

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/H.Y.-00/3 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 00-36/398-224
Karar Tarihi : 26.09.2000

A-TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof.Dr.M.Tamer MÜFTÜOĞLU
Üyeler : M. Zeki UZUN, Sadık KUTLU, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R.Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

B- RAPORTÖRLER : Hilal YILMAZ, Harun ULU

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: Eczacıbaşı Holding A.Ş.
Temsilcisi: Prof. Dr. Arif Esin
Akaretler S.Seba Cad. No:67 80680
Beşiktaş-İSTANBUL

D- TARAFLAR : - Eczacıbaşı Holding A.Ş.
(Büyükdere Cad. 193, 80640, Levent-İSTANBUL)
- Girişim Pazarlama A.Ş.
(Mehmetcik Cad. Fulya Mah. No:63, 80290,
Mecidiyeköy-İSTANBUL)
- Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Tic. A.Ş.
(Büyükdere Cad. No:185, 80640, Levent-İSTANBUL)
- Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.
(Büyükdere Cad. No:185, 80640, Levent-İSTANBUL)
- Corridor International Turkey, LLC
(6405 Metcalf, Suite 108 Overland Park, KS 66202, USA)

E- DOSYA KONUSU : Eczacıbaşı Holding A.Ş., Girişim Pazarlama A.Ş., Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Tic. A.Ş., Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ve Corridor International Turkey, LLC'nin iştirak edecekleri bir ortak girişim şirketi kurulması işlemine izin ve bu şirketin Ortaklık Anlaşması'ndaki "Rekabet Etme Yasağı" hükmüne menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 02.08.2000 tarih, 3334 sayılı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Kanun'un 5,7 ve 8 inci maddeleri ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 20.09.2000 tarih ve D1/1/H.Y.-00/3 sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu, 22.09.2000 tarih ve

REK.0.05.00.00/96 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-36 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ :

- Eczacıbaşı Holding A.Ş., Girişim Pazarlama A.Ş., Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Tic. A.Ş., Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ve Corridor International Turkey, LLC teşebbüslerinin, bir ortak girişim şirketi olan Eczacıbaşı-Corridor Sağlık Ürünleri ve Hizmetleri A.Ş.'yi kurma işleminin, taraf şirketlerin pazar payı ve cirolarının 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4 üncü maddesinde belirtilen eşiklerin altında kalması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığı,

- Eczacıbaşı-Corridor Sağlık Ürünleri ve Hizmetleri A.Ş. Ortaklık Anlaşması'nın, "Rekabet Etme Yasağı" başlıklı 7.02 maddesinin (a) bendinde yer alan, ana şirketlerin ortak girişim şirketinde hissedarlıkları devam ettiği sürece ortak girişim şirketiyle ilgili pazarda rekabet etmeyeceklerine ilişkin hükmün, yoğunlaşma işlemi için doğrudan ilgili ve gerekli olması nedeniyle yan sınırlama olarak değerlendirilmesi gerektiği,

- Eczacıbaşı-Corridor Sağlık Ürünleri ve Hizmetleri A.Ş. Ortaklık Anlaşması'nın, 7.02 (b) maddesinde yer alan, hissesini diğer ortağa devreden ana şirkete süresiz rekabet etme yasağı getiren hükmün; 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal ettiği, aynı Kanun'un 5 inci maddesindeki şartları taşımadığından Ortaklık Anlaşması'na bireysel muafiyet verilemeyeceği, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli olmadığından bu hükmün anlaşmadan çıkarılması gerektiği, çıkarılması halinde ise anlaşmaya menfi tespit belgesi verilebileceği, düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME :

1. İlgili Pazar

a) Ürün Pazarı: Bildirime konu, kurulacak olan Eczacıbaşı-Corridor Sağlık Ürünleri ve Hizmetleri A.Ş., evde gerçekleştirilen fizik tedavi hizmetleri, hemşirelik hizmetleri, rehabilitasyon, hastaya periyodik olarak bağlanan tıbbi cihazlar, evde yapılacak tanı hizmetleri, solunum terapisi (ev nemlendirme uygulamaları dahil) sağlama alanında etkinlik gösterecektir

Hastanın kişisel bakımını uzun süreli olarak gerçekleştiremiyor olması, hasta ailesinin ve çevresinin olumsuz yönde etkilenmesine ve sosyal sorunların doğmasına neden olabilmektedir. Bu durumdaki hastaların tedavi maksatlı yer değiştirmeleri (ambülasyon) genellikle yüksek maliyetler doğurmaktadır. Hastanın evinde verilen sağlık ve bakım hizmetlerinin dolaylı olarak hastane hizmetleriyle ikame edilebilmesi mümkün olmakla birlikte ürünün fiyatı ve kalitesi bakımından hastane hizmetlerinden ayrı bir pazar olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu

nedenle, konunun değerlendirilmesinde ilgili ürün pazarı, hastanın evinde verilen sağlık ve bakım hizmetleri pazarı olarak belirlenmiştir.

b) Coğrafi Pazar: Bildirime konu olan işlemin etkili olacağı ilgili coğrafi pazar, anlaşmanın yürürlükte bulunacağı Türkiye Cumhuriyeti, Azerbaycan, Kazakistan, Özbekistan, Türkmenistan, Kırgızistan ve Ortadoğu Ülkeleri'dir. 4054 sayılı Kanun'un uygulama alanı bakımından konunun değerlendirilmesinde ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak kabul edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Eczacıbaşı Grubu bünyesinde yer alan firmalardan Eczacıbaşı Holding A.Ş., portföy yönetimi, Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., insan sağlığı ile ilgili ilaçlar, veteriner ilaçları ve kişisel sağlık bakım ürünlerinin üretimi ve satışı, Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş., Eczacıbaşı İlaç San. ve Tic. A.Ş. tarafından üretilen ve ithal edilen tüm beşeri ve veteriner ilaçların tanıtımı, pazarlama, satış ve dağıtımı, Girişim Pazarlama A.Ş. ise Eczacıbaşı Topluluğu tarafından üretilen ve ithal edilen tüketim ürünleri ile topluluk dışı firmalarla yaptığı dağıtım anlaşmaları kapsamındaki temizlik kağıtları, kozmetik ve kişisel bakım ürünleri, kuaför ürünleri, ev temizlik ürünleri ve bebek mamalarını da içeren çeşitli ürünlerin satış ve dağıtımı konusunda etkinlik göstermektedir.

Corridor International Turkey LLC, sağlık ve hasta bakımı know-how'una sahip ve merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde olan The Corridor Group, Inc. teşebbüsünün %100 iştiraki olup bildirim konu olan ortak girişime iştirak etmek üzere ABD'de kurulmuş bir şirkettir. Söz konusu şirketin faaliyet alanı, evde sağlık ve bakım hizmetlerinin verilmesi olarak belirlenmiştir.

Bildirim konusu işlem, Eczacıbaşı Holding A.Ş., Girişim Pazarlama A.Ş., Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Tic. A.Ş., Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ve Corridor International Turkey, LLC teşebbüslerinin kuracakları Ortak Girişim Şirketine izin, Ortaklık Anlaşması'ndaki rekabet yasağına da menfi tespit/muafiyet talebidir.

Ortak girişimler, rekabet hukuku açısından yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler ve koordinasyon riski doğuran ortak girişimler olarak ikiye ayrılmaktadır. Yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler birleşme olarak kabul edilmekte ve 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında değerlendirilmektedir. Koordinasyon riski doğuran ortak girişimler ise 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında incelenmektedir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in "*Birleşme ve Devralma Sayılan Haller*" başlıklı 2 nci maddesinde ortak girişimlerle ilgili olarak; "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)." tanımlaması yer almaktadır.

Yukarıda adı geçen maddede yapılan tanımdan hareketle, bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu kabul edilmesi için aranan özellikler şu şekilde sıralanmaktadır:

1. Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması (ortak girişim),
2. Bu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
3. Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması.

Bu bilgiler ışığında, Eczacıbaşı Grubu ve Corridor International Turkey, LLC şirketlerinin kuracağı ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olup olmadığını değerlendirilmesi gerekmektedir.

1- Ortak Kontrol

Gerek koordinasyon riski doğuran gerekse yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde aranan birinci koşul, söz konusu ortak girişimin kurucu firmalar tarafından ortak kontrol altında tutuluyor olmalarıdır.

Ortak girişimin, kendisini oluşturan taraflardan bağımsız karar alabilmesi ve uygulayabilmesi için, verilecek önemli kararlarda söz konusu taraflardan hiç birinin tek başına karar alma yetkisinin bulunmaması, bağımsız yeni bir iradenin ortaya çıkması gerekmektedir. Ortak kontrolün, iki veya daha fazla ana şirketin, ortak girişimin karar verme mekanizması üzerinde etkili olması şeklinde tanımlanması mümkündür. Bir ortak girişimde azınlık hisselerine sahip tarafların önemli kararlarda veto yetkisinin bulunması ortak kontrolün varlığına ilişkin en önemli ölçütlerdendir.

Bildirime konu ortak girişim şirketinde, Eczacıbaşı Grubu ve Corridor Int. Turkey % 50'şer hisseye sahip olacaktır. Ortaklık Anlaşması'nda, kurulacak olan ortak girişimin yönetim kurulunun üçü Eczacıbaşı Grubu tarafından, üçü de Corridor Int. Turkey tarafından gösterilecek adaylardan olmak üzere altı üyeden oluşacağı görülmektedir. Ortak girişimin yönetim kurulunun alacağı olağan kararlar için üyelerin salt çoğunluğunun müspet oyu yeterli olurken, önemli kararların alınmasında en az beş üyenin hazır bulunması ve karar hakkında müspet oy kullanması şartı aranmaktadır. Bu çerçevede kurulacak olan ortak girişim şirketinin, Eczacıbaşı Grubu ve Corridor Int. Turkey'nin ortak kontrolü ile yönetileceği ve dolayısı ile "ortak girişim" olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır.

2. Bağımsız İktisadi Varlık Olması:

Ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu olup olmadığını gösteren kriterlerden bir diğeri, söz konusu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlığın bütün fonksiyonlarını yerine getiriyor olup olmadığıdır. Bağımsız bir iktisadi varlıktan söz edebilmek için söz konusu ortak girişimin faaliyetlerini yürütmek üzere yeterli işgücüne ve mal varlığına sahip olması, pazarda bağımsız bir sağlayıcı ve alıcı olarak davranması, faaliyetlerinin belli bir süre ile sınırlı olmaması, rekabet

politikalarını kendi ekonomik menfaatlerine göre özerk bir şekilde belirlemesi gerekmektedir.

Başvuru formundan, tarafların taahhüt ettiği sermaye, tıbbi cihaz ve sağlık personelinin ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyetlerini yürütmeye yeterli olacağı anlaşılmaktadır.

3. Rekabeti Sınırlayıcı Amaç veya Etkinin Olmaması:

Bu unsurun değerlendirilmesinde belirleyici faktör, ortak girişimin ana şirketler arasında veya ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna sebebiyet verip vermediği hususudur. Ana şirketlerin, ortak girişimin faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarı veya coğrafi pazardan ya da bu pazara komşu pazardan veya bu pazarın alt veya üst konumunda olan pazarlardan tamamen çekildiği ya da etkinliklerini ortak girişimin coğrafi pazarının dışında sürdürüldüğü durumlarda, ortak girişim yoğunlaşma doğurucu olarak kabul edilmektedir.

Bu çerçevede; rekabet koordinasyonundan, bir başka deyişle ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmasından sözedilebilmesi için öncelikle ana şirketlerin birbirleriyle veya ortak girişimle rakip olmaları gerekmektedir. Buna göre ortak girişimin kendisini oluşturan teşebbüslerin daha önceki faaliyetlerini devralıp almadığı, onlar adına yeni faaliyetlere girip girmediği, şirketlerin ilgili pazarlarında veya ilgili ürün pazarının üst veya alt pazarlarında veya komşu pazarlarda faaliyet gösterip göstermediği konuları açıklığa kavuşturulması gereken hususlardır.

Corridor Int. Turkey, fizik tedavi alanında sağlık hizmetleri ve hasta bakımı know-how'una sahip bir teşebbüs olup ortak girişimin etkinlik göstereceği coğrafi pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Diğer yandan, Eczacıbaşı Grubu'nun da ilgili ürün pazarında herhangi bir faaliyeti mevcut değildir. Kurulacak olan ortak girişim şirketi, Corridor Int. Turkey için yeni bir coğrafi pazar, Eczacıbaşı Grubu için ise yeni bir ürün pazarı anlamına gelmektedir. Corridor Int. Turkey ile Eczacıbaşı Grubu'nun ilgili pazarda rakip olmaması nedeniyle ortak girişim ana teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmayacaktır. Öte yandan, Corridor Int. Turkey'in ilgili coğrafi pazarda, Eczacıbaşı Grubu'nun ise ilgili ürün pazarında deneyiminin olmaması, bu teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet alanında münferiden etkinlik gösterebilme olasılıklarını azaltmakta, dolayısıyla ortak girişim nedeniyle potansiyel rekabetin de kısıtlanması söz konusu olmamaktadır.

Bildirime konu ortak girişim şirketinin, ortak kontrol altında bir teşebbüs olması, bu teşebbüsün bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması nedeniyle yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim niteliğindedir. Bu nedenle, söz konusu ortak girişimin 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bildirim konusu ortak girişim şirketinin faaliyette bulunacağı ilgili ürün pazarı, hastanın evinde verilen sağlık ve bakım hizmetleri pazarı olarak kabul edilmiştir. Eczacıbaşı-Corridor Sağlık Ürünleri ve Hizmetleri A.Ş.'nin bu pazarda faaliyet gösterecek ilk şirket olması nedeniyle bu ortak girişim şirketinin tarafları olan Eczacıbaşı Grubu ve Corridor Int. Turkey'nin ilgili pazarda cirosu ve pazar payı bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruya konu işlemin, 4054 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkartılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen % 25 pazar payı ve 25 trilyon TL. ciro eşiklerinin altında kalması nedeniyle Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmadığı anlaşılmaktadır.

Rekabet Etme Yasağı

Teşebbüsler arasında, bir tarafın diğerine rekabet yasağı getirdiği anlaşmalar 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamındadır. Bununla birlikte bazı birleşme devralma işlemlerinde ticaret yerinin, mevki, itibar ve sair gayrimaddi unsurlarının ve know-how gibi kayıtlı olmayan haklarının da devri söz konusu olduğu için satıcı üzerine getirilen ve belirli şartları içinde bulunduran ve yan sınırlamalar olarak adlandırılan rekabet yasakları farklı olarak değerlendirilmektedir.

Yan sınırlamalar, konsantrasyonun tamamlanabilmesi ile doğrudan ilgili ve bunun için gerekli olan sınırlamalardır. Yan sınırlama niteliğindeki rekabet yasağının kapsamı, geçerli olacağı coğrafi alan ve zaman bakımından tam kontrolün ya da ortak kontrolün devralınmasına göre ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Tam kontrolün devredildiği devralma işlemlerinde rekabet yasağının satıcı üzerine yükleniyor olması ve içerdiği coğrafi alanın ve ilgili ürünün devralınan firmanın faaliyet gösterdiği ilgili coğrafi pazar ve ürün pazarıyla sınırlı olması gerekmektedir. Diğer yandan, tam kontrolün devredildiği devralma işlemlerinde rekabet yasağının kabul edilebilir bir süre ile sınırlı olması gerekmektedir.

Ortak kontrolün devredildiği yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde ise rekabet yasağı, ana şirketlerin ortak girişimle rekabet etmemesi şeklinde yer almaktadır. Söz konusu rekabet yasağı ana şirketlerin pazardan çekilmesi anlamına geldiği için ortak girişimin yoğunluk doğurucu bir işlem olması açısından önem kazanmaktadır. Ana şirketlerin faaliyetlerini ortak girişime devrederek pazardan çıkması gerek ana şirketler arasındaki, gerekse ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu riskini ortadan kaldırmaktadır. Ortak girişimlerde rekabet yasağının içerdiği coğrafi alanın ve ilgili ürünün, ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili coğrafi pazar ve ürün pazarıyla sınırlı olması gerekmektedir. Diğer yandan, ana şirketlerin ortak girişimle rekabet etme yasağının belirli bir süre ile sınırlı olması da gerekmektedir.

Bildirim konusu ortak girişim şirketinin Ortaklık Anlaşması'nın 7.02 nci maddesinde rekabet yasağı hükümleri yer almaktadır. Söz konusu maddenin (a) bendinde ortak girişimi oluşturan ana şirketlerin hissedar oldukları sürece ortak girişimle rekabet etmeyecekleri, aynı maddenin (b) bendinde de ortak girişimdeki hissesini diğer ana şirkete devrederek hissedarlıktan ayrılan bir ana şirketin ortak

girişim şirketiyle rekabet etmeyeceği hususları düzenlenmiştir. Bu noktada, Ortaklık Anlaşması'nın içerdiği rekabet yasaklarının “yan sınırlama” olarak kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Ortaklık Anlaşması'nın “Rekabet Yasağı Hükümü” başlıklı 7.02 inci maddesinin (a) bendi uyarınca ana şirketler, hissedar oldukları (kontrole sahip oldukları) sürece, ortak girişim şirketiyle rekabet etmeyeceklerdir. Öte yandan bu maddedeki rekabet yasağı ortak girişimin etkinlik göstereceği ilgili coğrafi ve ürün pazarıyla sınırlıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, ana şirketlerin hissedar oldukları sürece ortak girişimle rekabet etmemeleri; hem ana şirketler arasında ve ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu riskini ortadan kaldırmakta, hem de ana şirketlerin ilgili pazardaki faaliyetlerini ortak girişim üzerinde yoğunlaştırarak şirketin başarılı olmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, söz konusu Ortaklık Anlaşması'nın 7.02 (a) maddesi konsantrasyonun tamamlanması ile ilgili bir yan sınırlama olmakta ve 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesini ihlal etmemektedir.

