

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-3-25 (Menfi Tespit/ Muafiyet)
Karar Sayısı : 04-27/341-83
Karar Tarihi : 22.4.2004

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN.

B- RAPORTÖRLER: Kürşat ÜNLÜSOY, Osman Tan ÇATALCALI

C- BAŞVURUDA

BULUNAN : - SÜTAŞ Bursa ve Havalisi Pastörize Süt ve Süt Mamulleri Gıda San. ve Tic. A.Ş.

D- TARAFLAR

: - SÜTAŞ Bursa ve Havalisi Pastörize Süt ve Süt Mamulleri Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Ayşe Hatun Çeşme Sok. No:12 K.Bakkalköy/ İstanbul

- Nestle Gıda Sanayi A.Ş.
Büyükdere Cad. No:71 Nuroi Plaza A Blok Kat: 5 Maslak/İstanbul

- Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Cumhuriyet Cad. Acarlar İş Merkezi D Blok No:14 Kat:5-6-7 81640 Kavacık/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu tarafından düzenlenen İzmir ve İstanbul Anadolu Yakası bölgelerindeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına yönelik ihaleye katılım için düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.3.2002 tarih ve 990 sayı ile giren Sütaş A.Ş. tarafından yapılan bildirimle; Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu (Fon) tarafından düzenlenen İstanbul Anadolu Yakası bölgesindeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına ilişkin ihaleye yönelik olarak, Sütaş A.Ş., Nestle A.Ş. ve Danonesa A.Ş. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi, bunun reddedilmesi halinde başvurunun muafiyet bildirimini olarak değerlendirilmesi talep edilmiştir.

Diğer yandan Kurum kayıtlarına sırasıyla 21.2.2002 tarih 882 sayı ve 4.3.2002 tarih 965 sayı ile intikal eden iki ayrı başvuruda; Pınar Süt Mamulleri Sanayii

(04-27/341-83)

A.Ş. (Pınar A.Ş.)- Dimes Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.(Dimes A.Ş.), Sek Süt Endüstrisi Kurumu Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Sek A.Ş.)-Danonesa A.Ş.-Mamsan Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Mamsan A.Ş.) teşebbüslerince, Fon tarafından düzenlenen ilgili bölgelerdeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına yönelik ihaleye katılımdaki ortak girişim sözleşmelerine menfi tespit belgesi istenilmiştir.

Bu başvurular üzerine Kurul'un 19.3.2002 tarih ve 02-15/162-Mı toplantısında; mevcut bilgi ve belgeler ile toplam ihale miktarının ve bedelinin firmalar arasında eşit bir şekilde paylaşılmasının ancak firmalar arasındaki bir koordinasyon ile ortaya çıkabileceği yönündeki raportör görüşleri dikkate alınarak, ihaleye katılan firmaların 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması amacıyla aynı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma açılmasına karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu, söz konusu karar uyarınca hazırlanan 19.4.2002 tarih ve 02-3-25 sayılı Önaraştırma Raporu'nu görüşerek 27.6.2002 tarih ve 02-41 sayı ile; toplam ihale miktarının ve bedelinin firmalar arasında eşit bir şekilde paylaşılmasının ancak firmalar arasındaki bir koordinasyon ile ortaya çıkabileceği yönündeki bulguların açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla ihaleye katılan sekiz süt üreticisi teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41.maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar vermiştir.

Soruşturma sonucunda Kurul, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayı ile; haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin anılan ihaleye katılımda danışıklı fiyat teklifinde bulunmak suretiyle toplam ihale miktarı ve bedelini aralarında eşit şekilde paylaşarak bir anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine karar vermiştir.

Dosya konusu bildirimle ilgili olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 5 ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 16.4.2004 tarih, 2002-3-25/MM-04-KÜ sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, 19.4.2004 tarih, REK.0.07.00.00/86 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ : İlgili Raporda;

- Fon tarafından düzenlenen İstanbul Anadolu Yakası bölgesindeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına ilişkin ihaleye yönelik olarak, Süttaş A.Ş., Nestle A.Ş. ve Danonesa A.Ş. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Kurul Kararı ile ihlal oluşturduğuna karar verilen tüm bölgelere ilişkin ihale miktar ve bedelinin paylaşımına yönelik anlaşma ile bir bütün oluşturduğu,
- Bir bütün teşkil eden tek bir anlaşmanın söz konusu olması ve bu anlaşmaya ilişkin olarak bildirimde bulunulmaması nedeniyle başvuru konusu sözleşmeye menfi tespit ya da bireysel muafiyet verilemeyeceği,
- Diğer yandan, sözü edilen anlaşmaya ilişkin olarak 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Kurul Kararı ile Kanun'un 4. maddesinin ihlali ve Kanun'un 10. maddesi gereğince bildirimde bulunulmaması nedeniyle ilgili

(04-27/341-83)

teşebbüsler hakkında cezai müeyyide uygulanmasına karar verilmiş olması göz önünde bulundurularak, aynı anlaşmaya mükerrer ceza verilmesini önlemeyi teminen, başvuru konusu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabet ihlali oluşturmasına karşın hakkında ayrıca cezai yaptırım uygulanmasına gerek olmadığı

ifade edilmektedir.

H- İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

H.1.İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarının tespitinde; tüketicilerin gözünde fiyatı, kullanım amaçları, fiziksel özellikleri ve nitelikleri bakımından aynı sayılan ya da yüksek ikame edilebilirliği olan mal ve hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanında başkaca unsurlar da dikkate alınabilmektedir.

Süt, üretim açısından iki ana kategoriye ayrılmaktadır: UHT (Ultra High Temperature) ve pastörize süt. Üretim teknikleri incelendiğinde bu iki ana süt üretim şeklinin büyük farklılıklar gösterdiği görülmektedir. En önemli fark ise UHT'de, sütün bozulmasında ana etkeni meydana getiren mikrobiyolojik faaliyetlerin ve tüm mikroorganizmaların kısa sürede yüksek ısı uygulanarak öldürülmesi ve tüketiciye uzun ömürlü süt sağlanmasıdır.

Ayrıca, UHT sütün oda sıcaklığında saklanabilmesi, her şartta tüketime hazır ve uzun ömürlü olması, ambalajının hafifliği, ürünün güneş ışınlarından korunması ve fiyatının pastörize süte ve sokak sütü olarak adlandırılan açıkta satılan süte oranla yüksek olması onu tüketici gözünde de gerek pastörize süttten gerekse sokak sütünden ayırmaktadır.

Buna ek olarak talebin Fon tarafından sadece UHT süt alımına ilişkin olarak yapılması, ilgili dosya bakımından UHT sütler ile pastörize sütlerin talep açısından birbirlerini ikame edemeyeceği sonucunu doğurmaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda dosya konusu ihalenin UHT süt alımını içermesi de göz önünde bulundurularak ilgili ürün pazarı "UHT süt pazarı" 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.

Başvuru konusu bildirimim ilgili olduğu soruşturma dosyası göz önünde bulundurulduğunda; UHT süt üreten firmaların Türkiye geneline yönelik faaliyet göstermesi ve dosya konusu ihaleye katılım ve ürünlerin temin edilmesi konusunda coğrafi konum açısından önemli derecede bir farklılığın

(04-27/341-83)

söz konusu olmaması dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.2.Taraflar

H.2.1. Süttaş Bursa ve Havalisi Pastörize Süt ve Süt Mamulleri Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Süttaş A.Ş.)

Süttaş A.Ş., 1974 yılında kurulan ve merkezi İstanbul'da olan bir şirkettir. Süt ve süt ürünleri alanında faaliyet gösteren şirketin Bursa'nın Karacabey ilçesinde üretim tesisleri bulunmaktadır.

