

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D2/1/M.B.-01/01 (Menfi Tespit)

Karar Sayısı : 01-37/366-98

Karar Tarihi : 31.7.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

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

B- RAPORTÖR: Makbule BEKCAN

C- BAŞVURUDA BULUNAN: Hepolux S.A.

Vekili: Av. H. Ercüment Erdem

Kıbrıs Şehitleri Cad. No:7/4 35220 Alsancak İZMİR

D- TARAFLAR: - Hepolux S.A.

672 rue de Neudorf L-2220 Findel, Grand-Duchy Luxembourg

- Güçsem Kalıp ve Plastik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Kaklıç Köyü, Yenimahalle No:4 35620 Çiğli-İzmir

- Nejdet Mete

Mithatpaşa Cad. No:984/12 Göztepe-İzmir

- Çiğdem Mete

Mithatpaşa Cad. No:984/12 Göztepe-İzmir

- Serdar Mete

Mithatpaşa Cad. No:984/12 Göztepe-İzmir

- Uğur Gürdamar

Moda Cad. Aylin Apt. 270/7 81300 Kadıköy-İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Ensmet Elektrik Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ticaret ünvanlı ortak girişim şirketi kuruluşuna ilişkin olarak, Hepolux S.A., Güçsem Kalıp ve Plastik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., Nejdet Mete, Çiğdem Mete, Serdar Mete ve Uğur Gürdamar arasında imzalanan ortaklar sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 12.3.2001 tarih, 987 sayı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 7 ve 8 inci maddeleri uyarınca düzenlenen 26.7.2001 tarih, D2/1/M.B.-01/01 sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu 30.7.2001 tarih, REK.0.06.00.00/61 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-37 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: Raportör tarafından;

- Hepolux S.A., Güçsem Kalıp ve Plastik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti¹, Nejdete Mete, Çiğdem Mete, Serdar Mete ve Uğur Gürdamar arasında imzalanan "Ortaklar Sözleşmesi" ile kurulması öngörülen Ensmet Elektrik Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.² ticaret ünvanlı ortak girişimin, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralamalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesi birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında "birleşme ve devralma sayılan haller"den olduğu,
- Ancak aynı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin aşılması nedeniyle işlemin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmadığı,
- Ortaklar Sözleşmesinin 8.03, 14.10 sayılı maddeleri nedeniyle Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu,
- Sözleşmenin 8.03 maddesinin birinci bölümünde tarafların yazılı açıklamalarına paralel olarak sözü edilen iştiraklerin faaliyetlerini kapsamayacak şekilde değişiklik yapılması, ikinci bölümünün sözleşme metninden çıkarılması ve gerek bu maddede öngörülen rekabet etme yasağının gerekse 14.02 maddede öngörülen bilgilerin gizliliği ile ilgili hükmün uygulanma süresinin Şirket'in kontrolünü elinde bulunduran taraflar bakımından ortaklar sözleşmesinin süresiyle sınırlandırılması, kontrole sahip olmayan tarafın ise bu kısıtlar ile bağlı olmaması yönünde sözleşme maddelerinde değişiklik yapılması ve yapılan değişikliklerin Kurul'a tevsik edilmesi halinde sözleşmeye menfi tespit belgesi verilebileceği,
- Sözleşmeye verilecek muhtemel menfi tespit belgesinin ortaklar sözleşmesinin yürürlükte olduğu süreyle geçerli olduğunun taraflara bildirilmesinin yerinde olacağı,
- Sözleşmeye verilecek muhtemel menfi tespit belgesinin, ilgili sözleşmede yapılacağı ifade edilen dağıtım sözleşmelerini ve girdi temini düzenlemelerini kapsamadığı konusunda taraflara bilgi verilmesinin uygun olacağı,
- Bildirimde bulunulmayan ancak başvuruya konu Ortaklar Sözleşmesinin rekabet etme yasağına ilişkin maddesi nedeniyle dolaylı olarak haberdar olunan Mete grubunun Metesan A.Ş. hisselerinin Lexel A/S'ye devri işleminin bu dosyadan ayrıca incelenmesinin yerinde olacağı,

ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. Ürün Pazarı: Şirket kuruluş sözleşmesinde ve bildirim formunda Ensmet'in faaliyet alanları çok daha geniş belirlenmekle birlikte dosya mevcudu bilgilerinde yer alan 17.7.2001 ve 23.7.2001 tarihli yazılardan, Ensmet'in imalatını yapacağı ürünlerin elektrik kablo kanalları, tesisat boruları, alçak gerilim kesici ve kontrol elemanları olarak bildirildiği görülmektedir. Söz konusu ürünler incelendiğinde;

¹ Bundan sonraki bölümlerde kısaca "Güçsem" olarak ifade edilecektir.

² Bundan sonraki bölümlerde kısaca "Ensmet" olarak ifade edilecektir.

ürünlerin tüketici açısından kullanım amaçları ve kullanım yerlerinin birbirinden farklı olduğu ve başka ürünlerle ikame edilebilirliğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı elektrik kablo kanalları, tesisat boruları ve alçak gerilim kesici ve kontrol elemanları üretimi ve satışı pazarı olmak üzere 3 ayrı pazar belirlenmiştir.

H.1.2. Coğrafi Pazar: Yeni kurulacak şirketin yurt genelinde satış ve dağıtım faaliyetinde bulunması planlandığından ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak kabul edilmiştir.

H.2. Taraflar

Ensmet'in ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Hissedar Adı	Hisse Oranı	Hisse Grubu
Hepolux S.A.	%47	A
Mete Grubu	%47 ³	B
Güçsem Kalıp ve Plastik Ltd. Şti.	%1	
Nejdet Mete	%44	
Çiğdem Mete	%1	
Serdar Mete	%1	
Uğur Gürdamar	%6	C

H.2.1. Hepolux S.A.

Şirketin faaliyet alanları; *"ticari, sınai ya da finans şirketlerine sair şekillerde iştirak etmek, sair kıymetli evrakın iştirak, yatırım, aslen iktisap, aracılık yüklenimi ya da satım opsiyonu vesilesiyle iktisabı ve ayrıca bunların sair şekillerde nakde tahvili, patent ve lisansların iktisap, idare ve nakde tahvilleri, iştiraki olan işletmelere ödünç, avans ve kefalet türünden sair desteğin sağlanması ve nihayet şirketin amacı ile doğrudan veya dolaylı ilgisi bulunan ve 31 Temmuz 1929 tarihli Finans Katılım Şirketleri hakkındaki Kanun kapsamındaki her türlü faaliyet ve işlemin icrası"* şeklinde bildirilmiştir.

Şirket'in Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herhangi bir faaliyeti ve iştiraki bulunmamaktadır. Sermayesi 1000 adet hisseye ayrılmıştır. 700 adet hisseye Mino Miettinen sahiptir. Geriye kalan hisseler, 100'er adet olmak üzere Taru Miettinen, Anu Miettinen ve Marjo Raitavuo'ya aittir. Adı geçen Şirket ortaklarının da Türkiye'de herhangi bir faaliyeti veya iştiraki bulunmamaktadır.

H.2.2. Mete Grubu

H.2.2.1 Güçsem Kalıp ve Plastik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Şirket hisselerinin %90'ı Nejdet Mete'ye %10'u ise Çiğdem Mete'ye ait olup, Şirket Nejdet Mete'nin kontrolündedir. Kuruma gönderilen 6.4.2001 tarihli ek bilgilerde, bahse konu şirketin üretim ve satışını yaptığı ürün kategorileri plastik ve metal kesme/bükme kalıplar ile büro ve benzeri yerler için aksesuar malzemeleri olarak açıklanmış, 24.4.2001 tarihli yazıda ise, Güçsem'in ürettiği kalıpların

³ Hisselerin Mete grubu içinde dağılımı, bildirilen ortaklar sözleşmesinde yer almamaktadır. Söz konusu oranlar Ensmet Kuruluş Sözleşmesinin 7. maddesinden tespit edilmiştir.

Ensmet'in üreteceği ürün kategorileri için alt yapı malzemeleri oluşturacağı ifade edilmiştir.

H.2.2.2. Ges Elektrik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Hisselerinin %96.6'sı Nejdet Mete'ye, %2.4'ü Güçsem'e, %1'i ise Gülgün Mete'ye ait olup, Şirket Nejdet Mete'nin kontrolündedir.

Uranüs Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ticaret ünvanı ile 1994 yılında kurulan ve tekstil, turizm sektörlerinde faaliyet gösteren Şirket'in ünvanı 11.01.2001 tarihinde Ges Elektrik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.⁴, faaliyet konusu ise elektrik malzemeleri üretimi ve satışı olarak tadil edilmiştir. 6.4.2001 tarihli yazı ile Şirket'in, ısıtıcılar dışında Ensmet'in üreteceği bütün ürünleri üreteceği bildirilmiş ve ticaret sicili gazetesinde faaliyet alanı daha geniş belirlenmiş olmakla birlikte, 17.7.2001 ve 23.7.2001 tarihli yazılarda aydınlatma armatürleri, aydınlanma ampulleri, kablo bağlama ve tespit elemanları, aydınlatma devreleri kontrol elemanları, dağıtım kutuları ve bağlama elemanları üretimine yönelik olarak faaliyet göstereceği, Ensmet ile üretim kalemlerinin birbirinden tamamen farklı olduğu, bu ürünlerin hiçbirinin diğerini ikame edebilir ürünler olmadığı ve henüz faaliyete geçmediği ifade edilmiştir. Ancak Ges tarafından üretilecek bağlantı elemanları (dübel, kroşe vb), Ensmet tarafından üretilecek kablo kanalları ve spiral boruların; yine Ges tarafından üretilecek dağıtım kutuları da, Ensmet tarafından üretilecek alçak gerilim kesicilerin monte edilmesinde kullanılacak ürünlerdir. Dolayısıyla iki şirket tarafından üretilecek ürünler birbirinin ikamesi olmamakla birlikte iki kategori bakımından tamamlayıcı niteliktedirler.

H.2.2.3. Nejdet Mete, Çiğdem Mete, Serdar Mete

Nejdet Mete, Çiğdem Mete ve Serdar Mete'nin ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır .

H.2.2.4. Metesan Lexel Elektrik Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.⁵

Ensmet'in kurucu ortakları Nejdet Mete, Çiğdem Mete ve Serdar Mete, bu Şirket'te bulunan hisselerini Mete ailesinin diğer fertleri ile birlikte 31.5.2000 tarihli devir sözleşmesi ile Lexel A/S'ye devretmişlerdir. Nejdet Mete'nin 31.5.2001 tarihine kadar söz konusu Şirket'te yönetim kurulu başkan vekili sıfatıyla görev yapması nedeniyle söz konusu Şirket'in pazar payı ve cirosunun hesaplamalara dahil edilip edilmeyeceği önem kazanmakla birlikte; dosya mevcudu bilgi ve belgelerden iki şirketin aynı pazarda faaliyette bulunmadıkları ve Nejdet Mete ile diğer Ensmet ortaklarının hisse devri sonrasında Metesan üzerinde 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi birinci fıkrası (b) bendinde sayılan hak ve yetkilere sahip olmadıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle ciro ve pazar payı hesaplamalarında söz konusu Şirket'in pazar payı ve cirosu dikkate alınmamıştır.

H.2.3. Uğur Gürdamar

İlgili pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

⁴ Bundan sonraki bölümlerde kısaca Ges olarak ifade edilecektir.

⁵ Bundan sonraki bölümlerde kısaca Metesan olarak ifade edilecektir.

H.2.4. Tarafların Pazar Payları ve Ciroları

Yukarıda ayrı ayrı açıklandığı üzere; Ensmet'in kurucu ortaklarının ilgili pazarda faaliyetleri dolayısıyla ciro ve pazar payları bulunmamaktadır.

H.3. Ensmet'in Hukuki Niteliği

H.3.1. Ortak Kontrol

Ortak kontrol, ana teşebbüslerin ortak girişimin stratejik ya da ticari faaliyetlerini ilgilendiren konularda kararların alınmasında belirleyici etkiye sahip olmalarıdır. Bu nedenle ortak kontrolün varlığının anlaşılabilmesi için, eşit oy hakkı veya karar alma organlarında temsilde eşitlik, eşitlik olmasa dahi azınlık pay sahiplerinin ortak girişimin ticari davranış ve politikalarını belirleyen kararlarda veto haklarının bulunması ve oylamada ortak hareket edilmesi kriterleri gözönünde bulundurulmaktadır. Ortaklar Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri bu bakımdan incelendiğinde aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Sözleşmenin 5.01 sayılı maddesi uyarınca %47 oranındaki A grubu hisselerin Hepolux S.A'nın., %47 oranındaki B grubu hisselerin Güçsem, Nejdete Mete, Çiğdem Mete ve Serdar Mete'nin, %6 oranındaki C grubu hisselerin ise Uğur Gürdamar'ın namına yazılı olacağı belirtilmiştir.

Yönetim kurulunun oluşumu, genel kurul ve yönetim kurulunda karar ve toplantı nisabı ile genel müdürün atanması işlemlerine ilişkin sözleşmenin 5.06, 6.01, 6.02 ve 6.03 sayılı maddelerinin incelenmesi sonucunda; A ve B grubu hissedarlar bakımından;

- karar alma organlarında temsilde eşitliğin bulunduğu,
- her üyenin bir oy hakkının bulunması ve ayrıcalıklı oy hakkının olmaması nedeniyle tarafların eşit oy haklarının bulunduğu,
- yönetim kurulunun denetiminde genel müdürün tam yönetim yetkisinin bulunması nedeniyle işletme politikalarına ilişkin kararlarda ortak karar verme zorunluluklarının olduğu

anlaşılmaktadır. Dolayısıyla karar süreçlerinin işleminde ve şirketin yönetiminde A ve B grubu hissedarların etkin rol oynamaları gerekmekte, taraflardan sadece birinin onayı ile genel kurulda ve yönetim kurulunda karar alınması mümkün görülmemektedir. Bu çerçevede Ensmet, Hepolux S.A ve Mete grubunun ortak kontrolündedir; %6 oranında hissesi bulunan diğer kurucu ortak Uğur Gürdamar'ın ise karar alma mekanizmasında oy hakkı ve Şirket'in yönetiminde herhangi bir rolü bulunmamaktadır.

H.3.2. Bağımsız İktisadi Varlık Olması

"Bağımsız iktisadi varlık olma" kavramından; ortak girişimin pazarda bağımsız bir sağlayıcı ve alıcı olarak davranması, ticari politikalarını özerk bir şekilde belirleyebilmesi, faaliyetlerini devamlılık arz edecek şekilde yürütebilmesi ve buna imkan verecek yeterli işgücü ve mal varlığına sahip olması anlaşılmaktadır. Bu çerçevede araştırma-geliştirme, üretim, dağıtım ya da satış gibi ana teşebbüslerin faaliyet alanlarının sadece belirli bir bölümünde faaliyet göstermek üzere kurulan ve ürüne katkısı bulunmayan ortak girişimler ana teşebbüslerin ticari politikalarına

bağımlı olduklarından bağımsız iktisadi varlık olma özelliğini taşımamaktadırlar. Buna karşılık ortak girişimin satın alımlarını ana teşebbüslerden gerçekleştirildiği durumlarda, ortak girişimin satın aldığı bu mal veya hizmetlere katkısı ile ana teşebbüslerin yanısıra rakip kaynaklardan da önemli miktarda mal tedarik etmesi, ortak girişimin işlevsel bağımsızlığa sahip olduğuna ilişkin önemli göstergelerdir. Bu nedenle bir ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olduğundan söz edebilmek için ana teşebbüsler ile ortak girişim arasındaki ilişkinin mahiyetinin belirlenmesi gerekmektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; Ensmet'in;

- Güçsem tarafından imal edilen ürünleri kendi üretiminde kullanacağı ve bu nitelikteki alımların toplam girdi alımlarının %5'ini oluşturacağı,
- Güçsem ürünlerini kendi satış teşkilatı aracılığı ile dağıtacağı, ancak bu aşamada dağıtım amaçlı satışın bulunmadığı,
- kullanım yeri ve amacı dikkate alındığında ürünlerinin Ges ürünleri ile ikame edilebilirliğinin bulunmadığı, ancak iki kategoride ürünlerin tamamlayıcı nitelikte olduğu,
- Ges ürünlerini kendi satış teşkilatı aracılığı ile dağıtacağı ve bu amaçla koşulları daha sonra "*olağan ticari koşullara*" göre belirlenecek bir dağıtım sözleşmesi yapılacağı,
- bu satışların toplam satışlar içindeki payının tahminen %.... olacağı,
- elektrik kablo kanalları, tesisat boruları, alçak gerilim kesici ve kontrol elemanları üreteceği, dolayısıyla sadece ana teşebbüslerden birinin ürünlerinin dağıtımını ve satışı amacıyla oluşturulmadığı,
- faaliyetin yürütülmesine ilişkin gerekli mal varlığının (merkez ofisi, üretime ilişkin bina ve arazi) kiralama yoluyla temin edileceği,
- kuruculardan ayrı üretim tesislerinin bulunacağı,
- tarafların ilk aşamada temin edecekleri sermaye tutarının 500.000 ABD Doları⁶ olduğu,
- belirli bir projeyi gerçekleştirmek üzere kısa bir süre için kurulmadığı, başarılı olduğu sürece varlığını devam ettirecek ve piyasada aktif rol oynayan bir girişimin gerçekleştirilmesinin amaçlandığı

anlaşılmaktadır.

Bu hususlar gözönünde bulundurulduğunda Ensmet amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip bağımsız bir iktisadi varlık olarak teşekkül edecektir.

Ancak ortak girişimlerin, ana teşebbüslerden en az birinin rakibi, sağlayıcısı veya müşterisi olduğu hallerde, bağımsızlık ile tarafların rekabetçi davranışları birbiriyle etkileşim içindedir. Bu nedenle ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olduğuna ilişkin değerlendirmelerde, tarafların rekabetçi davranışları da dikkate alınmıştır. Bu konuya ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmiştir.

⁶ Şirket ana sözleşmesinin 7. maddesine göre Şirket esas sermayesi 1.000.000.000.000.- TL'dir ve yarısı ortaklar tarafından ödenmiştir, geri kalan kısmı ise Şirket'in kuruluşunu takiben 6 ay içinde ödenecektir.

H.3.3. Rekabeti Sınırlayıcı Amaç veya Etki

Hepolux S.A. ve Mete grubu ilgili pazarda faaliyette bulunmamaktadırlar. Bu nedenle ana teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı işbirliği beklenmemektedir. Ancak Mete grubu ile Ensmet arasında girdi temini düzenlemeleri ile dağıtım anlaşmalarının yapılması planlandığından konunun bu yönüyle incelenmesi gerekmektedir. Zira bir teşebbüs tarafından kontrol edilmeyen, faaliyetleri ortak ve yeni bir irade tarafından yönlendirilen ortak girişimler, ana teşebbüslerle ekonomik birlik içinde değildir. Bu nedenle ana teşebbüsler ile ortak girişim arasındaki anlaşmalar grup içi işlem olarak değerlendirilmemektedir. Ortak girişimin veya ana teşebbüsün üretim miktarları, fiyatları, müşterileri ve benzeri konularda, ortak girişimin kurulması ve işletilmesi için gerekenden daha kısıtlayıcı olan düzenlemeler, ortak girişim ile ana teşebbüsler arasındaki bağımsızlık ilişkisinin etkilenip etkilenmediğini ve işlemin işbirliği doğurucu olup olmadığını belirleyici niteliktedir. Bu durum girdi temini ve dağıtım anlaşmaları için ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

H.3.3.1 Girdi temini

Ortaklar Sözleşmesi'nde Güçsem ve Ensmet arasında tedarik düzenlemesi yapılacağına ilişkin herhangi bir ifade yer almamaktadır. Güçsem ve Ensmet arasında tedarik amaçlı alım-satıma ilişkin düzenlemelerin yapılacağı, dosya mevcudu belgelerden anlaşılmaktadır. Bu belgelere göre; Güçsem'in Ensmet'e temin edeceği girdi miktarı, Ensmet'in toplam girdi alımlarının tahminen %5'ini oluşturacaktır. Dolayısıyla tedarik ilişkisi ortak girişimin alımları içinde önemli bir yer tutmayacaktır. Ayrıca münhasır bir tedarik düzenlemesine dayanmamaktadır ve taraflarca pazar fiyatları üzerinden taraflara ayrıcalık getirmeden uygulanacağı ifade edilmektedir. Esas itibarıyla tarafların bu açıklamaları, bir niyet beyanı olması ve somut bir düzenleme olmaması nedeniyle gelecekte ticari ilişkilerin ne şekilde gelişeceğini açıklamamaktadır. Ancak Ensmet'in uzun vadede tedarik kaynağı seçimini özgürce yapma yeteneğini kısıtlamadan ve Ensmet'in isteği üzerine, münhasıran olmaksızın, pazar fiyatları üzerinden ve taraflara ayrıcalık sağlamaksızın, cüzi oranda girdi temini Ensmet'in bağımsızlığını zedelemeyecek ve rekabeti kısıtlayıcı işbirliği riski yaratmayacaktır.

H.3.3.2. Dağıtım Anlaşmaları

Sözleşmenin 4.03 maddesine göre; Ensmet, Güçsem ve/veya iştirakleri ile Nejdet Mete'nin Türkiye satışlarında tek satıcısı olarak faaliyet gösterecektir. Bir başka deyişle Ensmet ile Mete Grubunun kontrolünde olan Güçsem, Ges ve diğer şirketleri arasında ileride akdedilecek anlaşma ya da anlaşmalar ile Mete Grubu belirli malları ülkenin tamamında yeniden satış amacıyla yalnız Ensmet'e sağlamayı kabul etmektedir. Bu aşamada dosya mevcudu belgelerde bahse konu anlaşma ya da anlaşmaların içeriği konusunda herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak alıcıya tek satıcılık hakkı tanıyan dağıtım anlaşmaları, özü itibarıyla sağlayıcının aynı bölgede başka satıcılara mal satmasını engellemesi ve/veya sağlayıcının anlaşma bölgesine doğrudan satışlarını yasaklaması nedeniyle rekabeti kısıtlayıcı etkiye sahiptir ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır.

Yukarıda yer verilen hususlar, sözleşme ve yazılı açıklamalar ile birlikte Mete Grubu şirketleri ile Ensmet arasında yapılacak dağıtım anlaşmaları açısından değerlendirildiğinde aşağıdaki hususlar tespit edilmektedir.

- Güçsem ile Ensmet "tüketici gözünde nitelikleri ve kullanım amaçları bakımından aynı sayılan" ürünleri imal etmemeleri nedeniyle birbirlerine rakip değildirler ve girdi tedarikine ilişkin alım-satım işlemleri tarafların toplam işlemleri içinde cüzi bir yer tutacaktır.
- Benzer şekilde Ges ve Ensmet tüketici gözünde nitelikleri ve kullanım amaçları bakımından aynı sayılan ürünleri üretmemeleri nedeniyle birbirlerine rakip değildirler. Bununla birlikte Ensmet tarafından üretilecek iki ürün grubunun montajında Ges tarafından üretilecek ürünler kullanılabilir. Bu açıdan Ges tarafından üretilen bu ürünler Ensmet'in ürettiği iki kategori ürün için tamamlayıcı niteliktedir. Ancak bu ürünlerin (dübel, kroşe, dağıtım kutusu) üretimi pazarları rekabetçidir ve giriş engeli bulunmamaktadır.
- Diğer taraftan birbirine ve ortak girişime rakip olmayan ana teşebbüslerden birisi ile ortak girişim arasında sağlayıcı-dağıtıcı ilişkisinin işlemin taraflarına ayrıcalık getirmeksizin, arz talebe bağlı fiyat vb. pazar değişkenleriyle şekillendirilmesi öngörülmektedir.
- Bu çerçevede değerlendirildiğinde, bu özellikleri taşıyan sağlayıcı-dağıtıcı ilişkisinin taraflar arasında karşılıklı bağımlılık yaratması beklenmemektedir.
- Aynı sözleşme maddesinde dağıtım anlaşmaları akdedileceği ifade edilen diğer iştiraklerin faaliyet konusu ve Ensmet ile ticari ilişkilerinin niteliği ve kapsamı konusunda dosyada herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

Ancak ticari ilişkilerin ne şekilde yürütüleceğine ilişkin açıklamaların somut bir düzenlemeye dayanmaması, sadece niyet açıklamasından ibaret olması nedeniyle, dağıtım anlaşması/anlaşmaları bu aşamada değerlendirilmemiş, bildirim konu işlem bu düzenlemelerden bağımsız incelenmiştir.

H.3.4. Bildirim Konusu İşlemin 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 2. ve 4. Maddeleri Açısından Değerlendirilmesi

Bildirim konusu ortak girişim işlemi, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/1 maddesinin (c) bendinde belirtilen unsurları taşıması nedeniyle aynı madde uyarınca "birleşme ve devralma sayılan haller"dendir.

Diğer taraftan, ortak girişim işleminin tarafları olan Hepolux S.A., Mete grubu ve Uğur Gürdamar'ın ilgili pazarda faaliyetleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla kurucuların ilgili pazarda payları ve ciroları bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu ortak girişim işlemi, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen 25 trilyon TL ciro eşiği ve %25 pazar payı eşiği aşılmadığından Rekabet Kurulu'nun iznine tabi değildir.

H.4. Sözleşme Maddelerinin Değerlendirilmesi

H.4.1. Rekabet Yasağı Maddesi

Birleşme ve devralmalarla birlikte taraflara getirilen rekabet etme yasakları "taraflar açısından kısıtlayıcı olma", "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve yoğunlaşmanın yürütülebilmesi için gerekli olma" ve "orantılı" olma kriterlerini karşılaması halinde yan sınırlama, bu kriterleri karşılamaması ve sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olması halinde 4. madde kapsamında sınırlama olarak değerlendirilmektedirler.

Ortaklar Sözleşmesi'nin rekabet yasağına ilişkin 8.03 maddesi;

"Diğerlerinin yazılı onayı olmadan ortaklardan hiç biri bir üçüncü kişi ile Şirket Ana Sözleşmesinde belirtilen şirket'in ticari faaliyetlerine ilişkin olarak hiçbir işbirliğine, ortaklığa, joint-venture ilişkisine veya herhangi bir ticari iş ilişkisine giremez, bu konularda görüşmelerde bulunamaz. Ortaklar, bu hüküm ile 31 Temmuz 2002 tarihine kadar Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde şema 8.3'de belirtilen ürünler hariç şema 8.2'de listelenen elektrik malzemeleri ve sistemlerinin gelişimi, imali, reklamı, satımı, tamiri ve kurulması ile ilgili işlemlerle uğraşmamayı kabul etmişlerdir."

şeklinde düzenlenmiştir ve iki konuda kısıtlamayı içermektedir:

- Ortakların Ensmet'in kuruluş sözleşmesinde belirtilen faaliyet alanlarına ilişkin işlemlerinde diğer ortakların yazılı onayını alma zorunlulukları,
- Ortaklar tarafından belirli bir süre için bazı ürünlere ilişkin olarak herhangi bir işlem yapılmaması.

Sözleşmenin 8.03 maddesi, yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde iki ayrı başlıkta değerlendirilmiştir.

H.4.1.1. Ortakların Ensmet'in Kuruluş Sözleşmesinde Belirtilen Faaliyet Alanlarına İlişkin İşlemlerinde, Diğer Ortakların Yazılı Onayını Alma Zorunlulukları

Bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu nitelikte olabilmesi, ancak ana teşebbüslerin ortak girişimle rekabet etmemeleri halinde mümkündür. Zira ana teşebbüslerin potansiyel ya da fiili olarak ortak girişim şirketine rakip olmaları, bir yandan ortak girişim şirketinin varlığını anlamsız kılacak, diğer yandan ana teşebbüslerin ilgili pazardaki faaliyetlerini yeni kurulmuş olan ve pazarda tutunmaya çalışan ortak girişim üzerinde yoğunlaştırmamaları nedeniyle ortak girişimin başarı şansını ve etkinliğini olumsuz yönde etkileyecektir. Bu açıdan değerlendirildiğinde diğer ortaklara teklif götürmeksizin rakip işletmelerin devralınmaması veya ilgili faaliyetlerde bulunulmaması sınırlaması, ortak girişim işlemi ile doğrudan ilgili ve işlemin yürütülmesi için gereklidir.

Ancak bu sınırlama, ortak girişim şirketinin ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet konularını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Şirket ana sözleşmesinde ise, faaliyet konuları, tarafların 17-23-25.07.2001 tarihli ek bilgi içeren yazılarında bildirilen ürün gruplarından çok daha geniş olarak *"her türlü elektrik malzemeleri, iç ve dış mekanlarda kullanılabilir elektrikli aydınlatma cihazları ile bu cihazların ek ürünleri mahiyetinde olan elektrik aksesuarları ve takımları"* şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla ana sözleşmede belirtilen faaliyet konuları, yalnız kurulu işletmeler olan Ges ve Güçsem'in faaliyet konularını değil, tarafların ileride herhangi bir elektrik malzemesi üretimi ve satışı amacıyla kuracakları her işletmenin faaliyetini kapsayacak genişliktedir. Bu durumda üçüncü kişilerle ticari işlemlerde ortakların onayının aranması şartı, ortak girişim ile Mete Grubu şirketleri arasında ve ileride Hepolux ile ortaklarının da bu sektöre girmesi halinde bütün tarafların pazar davranışlarına ilişkin bilgi akışına, dolayısıyla da rekabetçi davranışlarının sınırlandırılmasına yol açabilecektir. Bu nedenle ortaklar sözleşmesinin söz konusu maddesi, kapsamı açısından gerekli olandan fazla sınırlayıcı nitelikte olup, yan

sınırlama değildir ve düzenlemenin, Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan 5.5.2001 tarihli yazılı açıklamada *anılan sözleşmenin hiçbir şekilde tarafların kendi bağlı şirketleri ile veya bu şirketlerin diğer şirketlerle olan ticari ilişkilerini (alım-satım vb) kapsamadığı, bu ilişkileri etkilemeyeceği, tarafların kendi bağlı şirketleriyle ve bağlı şirketlerin de diğer şirketlerle serbestçe ticari faaliyette bulunabilecekleri*, ifade edilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere; sözleşme maddesi metni ile yazılı açıklama birbirinden farklıdır ve sözleşme maddesi kastını aşarak Ges, Güçsem ve ileride Ensmet'in fiili faaliyet alanı dışında faaliyette bulunacak tarafların iştiraki olan diğer bütün işletmeleri de kapsamaktadır. Sözleşme maddesinin, yazılı açıklamada ifade edildiği şekliyle sözü edilen şirketlerin ticari faaliyetlerini kapsamayacak şekilde düzenlenmesi halinde, ilgili olma, zorunluluk ve kapsam yönüyle orantılılık kriteri karşılanabilecektir.

Coğrafi uygulama alanı bakımından değerlendirildiğinde, söz konusu sözleşme maddesi ile ana teşebbüslere sadece Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde rekabet etmeme yükümlülüğünün getirildiği, ihracat açısından herhangi bir kısıt getirilmediği anlaşılmaktadır.

Süre yönünden değerlendirildiğinde ise, sınırlamanın ne kadar bir süreyi kapsadığına ilişkin olarak sözleşmede herhangi bir ifade bulunmadığı görülmektedir. Ancak yazılı açıklamada "*şirket varolduğu sürece tarafların bu hükümlerle bağlı olduğu*" ifadesine yer verilmiştir .

Oysa ana teşebbüslere getirilen rekabet yasağının makul bulunabilmesi için ortak girişim şirketinin var olduğu süre veya ortak girişimde hissedar kalınması değil, hissedarların kontrol üzerinde etkili olması aranmakta ve bu etkinin son bulmasını izleyen döneme yönelik rekabet yasakları makul bulunmamaktadır. Zira ortak girişimlerde işlemin taraflarına getirilen rekabet yasağı, ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği pazardan çekileceğinin bir göstergesi olduğu sürece yoğunlaşmanın ilgili ve zorunlu unsurudur ve bu çerçevede ana teşebbüsler sadece ortak girişimin ömrü boyunca rekabet etme yasağıyla bağlanabilirler. Ortak girişimin ömrü ise yeni kurulmuş olan ortak girişim şirketinin ömrü değil, ortak girişim sözleşmesinin devam ettiği süredir. Nitekim ana teşebbüslerden birinin kontrolde söz sahibi olmasını sağlayan araçları, diğer ana teşebbüse ya da üçüncü kişilere devretmesi halinde; bu ana teşebbüs ortak girişim şirketinin bir miktar hissesini elinde bulundurmaya devam etse dahi, ortak girişim sözleşmesi sona erecektir. Bu durumda taraflarca gerek görülüyor ve yan sınırlama olabilme koşullarını taşıyor ise kontrolde etkisiz olan teşebbüse artık sona ermiş bir ortak girişim sözleşmesi ile değil, yeni hisse devri sözleşmesi ile rekabet kısıtlamasının getirilmesi ve rekabet yasağının da ilgili olduğu bu işlem ile birlikte değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Diğer taraftan %6 hissesi bulunan Uğur Gürdamar'ın karar alma mekanizmasında ve Şirket yönetiminde herhangi bir rolü ve etkisi bulunmamaktadır. Uğur Gürdamar'ın ortak girişimin ticari politikalarına yön vermede herhangi bir rolünün bulunmaması nedeniyle bu teşebbüs ile ortak girişim arasında tarafların ticari davranışlarına ilişkin bilgi akışının gerçekleşmesi beklenmemektedir. Bu nedenle, kontrolde etkisi bulunmayan ortağın rekabet yasaklarıyla kısıtlanması,

gereğinden fazla rekabeti kısıtlayıcı niteliktedir ve yoğunlaşmanın yürütülmesi ile doğrudan ilgili ve gerekli değildir.