Ortaklık Anlaşması'nın 7.02 (b) maddesinde ise, ortak girişimdeki hissesini diğer ortağa devreden ana şirketin, ortak girişimle doğrudan veya dolaylı olarak rekabet etmeyeceği hükmü yer almaktadır. Söz konusu madde, ana şirketlerin ortak girişimden ayrılmasından sonra pazara girmesini, başka bir ifadeyle bağımsız karar alma hakkını süresiz olarak sınırlamaktadır. Anlaşmanın 7.02 (b) maddesi, hissedarlıktan ayrılan ana şirket üzerine yüklenen rekabet yasağının herhangi bir süreye bağlanmamış olması nedeniyle konsantrasyonun tamamlanması ile doğrudan ilgili ve gerekli olmaktan çıkıp 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesini ihlal eder bir niteliğe bürünmüştür.

Tarafların, ortak girişimin verimliliğinin sağlanabilmesi için kuruluştan itibaren 5 yıl için rekabet ortamından uzak tutulmasının gerektiğini ifade etmelerine rağmen hissedarlıktan ayrılan ana şirket üzerine süresiz rekabet etme yasağı koymuş olmaları yan sınırlamalarda öngörülenden fazla bir rekabet sınırlaması getirmektedir. Şöyle ki; Ortaklık Anlaşması'nın yan sınırlama niteliğindeki 7.02 (a) maddesi uyarınca ana şirketler, hissedar oldukları sürece ortak girişimle rekabet edemeyecektir. Ana şirketlerden birinin hisselerini diğer ana şirkete veya başka bir teşebbüse satması söz konusu olduğunda, hisseleri devralan teşebbüs tarafından satıcı üzerine, bu işlemin bir devralma işlemi olması nedeniyle, belirli bir süre için rekabet etme yasağı yüklenebilecektir. Bu yolla, ortak girişim şirketindeki hissesini devreden ana şirketin belirli bir süre için (ki bu süre için good will, know-how, yüksek teknoloji içerip içermediğine göre değişebilecektir) ortak girişimle rekabet etmemesinin temin edilmesi mümkün olacaktır.

Ortak girişim şirketlerinin ömrünü aşan rekabet etme yasağı hükümlerinin, devralma işlemlerinden farklı olarak, ortak girişimin ömrünün ne kadar olacağı bilinmediğinden, ortak girişim şirketinin kuruluş aşamasında belirlenmesi uygun değildir. Ayrıca rekabet yasağı hükmü, hissesini satıp ortaklıktan ayrılan ortağa bu devir işlemi sırasında devralma sözleşmesi ile düzenlenebilecek bir hükümdür. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere; yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde ana şirketin ortak girişimle rekabet etmemesi şeklindeki rekabet yasağının, ana şirketin

ortak girişimde hissedar olduğu süre ile sınırlı olması, ortak girişimdeki hissesini devreden ana şirket üzerine yüklenecek rekabet etme yasağının ve süresinin ise hisse devri sırasında yapılacak sözleşmelerle belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Eczacıbaşı Grubu ve Corridor Int. Turkey arasında yapılan Ortaklık Anlaşmasına; 7.02 (b) maddesindeki hissesini diğer ortağa devrederek hissedarlıktan ayrılan ortak üzerine yüklenen süresiz rekabet etme yasağı hükmü nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir. Anlaşmanın 7.02 (b) maddesi anlaşmadan çıkarılmadığı sürece Ortaklık Anlaşması aynı Kanun'un 56 ncı maddesi uyarınca kanunen geçersizdir. Ancak, söz konusu maddenin Ortaklık Anlaşması'ndan çıkarılması halinde Ortaklık Anlaşması'na menfi tespit belgesi verilebilmesi mümkün olacaktır.

I- SONUÇ

Yukarıda yapılan tespitler ve değerlendirmeler çerçevesinde;

1. Bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığına;
2. Ortaklık Anlaşması'nın 7.02 (a) maddesinde yer alan hükmün "yan sınırlama" olarak değerlendirilmesine;
3. Ortaklık Anlaşması'nın, 7.02 (b) maddesinde yer alan ve süresiz rekabet etme yasağı getiren hükmün sözleşmeden çıkarılmış haliyle anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesine;
4. i) Bu koşulların yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 60 gün süre verilmesine ve bu süre sonunda, öngörülen düzeltmeler yapıldığına dair belgelerin Kurum'a sunulmasına;
ii) Aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56 ncı maddesi uyarınca anlaşmanın geçersiz olacağına, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun'un 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine;

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.