

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-3-109 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 05-74/1000-280
Karar Tarihi : 27.10.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B.RAPORTÖRLER: Pelin ERDOĞAN, Bedia Sanem ŞİMŞEK

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : - Global Tekstil Danışmanlık San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcileri: Av. Seçil ABALI ve Av. Sezin TURAN
Cerrahoğlu Avukatlık Bürosu Barbaros Bulvarı
Morbasan Sok. Cerrahoğlu Binası Balmumcu,
Beşiktaş-İstanbul

D. TARAFLAR

30

: - Global Tekstil Danışmanlık San. ve Tic. Ltd. Şti.
Merkez Mahallesi Yalçın Koreş Caddesi Arif Ağa Sok.
No:25 Yenibosna, Bahçelievler-İstanbul

- New Look Retailers Limited
New Look House, Mercy Road, Weymouth, Dorset
DT3 5HJ İNGİLTERE

- NLT Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.
Merkez Mahallesi Yalçın Koreş Caddesi Arif Ağa Sok.
No:25 Yenibosna, Bahçelievler-İstanbul

E. DOSYA KONUSU: New Look Retailers Limited şirketinin Global Tekstil Danışmanlık San. ve Tic. Ltd. Şti.'nden NLT Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin %50 hissesini devralarak ortak girişim kurması işlemine izin verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 20.9.2005 tarih, 6562 sayı ile giren ve en son 10.10.2005 tarih, 7088 sayı ile eksiklikleri tamamlanan başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 5. ve 8. maddeleri ile 1997/2 sayılı Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanun'un 10. Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebiği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 14.10.2005 tarih, 2005-3-109/MM-05-PE sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 21.10.2005 tarih ve REK.0.07.00.00-130/252 sayılı

50 Başkanlık Önergesi ile 05-74 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; New Look Retailers Limited şirketinin Global Tekstil Danışmanlık San. ve Tic. Ltd. Şti.'nden NLT Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin %50 hissesini devralarak ortak girişim kurması işleminin,

- Bağımsız iktisadi varlık niteliği taşıyamaması nedeniyle 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi uyarınca yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olmadığı, dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme veya devralma sayılan haller dışında kaldığı,
- 60 - Ortak Girişim Anlaşması'nın 6 ve 9. maddelerinde NLT Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Global Tekstil Danışmanlık San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne getirilen rekabet yasağı ve münhasırlık hükümlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği, dolayısıyla bildirim konusu anlaşmaya menfi tespit verilemeyeceği,
- Taraflar arasında kurulan fason üretim ilişkisi kapsamında fikri hakların kullanılmasına ilişkin Ortak Girişim Anlaşması ve ekinde yer alan
- 70 Tedarik Sözleşmesi'nde öngörülen fikri hakların tedarikçiye devri hükümlerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımı" durumunda Tebliğ'den yararlanılabileceği koşuluna uygunluk göstermemesi nedeniyle anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı,
- Ortak Girişim Anlaşması'nın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bireysel muafiyet için aranan koşulları taşıdığı, dolayısıyla Anlaşma'ya bireysel muafiyet verilebileceği

80 ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. New Look Retailers Limited (NLR)

Merkezi İngiltere'de bulunan NLR'nin tamamı New Look Limited şirketine aittir. New Look Limited ise, New Look Group Limited ve dolayısıyla

90 Trinitybrook plc grup şirketleri çatısı altındadır.

İngiltere'deki önde gelen ilk üç hazır giyim ve aksesuar mağazalar zincirinden biri olan New Look, 2000 yılında Fransız Mim hazır giyim mağazasının %51'ini alarak Fransa'da faaliyet göstermeye başlamıştır. Ayrıca İrlanda'da da mağazaları bulunmaktadır. 2004 Nisan ayında İngiliz şirketi olan New Look Trinitybrook plc tarafından devralınmıştır.

Hazır giyim sektörünün perakende aşamasında faaliyet gösteren New Look Grubu'nun üretimi bulunmamaktadır. Türkiye'de herhangi bir şirketi ya da

100 distribütörü, yahut Türkiye'ye satışı olmayan New Look Grubu'nun dolayısıyla Türkiye'de cirosu bulunmamaktadır.

Diğer yandan NLR'nin, işlem öncesi Türkiye'de ürünlerini Duru Ailesi'ne ait olan Saide Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nden tedarik ettiği anlaşılmıştır.

H.1.2. Global Tekstil Danışmanlık San. ve Tic. Ltd. Şti. (Global Tekstil)

110 NLT Tekstil'in %99'una sahip olan Global Tekstil'in herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. 2004 yılı cirosu bulunmayan şirket, Duru Ailesi'ne aittir:

Tablo 1: Global Tekstil Danışmanlık San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANI (%)
Mehmet Duru	35
Ayla Duru	25
Aşkın Duru	20
Hatem Tayyar Duru	20
TOPLAM	100

Global Tekstil'in müdürü Mehmet Duru'dur.

Duru Ailesi'nin tekstil ve hazır giyim üretimi sektöründe faaliyet gösteren diğer şirketleri; ortak girişim işlemine konu NLT Tekstil, Saide Tekstil, Makro Tekstil ve Duru Tekstil'dir. Şirketlerin ortaklık yapıları ve yönetimine aşağıdaki Tablo 2, 3 ve 4'te yer verilmiştir:

120 Tablo 2: Saide Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANI (%)
Mehmet Duru	24
Ayla Duru	19
Alev Duru	19
Hatem Tayyar Duru	19
Aşkın Duru	19
TOPLAM	100

Saide Tekstil'de Mehmet Duru, Hatem Tayyar Duru ve Aşkın Duru şirket müdürlüğü görevini yerine getirmektedir.

Tablo 3: Makro Tekstil Dış Ticaret A.Ş. Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANI (%)
Mehmet Duru	19
Ayla Duru	5
Alev Duru	14
Hatem Tayyar Duru	5
Aşkın Duru	5
Atilla Ekser	46
Gökhan Kılıç	2
Hakan Gökhan Ceylan	2
Uğur Ekser	1
Fahriye Karadeniz	1
TOPLAM	100

Makro Tekstil'in yönetim kurulu; Atilla Ekser, Mehmet Duru, Hatem Tayyar Duru ve Uğur Ekser'den oluşmaktadır.

130 Tablo 4: Duru Tekstil Dış Tic. ve San. Ltd. Şti. Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANI (%)
Mehmet Duru	35
Ayla Duru	25
Aşkın Duru	20
Hatem Tayyar Duru	20
TOPLAM	100

Duru Tekstil'in müdürleri, Mehmet Duru ve Hatem Tayyar Duru'dur.

H.1.3. NLT Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. (NLT Tekstil)

140 17.3.2005 tarihinde kurulan NLT Tekstil'in sermayesinin %99'u Global Tekstil'e, %1'i ise Duru Ailesi'nden Mehmet Duru'ya aittir. İleride incelenecek olan 6.9.2005 tarihli Ortak Girişim Anlaşması uyarınca NLR, NLT Tekstil'in %50'sini iktisap edecektir. Mehmet Duru'nun %1 hissesini Global Tekstil'e devretmesi öngörülmüştür.

