

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2017-4-60 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 18-04/58-32  
Karar Tarihi : 08.02.2018

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

**B. RAPORTÖRLER:** Fatma ATAÇ, Cüneyd DAL, Nezir Furkan KIRAN

**C. MENFİ TESPİT BAŞVURUSUNDA**

**BULUNAN** : Enco İstanbul Seyahat ve Taş. Tic. Ltd. Şti.  
Temsilcisi: Av. İlayda ŞÜKRÜOĞLU  
Harbiye, Cumhuriyet Cad.No:34/6 34367 Elmadağ, Şişli / İstanbul

**D. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** :- Re'sen

**E. HAKKINDA İNCELEME**

**YAPILANLAR** : - Enco İstanbul Seyahat ve Taş. Tic. Ltd. Şti.  
Basın Ekspres Yolu Enco Tesisleri 34620 Yenibosna / İstanbul  
- Meyer&Meyer Vermaltungs Und Beteiligungsgesellschaft Mbh  
Hettlicher Masch 15-17, 49084 Osnabrück / ALMANYA  
- WKS İstanbul Tekstil Kalite Kontrol Hiz. Ltd. Şti.  
Hadımköy Mah. Org. Nurettin Baransel Cad. No: 9B  
Arnavutköy / İstanbul  
- WKS Textilveredlungs GmbH  
Industriestrasse 1, 49849 Wilsum / ALMANYA

(1) **F. DOSYA KONUSU:** - **WKS İstanbul Tekstil Kalite Kontrol Hiz. Ltd. Şti.'nin şirket ana sözleşmesinde yer alan rekabet yasağına ilişkin maddenin ve taraflar arasındaki diğer ilişkilerin 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti.**

- **WKS İstanbul Tekstil Kalite Kontrol Hiz. Ltd. Şti.'nin şirket ana sözleşmesine 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesi talebi.**

(2) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** WKS İstanbul Tekstil Kalite Kontrol Hiz. Ltd. Şti.'nin şirket ana sözleşmesinin 12. maddesinde yer alan rekabet yasağı ve taraflar arasındaki diğer ilişkilerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti.

(3) **H. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 21.09.2017 tarih ve 6748 sayı ile intikal eden ve Enco İstanbul Seyahat ve Taş. Tic. Ltd. Şti. (ENCO) tarafından yapılan menfi tespit başvurusunda; ENCO, Meyer&Meyer Vermaltungs Und Beteiligungsgesellschaft Mbh (MEYER&MEYER) ve WKS Textilveredlungs GmbH (WKS GMBH) arasındaki ortaklık ile kurulan WKS İstanbul Tekstil Kalite Kontrol Hiz. Ltd. Şti. (WKS İSTANBUL) unvanlı şirketin ana sözleşmesinin 12. maddesinde bulunan rekabet yasağına ilişkin şartın rekabet hukuku mevzuatına aykırılık teşkil etmediğinin tespiti ve bu kapsamda menfi tespit belgesi verilmesi talep edilmiştir.

## 18-04/58-32

- (4) Menfi tespit başvurusunda değerlendirilmek üzere başvuru sahibi ENCO'dan ve WKS İSTANBUL'dan gelen cevabi yazılar Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunlara ek olarak, ENCO ile MEYER&MEYER arasındaki işbirliği sözleşmesinin bir örneği 23.11.2017 tarih ve 8640 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (5) Bunun üzerine hazırlanan 06.12.2017 tarih ve 2017-4-060/BN-01 sayılı Bilgi Notunun görüşülmesi sonucunda, WKS İSTANBUL'un şirket ana sözleşmesinin 12. maddesinde yer verilen ve MEYER&MEYER ile WKS GMBH'ye, ENCO'nun faaliyet alanlarında rekabet yasağı getiren sözleşme hükmünün ve taraflar arasındaki diğer ilişkilerin 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenmesi amacıyla bahsi geçen teşebbüsler hakkında 14.12.2017 tarih ve 17-41/655-M sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (6) İlgili karar uyarınca düzenlenen 18.01.2018 tarih ve 2017-4-60/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (7) **I. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle;
- WKS İSTANBUL'un şirket ana sözleşmesinin 12. maddesindeki şirketin kurucu ortakları arasında öngörülen ve WKS GMBH'in ve MEYER&MEYER'in ENCO'nun faaliyet gösterdiği belli alanlarda faaliyet göstermesini ENCO'nun onayına bağlayan rekabet etmeme yükümlülüğünün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı nitelikte olduğu,
  - Bununla birlikte, anılan sözleşme hükmünün, tarafların ticari karar alma mekanizmalarını ve stratejilerini etkilediğine dair somut verilere ulaşılmamış olması, ENCO'nun, faaliyet gösterdiği ve rekabet etmeme yükümlülüğüne konu faaliyet alanlarında yüksek pazar gücüne sahip olmaması ve sözleşme maddesinin, hâlihazırda mahkeme kararıyla geçersizliğine hükmedilmiş olması nedenleriyle taraflar hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı,
  - Söz konusu hükmün şirket ana sözleşmesinden kaldırılması ve durumun Kurum'a tevsiki amacıyla WKS İSTANBUL'a 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca yazı gönderilmesi gerektiği,
  - WKS İSTANBUL'un kuruluşu işleminin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde belirtilen eşiklerin aşılması nedeniyle izne tabi bir işlem olmadığı
- sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

## J. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### J.1. Haklarında Önaraştırma Yürütülen Teşebbüsler

#### J.1.1. ENCO

- (8) Faaliyetlerine 1985 yılında uluslararası taşımacılık alanında başlamış olup hâlihazırda kendi tesisleri ve motorlu araçları yardımıyla uluslararası kara, hava ve deniz yolu taşımacılığı, depolama, yurt içi komple/parsiyel dağıtım ve gümrükleme hizmetleri sunmaktadır. Şirket, sayılan alanlardaki faaliyetlerini doğrudan ve dolaylı surette lojistik, kontrol lojistik, uluslararası ve ulusal nakliyeler, depolama hizmetleri, nakliye hizmetleri, tedarik ve dağıtım lojistiği, gümrükleme, katma değer hizmetleri, mallar üzerinde değişiklik yapılması, elleçleme ve paketleme hizmetlerinin sağlanması gibi hizmetler sunarak yürütmektedir.

### J.1.2. MEYER&MEYER

- (9) Almanya menşeli bir şirket olan MEYER&MEYER, kumaşların kalite kontrolünü, düzeltilmesini ve işlenmesini, depolanmasını ve nakliyesini sağlamaktadır. MEYER&MEYER'in Türkiye'de 1990 yılında kurulan Meyer ve Meyer Uluslararası Nakliyat Ticaret A.Ş.'de ortaklığı olmuş, anılan şirket 2004 yılında faaliyetine son vermiştir. Hâlihazırda MEYER&MEYER'in Türkiye'de WKS İSTANBUL dışında doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği bir şirket bulunmamaktadır.

### J.1.3. WKS GMBH

- (10) Almanya menşe'li bir şirket olan WKS GMBH'nin %(.....) oranındaki hissesi MEYER&MEYER şirketinde bulunmaktadır. Kalan %(.....) hisse ise WKS Holding GMBH'ye aittir. Şirketin faaliyet alanını birçok ülkede iştirakleri aracılığıyla yürüttüğü tekstil ürünlerinin işlenmesi ve alım-satımı hizmetleri oluşturmaktadır.

### J.1.4. WKS İSTANBUL

- (11) Şirket 2010 yılında pay sahipliğinin %(.....) MEYER&MEYER'in, %(.....) WKS GMBH'nin ve %(.....) ENCO'nun olmak üzere kurulmuştur. Şirket ana sözleşmesinde şirketin ana faaliyet alanı; tam mamul madde, hammadde ve metre hesabıyla satılan malların ve her türlü tekstil ürünlerinin kalite kontrolü olarak belirtilmiştir.
- (12) Şirket, merkezi içinde kurulu bulunan işyerinde çeşitli firmaların kumaş ya da hazır konfeksiyon ürünlerinin kalite kontrolünü yapmaktadır. Şirket temsilcileri, şirketin kalite kontrol işini yaptığı ürünlerin nakliye işlemleri ile alakalı herhangi bir hizmet vermediklerini belirtmişlerdir.

