

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-4-259 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 06-11/127-5
Karar Tarihi : 9.2.2006

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B- RAPORTÖRLER : Serpil YANIK, Sezin ELÇİN CENGİZ

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : Titan Italia SpA.
Temsilcileri: Av. Dr. E.Seyfi MOROĞLU,
Av.Dilmin ÖZDEMİR,
Av. Hikmet KOYUNCUOĞLU
Odakule Kat:12 İstiklal Cd. Beyoğlu/İstanbul

D- TARAFLAR

: - Titan Italia SpA.
Via Confortino 23/28 40010 Loc. Calcara, Crespellano
Bologna/İTALYA
- JANTSA Jant Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Organize Sanayi Sit. Umurlu/Aydın

30 **E- DOSYA KONUSU:** İtalya'da kurulmuş ve yerleşik Titan Italia SpA. (Titan) ile Türkiye'de kurulmuş ve yerleşik JANTSA Jant Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Jantsa)'nin birlikte Titan Jantsa Jant Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Titan Jantsa) unvanlı yeni bir şirket kurmaları işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 1.2.2006 tarih, 635 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 2.2.2006 tarih, 2005-4-259/Öİ-06-SY sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 6.2.2006 tarih, REK.0.08.00.00-120/28 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-11 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Bildirimi yapılan işlemin, tarafların toplam pazar payları ve ciroları dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığı,

06-11/127-5

- 50 - Ortak girişim ile Titan arasındaki “Teknik Bilgi Lisans Anlaşması”nın, ana teşebbüslerin her biri ile ortak girişim arasındaki münhasır olmayan dağıtım anlaşmalarının ve ayrıca Ortak Girişim Sözleşmesi’nde yer alan, ana teşebbüslerin ortak girişim ile rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin hükümlerin birer yan sınırlama olarak kabul edilebileceği,
- Anılan Sözleşme’nin 18. maddesi ile getirilen gizlilik hükümlerinin mevcut şekliyle yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği; 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen muafiyet için gerekli koşulları sağlamayan söz konusu hükümlere bireysel muafiyet de tanınmayacağı,
- 60 - Bu çerçevede ilgili maddenin, gizlilik niteliğini haiz de olsalar Sözleşme çerçevesinde elde edilen -özellikle müşterilere ilişkin- bilgilerin, tarafların kurulacak ortak girişim üzerindeki ortak kontrolleri sona erdikten 2 yıl sonra ilgili tarafın ticari çıkarları çerçevesinde kullanılmasına imkân verecek şekilde değiştirilerek Kurum’a tevsih edilmesinin gerektiği, aksi halde ilgili Sözleşme maddesinin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde rekabet ihlali olarak değerlendirilerek haklarında işlem yapılacağı hususlarının ilgili taraflara bildirilmesinin yerinde olacağı,
- görüşleri ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

70

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Tarafların faaliyet alanları dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı “inşaat ve arazi makineleri jantları pazarı” olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin ürünlerinin ülkemizin tümünde satışının yapılması ve ilgili ürünler açısından rekabetin ülke çapında homojen dağıldığının aksine göstergeler bulunmaması dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti Sınırları” olarak belirlenmiştir.

80

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Ortak Girişim İşleminin Değerlendirilmesi

İnceleme konusu işlem, Bildirim Formu’nda, Titan ve Jantsa teşebbüslerinin kendi ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyetlerin bir bölümünü gerçekleştirmek üzere anonim şirket şeklinde bir ortak girişim şirketi kurulması olarak tanımlanmaktadır.

90 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 sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture), 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmektedir.

100 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 aşağıdaki şekilde sayılabilir;

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

H.2.1.1. Ortak Kontrol

110 Bir işlemin ortak girişim işlemi olarak nitelendirilebilmesi için ilk aranan koşul ortak kontroldür. Bildirim konusu ortak girişim şirketinin kuruluşuna ilişkin olarak taraflar arasında imzalanan 12.9.2005 tarihli Ortak Girişim Sözleşmesi'ne göre, kurulan şirkette Titan ve Jantsa eşit sayıda hisseye sahiptir.

