

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-4-44 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 08-29/347-110
Karar Tarihi : 17.4.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER : Mehmet ÖZDEN, Bekir KOCABAŞ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Antuvan Makzume Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret
Ltd. Şti.
- CSAV Inversiones Navieras S.A.
Temsilcileri: Av. Pınar ERYÜREKLİ, Av. Melike TAŞ
Sun Plaza Dereboyu Sk. No:24 K:14 34398
Maslak/İstanbul

D. TARAFLAR

30 : - Compania Sud Americana de Vapores
Plaza Sotomayor 50, Valparaiso ŞİLİ
- Antuvan Makzume Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret
Ltd. Şti.
Cengiz Topel Cd. No:19 İskenderun Hatay
- CSAV Inversiones Navieras S.A.
Plaza Sotomayor 50, Valparaiso ŞİLİ

E. DOSYA KONUSU: Compania Sud Americana de Vapores (CSAV)'in yatırım şirketi olan CSAV Inversiones Navieras S.A. (CINSA) tarafından, Antuvan Makzume Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret Ltd. Şti. (Makzume)'nin kontrolünde bulunan CSAV Denizcilik Acentası A.Ş. (CSAV Denizcilik) hisselerinin %(...)'sinin iktisap edilmesi ile ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 9.4.2008 tarih, 2214 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"ın ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 11.4.2008 tarih, 2008-4-44/Öİ-08-MÖ sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu aynı tarih, REK.0.08.00.00-120/92 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-29 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- 50 - Bildirimi yapılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu, ancak devir sonucunda ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı,
- Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 13.2. maddesi'nde düzenlenen rekabet yasağının tarafların ortak kontrolünün devamı ile sınırlı tutulması halinde bir yan sınırlama olarak kabul edilebileceği,
- Sözleşme'de söz konusu değişikliğin yapılması koşuluyla, işleme izin verilmesinin yerinde olacağı,
- görüşleri ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

60

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Tarafların faaliyet alanları dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "gemi acenteliği hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

70

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Bildirimin Konusu

80 Bildirimi yapılan işlem, Makzume ile Cinsa arasında "gemi acenteliği" alanında faaliyet gösterecek bir ortak girişim şirketi kurulmasına ilişkindir. Bu bağlamda, taraflar arasında akdedilen Ortak Girişim Sözleşmesi çerçevesinde, ortak girişim şirketi olarak kullanılacak olan ve halihazırda Makzume tarafından kontrol edilen CSAV Denizcilik'te bir sermaye artırımına gidilecektir. Taraflar'dan Makzume, söz konusu sermaye artırımında rüçhan haklarını kullanmayacak, arttırılan sermayeye ilişkin kısım için Cinsa, CSAV Denizcilik unvanlı şirkete Ortak Girişim Sözleşmesi hükümleri uyarınca iştirak edecektir. Bildirim konusu işlem neticesinde Cinsa ve Makzume, CSAV Denizcilik'te % (...) oranında hisseye sahip olacaklardır. Böylece halihazırda Makzume'nin tek başına kontrolünde bulunan CSAV Denizcilik, bildirim konusu işlem sonrasında tarafların ortak kontrolüne geçecektir.

H.2.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

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 olarak kabul edilmektedir.

Esasen, teşebbüsler arası bir işlemin birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşınması gereken unsurlar şunlardır:

- 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.

- Ortak Kontrol

100 Ortak kontrol, iki veya daha çok sayıda teşebbüs ya da gerçek kişinin başka bir teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına engel olacak şekilde belirleyici bir etki uygulama olanağına sahip olması durumunu ifade etmektedir. Başka bir deyişle, ortak kontrole konu olan teşebbüsün stratejik kararlar alabilmesi, ortak kontrolü elinde bulunduran tarafların belli bir karar üzerinde hemfikir olmalarına bağlıdır.

110 Bildirim konusu işlem sonrasında CSAV Denizcilik hisselerinin % (...)’si CSAV Grubu şirketi olan CINSA’ya, % (...)’si ise Makzume’ye ve bu şirketin atanmış ortaklarına ait olacaktır. Ortak Girişim Anlaşması’nın 7.2. maddesinde, hissedarlar kurulunca alınacak kararlarda -emredici mer’i mevzuatta daha farklı bir çoğunluk öngörülmediği durumlarda- mutlak çoğunluğun (% 51) aranacağı düzenlenmiştir. Bu durumda CSAV’nin hissedarlar kurulunda herhangi bir kararın alınabilmesi için her iki ana teşebbüsün rızasının bulunması gereklidir.

120 Diğer taraftan Ortak Girişim Anlaşması’nın 7.1. (b) maddesi uyarınca, şirketin ertesi mali yılki bütçesinin onaylanması, şirketin faaliyetlerinin genişletilmesi ya da şirkete ait mülklerin veya aktiflerin esaslı kısmının satılması, devralınması, devredilmesi, kiralanması, temlik edilmesi veya başka surette tasarruf edilmesi için öncelikle yönetim kurulunun onayı gerekli görülmüştür. Öte yandan, Ortak Girişim Anlaşması’nın 6.2. maddesi’ne göre, CSAV Denizcilik’in yönetim kurulu (...) üyeden oluşmaktadır. Bu üyelerin (...)’si CINSA, diğer (...)’si Makzume tarafından önerilecek adaylar arasından seçilecektir. Ortak Girişim Anlaşması’nın 7.3. maddesi’nde ise, yönetim kurulunun en az (...) üyeye toplanacağı ve (...) üyenin olumlu oyuyla karar alacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, şirketin yönetimine ilişkin önemli ticari kararların alınmasında ana teşebbüslerin ortak iradesinin aranacağını ortaya koymaktadır. Ayrıca Ortak Girişim Anlaşması’nın 6.4. maddesi’nde, şirket genel müdürünün Makzume ile CINSA’nın ortak tavsiyesiyle tayin edileceği ya da değiştirileceği belirtilmiştir.

Bu değerlendirmeler ışığında, bildirim konusu işlem sonrasında CSAV Denizcilik’in yönetiminin, Makzume ile CINSA’nın ortak kontrolünde bulunacağı anlaşılmaktadır.

130

- Bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkma

Bir ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması tam işlevsel olmasına bağlıdır. Ortak girişimin tam işlevsel olarak nitelendirilebilmesi için bağımsız iktisadi varlığın tüm işlevlerini uzun süreli olarak yerine getirmek üzere kurulması gereklidir. 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 değildir. 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.

140

Bildirim konusu işlem ile hisseleri devredilen CSAV Denizcilik, gemi acenteliği alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuştur. Şirketin bu faaliyetlerini bağımsız olarak yerine getirebilmesini teminen, Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 2.5. maddesinde; halihazırda Makzume'nin bünyesinde bulunan çalışanların, varlıkların ve akitlerin belirli bir kısmının ortak girişim şirketi CSAV Denizcilik'e kalıcı olarak devredilmesi, ayrıca halihazırda Makzume'nin elinde bulunan bazı ofislerin kiralama ya da alt kiralama yoluyla ortak girişim şirketinin hizmetine sunulması öngörülmüştür. Diğer taraftan anılan Sözleşme'de CSAV Denizcilik'in yönetim ve denetim kurullarının belirlenme ve çalışma yöntemlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin olması, ayrıca söz konusu şirketin faaliyetlerinin yürütülmesinin ve hisse devrinin usullerinin tespit edilmiş olması ortak girişim şirketinin bağımsız bir teşebbüs olarak faaliyet gösterip karar alabileceğini göstermektedir. Dolayısıyla, CSAV Denizcilik'e yeterli maddi varlık ve insan kaynağı sağlandığı kanaatine varılmıştır.

150

Öte yandan, ortak girişimin sermayesi (.....)- YTL. olacaktır.

Bu bilgilerin ışığında, söz konusu devir işlemi tamamlandığında bildirim konu şirketin bağımsız olarak faaliyet göstermesini sağlayacak personel ve malvarlığına sahip olacağı anlaşılmıştır. Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 21. maddesinde sözleşmenin on yıllık bir başlangıç dönemi için akdedildiği ve bu sürenin hitamı üzerine taraflarca daha kısa bir süre belirlenmemişse kendiliğinden müteakip beş yıllığına uzayacağı düzenlenmiştir. Anılan düzenleme dikkate alınarak, ortak girişimin geçici değil, uzun süreli faaliyet gösterme amaçlı olarak kurulduğu sonucuna varılmıştır.

160

Bu çerçevede, teşebbüsün tam işlevsel bir teşebbüsün tüm fonksiyonlarına sahip olacağı ve ortaklarından bağımsız olarak kendi ticari faaliyetlerini sürdürme imkânına sahip olduğu görülmektedir.

- Rekabeti sınırlayıcı amaç veya 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 gerekir. Tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece

170

birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi ya da ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri hallerinde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmamaktadır.

180 Bildirim Formunda, devralan taraf olan CINSA'nın ve dolayısıyla CSAV'nin ilgili pazarda faaliyet göstermediği, sadece devreden taraf olan Makzume'nin Türkiye'de gemi acenteliği hizmetleri pazarında faaliyet gösterdiği belirtilmektedir. Bununla birlikte, Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 13.2. maddesi uyarınca sözleşme süresi boyunca Makzume'nin, CSAV Denizcilik'in faaliyetlerini yürüttüğü bölgede faaliyet göstermesi yasaklanmıştır. Buna göre, kurulacak ortak girişimin taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler sonucunda, bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir ortak girişim oluşturulmasına yönelik devralma işlemi olduğu kanaatine varılmıştır.

190 Öte yandan, anılan Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan, *"...birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin 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 Kurulundan izin almaları zorunludur."* hükmü ile izne tabi birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir.

İşlemin taraflarından Makzume'nin ilgili ürün pazarındaki 2006 yılı cirosu (.....) YTL. olarak gerçekleşmiş olduğundan, -diğer verilere bakılmaksızın- anılan işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

200 Bununla birlikte, devralan CINSA'nın ve dolayısıyla CSAV'nin ilgili pazarda faaliyetinin bulunmaması ve CSAV Denizcilik'in pazara yeni giriş yapacak olması nedenleriyle, işlem sonucunda pazarın yapısı değişmeyeceğinden, Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.2.3. Bildirime Konu Anlaşmada Yer Alan Rekabet Yasakları Açısından Değerlendirme

Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 13.2. maddesi uyarınca sözleşme süresi boyunca, Makzume, CSAV Denizcilik'in faaliyetlerini yürüttüğü bölgede faaliyet gösteremeyecektir.

210 Birleşme ve 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.

Yukarıda aktarılan rekabet yasağının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli, ayrıca sadece taraflar bakımından bağlayıcı olduğu kanaatine varılmıştır.

Orantılılık kriteri açısından bakıldığında ise, taraflara getirilen rekabet yasağı yalnızca devre konu ürünleri kapsamakla birlikte, yasağın Sözleşme'nin süresi ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu durum, ortak girişim sona erse bile yasağın devam etmesine yol açabilecektir. Bu nedenle, söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için, tarafların ortak kontrolünün devam ettiği süre ile sınırlandırılmasının gerekli olduğu neticesine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

2. Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 13.2. maddesinde düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tarafların ortak kontrolünün devam ettiği süre ile sınırlandırılması kaydıyla bildirim konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.