

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-4-219 (Devralma)
Karar Sayısı : **08-09/106-34**
Karar Tarihi : 31.1.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ

B. RAPORTÖRLER : Metin HASSU, Sinan BOZKUŞ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. S. Tugay ERTUNÇ
Şehit Adem Yavuz Sk. No: 8/22 06440 Kızılay/Ankara

D. TARAFLAR

20 : - Doğuş Grubu
- Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.
Büyükdere Cd. No:65 B Blok K:6 34398
Maslak/İstanbul
- Doğuş Holding A.Ş.
Büyükdere Cd. No:65 34398 Maslak/İstanbul
- Krone Grubu
- Bernard Krone Holding GmbH & Co. KG
Heinrich-Krone-Str 10, 48480 Spelle ALMANYA
30 - Fahrzeugwerk Bernard Krone GmbH
Bernard-Krone-Str 1, 49757 Werlte ALMANYA
- Bernard KRONE
Bernard-Krone-Str 11, 48480 Spelle ALMANYA

E. DOSYA KONUSU: Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş. (DOAŞ), Doğuş Holding A.Ş., Bernard Krone Holding GmbH & Co. KG, Fahrzeugwerk Bernard Krone GmbH ve Bernard KRONE arasında Krone Doğuş Treyler Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Krone Doğuş) unvanlı ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 25.1.2008 tarih, 537 sayılı giren bildirim üzerine, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme

08-09/106-34

ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 25.1.2008 tarih, 2007-4-219/Öİ-08-MH sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 28.1.2008 tarih, REK.0.08.00.00-120/22 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-09 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor’da, bildiri yapılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu’nun iznine tabi olduğu; devir sonucunda ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı; bu çerçevede işleme izin verilmesi gerektiği, görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

60 H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirime konu işlem bakımından treyler üretim, satış ve pazarlama faaliyetlerinin ayrı ayrı pazarlar olarak belirlenmesine gerek olmadığından, ilgili ürün pazarı “treyler ve yarı-treyler üretim, satış ve dağıtım hizmetleri pazarı” olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

70 Bildirme konu faaliyetlerin ülke genelinde veriliyor olması ve ilgili ürünler açısından rekabetin ülke çapında homojen dağıldığının aksine göstergeler bulunmaması dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti Sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirim konusu, Doğuş Grubu ile Krone Grubu arasında 31.10.2007 tarihinde imzalanan “Ortak Girişim Sözleşmesi” çerçevesinde, Krone Doğuş Treyler Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanlı şirketin kurulması işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir.

H.2.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

80 1997/1 sayılı Tebliğ’in “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller” başlıklı 2. maddesinin (c) bendine göre, “*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)*” 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.

Teşebbüsler arası bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in yukarıda anılan hükmü çerçevesinde birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşınması gereken unsurlar şunlardır:

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- 90 - Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

- Ortak Kontrol

Bildirim konusu hisse devrine ilişkin olarak taraflar arasında imzalanan "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne göre, ortak girişim şirketinde Krone Grubu % 51, Doğuş Grubu ise % 49 oranında hisseye sahip olacaktır.

Sözleşmeye göre, şirket, yedi (7) üyeden oluşan bir Yönetim Kurulu tarafından idare edilecektir. Yönetim Kurulu'nun dört üyesi Hissedarlar Genel Kurulu'nda A Grubu Hissedarlar'ın gösterdiği adaylar arasından (her biri "A Grubu Yöneticisi") ve diğer üç üye Hissedarlar Genel Kurulu'nda B Grubu Hissedarlar'ın gösterdiği 100 adaylar arasından (her biri "B Grubu Yöneticisi") seçilir. Yönetim Kurulu'nun her üyesi (Başkan ve Başkan Yardımcısı da dahil olmak üzere) bir (1) oy hakkına sahiptir.

Ortak Girişim Sözleşmesi ve taslak Şirket Ana Sözleşmesi'ne göre, şirketin önemli kararları, sadece Yönetim Kurulu'nun "oybirliği" ile karar vermesi sonucu hissedarların onayına sunulacaklardır. Bu önemli kararlar aşağıdaki şekildedir:

- (...TİCARİ SIR...)

Ortak Girişim Sözleşmesi'nde yönetim kurulu başkanının A Grubu, başkan yardımcısının ise B grubu hissedarların adayları arasından seçilmesi 110 öngörülmektedir. Yönetim Kurulu toplantıları için yeterli çoğunluk, en az 2 Krone Grubu üyesi ve en az 2 Doğuş Grubu üyesinin hazır bulunması ile olacaktır. Sadece oybirliği ile alınan kararlar hariç olmak üzere yönetim kurulunun tüm kararları, toplantıya katılanların çoğunluğunun olumlu oylarıyla alınacaktır.

Şirketin üçüncü taraflara karşı ve idari kurumlar ile yargı organlarının önünde günlük yönetim ve temsili, eşit haklara sahip olan 2 Murahhas üye tarafından yerine getirilecektir. Bir Murahhas üye A Grubu, bir Murahhas üye de B Grubu hissedarların adayları arasından atanacak ve işten çıkarılacaktır.

Bir ortak girişimde ortak kontrolden söz edilebilmesi için genel olarak tarafların eşit sayıda hisseye sahip olmaları gerekmektedir. Ancak eşit hisseye sahip 120 olunmasa dahi, tarafların alınan kararlarda eşit oy hakkına sahip olması ya da stratejik kararların alınmasında tarafların veto haklarının bulunması ortak kontrol için yeterli olabilir.

Bütçenin ve işletme çalışma planının onaylanmasına, büyük çaplı yatırım kararlarının alınmasına ve üst düzey yöneticilerin atanmasına ilişkin kararlarda etkili olan veto hakları, ortak girişim üzerinde ortak kontrol sağlayan en belirgin haklardandır.

130 Ortak kontrolün varlığından söz edilebilmesi için yukarıda bahsedilen veto haklarının tamamına sahip olunması gerekmez. Bu haklardan biri ya da birkaçının varlığı da ortak kontrol için yeterlidir. Öte yandan, anılan hakların, ortak girişim üzerinde ortak kontrole yol açıp açmadığı, içeriklerine ve ortak girişimin kuruluşuna neden olan belirli faaliyet alanı bakımından taşıdığı öneme göre belirlenir.

Yukarıda aktarılan bilgi ve değerlendirmeler ışığında, stratejik ticari kararların alınmasında her iki ana teşebbüsün de belirleyici etki uygulama olanağına sahip olduğu ve bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemi olarak nitelendirilebilmesi için aranan, ortak bir kontrolün bulunması şartını taşıdığı değerlendirilmektedir.

- Bağımsız bir İktisadi Varlık Olarak Ortaya Çıkma - Tam İşlevsellik

140 Bir ortak girişim işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir işlem oluşturması için bu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması gerekmektedir.

Bildirim Formu'nda treyler ve yarı treyler üretimini ve bu ürünlerin ithalatını, ticaretini ve acenteliğini yapmak üzere, İzmir merkezli bir şirketin kurulacağı ve sermayesinin 35.000.000 Euro karşılığı YTL. olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca şirketin üretim yapabilmesi için makine, teçhizat ve personel alımı da öngörülmektedir.

150 Dosya mevcudu bilgilere göre, ilgili teşebbüslerin yetkilileri tarafından, Krone markalı treylerlerin satışının % 80'inin yurtdışına gerçekleştirileceği ve bu satışların Krone Doğu tarafından yapılacağı, yurtiçi satışların ise DOAŞ tarafından gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Bu bilgilerden Ortak Girişim'in tüm satışlarını ana şirkete yapmayacağı, aksine satışlarının önemli bir bölümünü bağımsız olarak gerçekleştireceği anlaşılmaktadır.

Yapılması planlanan yatırımın büyüklüğü ve niteliği göz önüne alındığında, Ortak Girişim'in geçici değil, uzun süreli faaliyet gösterme amaçlı olarak kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Krone Doğu'un tam işlevsel bir teşebbüsün tüm fonksiyonlarına sahip olacağı görülmektedir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, bildirim konusu Krone Doğu'un bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkma şartını sağladığı anlaşılmıştır.

- Ortak Girişimin Rekabeti Sınırlayıcı Amacı veya Etkisinin Olmaması

160 Bu şarta göre, işlemin, ortak girişimin kurucusu olan şirketler arasında veya bu şirketlerle ortak girişim arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna neden olma riski taşıyor olması gerekir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, bildirim konusu işlemde Krone markalı treylerlerin satışının % 80'i yurtdışına gerçekleştirilecektir. Bu satışlar Ortak Girişim şirketi tarafından yerine getirilecek olup, yurtiçine yapılacak satışlar ise DOAŞ tarafından yapılacaktır. Ortak Girişim şirketinin ürettiği ürünlerin satışının büyük bir kısmının yine kendisi tarafından yurtdışına yapılacak olması ve sadece yurtiçi satışlarda DOAŞ'ın dağıtım kanalında devreye girmesi nedeniyle, tarafların

170 Türkiye'deki yaklaşık % (...)’lik pazar payı da dikkate alındığında, herhangi bir rekabeti kısıtlayıcı koordinasyon riskinin söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

Buna göre, bildirim konusu işlem rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkiye sahip olmama şartını da sağlamaktadır.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler sonucunda, bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

180 Öte yandan, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesi gereğince, *“Bu Tebliğ’in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşme ve devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25’ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası (yirmi beş milyon Yeni Türk Lirası)’nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur”*. Başvuru konusu işleme taraf teşebbüslerden DOAŞ’ın ilgili ürün pazarındaki 2006 yılı cirosu (.....) YTL.’dir. Bu çerçevede bildirim konusu devralma işleminin ciro yönüyle Kurul’dan izin alınması gereken bir işlem olduğu kanaatine varılmıştır.

190 Krone Grubu’nun Türkiye’de treyler üretim faaliyeti bulunmamakta olup, ürünlerinin ithalatı ve satışı DOAŞ tarafından yürütülmektedir. Ortak Girişim şirketinin kurulmasından sonra ise üretim, dağıtım ve satış işlemleri bu şirket tarafından yerine getirilecektir. Bu sebeple bildirim konusu ortak girişim işlemi sonrasında ilgili pazardaki rekabet seviyesinde herhangi bir azalma meydana gelmeyecektir. Aksine, Türkiye’de kurulacak olan treyler fabrikası ile treyler ve yarı treyler arz miktarında artış meydana gelecektir. Bu itibarla, Krone ve Doğuş grupları arasında kurulması öngörülen ortak girişim işlemi sonucunda, Türkiye treyler ve yarı treyler üretim, dağıtım ve satış pazarında pazar yapısı ve pazar sıralaması açısından bir fark oluşması ve rekabet şartlarını olumsuz etkileyebilecek değişimlerin ortaya çıkması muhtemel görülmektedir. Tarafların pazar payları ve faaliyet gösterdikleri treyler sektörünün rekabetçi yapısı da dikkate alındığında, devir işlemi sonucunda pazarın yapısı 200 değişmeyeceğinden, Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.2.2. Bildirime Konu Anlaşmada Yer Alan Rekabet Yasakları Açısından Değerlendirme

Ortak Girişim Sözleşmesi’nin 7.03. ve 7.04. maddeleriyle taraflara, ortaklık anlaşması ya da ortaklık sona erdikten sonra 2 yıl boyunca doğrudan ya da dolaylı olarak ortak girişimle rekabet etmemeleri şartı getirilmiştir.

210 Bununla bağlantılı olarak, tarafların, sözleşme ya da ortaklık ilişkisinin sona ermesinden itibaren 2 yıl boyunca, ortak olduğu dönemde ortak girişiminin müşterisi olmuş müşterilere icapta bulunmaması yükümlülüğü söz konusudur.

Birleşme/devralma işlemlerinde yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, yoğunlaşmayı meydana getiren sözleşmenin ana amacının yanında sözleşmenin hukuki getirilerinden yararlanılmasına yönelik düzenlemelerdir. Alıcılar tarafından satıcılara getirilen rekabet yasakları, uygulamada alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, dolayısıyla alıcı tarafından yapılan yatırımın karşılığının tam olarak alınmasının bir aracı olarak değerlendirilmektedir.

220 Birleşme ve devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” kriterlerini sağlaması gerekmektedir.

Tam işlevsel ortak girişim işlemlerinde, ortak girişimin süresini aşan rekabet yasakları, genel olarak 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde anlaşma olarak değerlendirilir ve muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadıkları araştırılır. Bununla birlikte, işlemin özelliklerine bağlı olarak 4. madde kapsamında bulunmayan, ortak girişimin süresini aşan rekabet etmeme yükümlülükleri de mevcuttur.

230 Yoğunlaşma doğurucu ortak girişim anlaşmalarında, know-how veya teknoloji transferi gibi hususların söz konusu olması durumunda, getirilen rekabet yasaklarının anlaşmanın bitiminden itibaren belirli bir süre daha devam etmesine izin verilebilir.

Bildirim Formunda “... taraflar Krone’nin treyler ve yarı treyler üretiminde sahip olduğu önemli know-how ve tecrübe liderliğinde Şirket’i kurmuşlardır. Krone’nin sağladığı bu know-how ve yoğun teknoloji transferi söz konusu yükümlülüğü zorunlu kılmaktadır” ifadelerine yer verilerek, Krone’nin sahip olduğu know-how ve teknoloji transferinin yapılacak olan yatırımda kullanılacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, taraflarca treyler üretim ve dağıtımına ilişkin bilgilerin bu pazarda önemli tecrübe sahibi olan ana teşebbüslerden Ortak Girişim’e aktarıldığı ifade edilmiş, 240 “yürür aksam”, “fren”, ve “dış montaj” inşa çalışmalarının Ortak Girişim’in Almanya kanadı tarafından yerine getirildiği belirtilmiştir. Ayrıca, taraflar arasında imzalanan “Üretim Sözleşmesi”nde, Ortak Girişim’in ürünlere dair Krone tarafından yayımlanan ve tanımlanan teknik spesifikasyonlara uyması gerektiği yükümlülüğü yer almaktadır. Ana teşebbüslerden bir diğeri olan Doğu Grubu ise ticari itibar, müşteri bağımlılığı ve portföyü ile özellikle dağıtım kanallarındaki etkin organizasyon ağını Ortak Girişim’e devretmektedir. DOAŞ’ın Ortak Girişim Sözleşmesi’nden önce de Krone markalı treylerlerin dağıtımını üstlendiği düşünülüğünde, ticari itibar ve müşteri bağımlılığı devri hususlarının daha somut 250 bir hal aldığı, Türkiye’de treyler dağıtımına dair DOAŞ’dan Ortak Girişim’e bir know-how devri bulunduğu anlaşılmaktadır.

İnceleme konusu işlemin içinde bulunduğu ilgili ürün pazarında yaklaşık 100 firma faaliyet göstermekte ve piyasaya giriş çıkışların önünde önemli bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca yurtdışından treyler ithalatı da mümkündür. Teşebbüslerin treyler pazarındaki payları ve sektörün rekabetçi yapısı dikkate

alındığında, taraflara getirilecek rekabet yasaklarının treyler üretim ve satış pazarındaki rekabet seviyesini azaltacak bir yükümlülük olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

260 Yukarıda yer verilen değerlendirmeler doğrultusunda, bildirim konu rekabet yasaklarının, “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma” ve “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” kriterlerini karşıladığı kanaatine varılmıştır. “Orantılılık” kriteri açısından bakıldığında ise, taraflara getirilen rekabet yasaklarının yalnızca devre konu ürünleri kapsadığı ve süresinin makul olduğu belirlenmiştir.

I. SONUÇ

270 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.