresi içerisinde
Kurumumuza bildirmedikleri ve izin almaksızın işlemi gerçekleştirdikleri için,
1997/6 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği'nin 7. maddesi çerçevesinde, 4054 sayılı
Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin (c) bendi uyarınca ayrı
ayrı 2.970.794.000.- TL. idari para cezası uygulanmasına;

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

4054 sayılı Kanun'un 10/2., 11. ve 12. maddelerinde birleşme ve devralmaların "Kurul'a bildiriminden söz edilmekte, 11. maddede ayrıca işlemin bildirilmemesi halinde Kurul'un herhangi bir şekilde haberdar olduğu zaman (diğer bir anlatımla re'sen) yapacağı incelemeyi sonradan bildirmeme cezası uygulanacağı öngörülmektedir. Kanun'un 16/1-c maddesinde, birleşme veya devralmanın bildirilmemesi halinde ceza verileceği belirtilmekte olup (cümlelerin sonunda geçen "süresi içinde" tabirinin, anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir aylık süre içinde Kurul'a bildirileceğine dair 10. maddenin birinci fıkrasında bahsedilen süre ile ilgili olduğu) birleşme ve devralma bildiriminden önce yapılmaması halinde ceza verileceğine dair Kanun'da açık bir hüküm bulunmadığı gibi birleşme ve devralmaların belirli bir süre zarfında bildirileceğine dair bir hüküm de yoktur.

Bir birleşmenin bildirilmesi hali ile bildirilmemesi (Kurul'un herhangi bir şekilde işlemeyi haberdar olduğu zaman) halinde Kurul'ca yapılacak inceleme aynı nitelikte (birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girip girmediği) olup, 7. madde kapsamına girmediğine karar verilmesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verilecektir. İşte bu aşamada, ilgili taraflarca bir bildirim yapılmamış ise Yasanın 11/a. maddesi uyarınca ayrıca bildirmeme cezası verilecektir. Eğer bildirim yapılması halinde de bildirmeme cezası verilirse, Yasanın 11/a. maddesinin bir anlamı kalmayacak, diğer bir anlatımla bildirim yapılması ile yapılmamasının hiçbir farkı olmayacaktır.

Olayda, ilgili taraftan yapılan bir bildirim üzerine Kurul'ca inceleme yapıldığından (diğer bir anlatımla Kurul'ca re'sen inceleme yapılmadığından) işleme izin verildikten sonra ayrıca bildirmeme cezası verilemeyeceği düşüncesiyle Rekabet Kurulu'nun 16.12.2004 tarih ve 04-79/1147-287 sayılı kararının sonuç bölümünün 2. Bendinde sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 16.12.2004 Gün ve 04-79/1147-287 Sayılı Karar'ına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bilindiği üzere "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (Tebliğ No. 1997/1) 2.maddesinde "Aşağıdaki hususlar, Kanun'un 7'nci maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek bu Tebliğ kapsamında sayıldığından, bunlar hakkında Tebliğ'in 4'üncü maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekir...." denildikten sonra hep teşebbüsler arasında gerçekleştirilecek işlemler tanımlanmaktadır.

"Teşebbüs" deyimini ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3.maddesinde "*Piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan* gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder" biçiminde açıklanmıştır.

Bu durum karşısında, yasa ve tebliğdeki tanımlar birlikte ele alındığında, piyasada mal veya hizmet üretmeyen, pazarlamayan, satmayan gerçek kişilerin biraraya gelerek bir şirket oluşturmalarının Rekabet Kurulu iznine bağlı olduğunu ileriye sürmenin mümkün olmadığı açıktır. Dolayısıyla da, ilgili dosya konusu Ereğli Denizcilik A.Ş.'nin kurucuları olan Fuat Miras, Şadan Kalkavan, Metin Kalkavan, M.Gündüz Kaptanoğlu ve E.Mehmet Cerrahoğlu adlı kişilerin birer teşebbüs sayılmalarına yol açacak eylemler içinde buldukları saptanmadan oluşumun izne tabi olduğuna hükmedilerek bir karara gidilmesi yerinde olmamıştır.

Yukarıda açıklamaya çalıştığım nedenlerle Kurul'un başlıkta anılan Karar'ına katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER

(Rekabet Kurulu'nun 16.12.2004 tarih ve 04-79/1147-287 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Fuat Miras, Şadan Kalkavan, Metin Kalkavan, Merey Gündüz Kaptanoğlu ve Eşref Mehmet Cerrahoğlu'nun Ereğli Denizcilik A.Ş. ünvanı ile anonim şirket şeklinde bir ortak girişim kurmaları işlemine dair Kurul Kararı'na, Türkiye'de sektörde faaliyet gösteren ve Deniz Ticaret Odası üyesi ve yöneticilerinin tamamının iştirakleriyle oluşturulan yapıya, izne tabi bir devralma olmasına rağmen 4054 sayılı Kanun'un 7.maddesi hükmü gereğince derinlemesine bir inceleme yapılmadan izin verilmiş olmasına, hakim durum yaratılmasının ve ileride ilgili piyasalarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması riskinin yüksek olması ve pazara yeni girecek teşebbüsler için giriş engeli oluşturabileceği düşüncesiyle katılmıyorum. Söz konusu ortak girişim, ortakları sebebiyle koordinasyona yol açabilecek ve rekabeti kısıtlayabilecek bir oluşumdur.

Diğer taraftan "Capesize" olarak tabir edilen, büyük tonajlı gemilerin işletmesine ilişkin olmak kaydıyla izin verilen işlem ile, "Capesize" tip kuru yük gemilerinin muayyen bir teknik tanımı olmaması ve dünya denizciliğinde kabul görmüş, kapasite büyüklüklerinin belirlenmiş olmaması sebebiyle, alt ve üst büyüklüklerdeki ilgili diğer pazarlarda da rekabetin kısıtlanması tehlikesi yaratılmaktadır. Konu ile ilgili raporda hangi tip gemilerin "Capesize" olduğu belirtilmemiştir ve Türkiye'de bu büyüklükte gemi bulunmadığı ifade edilmektedir. Karar verilirken örneğin, 80.000 – 90.000 DWT'un üzeri gibi bir büyüklük tespiti yapılmış olması gerekirdi. Ayrıca, Türk Ticaret Filosunda 194.226 DWT'luk 1 adet "Capesize" tipi gemi bulunmaktadır.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi