

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-3-147 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 05-22/258-70
Karar Tarihi : 7.4.2005

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, Prof .Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖRLER: Kürşat ÜNLÜSOY, Burak BÜYÜKKUŞOĞLU

20 **C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Longoraccord SAS, Tube Fittings AG, Albert BELEVİ
Temsilcisi: Av. Sinem MUĞLA
Cumhuriyet Bulvarı No:123/304 Alsancak/İzmir

D. TARAFLAR

:- Longoraccord SAS.
Rue des Usines La Longuenelle 59570 Bavay FRANSA

-Tube Fittings AG
Rütsckelen str. 15, 4932 Lotzwil İSVİÇRE

30 -Albert BELEVİ
79. Promenade des ANGLAIS

-Maksut PİŞGİN
Tersane cad. Abdüsselah Sok. Çıkmazı No:6 Karaköy İstanbul

-Zülfü PİŞGİN
Tersane cad. Abdüsselah Sok. Çıkmazı No:6 Karaköy İstanbul

40 **E. DOSYA KONUSU: Longoraccord SAS, Tube Fittings AG, Albert BELEVİ ile Maksut PİŞGİN ve Zülfü PİŞGİN arasında yapılan Ortak Girişim Anlaşması'na menfi tespit belgesi verilmesi talebi.**

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 13.12.2004 tarih ve 7038 sayı ile intikal eden başvuru üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7,8. maddeleri ile 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 14.3.2005 tarih ve 2004-3-147/MM-05-KÜ sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 28.3.2005 tarih ve REK.0.07.00.00/33 sayılı Başkanlık Önergesi ile 31.3.2005 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş, karar yeter sayısının oluşmaması

50 nedeniyle dosya 7.4.2005 tarih ve 05-22 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- 60 - Longoraccord SAS, Tube Fittings AG, Albert BELEVİ ile Maksut PİŞGİN ve Zülfü PİŞGİN arasında Türkiye’de “DPM Boru ve Boru Ekleme Parçaları San. ve Tic. A.Ş.” unvanlı şirketin kurulmasına yönelik olarak akdedilmiş olan Ortak Girişim Anlaşması’na ilişkin yapılan başvuru konusu işlemin 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 2. maddesinin (c) bendi anlamında bir ortak girişim olduğu,
- anılan işleme taraf olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarında Tebliğ’de öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerini aşmaması nedeniyle söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesi kapsamında izne tabi olmadığı,
- diğer yandan, başvuru konusu Ortak Girişim Anlaşması’nın “Rekabet Etmeme” başlıklı 14. maddesinde yer alan hükümler yan kısıtlama olarak değerlendirilerek, anılan anlaşmaya 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit
- 70 verilebileceği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesi uyarınca ilgili ürün pazarının tespitinde; tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilebilmektedir.

80

Başvuru konusu anlaşma ile kurulacak olan yeni şirketin çelik borudan üretilen boru ekleme parçaları (manşon) alanında faaliyet göstereceği öngörülmektedir. Dosya mevcudu bilgilerden dökme demirden üretilen boru ekleme parçalarının çelik borudan üretilenlerin yerine kullanılmayacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca, gerek hammaddesinin farklı olması gerekse yalnızca muhtelif boylardaki boruların birbirlerine eklenmeleri amacıyla kullanılıyor olmaları nedeniyle çelik borudan üretilen boru ekleme parçalarının ürün çeşidi ve kullanım alanının dökme demirden olanlara oranla daha kısıtlı olduğu görülmektedir. Anılan Tebliğ’de sıralanan unsurlar ve anlaşma konusu

90 ürünler göz önünde bulundurularak, ilgili ürün pazarı mevcut dosya bakımından *çelik borudan üretilen boru ekleme parçaları* olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri alanın, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olması; ilgili coğrafi pazarın tespitinde büyük bir önem taşımakta ve belirleyici olmaktadır.

100 İlgili coğrafi pazar, dosya konusu ürünlere ilişkin faaliyetlerin ülke genelini kapsayacak ölçüde olduğu öngörüsü ile *Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahil* olarak belirlenmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Longoraccord SAS (Longoraccord)

110 Longoraccord, Fransız kanunları uyarınca kurulmuş olan, çelik borudan üretilen ekleme parçaları (manşon) alanında faaliyet gösteren ve ürünlerini 65 farklı ülkeye ihraç eden bir teşebbüstür. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden Longoraccord'un üretim ve ihracat dahil olmak üzere Türkiye'de herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Longoraccord'un ortaklık yapısına Tablo-1'de yer verilmiştir.

Tablo 1: Longoraccord SAS'ın Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Delcorte SA	70.285
Jacques Philippe Delcorte	23.785
Hubert Delcorte	2.070
Colette Ruiz Delcorte	1.860
Sylvie Bresson Delcorte	1.860
Jeanne Marie Delcorte Legrand	0.140
<i>Toplam</i>	100.000

Longoraccord'ın tek bağı ortaklığı Delcorte SA olup bu teşebbüsün de Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

120 Şirket Yönetim Kurulu üyeleri; Hubert Delcorte (Başkan), Jeanne Marie Delcorte Legrand, Jacques Philippe Delcorte, Colette Ruiz Delcorte, Sylvie Bresson Delcorte'den oluşmaktadır.

Şirketin 2001-2003 yıllarına ilişkin toplam cirolarına Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo 2: Longoraccord'un 2001-2003 Yılı Ciroları

Yıllar	2001	2002	2003
Ciro (Euro)	(.....)	(.....)	(.....)

H.2.2. Tube Fittings AG (Tube Fittings)

130 Tube Fittings, İsviçre kanunları uyarınca kurulmuş olan ve Longoraccord tarafından üretilen ürünlerin satış ve pazarlamasını yapmakta olan bir teşebbüstür. Longoraccord'un ana ithalat ve ihracat temsilcisi konumunda bulunan Tube Fittings'in, üretim ve ihracat dahil olmak üzere Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Taraflarca gönderilen ve Kurum kayıtlarına 24.1.2005 tarih ve 587 sayı ile intikal eden yazıda, İsviçre'de kurulu olup halka açık olmayan anonim şirketlerde, ortak isimlerinin ve hisse adetlerinin kaydının tutulmadığı belirtilmiştir. Aynı yazıdan Şirket Yönetim Kurulu'nun (.....) ve (.....)'dan oluştuğu anlaşılmaktadır.

Şirketin 2001-2003 yıllarına ilişkin toplam cirolarına Tablo 3'te yer verilmiştir.

Tablo 3: Tube Fittings'in 2001-2003 Yılı Ciroları

Yıllar	2001	2002	2003
Ciro (İsviçre Frangı)	(.....)	(.....)	(.....)

H.2.3. Pişkin Makina Sanayi Kollektif Şirketi (Pişkin Makine)

150 Pişkin Makine, başvuru konusu işleme taraf olan Maksut ve Zülfü Pişgin'in boru ekleme parçaları alanında ortak oldukları bir teşebbüstür. İstanbul Ticaret Sicili Memurluğu'nun 208535-156083 sicil numarasında kayıtlı bulunan Pişkin Makine, dökme demirden üretilen boru ekleme parçalarının üretimi ve satışı alanında faaliyette bulunmaktadır. Pişkin Makine'nin herhangi bir iştiraki veya bağlı ortaklığı bulunmamaktadır.

Pişkin Makine'nin ortaklık yapısına Tablo 4'te yer verilmiştir.

Tablo 4: Pişkin Makine'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Süleyman Pişgin	33.3
Maksut Pişgin	33.3
Zülfü Pişgin	33.3
<i>Toplam</i>	100.0

160 Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Pişkin Makine'nin kollektif şirket olması nedeniyle şirket ortaklarının her birinin münferit olarak şirketi temsil ve ilzam etme yetkisi olduğu anlaşılmaktadır.

Şirketin 2001-2003 yıllarına ilişkin toplam cirolarına Tablo 5'te yer verilmiştir.

Tablo 5: Pişkin Makine'nin 2001-2003 Yılı Ciroları

Yıllar	2001	2002	2003
Ciro (TL)	(.....)	(.....)	(.....)

H.2.4. Albert Belevi

170 Başvuru konusu işlemin taraflarından olan Albert Belevi, 79. Promenade des Anglais 06000-Nice, Fransa adresinde mukim, hem Türk hem de Fransız vatandaşı olan bir şahıstır. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Albert Belevi'nin boru ekleme parçaları alanında ya da benzer bir alanda faaliyetinin olmadığı anlaşılmaktadır.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

180 Bildirim konusu Ortak Girişim Anlaşması ile Longoraccord SAS, Tube Fittings AG, Albert Belevi, Maksut Pişgin ve Zülfü Pişgin tarafından Türkiye'de "DPM Boru ve Boru Ekleme Parçaları San. ve Tic. A.Ş." (DPM A.Ş.) unvanlı şirketin kurulması amaçlanmaktadır.

H.3.1. Ortak Girişim Değerlendirmesi

1997/1 sayılı Tebliğ'in 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 olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda anılan Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak söz konusu işlemler hakkında Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir.

Teşebbüsler arası bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili maddesi çerçevesinde ortak girişim niteliğinde bir 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.

Bu noktada başvuru konusu işlemlerle kurulması amaçlanan DPM A.Ş.'nin 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir ortak girişim niteliği kazanıp kazanmayacağına, yukarıda sayılan unsurlar bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.3.1.1 Ortak Kontrol Altında Bir Teşebbüsün Bulunması

İki veya daha çok sayıda teşebbüs ya da gerçek kişinin başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip olmaları halinde ortak kontrolün varlığından bahsedilmektedir. Belirleyici etki, teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına engel olabilme gücü olarak tanımlanmaktadır. Ortak kontrol, iki ya da daha fazla sayıdaki ana teşebbüsün, stratejik bir karara ilişkin teklifi geri çevirme gücünden kaynaklanan çözülemeyen anlaşmazlıkların ortaya çıkması ihtimali ile karakterize edilir. Böylece pay sahiplerinin ortak girişimin ticaret politikalarının belirlenmesinde fikir birliğine ulaşmaları gerekecektir.

Ortak kontrol çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilmektedir. Ortak kontrolün varlığının en açık ifadesi oy haklarını ve karar organlarına atanacak kişi sayısını, aralarında eşit olarak bölüşen iki ana teşebbüs tarafından ortak girişimin kurulmuş olmasıdır. Diğer yandan ortak girişimin iki tarafı arasında ilgili unsurlar açısından eşitlik olmaması ya da ikiden fazla ana teşebbüs bulunması durumunda dahi belli koşullar altında ortak kontrolden bahsedilebilecektir.

Azınlık pay sahiplerinin, ortak girişim şirketinin ticari davranış ve politikalarını belirleyen kararlarda veto yetkisine sahip olmaları ortak kontrolün varlığı için yeterli olacaktır. Bu bağlamda bütçenin ve işletme çalışma planının onaylanmasına, büyük çaplı yatırım kararlarının alınmasına ve üst düzey yöneticilerin atanmasına ilişkin kararlarda etkili olan veto haklarının, ortak girişim üzerinde ortak kontrol sağlayan en belirgin haklardan, bir diğer deyişle stratejik kararlardan olduğu belirtilmelidir. Ancak ortak kontrolün varlığından söz edilmesi yukarıda bahsedilen veto haklarının tamamına sahip olunmasını şart koşturmakta olup bu haklardan biri ya da birkaçının varlığı da ortak kontrol için yeterlidir.

Bildirim konusu anlaşma ile oluşturulması amaçlanan DPM A.Ş.'nin ortaklık yapısı aşağıdaki tabloda sunulmaktadır.

Tablo 6: DPM A.Ş. Ortaklık Yapısı

Pay Sahipleri	Pay Grubu	Pay Tutarı (milyon TL)	Pay Oranı (%)
Longoraccord SAS	A	165.900	30
Tube Fittings AG	A	138.250	25
Maksut Pişgin	B	110.600	20
Zülfü Pişgin	B	110.600	20
Albert Belevi	C	27.650	5
<i>Toplam</i>	A+B+C	553.000	100

240

Tablodan da anlaşılacağı üzere DPM A.Ş.'nin ortaklık payları taraflar arasında farklı oranda bölüştürülmekle birlikte A grubu pay sahiplerinin şirketin % 55 oranında ortaklık payını elinde bulundurduğu görülmektedir.

250

Başvuru konusu Ortak Girişim Anlaşması uyarınca; ortaklık paylarının sahiplerine genel kurul toplantısında her pay için bir oy hakkı verilmekte, genel kurul şirket sermayesinin en az % 50'sini temsil eden payların temsili ile toplanabilmekte ve genel kurula katılanların çoğunluğunun oyu ile karar alınabilmektedir. Bu durumda genel kurul toplantılarında sadece A grubu pay sahiplerinin oyları ile herhangi bir konuda karar alınabilmektedir. Ancak şirket sermayesinin artırılması ve değeri "20.000 ABD Doları"nı aşan ve faaliyet planında yer almayan yatırımlara ilişkin kararların Genel Kurul tarafından sermayenin en az %80'ine sahip olan hissedarların olumlu oyu ile alınabileceği belirtilmelidir (Ortak Girişim Anlaşması madde 8.2). Bu bağlamda belirtilen türden kararlar için A ve B grubu hisse sahiplerinin ortak karar alması gerekecektir. Teşebbüs temsilcisi tarafından kurum kayıtlarına intikal eden 15.2.2005 tarih ve 995 sayılı yazıda söz konusu meblağın oldukça düşük tutulduğu ifade edilmiş ve anılan duruma gerekçe olarak ise şirketin olağan ve planlı faaliyetlerinde olabilecek en ufak bir değişiklik dahi ortakların onayına sunulması gerektiği durumda müdahale etme imkanını sağlama amacı gösterilmiştir. Yine aynı yazıda anılan yaklaşımın gerekçesi olarak hissedarların şirket yönetiminde söz sahibi olmalarını sağlayan hisse oranlarının kendi izinleri olmadığı müddetçe değiştirilmesinin engellenmesi olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla yukarıda konuya ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler bağlamında sermaye artımına ve "20.000 ABD Doları"nı aşan yatırımlara ilişkin olarak A ve B grubu hissedarların birlikte karar almalarına yönelik düzenlemelerin ortak kontrolün varlığına işaret ettiği görülmektedir.

260

270

Diğer yandan yönetim kurulunun atanmasına, toplanmasına, karar almasına ilişkin süreçler incelendiğinde DPM A.Ş.'nin yönetim kurulunun üç üyeden oluşacağı görülmektedir. Bu üyelerin ikisi A Grubu hissedarlar, biri ise B Grubu hissedarlar tarafından atanacaktır. Şirket sözleşmesi madde 8.3'e göre ilk Yönetim Kurulu A Grubu hissedarları temsilen Hubert Delcorte ve Vihn Pham, B Grubu hissedarları temsilen Zülfü Pişgin tarafından oluşturulmuştur. Yönetim kurulunun toplanabilmesi için her üç üyenin de toplantıya katılması gerekmele birlikte karar nisabı için çoğunluk oyları yeterli görülmektedir. Bir diğer deyişle iki yönetim kurulu üyesinin olumlu oyu karar alımında yeterli olacaktır. Dolayısıyla yalnızca A Grubu hisse

280 sahiplerinin olumlu oyları ile belli kararlar alınabilecektir. Bu tablo değerlendirildiğinde ortak kontrolün olmadığına yönelik bir değerlendirme yapılması mümkün olsa da bu noktada önem arz eden bir diğer husus; ardı ardına 3 adet yönetim kurulu toplantısında toplantı nisabının oluşturulmaması durumunda şirketin feshedileceğine dair şartın Ortak Girişim Anlaşması'nda hükme bağlanmış olmasıdır (Madde 11.2.2.b). Dolayısıyla isteyen üyenin toplantılara katılmayarak karar alma mekanizmasını kilitleyebileceği hatta bu sürecin kısa süre içerisinde şirketin tasfiyesine kadar gidebileceği görülmektedir. Bu çerçevede söz konusu durumun yukarıda belirtilen ortak kontrole ilişkin yaklaşımı destekleyici nitelikte olduğu ve güçlendirdiği görülmektedir. Ancak C Grubu hisse sahibi Albert Belevi'nin şirketin kontrolüne yönelik olarak genel kurul veya yönetim kurulunda herhangi bir kontrol unsurunu elinde bulundurmamaktadır.

290 Ayrıca teşebbüs temsilcisi tarafından yukarıda bahsedilen yazıda, yabancı ortakların (A grubu hissedarlar) şirketin yönetim kurulunda çoğunluk olmalarına karşın şirketin günlük iş ve işlemleri ile ilgili karar verme yetkisinin -tarafarca genel müdür olarak Türk ortakların görevlendirilmesinin amaçlanması da dikkate alınır - B Grubu hissedarlarda olacağı ifade edilmektedir. Böylece şirket yönetiminde bir denge oluşturulmasının amaçlandığı ve ortak kontrolün tesisinin hedeflendiği vurgulanmaktadır.

300 Nitekim Rekabet Kurulu 28.5.2002 tarih ve 02/32/366-152 sayılı "*Parılı Toplu Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş.'nin % 30 ve Damak Hazır Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş.'nin %50 oranındaki hisselerinin Sofra Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebine*" yönelik olarak aldığı kararda iki ana teşebbüs arasında oy haklarında ya da karar alma organlarının temsilinde eşitsizlik bulunmasına karşın yeni bir faaliyet alanına girilmesi, faaliyet planında yer almayan harcamaların yapılması gibi konulara ilişkin kararlarda görece düşük hisse ve oy oranına sahip ortaklara veto yetkisinin verilmesi nedeniyle ortak kontrolün olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu bilgilerden hareketle A ve B Grubu hissedarların şirkette ortak kontrole sahip oldukları kanaatine varılmıştır.

310 **H.3.1.2. Ortak Girişimin Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olması**

Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak nitelenebilmesi için teşebbüsün devamlılık arz edecek şekilde (*lasting basis*) özerk bir iktisadi varlığın tüm fonksiyonlarını yerine getirmesi gerekmektedir. Bu gereklilik ortak girişimin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların normal şartlar altında yerine getirdikleri işlevleri yerine getirebilmesi anlamına gelmektedir. Bu durumda, pazara girmeksizin, ana teşebbüslerin ticari faaliyetlerinden spesifik olarak birini ifa etmek üzere kurulmuş ortak girişimlerin bağımsız iktisadi varlık olduklarını ileri sürmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca ortak girişim, faaliyet konusunu gerçekleştirebilmek üzere bir yönetime; personel de dahil mali, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli kaynaklara sahip olmalıdır. DPM A.Ş., istihdam edeceği personel ile üretim gerçekleştirecektir. Şirketin temel amaç ve konusunu her türlü boru ekleme parçaları imalatı, ithalatı, ihracatı, boru ve boru imalatı ile ilgili malzemelerin ithalatı, ihracatı ve bunların Türkiye pazarındaki ticareti oluşturmaktadır. Yeni kurulacak teşebbüsün sermayesi 553.000.000.000 TL olacaktır (Ortak Girişim Anlaşması madde 5.1). Bu kapsamda DPM A.Ş.'nin, bağımsız bir teşebbüsün yapacağı faaliyetleri sahibi olduğu sermaye ve personeliyle yapabileceği ve ana teşebbüslerin ticari faaliyetlerini

sürdürmek amacıyla kurulmadığı görülmektedir. Bu bilgiler ışığında ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olduğu kanaatine varılmıştır.

330

H.3.1.3. Taraflar Arasındaki Veya Taraflarla Ortak Girişim Arasındaki Rekabeti Sınırlayıcı Amacı Veya Etkisinin Olmaması

Tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece 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, bir başka deyişle rekabetin sınırlanmasına dönük bir amaç ve etki bulunmamaktadır. Bu çerçevede taraflardan A Grubu hissedarlardan Longoraccord ve Tube Fittings'in Türkiye pazarında faaliyette bulunmadığı görülmektedir. Diğer yandan B Grubu hissedarlar olan Maksut Pişgin ve Zülfü Pişgin'in ortakları oldukları Pişkin Makine'nin Türkiye'de faaliyette bulunduğu ürünlerin hammaddesi dökme demirdir. Bu ürünlerin ise DPM A.Ş.'nin kullanacağı ana hammaddeden tamamıyla farklı olduğu söylenebilir. Teşebbüs yetkilileri çelik borudan mamul boru ek parçaları (manşon) ile Pişkin Makine tarafından üretilen dökme demirden mamul boru ek parçalarının birbirlerinin ikamesi olmadığını belirtmektedirler. Manşon yalnızca muhtelif boylardaki boruların birbirlerine eklenmesi için kullanılırken dökme demirden mamul boru ek parçaları ürün çeşidi ve kullanım alanları itibarıyla çeşitlilik arz etmektedir. Dolayısıyla iki ürün grubunun aynı ilgili ürün pazarında yer almamasından hareketle Pişkin Makine'nin ortak girişimle aynı pazarda faaliyet göstermeyeceği görülmektedir. Diğer yandan C grubu hisse sahibi Albert Belevi'nin şirketin iştiğal konusu üzerinde herhangi bir faaliyette bulunmadığı teşebbüs yetkilileri tarafından ifade edilmiştir. Bu bilgilerden hareketle ortak girişimin taraflarla ortaklar veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı bir etkisinin veya amacının olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

340

350

Değerlendirmeler çerçevesinde DPM A.Ş. unvanıyla kurulan şirketin 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinin (c) bendi anlamında bir ortak girişim olduğu ortaya çıkmaktadır.

360

H.3.2.Ortak Girişim İşleminin Ciro ve Pazar Payı Açısından Değerlendirilmesi

1998/2 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkındaki 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ"de 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 yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur*" hükmü ile birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir.

370

Yapılan incelemeler çerçevesinde; tarafların Türkiye'de çelik borudan üretilen boru ekleme parçaları (manşon) pazarında faaliyette bulunmadığı görülmektedir. Pişkin Makine tarafından üretilen ürünler ise farklı bir ilgili ürün pazarının konusunu oluşturmaktadır. Tarafların ilgili ürün pazarında herhangi bir cirosunun ve buna karşılık gelen pazar payının bulunmaması dikkate alındığında, başvuru konusu işlem Tebliğ'de belirtilen eşiklerin altında kalmaktadır.

Diğer yandan, Ortak Girişim Anlaşması'nda yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümler nedeniyle menfi tespit/muafiyet değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda yan sınırlamaların işlemin gerçekleşmesi için zorunlu ve gerekli olduğu tespitinin yapılması durumunda anlaşmaya menfi tespit verilebilecektir.

