

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/Ç.D.-00/1 (Ortak Girişim)

Karar Sayısı : 00-19/188-100

Karar Tarihi : 23.05.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan: Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler: Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER: Çiğdem DEMİREL, Cengiz SOYSAL

- C- BİLDİRİMDE BULUNAN:**
- Denizli Çimento T.A.Ş.
Ankara Yolu 35. Km. Kaklık DENİZLİ
 - Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası TA.Ş.
Kemal Paşa Cad. No:4 İşikkent İZMİR
 - Batıçim Batı Anadolu Çimento San. ve Tic. A.Ş.
Ankara Asfaltı No:335 35050 Bornova İZMİR
 - Göлтаş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş.
Afyon Karayolu Üzeri 15. Km. ISPARTA

- D- TARAFLAR:**
- Denizli Çimento T.A.Ş.
 - Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası T.A.Ş.
 - Batıçim Batı Anadolu Çimento San. A.Ş.
 - Göлтаş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş.

E- DOSYA KONUSU: Denizli Çimento T.A.Ş., Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası TA.Ş., Batıçim Batı Anadolu Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve Göлтаş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş. arasında araştırma-geliştirme ve ihracat alanlarında faaliyet göstermek üzere kurulacak olan ortak girişime ilişkin izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 07.04.2000 tarih, 1186 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 4 ve 7 nci maddeleri uyarınca düzenlenen 02.05.2000 tarih, D1/1/Ç.D.-00/1 sayılı Birleşme Ön İnceleme Raporu, 18.05.2000 tarih, REK.0.05.00.00/24 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-19 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Denizli Çimento Sanayii T.A.Ş., Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş., Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayii A.Ş. ve Göлтаş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş. firmaları tarafından araştırma-geliştirme ve ihracat faaliyetlerini üstlenmek üzere kurulacak olan ortak girişim şirketinin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2 nci maddesinde yer alan tanıma uymadığı, dolayısıyla bu oluşumun Kanun'un 7 nci maddesi ve anılan Tebliğ kapsamı dışında kaldığı, ayrıca ortak girişim anlaşmasının Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal ediyor olmasından dolayı menfi tespit belgesi de verilemeyeceği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

Söz konusu ortak girişim Avrupa Birliği pazarında faaliyet gösterecek olmakla birlikte, kurucu firmaların faaliyetleri dikkate alındığında, ilgili ürün pazarı çimento pazarı, ilgili coğrafi pazar ise kurucu firmaların faaliyet bölgesi olan Ege Bölgesi olarak tespit edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

2.1. Taraflara İlişkin Genel Bilgiler

2.1.1. Denizli Çimento Sanayii T.A.Ş.: Çimento üretimi alanında faaliyet gösteren ve 1999 yılı cirosu TL olan Denizli Çimento'nun hisse yapısı şu şekildedir:

Pay Sahipleri	Pay Oranı (%)
La Dieti Foundation	50,00
Eren Holding A.Ş.	10,00
Eren Tekstil ve Tic. A.Ş.	10,00
M. Yahya EREN	6,00
Ahmet H. EREN	6,00
Ziya EREN	6,00
İsmail EREN	6,00
Er-Os Çamaşırları San. ve Tic. A.Ş.	2,00
Eren Kağıt San. ve Tic. A.Ş.	2,00
Modern Tekstil San. ve Tic. A.Ş.	2,00
TOPLAM	100,00

2.1.2. Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.: İlgili ürün pazarındaki 1999 yılı cirosu TL olan Çimentaş şirketler topluluğunun faaliyet alanları olarak çimento üretimi, hazır beton üretimi, doğal kompoze taş üretimi, temizlik, yemek hizmetleri, akaryakıt istasyonu işletmesi, sigorta aracılık hizmetleri ve inşaat malzemeleri görülmektedir. Şirketin hisse yapısı şu şekildedir:

Pay Sahipleri	Pay Oranı (%)
Tarman Ailesi	24,00
Gürel Ailesi	15,13
Akgerman Ailesi	11,26
Dünder Ailesi	10,01
Somer Ailesi	8,50
Halka Açık	31,10
TOPLAM	100,00

2.1.3. Batıçim Batı Anadolu Çimento San. A.Ş. ve Batisöke Çimento San. Tic. A.Ş.: Batıçim Batı Anadolu Çimento San. A.Ş. (Batıçim) bir şirketler topluluğu olup, çimento imalatı ve satışı alanında faaliyet gösteren Batisöke Çimento San. Tic. A.Ş.'nin (Batisöke) %99,62 hissesine, inşaat ve inşaat malzemeleri satışı alanında faaliyet gösteren Yapsan A.Ş.'nin %99,70'ine ve yine inşaat malzemesi satışı alanında faaliyet gösteren Yap-Mal Ltd. Şti.'nin %50 hissesine sahip olup, %51,50'si halka açık olan şirketin geri kalan %48,50 hissesine sahip olan hissedarları Sevinç İZMİRLİOĞLU, Feyyaz İZMİRLİOĞLU, Tufan ÜNAL, Eşref BALTALI, Seyit ŞANLI, Muzaffer İZMİRLİOĞLU, Türkan BALTALI, Mustafa BÜKEY, Bülent EGELİ, Yıldız İZMİRLİOĞLU, Gülgün ÜNAL, Belgin EGELİ, Sülün İLKİN, Meltem GÜNEL, Yapsan İnş. Mlz. A.Ş., Seyit Şanlı Holding A.Ş., Şinasi Ertan şeklinde oluşmaktadır.

2.1.4. Göлтаş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş.: Herhangi bir şirketler topluluğuna mensup olmayan Göлтаş'ın sermayesinin %10 veya daha fazlasına sahip olan pay sahipleri, %16,66'lık pay oranıyla Göl Yatırım Holding A.Ş. ve %13,94'lük pay oranıyla Şevket Demirel'dir.

2.2. Ortak Girişimin Amacı

Başvuruya konu dosya mevcudu bilgi ve belgelerde, herbiri çimento üretimi ile iştigal eden dört teşebbüsün ekonomik, hukuki ve fonksiyonel olarak bağımsız bir ortak girişim şirketi kurarak, herbir tarafın gerçekleştirmekte olduğu ve gerçekleştirmesi gereken araştırma ve geliştirme faaliyetlerini ve belirli ülkelere yapılacak olan ihracat ve pazarlama faaliyetlerini kurulacak olan söz konusu ortak girişim şirketine devredecekleri; tarafların sadece yukarıda belirlenen konulardaki alanlardan çekileceği, diğer yurt içi faaliyetlerine ise aynen devam edecekleri belirtilmiştir.

Diğer taraftan, ağırlıklı olarak Ege Bölgesi çimento piyasalarında faaliyet göstermekle birlikte rekabet şartlarına göre Türkiye'nin diğer coğrafi bölgelerindeki piyasalara da ürünlerini pazarlayan söz konusu teşebbüslerin bazı zamanlarda da, iç pazara sunulmasının ekonomik olmadığı görülen ürünleri marjinal maliyetin altında fiyatlarla ihrac ettikleri belirtilmiştir. Avrupa çimento üreticilerinin çok güçlü olmalarından ötürü tek bir yerli üreticinin göze alamayacağı büyüklükte olan ihracatın yapıldığı ülkelerde, nihai kullanıcılara ve yeniden satıcı konumundaki bayilere doğrudan satış yapılabilmesi için hedef piyasalarda şirketlerin kurulması, bayi organizasyonları ve fiziki dağıtım ağlarının oluşturulması, kamu ve özel ihalelere doğrudan katılabilmesi, pazarlama, üretim esnekliğinin sağlanabilmesi

gibi yatırımların güvenli ve hukuki bir platformda yapılabilmesi, söz konusu ortak girişimin amacını oluşturmaktadır. Mezkur işlem öncesinde dört bağımsız teşebbüs niteliğinde olan taraflar, işlemten sonra da bağımsızlıklarını devam ettirecek olmakla birlikte, müşterek kontrol ile yönetilecek bağımsız bir ekonomik birim şeklinde oluşturulacak olan ortak girişimin faaliyet alanlarından tamamen çekileceklerdir. Taraflardan her biri kurulacak olan ortak girişimde %25 oranında pay sahibi olacaktır.

2.3. 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 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).*" ifadesi yer almaktadır.

Anılan maddede yer alan ifadeden hareketle, bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu kabul edilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu iznine tabi olması için aranan özellikler şu şekilde sıralanabilir:

- i) Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması (ortak girişim),
- ii) Bu ortak girişimin '*bağımsız bir iktisadi varlık*' olarak ortaya çıkması,
- iii) Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, çimento pazarında faaliyet gösteren dört ayrı teşebbüsün kuracakları ve mezkur başvuru aracılığıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izin istenen ortak girişime ilişkin olarak, öncelikle bu ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olup olmadığının, başka bir deyişle 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2 nci maddesinde ifade edilen birleşme ve devralma sayılan haller arasında izne tabi bir ortak girişim olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

i) Ortak Kontrol: Gerek koordinasyon riski doğuran, gerekse yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde aranan birinci koşul, söz konusu girişimin kurucu firmalar tarafından ortak kontrol altında tutuluyor olmalarıdır. Bildirim formunun ekinde yer alan Pay Sahipleri Sözleşmesi'ne bakıldığında, kurulacak olan ortak girişimin yönetim kurulunun, her bir teşebbüsün göstereceği 1'er üyeden olmak üzere 4 üyeden oluşacağı ve Ortak Girişim'in;

- Ana Sözleşme'sinin maddelerinin değişmesi,
- Faaliyetinde herhangi bir değişikliğin yapılması,
- İsteyerek tasfiyesine başlanması,
- Yıllık toplam 10 Milyon ABD Dolarını aşan yatırım kararları,
- Yıllık toplam 10 Milyon ABD Dolarını aşan ihracat bağlantıları ile bir seferde 1 Milyon ABD Doları'nı aşan siparişlerin onaylanması,
- Şirketin iştirak kararları ile iştiraklerin ve gayrimenkullerin alım-satımı

kararlarında Yönetim Kurulu'nun 4/4 nisabı aranacağı görülmektedir. Buradan, söz konusu teşebbüsün, dört ana firmanın ortak kontrolü altında olacağı ve dolayısıyla başvuruya konu ortak girişim işleminin "*ortak kontrol*" unsurunu taşıdığı görülmektedir.

ii) Bağımsız İktisadi Varlık Olması: Ortak girişimlerin yoğunlaşma doğurucu olup olmadığını gösteren kriterlerden biri, söz konusu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlığın bütün fonksiyonlarını yerine getiriyor olup olmadığıdır. Bu noktadaki mehzaz düzenleme niteliğinde olan AT rekabet hukuku uygulamasında da Komisyonun olaya bakış açısı, ilgili pazarda bağımsız bir alıcı ve satıcı gibi davranan "tam işlevsel" (full-function) bir yapıya sahip olmayan ortak girişimlerin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kabul edilemeyeceği yönündedir. Bu kriterin aranmasındaki temel amaç, kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir firma olarak tanımlanabilmesini sağlamaktır. Ortak girişim, pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların gerçekleştirdiği araştırma-geliştirme, üretim, dağıtım gibi tüm faaliyetlerde bulunmalı ve tam işlevsel firmalarda olduğu gibi kendine ait muhasebe, personel, idare ve yönetim organına sahip olmalıdır.

Bağımsız bir iktisadi varlık olmanın diğer şartı, ortak girişimin kendi ticari politikasının olması veya kendi iş faaliyetlerini devam ettirme ve geliştirmede kurucularından bağımsız hareket edebilmesi, yani 'ekonomik bağımsızlığa' sahip olmasıdır. Ekonomik bağımsızlığın başlıca göstergelerinden biri, ortak girişimin başlıca mal aldığı ya da mal sattığı yerin kurucu firmalar olup olmadığı veya ortak girişimin faaliyetlerinin kurucu firmaların faaliyetleriyle bütünleşip bütünleşmediğidir. Kurucu firmaların ortak girişimle aynı pazarda veya alt/üst pazarlarda faaliyetlerine devam ediyor olması durumunda, ortak girişimin kendi ticari politikasını izleme durumu olmayacaktır.

Bu teorik bilgiler ışığında dört çimento firmasının kuracakları ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkıp çıkmayacağı incelendiğinde, ortak girişimin sadece araştırma -geliştirme faaliyetleri ile kurucu firmaların belirli ülkelere yapacakları ihracat faaliyetlerini yerine getirme alanlarında faaliyet göstereceği, herhangi bir üretim fonksiyonunun ise bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca ortak girişimin Avrupa Birliği'ne pazarlayacağı ürünlerin sadece kurucu firmaların ürünü olmasının, ortak girişimin kendi ticari politikalarını kurucu üyelerden bağımsız olarak sürdürmesini engelleyeceği, dolayısıyla söz konusu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkmasının mümkün olmadığı görülmektedir.

iii) Rekabeti Sınırlayıcı Amaç veya Etkinin Olmaması: Yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler için aranan son kriter, bu ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilerinin olmamasıdır. Pay Sahipleri Sözleşmesi'nin 4/2 nci maddesinde, kurulacak ortak girişim şirketinin amaçları arasında; tarafların ihracat faaliyetlerinde işbirliğinin sağlanması ve bu amaca yönelik olarak üretim tesisleri, depolama imkanları ve taşıma araçlarının ortak

kullanımının koordinasyonu ve bu ortak kullanım esnasında tarafların bu bedele adil bir şekilde katılımının denetimi de sayılmıştır. Bu maddeye dayanarak kurulacak olan ortak girişimin amacı ve etkilerinin sadece ihracat faaliyetleriyle sınırlı kalmadığı, tarafların üretim ve depolama alanlarındaki politikalarına ilişkin de koordinasyonun sağlanarak rekabetin kısıtlanabileceği ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bir ortak girişimin kurucu firmaların kendi arasındaki veya kurucu firmalarla ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlamaya yönelik olup olmadığının tespitinde cevaplanması gereken dört ana sorunun olduğu görülmektedir:

- Ortak girişimin oluşturulmasından sonra kurucu firmaların ortak girişimin faaliyet alanından tamamen çekilip çekilmeyecekleri,
- Eğer kurucu firmalar ortak girişimin faaliyet alanından çekilmeyeceklerse, ortak girişim ile kurucu firmaların coğrafi pazarlarının rekabetçi bir ilişkiyi sağlayıp sağlamadığı,
- Ortak girişimin alt/üst pazarlarında veya komşu pazarlarında kurucu firmaların faaliyetlerinin bulunup bulunmadığı, dolayısıyla ileride ortak girişimin faaliyet alanına kurucu firmaların girme potansiyeli,
- Ortak girişim ile kurucu firmalar arasında arz ve dağıtım gibi konularda devam eden bir dikey ilişkinin bulunup bulunmadığı.

Mezkur başvuruda yer alan ortak girişimin kurucu firmalarla ilişkileri incelenecek olursa, kurucu firmaların ortak girişimin faaliyet alanı olan ihracat piyasalarından tamamen çekilecek olmalarına rağmen, ortak girişimin pazarlayacağı ihraç ürünlerinin kurucu firmalar tarafından sağlanacağı dikkate alındığında, kurucu firmaların ortak girişimin üst pazarında faaliyetlerine devam edeceği ve üstelik ortak girişimin Avrupa piyasalarında yapacağı dağıtım ve pazarlama işlerinde esas olarak kurucu firmaların mallarını satacağı, dolayısıyla ortak girişim ile kurucu firmalar arasındaki dikey ilişkilerin devam edeceği anlaşılmaktadır. Bu durumda kurulacak olan ortak girişimin, kurucu firmaların kendi aralarındaki rekabetçi davranışları koordine etmeye yönelik bir işlevi ortaya çıkabilecektir.

Yukarıdaki veriler ışığında, başvuruya konu olan ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkmaması ve bu ortak girişimin tarafların rekabetçi davranışlarını koordine etmeye yönelik faaliyetler içinde bulunabilme potansiyelinin varlığından dolayı, söz konusu ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu olmadığı, dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olan bir ortak girişim işlemi olmadığı görülmektedir.

2.4. Menfi Tespit Talebi Kapsamında Değerlendirme

Yapılan başvuruda taraflar, kurulacak olan ortak girişimin Avrupa Birliği çimento pazarını etkileyecek olması ve tarafların bu pazarlarda pazar payı veya cirolarının olmaması gibi nedenlerle Kanun'un 7 nci maddesi kapsamı dışında

olduğuna karar verilmesi durumunda, işlemin Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerine de aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verilmesini talep etmişlerdir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, söz konusu ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışında kalmasının sebebi, ortak girişimin etkilediği pazarın Avrupa Birliği pazarı olması değil, yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olmamasıdır.

4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde; *"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır."* hükmü yer almaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, ortak girişim kurulduktan sonra da çimento pazarında faaliyet gösteren dört teşebbüsün yine rakip olarak faaliyetlerine devam edecekleri görülmektedir. Bu nedenle söz konusu ortak girişim, kurucu firmaların arasında üretim miktarları depolama kapasiteleri ve hatta fiyatlar gibi konularda bilgi akışını sağlayabilecek, tarafların rekabetçi davranışlarını koordine edebilecektir. Ayrıca, ilgili pazardaki söz konusu teşebbüslere ilişkin (Ege Bölgesi'nde pazar paylaşımı, fiyat tespiti ve ihracat karteli oluşturmak konularında) daha önce açılmış ve sonuçlandırılmış olan bir soruşturma bulunması (Göltaş hariç) ve bunun sonucunda 4 üncü madde kapsamında ihlallerin bulunduğu kararına varılması, bu ortak girişim vasıtasıyla rekabetçi davranışların koordine edilmesi riskini artırmaktadır. Bu durumun da Kanun'un 4 üncü maddesine uyduğu açıktır. Dolayısıyla söz konusu ortak girişim işlemi sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi çerçevesinde rekabetin bozulacağı görülmektedir. Bu nedenle anılan ortak girişim işlemine menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir.

İ- SONUÇ

Denizli Çimento Sanayii T.A.Ş., Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş., Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayii A.Ş. ve Göltaş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş. firmalarının araştırma-geliştirme ve ihracat faaliyetlerini üstlenmek üzere kurulacak olan ortak girişim şirketinin 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliđi'nin 2 nci maddesinde yer alan tanıma uymadığı, dolayısıyla bu oluşumun Kanun'un 7 nci maddesi ve anılan Tebliğ kapsamı dışında kaldığı sonucuna varılmış, ayrıca mezkur ortak girişim anlaşmasının Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal edecek olmasından dolayı menfi tespit belgesi de verilemeyeceğine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.