NLT Tekstil, NLR'nin Türkiye'deki bölgesel üssü olarak¹ Global Tekstil'in üretim becerisi ve pazarlama tecrübesinden faydalanarak daha iyi bir fiyatlandırma ve teslimat seviyesine ulaşmak amacı ile kurulmuştur. Henüz faaliyeti olmadığından NLT Tekstil'in cirosu bulunmamaktadır. Şirketin müdürü Mehmet Duru'dur.

H.2. İlgili Pazar

150 H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Tarafların faaliyet gösterdiği alanlar ve anlaşmaya konu olan ürünler göz önünde bulundurularak, ilgili ürün pazarı "hazır giyim ürünleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

160 Hazır giyim pazarında yer alan ürünlerin nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda, ilgili ürünler açısından rekabet koşullarının bölgeler arasında hissedilir ölçüde farklılık arz etmediği görülmektedir. Öte yandan dosya konusu işlem ve bu işlem sonucunda taraflar arasında kurulan üretim ilişkisi açısından önemli bir nokta, taraflardan NLR'nin İngiltere ve Fransa'daki perakende noktaları vasıtasıyla faaliyet göstermekte olmasıdır.

170 Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, rekabeti kısıtlayıcı etki doğuran işlemleri gerçekleştirecek teşebbüslerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan mal ve hizmet piyasalarında faaliyet göstermesi veya bu sınırlar içinde faaliyet göstermemekle birlikte, iktisadi davranışlarının bu piyasaları etkilemesi, söz konusu işlem ve davranışların Kanun kapsamında olması için gereklidir. Bu açıdan bakıldığında, NLR'nin yurt dışında yerleşik

¹ Bölge, Türkiye, Yunanistan, Bulgaristan, Romanya, Türkmenistan, Özbekistan ve Tarafların kararlaştıracığı diğer ülkeleri kapsamaktadır.

180 olması, NLT Tekstil tarafından üretilen ürünlerin bu teşebbüsün perakende noktalarında satışa sunulacak olması ve Ortak Girişim Anlaşması ile NLT Tekstil'in yalnızca NLR için üretim yapmasının amaçlanmasına karşılık, Anlaşma'da ürünlerin teşhir ve satış noktalarına ilişkin coğrafi olarak herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması da göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir deyişle, NLT Tekstil'in sadece ihracat amaçlı olacağı ve Türkiye'de ilgili ürün pazarında rekabet etmeyeceği belirtilmiş olmasına karşılık, orta ve uzun vadede NLR'nin Türkiye pazarında da satışlara başlaması önünde bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, hisse devir işlemi ile NLR'nin NLT Tekstil'deki kontrolü Global Tekstil ile paylaşması da teşebbüsün Türkiye hazır giyim pazarında bir oyuncu olarak yer alması anlamına gelmektedir. NLT Tekstil'in Anlaşma ile düzenlenmiş şartlar altında Türkiye'de üçüncü şahıslarla mal alımına yahut üretime yönelik ilişkiler kurabilecek olması da bu durumu güçlendirmektedir.

190 Dolayısıyla, NLT Tekstil'in %50 oranında hissesinin NLR tarafından devralınması işlemi ve teşebbüsler arasındaki üretim ve tedarik anlaşması kapsamındaki rekabeti kısıtlayıcı hükümler Türkiye sınırları içindeki hazır giyim pazarında Kanun'un 2. maddesi anlamında bir etki doğuracaktır.

Yukarıda yer verilen nedenler ile hazır giyim açısından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları dahil" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. 1997/1 sayılı Tebliğ Bağlamında Ortak Girişim Kurulması İşlemi

200 NLR, %99'u Global Tekstil'e ait olan NLT Tekstil'in %50'sini devralmak suretiyle ortak girişim kurmak amacıyla anılan şirketlerle 6.9.2005 tarihli Ortak Girişim Anlaşması'nı imzalamıştır. NLT Tekstil'in %1'ine sahip olan Mehmet Duru'nun payını Global Tekstil'e devretmesi kararlaştırılmıştır. Devralma suretiyle ortak girişim kurulması söz konusudur.

210 Anılan Anlaşma'nın eki olarak düzenlenen Tedarik Sözleşmesi uyarınca, NLT Tekstil Türkiye'de Malların² (erkek giyim ürünleri hariç) ana tedarikçisi ve Bölgede Malların (erkek giyim ürünleri dahil) tedarikçisi olacaktır. Halen NLR, Global Tekstil ile aynı gruba dahil olan Saide Tekstil'den mal tedarik etmektedir. Ortak girişimin kurulmasından sonra tedarik NLT Tekstil tarafından gerçekleştirilecektir.

Ortak girişimin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesinde ilgili ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu mu, yoksa işbirliği doğurucu mu olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespit, ortak girişimin hangi rekabet hukuku düzenlemesine tabi olacağını da belirleyecektir. Zira bir ortak girişim sözleşmesi taraflar arasında rekabeti sınırlayıcı özellikler gösterebileceği gibi ekonomik gücün belirli merkezlerde yoğunlaşmasına da neden olabilir.

² Giyim, giyim aksesuarları, moda aksesuarları, ayakkabı, deri ürünleri ve kumaşlar anlamındadır.

220 Rekabet hukukunda rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar ile yoğunlaşmaları düzenleyen hükümler farklıdır. Teorideki bu farklılık yoğunlaşmaların teşebbüs yapılarında, kısıtlayıcı anlaşmaların ise teşebbüs davranışları üzerinde etkide bulunmasına dayanmaktadır. Ortak girişim anlaşmalarının hem yapısal hem de davranışsal özellikler taşıması, bu tip anlaşmaların hem yoğunlaşma hem de kartel düzenlemeleri kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Ortak girişimler, yapısal ve davranışsal işlemler bakımından bir köprü işlevi görmektedir.

230 Bu noktada dosya konusu işlem bakımından yapılması gereken, öncelikle ortak girişim kurulması işleminde ortak kontrolün bulunup bulunmadığının ve devralma işleminin yoğunlaşmaya yönelik bir ortak girişim olup olmadığının, dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında incelenmesinin gerekip gerekmediğinin saptanmasıdır.

240 1997/1 sayılı Tebliğ'in birleşme ve devralma sayılan halleri belirten 2. maddesinin (c) bendinde *"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 sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişim"* biçimindeki tanıma göre yoğunlaşmaya yönelik ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için aşağıdaki üç unsuru taşıması gerekmektedir: 1- Ortak kontrol, 2- Bağımsız iktisadi varlık ve 3- İşlemin koordinasyona yol açmaması.

H.3.1.1. Ortak Kontrol

Her ne kadar Tebliğ'de ortak kontrolden söz edilmese de, önemli ölçüde mehzaz hukuka paralel düzenlemeler getirmesi nedeniyle, Tebliğ hükmünde yer almayan ortak kontrol unsurunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

250 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasında "kontrol" kavramı açıklanmıştır: Tebliğ bakımından kontrol, *"ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar edinimi"* anlamına gelmektedir.