H.3.3. Menfi Tespit/Muafiyet Değerlendirmesi

Ortak Girişim Anlaşması'nın "Rekabet Etmeme" başlıklı 14. maddesi aşağıdaki gibidir.

"...Taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça, Taraflar DPM'de ortak kontrole sahip olmaya devam ettikçe, Tarafların hiçbiri doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir nedenden dolayı (herhangi bir şirket ya da diğer bir varlıkta yer alan çıkarlar dahil ancak bununla sınırlı değil) Türkiye'deki Faaliyete benzer ve/veya söz konusu Faaliyetle aynı olan hiçbir faaliyette bulunmayacak ve Bağlı Şahısların da böylesi bir faaliyette bulunmamalarını sağlayacaklardır.

Ancak Taraflar Pişkin Makina Sanayi Kollektif Şirketi (Süleyman, Maksut, Zülfü Pişgin)'nin dökme demirden mamul boru ekleme parçalarının üretim, ithalat ve ihracatına devam edeceği ve bu faaliyetin işbu madde anlamında rekabet olarak nitelendirilmeyeceği hususunda anlaşmışlardır..."

Ortak Girişim Anlaşması'nın tanımlar başlıklı 1. maddesinde taraflar; Longoraccord, Tube Fittings, Bay Belevi, M. Pişgin ve Z. Pişgin olarak sıralanmaktadır.

Yan sınırlamalar, işlemin gerçekleşmesi için gerekli ve yoğunlaşma işlemiyle doğrudan ilintili olan kısıtlamalar olarak tanımlanabilmekte olup rekabet yasakları söz konusu yan sınırlamalar arasında yer almaktadır. Bir hükmün devralma için gerekli olup olmadığı değerlendirilirken, yalnızca işlemin doğasına bakmak yeterli olmayıp hükümlerin süre, konu ve coğrafi alan açısından da incelenmesi ve bu kısıtlamaların zorunlu olandan daha fazla getirilmemesi gerekmektedir. Bu çerçevede taraflarla ana şirkete ortak girişim süresince getirilen rekabet yasağına izin verilmektedir. Bunun yanı sıra rekabet yasağı, ana şirketlerin faaliyette bulunduğu coğrafi alanla ve ortak girişim tarafından üretilen ürünlerle sınırlı olmalıdır. Bu bilgiler ışığında yukarıda yer verilen anlaşma hükmü çerçevesinde getirilen yasakların süre açısından ortak kontrolün süresi ile sınırlı olduğu ve ürün çerçevesinde DPM A.Ş. tarafından üretilen ürünlerle kısıtlı olduğu görülmektedir. Ayrıca, coğrafi alan bağlamında sınırlamanın, Türkiye'deki etkileri göz önünde bulundurulduğunda, 4054 sayılı Kanun bakımından makul karşılanabileceği görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu düzenlemeler anılan ilkelere uyum göstermektedir.

Diğer yandan, yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde rekabet yasağının ortak girişimde kontrol sahibi olmayan taraflara getirilmesi durumunda söz konusu yasağın işleme doğrudan ilgili ve işlemin gerçekleşmesi için gerekli olmadığı sonucu genel olarak benimsenen bir uygulamadır. Bir başka deyişle ortak kontrole sahip olmayan taraflara getirilen rekabet yasaklarına izin verilmemektedir. Bu bağlamda şirkette % 5 hisse oranıyla taraf olarak görülen ancak teşebbüsün ortak kontrolüne yönelik olarak herhangi bir yetkisi bulunmayan Albert Belevi için de rekabet yasağının geçerlilik taşıdığı görülmektedir.

430 Teşebbüs temsilcisi ile Raportörlerce yapılan görüşmelerde Albert Belevi'nin yabancı ve Türk ortakları bir araya getirdiği, taraflar açısından güven duyulan, önemli bir kişi olduğu ve anılan kişinin şirkete üst düzey yönetici olarak atanmasının planlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca teşebbüs temsilcisinin 15.2.2005 tarihli yazısı incelendiğinde DPM A.Ş. açısından Albert Belevi'ye getirilecek olan rekabet yasağının önem taşıdığı görülmektedir. Bu bağlamda A tipi hissedarlar tarafından getirildiği iddia edilen "know-how"ın korunmasının önem taşıdığı belirtilmektedir. Bunlara ek olarak DPM A.Ş.'nin A tipi hissedarları tarafından şirketin Yönetim Kurulu ve/veya idari kademelerinde kendilerini temsil etmek amacıyla Albert Belevi'yi görevlendirme niyetinde oldukları ifade edilmektedir.

440 Bu bilgiler ışığında anlaşmanın ilgili maddesi değerlendirildiğinde Albert Belevi'nin üst düzey yönetici olarak atanması veya Yönetim Kurulu'nda temsilci sıfatıyla bulunması bu şahsın teşebbüs politikalarını belirleme olanağına sahip olmasını gündeme getirebilecektir. Anılan çerçevede hissedarlığının sona ermesini müteakip herhangi bir rekabet yasağının söz konusu olmayacak olması, adı geçen kişiye %5 hissesini elinden çıkarır çıkarmaz benzer bir faaliyette bulunma olanağı tanımaktadır. Bu bağlamda rekabetin kısıtlanmadığı görülmekte olup Albert Belevi'nin şirketin yönetiminde de yer alacağı dikkate alınarak ilgili şahsa getirilen rekabet yasağına ilişkin hükmün anlaşmada bulunmasına, söz konusu kişinin işlemdeki özel konumu da göz önünde bulundurulurken onay verilebileceği görülmektedir. Üstelik ilgili işlemin pazardaki rekabet koşulları üzerinde önemli bir etkisinin olmayacağı da anlaşılmaktadır. Bu çerçevede başvuru konusu Ortak Girişim Anlaşması'na menfi tespit belgesi verilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

450

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Longoraccord SAS, Tube Fittings AG, Albert Belevi ile Maksut Pişgin ve Zülfü Pişgin arasında Türkiye'de "DPM Boru ve Boru Ekleme Parçaları San. ve Tic. A.Ş." unvanlı şirketin kurulmasına yönelik olarak 14.10.2004 tarihinde akdedilmiş olan Ortak Girişim Anlaşması'na ilişkin yapılan menfi tespit başvurusuyla ilgili olarak yapılan ilk oylamada karar için gerekli nisabın sağlanamadığı gerekçesiyle 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen yöntemin izlenmesine karar verilmiş, bu çerçevede yapılan ikinci oylamada,

460

Başvuru konusu işlemin 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 2. maddesinin (c) bendi anlamında bir ortak girişim olduğuna,

470 Anılan işleme taraf olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarında toplam pazar payı ve cirolarının Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle söz konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi olmadığına,

05-22/258-70

Diğer yandan, başvuru konusu Ortak Girişim Anlaşması'nın "Rekabet Etmeme" başlıklı 14. maddesinde yer alan hükümlerin yan sınırlama olarak değerlendirilmesi nedeniyle anılan anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine

480

OYÇOKLUĐU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ
(07.04.2005 tarihli ve 05-22/258-70 sayılı Kurul Kararı)

Taraflar arasında 14.10.2004 tarihinde akdedilen “Ortak Girişim Anlaşması”nın, 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 2 nci maddesinin c bendi anlamında bir ortak girişim sayılmasına çoğunluk oylarıyla karar verilmiştir. Çoğunluk görüşüne, “ortak kontrol” unsuru açısından katılmıyoruz:

İlgili Tebliğin 2 nci maddesinin c bendi birleşme veya devralma açısından ortak girişimi; “Amaçlarını gerçekleştirmek üzere iş gücü 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” şeklinde tanımlanmaktadır.

Gerek bu tanım, gerekse AB düzenlemeleri ve uygulamaları ile literatür açısından rekabet hukuku ve birleşme-devralma anlamında ortak girişimin unsurları; bağımsız bir iktisadi varlık olarak kurulma, ortak kontrolün bulunması ve rekabeti sınırlayıcı veya bozucu amacının ve etkisinin bulunmamasıdır. Kuşkusuz bu unsurlar içerisinde “ortak kontrol” büyük önem taşımaktadır. Genel anlamda ortak kontrol, teşebbüslerin bir diğer teşebbüs üzerinde doğrudan veya dolaylı bir biçimde uzun süreli ve belirleyici bir etkiye sahip olabileme imkanı olarak açıklanmaktadır. Bu bağlamda ortak kontrol, hukuki veya fiili biçimde gerçekleştirilebilir. Ortak Kontrolün hem hukuki, hem de fiili kapsamda gerçekleştirilebilmesini sağlayan ölçütlerin elbette tüm örnekler için müşterek ve kesin bir listesini vermek mümkün değildir. Çünkü, olayın özellikleri kimi zaman ölçütlerin tümünün aranmasını gerekli kılabileceği gibi, kimi zaman da bir veya bir kaç ölçütle ortak kontrol sonucuna götürebilir. Nitekim, AB Komisyonu da 1998 yılında “Yoğunlaşma Kavramına İlişkin Duyuru”unda da benzer yönde hareket etmiştir. Önemli olan, ortak kontrolün tespitinde tüm grupların ortak girişimin yönetiminde ve karar kademelerinde stratejik ve iç ve dış ilişkiler anlamında temel olarak kabul edilebilecek karar ve uygulamalarda birlikte hareket ettiklerinin tespit edilebilmesidir.

Türk rekabet hukukunda ortak kontrolün nasıl tespit edilebileceğine ilişkin bir “Rehber” bulunmamakla birlikte, gerek AB Komisyonunun duyurusu ve uygulamaları, gerekse Rekabet Kurulu kararlarının ışığında bazı unsurların veya hangi konuların stratejik sayılıp sayılmayacağına tespiti mümkündür. Şöyle ki;

- Yönetim Kurulu, genel müdür veya üst düzey yöneticilerin atanması,
- Bütçenin onaylanması,
- İşletme planlarının onaylanması,
- Belirli büyüklükteki yatırımların onaylanması,

Strateji kabul edilirken;

- Sözleşme değişiklikleri,
- Başka teşebbüslerle birleşme,
- Sermaye arttırımı ve indirimi,
- Belirli bir oranın üzerinde borçlanma,

- Fesih kararları,

ortak kontrolün tespitinde “önemli” veya “vazgeçilmez” kabul edilmemektedir.

Özetle, ortak kontrolün varlığı, teşebbüslerin stratejik ticari faaliyetler üzerinde müştereken söz hakkına sahip olmalarına bağlıdır. Tanınan veto haklarının bir veya bir kaçının ortak kontrole yol açıp açmadığı, hakların niteliğine, kapsamına, faaliyet alanı bakımından taşıdığı öneme göre değişik şekilde sonuçlandırılacaktır.

Karar konusu ortak girişimin değerlendirilmesine gelince;

Ortak girişim; A, B, C gruplarından oluşmakta, C grubu ise, sahip olunan pay oranı ve veto yetkilerinin önemsizliği itibariyle zaten ortak kontrol dışında kalmaktadır (İdarenin 28.03.2005 tarihli raporunda da bu sonuç açıkça ifade edilmektedir. Bkz. No. 29). Dolayısıyla, ortak kontrol sadece A ve B grupları bakımından değerlendirmeye tabi tutulabilecek olup, hukuken bu yeterli görülebilecektir.

Rapordaki bilgilerin ışığında kanımızca toplantı ve karar yeter sayıları, genel müdürün atanması gibi önemli ve stratejik konularda ortakların (A ve B gruplarının) eşit statüsü veya ortak karar alabilme pozisyonları bulunmamaktadır. Yönetim kurulu ve genel kurul toplantılarında toplantı yeter sayısı Türk Ticaret Kanunu'nun genel hükümlerine bırakılmıştır. Sadece, 3 defa art arda yönetim kurulunun toplanamaması fesih nedeni sayılmaktadır ki, bu hüküm ortak kontrol aleyhine de yorumlanabilecektir. Yönetim Kurulunda kararlar A grubunun olumlu oyuyla alınabilmektedir. Genel müdürün de ortak atanamayacağı anlaşılmaktadır.

Keza genel kurul toplantılarında da A grubu ortakların oylarıyla herhangi bir konuda karar alınabilmektedir. Bunun iki istisnası mevcut olup, sermaye artırımında ve 20.000.- ABD Dolarını aşan yatırımlarda sermayenin en az %80'ine sahip ortakların oyu ile karar alınacaktır. Bu iki istisnai konuda A ve B gruplarının ortak karar alması zorunludur. Yukarıda genel açıklamalarda yer verildiği üzere, sermaye artırımları ortak girişimin “stratejik konuları” arasında sayılmamaktadır. Bu durumda ilgili oluşumun, rekabet hukuku anlamında yoğunlaştırıcı ortak girişim sayılabilmesi için bir tek olumlu ölçüt kalmaktadır ve bu da, belirli değeri aşan yatırımlarda alınacak genel kurul kararıdır. Bunun dışında açıkça ortaya konulduğu gibi, ne yönetim kurulunun toplanması ve karar almasında, ne yöneticilerin atanmasında, ne de stratejik konularda bir ortak karar alma özelliği mevcuttur. Bir tek ölçüte göre bir oluşumu ortak girişim sayabilmek için diğer unsurların bunu pekiştirmesi, vurgulaması veya haklı kılması gerekir. Sadece A grubunun hakim olduğu ve tek başına karar aldığı bir birliktelik ortak girişim olarak nitelendirilemez. Ortak girişimin tanımını veya tespitini, bu denli basite indirgeyerek yapmanın rekabet hukukuna, birleşme ve devralma belirlemelerine aykırı olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamı dışına çıkarmaya yetmediği kanısındayız. Alınan kararın açık tespitlere rağmen mevzuata, uygulamaya ve Kurulun almış olduğu diğer kararlara uygun olmadığı gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi