

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D3/1/P.U.-01/3 (Menfi Tespit)

Karar Sayısı : 01-29/285-85

Karar Tarihi : 26.6.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER: Pelin UYANIK, Onur Yelda TOY

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: Ocean Overseas Holdings Limited

Temsilci: Av. Gülperi Yörüker

M. Fadullah Cerrahoğlu Avukat Bürosu Güllü Sokak

No:1 3. Levent/İstanbul

D- TARAFLAR: - Ocean Overseas Holdings Limited

Ocean House The Ring Bracknell

RG 121 1 AN United Kingdom

- Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

10. Yıl Caddesi Belgrat Kapı Karşısı

34760 Zeytinburnu/İstanbul

- Sezgin Elmas

İstanbul Cad. Toprak Sitesi E Blok No:64 Yeşilköy/İstanbul

- Saniye Elmas

İstanbul Cad. Toprak Sitesi E Blok No:64 Yeşilköy/İstanbul

- Burak Elmas

Yalıboyu Cad. No:41 Beylerbeyi/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Ocean Overseas Holdings Limited (Ocean Overseas) ile Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Sezgin Elmas, Saniye Elmas ve Burak Elmas (Sezginler) arasında imzalanan "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 16.3.2001 tarih, 1063 sayı ve 17.5.2001 tarih, 2058 sayı ile giren bildirim üzerine; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 20.6.2001 tarih ve D3/1/P.U.-01/3 sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu 21.6.2001 tarih ve REK.0.07.00.00/50 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-29 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Ocean Overseas Holdings Limited ile Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Sezgin Elmas, Saniye Elmas ve Burak Elmas arasında imzalanan "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne ilişkin olarak;

- Ocean Overseas ile Sezginler arasında oluşturulan ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin 1. fıkrası (c) bendi anlamında "Birleşme ve Devralma Sayılan Hallerden" biri olduğu,
- Ortak girişim işleminin gerçekleştirilen teşebbüslerin ilgili pazardaki pazar payları ve ciroları toplamının 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle ilgili ortak girişim işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmadığı,
- "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin 11.1. maddesinde yer alan tarafların hissedar oldukları, diğer bir deyişle kontrole sahip oldukları sürece ortak girişim şirketiyle rekabet etmeyeceklerine ilişkin düzenlemenin, yoğunlaşma işleminin gerçekleştirilebilmesi için gerekli ve makul olması nedeniyle yan sınırlama niteliğinde olduğu,
- "Ortak Girişim Sözleşmesi" nin 11.7. maddesinde yer alan Exel'in (Ocean Overseas) kargo sevk hizmetleri ile ilgili olarak tercih edilecek tedarikçi olacağına ilişkin düzenlemenin; 4054 sayılı Kanun'a aykırılık taşımadığı,
- "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin 12.2. maddesinde yer alan; Exel'in kendi markasını, yapılacak bir "Marka Lisans Sözleşmesi" uyarınca ortak girişim şirketine vereceğine ilişkin düzenlemenin yan sınırlama olarak değerlendirildiği,
- "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin 12.1. maddesinde yer alan Sezginler ile ortak girişim şirketi arasında münhasır tedarik ilişkisi kurulmasına yönelik bir anlaşma imzalanmasını öngören hükmün, "Açık Hesap Sözleşmesi" ile öngörülen tedarik düzenlemesinin süresinin 3 yıllık bir başlangıç dönemini kapsayacak şekilde sınırlandırılması koşuluyla ve bu koşulun yerine getirildiğinin Rekabet Kurumu'na bildirilmesi halinde "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesinin uygun olacağı,
- "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne verilecek menfi tespit belgesinin ilgili sözleşmede yapılacağı ifade edilen anlaşmaları kapsamayacağına ve bu anlaşmaların rekabet ihlali içermesi halinde ayrıca bildirilmesi gerektiğine ve sözleşmenin 11.1. maddesindeki rekabet etme yasağının tarafların ortak kontrolü paylaştıkları süre ile sınırlı olduğuna ilişkin taraflara bilgi verilmesinin uygun olacağı

şeklindedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde; ilgili ürün pazarı, geri dönüşüm yönetim hizmetleri ve tedarik zinciri yönetim hizmetleri de dahil olmak üzere, perakende satış, sağlık ve tüketici sektörlerinde sunulacak lojistik yer hizmetleri ile depolama ve ulaşım hizmetleri pazarı olarak tesbit edilmiştir.

Coğrafi Pazar: Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

H.2.Taraflar

H. 2.1. Ocean Overseas Holdings Limited (Ocean Overseas)

Ocean Overseas, İngiliz yasalarına göre kurulmuş bir şirket olup, İngiltere dışında ticaret yapan Exel plc. Grup bünyesindeki iştiraklerin holding şirketlerinden biridir.

Ocean Overseas, Türkiye'de yukarıda belirtilen ilgili ürün pazarlarında sadece MSAS Depolama ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş. (MSAS Depolama) aracılığıyla faaliyet göstermektedir. MSAS Depolama, Türkiye Cumhuriyeti yasalarına göre kurulmuştur ve başlıca amacı; hava, deniz, kara, demiryolu ile taşımacılık ve ilgili acentelik hizmetleri ile her türlü depolamacılık hizmetlerini gerçekleştirmektir.

MSAS Depolama'nın hisselerine Ocean Overseas ile aynı grup bünyesinde yer alan şirketler sahiptir. MSAS Depolamanın ortaklık yapısı aşağıdaki tabloda sunulmaktadır.

MSAS Depolama ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş.'nin ortaklık yapısı

Hissedarlar	Pay Tutarı (TL)	Pay Oranı (%)
Ocean Overseas	169,996,000,000	99.9976
Ocean Group plc.	1,000,000	0.0006
MSAS Global Logistics Limited	1,000,000	0.0006
Ocean Group Investments Limited	1,000,000	0.0006
Ocean Transport& Trading Limited	1,000,000	0.0006
Toplam	170,000,000,000	100.0000

H.2.2. Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Sezgin Elmas, Saniye Elmas ve Burak Elmas (Sezginler)

Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Sezginler Gıda) Türkiye Cumhuriyeti yasalarına göre kurulmuş bir şirket olup, hızlı tüketim mamullerinin satışı ve toptan satışı ile otellere, restoranlara, hastanelere, yemek dağıtım şirketleri ile toptan yemek tüketimi yapan diğer şirketlere yemek ve temizlik ürünlerinin tedariki alanlarında faaliyet göstermektedir. Ayrıca Sezginler Grup Şirketleri bünyesinde üretilen ürünlerin ithalatını yapmaktadır.

Sezginler Gıda'nın ve Sezginler Gıda'nın sermayesinde %48 oranı ile en büyük pay sahibi olan Sezginler Holding A.Ş.'nin ortaklık yapıları aşağıdaki tablolarda belirtilmiştir.

Sezginler Gıda'nın Ortaklık Yapısı

Pay Sahipleri	Pay Tutarı (TL)	Pay Oranı (%)
Sezginler Holding A.Ş.	2,313,600,000,000	48.0000
Sezgin Elmas	1,232,815,000,000	25.5771
Saniye Elmas	257,984,000,000	5.3523
Burak Elmas	25,798,000,000	0.5352
Burçak Deniz	25,798,000,000	0.5352

Yılmaz Aktuna	5,000,000	0.0001
Public Owned	964,000,000,000	20.0000
Toplam	4,820,000,000,000	99.9999

Sezginler Holding A.Ş'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahipleri	Pay Tutarı (TL)	Pay Oranı (%)
Sezgin Elmas	370,000,000,000	74.00
Burak Elmas	32,500,000,000	6.50
Burçak Deniz	32,000,000,000	6.50
Burçin Elmas	32,000,000,000	6.50
Saniye Elmas	32,500,000,000	6.50
Toplam	500,000,000,000	100.00

Sezgin Elmas, Burak Elmas ve Saniye Elmas Sezginler Gıda'nın sermayesi üzerinde hem doğrudan, hem de Sezginler Holding A.Ş. aracılığıyla dolaylı olarak pay sahibidirler.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Türk Rekabet Hukukunda birleşme ve devralmalar 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ile düzenlenmiştir. 1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (c) bendinde; "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına 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)" teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir.

Teşebbüsler arası bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi çerçevesinde birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşıması 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.

H.3.1. Ortak Kontrol Altında Bir Teşebbüsün Bulunması

Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve ana şirketler arasında bir rekabet koordinasyonuna neden olmaması için, kendisini oluşturan taraflardan özerk bir karar mekanizmasına sahip olması, kısaca bağımsız yeni bir iradenin ortaya çıkması gerekmektedir. 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından kontrol, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki, uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlar olarak tanımlanmıştır.

Ortak kontrolün varlığı en açık ifade ile, oy haklarını ve karar organlarına atanacak kişi sayısını, aralarında eşit olarak bölüşen iki ana teşebbüs tarafından kurulmuş olan ortak girişim işleminde söz konusu olmaktadır.

Bildirime konu "Ortak Girişim Sözleşmesi"nde bir anonim şirket olarak kurulacak ortak girişim şirketinin unvanının Exel Depolama ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş. olacağı, sermayesini temsil eden hisselerin %50'sinin A Grubu hisseler olarak adlandırılacağı, bu hisselerin Exel ve/veya bağlı kuruluşlarına ait olacağı, geriye kalan %50 oranındaki hissenin ise B grubu hisseler olarak adlandırılacağı ve Sezginler ve/veya bağlı ortaklıklarına ait olacağı belirtilmektedir. A ve B grubu hisseler arasında oy hakkı yönünden herhangi bir ayırım bulunmamaktadır.

Ortak girişim şirketinin ortaklık yapısı aşağıdaki tabloda belirtilmiştir.

Exel Depolama ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahipleri	Pay Grubu	Pay Tutarı	Pay Oranı (%)
Ocean Overseas	A	68,500,000,000	50.0
Sezginler Gıda A.Ş.	B	64,390,000,000	47.0
Sezgin Elmas	B	1,370,000,000	1.0
Saniye Elmas	B	1,370,000,000	1.0
Burak Elmas	B	1,370,000,000	1.0
Toplam		137,000,000,000	100.0

Türk Ticaret Kanunu'nun daha yüksek toplantı ve karar nisabı öngörmediği hallerde genel kurul kararları, ortak girişim şirketinin %51'ine sahip hissedarların aslen veya vekilleri yoluyla hazır bulunmaları ve olumlu oyları ile alınmaktadır. Tarafların sermayeye katılım oranları % 50-50 olduğundan genel kurulda herhangi bir konuda karar alınabilmesi için tek tarafın oyu yeterli olmamakta, diğer tarafın da ilgili karara olumlu yönde katılımı gerekmektedir.

Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 5.4. maddesinde;

- Ortak girişim şirketinin işlerini ve idaresini ifa etmek üzere yönetim kurulunun 6 üyeden oluşması teşkil edecek ve bu 6 üyeden üçünün Exel (Ocean Overseas) tarafından diğer üçünün de Sezginler tarafından gösterilen adaylar arasından seçilmesi öngörülmüş ve
- Yönetim kurulunun toplanabilmesi için Exel'den 2, Sezginler'den 2 olmak üzere, en az 4 üyenin hazır bulunması; kararların alınmasında üyelerin çoğunluğunun olumlu oyları ile birlikte, en az bir Exel Yönetim Kurulu Üyesi'nin ve en az bir Sezginler Yönetim Kurulu Üyesi'nin olumlu oyu şart koşulmuştur.

İnceleme konusu ortak girişim şirketinin karar alma ve yönetilme süreçlerine ilişkin olarak yukarıda verilen bilgiler çerçevesinde, ilgili şirketin sadece bir ana teşebbüsün kontrolü altında olmadığı anlaşılmıştır. Karar süreçlerinin işleminde ve şirketin yönetiminde tarafların etkin rol oynamaları gerekmekte, taraflardan sadece birinin onayı ile hem genel kurulda hem de yönetim kurulunda karar alınması mümkün görünmemektedir. Bu çerçevede iki veya daha çok sayıda teşebbüs ya da gerçek kişinin ortak girişim şirketi üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip

oldukları, diğer bir deyişle ortak kontrol unsurunun sağlanmış olduğu anlaşılmaktadır.

H.3.2. Ortak Girişimin Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olarak Ortaya Çıkması

Ortak girişimin, devamlılık arz edecek şekilde bağımsız bir iktisadi varlığın tüm fonksiyonlarını yerine getirmesi gerekmektedir.

İnceleme konusu "Ortak Girişim Sözleşmesi" ile ana teşebbüslerin, mevcut ya da potansiyel müşterilerini ortak girişim şirketiyle bu şirketin faaliyet alanına giren konularda iş yapmaya teşvik edecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hükmün sözleşmede yer alması, ortak girişim şirketinin sadece taraf teşebbüslerin belirli fonksiyonlarını yerine getirmek üzere kurulmadığının ve faaliyet alanına giren konularda üçüncü kişilere de hizmet vererek pazara gerçek bir aktör olarak gireceğinin göstergesi olarak değerlendirilmiştir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, kurulan ortak girişim şirketi Exel Depolama ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş.'nin birtakım firmalarla lojistik hizmet sağlayıcılığı konusunda görüşmelerinin devam ettiği ve şirketin kısa vadedeki temel hedefinin en az üç firma ile iş bağlantısı kurmak olduğu anlaşılmıştır. Ortak girişim şirketinin üçüncü firmalara ilgili pazarda hizmet vermek niyetinde oluşu, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların yerine getirdikleri işlevlerin tümünü yerine getirebildiği sonucunu doğurmaktadır.

İnceleme konusu ortak girişim şirketi süresiz olarak kurulmuştur. Şirketin belli bir süre için kurulmuş olmaması, ortak girişim işlemi ile önceden belirlenmiş birtakım proje ve işleri yerine getirmekten çok, piyasada aktif rol oynayacak ve başarılı olduğu sürece varlığını devam ettirecek bir girişimi gerçekleştirmenin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Ortak girişimin devamlılık arz edecek şekilde iktisadi bir faaliyete girişmesi gerekmektedir. Bu gerekliliğin sağlanabilmesi için ortak girişim şirketi faaliyet konusu amaçlarını gerçekleştirmek üzere yeterli işgücü ve finansal kaynaklar ile maddi ve gayri maddi varlıklara sahip olmalıdır. Ana şirketlerin ortak girişim şirketine faaliyetlerini yerine getirmek üzere ihtiyaç duyduğu kaynakları sağlamaları genel olarak "devamlılık arz etme" unsurunun ciddi bir göstergesi olarak kabul edilir. İnceleme konusu ortak girişim işleminde; ana teşebbüsler tarafından ortak girişim şirketine sağlanan maddi ve gayri maddi varlıkların şirketin amaçlarına ulaşabilmesi ve devamlılık arz edecek şekilde varlığını sürdürebilmesi için yeterli olduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde ele alınan ortak girişim işlemi bakımından bağımsızlık unsurunun sağlanmış olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.3. Ortak Girişimin Taraflar Arasındaki veya Taraflarla Ortak Girişim Arasındaki Rekabeti Sınırlayıcı Amacı veya Etkisinin Olmaması

- Ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, aktif olmaları halinde ise ürün pazarındaki etkinliklerinin önemsiz seviyede kalması veya ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi,

- Ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri,

hallerinde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riskinin bulunmadığı kabul edilmektedir.

İncelenen ortak girişim işleminde ana teşebbüslerden Sezginler Gıda tüketim mamullerinin satışı ve toptan satışı; otellere, restoranlara, hastanelere, yemek dağıtım şirketleri ile toptan yemek tüketimi yapan diğer şirketlere yemek ve temizlik ürünlerinin tedariki alanlarında faaliyet göstermektedir. Ortak girişimin diğer tarafı olan Ocean Overseas'in Türkiye'de faaliyet gösterdiği MSAS Depolama ise hava, deniz, kara ve demir yolu ile taşımacılık ve ilgili acentelik hizmetleri ve her türlü depoculuk hizmetlerini gerçekleştirmektedir. Bu açıklamalar çerçevesinde Sezginler Gıda ile ortak girişim şirketinin farklı ürün pazarlarında hizmet sundukları, ancak MSAS Depolama ile ortak girişim şirketinin aynı ilgili ürün pazarında faaliyet gösterdikleri anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, ana teşebbüslerden yalnızca birinin ortak girişim şirketinin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarında aktif olması halinde koordinasyon riski bulunmamaktadır. Diğer yandan "Ortak Girişim Sözleşmesi"nde; hissedarlıkları devam ettiği sürece ortak girişimin faaliyet konusuna giren işlerde bu şirketle rekabet etmeyecekleri hükme bağlanmıştır. Ana teşebbüslerin ortak girişimle rekabet etmesinin yasaklanması, ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili pazardan çekilmesini gerektirmektedir. Diğer taraftan "rekabet etmeme" hükmüyle bağlantılı olarak MSAS Depolama'nın ortak girişimin amaç ve konusuna giren alanlardaki faaliyetlerinin 24 ay içinde ortak girişim şirketi tarafından ya da onun hesabına yapılmasının sağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Sonuç olarak incelenen ortak girişim işleminin ana teşebbüsler arasında ya da ana teşebbüsler ile ortak girişim arasında rekabeti engelleme amacı ya da etkisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında bildirim konusu ortak girişim işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in birleşme ve devralma hallerinin sayıldığı 2. maddesi 1. fıkrasının (c) bendi çerçevesinde değerlendirildiğinde, söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir devralma olduğu anlaşılmaktadır.

Ortak girişim işlemi taraflarının, ilgili ürün pazarındaki cirosu 292 milyar TL ve pazar payı ise %1 civarında olup, tarafların ilgili pazardaki pazar payı ve ciroları toplamalarının, 4054 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen %25 pazar payı eşiği ile 25 trilyon TL ciro eşiğini aşmaması nedeniyle, anılan ortak girişim işlemi Rekabet Kurulu'nun iznine tabi değildir.

Söz konusu başvuruda "Ortak Girişim Sözleşmesi" için menfi tespit/muafiyet talebinde bulunulmaktadır. Bu bakımdan sözleşme hükümleri aşağıda değerlendirilmiştir.

H.3.4. Sözleşme Maddelerinin Değerlendirilmesi

H.3.4.1. Rekabet Etme Yasağı

İnceleme konusu "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin 11.1. maddesi "Hissedarlar şirketin (ortak girişim şirketi) hisselerine kendilerinin ya da bağlı kuruluşlarının sahip olacakları süre boyunca Türkiye'de madde 5.1.'de belirtilen faaliyet alanındaki işlerine münhasıran Şirket aracılığı ile devam edecekleri konusunda ve Türkiye'de Şirket ile söz konusu faaliyet alanında doğrudan veya herhangi birinin müdürü, temsilcisi, dağıtıcısı veya danışmanı sıfatıyla dolaylı olarak rekabet etmeyecekleri konusunda mutabakata varmışlardır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile ana teşebbüslerin ortak girişim şirketinde hissedarlıkları devam ettiği sürece ortak girişimin faaliyet konusuna giren işlerde bu şirketle rekabet etmeyecekleri hükmüne bağlanmıştır.

Bu düzenleme ortak girişim işleminden bağımsız olarak ele alındığında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde öngörülen; taraflar arasında veya taraflarla ortak girişim arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması gerekliliği, ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili pazardan çekilmeleri ve böylelikle yeni ekonomik birimin fiili ya da potansiyel rakibi olma imkanlarının ortadan kaldırılmış olması ile sağlanmış olmaktadır. Bu nedenle rekabet yasağına ilişkin hükümler 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir ortak girişimin birleşme ve devralma sayılabilmesi için gerekli asli unsur niteliğindedir. Yoğunlaşmanın uygulanabilmesi için yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli bu tür kısıtlamalar yan sınırlama olarak nitelendirilmektedir. Yan sınırlamalar bildirim tabi birleşme ve devralmalarda işleme birlikte verilen izin kararının kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak ana teşebbüslere getirilen rekabet yasağı süresinin ortak girişimde hissedar kalındığı süre ile değil, ana teşebbüslerin ortak girişimin kontrolünde etkili oldukları süre ile sınırlı olması gerekmektedir. Ana teşebbüslerden birinin hisselerinin bir kısmını ve buna bağlı olarak kendisine kontrole etki etme hakkı veren araçları diğer ana teşebbüse veya üçüncü bir kişi ya da teşebbüse devretmesi durumunda 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında yeni bir devralma hali ortaya çıkacaktır. Bu durumda kontrolü etkileyecek kadar hisse ve araçlara sahip olmayan devreden ana teşebbüs bakımından ortak girişim işlemi ve ortak girişim sözleşmesi sona erecektir. Bu açıklamalar çerçevesinde "rekabet etmeme" hükmü tarafların kontrol üzerinde etkili oldukları süre ile sınırlı olmalıdır.

H.3.4.2. Tedarik Düzenlemeleri

Ortak Girişim Sözleşmesinin "Tarafların Şirkete Katkıları" başlıklı 12.1. maddesinde; "Şirketin kurulmasını müteakip Sezginler ve Şirket (ortak girişim şirketi) arasında aktedilecek Açık Hesap Sözleşmesine istinaden, Sezginler, Şirketi, Şirketin kuruluşu esnasında Sezginlerin Türkiye'deki maddi dağıtım işlemlerinin tek lojistik ve yönetim zinciri hizmetlerinin münhasır tedarikçisi olarak atayacaktır." hükmü yer almaktadır. Bu madde ile; Sezginler ile ortak girişim şirketi arasında imzalanacak bir "Açık Hesap Sözleşmesi"ne istinaden Sezginlerin ortak girişim şirketini lojistik ve yönetim zinciri hizmetleri konusunda münhasır tedarikçisi olarak atayacağı öngörülmektedir.

Sezginler'in ortak girişim şirketi ile yukarıda değinilen madde uyarınca bir münhasır tedarik ilişkisi içine girmiş olması, kendi bünyesinde gerçekleştirdiği dağıtım hizmetlerinin kapsamında değerlendirilebilecek nakliye ve stoklama gibi faaliyetler bakımından ortak girişim şirketi ile rekabet halinde olmaması anlamına gelmektedir. Ana teşebbüsün, ortak girişime belirli faaliyetleri devretmesiyle ekonomik bütünlüğünün bozulmasına bağlı olarak önceden kendi bünyesinde sağlamakta olduğu girdi ve hizmetlere ulaşmasında kesintiler ve aksamalar söz konusu olabilmektedir. Bunların giderilmesine yönelik ve geçici bir dönemle sınırlı olacak şekilde, ortak girişimlerin ana teşebbüslere satış yapması veya belirli hizmetleri sunması hem devredilmeyen hem de ortak girişime devredilen faaliyetlerde mal ve/veya hizmet tedarikinin sürekliliğini sağlaması açısından önemlidir.

Ana teşebbüslerden biri ile ortak girişim şirketi arasında yapılan alım-satım düzenlemeleri ile münhasır tedarik ilişkileri, yan sınırlama değerlendirmesi yapılırken özenle ele alınmaktadır. Bu özenin altında yatan temel neden; süre ve kapsam yönünden gerekli olandan fazla kısıtlayıcı tedarik düzenlemelerinin ortak girişim şirketinin bağımsızlığını zedeleme tehlikesinin bulunmasıdır. Diğer yandan tedarik düzenlemeleri ile getirilen kısıtlar temelde bir geçiş dönemi için öngörülmesi halinde yan sınırlama olarak kabul edilir. Uygulamada bu geçiş döneminin diğer bir deyişle tedarik düzenlemesinin süresinin genel olarak üç yıl ile sınırlı olması gerekmektedir.

İncelenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"nde münhasır tedarik ilişkisinin kurulmasına yönelik bir hüküm yer almakla birlikte, bu düzenlemenin süresinin ne olacağı konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Tedarik ilişkisinin süresi "Ortak Girişim Sözleşmesi"nde yapılması öngörülen "Açık Hesap Sözleşmesi"nin tedarik ilişkilerini düzenleyen "Süre" başlıklı 3.1. maddesinde yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca münhasır tedarik anlaşmasının taraflardan biri tarafından feshedilmediği sürece yürürlükte kalacağı belirtilmektedir. Diğer bir deyişle ilgili sözleşme belirsiz süreli bir sözleşmedir. Süresi belli olmayan ya da çok uzun süreli tedarik ilişkileri yan sınırlamaların gerekenden fazla kısıtlayıcı olmaması gereğine ters düşmektedir. Bu nedenle "Açık Hesap Sözleşmesi"nde öngörülen sürenin genel olarak uygulamada makul bulunan 3 yıllık süre ile sınırlandırılması halinde "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilebilecektir.

Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 11.7. maddesi; "Taraflar ayrıca Exel'in (Ocean Overseas) veya herhangi bir bağlı kuruluşunun herhangi bir kargo sevk hizmeti ile ilgili olarak her zaman tercih edilecek tedarikçi olarak kullanılacağı konusunda ve Şirketin (ortak girişim şirketi) her zaman Exel veya bir bağlı kuruluşunu tercih edilecek tedarikçi olarak kullanılacağını öngörmeleri konusunda mutabakata varmışlardır." şeklindedir. Bu madde ile taraflar ve ortak girişim şirketi tarafından Exel (Ocean Overseas)'in herhangi bir kargo sevk hizmeti ile ilgili olarak her zaman tercih edilecek tedarikçi olarak kullanılacağı öngörülmektedir.

Kurulan ortak girişim şirketi Exel Depolama ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş.'nin Genel Müdürü ile yapılan görüşmeden; bu düzenlemenin ortak girişim şirketi ya da Sezginler'in kargo sevk hizmetlerini üçüncü bir teşebbüsten almasını engeller nitelikte olmadığı anlaşılmıştır. Bu hüküm ile amaçlananın, Ocean Overseas ya da

herhangi bir bağı kuruluşunun kargo sevk hizmetleri konusunda Sezginler ve ortak girişim şirketine teklif götürmesini ve bu teklifin ilgili teşebbüsler tarafından değerlendirmeye alınmasının garanti edilmesi olduğu belirtilmiştir. İlgili düzenlemenin herhangi bir yaptırım prosedürüne bağlanmamış olması da hem ortak girişim şirketinin hem de Sezginler'in tedarik kaynağı seçimlerini özgürce yapma yeteneklerinin kısıtlanmadığının göstergesidir. Açıklamalar çerçevesinde ele alınan düzenlemenin 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediği ve "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesini engellemediği anlaşılmıştır.

H.3.4.3. Marka Lisans Sözleşmesi

"Ortak Girişim Sözleşmesi"nin 12.2. maddesinde; Exel'in (Ocean Overseas) kendi markasının (Exel isminin ve/veya logosunun) lisansını tarafların üzerinde mutabık kalacakları bir Marka Lisans Sözleşmesini müteakiben herhangi bir ödeme ya da lisans ücreti almadan ortak girişim şirketine vereceği hükme bağlanmıştır.

Ana teşebbüslerce ortak girişime maddi olmayan kimi hakların kullanımına ilişkin lisanslar verilmesi, ana teşebbüslerin ortak girişimin pazarından çekilmelerinin ve oluşturulacak teşebbüsün bağımsız olacağına bir göstergesidir.

Bu bakımdan, "Marka Lisans Sözleşmesi" yapılmasını öngören düzenlemenin yan kısıtlama niteliğinde olduğu ve ilgili "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesini engellemediği kanaatine varılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde;

- a) Ocean Overseas Holdings Limited ile Sezginler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., Sezgin Elmas, Saniye Elmas ve Burak Elmas arasında oluşturulan ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi anlamında "Birleşme ve Devralma Sayılan Hallerden" biri olduğuna,
- b) Ortak girişim işleminin gerçekleştirilen teşebbüslerin ilgili pazardaki pazar payları ve ciroları toplamının 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle ilgili ortak girişim işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmadığına,
- c) Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 11.1. maddesinde yer alan tarafların hissedar oldukları, diğer bir deyişle kontrole sahip oldukları sürece ortak girişim şirketiyle rekabet etmeyeceklerine ilişkin düzenlemenin, yoğunlaşma işleminin gerçekleştirilebilmesi için gerekli ve makul olması nedeniyle yan sınırlama niteliğinde olduğuna,
- d) "Ortak Girişim Sözleşmesi" nin 11.7. maddesinde yer alan Exel'in (Ocean Overseas) kargo sevk hizmetleri ile ilgili olarak tercih edilecek tedarikçi olacağına ilişkin düzenlemenin ihlal oluşturmadığına,
- e) "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin 12.1. maddesinde yer alan Sezginler ile ortak girişim şirketi arasında akdedilecek "Açık Hesap Sözleşmesi"ne istinaden düzenlenen tedarik taahhüdü süresinin 3 yıllık bir başlangıç dönemini kapsayacak şekilde değiştirilmesi koşuluyla ve bu koşulun yerine getirildiğinin

Rekabet Kurumu'na bildirilmesi halinde "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesinin uygun olacağına,

- f) "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin 12.2. maddesinde yer alan Exel (Ocean Overseas)'in kendi markasını yapılacak bir "Marka Lisans Sözleşmesi" uyarınca ortak girişim şirketine vereceğine ilişkin düzenlemenin yan sınırlama olarak değerlendirildiğine,
- g) "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne verilecek menfi tespit belgesinin ilgili sözleşmede yapılacağı ifade edilen anlaşmaları kapsamayacağına ve bu anlaşmaların rekabet ihlali içermesi halinde ayrıca bildirilmesi gerektiğine ve yukarıda (c) maddesinde belirtilen rekabet etme yasağının hissedarlıkları devam etmesine rağmen tarafların ortak kontrolünün sona ermesi halinde uygulanamayacağına ilişkin olarak taraflara bilgi verilmesine

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.