

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-4-168 (Devralma)
Karar Sayısı : 04-70/1013-248
Karar Tarihi : 4.11.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Kemal Tahir SU, Hatice KARAYOL

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Michelin Kronprinz Werke GmbH
Temsilcileri:
Av. Dr. Didier Ziya CAILLIAU
Serencebe Mah., Çitlenbik Sok., No:5/7
Beşiktaş/İstanbul

Martı GÜRTUNA
Büyükdere Cad., Yapı Kredi Plaza, C Blok Kat: 3
34330 Levent/İstanbul

D. TARAFLAR

: Michelin Kronprinz Werke GmbH
Weyerstrasse 112-114,
42697 Solingen ALMANYA

Koç Grubu

Koç Holding A.Ş.
Nakkaştepe, Aziz Bey Sok., No: 1,
Kuzguncuk/İstanbul

Beldesán Motorlu Vasıtalar Sanayi A.Ş.
Çayır Cad., No:73-75,
80860 İstinye/İstanbul

Ford Otosan Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.
Ankara Asfaltı Üzeri, Uzunçayır Mevkii,
81150 Üsküdar/İstanbul

New Holland Trakmak Traktör ve Ziraat
Makineleri Ticaret A.Ş.
Ankara Asfaltı, No:30,
35110 Bornova/İzmir

Otoyol Pazarlama A.Ş.
Ankara Asfaltı Yanı, Genç Osman Cad., No:57,
81440 Soğanlık Kartal/İstanbul

Otoyol Sanayi A.Ş.
Ankara Asfaltı Yanı, Genç Osman Cad., No:57,
81440 Soğanlık Kartal/İstanbul

Rahmi M. KOÇ
Göksu Cad., No:19,
Kandilli/ İstanbul

Mustafa Vehbi KOÇ
Çubuklu Yolu, No:30,
Kanlıca/İstanbul

Mehmet Ömer KOÇ
Göksu Cad., No:28,
Kandilli/İstanbul

Yıldırım Ali KOÇ
Körfez Cad., No: 49,
Anadoluhisarı/İstanbul

E. DOSYA KONUSU : Tekersan Jant Sanayi A.Ş. (Tekersan) sermayesinin ve oy haklarının %62.68'ini temsil eden Koç Grubu hisselerinin, hali hazırda aynı şirket sermayesinin ve oy haklarının %20.1'ini temsil eden hissesine sahip olan Michelin Kronprinz Werke GmbH (Michelin) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.10.2004 tarih, 191 sayı ile giren ve 19.10.2004 tarih, 5851 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 2.11.2004 tarih, 2004-4-168/Öİ-04-KTS sayılı Birleşme/Devralma Ön İnceleme Raporu 2.11.2004 tarih, REK.0.08.00.00/286 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-70 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

İlgili Rapor'da,

- Bildirim konusu işlemin, taraflarının ilgili ürün pazarlarındaki ciroları ve pazar payları yönüyle 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu, ancak bu işlem dolayısıyla bir hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmaması nedeniyle anılan devralma işlemine izin verilmesi gerektiği,
- "Hisse Alım Anlaşması"nın 11.1. maddesinde satıcılara getirilen rekabet yasağının süre bakımından makul ve zorunlu olandan daha fazla oranda rekabeti sınırladığı, bu nedenle söz konusu yasaklamanın yan sınırlama olarak kabul edilerek, bu yasaklamaya devralma işlemiyle birlikte izin verilebilmesi için, ilgili rekabet yasağının süresinin üç yıl ile sınırlandırılması gerektiği,
- Bu değişikliklerin yapılmaması halinde, belirtilen sözleşme maddesinde yer alan rekabet yasağının Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiği ve söz konusu rekabet ihlalinin gerekli olandan daha fazla rekabeti sınırlayıcı olması nedeniyle Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet alamayacağı,

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

İnceleme konusu devralma işlemi açısından ilgili ürün pazarları, Tekersan'ın faaliyet alanları ile ürünün özelliklerinin dikkate alınması sonucunda 'otomobil jantları' ve 'inşaat ve arazi makineleri jantları' pazarları olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Ürünlerin ülke genelinde dağıtım ve satışının yapılması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, 'Türkiye Cumhuriyeti sınırları' olarak belirlenmiştir

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ Çerçevesinde Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak düzenlenen 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken birleşme ve devralma hallerine ilişkin temel esasları belirlemektedir. Anılan Tebliğ maddesinin (b) bendine göre, "herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek Tebliğ kapsamında sayılmakta, Tebliğ'in 4. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde ise Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir.

Bildirime konu işlemle Koç Grubu'nun Tekersan'da bulunan %62.68 oranında hissesi Michelin'e devredilmekte, böylece işlem öncesi Tekersan'da azınlık hissedarı sıfatı ile %20.1 oranında sermayeye sahip olan Michelin, işlem sonrasında Tekersan'ın faaliyetlerini yönetebilecek, stratejik ticari kararlar alabilecek paya ulaşmakta ve şirketin kontrolü el değiştirmektedir. Bu çerçevede anılan işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 'Birleşme ve Devralma Sayılan Haller' başlıklı 2. maddesi kapsamında bir devralma niteliğindedir.

Başvuru konusu devralma işleminin izne tabi olup olmadığı yönündeki değerlendirmede ise, anılan Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer verilen pazar payı ve ciro eşikleri göz önüne alınmaktadır. Bu maddeye göre, bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya 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 TL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunludur.

Tekersan'ın 2003 yılı gelir tablosuna göre cirosu (.....)TL 'dir ve Michelin'in Türkiye jant pazarında başkaca herhangi bir faaliyeti bulunmadığından hesaplamalarda bu rakam dikkate alınmıştır. Bu çerçevede tarafların Türkiye'deki faaliyetleri ile elde ettikleri gelirin yirmibeş trilyon TL'lik ciro eşığının üzerinde olduğu; ayrıca Tekersan'ın otomobil jantları ve inşaat ve arazi araçları jantları pazarlarındaki payının da, %25'lik pazar payı eşığını geçtiği, dolayısıyla işlemin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu tespit edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, söz konusu devir işlemi ile Michelin, Tekersan'ın çoğunluk hisselerine sahip olacak ve bu şirketi tek başına kontrol etme hakkını elde edecektir. Buna karşılık, işlem konusu hisseleri devreden Koç Grubu ilgili pazarlardaki faaliyetlerine son vermektedir. Dolayısıyla bildirim konu işlem ile sadece Tekersan'ın hissedarlık yapısı değişmektedir. Bu nedenle bildirim konusu işlemle yeni bir hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirmesinin muhtemel olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

Bildirime konu devralma işlemini gerçekleştirmek üzere taraflar arasında imzalanan 27.7.2004 tarihli Hisse Alım Sözleşmesi'nin Rekabet Etmeme-İstemde Bulunmama başlıklı 11.1. maddesinde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“11.1.1. Satıcılar Kapanış Tarihinde başlamak ve Kapanış Tarihinin beşinci yıldönümünde sona ermek üzere, Koç Grup'un doğrudan ya da dolaylı olarak çelik jant üreten, pazarlayan ya da satan herhangi bir işkolu, firma, ortaklık ya da kuruma sahip olmayacaklarını, yönetmeyeceklerini, işletmeyeceklerini ya da kontrol etmeyeceklerini kabul ve beyan ederler. Yukarıda belirtilen hükümler ulusal borsada pazarlanan bir tüzel kişiliğin hisse senetlerine ya da hisse senetlerinin ya da ortaklığın %5'ini aşmamak kaydıyla tahvil piyasası faaliyetleri için geçerli olmayacaktır.

11.1.2. Satıcılar Kapanış Tarihinden itibaren başlamak ve söz konusu tarihten itibaren 12 ay sonra sona ermek üzere Şirketin Anahtar Personelini doğrudan ya da dolaylı olarak istemeyeceğini, kiralamayacağını ya da istihdam etmeyeceğini kabul ve beyan eder. “Anahtar Personel” terimi Ek 11.1.2'de belirtilen kişileri ifade edecektir. Michelin Şirketin Anahtar Personel ile Şirket arasındaki çalışma ilişkisinin sona ermesinden önce ya da sona ermesi sırasında yazılı olarak Koç Holding'e (Satıcılar adına) derhal bildirmeyi kabul ve taahhüt eder.”

Birleşme/devralma işlemlerinde yan sınırlamalar çerçevesinde 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. Birleşme/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.

- a) Yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma: Doğrudan ilgili olma, sınırlamanın, işlemin gerçekleştirilmesine yardımcı olması ancak yoğunlaşmanın nihai amacıyla kıyaslandığında ikincil nitelik taşıması anlamına gelmektedir. Gereklilik unsuru ise işleme ilişkin sınırlamanın mevcut olmaması halinde işlemin hayata geçirilmesinin daha zor ya da maliyetli olması durumunu ifade eder. Dosya konusu bakımından Michelin tarafından satıcılara getirilen rekabet yasalarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları anlaşılmıştır.
- b) Sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma: Bu unsur, işlemle birlikte getirilen sınırlamanın sözleşme tarafları dışında üçüncü kişilerin davranışlarını etkileyecek ya da bu kişilerin zararına olacak herhangi bir unsur içermemesini ifade eder. Hisse Alım Sözleşmesi ile Koç Grubuna getirilen rekabet yasağı, söz konusu gerçek ve tüzel kişilerin sözleşmede satıcı konumunda bulunan taraflar olmaları nedeniyle bahsedilen kriteri sağlamaktadır.
- c) Orantılılık: Bu unsur bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesi için kısıtlamanın kapsamının ve süresinin de işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Devralma işlemlerinde, orantılılık kriteri açısından satıcıya getirilen rekabet yasalarının kapsamı, devredilen faaliyetlere konu ürün ve hizmetlerle sınırlı olmalıdır. İnceleme konusu sözleşmenin 11.1. maddesi ile getirilen rekabet yasağının, yalnız Tekersan'ın faaliyet alanı olan çelik jantları içermesi nedeniyle, kapsamı yönüyle orantılılık kriterini sağladığı kanaatine ulaşılmıştır.

Rekabet yasağının süre yönünden değerlendirilmesinde ise, alıcının müşteri bağımlılığını kazanabilmesine ve know-how devrinin söz konusu olduğu durumlarda bu devirden tam olarak yararlanabilmesine imkan veren sınırlı bir süre için alıcıya koruma sağlamasına dikkat edilmektedir. Bu sürenin kesin bir kural olmamakla birlikte, ticari itibarın devredildiği işlemlerde iki yılı; ticari itibarla birlikte know-how devrinin de gerçekleştirildiği işlemlerde ise üç yılı aşmaması gerekmektedir.

İnceleme konusu sözleşme ile, Koç Grubuna beş yıl süreyle rekabet etmeme şartı getirilmektedir. Bilindiği üzere, ticari itibar ticari markalar, logolar, servis işaretleri, ticari isimler, müşteri listeleri ve dosyaları, müşterilerle yapılmış sözleşmeler gibi gayri maddi varlıklar olarak nitelendirilebilecek çeşitli unsurları içermektedir. Bu unsurlar gözönünde bulundurularak yapılan inceleme sonucunda işlemle birlikte ticari itibar devrinin de gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Aynı maddenin ikinci bendi, Tekersan firmasının anahtar personelinin satıcı Koç Grubu tarafından 12 ay süreyle talep edilmemesini hükme bağlamaktadır. Satıcı grubun elinde bulundurduğu şirket hisselerinin tamamını devretmesinin yanı sıra, devre konu şirketin faaliyetlerinde herhangi bir sorun olmamasını teminen

04-70/1013-248

anahtar personelin bu şirkette muhafaza edilmesinin öngörülmesi, devir işleminde know-how devrinin de kapsandığını ortaya koymaktadır.

Bu nedenle, Koç Grubunun devralma işlemi öncesinde Tekersan'ın kontrolüne sahip olduğu dikkate alındığında, Michelin'in, Koç Grubunun Tekersan'daki ortaklığı sona erdikten sonra üç yıl süreyle, Koç Grubunun rekabetinden korunması, devralma işlemi çerçevesinde makul bir sınırlama olarak değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede satıcılara 3 yıldan daha uzun süreli rekabet yasağı getirilmesinin gerekli olmadığı kanaatine varıldığından, ilgili rekabet yasağının süresi 3 yıl ile sınırlandırılmalıdır.

"Hisse Alım Sözleşmesi"nin rekabet yasağına ilişkin 11.1. maddesi, yukarıda açıklanan şekilde düzenlenmemesi halinde, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil edecektir. Bildirim Formu'nun 6.1. maddesinde ise devralma işlemine izin verilmemesi halinde bu işleme muafiyet tanınması talep edilmektedir. Ancak "Hisse Satın Alma Anlaşması" ile getirilen rekabet yasağının, Kanun'un muafiyet tanınmasına ilişkin koşulları düzenleyen 5. maddesinde öngörülen "rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması" koşulunu karşılamaması nedeniyle, bu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- Koç Grubunun Tekersan Jant San. A.Ş. sermayesindeki toplam %62.68 oranındaki hisselerinin, yine Tekersan Jant Sanayi A.Ş.'nin sermayesinde halihazırda %20.1 oranında hisseye sahip olan Michelin Kronprinz Werke GmbH'ye devredilmesi işleminin devralma taraflarının ilgili ürün pazarlarındaki ciroları ve pazar payları yönüyle 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olduğuna, ancak bu işlem dolayısıyla hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesinin ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasalardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına; dolayısıyla bildirim konu işleme izin verilmesine,

2- "Hisse Alım Anlaşması"nın 11.1. maddesinde satıcılara getirilen rekabet yasağının süre bakımından makul ve zorunlu olandan daha fazla oranda rekabeti sınırladığına, bu nedenle söz konusu yasaklamanın yan sınırlama olarak kabul edilerek, bu yasaklamaya devralma işlemiyle birlikte izin verilebilmesi için, ilgili rekabet yasağının süresinin üç yıl süre ile sınırlandırılması gerektiğine,

3- Bu değişikliğin yapılmaması halinde, "Hisse Alım Anlaşması"nın 11.1. maddesinde yer alan rekabet yasağının Kanun'un 4. maddesi kapsamında

04-70/1013-248

rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiğine ve söz konusu rekabet ihlalinin gerekli olandan daha fazla rekabeti sınırlayıcı olması nedeniyle Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınamayacağına

OYBİRLİğİ ile karar verilmiştir.