### J.2. İlgili Pazar

- (13) WKS İSTANBUL'un ana sözleşmesinin 12. maddesinin ilgili hükmü uyarınca, inceleme konusu rekabet yasağı, ortaklardan ENCO'nun faaliyet alanlarını kapsayacak şekilde düzenlendiğinden, söz konusu yükümlülük olası etkisini; lojistik, kontrolöjistik, uluslararası ve ulusal nakliyeler, depolama hizmetleri, nakliye hizmetleri, tedarik ve dağıtım lojistiği, gümrükleme, katma değer hizmetleri, mallar üzerinde değişiklik yapılması, elleçleme ve paketleme hizmetlerinin sağlanması gibi alanlarda gösterebilecektir.
- (14) Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında lojistik ve depolama faaliyetleri çerçevesinde bir pazar tanımı yapılma imkânı olmakla beraber, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında "*Ancak inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir.*" ifadesi yer almaktadır. Mevcut dosyada ulaşılan sonucu etkilemediğinden ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır.

### J.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

#### J.3.1. ENCO ve WKS İSTANBUL'dan Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

##### J.3.1.1. ENCO'dan Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (15) Menfi tespit başvurusuna ilişkin olarak, bilgi talebine istinaden ENCO'dan gelen cevabi yazılarda ve teşebbüs vekili ile yapılan görüşmede;
- ENCO'nun doğrudan veya dolaylı surette lojistik, kontrol lojistik, uluslararası ve ulusal nakliyeler, depolama hizmetleri, nakliye hizmetleri, tedarik ve dağıtım lojistiği, gümrükleme, katma değer hizmetleri, mallar üzerinde değişiklik yapılması, elleçleme ve paketleme hizmetlerinin sağlanması faaliyetlerinde bulunduğu,
  - Faaliyet alanlarının oluşturduğu piyasada ENCO'nun, 2014 yılında %(.....) pazar payıyla (.....). sırada, 2015 yılında %(.....) payla (.....). sırada ve 2016 yılında %(.....) payla (.....). sırada yer aldığı,
  - WKS İSTANBUL'un ana sözleşmesinin "Rekabet Yasağı" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasında, ortakların şirketin faaliyet alanlarında şirket ile rekabet edecek faaliyetlerde bulunamayacağı, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise şirket ortakları MEYER&MEYER ile WKS İSTANBUL'un, diğer şirket ortağı ENCO'nun faaliyet gösterdiği ve sözleşmede belirtilen alanlarda faaliyet göstermesinin ENCO'nun yazılı onayına bağlı olacağı hükümlerinin yer aldığı,
  - MEYER&MEYER ile WKS GMBH tarafından şirket ana sözleşmesindeki rekabet yasağına ilişkin hükmün iptali talebiyle Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesinde 2016/259 E. sayılı dava açıldığı, yargılama sonucunda hukuka aykırı olarak, şirket ana sözleşmesindeki rekabet yasağını öngören düzenlemenin geçersiz olduğunun tespitine hükmedildiği,
  - MEYER & MEYER'in, WKS İSTANBUL kurulduktan sonra, WKS GMBH'nin bir kısım hisselerini satın aldığı için WKS İSTANBUL'da da hâkim ortak halini aldığı ve böylelikle şirketin tamamen MEYER&MEYER'in kontrolüne girdiği,
  - Bu anlamda ENCO'ya bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar, üst yönetimin atanması gibi stratejik konularla ilgili hiçbir hak tanınmadığı gibi bilgi ve belge de verilmediği,
  - WKS İSTANBUL'un kurulmasından sonra MEYER&MEYER ve WKS GMBH'nin ENCO'yu saf dışı bırakmak için sözleşmeye aykırı olarak Yeni Antalya Transport ve Tic. A.Ş. ile çalışmaya başladığı, daha sonra ise Bosporus Lojistik A.Ş. unvanlı firma üzerinden ENCO'nun faaliyet alanı içerisinde olan taşıma ve kalite kontrol işlerinin bu şirket üzerinden yapılmaya başlandığı,
  - MEYER&MEYER ile WKS GMBH'nin, ENCO'nun müşteri çevresini kazanmanın peşinde olduğu ve tamamen hukuka uygun olan şirket ana sözleşmesindeki söz konusu hükmün iptal edilmesiyle adı geçen ortakların ENCO'nun faaliyet alanında faaliyette bulunmasının mümkün hale geldiği,
  - Anılan sakıncaların giderilmesi için mahkeme kararına karşı başvurulacak istinaf yolunda değerlendirilmek üzere Kurumumuzdan menfi tespit belgesi talebinde bulunulduğu,
  - İlgili ana sözleşme maddesinin rekabeti sınırlama amacı olmadığını, ortak faydayı amaçlayan bir çalışma şeklinin benimsenmesi adına tarafların kendilerinde bulunmayan özelliği diğer tarafın desteği ile sağlamaya ve müştereken güçlenmeye çalışmaları gayesiyle konulduğu,

## 18-04/58-32

- İlgili hükmün rekabet ihlali yaratan bir hüküm olduğu kabul edilse dahi 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği kapsamında muafiyet alabilecek nitelikte olduğu

ifade edilmiştir.

### J.3.1.2. WKS İSTANBUL'dan Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

(16) Bilgi talebine istinaden WKS İSTANBUL'dan gelen cevabi yazılarda ve teşebbüs vekili ile yapılan görüşmede;

- Öneraştırmaya konu olan ana sözleşme maddesinin şirketin dahil olmadan ENCO'nun talebine binaen eklendiği,
- WKS İSTANBUL'un şirket ana sözleşmesi hükmünün, ana sözleşmeye konu ortakların kurduğu şirketin menfaatini değil, tek taraflı olarak ENCO'nun menfaatini koruduğu, ENCO şirketi aleyhine ise herhangi bir kısıtlama getirmediği,
- WKS GMBH'nin lojistik alanında faaliyet göstermediği, MEYER&MEYER'in ise 2004 yılından itibaren Türkiye'de doğrudan yürüttüğü bir faaliyeti söz konusu olmadığından ilgili hükmün bir anlam ifade etmediği,
- WKS GMBH'nin ve MEYER&MEYER'in rekabete aykırı olarak nitelendirilebilecek bu hükmün yürürlüğünün devam etmesinde bir iradesi olmadığı, aksine hükmün hukuka aykırılığının farkında olarak iptali için dava açtıkları,
- Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2016/259 E. sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda, düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu'na ve Borçlar Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırılığının tespit edilerek sözleşme hükmünün geçersizliğinin tespit edildiği,
- İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 2017/691 E. sayılı dosyası üzerinden istinaf incelemesinin hâlihazırda devam ettiği,
- ENCO tarafından Kurum'a yapılan başvurunun mahkeme sürecini uzatmak adına yapıldığı, ilgili sözleşme maddesinin rekabet hukukunun esaslarına ve temel ilkelerine de açıkça aykırı olduğu,
- Hükmün iptalinin istenmesindeki nedenin somut bir olaya dayanmadığı yalnızca hukuka aykırı durumun geçersizliğinin tespitine yönelik ihtiyaç olduğu, bu nedenle herhangi bir fiili etkisi söz konusu olmayan hükme istinaden bir yaptırım uygulanmasının gerekmediği,
- WKS İSTANBUL'un şirket müdürlüğüne 05.12.2013 tarihli genel kurulda alınan kararla WKS GMBH'nin getirildiği, WKS GMBH'nin Türkiye'de WKS İSTANBUL dışında herhangi bir ortaklığı ya da yöneticiliğinin olmadığı,
- MEYER&MEYER'in Türkiye'de WKS GMBH üzerinde %(...) hisse sahipliği olmasına rağmen bu iki şirketin yönetsel bakımdan birbirinden bağımsız olduğu,
- WKS İSTANBUL'un kalite kontrol işini yaptığı ürünlerin nakliye işlemlerinin tamamen müşteriler tarafından sağlandığı ve bu hususta şirketin herhangi bir dahlinin veya müdahalesinin olmadığı

ifade edilmiştir.

### J.3.2. Değerlendirme

#### J.3.2.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

- (17) Öneraştırmaya konu ana husus, WKS İSTANBUL'un şirket ana sözleşmesinin 12. maddesindeki şirketin kurucu ortakları arasında öngörülen rekabet yasağıdır. "Rekabet Yasağı" başlıklı şirket ana sözleşmesinin 12. maddesine aşağıda yer verilmiştir:

*"Madde 12 - Rekabet Yasağı:*

- *Her ortağın doğrudan veya dolaylı mesleki veya ara sıra kendi veya başkasının hesabına şirketin faaliyet alanında faaliyette bulunması, şirketin faaliyet kapsamında bulunan faaliyet konusuna sahip başka bir şirketi devralması, bunlara iştirak etmesi veya farklı bir şekilde desteklemesi yasaktır; şirketin iştirak ettiği şirketlerin faaliyet konusu bunun dışında tutulmuştur.*

*Bununla birlikte;*

- *WKS Textilveredlungs- GmbH ve Meyer & Meyer Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft mbH'nin, T.C. Hudutları dâhilinde veya Türkiye ile bağlantılı olan yerlerde, doğrudan veya dolaylı surette lojistik, kontrolöjistik, uluslararası ve ulusal nakliyeler, depolama hizmetleri, nakliye hizmetleri, tedarik ve dağıtım lojistiği, gümrükleme, katma değer hizmetleri, mallar üzerinde değişiklik yapılması, elleçleme ve paketleme hizmetleri faaliyetlerinde bulunmaları ancak Enco İstanbul Seyahat ve Taşımacılık Ticaret Limited Şirketi'nin yazılı onayı ile mümkündür ve*
- *İşbu rekabet yasağı, T.C. Hudutları dâhilinde yalnızca Şirket amacı kapsamında bulunan, yukarıda sayılan faaliyetlerle sınırlıdır. Hâlihazırda kurulu WKS şirketlerinin Türkiye ile bağlantılı olarak gerçekleştirdikleri ve WKS'in üretim ve yıkama tesisleri için üretim materyallerinin sağlanması gibi ana faaliyet konularından bazılarını oluşturan faaliyetler rekabet kapsamında değildir.*

- *Rekabet yasağı T.C. Hudutları dâhilinde geçerli olup, şirketten ayrılmayı müteakip 2 yıl süre ile geçerlidir*
- *Ortaklar kurulu, bir ortağın rekabet yasağından muaf tutulması kararlaştırabilir. İlgili ortak işbu kararın alınmasında oy hakkına sahip olmayacaktır."*

- (18) Öneraştırmaya konu rekabet yasağına ilişkin maddenin, WKS İSTANBUL'un şirket ana sözleşmesinde yer alması ve WKS İSTANBUL'un da bir limited şirket olması nedeniyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (Ticaret Kanunu) rekabet yasağı içeren anlaşmalara ilişkin limited şirketler özelindeki hükümlerinden bahsedilmelidir. Ticaret Kanunu'nun "Bağlılık yükümlülüğü ve rekabet yasağı" başlıklı 613. maddesinde, ortakların şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamayacağı, kendilerine özel bir menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren işlemler yapamayacağı ve şirket sözleşmesiyle, ortakların, şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda olduklarının öngörülebileceği ifade edilmektedir. Ticaret Kanunu'nun 579. maddesinin ilk fıkrasında ise, şirket sözleşmelerinin, kanunun limited şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça cevaz verilmişse sapabileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, kanun koyucunun, şirket ortakları arasında akdedilecek rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüğüne dair şartların, ortağı olunan şirketin faaliyet alanlarıyla ilgili olmasını aradığı ve bu yönüyle anılan anlaşmaları içerik olarak sınırladığı anlaşılmaktadır.

- (19) Nitekim WKS İSTANBUL'un ortakları MEYER&MEYER ile WKS GMBH'nin, WKS İSTANBUL'un bir diğer ortağı ENCO'nun faaliyet gösterdiği belli alanlarda faaliyet göstermesini ENCO'nun onayına bağlı tutan sözleşme hükmünün geçersizliğinin tespiti amacıyla MEYER&MEYER ve WKS GMBH tarafından açılan davayı gören Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 17.05.2017 tarih, 2016/259 E. ve 2017/450 K. sayılı kararında aşağıda sunulan açıklamalara yer verilmektedir:

*“Toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; davacılar ile davalı Enco Ltd. Şti'nin ortak olduğu diğer davalı WKS İstanbul Ltd. Şti'ye ait ana sözleşmenin 12. maddesinin a ve b bentlerinde yer alan ve ortaklardan davalı Enco Ltd. Şti lehine oluşturulan rekabet yasağının bilirkşi heyeti tarafından düzenlenen raporda ayrıntılı ve gerekçeli olarak belirtildiği üzere ortaklardan biri lehine hakkaniyete aykırı rekabet yasağı getirdiği, rekabet yasağında korunması gereken menfaatin bizzat sözleşmenin ait olduğu şirket ile ilgili olması gerektiği, bu bağlamda ortak olan Enco Ltd. Şti. lehine oluşturulan rekabet yasağının TTK'nın 613, 579/1 ve BK'nın 27/1 maddesi gereğince geçersizliğinin tespitine karar vermek gerektiği kanaat ve sonucuna varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”*

- (20) Hâlihazırda Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından söz konusu hükmün geçersizliğine karar verilmiş olmasına rağmen, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341/5 hükmü uyarınca davanın istinaf süreci devam etmektedir. Bu anlamda, söz konusu ana sözleşme maddesi, yargılama süreci içerisinde ticaret ve borçlar hukuku açısından değerlendirilmektedir. Bu bakımdan, yargılama süreci nihayete ermemiş olan mevcut dosya konusunun rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (21) Rekabet yasaklarına ilişkin anlaşmalar, rakiplerin menfaatlerini koruma amacına hizmet etmesinin yanı sıra, piyasadaki serbest rekabet ortamını korumayı amaçlayan düzenlemeleri ihlal eden etkiler doğurabilmektedir. Bu gibi hallerde ileride pazarda rakip olarak karşı karşıya gelme ihtimali olan taraflardan biri için piyasaya girme imkânı ortadan kalkabilmekte ve sonuç olarak pazarda rekabet engellenmekte yahut sınırlandırılmaktadır. Bu noktada ise, rekabet yasağına ilişkin hükmün 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet değerlendirmesinin yapılması esas olup, bu hükmün pazarda doğurabileceği etkinlik artışları, tüketici faydasının oluşması ve ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmaması gibi hususların incelenmesi gerekmektedir.
- (22) WKS İSTANBUL'un ana sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının, lojistik, kontrolöjistik, uluslararası ve ulusal nakliyeler, depolama hizmetleri, nakliye hizmetleri, tedarik ve dağıtım lojistiği, gümrükleme, katma değer hizmetleri, mallar üzerinde değişiklik yapılması, elleçleme ve paketleme hizmetlerini kapsadığı görülmektedir. Taraflardan elde edilen bilgiler ve yapılan incelemelerde, yukarıda sayılan faaliyet alanlarının esasen ENCO'nun faaliyet alanlarını teşkil ettiği, ortağı olunan WKS İSTANBUL'un ana faaliyet alanının ise tekstil ürünlerinin kalite kontrolü olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, şirket ana sözleşmesindeki söz konusu hüküm, ortağı olunan WKS İSTANBUL'un değil, ortaklardan biri olan ENCO'nun faaliyet alanlarını diğer ortaklara kapatmakta ve bu yönüyle diğer ortakların ENCO ile rekabet etmesi engellenmektedir. Açıklamalar çerçevesinde WKS İSTANBUL'un şirket ana sözleşmesinin 12. maddesindeki rekabet yasağının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca şirket ana sözleşmesine menfi tespit belgesi verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

- (23) Rekabeti sınırlayıcı yahut engelleyici teşebbüsler arası bir anlaşmanın bireysel muafiyet korumasından faydalanması için, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan, *etkinlik kazanımı, tüketici faydası, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması* şartlarını kümülatif olarak karşılaması gerekmektedir. Bu bakımdan, kanun maddesinde sayılan dört şarttan birini dahi karşılayamayan rekabeti sınırlayıcı/engelleyici bir anlaşma, bireysel muafiyet korumasından istifade edemeyecektir.
- (24) Öneraştırmaya konu şirket ana sözleşmesinde yer alan dosya konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün, öncelikle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan, *rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması* şartı açısından ele alınmasının, yani söz konusu şirket ana sözleşme hükmünün, taraflar arasındaki işbirliğinin tesisi için zorunlu seviyeyi aşp aşmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Zira 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında yapılacak bireysel muafiyet incelemelerinde söz konusu maddede yer alan tüm koşulların sağlanması gerekmekte, bir koşulun yerine gelmemesi bireysel muafiyetin verilmemesi sonucunu doğurmaktadır. Bu noktada, rekabet yasağına ilişkin söz konusu sözleşme hükmünün; içeriksel (niteliksel), zamansal ve amaçsal açıdan değerlendirilmesi mümkündür.
- (25) Sözleşme hükmü niteliksel olarak ele alındığında, rekabet yasağının geniş bir faaliyet sahasını kapsadığı anlaşılmaktadır. Özellikle lojistik ve nakliye gibi faaliyetlerin, herhangi bir ürünün lojistiği ve nakliyesi gibi spesifik olarak belirtilmemiş olması, bu sonuca ulaşılmalarının en önemli nedenlerinden biridir. Zamansal açıdan sözleşme hükmü incelendiğinde, bahsi geçen rekabet yasağının herhangi bir zamansal tahdide tabi olmadığı anlaşılmakta ve bu yönüyle ucu açık bir düzenleme olarak dikkat çekmektedir. Üçüncü ve son kıstas olarak, sözleşme hükmü amaçsal açıdan tetkik edildiğinde, ENCO'nun faaliyet alanlarının MEYER&MEYER ve WKS İSTANBUL'a kapatılarak ENCO'nun ticari açıdan korunmasının amaçlandığı ve bu yönüyle anılan hükmün ortağı olunan şirket yerine ortaklardan birinin çıkarına hizmet ettiği değerlendirilmektedir.
- (26) Sonuç olarak, WKS İSTANBUL'un ana sözleşmesinin; 12. maddesinde yer alan ve MEYER&MEYER ile WKS GMBH'nin, ENCO'nun faaliyet gösterdiği belli alanlarda faaliyet göstermesini ENCO'nun onayına bağlı tutan sözleşme hükmünün içerik ve zamansal yönden gereğinden fazla geniş olması, amaç yönüyle de kurulacak şirketi değil şirketin ortaklarından birini korumaya hizmet etmesi nedenleriyle "*rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması*" koşulunu sağlamadığı ve bireysel muafiyet korumasından faydalanamayacağı kanaatine varılmıştır.
- (27) Bununla birlikte, anılan sözleşme hükmünün, tarafların ticari karar alma mekanizmalarını ve stratejilerini etkilediğine dair verilere ulaşılmamış olması, ENCO'nun faaliyet gösterdiği ve rekabet yasağına konu faaliyet alanlarında yüksek pazar gücüne sahip olmaması ve sözleşme maddesinin, hâlihazırda mahkeme kararıyla geçersizliğine hükmedilmiş olması nedenleri göz önünde tutularak, taraflar hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (28) Taraflar hakkında soruşturma açılmasına gerek olmamakla birlikte, WKS İSTANBUL'un ana sözleşmesinin 12. maddesinde yer alan ve MEYER&MEYER ile WKS GMBH'nin, ENCO'nun faaliyet gösterdiği belli alanlarda faaliyet göstermesini ENCO'nun onayına bağlı tutan sözleşme hükmünün şirket ana sözleşmesinden kaldırılıp ticaret siciline tescil ettirilmesi gerektiği; bu kapsamda WKS İSTANBUL'a 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesinin yerinde olacağı kanaatine varılmıştır.



### J.3.2.2. WKS İSTANBUL'un Kuruluşunun İzne Tabi Olup Olmadığı Değerlendirmesi

- (29) Önaraştırma sürecinde, WKS İSTANBUL'un 2010 yılında MEYER&MEYER'in %(.....), WKS GMBH'nin %(.....) ve ENCO'nun %(.....) pay sahipliğinde kurulmasının izne tabi bir devralma işlemi olup olmadığı hususu gündeme gelmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinde; Kurul'a bildirilmesi zorunlu olan devralma işleminin bildirilmediği hallerde, Kurul'un herhangi bir şekilde işlemden haberdar olduğu zaman kendiliğinden devralmayı incelemeye alacağına ve sonucunda devralmanın 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda devralmaya izin vereceğine, ancak ilgililere bildirimde bulunmamalarından dolayı para cezası uygulayacağına hükmedilmiştir.
- (30) WKS İSTANBUL'un, kurulduğu 2010 yılında yürürlükte olan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (1997/1 sayılı Tebliğ) 2. maddesine 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 Kanunun 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilen hallerden biridir.
- (31) Dosya içeriği bilgilerden WKS İSTANBUL'un kuruluş tarihi itibarıyla ENCO, WKS GMBH ve MEYER&MEYER'in ortak kontrolünde, tam işlevsel bir ortak girişim olduğu anlaşılmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bir devralma niteliğinde olan WKS İSTANBUL'un kuruluşu işleminin Kurul'a bildirilmesi gereken bir işlem olup olmadığı konusunda şirketin kurulduğu 2010 yılında yürürlükte olan 1997/1 sayılı Tebliğ ve hâlihazırda yürürlükte olan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) kapsamında yer alan eşiklerin değerlendirilmesi ve işlem tarafı teşebbüslerin lehine olan düzenlemenin dikkate alınması gerekmektedir. Dosya içeriği bilgilerden tarafların cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ciro eşiklerini aşmadığı anlaşıldığından, söz konusu işlem izne tabi bir işlem değildir.

### K. SONUÇ

- (32) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- WKS İstanbul Tekstil Kalite Kontrol Hiz. Ltd. Şti.'nin şirket ana sözleşmesinin 12. maddesindeki rekabet yasağının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca şirket ana sözleşmesine menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
  - Bununla birlikte, anılan sözleşme hükmünün, tarafların ticari karar alma mekanizmalarını ve stratejilerini etkilediğine dair somut verilere ulaşılmamış olması, ENCO'nun, faaliyet gösterdiği ve rekabet etmeme yükümlülüğüne konu faaliyet alanlarında yüksek pazar gücüne sahip olmaması ve ilgili sözleşme maddesinin, hâlihazırda mahkeme kararıyla geçersizliğine hükmedilmiş olması nedenleriyle taraflar hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına,
  - Söz konusu hükmün şirket ana sözleşmesinden kaldırılması ve durumun Rekabet Kurumuna gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 1 (bir) yıl içinde tevsik edilmesi gerektiği yönünde WKS İstanbul Tekstil Kalite Kontrol Hiz. Ltd. Şti.'ye 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş gönderilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.