

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D4/1/K.T.-01/4 (Menfi Tespit)

Karar Sayısı : 01-46/473-118

Karar Tarihi : 2.10.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

İl. Başkan : Dr. Kemal EROL

Üyeler : İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, Kubilay ATASAYAR, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER : Kerem TOMUR, Uygur GAZİOĞLU

C- BAŞVURUDA BULUNAN: - Orhan Holding A.Ş.
- Nobel Plastiques SA
Vekili: Bekir AROMA
Güllü Sk. No:1, 3. Levent/İstanbul

D- TARAFLAR: - Orhan Holding A.Ş.
Matay Tesisleri, İzmir Yolu 20. Km. 16285 Bursa
- Nobel Plastiques S.A.
B.P. 245-rue de l'Europe Z.I. Marolles 51361
Vitry-le-François Cedex/FRANSA

E- DOSYA KONUSU: Orhan Holding A.Ş. (Orhan Holding) ile Nobel Plastiques S.A. (Nobel) arasında 8.11.1999 tarihinde imzalanan "Hissedarlar Sözleşmesi"ne ve bu sözleşmenin eki niteliğindeki "Lisans ve Teknik Yardım Anlaşması"na menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 24.3.2000 tarih, 1026 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 26.9.2001 tarih, D4/1/K.T.-01/4 sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu 27.9.2001 tarih, REK.0.08.00.00/73 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-46 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2/1-c maddesi kapsamında "Birleşme ve Devralma Sayılan Hallerden" biri olan, Orhan Holding ve Nobel tarafından Nobel Teknik Oto Yan Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Nobel Teknik) unvanlı bir ortak girişim kurulması işleminin, aynı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen eşiklerin aşılması nedeniyle bildirim tabii olmadığı; öte yandan bu işleme ilişkin Hissedarlar Sözleşmesi"ne ve bu sözleşmenin eki niteliğindeki "Lisans ve Teknik Yardım Anlaşması"na 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Kurulan ortak girişim şirketinin faaliyet alanı dikkate alınarak; ilgili ürün pazarı, "otomotiv sıvı nakil sistemleri" pazarı olarak tespit edilmiştir.

Coğrafi Pazar: Başvuru konusu çerçevesinde ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Başvurunun konusu, Orhan Holding ile Nobel arasında 8.11.1999 tarihinde imzalanan "Hissedarlar Sözleşmesi"ne ve bu sözleşmenin eki niteliğindeki "Lisans ve Teknik Yardım Anlaşması"na menfi tespit belgesi verilmesi talebidir.

H.2.1. Ortak Girişim İşleminin Değerlendirilmesi

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Birleşme ve Devralma" başlıklı 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrası (c) bendine göre ortak girişim; "amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız iktisadi bir varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlandırıcı amacı veya etkisi olmayan" oluşumlardır.

Bir ortak girişim anlaşmasının 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/1-c maddesi kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir işlem oluşturması için bu ortak girişimin ortaklaşa kontrol ediliyor olması, bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlandırıcı amacı veya etkisinin olmaması gerekmektedir.

H.2.1.1. Ortak Kontrol

Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve ana şirketler arasında bir rekabet koordinasyonuna neden olmaması için kendisini oluşturan taraflardan özerk bir karar mekanizmasına sahip olması, kısaca bağımsız yeni bir iradenin ortaya çıkması gerekmektedir. Bu özerklik ancak ortak kontrol unsurunun varlığı ile sağlanabilir. Ortak kontrol çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilmektedir. Ortak kontrolün varlığının en açık ifadesi oy haklarını ve karar organlarına atanacak kişi sayısını, aralarında eşit olarak bölüşen iki ana teşebbüs tarafından ortak girişimin kurulmuş olmasıdır.

Bildirime konu "Hissedarlar Sözleşmesi"nin 3.1. maddesinde, Nobel ile Orhan Holding'in, ortak girişim şirketinin (Nobel Teknik) Türkiye kanunlarına uygun olarak bir anonim şirket şeklinde kurulmasının sağlanacağı ifade edilerek, Nobel Teknik ortak girişim şirketinin ana sözleşmesi için Ek-A'ya atıf yapılmaktadır. Söz konusu sözleşmenin 3.5. maddesinde ise Nobel ve Orhan Holding'in ilk sermaye iştirakinde kendi paylarını ödemeleri üzerine her bir tarafın Nobel Teknik'in çıkarılmış ve çıkarılacak olan % 50 hissesine sahip olacakları belirtilmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun daha yüksek toplantı ve karar nisabı öngörmediği hallerde genel kurul kararları, ortak girişim şirketinin %51'ine sahip hissedarların aslen veya vekilleri yoluyla hazır bulunmaları ve olumlu oyları ile alınmaktadır. Tarafların sermayeye

katılım oranları % 50-50 olduğundan genel kurulda herhangi bir konuda karar alınabilmesi için tek tarafın oyu yeterli olmamakta, diğer tarafın da ilgili karara olumlu yönde katılımı gerekmektedir. Ayrıca ortak girişim şirketinin işlerini ve idaresini ifa etmek üzere oluşturulacak yönetim kurulu 6 üyeden teşkil edecek ve bu 6 üyeden 3 tanesi Nobel, 3 tanesi de Orhan Holding tarafından gösterilen adaylar arasından seçilecektir.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, karar süreçlerinin işleminde ve şirketin yönetiminde taraflardan sadece birinin onayı ile hem genel kurulda hem de yönetim kurulunda karar alınmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla Nobel Teknik şirketinin sadece bir ana teşebbüsün kontrolü altında bulunmadığı ve ortak kontrol unsurunun sağlanmış olduğu anlaşılmaktadır.

H.2.1.2. Ortak Girişimin Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olması

Bağımsız bir ekonomik varlıktan bahsedebilmek için söz konusu ortak girişimin faaliyetlerini yürütmek üzere yeterli işgücüne ve mal varlığına sahip olması, pazarda bağımsız bir sağlayıcı ve alıcı olarak davranması, faaliyetlerinin belli bir süre ile sınırlı olmaması, rekabetçi davranışlarını kendi ekonomik menfaatlerine göre özerk bir şekilde belirlemesi gerekmektedir.

Başvuru konusu "Hissedarlar Sözleşmesi"nde Nobel Teknik şirketinin asıl faaliyet alanı, otomotiv sıvı nakil hatları ve plastik bağlantı profillerinin üretimi ve satışı olarak belirlenmiştir. Ortak girişimin sermayesi 1.205.000 ABD Doları'dır. Ayrıca şirketin kar amaçlı kurulduğu ve ileride hissedarlarına kar dağıtmasının beklendiği ifade edilmektedir. Nobel Teknik şirketinin kuruluşunu takiben Bursa'da bulunan tesislerde faaliyet göstereceği ve şirketin işlerinin yapılabilmesi için gerekli yönetici, danışman, teknik, üretici ve diğer çalışanları istihdam edeceği hususları Nobel Teknik şirket ana sözleşmesinde yer almaktadır. Hissedarlar sözleşmesinin 7.5. maddesinde ise, şirketin iş planına uygun olarak ürünlerini münhasıran Türkiye'deki müşterilere satacağı belirtilmektedir. Yukarıda yer verilen hükümlerin sözleşmede yer alması, ortak girişim şirketinin sadece taraf teşebbüslerin belirli fonksiyonlarını yerine getirmek üzere kurulmadığının ve faaliyet alanına giren konularda pazarda gerçek bir katılımcı olarak çalışacağını göstergesidir. Bu çerçevede, ele alınan ortak girişim işlemi bakımından bağımsızlık unsurunun sağlanmış olduğu sonucuna varılmıştır.

H.2.1.3. Ortak Girişimin Rekabeti Sınırlayıcı Amacı veya Etkisinin Olmaması

Bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında ortak girişim olabilmesi için, taraflar arasında veya taraflarla ortak girişim arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması gerekmektedir.

Buna göre;

- 1) Ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki etkinliklerinin önemsiz seviyede kalması veya ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi ,
- 2) Ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri,

hallerinde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmamaktadır.

Dosya mevcudu bilgilere göre, ortak girişim, otomotiv sıvı nakil hatları ve plastik bağlantı profillerinin imalatı ve satışı alanlarında faaliyette bulunmak amacıyla kurulmaktadır. Orhan Holding, yönetim ve organizasyon konularında danışmanlık hizmetleri sağlamakta, bu çerçevede yatırım şirketi olarak çalışmaktadır. Orhan Holding'in bağlı teşebbüsleri ise, otomotiv yan sanayi ürünleri üretimi, akaryakıt istasyonları ve alışveriş merkezleri işletmeciliği, inşaat işleri, sigortacılık, otomobil satışı ve satış sonrası servis hizmetleri gibi alanlarda faaliyet göstermektedirler. Orhan Holding grubu ve Nobel'in bağlı bulunduğu Dana Grubu'nun ilgili ürün pazarında satışları bulunmamaktadır. Ayrıca, Hissedarlar Sözleşmesi'nin "Rekabet Etmeme Taahhüdü" başlıklı 7.7. maddesi gereği, Nobel ve Orhan Holding ortak girişim şirketi faaliyette olduğu sürece Türkiye'ye yönelik rakip ürünlerin satışı ve üretimi faaliyetlerinde bulunmayacaklardır.