260 Bu tanım bağlamında kontrol kavramı açısından "teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama", bir başka deyişle teşebbüsün stratejik ticari kararlarını etkileyebilme hakkını haiz olma ve "belirleyici etki uygulama olanağı sağlayan" enstrümanlar ön plana çıkmaktadır. Bu enstrümanlar arasında verilen örnekler ise, teşebbüsün malvarlığı üzerinde mülkiyet, kullanma hakkı ya da yönetim organlarında yer alma veya karar alma mekanizmasında söz sahibi olmasıdır.

Mevcut dosya bakımından, NLR ve Global Tekstil gruplarının her biri NLT Tekstil'in %50 hissesine sahip olacaktır. Diğer yandan ortaklık yapısının yanı sıra karar alma mekanizmasının da incelenmesi gerekmektedir.

270 Ortak Girişim'in yönetim kurulunda NLR ve Global Tekstil eşit sayıda temsil edilecektir. Taraflar en fazla 3'er müdür atama hakkına sahiptir. NLT Tekstil'in yönetimi ve temsili Kurul'un sorumluluğunda olacaktır. Kurul başkanlığı Taraflar arasında dönüşümlü olarak yürütülecektir. Kurul başkanı kesin sonucu belirleyen oy kullanamayacaktır, bir başka deyişle başkanın ağırlıklı oyu bulunmamaktadır.

280 Kurul kararlarının bütün müdürlerce imzalanacağı hükme bağlanmıştır. Kurul toplantılarında yetersayı 4 olacaktır, ancak her bir Tarafı temsil eden 2 müdürün toplantıda hazır bulunması şarttır. Aksi halde karar alınamayacaktır. Her iki Tarafın da temsilcilerinin toplantıda hazır bulunması koşulunun getirilmesi, ortak kontrolün varlığına işaret etmektedir. Yalnızca toplantının belirlenen zamanda yetersayı elde edilemediği için yapılamaması durumunda ileri tarihe ertelenecek toplantıda Taraflar açısından bir denge gözetilmemiştir. Ertelenen toplantıda o anda hazır bulunanlarla toplantı gerçekleştirilecektir.

290 Diğer yandan, Genel Kurul toplantılarına her hissedarın ya da vekilinin şahsen katılması şart koşulmuştur. Ancak, genel kurula tüm hissedarlar katılmazsa toplantı ileri bir tarihe ertelenecektir. Ertelenen toplantıda da yetersayının sağlanamaması durumunda toplantı o anda hazır bulunanlarla başlayacaktır. Bir karar oylanırken her bir hissedarın 1 oy hakkı bulunmaktadır. Bütün kararlarda hissedar oylarının salt çoğunluğu aranacaktır.

Sonuç olarak, Ortak Girişim'de tarafların ortak kontrolünün bulunduğu tespit edilmiştir.

H.3.1.2. Bağımsız İktisadi Varlık

300 Ortak girişimin işgücü ve malvarlığı açısından bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyetini sürdürebilecek donanımda olması gerekmektedir. Ortak girişim, aynı pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin normal fonksiyonlarını tek başına yerine getirebilmelidir. Bu ortak girişim, anlaşmada yer alan ticari faaliyetlerini sürekli bir biçimde yürütebilmek için, günlük faaliyetlerini sürdüren bir yönetime; mali, personel, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli kaynaklara sahip olmalıdır.

310 Ortak girişimin iktisadi bağımsızlığının ölçütü, kendi pazarında bağımsız bir aktör olarak davranıp davranmadığıdır. Eğer ortak girişim Ar-Ge, ortak satış, üretim gibi ana teşebbüslerinin sadece bazı fonksiyonlarını yerine getiriyorsa bağımsız bir iktisadi varlık, bir başka deyişle tam işlevsel olarak kabul edilmemektedir. Bu tip ortak girişimler, ana teşebbüslerin ticari aktivitelerine yardımcı olarak faaliyetlerini sürdürecektir.

Ana teşebbüsler ortak girişime her ne kadar gerekli varlıklar konusunda katkıda bulunsalar da, örneğin ortak girişimin piyasaya arzının sınırlı olması, fikri haklar ve dağıtım alanında ana teşebbüs(ler)le bağlantısını sürdürmesi zaman zaman bağımsız iktisadi varlık ölçütü açısından ele alınmalıdır.

320 Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak belirlenmesinde bir başka unsur ise, ana şirketlerin ortak girişimin alt veya üst pazarlarında varlıklarını sürdürmeleri durumunda ana teşebbüsler ile ortak girişim arasındaki ilişkidir. Söz konusu ilişki, özellikle ortak girişimle ana teşebbüsler arasında satışların veya satınalmaların, ortak girişimin kendi satışlarının veya satınalımının büyük bölümünü oluşturduğu zaman önem kazanmaktadır. Ortak girişimin belli bir başlangıç dönemi için satışlarının veya satınalmalarının büyük bölümünü ana teşebbüslerle gerçekleştirmesi, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olma özelliğini zedelemeyebilir. Söz konusu sürenin, ilgili piyasanın spesifik koşullarına bağlı olmakla birlikte, normal koşullarda üç yılı aşmaması gerektiği kabul edilmektedir.

330 Ortak girişimin ana teşebbüslere uzun süreli satış yapmasının planlandığı durumlarda, bu satışların yanı sıra, ortak girişimin bağımsızlığı piyasada oynadığı aktif rol göz önünde bulundurularak değerlendirilebilmektedir. Bu açıdan ortak girişimin, toplam üretimi içinde ana teşebbüslere olan satışının oranı önemli bir faktördür. Diğer bir önemli faktör ise, ana teşebbüslere yapılan satışların normal piyasa koşullarına göre yapılıp yapılmadığıdır.

340 Mevcut dosya bakımından yukarıda yer verilen ölçütler kapsamında NLT Tekstil ile ana teşebbüsler NLR ve Global Tekstil arasındaki ilişkinin ve ortak girişimin piyasada ne şekilde faaliyet göstereceğinin incelenmesi gerekmektedir.

H.3.1.2.1. Ortak Girişimin Ana Teşebbüslerin Sadece Bazı Fonksiyonlarını Yerine Getiriyor Olması

350 Ortak Girişim Anlaşması'nın Giriş (B) maddesinde, NLT Tekstil'in erkek giyim ürünleri hariç Mallar'ın Türkiye'de ana tedarikçisi ve erkek giyim ürünleri dahil Mallar'ın Bölge'de tedarikçisi olacağı belirtilmiştir. NLT Tekstil'in Bölgede kumaş ve malzeme almaktan, üretim faaliyetinin taşeronla verilmesini idare etmekten, giyim ve aksesuarların tedarikini yönlendirmekten sorumlu olacağı, tedarikçilerin üretim ve denetim işlemlerini takip edeceği kararlaştırılmıştır. Ancak NLT Tekstil münhasıran tedarikçi olmayacaktır, NLR daha çok ticari avantaj sağlayan listesi belirlenmiş diğer tedarikçilerden de mal alabilecektir. NLR'nin, bu listenin dışında bir tedarikçi görevlendirmek istemesi halinde Global Tekstil'in onayını alması koşulu getirilmiştir.