H.4.1.2. Ortaklar Tarafından Belirli Bir Süre İçin Bazı Ürünlere İlişkin Olarak Herhangi Bir İşlem Yapılmaması

Bu madde ile ortaklar 31.7.2002 tarihine kadar belirli ürünlerin üretimi, gelişimi, reklamı, satımı, tamiri ve kurulması ile ilgili işlemlerle uğraşmamayı taahhüt etmektedirler. Esas itibarıyla maddenin gerekçesi, Ensmet'in kurucu ortakları Nejdete Mete, Çiğdem Mete ve Serdar Mete'nin, Metesan'da bulunan hisselerini Lexel A/S'ye devretmelerine ilişkin hisse devir sözleşmesinde bulunmaktadır. 31.5.2000 tarihli anılan hisse devir sözleşmesinin 8.02 maddesinde, devreden ortaklar tarafından belirli ürünlerin 31.7.2002 tarihine kadar dolaylı ya da doğrudan üretimi, gelişimi, reklamı, satımı, tamiri ve kurulması ile ilgili işlemlerde bulunulmaması taahhüt edilmiştir. Bu sözleşmede öngörülen rekabet etme yasağı ile aynı kapsamda ve sürede kısıtlamaya, Ensmet'in kuruluşuna ilişkin ortaklar sözleşmesinin 8.03 maddesinde de yer verilmiştir.

Tarafların yazılı açıklamalarından sözleşmede yer verilen söz konusu düzenlemenin temelinde, Metesan ile akdedilen sözleşmede öngörülen bu yükümlülüğün Ensmet ve ortaklarının aksine davranışı nedeniyle yerine getirilememesi ya da iyi niyetle çaba göstermelerine rağmen tarafların bu ürünlerin üretilmemesi konusunda anlaşamamaları ve bu nedenle yeni kurulan Şirket'in işlerini yürütemeyecek hale gelmesi kaygısının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Ancak hisse devrinden sonra devralanın belirli bir dönem devreden rekabetinden korunması, mal varlığı transferinin tam değeriyle gerçekleştirilebilmesi için zorunlu olsa dahi, yeni kurulan ortak girişim açısından değerlendirildiğinde, Ortaklar Sözleşmesi'nde yer alan benzer madde aracılığıyla hisse devri işleminin tarafına getirilen kısıtlamanın bu işleme taraf olmayan üçüncü kişilere yansıtıldığı, bu suretle sözleşme maddesinin ortak girişimi ortakların rekabetine karşı korumayı değil, üçüncü bir taraf olan Metesan'ı ortak girişimin rekabetinden korumayı sağladığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede değerlendirildiğinde; söz konusu kısıt, ilgili olma ve zorunluluk kriteri ile sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma kriterini karşılamamaktadır.

Ayrıca 17-23-25.07.2001 tarihli yazılarda Ensmet tarafından imal edilecek ürünler ile rekabet yasağı getirilen listede yer alan ürünlerin birbiriyle çakışmadığı bildirilmiştir. Dolayısıyla faaliyette bulunulmayan ürünlere ilişkin olarak ortak girişim işleminin taraflarına kısıtlama getirilmektedir. Bu nedenle ilgili sınırlama kapsam yönünden de gerekli olandan fazla sınırlamama (orantılılık) kriterini taşımamaktadır.

Sonuç olarak, ilgili sözleşme maddesinde öngörülen düzenleme, yan sınırlama değildir ve Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.4.2. Sırların İfşası ve Gizlilik

Sözleşmenin 14.02 (b) maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

"Her ortak işbu Sözleşme'nin veya bu sözleşmeyle öngörülen herhangi bir sözleşmenin ifasına ilişkin olarak diğer bir Ortak'tan elde edilmiş veya o Ortak'la ilgili olan veya mülkiyete katılımda ya da şirketin yönetimine katılma sırasında elde edilen

bütün bilgiyi en titiz şekilde gizli tutmayı kabul eder. Her bir ortak burada açıkça öngörülmesi veya bu sözleşmeyle öngörülen diğer bir sözleşmede düzenlenmesi hali dışında, diğer ortakların önceden verdiği yazılı izin olmadan yukarıda anılan hükümler çerçevesinde herhangi bir bilgiyi yayınlamamayı, açığa vurmamayı, ifşa etmemeyi veya kullanmamayı ve o konuda haberleşmemeyi kabul eder..."

Bilginin gizli tutulması, rekabet yasağında olduğu gibi ana teşebbüslerin ortak girişimle aynı faaliyetlerde bulunmasını güçleştirdiğinden rekabetçi davranışların koordinasyonu riskini azaltmaktadır. Ancak sözleşmenin 14.10 sayılı maddesinde bu sözleşmenin sona ermesi halinde dahi, 14.02 hükümlerinin "baki kalacağı" belirtilmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, ana teşebbüslerden birinin kontrolde söz sahibi olmasını sağlayan araçları, diğer ana teşebbüse ya da üçüncü kişilere devretmesi halinde; bu ana teşebbüs ortak girişim şirketinin bir miktar hissesini elinde bulundurmaya devam etse dahi, ortak girişim sözleşmesi sona erecektir. Kontrolde etkisiz olan teşebbüse bu konuya ilişkin olarak bir kısıtlama getirilmesi düşünüyor ise, bu kısıtlamanın kapsam ve şartları artık sona ermiş bir ortak girişim sözleşmesi ile değil, yeni devir sözleşmesi ile birlikte düzenlenmeli ve söz konusu sınırlama da, rekabeti etkileyen yönleri açısından ilgili olduğu bu işlem ile birlikte o günün koşullarına göre değerlendirilmelidir.

Diğer taraftan %6 payla Uğur Gürdamar'ın Şirket'in kontrolüne sahip olmaması ve ortak girişim işleminin yürütülmesinde herhangi bir rolü ve etkisinin bulunmaması nedeniyle gizli bilgiye ulaşmasının fiilen mümkün olmaması dikkate alındığında bu yükümlülük ile sınırlandırılmaması gerekmektedir.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde;

1. Hepolux S.A., Güçsem Kalıp ve Plastik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., Nejdete Mete, Çiğdem Mete, Serdar Mete ve Uğur Gürdamar arasında oluşturulan ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi birinci fıkrası (c) bendi kapsamında "birleşme ve devralma sayılan hallerden" olduğuna,
2. Ortak girişim işlemini gerçekleştiren teşebbüslerin ilgili pazarda faaliyetlerinin dolayısıyla pazar payları ve cirolarının bulunmaması ve 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin aşılması nedeniyle ilgili ortak girişim işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmadığına,
3. Ortaklar sözleşmesinin;
 - 3.1. 8.03 sayılı maddesinde yer verilen *"diğerlerinin yazılı onayı olmadan ortaklardan hiç biri bir üçüncü kişi ile Şirket Ana Sözleşmesinde belirtilen şirket'in ticari faaliyetlerine ilişkin olarak hiçbir işbirliğine, ortaklığa, joint-venture ilişkisine veya herhangi bir ticari iş ilişkisine giremez, bu konularda görüşmelerde bulunamaz"* ifadesinin; Ensmet ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet alanlarına girmekle birlikte, taraflarca 17.7.2001 ve 23.7.2001 tarihli yazılar ile Ensmet'in faaliyet göstereceği bildirilen alanların dışında bulunan pazarlarda faaliyet gösteren ya da gösterecek olan tarafların iştiraklerinin ticari faaliyetlerini de kapsayacak nitelikte olması ve Şirket var olduğu sürece uygulanacağına ifade edilmesi,

- 3.2. Aynı maddesinin devamında yer verilen ortakların 31 Temmuz 2002 tarihine kadar belirli ürünlerin gelişimi, imali, reklamı, satımı, tamiri ve kurulması ile ilgili işlemlerle uğraşmamayı kabul ettiklerine ilişkin düzenlemenin ortak girişimin gerçekleştirilmesi ve yürütülmesi ile ilgili ve gerekli olmaması, üçüncü kişilerin hareket özgürlüklerini kısıtlayıcı ve kapsam yönünden gereğinden fazla sınırlayıcı, dolayısıyla işlemden ayrılabilir nitelikte olması,
- 3.3. 14.10 maddesinde, bilginin gizli tutulmasına ilişkin 14.02 maddesinin sözleşmenin sona ermesi halinde de baki kalacağına öngörülmesi ve sürenin gereğinden fazla uzun olması

nedenleriyle Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu,

4. Sözleşmenin;

4.1. 8.03 maddesinin birinci bölümünde;

- tarafların, Ensmet'in faaliyet alanları olarak bildirdikleri ve ilgili ürün pazarları olarak belirlenen pazarlar dışında faaliyet gösteren iştiraklerini kapsamayacak şekilde,
- maddenin uygulanma süresinin, ortak girişimin kontrolünü elinde bulunduran taraflar açısından, sözleşmenin süresiyle sınırlandırılması ve kontrolü elinde bulundurmayan tarafa bu yükümlülüğün getirilmemesi yönünde

değişiklik yapılması,

4.2. 8.03 maddesinin ikinci bölümünün sözleşme metninden çıkarılması,

4.3. 14.10 maddesinde; 14.02 sayılı maddesinin uygulanma süresinin ortak girişimin kontrolünü elinde bulunduran taraflar açısından sözleşmenin süresiyle sınırlandırılması ve kontrolü elinde bulundurmayan tarafa bu yükümlülüğün getirilmemesi yönünde değişiklik yapılması

halinde bu düzenlemelerin yan sınırlama olarak kabul edileceğine,

5. Sözleşme maddelerinde yukarıda belirtilen değişikliklerin yapılması halinde Kanun'un 8. maddesi uyarınca sözleşmeye menfi tespit belgesi verileceğine,
6. Bu koşulların yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 45 gün süre verilmesine ve bu süre sonunda, öngörülen düzeltmelerin yapıldığına dair belgelerin Kurum'a sunulmasına;
7. Aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmelerin geçersiz olacağına, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine;
8. Sözleşmeye verilecek menfi tespit belgesinin ortaklar sözleşmesinin yürürlükte olduğu süreyle geçerli olduğunun taraflara bildirilmesine,
9. Sözleşmeye verilecek menfi tespit belgesinin, girdi temini düzenlemelerini ve aynı sözleşmede yapılacağı ifade edilen dağıtım sözleşmelerini kapsamadığı konusunda taraflara bilgi verilmesine,
10. Bildirimde bulunulmayan ancak başvuruya konu sözleşmenin rekabet etme yasağına ilişkin maddesi nedeniyle dolaylı olarak haberdar olunan Mete grubunun Metesan Lexel Elektrik Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin Lexel A/S'ye devri işleminin Başkanlıkça bu dosyadan ayrı incelenmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.