Bu çerçevede, ortak girişim işleminin ana teşebbüsler arasında ya da ana teşebbüsler ile ortak girişim arasında rekabeti engelleme amacı ya da etkisinin bulunmadığı neticesine varılmıştır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmelerin ışığında, bildirim konusu ortak girişim işlemi 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/1-c maddesinin bendinde belirtilen unsurları taşıdığından, ilgili Tebliğ'in aynı maddesi kapsamında "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller"den biri olarak değerlendirilmiştir.

Bununla birlikte, ortak girişim işleminin tarafları olan Nobel ve Orhan Holding'in ilgili pazarda herhangi bir faaliyetleri, dolayısıyla pazar payı ve ciroları bulunmamaktadır. Bu nedenle, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde belirtilen 25.000.000.000.000 TL ciro ve %25 pazar payı eşikleri bildirim konu ortak girişim işlemi bakımından aşılmamış olduğundan bu ortak girişim işlemi Rekabet Kurulu'nun iznine tabi değildir.

H.2.2. "Hissedarlar Sözleşmesinin" 4054 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Bildirim formunun 2.1. maddesinde, Nobel ve Orhan Holding'in, Nobel Teknik unvanlı bir ortak girişim kurma kararı aldıkları, ancak her iki tarafında ilgili ürün pazarında henüz varlıkları olmaması sebebiye 1997/1 sayılı Tebliğ'de getirilen eşikleri aşmadıkları için bu birleşme işlemi ile ilgili bildirimde bulunmadıkları, Nobel ile Orhan Holding ortak girişim şirketinin yapısal özelliklerini düzenleyen ve kurulacak ortak girişim şirketinin ana sözleşmesine büyük ölçüde esas oluşturacak olan "Hissedarlar Sözleşmesi"ni imzaladıkları belirtilmektedir.

Konunun devamında; Hissedarlar Sözleşmesi'nin ekinde kurulacak ortak girişim şirketinin "Ana Sözleşme" taslağının", Nobel Teknik ile Orhan Holding arasında imzalanacak olan "Hizmet Anlaşması" taslağının, kurulduktan sonra ortak girişim şirketi ile Nobel arasında imzalanacak olan "Lisans ve Teknik Yardım Anlaşması" taslağının ve "Parça Satın Alma Anlaşması" taslağının bulunduğu ifade edilerek, taraflar arasında imzalanmış bulunan "Hissedarlar Sözleşmesi" ve eki "Lisans ve Teknik Yardım Anlaşması" için menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebinde bulunulduğu ifade edilmektedir. Ayrıca, "Hizmet

Anlaşması"nın 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir hüküm taşıması, yukarıda adı geçen diğer anlaşmaların ise grup muafiyeti kapsamı içinde olmaları nedenleriyle bildirme konu yapılmadıkları ifade edilmektedir.

Başvuru konusu "Hissedarlar Sözleşmesi"nin, "Rekabet Etmeme Taahhüdü" başlıklı 7.7. maddesi, *"İş bu sözleşme süresi boyunca, ürünlerin Türkiye'de üretimi ve satışına ilişkin olarak, Hissedarlar ve/veya Bağlı Kuruluşları, Şirket ile rekabet halinde bulunan herhangi bir iş ile doğrudan veya dolaylı olarak, çalışan, ortak, hissedar, görevli, yönetim kurulu üyesi, malik veya herhangi başka şekilde iştirak edemezler veya mali menfaat sahibi olamazlar. Ürünlerin satışına ilişkin tüm mevcut ve yeni iş fırsatları, münhasır menfaati için, sadece Şirkete yöneltilecektir."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ortak girişim işleminden bağımsız olarak ele alındığında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır. Ancak, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde öngörülen, taraflar arasında veya taraflarla ortak girişim arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması gerekliliği, ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili pazardan çekilmeleri ve böylelikle yeni ekonomik birimin fiili ya da potansiyel rakibi olma imkanlarının ortadan kaldırılmış olması ile sağlanmış olmaktadır. Bu nedenle söz konusu rekabet yasağına ilişkin hükümler 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu sayılabilmesi için gerekli asli unsur niteliğindedir.

Öte yandan, ortak girişim sözleşmesi ile getirilen düzenlemelerin yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için; yalnızca taraflar açısından kısıtlayıcı olması, yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve yoğunlaşmanın yürütülebilmesi için gerekli olması ve kapsamının, süresinin ve coğrafi uygulama alanının da işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla sınırlandırılmamış olması gerekmektedir.

Bu çerçevede, "Hissedarlar Sözleşmesi"nin 7.7. maddesinde yer verilen, ana teşebbüslerin ortak girişim şirketi ile doğrudan ya da dolaylı olarak rekabet etmemelerine ilişkin düzenleme gerekli şartları taşıdığından, yan sınırlama niteliğindedir.

H.2.3. "Lisans ve Teknik Yardım Anlaşmasının" 4054 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Anılan sözleşmenin 7.3. maddesinde, *"İşbu sözleşmenin 6.5. maddesi uyarınca Nobel ve Şirket (ortak girişim şirketi), Şirket kuruluşunu takiben derhal işbu sözleşmeye Ek C olarak ekli Lisans ve Teknik Yardım Sözleşmesini imzalayacaklardır."* hükmü yer almaktadır;

Lisans ve Teknik Yardım Anlaşması'nın "Tanımlar" başlıklı 1. maddesinde, *"İşbu anlaşmada kullanıldığı anlamı ile Ürünler ona HA'da atfedilen anlamı taşıyacaklardır ve Know-How çizimler, planlar, tasarımlar, şartnameler, metodlar, mühendislik, know-how, formüller, bilgisayar programları, işlem tasarımları, modeller ve herhangi bir araştırma, buluş, geliştirmeyi icat veya teknik işlemle ilgili bilgi dahil, fakat bunlar üzerindeki geliştirmeler veya işbu Anlaşma tarihinden sonra geliştirilen Know-How hariç Ürünlerin üretimi ile ilgili teknik bilgi anlamına gelir."*, "Lisansın verilmesi" başlıklı 2. maddesinde ise, *"İşbu anlaşmanın 4 üncü maddesine göre ödenecek olan lisans ücretinin karşılığı olarak, Nobel, Şirket'e (ortak girişim şirketi) bu anlaşmanın süresi boyunca, Şirket'in Bursa'da bulunan tesislerinde Ürünler'in*

üretiminde Know-How'ını kullanması ve Ürünlerin HA'nın Madde 2.3.1 hükümlerine uygun olarak satılması için Türkiye Cumhuriyeti içerisinde münhasır bir lisans verir." ifadeleri yer almaktadır.

Nobel'in kurulan ortak girişim şirketine otomotiv sıvı nakil hatlarının ve plastik bağlantı profillerinin üretiminde know-how'ını kullanma hakkı vermesi, ortak girişim şirketinin kuruluş amacının sağlanması için gereklidir.

Ortak girişim işlemi ile bağımsız bir iktisadi varlığın ortaya çıkabilmesi için bu varlığın amaçlarını gerçekleştirmek üzere gerekli maddi ve maddi olmayan varlıklarla donatılmış olması gerekmektedir. Bu tür varlıkların ana teşebbüslerce ortak girişime verilmesi bağımsız bir teşebbüs kurma niyetinin göstergesidir.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmelerin ışığında;

1) Orhan Holding A.Ş. ve Nobel Plastiques S.A. tarafından, Nobel Teknik Oto Yan Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanlı ortak girişim kurulması işleminin, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2/1-c maddesi kapsamında "Birleşme ve Devralma Sayılan Hallerden" biri olduğuna;

2) Ortak girişim işleminin gerçekleştirilen teşebbüslerin ilgili pazardaki toplam pazar payları ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle, işlemin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmadığına;

3) a) "Hissedarlar Sözleşmesi"nin 7.7. maddesinde yer alan tarafların ortak girişim şirketine hissedar oldukları, diğer bir deyişle kontrole sahip oldukları sürece, ortak girişim şirketiyle rekabet etmeyeceklerine ilişkin düzenlemenin, yoğunlaşma işleminin gerçekleştirilebilmesi için gerekli ve makul olması nedeniyle "yan sınırlama" niteliğinde olduğuna; dolayısıyla tarafların ortak kontrolü paylaştıkları süreyle sınırlı olmak kaydıyla anılan sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesine;

b) "Hissedarlar Sözleşmesi"nin ekinde yer alan, Nobel Plastiques S.A. ile Nobel Teknik Oto Yan Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında teknik işbirliği yapılmasına ve lisans devrine yönelik "Lisans ve Teknik Yardım Anlaşması"nın yoğunlaşma işleminin gerçekleştirilebilmesi için gerekli ve makul olması nedeniyle yan sınırlama niteliğinde olduğuna; dolayısıyla sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesine;

4) "Hissedarlar Sözleşmesi"ne ve eki "Lisans ve Teknik Yardım Anlaşması"na verilen menfi tespit belgesinin, ilgili sözleşmede yapılacağı ifade edilen diğer anlaşmaları kapsamayacağı ve bu anlaşmaların rekabet ihlali içermesi halinde ayrıca bildirilmesi gerektiğinin ilgili taraflara bildirilmesine;

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.