

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-4-126 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 04-72/1045-259
Karar Tarihi : 19.11.2004

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

B. RAPORTÖRLER : Kerem TOMUR, Mehmet ÖZDEN

20 **C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: Ege Liman İşletmeleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Sarp ŞENOL
Maya Akar Center Büyükdere Cd. 100/17
34394 Esentepe/İstanbul

D. TARAFLAR

- : - Ege Liman İşletmeleri A.Ş.
Rıhtım Cd. No:57 34425 Karaköy/İstanbul
- Royal Caribbean Cruises Ltd.
1050 Caribbean Way Miami FL 33132 A.B.D.
- 30 - Avrasya Yatırım Holding A.Ş.
Rıhtım Cd. No:57 34425 Karaköy/İstanbul
- Akfen Holding A.Ş.
Koza Sk. No:22 06700 Gaziosmanpaşa/Ankara
- Ege Ticaret Ltd. Şti.
Halaskargazi Cd. Çiftkurt Apt. No:368B
Kat:7 D:24 Şişli/İstanbul
- 40 - Marvel Investments S.A.
Alkiviadou 121-123 Str. Piraeus GREECE

E. DOSYA KONUSU: Taraflar arasında imzalanan "Ege Liman İşletmeleri A.Ş. Hissedarlık Anlaşması"nda yer alan rekabet yasağının yan sınırlama kabul edilerek işleme menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 26.7.2004 tarih, 4659 sayı ve 22.10.2004 tarih, 5901 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 10.11.2004 tarih, 2004-4-126/Öİ-04-KT sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu, 12.11.2004 tarih, REK.0.08.00.00/249 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul toplantı gündemine alınmıştır.

50

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; ortak girişimin kuruluş sözleşmesine ilave olarak akdedilmiş bulunan Hissedarlık Anlaşması'nın 12.2. maddesinde yer alan rekabet yasağına ilişkin hükmün, ortak kontrolün devamı yerine hissedarlığın devamı şartına bağlanmış olması sebebiyle, zorunlu ve makul olma sınırını aştığı, bu haliyle yan sınırlama sayılmasının mümkün olmadığı, anılan hükmün değiştirilerek, rekabet yasağının ortak kontrolün devam edeceği süre ile sınırlandırılması halinde yan sınırlama sayılabileceği görüşüne yer verilmiştir.

60

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarı "turistik yolcu gemilerine yönelik liman hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

70

Ortak girişim şirketi, Kuşadası Limanı'nı işletmektedir. Bu limanı uğrak yeri olarak kullanan turistik yolcu gemilerinin ülkemizde Kuşadası Limanı'ndan başka yanaşabilecekleri alternatifler İstanbul, İzmir, Marmaris, Bodrum ve Antalya limanlarıdır.

80

Bir ya da birden fazla ülkeyi turistik amaçlarla ziyaret etmek amacıyla deniz yolculuğuna çıkan kişileri taşıyan turistik yolcu gemilerinin, alelade gemilerden taşıdıkları bakımından farklılık arz etmesi ve denizaşırı ülkelerden ülkemize gelen turistlerin belirli bir liman ve hinterlandı yerine, daha genel anlamda ülkemizi görmek amacıyla geliyor olması göz önünde bulundurularak, coğrafi pazar Kuşadası ile sınırlı tutulmamış, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Ege Liman İşletmeleri A.Ş. (Ege Ports) unvanlı ortak girişim, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB) tarafından açılan Kuşadası Limanı ihalesine katılmak amacıyla kurulmuş bir şirket olup, bunun haricinde bir faaliyeti bulunmamaktadır. Ege Ports, Kuşadası Limanı'nın işletme haklarının 30 yıllığına devredilmesine ilişkin

90 olarak ÖİB tarafından düzenlenen ihaleyi kazanarak, 7.7.2003 tarihinden itibaren Kuşadası Limanı'nı işletmeye başlamıştır.

Ancak inceleme konusu bildirim konusu söz konusu devralma işlemi olmayıp (ortak girişimin tarafları 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşikleri aşmadığından işlem izne tabi değildir.), tarafların Haziran 2004'te imzaladıkları Hissedarlar Anlaşması'nda yer alan rekabet yasağının bir yan sınırlama olduğunun tespit edilmesi talebidir. Ne var ki, anılan rekabet yasağının bir yan sınırlama olup olmadığına dair değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle Ege Liman İşletmeleri A.Ş. adlı teşebbüsün, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"e göre, bir ortak girişim olup olmadığına dair değerlendirme yapılması gerekmiştir.

H.2.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

a- Ortak Kontrol: Ege Ports'un beş hissedarı bulunmaktadır. Her hissedarı bir yönetim kurulu üyesi temsil etmektedir. İşletme hakkı devir sözleşmesi hükümleri gereği Türkiye Denizcilik İşletmeleri'nin de bir yönetim kurulu üyesi atama hakkı vardır. Altı kişilik yönetim kurulunun toplantı nisabı 5, karar nisabı 4'tür.

110 Her hisse sahibine bir oy hakkı vermektedir. Genel kurul, hisselerin %80'inin aslen ya da vekaleten hazır bulunmasıyla toplanır, kararlar ise hisselerin çoğunluğunun olumlu oyu ile alınır. Dolayısıyla hem yönetim kurulunda hem de genel kurulda kararlar çoğunluk oyu ile alınabilmektedir. En büyük hissedarın hisse oranı ise % 27,5'tir. Özetle, Ege Ports'un ana şirketlerin ortak kontrolünde olduğu anlaşılmaktadır.

b- Bağımsız İktisadi Varlık: Ege Ports'un kuruluş sermayesi 7.250.000.000.000 TL'dir. Şirket, Kuşadası Limanı'nın 30 yıllık işletme hakkını satın almıştır. Limanı işletebilmek için yeterli sermayeye, yönetime ve personele sahiptir. Zaten söz konusu liman Temmuz 2003'ten beri anılan teşebbüs tarafından işletilmektedir. Bu itibarla, teşebbüsün bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyetini sürdürdüğü anlaşılmıştır.

c- Koordinasyona Yol Açmaması: Ege Ports hissedarlarından hiçbirinin ilgili ürün pazarında faaliyeti yoktur. Bu nedenle, zaten rakip olmayan taraflar arasında koordinasyon oluşması ihtimali bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, Ege Ports'un, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesindeki esaslar çerçevesinde tam işlevsel bir ortak girişim olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

130

H.2.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Ege Ports ve ana hissedarları arasında, 26.6.2004 tarihinde bir Hissedarlar Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşme hissedarlar arası ilişkileri düzenlemek amacıyla, "Ege Liman İşletmeleri A.Ş. Ana Sözleşmesi"ne ilave olarak hazırlanmış ve 26.7.2004 tarihinde, yani süresi içinde Kurul'a bildirilmiştir. Dosya

konusu bildirim sebebi, Hissedarlar Sözleşmesi'nin 12.2. maddesinde yer alan rekabet yasağı düzenlemesidir. Madde metni aşağıdaki gibidir:

140 *“Şirket hissedarı olarak kaldıkları sürece Hissedarlar, Şirket faaliyetleriyle rekabet eden bir Şahısta yönetici veya memur olarak çalışmak veya danışman olarak görev yapmak da dahil olmak üzere, Şirket'in işi ve faaliyetleriyle rekabet eden işletmeler kurmayacaklarını, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak böyle işletmelere katılmayacaklarını veya böyle işletmelerle işbirliği yapmayacaklarını ve kendi bağlı şirketlerinin de bunları yapmamasını sağlayacaklarını kabul ve taahhüt ederler; ancak şu şartla ki, bu Madde 12.2 kapsamında, Şirket'in iş faaliyetleri, Türkiye'nin Aydın ilinde bir liman işletmek olarak tanımlanmıştır.”*

150 Madde metninden, başvuruya konu hissedarlık sözleşmesindeki rekabet yasağının, tarafların hissedarlık sıfatının devam edeceği süreyle sınırlı olduğu anlaşılmıştır. Ancak, rekabet yasağı düzenlemesinin makul bir yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi, bu yasaklamanın hissedarlık müddetince değil, fakat ortak girişim üzerinde mevcut bulunan ortak kontrol halinin devamı müddetince öngörülmüş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla taraflardan birisi ortak girişim üzerinde artık kontrol sahibi olmadığında, onu bağlayan rekabet yasağı da makul olmaktan çıkacaktır.

160 Bu çerçevede, sözleşmede yer alan rekabet yasağı; hissedarların, söz konusu ortak girişim üzerinde kontrol sahibi olduğu müddetçe geçerli ve bağlayıcı olacak şekilde yeniden düzenlenmesi şartıyla, -işlemin ayrılmaz bir parçası olarak ortak girişim işleminin doğası gereği zorunlu ve makul sayılacaktır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

170 1. Ege Liman İşletmeleri A.Ş.'nin, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde tam işlevsel bir ortak girişim olduğuna,

2. Ortak girişimin kuruluş sözleşmesine ilave olarak akdedilmiş bulunan Ege Liman İşletmeleri A.Ş.Hissedarlar Anlaşması'nın 12.2. maddesinde yer alan rekabet yasağına ilişkin hükmün, ortak kontrolün devamı yerine hissedarlığın devamı şartına bağlanmış olması sebebiyle, zorunlu ve makul olma sınırını aştığına, bu haliyle yan sınırlama sayılmasının mümkün olmadığına, anılan hükmün değiştirilerek, rekabet yasağının ortak kontrolün devam edeceği süre ile sınırlandırılması halinde yan sınırlama sayılabileceğine,

180 3. Bu değişikliğin yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren taraflara 60 gün süre verilmesine, Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı

04-72/1045-259

Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağının taraflara bildirilmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.