Diğer yandan, mezkur Sözleşme'de, Şirket Yönetim Kurulu'nun, ikisi Jantsa tarafından, üçü de Titan tarafından atanacak beş üyeden oluşacağı ve üç oyun yönetim kurulu kararı alınması için yeterli olacağı belirtilmektedir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin "Oylama, Yönetim" başlıklı 5. maddesinde Şirket ile ilgili ticari ve stratejik kararların Titan ve Jantsa'nın yazılı onayı olmaksızın gerçekleştirilemeyeceği belirtilmek suretiyle, oluşturulan ortak girişim, ortaklardan hiç birinin tek kontrolüne bırakılmamıştır. Anılan madde aşağıdaki gibidir:

120 *"Kuruluşun ardından, Sözleşme'de aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, Hissedarlar tüm oy haklarını ve Şirket ile ilgili kontrol yetkilerini; Şirket, Yönetim Kurulu ve/veya Genel Müdür'ün veya diğer tüm yetkililerin aşağıdaki işlemleri, TITAN ve JANTSA'nın yazılı onayı olmadan gerçekleştirmemelerini temin edecek şekilde kullanacaklardır."*

Yukarıdaki maddede anılan işlemlerden bazıları şunlardır:

- *Şirketin ödenmiş ve kayıtlı sermayesinde bir değişiklik yapılması veya herhangi bir opsiyon tanınması veya hak ihdas edilmesi veya her hangi bir tahvil edilebilir enstrüman çıkarılması, veya hisselerin satın alınmasına veya yeniden yapılanmasına sebep olabilecek, hisselerin geri alınmasına sebep olabilecek her hangi bir teminat veya hisse çıkarılması,*
- *Sözleşme ile onaylanan dışında her hangi bir kişinin ortak olarak kabulü*
- 130 - *Şirket'in Ana Sözleşmesi'nde herhangi bir tadil yapmak;*
- *Her hangi bir kişinin, yükümlülüklerine veya taahhütlerini garanti altına almak üzere kefalet, garanti veya tazminat verilmesi;*

- Şirket'in (maddi veya gayrimaddi) varlıklarının veya taahhütlerinin veya işinin tümünün veya önemli bir kısmının veya bunlar üzerindeki kontrol yetkisinin satışına, devir ve temlikine, kiralanmasına ve elden çıkartılmasına ilişkin kararlar veya bu yöndeki iş ve işlemler veya yerine göre satınalma işlemi öncesinde veya sonrasında, Şirket'in, mülk veya varlıklarının önemli bir kısmını teşkil edecek (maddi veya gayrimaddi) her hangi bir işin, mülkün veya varlığın veya bunlar üzerindeki hakların satın alınmasına ilişkin kararlar veya bu yöndeki iş ve işlemler.
- 140 - Herhangi bir şube veya ofis açmak, kapatmak, iştiraki satmak veya her hangi bir iştirakteki hisseleri veya menkul kıymetleri veya payları satmak, her hangi bir arazi üzerinde kira tesis etmek, veya tesis etmeye karar vermek veya lisans tesis etmek;
- Her hangi bir gerçek ve tüzel kişi ile ortaklık, kar paylaşımı, iş ortaklığı sözleşmeleri yapmak;
- Yıllık işletme planı tasarısını, bütçe ve sermaye artırımı tasarısını kabul etmek veya İşletme Planı'nda özlü değişiklikler yaparak, Ticari Faaliyet'in doğasını veya coğrafik dağılımının değiştirilmesi;
- Herhangi bir kişiden hisse veya başka hak alımı, hisse taahhüdü, ipotek veya
- 150 teminat (veya buna ilişkin bir hak) tesisi;
- Alacaklılarla anlaşma ve yapılandırma yapmak, iflas talep etmek, tasfiye, hacizli malların idaresi ve yönetimi veya Şirket'in (ihtiyari veya zorunlu) tasfiyesine sebep olabilecek işlemlere izin vermek;
- nakit veya aynı olarak gelirlerden, sermayeden veya sermaye yedeklerinden temettü veya her hangi bir nam altında dağıtım yapmak;
- Ünvanı veya markasını, TITAN JANTSA Sanayi ve Ticaret A.Ş den başka bir ticari marka veya unvan ile değiştirmek;
- 500.00,00 EUR(beşyüz bin) toplamını geçen yatırımlar yapmak”;

160 Yukarıda aktarılan bilgi ve değerlendirmeler ışığında bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemi olarak nitelendirilebilmesi için gereken ortak bir kontrolün bulunması şartını taşıdığı kanaatine varılmıştır.

H.2.1.2. Bağımsız bir İktisadi Varlık Olarak Ortaya Çıkma

170 Bir ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması için tam işlevsel olması gereklidir. Ortak girişimin tam işlevsel olarak nitelendirilebilmesi, onun bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini uzun süreli olarak yerine getirmek üzere kurulmasına 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.

180 Kurum'un, bildirim konusu işleme ilişkin olarak taraf temsilcilerine gönderdiği yazıya cevaben gönderilen yazıda, bildirim konusu ortak girişimin yeterli mali gücü, personeli ve donanımı bulunduğu belirtilmektedir.

Buna göre, ortak girişimin gerçekleştirilmesi için başlangıç olarak yaklaşık (.....) YTL tutarında bir yatırımın yapılmasının öngörüldüğü, bu miktarın faaliyet için gerekli ekipman, teçhizat ve enformasyon desteğini kapsadığı ve Ortak Girişim Şirketi'nin kendi tesislerinin maliki olmasının planlandığı belirtilmektedir.

190 Anılan yazıda, ayrıca, Ortak Girişim Şirketi'nin üretim aşamasındaki personel ihtiyacının esas olarak Türkiye pazarında uzun yıllardır faaliyet gösteren Jantsa tarafından araştırılacağı ancak müstakilen ortak girişim teşebbüsünce istihdam edileceği; bununla birlikte knowhow transferinin etkin olarak sağlanması için Titan tarafından belirlenmiş üst düzey ve kalifiye personelin ortak girişimin faaliyetlerini gerçekleştirmesinde önemli rol oynayacağı, Şirket'in genel müdürü de dahil olmak üzere, üst düzey profesyonel yönetiminin istihdamının da tarafların halihazırdaki bünyesi haricindeki iş piyasasından gerçekleştirileceği ifade edilmiştir.

200 Yazıda son olarak, Ortak Girişim Şirketi'nin Aydın Organize Sanayi Bölgesi'nde kurulacağı ve faaliyet göstereceği; bu tesislerde üretilecek jantların satışının Türk ve Doğu Avrupa pazarlarında yapılacağı ve üretim kapasitesinin senelik (.....) adet olmasının planlandığı belirtilmektedir.

Yapılması planlanan yatırımın büyüklüğü ve niteliği göz önüne alındığında, ortak girişimin geçici değil uzun süreli faaliyet gösterme amaçlı olarak kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, teşebbüsün tam işlevsel bir teşebbüsün tüm fonksiyonlarına sahip olacağı görülmektedir.

210 Diğer taraftan, bildirim konu Ortak Girişim Şirketi ile ana teşebbüsler arasında ortak girişimin üreteceği ürünlerin dağıtımını için münhasır olmayan ancak her bir ana teşebbüse ayrı bölge ve müşterilerin tahsis edilmiş olduğu dağıtım anlaşmaları imzalanmaktadır. Tarafların temsilcileri, ortak girişimin ticari ve stratejik koşullarına uyan başka bir teşebbüsün de ortak girişim tarafından üretilen ürünleri dağıtım imkanı olacağını belirtmiştir. Ortak girişimin kuruluş aşamasında ticari açıdan, dağıtım organizasyonunu gerçekleştirebilme kapasitesi hakkında ortada olan objektif veriler (uzun zamandır piyasada faaliyet gösterme, yeterli organizasyona sahip olma gibi) sebebiyle dağıtımın ana teşebbüsler üzerinden yapılmaya başlanmasına karar verildiği, ortak girişimin ürünlerinin arzu edilen kapasiteye varması halinde diğer bayilik organizasyonunun hayata geçirileceği bildirilmiştir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, Titan Jantsa'nın bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkma şartını sağladığı anlaşılmıştır.

H.2.1.2. Rekabeti Sınırlayıcı Amaç ve Etkiye Sahip Olmama

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

230 Aynı pazarda faaliyet gösteren rakipler arasında kurulan ortak girişimlerin, rakipler arasındaki rekabeti koordine edici ve sınırlayıcı amaç ve etkileri olabilmektedir. Bildirim konusu ortak girişim işleminin tarafları da aynı pazarda faaliyet gösteren rakip teşebbüslerdir. Ancak, taraflar Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 11. maddesinde düzenlendiği üzere, ortak girişimin faaliyet

240 göstereceği ticaret alanında rekabet etmeme yükümlülüğüne girmişlerdir. Dolayısıyla ana teşebbüsler olan Titan ve Jantsa, ortak girişimin faaliyet konusunu oluşturan ve sözleşmede "ÜRÜNLER" olarak belirtilen ürünler bakımından pazardan çekileceklerdir.

Titan temsilcisi tarafından Kurum'a gönderilen yazıda, ortak girişimin müstakilen ve münhasıran faaliyet ve ürün konusunun tarım ve arazi jantları pazarında belli traktör jantlarını üretmek olduğu, traktör jantlarının (özellikle arazide yüksek hızda gidebilenler) özel üretim tekniği ve finansman gerektirdiği, Avrupa Jant Üreticileri Birliği'nin bu konuda yayınlamış olduğu, Titan baş mühendislerinin bu jantların teknik özelliklerine dair yaptığı katkıyı gösteren dokümanda (EUWA High Speed Agricultural Wheel Production Term Sheet) da standartları belirtilen bu jantların üretim tekniğinin özellikli bir know-how teşkil ettiği ve ortak teşebbüsün bu tip jantları üretebilmesinin knowhow'un ortak teşebbüse Titan tarafından kazandırılmasını gerektirdiği belirtilmektedir. Bu yazıda, ayrıca ortak girişimin sınırlı faaliyeti alanına giren tarım ve arazi jantlarının kendi içinde benzer ama bazı farklılıklar barındırmakta olup, diğer taraftan hafif ticari araç ve tır, kamyon jantlarından tamamen farklı bir teknikle üretilmekte oldukları açıklanmaktadır.

250 Bu çerçevede, ortak girişimin amacının rekabetçi davranışların koordinasyonundan ziyade özel bir know how gerektiren belli traktör jantlarını üretmek olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Sözleşme'de ana teşebbüslere getirilen rekabet yasağı nedeniyle, ana teşebbüslerin faaliyetleri ile ortak girişimin faaliyetleri çakışmamaktadır. Ayrıca, Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 2.1.1 maddesi,

"JANTSA ticari ve sınai, hafriyat ve zirai tekerlek üretmektedir. JANTSA "ÜRÜNLER ve ÜRÜNLERLE rekabet edebilecek olarak tanımlananlar" hariç olmak üzere yine zirai tekerlek ve tüm diğer traktör ve diğer araç tekerlekleri üretimine devam edecektir."

şeklinde. Öte yandan, dosya mevcudu bilgilere göre, Titan'ın ortak girişimden önceki ilgili pazardaki tüm satışları ortak girişimin üretim sahasına giren jantlardan oluşmaktadır.

260 Bu hususlar dikkate alındığında, kurulacak ortak girişimin etki olarak da ana teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmayacağı kanaatine varılmıştır.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler sonucunda bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

H.2.2. Bildirimin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

270 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.

Bildirimi yapılan işlemde, ana teşebbüslerin Türkiye'de ilgili ürün pazarında gerçekleştirmiş oldukları ciroları toplamı yaklaşık (.....) YTL, pazar payları toplamı ise % (...) olduğundan, söz konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi değildir.

280 H.2.3. Bildirime Konu Anlaşmada Yer Alan Yan Sınırlamalara İlişkin Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine tabi ortak girişimlerde ana teşebbüsler ile ortak girişim arasında ana işlemin bir parçası olarak düzenlenen bir takım rekabet sınırlamaları, özellikle rekabet etmeme yükümlülükleri, dağıtım anlaşmaları veya lisans anlaşmaları gibi düzenlemeler işlemle doğrudan ilgili ve zorunlu olduğu sürece yan sınırlama olarak kabul edilerek izin verilmektedir. Yan sınırlama kabul edilmeyen sınırlamalar ise 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ayrıca değerlendirilebilmektedir.

290 Birleşme/devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın *"yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma"*, *"sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma"* ve *"orantılılık"* kriterlerini sağlaması gerekmektedir.

Ortak girişim ile Titan arasında yapılan "Teknik Bilgi Lisans Sözleşmesi" ile Titan, "Ürünler" in Türkiye'de üretimi ve pazarlaması için sözleşmenin ekinde yer alan teknik bilgi ve ilgili yenilikler için ortak girişime münhasır haklar vermektedir.

300 Ayrıca, ortak girişim ile ana teşebbüsler arasında ayrı ayrı, ürünlerin sözleşmenin 2.1.5. maddesinde belirtilen tahsis edilmiş bölgelerde dağıtım amacıyla münhasır olmayan ve 3 yıllık "Dağıtım Anlaşma"ları imzalanmıştır. Bildirim Formu'nda, bu anlaşmaların, ortak girişim tarafından üretilen malların halihazırda mevcut veya ortak girişime kazandırılacak ya da kaydırılacak yerli ve yabancı müşteri çevresine etkin ve verimli bir şekilde dağıtım amacını taşıdığı belirtilmektedir.

Anılan düzenlemelerin, zorunlu kriterleri taşımaları nedeniyle yan sınırlama oldukları kanaatine varılmıştır.

H.2.4. Bildirime Konu Anlaşmada Yer Alan Rekabet Yasağına İlişkin Değerlendirme

Ortak Girişim Sözleşmesi'nin "Rekabetin Bulunmaması" başlıklı 11. maddesinde ana teşebbüslerin hisseleri ellerinde bulundukları sürece ve ellerinden 310 çıkardıkları tarihten itibaren 2 yıl boyunca, kanunen tanınmış herhangi bir borsada kote edilmiş veya işlem gören herhangi bir şirketin çıkarılmış hisse veya tahvillerinin en fazla % 30 una sahip olunması dışında, aynı veya benzeri herhangi bir işle doğrudan veya dolaylı olarak iştirak etmeyecekleri düzenlenmiştir. 11.1.2. maddede ise, ana teşebbüslerin hissedar oldukları ve hisseleri ellerinden çıkardıkları tarihten 2 yıl sonraya kadar herhangi bir kişiyi kendi nam veya hesabına veya bir başkası ile birlikte veya bir başkası adına çalıştırmayacağı, şirketten ayrılması için kışkırtmayacağı, 11.3. maddede belirtilen müşteriler haricinde, ortak girişimin halihazırdaki müşterilerine ya da 2 yıllık sürenin başlamasından bir yıl önce müşterisi olanlara kendi nam veya 320 hesabına, bir başkası ile birlikte ya da bir başkası adına ortak girişimin bir müşterisi olmaması ve ortak girişimden ayrılması yönünde teşvikte yahut girişimde bulunmayacağı hususlarına yer verilmiştir.

Sözleşmenin yukarıda belirtilen 11.3. maddesinde ise, 2.1.4. maddede bulunan listenin Titan'ın müşteri tabanını oluşturduğu ve Titan'ın veya Titan Europe Plc.'nin iştirakleri ya da diğer bağlı şirketlerin "Ürünlerin" üretim, satış ve dağıtım ile ilgili halihazırdaki operasyonlarının 2 yıllık süre açısından 11. maddedeki rekabet yasağından muaf tutulduğu belirtilmektedir. 11.3. maddenin devamında da, Türkiye'deki Hema, Uzel, Türk Traktör, Valtra ve ortak girişimin tahsis edilmiş 330 bölgede yer alan müşterilerinin ortak girişimin müşteri tabanını oluşturduğu hususu düzenlenmektedir.

Bildirim Formu'nda, sözleşmenin 11. maddesindeki rekabet yasağı ile ilgili olarak, ortak girişim sona erdikten sonraki rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilmesinin mutad bir uygulama olmadığı bilindiği, ancak ana teşebbüslerin bir araya gelme nedenleri, hükmün içeriği ve konuluş amacının bu hükmün yan sınırlama olarak değerlendirilmesi gerekliliğini ortaya koyduğu belirtilmektedir.

Ayrıca, sınırlamanın Titan'a ait olan müşteri portföyünü ve dolayısıyla Titan'ın ortak girişime kazandırdığı knowhow kullanılarak gerçekleştirilen üretimi kapsadığı, bu sayede Titan'ın büyük bir değer olarak ortak girişimin hedeflerini 340 gerçekleştirmesi doğrultusunda ortaya koyduğu knowhow'ın, ortaklığın sona ermesi durumunda kendi müşteri portföyüne yönelik olarak kullanılmasını belirli bir süre için engellemeye çalıştığı ve bu sürenin de amacına uygun olarak yalnızca 2 yıllık bir süre belirlendiği bildirilmektedir.

Diğer taraftan, getirilen sınırlamanın yoğun teknoloji transferinin olması sebebiyle yatırımın ve dolayısıyla ortak girişim işleminin kendisinin gerçekleştirilmesi için bir unsur ve gereklilik olarak ortaya çıktığı vurgulanmaktadır.

Dosya mevcudu bilgilere göre, taraflarca rekabet yasağı aşağıdaki gibi açıklanmıştır:

06-11/127-5

350 1. Taraflar, ortak teşebbüs devam ettiği sürece ortak girişim şirketi ile rekabet etmeyeceklerdir.

2. Titan'ın ortak girişim şirketindeki hissesini devredip ayrılması halinde, Titan'ın ortak girişime kazandırdığı kendi müşterileri ile know-how'un asli sahibi olarak ticari ilişkisine devam etmesi mümkün olacaktır. Ancak bu esnada, ortak girişim şirketi de aynı şekilde edindiği know-how'u, belli bir süre sonra edinmiş sayılacak ve aynı know-how'ı kullanarak Titan ile rekabet edebilecektir. Dolayısıyla bu ihtimal dahilinde ortak girişime getirilmiş bir rekabet sınırlaması yoktur.

3. Sadece, Titan'ın, Jantsa'nın hisselerini devralması halinde ise, devreden ortaklar bakımından bir rekabet sınırlaması söz konusudur ve bunun süresi iki yıldır.

360 4. Ortak girişim şirketinin henüz pay sahibi olmayan bir teşebbüse satılması halinde de ortak girişim şirketinin faaliyetleri yönünden hiçbir rekabet sınırlaması söz konusu değildir.

5. Jantsa'nın, Titan'ın paylarını devralması halinde ise, yine ortak girişim şirketi herhangi bir şekilde rekabet sınırlamasına tabi değildir. Jantsa, şirketi devralmışsa, Titan da kendi portföyü hariç, şirket portföyü ile rekabet edemeyecektir, ki burada da amaç ortak teşebbüsü ve devralanı korumaktır.

Dolayısıyla, sadece Jantsa ortak girişimden ayrılmışsa Titan'ın portföyü veya şirketin portföyü ile 2 yıl rekabet etmeyeceği taahhüdünde bulunmaktadır. Titan'ın ortak girişimden ayrılması halinde ise, Titan 2 yıl süre ile kendi portföyü hariç ortak girişim ile rekabet edemeyecektir. Bunun sebebi know-how'un şirket aleyhine belli bir süre daha kullanılmasını engellemek olarak belirtilmekte; sektöre kendi başına girmenin yatırım ve bilgi birikimi şartları da düşünüldüğünde Jantsa'nın hazır bir düzen, tesis ve finansal kaynak olmadan iki sene içinde ortak girişim ile rekabet edebilecek düzeye gelmesinin zaten mümkün olmadığı, dolayısıyla 2 yıllık rekabet yasağının aslında Jantsa'nın ortak girişime yapılan yatırım ve getirilen know-how'u dışarı taşımalarını önlemek üzere getirildiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede, düzenlemenin tamamen bilgi ve portföyü dışarı taşıyarak, daha önceden planlanmış ortak teşebbüsün amaç ve öngörüsüne ters olan bir girişimi -yani haksız rekabeti- sınırlamak olduğu, bu itibarla, ilgili rekabet sınırlamasına ekonomik anlamda bir rekabet sınırlaması olarak bakmamanın, sadece haksız rekabetin önünün alınması gözüyle bakmanın hukuken ve fiilen doğru olduğu vurgulanmaktadır. Bunun yanında rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin uzun tutulmayıp amacına uygun olarak sadece 2 sene olarak belirlendiği bildirilmiştir.

380 390 Dosya konusu ortak girişim işleminde ana teşebbüslere getirilen rekabet yasağının, ana teşebbüslerin ortak kontrolü devam ettiği sürece yan sınırlama olarak kabul edilmesinde bir sorun olmadığı; söz konusu rekabet yasağının ortak kontrolün sona ermesinden sonra 2 yıl daha devam etmesinin ise, işlemin yoğun know-how ve müşteri portföyü transferi içermesi, ana teşebbüslerin ortak girişimin sona ermesinden sonra tek başına faaliyet gösterebilmelerinin zaten 2 yıldan daha uzun bir zaman gerektirmesi ve amacın ortak girişime yapılan yatırımların ve ortak girişimin çıkarlarının korunması olması dolayısıyla işleme

doğrudan ilgili ve gerekli bir yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, Ortak Girişim Sözleşmesi'nin "Gizlilik" başlıklı 18. maddesinde ana teşebbüslere getirilen, rekabet yasağı benzeri etki gösterebilecek düzenleme ile, Sözleşme'nin hissedarları birbirlerine ve ortak girişime karşı, anlaşma boyunca veya anlaşmanın feshinden sonraki herhangi bir tarihte ortak girişim veya diğer hissedarla ilgili edinmiş olduğu gizli bilgileri kullanmama, açıklamama veya yayınlamama yükümlülüğüne girmektedirler. Anılan maddede, bu maddedeki "bilgi"lerin ortak girişim veya diğer hissedarlara ait müşterilerin isim ve adreslerini de kapsadığı belirtilmektedir. Dosya mevcudu bilgilere göre, Titan temsilcileri bu maddenin esas amacının gerek bu sözleşmede belirtilen, gerek ortak teşebbüs faaliyeti neticesinde edinilecek ticari sır niteliğindeki bilgilerin, rakiplerden ve diğer dikey ilişkide yer alan firmalardan gizli tutulmasına yönelik olduğunu belirtmişlerdir. Ancak, ilgili maddenin lafzından, özellikle müşterilere ilişkin bilgilerin kullanılmaması yükümlülüğünün, yukarıda yan sınırlama olduğu belirtilen, ortak girişimin sona ermesinden itibaren 2 yıl süreyle sınırlı rekabet etmeme yükümlülüğünü süresiz olarak uzatma etkisinin olabileceği anlaşılmaktadır. Bu durum 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir rekabet ihlali oluşturacaktır. Söz konusu yoğunlaşma işlemi için rekabeti gerekli olandan daha fazla kısıtladığı belirlenen bu sınırlamanın, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen,

- a. Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
 - b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
 - c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
 - d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması,
- 420 kriterlerinin tamamını sağlayamadığı, bu nedenle, bu sekliyle anlaşmaya muafiyet verilmesinin de mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. İtalya'da kurulmuş ve yerleşik Titan Italia SpA. ile Türkiye'de kurulmuş ve yerleşik JANTSA Jant Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin biraraya gelerek kurdukları Titan Jantsa Jant Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanlı şirketin -ortak kontrol, bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkma ve işlemin taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması kriterlerinin sağlandığı anlaşıldığından- ortak girişim olarak nitelendirilebileceğine; işlemin, tarafların toplam pazar payları ve ciroları dikkate alındığında, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olmadığına,

06-11/127-5

2. Ortak girişim ile Titan Italia SpA. arasındaki “Teknik Bilgi Lisans Anlaşması”nın, ana teşebbüslerin her biri ile ortak girişim arasındaki münhasır olmayan dağıtım anlaşmalarının ve ayrıca Ortak Girişim Sözleşmesi’nde yer alan, ana teşebbüslerin ortak girişim ile rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin hükümlerin birer yan sınırlama olarak kabul edilebileceğine,

440 3. Ortak Girişim Sözleşmesi’nin 18. maddesi ile getirilen gizlilik hükümlerinin mevcut şekliyle yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceğine; ayrıca 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen muafiyet için gerekli koşulları sağlamayan bu hükümlere bireysel muafiyet tanınamayacağına,

4. Bu çerçevede ilgili maddenin, gizlilik niteliğini haiz de olsalar Ortak Girişim Sözleşmesi çerçevesinde elde edilen özellikle müşterilere ilişkin bilgilerin, tarafların kurulacak ortak girişim üzerindeki ortak kontrolleri sona erdikten 2 yıl sonra ilgili tarafın ticari çıkarları çerçevesinde kullanılmasına imkan verecek şekilde değiştirilerek Kurum’a tevsik edilmesine, aksi halde ilgili sözleşme maddesinin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde rekabet ihlali olarak değerlendirilerek haklarında işlem yapılacağına ilgili taraflara bildirilmesine;

450 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.