360 Anlaşma'nın ekinde yer alan Tedarik Sözleşmesi'nin Giriş (A) maddesinde de, Tedarikçinin (NLT Tekstil) Mamul Ürünleri yalnızca Alıcıya (NLR) ve ilişkili Şirketlerine tedarik etmesi ve satması amacıyla Anlaşma'nın akdedildiği ifade edilmiştir. Keyfiyet, Kuruma intikal eden 28.9.2005 tarihli yazıda da aynen belirtilmiş ve tarafların amacının NLT Tekstil'in sadece ana teşebbüslerden NLR'ye satış yapması olduğu vurgulanmıştır.

Tedarik Sözleşmesi'nin 2.1. maddesine göre, Alıcı (NLR) Bölge dahilinde ve Bölgeden tedarik edilen Mamul Ürünleri Tedarikçi (NLT Tekstil)'den satın alacaktır. NLT Tekstil ise, NLR'nin Siparişlerini tedarik ederken En İyi

370 Uygulamalar ve/veya Türkiye Tedarik Kılavuzu³ şartlarına uygun hareket edecektir (3.1 ve 3.2.). Siparişin zamanında teslim edilememesi ve sorunun çözülememesi durumunda NLR siparişi iptal ederek başka tedarikçilerden alma hakkına sahiptir. Bu hükmün dışında da NLT Tekstil'in Siparişleri yerine getirirken uyması gereken koşullar ve NLR'ye karşı yükümlülükleri 3. maddenin bütününde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Tedarik Sözleşmesi'nin Ek 2'sinde yer alan hükümlerde fason üretimin ne şekilde yapılacağı adım adım belirlenmiştir. Burada da NLR tarafından NLT Tekstil'e fikri hakların kullanımının verilmesinin söz konusu olduğu belirtilmiştir. NLT Tekstil, fikri hakları NLR'nin talimatı doğrultusunda kullanacak, hakların devri söz konusu olmayacaktır.

380 Diğer yandan, NLT Tekstil'e rekabet yasağı getirilmiştir. Ortak Girişim Anlaşması'nın 6.9. maddesine göre, NLT Tekstil ve Global Tekstil; NLR Tasarımlarının aynısı ya da benzeri tasarımlara sahip Mamul Ürünleri NLR'nin yazılı onayı olmaksızın doğrudan veya dolaylı üçüncü kişilere satamaz ya da devredemez.

Görüldüğü üzere, NLT Tekstil NLR'nin fikri hakları çerçevesinde sadece NLR'ye mal ve ürün tedarik etmek üzere kurulmuştur. Rakiplere ürün tedarik etmesi söz konusu olmayıp, NLR'nin bir fonksiyonunu yerine getirmektedir. Bir başka deyişle, NLT Tekstil, NLR'ye ticari faaliyetlerinde yardımcı olmakta, dolayısıyla bağımsız tam işlevsel ortak girişim niteliği taşımamaktadır.

390

H.3.1.2.2. Ortak Girişimin Piyasaya Arzının Sınırlı, Fikri Haklar Yoluyla Ana Teşebbüslerle Bağlantısının Sürekli Olması

400 Ana teşebbüslerin ortak girişime herhangi bir teşebbüs gibi piyasada faaliyet gösterebilmesi için gereken varlıkları sağlaması ortak girişimin bağımsızlığı için gerekli görülmektedir. Mevcut dosyada NLT Tekstil'e NLR'nin 300,000 £, Global Tekstil'in 300,00 £ olarak ve yıllık Libor'dan %2 daha yüksek bir faiz oranıyla Hissedar kredisi vermesi kararlaştırılmıştır (Ortak Girişim Anlaşması, 2.2.1). Anlaşma'nın ekinde yer verilen Hizmet Sözleşmesi'nde belirlenen esaslar doğrultusunda Global Tekstil, Hizmet Ücreti mukabilinde NLT Tekstil'e kararlaştırılan Hizmetleri tedarik edecektir. Hizmetler arasında, NLT Tekstil'e büro alanı tahsis edilmesi, personel desteği verilmesi, Bölgedeki malzeme tedarikçileri ve üreticilerle ilgili know-how ve bilgilerin sağlanması bulunmaktadır.

Ancak salt gerekli kaynakların sağlanması yeterli değildir. Bu noktada, ana teşebbüslerle bağıni koparamamasına zemin sağlayan fikri haklar, sınırlı arz gibi araçlar önem kazanmaktadır.

³ En İyi Uygulamalar: Alıcının, ürünlerinin Tedarikçi ve/veya vekilleri ya da temsilcileri tarafından sürekli izlenen ve onaylanan, ürünleri piyasaya en hızlı ve kazançlı şekilde ve istenen kalite standartlarında, aynı zamanda Tedarikçinin modern girişimcilik tekniklerinin ve Bölge hakkında sahip olduğu bilgileri esas alarak sürebilecek ve etik ilkelere uygun olarak çalışan kaynaklardan tedarik edilmesi için belirlediği şartlar.

Türkiye Tedarik Kılavuzu: Tedarikçinin Bölgede Mamul Ürünlerin alım ve tedariki işini taşeronlara ihale ederken kullanacağı tedarik kılavuzu.

410 Yukarıda da belirtildiği üzere, NLT Tekstil sadece NLR'ye tedarik amacıyla oluşturulmuştur. Bu durumu pekiştiren hükümler özellikle rekabet yasağı ve münhasırlık hükümleridir. Anlaşma'nın 6.8. maddesinde Mamul Ürünlerin pazarlanması, dağıtımı ve/veya satışından münhasıran NLR'nin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Ayrıca belli bir süre öngörülmemiştir. Bu süre ilgili piyasanın spesifik koşullarına bağlı olmakla birlikte, normal koşullarda üç yılı aşmamalıdır. İlgili piyasanın spesifik koşulları bulunmadığı dikkate alındığında, ortak girişimin ana teşebbüsle bağlı belli bir süre de öngörülmediği için güçlendirilmiştir.

420 Diğer yandan Anlaşma'nın 6.9. maddesine göre, NLT Tekstil ve Global Tekstil; NLR Tasarımlarının aynısı ya da benzeri tasarımlara sahip Mamul Ürünleri NLR'nin yazılı onayı olmaksızın doğrudan veya dolaylı üçüncü kişilere satamaz ya da devredemez. Bu yükümlülük, Anlaşma'nın 9. maddesinde de tekrarlanmıştır. Böylece NLT Tekstil tamamıyla NLR'ye üretim yapacaktır. Doktrinde ortak girişimin piyasaya arzının sınırlı olması hali dahi bağımsızlığı zedeleyici bulunurken NLT Tekstil'in sadece NLR'ye mal tedarik etmesi evleviyetle bağımsızlık unsurunu ortadan kaldırmaktadır.