Süttaş A.Ş.'nin ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1- Süttaş A.Ş. Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Yılmaz Holding A.Ş.	97.7
Sümer Holding A.Ş.	1.5
Diğer (Toplam 96 Şahıs)	0.8
Toplam	100.0

Şirket Yönetim Kurulu; Sadık Yılmaz (Yön. Kur. Bşk.), Muharrem Yılmaz (Yön. Kur. Bşk. V.), İlyas Keskin, Serpil Veral, Haydar Yılmaz'dan oluşmaktadır.

Şirketin 1999-2001 yıllarında gerçekleşen cirolarına Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo 2- Süttaş A.Ş. 1999-2001 Yılı Ciroları

Yıllar	1999	2000	2001
Ciro (TL)	35.540.990.481.075	62.539.354.995.172	91.164.745.104.697

H.2.2. Nestle Gıda Sanayi A.Ş. (Nestle A.Ş.)

Nestle A.Ş. merkezi İstanbul'da bulunan ve Nestle Grubu bünyesinde faaliyet gösteren bir şirkettir. Şirket süt ve süt ürünlerini İstanbul, Karacabey ve Gönen'de bulunan tesislerinde üretmektedir.

Nestle A.Ş.'nin ortaklık yapısına Tablo 3'te yer verilmiştir.

Tablo 3-Nestle A.Ş. Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Nestle S.A.	99.9
Diğer	0.1
Toplam	100.0

Şirket Yönetim Kurulu Dominique M. Dupont (Yön. Kur. Bşk.), Sanjay Bahadur, Graham P.J. Campbell, Martin V.R. Widmer, Martial G. Rolland'dan oluşmaktadır.

Şirketin 1999-2001 yıllarında gerçekleşen cirolarına Tablo 4'te yer verilmiştir.

(04-27/341-83)

Tablo 4- Nestle A.Ş. 1999-2001 Yılı Ciroları

Yıllar	1999	2000	2001
Ciro (TL)	41.822.932.757.000	77.041.520.224.000	159.153.599.418.000

H.2.3. Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Danonesa A.Ş.)

Danonesa A.Ş., merkezi İstanbul'da bulunan ve Danone-Sabancı Grubu ortaklığı bünyesinde faaliyet gösteren bir şirkettir. Şirket Tikveşli, Birtat, Çiftlik, Danone Doğal ve Petit Danone gibi markalarla süt ve süt ürünleri üretmektedir.

Danonesa A.Ş.'nin ortaklık yapısına Tablo 5'te yer verilmiştir.

Tablo 5- Danonesa A.Ş. Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı (%)
Danonesa Danone Sabancı Gıda ve İçecek San. ve Tic. A.Ş.	99.980
Tursa Sabancı Turizm ve Yatırım İşletmeleri A.Ş.	0.005
Akhayat Sigorta A.Ş.	0.005
Pilsa Plastik Sanayii A.Ş.	0.005
Exsa Export Sanayii Mam. Satış ve Araştırma A.Ş.	0.005
Toplam	100.000

Şirket Yönetim Kurulu Haluk Dinçer (Yön. Kur. Bşk.), Bernard Louis Hours (Yön. Kur. Bşk. V.), Atıl Saryal, Jorgen Flemming Michael Morgan, Jose Maria Giro Roca'dan oluşmaktadır.

Şirketin 1999-2001 yıllarında gerçekleşen cirolarına Tablo 6'da yer verilmiştir.

Tablo 6- Danonesa A.Ş. 1999-2001 Yılı Ciroları

Yıllar	1999	2000	2001
Ciro (TL)	18.298.406.000.000	48.920.482.000.000	60.298.802.000.000

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İhale Süreci

Fon tarafından Ankara, İstanbul Avrupa yakası, İstanbul Anadolu yakası, İzmir ve Diyarbakır illeri büyükşehir merkez ilçelerinde ilköğretim okullarına UHT süt (200 ml kutu) temini ve dağıtımını amacıyla düzenlenen ihale ilk olarak 11.1.2002 tarihinde yapılmıştır. İhalede Dimes A.Ş. dışındaki firmaların gerekli belgeleri eksiksiz olarak ibraz etmemeleri nedeniyle İhale Komisyonu tarafından anılan firmalara ait iç zarflar açılmayarak başkaca işleme konulmadan diğer belgelerle birlikte firmaların yetkililerine iade edilmiş ve söz konusu firmalar ihale dışı bırakılmıştır. Ancak İta Amiri konumunda bulunan Devlet Bakanı ihalenin yeniden yapılmasını uygun görmüştür.

Bunun üzerine Fon tarafından anılan yerlerde bulunan ilköğretim okullarına UHT süt (200 ml kutu) temini ve dağıtımını amacıyla 24.1.2002 tarihinde yeniden ihale yapılmıştır. Söz konusu ihale Fonlar İhale Yönetmeliği'nin 29. maddesinin (a) bendi uyarınca kapalı teklif usulü ile; her bölge için iki ayrı

(04-27/341-83)

teklif olacak şekilde beş bölge için toplam 10 teklif, 4 farklı ortak girişim ve bir firma tarafından yapılmıştır.

Teknik şartnamenin 10. maddesi gereğince, sözleşme süresi boyunca dağıtılacak süt miktarları bölge bazında Tablo-7'de gösterilmiştir.

Tablo-7 İller Bazında Dağıtılacak Miktarlar ve Oranları

İLLER	GÜNLÜK MİKTAR (KUTU)	TOPLAM SÜRE (GÜN)	TOPLAM (KUTU)	ORAN (%)
İstanbul Avrupa Yakası	300.000	79	23.700.000	30.0
İstanbul Anadolu Yakası	225.000	79	17.775.000	22.5
Ankara	225.000	79	17.775.000	22.5
İzmir	175.000	79	13.825.000	17.5
Diyarbakır	75.000	79	5.925.000	7.5
Toplam	1.000.000	79	79.000.000	100.0

İhalede verilen teklifler ve kazanan firmalar Tablo-8'de gösterilmiştir¹.

Tablo-8 İhale Teklifleri

DAĞITIM YERİ	FİRMA/ ORTAK GİRİŞİM	TEKLİF EDİLEN BİRİM FİYATI (TL)
İstanbul Avrupa Yakası	<i>SEK-Danonesa-Mamsan</i>	169,400
	Ak Gıda-Nestle	170,900
İstanbul Anadolu Yakası	<i>Sütaş-Nestle-Danonesa</i>	169,500
	Pınar-Dimes	172,000
İzmir	<i>Pınar-Dimes</i>	168,800
	Sek-Danonesa-Mamsan	171,000
Ankara	<i>Ak Gıda-Nestle</i>	169,500
	Dimes	169,850
Diyarbakır	<i>Dimes</i>	169,850
	<i>Sütaş-Nestle-Danonesa</i>	174,250

H.3.2. Ortak Girişim Sözleşmesi

Başvuru konusu "Ortak Girişim Sözleşmesi"nde, sözleşmenin Fon tarafından düzenlenen İstanbul Anadolu Yakası bölgesine ilişkin okul sütü ihalesine yönelik olarak 21.1.2002 tarihinde Sütaş A.Ş., Nestle A.Ş. ve Danonesa A.Ş. teşebbüsleri arasında yapıldığı belirtilmektedir. Sözleşmenin başlangıç hükümlerinde; tarafların anılan ihale ile ilgili olarak ihaleye birlikte teklif vermek, ihale üstlenildiği takdirde ihale gereği doğacak yükümlülükleri birlikte yerine getirmek ve kazanılacak haklara birlikte taraf olmak amacıyla "ortak girişim" kurmaya karar verdikleri ifade edilmektedir.

¹ Kazanan firmalar *italik* karakterde yazılmıştır.

(04-27/341-83)

Sözleşmenin ilgili maddelerine aşağıda yer verilmiştir:

“1-Taraflar,...SÜTAŞ’ı bu Ortak Girişimde Pilot Firma olarak tayin ederek...adresini de Ortak Girişimin tebliğat adresi olarak kabul etmişlerdir...”

3-İşbu Ortak Girişim Sözleşmesi, 21/01/2002 tarihinde yürürlüğe girecek ve aşağıdaki durumlardan herhangi birinin oluşmasına kadar yürürlükte kalacaktır:

- i) İhalenin iptal edilmesi ya da herhangi diğer bir sebeple yapılmaması*
- ii) İhalenin taraflarca işbu sözleşme ile kurulan Ortak Girişim üzerinde kalmaması*
- iii) İhalenin Ortak Girişim üzerine kalması halinde İhale konusu Projenin tamamlanarak Ortak Girişim taraflarının İhale ile ilgili imzaladığı ihale sözleşmesinden doğan bütün hukuki, mali ve diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesi...*

4- Taraflar, İhale ve Proje ile ilgili olarak Ortak Girişimin idareye karşı borç ve yükümlülüklerinden müştereken ve müteselsilen sorumlu olmakla birlikte, işbu Ortak Girişim Sözleşmesi ile kurulan iç ilişkide İhale ve Proje ile ilgili olarak masraflar ve gelir de olmak üzere bütün hak ve yükümlülükleri aşağıdaki oranlarda paylaşacaklardır;

Nestle	25/225
Sütaş	125/225
Danone Sa	75/225

...

6- Fona karşı pilot firma her türlü muhasebe ve fatura işlemlerinden sorumludur. Pilot Firmaya karşı ise özel ortaklar madde 4’te belirtilen oranlar çerçevesinde sorumludur...”

H.3.3. Değerlendirme

Başvuru konusu sözleşmenin içeriğinden, Fon tarafından ihaleye çıkarılan ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtma işine yönelik olarak sözleşme taraflarınca “ortak girişim” olarak teklif verileceği anlaşılmaktadır. Öncelikle sözleşmenin Rekabet Hukuku açısından yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 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 kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ’in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gerekmektedir.

Sözleşme her ne kadar “ortak girişim sözleşmesi” başlığını taşısa da temel olarak açılan bir ihaleye katılımında ve kazanılması halinde üstlenilecek işte taraflar arası bir ortaklık öngörmektedir. Bunun ötesinde 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında firmalardan ayrı olarak bağımsız bir iktisadi varlığın ortaya çıkmadığı görülmüştür. Bu nedenle başvuru konusu sözleşmenin anılan Tebliğ kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir işlem olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla anılan sözleşme 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesi açısından değerlendirilmiştir.

Başvuru konusu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi açısından bir ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenebilmesi için diğer ortak girişim sözleşmeleriyle birlikte ilgili ihalenin bütününe ele alınması gerekmiştir.

Fon tarafından düzenlenen ihale kapsamındaki ortak girişim sözleşmelerinde, ihaleyi kazanan firmaların o bölge için UHT süt üretim miktarlarını hangi oranda paylaşacakları yer almaktadır. Tablo-7’de yer verilen bölgeler için Fon’un almak istediği kutu süt adedi göz önüne alındığında, firmaların kapasiteleri nedeniyle bu miktarda üretim yapamayacakları, bu yüzden ortak girişim kurarak ihaleye teklif götürdükleri anlaşılmaktadır. Sözleşmeler ihale dışındaki ticari faaliyetlere ilişkin herhangi bir hüküm öngörmemektedir. Ayrıca sözleşmelerin kapsam ve süresinin tamamıyla ihale ile sınırlı tutulduğu görülmektedir.

Ancak Kurul, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı ile; haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin anılan ihaleye katılımında danışıklı fiyat teklifinde bulunmak suretiyle toplam ihale miktarı ve bedelini aralarında eşit şekilde paylaşarak bir anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiklerine karar vermiştir.

Bu çerçevede, yapılan ortak girişim sözleşmelerinde belirlenen oranlar sonucunda toplam ihale miktarının eşit şekilde paylaşılması nedeniyle anılan sözleşmeleri okul sütü alım ihalesinin bütününden ayrı olarak değerlendirilemeyeceği ve bu sözleşmelerin ihlal niteliğindeki tek bir anlaşmanın parçalarını oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır. Başka bir deyişle ortak bir amaca hizmet eden ortak girişim sözleşmeleri ihlal niteliğindeki anlaşmayla birlikte çerçeve bir anlaşma oluşturmaktadır.

Diğer yandan, anılan sözleşmelere ilişkin olarak yapılan menfi tespit/muafiyet başvuruları göz önünde bulundurulduğunda, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Kurul Kararı ile ihlal olarak kabul edilen ve varlığı bu karar ile tespit edilen anlaşmaya ilişkin olarak herhangi bir bildirimde bulunulmadığı görülmüştür. Kaldı ki, geçerli bir bildirimde bulunulmuş olsa dahi anılan sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturmaları nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği de ortadadır. Ayrıca, ilgili sözleşmeler Kanun’un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet analizine tabi tutulduğunda en azından aynı maddenin (d) bendinde öngörülen diğer bir koşul olan “rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılmasına yol açmaması” koşulunu karşılamayacaktır. Çünkü, ihale sonucu ortaya çıkan paylaşım ortak girişimlerin zorunlu bir sonucu değildir. Farklı bölgelere farklı tekliflerin verilmesi durumunda sözü edilen eşit paylaşımın ortaya çıkmayacak

(04-27/341-83)

olması, firmaların ihale sürecindeki davranışlarının ihlalde belirleyici olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle söz konusu sözleşmelere menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması mümkün değildir. Nitekim, anılan kararda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında ihlal niteliğindeki anlaşmanın Kanun'un 10. maddesi ve 1997/6 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi ile öngörülmüş olan bir aylık süre içerisinde bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediğine ve soruşturma kapsamında bulunan teşebbüsler hakkında aynı Kanun'un 16. maddesinin (c) bendi uyarınca cezai yaptırım uygulanmasına hükmedilmiştir.

Bu durum karşısında, söz konusu ortak girişim sözleşmelerinin anılan Kurul Kararı ile cezai müeyyide uygulanmasına karar verilen anlaşmayla bir bütün teşkil etmesi ve bu konuda mükerrer cezalandırmanın önlenmesi açısından anılan sözleşmelere ayrıca cezai işleme gerek bulunmamaktadır.

Bu çerçevede; bildirim konu sözleşmenin 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile ihlal oluşturduğuna karar verilen tüm bölgelere ilişkin ihale miktar ve bedelinin paylaşımına yönelik anlaşma ile bir bütün oluşturduğu ve bu nedenle ilgili sözleşmeye menfi tespit verilmesi ya da bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olamayacağı; diğer yandan aynı Kurul kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali ve aynı Kanun'un 10. maddesi gereğince bildirimde bulunulmaması nedeniyle ilgili teşebbüsler hakkında cezai müeyyide uygulandığı göz önünde bulundurularak, aynı anlaşma hakkında ayrıca cezai işleme gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu tarafından düzenlenen İstanbul Anadolu Yakası bölgesindeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına ilişkin ihaleye yönelik olarak, Sütaş Bursa ve Havalisi Pastörize Süt ve Süt Mamulleri Gıda San. ve Tic. A.Ş., Nestle Gıda Sanayi A.Ş. ve Danonesa Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Kurulu kararı ile ihlal oluşturduğuna karar verilen tüm bölgelere ilişkin ihale miktar ve bedelinin paylaşımına yönelik anlaşma ile bir bütün oluşturduğuna; bu nedenle başvuru konusu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, bireysel muafiyet de tanınamayacağına,
- 2- Bildirime konu anlaşmaya ilişkin olarak, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali ve aynı Kanun'un 10. maddesi gereğince bildirimde bulunulmaması nedeniyle ilgili teşebbüsler hakkında cezai müeyyide uygulandığı göz önünde bulundurularak, aynı anlaşma hakkında ayrıca cezai işleme gerek olmadığına,

(04-27/341-83)

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.