430 Fikri haklar konusunda ise, Anlaşma'dan anlaşıldığı üzere NLR'ye ait fikri mülkiyet haklarının kullanımının NLT Tekstil'e devri söz konusudur. Mamul Ürünlerin bütün fikri mülkiyet unsurları NLR'ye ait olacaktır. Ortak Girişim Anlaşması'nın 6.13 maddesi ile NLR "New Look" markasının kullanımı için münhasır hak ve lisans verecektir.

Yukarıda ele alınan tüm koşullar, NLT Tekstil'in ana teşebbüsten bağımsız iktisadi varlık olamayacağını ortaya koymaktadır.

H.3.1.2.3. Ortak Girişimin Ana Teşebbüslerle Arasındaki Satış Ya Da Satınalmaların Miktarı Veya Süresi

440 Yukarıda vurgulandığı üzere, NLT Tekstil'in satışlarının tamamının belli bir süre öngörülmeden, bir başka deyişle süresiz olarak NLR'ye yapılacak olması NLT Tekstil'in bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır.

H.3.1.2.4. Ortak Girişimin Piyasada Aktif Rol Oynayıp Oynamadığı

450 Ana teşebbüslere uzun süreli satış yapmasına rağmen ortak girişim piyasada aktif rol oynuyorsa, bağımsızlığından söz edilebilir. Bu noktada ortak girişimin, toplam üretimi içinde ana teşebbüslere olan satışının oranı önem kazanmaktadır. Ayrıca ana teşebbüslere yapılan satışların normal piyasa koşullarına göre yapılıp yapılmadığına bakılmalıdır.

Yukarıda yer verildiği üzere, Anlaşma'nın 6.9. maddesine göre, NLT Tekstil NLR Tasarımlarının aynısı ya da benzeri tasarımlara sahip Mamul Ürünleri NLR'nin yazılı onayı olmaksızın doğrudan veya dolaylı üçüncü kişilere satamaz ya da devredemez. Aynı biçimde Anlaşma'nın 9. maddesinde de NLT Tekstil'e getirilen yükümlülük tekrarlanmıştır. Bir başka deyişle, NLT Tekstil'in satışlarının tamamı NLR'ye yapılacaktır. Buna göre NLT Tekstil'in piyasada aktif rol oynayacağını söylemek mümkün değildir.

460

Sonuç olarak, NLT Tekstil'in bağımsız iktisadi varlık olmadığı; bu noktadan hareketle, üçüncü ölçüt olan işlemin taraflar arasında koordinasyona yol açmaması bağlamında değerlendirilmesine gerek kalmadan, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında ele alınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, yoğunlaşma doğurucu niteliğini kaybeden işlemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelenmesi gereği doğmuştur.

H.3.2. 4054 sayılı Kanun'un 4, 5 ve 8. maddeleri Kapsamında Değerlendirme

470

1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmeyen ortak girişim işleminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bağlamında irdelenmesi gereği doğmuştur. Nitekim Tarafların Bildirim Formu'nda da, Rekabet Kurulu işleme izin vermediği takdirde bildirim, menfi tespit başvurusu veya muafiyet bildiri olarak değerlendirilmesi yönünde istemleri bulunmaktadır.

H.3.2.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

480

Yukarıda rekabet hukuku açısından ortak girişim niteliği bağlamında değerlendirilen inceleme konusu işlem, tarafların faaliyetleri ve karar alma mekanizmalarına etkisi noktasında değerlendirildiğinde Ortak Girişim Anlaşması'nın özellikle Global Tekstil ve NLT Tekstil'e yönelik bazı sınırlamalar öngördüğü tespit edilmiştir.

490

Sözü edilen Anlaşma'nın Giriş bölümünün (B) paragrafında NLT Tekstil'in *"ilgili ağları kurarak, Bölgede kumaş ve malzeme almaktan, üretim faaliyetinin taşeronu verilmesini idare etmekten, giyim ve aksesuarların tedarikini yönlendirmekten sorumlu olacağı"* ifade edildikten sonra aynı bölümün (C) paragrafına göre, Anlaşma'nın alıcı tarafındaki NLR, herhangi bir ticari avantaj sağladığı durumlarda başka tedarikçilerden⁴ mal alma konusunda serbest bırakılmıştır. Öte yandan, sağlayıcı konumundaki NLT Tekstil ve Global Tekstil için aynı serbestiden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Şöyle ki, Anlaşma'nın Şirketin Faaliyetlerinin Yürütülmesi başlıklı 6. maddesi uyarınca, Mamul Ürünlerin pazarlanması, dağıtımı veveya satışından münhasıran NLR sorumlu olacaktır. Ayrıca gerek NLT Tekstil, gerekse Global Tekstil, NLR Tasarımlarının aynısı ya da büyük ölçüde benzeri tasarımlara sahip mamul ürünleri NLR'nin yazılı onayı olmaksızın doğrudan ya da dolaylı olarak üçüncü kişilere bizzat yahut üçüncü kişiler aracılığıyla satmayacak veya devretmeyecektir.

500

Yukarıdaki düzenlemenin yanı sıra taraflara getirilen yükümlülükler Anlaşma'nın Koruyucu Taahhütler başlıklı 9. maddesinde de yinelenmiştir. Anılan maddenin Global Tekstil'e ilişkin hükümleri uyarınca, Global Tekstil NLR, Şirket ya da Faaliyetle rekabet eden hiçbir faaliyet göstermeyecek, rakip mamul ürün tedarik etmeyecek, üretmeyecek, dağıtmayacak ve pazarlamayacaktır. Ayrıca, NLR'nin halihazırda veya önceki yıl müşterileri ya

⁴ Bölgede faaliyet gösteren söz konusu diğer tedarikçiler, Ortak Girişim Anlaşması'nın orijinal metninde Ek 2 bölümünde giysi ve aksesuarlar için ayrı ayrı olmak üzere listelenmiş toplam 16 tedarikçiden oluşmaktadır.

510 da tedarikçilerine NLR ile ilişkilerini bitirmelerini teklif etmeyecek, bu kişilerle Faaliyetle rekabet eden herhangi bir iş yapmayacaktır. Diğer yandan NLR'ye ilişkin olarak ise, Sözleşme'de belirlenen diğer tedarikçiler dışında NLT Tekstil veya Global Tekstil'in halihazırda ya da önceki yıl müşterileri yahut tedarikçilerine NLT Tekstil ya da Global Tekstil ile ilişkilerini bitirmelerini ve Faaliyetle rekabet eden herhangi bir iş yapmayı teklif etmeyecektir.

520 Görüldüğü üzere, NLT Tekstil ve Global Tekstil'e üretmekte oldukları malları sadece NLR'ye satmaları hususu düzenlenmiştir. Aynı husus, Ortak Girişim Anlaşması'na ekli Tedarik Sözleşmesi'nin Giriş bölümünde de "*Ortak Girişim Sözleşmesi Tedarikçinin Mamul Ürünleri yalnızca Alıcıya ve İlişkili Şirketlerine tedarik etmesi ve satması amacıyla akdedilmiştir*" şeklinde yer almıştır. Kurum kayıtlarına 28.9.2005 tarih ve 6839 sayılı ile intikal eden yazıda da tarafların gayesi ortak girişim tahtında var olan tedarikçi şirketin sadece İngiliz ortağı olan NLR'ye satış yapması olarak ortaya konmuştur. Bunun yanı sıra, taraflar birbirlerine halihazırda var olan yahut önceki yıldan kalan müşterilerine iş teklif etme noktasında da sınırlama getirmektedir.

530 Söz konusu madde hükümleri, başta NLT Tekstil ve Global Tekstil olmak üzere, tarafların ticari kararlarını özgürce almalarını engelleyecek nitelikte olduğundan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla, bildirim konusu anlaşmaya menfi tespit verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

530 **H.3.2.2. 2002/2 sayılı Tebliğ Çerçevesinde Değerlendirme**

540 Yukarıda açıklandığı üzere, incelemeye konu olan Anlaşma, NLT Tekstil ve Global Tekstil tarafından tedarik edilen ve/veya bölgede üretilen hazır giyim ürünlerinin NLR yahut ilişkili şirketleri tarafından yeniden satış amacıyla satın alınmasını konu edinmektedir. Söz konusu Anlaşma, tedarikçi firmaların ürünleri alıcı konumundaki NLR tarafından belirlenen şartlara uygun olarak üretmesi yahut üçüncü şahıslara ürettirmesini konu alması bakımından bir tür fason imalat sözleşmesidir. Bu itibarla inceleme konusu Anlaşma dikey nitelikli bir sözleşme olup, içerdiği kısıtlamaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyetinin Açılanmasına Dair Kılavuz (Kılavuz) çerçevesinde değerlendirilmesi gereği doğmuştur.

Bu değerlendirmenin önemli bir noktası, fikri hakların kullanımına ilişkin düzenlemelerin incelenmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, aşağıda dosya konusu Anlaşma'nın bu hususa ilişkin maddeleri irdelenecektir.

550 Öncelikle, Anlaşma'nın henüz Giriş bölümünün (D) paragrafında "*Taraflar açısından temel öneme sahip konu, Ürünleri NLR'ye tedarik etme işlemlerinin, En İyi Uygulama standartları izlenerek yapılmasıdır*" ifadesine yer verilmiş ve gerek Anlaşma'da, gerekse Anlaşma'ya ekli Tedarik Sözleşmesi'nde 'En İyi Uygulama'nın tanımı yapılmıştır. Bu tanımlara göre, NLR, ürünlerin istenen etik ve kalite standartlarına göre tedarik edilmesi için bazı şartlar belirleyecektir. Aynı husus Tedarik Sözleşmesi'nin Tedarikçinin Yükümlülükleri başlıklı 3. maddesinde tekrar edilerek, "*Tedarikçi, ... Mamul*

560 *Ürünleri işbu Sözleşmenin hükümleri, Tedarikçi Şartları ve En İyi Uygulamalara uygun olarak Alıcıya tedarik edecektir*" ifadesine yer verilmiştir. Buradaki 'Tedarikçi Şartları' da yine alıcının belli zamanlarda değiştirebileceği ve Tedarik Kılavuzunda yer alan şartlara işaret etmektedir.

570 Ortak Girişim Anlaşması'nın çeşitli hükümlerinde fikri mülkiyet unsurlarının kime ait olacağı ve nasıl kullanılacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır (madde 5.3, madde 6.10, madde 6.13, madde 6.16). Bu hükümler genel itibariyle fikri mülkiyet unsurlarının⁵ NLR'ye ait olmasına ve NLR'nin 'New Look' markasını Türkiye'deki faaliyetlerinde kullanması için NLT Tekstil'e münhasır hak ve lisans vermesine ilişkindir. Öte yandan, fikri mülkiyet unsurlarının kullanımına ilişkin en açık ifadeler Tedarik Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Anılan Sözleşme'nin Fikri Mülkiyet başlıklı 5. maddesinde NLR'ye ait herhangi bir Fikri Mülkiyet unsurunun malların üretimiyle bağlantılı olarak Tedarikçi tarafından kullanıldığı veya Tedarikçiye verildiği hallerde tedarikçinin üstleneceği yükümlülüklerle yer verilmiştir. Madde 5.3 ise "*Tedarikçinin Mamul Ürünleri Alıcının verdiği bir Şartnameye göre üretmesi durumunda işbu Madde 5 hükümleriyle birlikte Ek 2 hükümleri de uygulanır*" şeklinde düzenlenmiştir.

580 Yukarıdaki madde hükmünün işaret ettiği Fason Üretim Hükümleri başlıklı EK 2'nin ilgili maddelerine uyarınca, Alıcı, Tedarikçiye kendisine ait olan Fikri Mülkiyet unsurlarını açıklayacaktır. Alıcı Fikri Mülkiyet unsurlarını kullanma yetkisini Tedarikçiye vermiştir. Tedarikçi bu Fikri Mülkiyet Haklarını Türkiye Tedarik Kılavuzu'na uygun olarak bizzat kullanacak ya da yalnızca tedarikçilerine veya üreticilerine verebilecektir.

Bu madde hükümleri Anlaşma'da yer alan ve yukarıda yer verilen genel nitelikli diğer hükümlerle bir arada incelendiğinde görülmektedir ki, NLR ile NLT Tekstil arasında kurulan fason imalat ilişkisi çerçevesinde alıcı tarafından sağlayıcıya fikri hakların verilmesi söz konusudur. Bu da 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirme açısından önem kazanmaktadır.

590 2002/2 sayılı Tebliğ'in Kapsam başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasında "fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımı" durumunda anlaşmanın Tebliğ'den yararlanma koşulları belirtilmiş, Kılavuz'da ise fikri hakların kimden kime verildiğinin önem taşımasından hareketle aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

600 *"Fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımının söz konusu olması durumunda, Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanılabilir. Aksi takdirde, fikri haklar alıcı tarafından sağlayıcıya devrediliyor ve sağlayıcının satışlarına birtakım sınırlamalar getiriliyor ise, böyle bir dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanması söz konusu değildir. Örneğin, fason üretim sözleşmelerinde üretimi gerçekleştiren ve sağlayıcı konumunda olan teşebbüs (yüklenici)*

⁵ Anlaşma'nın 6.10 maddesinde fikri mülkiyet, "söz konusu Mamul Ürünlerle bağlantılı olarak kullanılan bütün tasarımlar, çizimlere ait telif hakları, ticari markalar, ticari isimler ve logolar ile bu ürünlere ilişkin patentler ve patent başvurularının yanı sıra, söz konusu Mamul Ürünlerle ilgili olarak mevcut olabilecek her türlü know-how" olarak tanımlanmıştır.

Üretim için gerekli olan know-how'ı genellikle alıcı konumundaki teŖebbsten sağlar.”

610 Bu açıklamalar, iŖbu dosya kapsamında taraflar arasında kurulan fason üretim iliŖkisi kapsamında fikri hakların kullanılmasına iliŖkin Ortak GiriŖim AnlaŖması ve Tedarik SzleŖmesi'nde öngörülen dzenlenmelerle rtŖmektedir. Dolayısıyla, taraflar arasındaki AnlaŖma'nın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden faydalanamayacağı ve bireysel muafiyet koŖulları açısından değerlendirilmesi gerektiği kanaatine ulaŖılmıŖtır.

H.3.2.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen iki olumlu, iki olumsuz koŖulun birlikte karŖılanması halinde Kurul'un teŖebbsler arası anlaŖma, uyumlu eylem ve teŖebbs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği dzenlenmiŖtir. İlgili baŖvurunun anılan koŖullar açısından incelenmesi gerekmektedir.

620 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendi uyarınca, anlaŖma ile malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni geliŖme ve iyileŖtirmelerin ya da ekonomik veya teknik geliŖmenin sağlanması ilk koŖuldur.

630 NLR ile NLT Tekstil arasında fason iliŖkisi kurulmuŖtur. Bu bağlamda NLR, NLT Tekstil'e üretim için "New Look" markasının ve ilgili fikri mülkiyet haklarının kullanımını devretmektedir. Tedariğin nasıl yapılacağına iliŖkin hazırlanan Tedarik Kılavuzunda Fikri Mülkiyet haklarının nasıl kullanılacağı belirlenmiŖtir. Diğer yandan, Bölgede ana tedarikçi olarak atanan NLT Tekstil, Bölgede kumaŖ ve malzeme almaktan, üretim taŖerona verilmesini idare etmekten, tedariki yönlendirmekten sorumlu olacaktır. NLT Tekstil'in Bölgede erkek giyim ürünleri için de ana tedarikçi olması ihtimali bulunmaktadır. Fason anlaŖmaları özellikle küçük ve orta ölçekli iŖletmelerin kendilerini geliŖtirmelerine olanak tanımaktadır. NLT Tekstil, kendisine kullanımı devredilen *know-how*'ı kullanırken bunu geliŖtirme imkanı olacaktır. NLT Tekstil'in NLR'ye mal tedarik ederken alt tedarikçilerle alıŖabilecek olması fason anlaŖmalarının ekonomik yararlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, fikri mülkiyet haklarının kullanımının devri de söz konusu olan ortak giriŖim iŖlemiyle, NLT Tekstil'in ve alt tedarikçilerin ölçek ekonomisine ulaŖmaları, uzmanlaŖmaları, üretim maliyetlerinde dŖme, üretimde sürekliliğin elde edilmesi ve ürün yelpazesinin geniŖlemesi mümkün olacaktır. Tüm bu gerekçelerle ilk koŖul sağlanmaktadır.

640 Kanun'un 5. maddesinin (b) bendi ise tüketicinin (a) bendinde sayılan koŖullardan yarar sağlamasını öngörmektedir. Burada söz edilen tüketicisi sadece nihai tüketicisi değildir, dosya konusu iŖleminde üretim zincirinde yer alan tedarikçiler de bu anlamda tüketicisi sayılmaktadır. Yukarıda yer verilen etkinliğin artması ve ölçek ekonomisine eriŖilmesinden tedarikçiler de fayda sağlayacaktır. Ayrıca nihai tüketicinin de bu ekonomik geliŖmelerden yarar sağlaması söz konusu olacaktır. Bu nedenle, Kanun'un 5. maddesinin (b)

bendinde belirtilen tüketicinin anlaşmadan yarar sağlaması koşulu yerine getirilmektedir.

660 Kanun'un 5. maddesindeki ilk olumsuz koşul, (c) bendindeki ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmamasıdır. NLR'nin halen Saide Tekstil'den mal tedarik ettiği göz önünde bulundurulduğunda, işlem sonucunda piyasada herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Diğer yandan tekstil ve hazır giyim sektöründe piyasanın son derecede rekabetçi olduğu, piyasada yoğunlaşmanın bulunmadığı dikkate alındığında, ortak girişim işleminin piyasada rekabeti ortadan kaldırmayacağı belirtilmelidir. Bu itibarla 5. maddenin (c) bendindeki ilgili pazarın önemli bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartı sağlanmaktadır.

670 Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki son şart, (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için, yani üretimin, dağıtımın gelişmesi ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve bu iyileşmeden tüketicilerin yararlanabilmeleri için zorunlu olandan fazla oranda rekabetin sınırlanmamasıdır. Rekabet yasağı getiren hükümler piyasanın rekabetçi ve dinamik yapısı ile birlikte değerlendirildiğinde, ilgili hükümler zorunlu olandan fazla oranda sınırlama getirmemektedir. Diğer yandan *know-how* aktarımının söz konusu olduğu durumlarda bu yöndeki sınırlamaların işlemin gereği olduğu belirtilmelidir. Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, Ortak Girişim Anlaşması vasıtasıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla oranda rekabet sınırlanmayacağı için Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki şart da gerçekleşmektedir. Sonuç olarak dosya konusu işleme bireysel muafiyet tanınması gerektiği kanaatine varılmıştır.

680 Bu noktada, tanınacak bireysel muafiyetin süresi önem kazanmaktadır. 2.7.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir."

690 İlgili hüküm, muafiyetin ancak belirli bir süre için verilebileceği şeklinde yorumlanabilmektedir. Bilindiği üzere, muafiyet değişiklikten önce en fazla beş yıl için verilebilmekteydi. Beş yıllık sürenin kaldırılmış olması ve muafiyetin belirli bir süre için verilebileceğinin belirtilmesi, belirsiz süreli olarak muafiyet verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Örneğin, 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanan bir anlaşma için herhangi bir süre söz konusu değildir, meğer ki muafiyetin geri alınması koşulları gerçekleşsin. Grup muafiyeti tebliğine girmeyen bir anlaşmanın bireysel muafiyet koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi anlaşmanın grup muafiyeti tebliği kapsamında olmadığı için rekabetin korunması açısından daha olumsuz olduğu anlamına gelmemektedir. Grup muafiyetinin amacı, belirlenen koşulları sağlayan anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin

700

uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasıdır. Ekonomik faydaları olduğu göz önünde bulundurulmuş bu anlaşmaların hukuki belirlilik kazanması amaçlanmaktadır. Grup muafiyeti müessesesi, rekabet otoritesine ciddi rekabet ihlallerine yoğunlaşabilme imkanı sağlamaktadır. Bu nedenle bireysel muafiyet hükümleri açısından değerlendirilmek durumunda kalma, teşebbüs için belirsizlik ve maliyetli bir süreç olacaktır. Bu olumsuzluk bireysel muafiyetin sonuçları bakımından olumsuzluk anlamına gelmediğinden, piyasanın koşulları göz önünde bulundurulmuş koşuluyla bir anlaşmaya süresiz olarak muafiyet tanınmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

710 Genel anlamda tekstil sektörünün orta ve uzun vadede de bu dinamik ve rekabetçi yapısının devam edeceği dikkate alındığında, anlaşmaya bireysel muafiyetin süresiz olarak tanınması kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 720 1- 13.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5388 sayılı yasa nedeniyle 8 kurul üyesinin katılımıyla toplantının yapılabileceğine OYÇOKLUĞU ile,
- 2- New Look Retailers Limited şirketinin Global tekstil Danışmanlık San. ve Tic. Ltd. Şti.'nden NLT Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin %50 hissesini devralması suretiyle oluşturulacak ortak girişimin, bağımsız iktisadi varlık niteliği taşıması nedeniyle 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi uyarınca yoğunlaşma doğurucu olmadığına, dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme veya devralma sayılan haller dışında kaldığına OYBİRLİĞİ ile,
- 730 3- Ortak Girişim Anlaşması'nın 6 ve 9. maddelerinde NLT Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Global Tekstil Danışmanlık San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne getirilen rekabet yasağı ve münhasırlık hükümlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiğine, dolayısıyla bildirim konusu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine OYBİRLİĞİ ile,
- 740 4- Taraflar arasında kurulan fason üretim ilişkisi kapsamında fikri hakların kullanılmasına ilişkin Ortak Girişim Anlaşması ve ekinde yer alan Tedarik Sözleşmesi'nde öngörülen fikri hakların tedarikçiye devri hükümlerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımı" durumunda Tebliğ'den yararlanılabileceği koşuluna uygunluk göstermemesi nedeniyle anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına OYBİRLİĞİ ile,
- 750 5- Ortak Girişim Anlaşması'nın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bireysel muafiyet için aranan koşulları taşıdığına, dolayısıyla Anlaşma'ya süresiz olarak bireysel muafiyet verilebileceğine OYÇOKLUĞU ile,

05-74/1000-280

karar verilmiştir.

760

**(27.10.2005 tarih, 05-74/1000-280 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

13.07.2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5388 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un 3. maddesi ile, 4054 sayılı Kanun'un 22. maddesi ;

"Rekabet Kurulu, biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere toplam yedi üyeden teşekkül eder" şeklinde değiştirilmiştir.

Ayrıca, Rekabet Kurulu'nun mevcut üye sayısı bugün itibarıyla 8 olmasına rağmen, üye sayısı 7' ye düşünceye kadar toplantıların 8 üyenin katılımı ile yapılacağına dair geçici bir hükme de yer verilmemiştir.

Karar nisabı da aynı yasanın 5. maddesinde 7 üye için belirlenmiş olup, bu sayının 8 üye için kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı kural olarak getirilmiştir.

Bu nedenle, 5388 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 13.07.2005 tarihinden itibaren Kurul toplantılarının en fazla 7 üyenin katılımı ile yapılması gerektiği kanaatında olduğumdan, toplantının 8 üyenin katılımı ile yapılmasına dair çoğunluk görüşüne karşıyım.

**Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan**

**Rekabet Kurulu'nun 27.10.2005 günlü 05-74/1000-280 sayılı kararına
KARŞI OY**

5388 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 13.7.2005'den itibaren Kurul toplantılarının en fazla 7 üyenin katılımı ile yapılabileceği görüşünde olduğumdan karara usul yönünden katılmıyorum.

Ayrıca, New Look Retailers Limited (NLR), %99'u Global Tekstil Danışmanlık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne (Global Tekstil) ait olan NLT Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin (NLT Tekstil) %50 sini devralmak suretiyle ortak girişim kurmak amacıyla anılan şirketlerle 6.9.2005 tarihinde bir anlaşma imzalamış ayrıca NLT Tekstil'in %1 ine sahip olan Mehmet Duru'nun payının da Global Tekstil'e devri kararlaştırılmıştır.

Anlaşmanın eki olarak düzenlenen Tedarik Sözleşmesi uyarınca, NLT Tekstil'in Türkiye'de giyim, giyim aksesuarları, moda aksesuarları, ayakkabı ve deri mamullerinden oluşan mamul ürünlerin ana tedarikçisi ve bölgede mamul ürünlerin tedarikçisi olması amaçlanmıştır.

Ön İnceleme Raporu ile söz konusu ortak girişimde tarafların ortak kontrolünün bulunmasına karşın; NLT Tekstil'in NLR'nin fikri hakları çerçevesinde sadece NLR'ye mal ve ürün tedarik etmek üzere kurulduğu; rakiplere ürün tedarik etmesinin söz konusu olmadığı, NLR'nin bir fonksiyonunu yerine getirmekte olduğu, böylece NLR'ye ticari faaliyetlerinde yardımcı olması öngörülen NLT Tekstil'in bağımsız tam işlevsel ortak girişim niteliğinin bulunmadığı tespitlidir.

Sözleşmede yer alan rekabet yasağı ve münhasırlık hükümleri karşısında bağımsız bir iktisadi varlık olmadığı açıkça ortada olan NLT Tekstil'in 1997/1 sayılı Tebliğin 2 inci maddesinin (c) bendi kapsamında bulunmadığı açıktır.

Söz konusu işlem; 4054 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesine göre irdelendiğinde de Ortak Girişim Anlaşmasının 6 ncı ve 9 uncu maddeleri NLT Tekstil ve Global Tekstil yönünden ürettikleri malları sadece NLR'ye satmaları hususuna yönelik sınırlamalar içerdiğinden anlaşmanın Menfi Tespit alması mümkün değildir. 2002/2 sayılı Tebliğ yönünden yapılan inceleme de taraflar arasında kurulan fason üretim ilişkisi kapsamında fikri hakların kullanılmasına ilişkin olarak; Ortak Girişim Anlaşmasının 5.3, 6.10, 6.13, 6.16 ıncı maddeleri ve Fason Üretim Hükümleri başlıklı Ek2'nin 1.1, 1.2 ve 1.4 üncü maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında grup muafiyetinden faydalanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır ki Kurul Kararının söz konusu hükümlerine aynı görüşle katılmaktayım.

Bireysel muafiyet değerlendirmesine gelince;

4054 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesine göre rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara 4 üncü madde yasağından muafiyet sağlayabilmek için maddede sayılan dört şartın aynı anda gerçekleşmesi gerekmektedir. Böylece

amaçlanan, her şeyden önce rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın ekonomi üzerinde olumlu etkiler doğurması gerektiği, bu yararlı etkilerin tüketiciye yansımaya sadece firma kârları olarak kalması halinde muafiyet uygulanmayacağı, sadece yararlı etkinin elde edilmesi için gerekli ve zorunlu olan rekabet sınırlamalarına muafiyet tanınabileceği hususudur.

Söz konusu anlaşmalarla NLT'nin yalnız NLR'ye mal tedarik edebilecek olması, üçüncü kişilere satış yapma yasağı bulunması, NLR'den bağımsız olmaması karşısında, anlaşmalardaki yararlı etkilerin tedarikçiyle sınırlı kaldığı ve içerdiği rekabet sınırlamalarının gerekli ve zorunlu olandan fazla olduğu anlaşıldığından bireysel muafiyet verilemeyeceği kanaatindeyim.

Kaldı ki; Yasanın 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında ve maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi muafiyet ancak belirli bir süre için verilebileceğinden Karar'ın, anlaşmaya süresiz muafiyet verilebileceği hükmüne de katılmıyorum.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi