

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-143 (Devralma)
Karar Sayısı : 04-17/149-32
Karar Tarihi : 26.2.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan :Mustafa PARLAK
Üyeler :Tuncay SONGÖR, R. Müfit SONBAY, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M.Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B.RAPORTÖRLER: Meltem BAĞIŞ AKKAYA, Ali Fuat KOÇ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Koch Industries Inc.
Temsilcisi Av. Nilüfer Müldür ÇAKMAKLI
Eski Büyükdere Cad. Park Plaza No:22 K:11
34398 Maslak / İstanbul

D. TARAFLAR

: Koch Industries Inc.
4111 East 37 th Street North Wichita
Kansas 67220 ABD

E.I. DuPont de Nemours and Company
1007 Market Street Wilmington Delaware ABD

E.DOSYA KONUSU: E.I. DuPont de Nemours and Company'e ait Invista Inc. ve iştiraklerinin tüm kontrolünün, Koch Industries Inc. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 22.12.2003 tarih, 6285 sayı ile giren ve en son 18.2.2004 tarih, 784 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 yapılan inceleme sonucu düzenlenen 23.2.2004 tarih, 2003-3-143 /Öİ-04-MBA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 23.2.2004 tarih, REK.0.07.00.00/38 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-17 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devir işlemi olduğu; bu işlem sonucunda ilgili pazarlarda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı,

- Satın Alım Sözleşmesi'nin 5.9 ve 5.20 maddelerinde yer alan rekabet yasağı ve gizlilik hükümlerinin yan sınırlama olarak sayılabilmesi ve devir işlemi kapsamında değerlendirilebilmesi için anılan hükümlerin, Türkiye için beş yıl süreyle sınırlandırılmasına olanak tanıyacak şekilde değiştirilmesinin yerinde olacağı

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Invista Inc. (Invista) ve İştirakleri

Invista, E. I. DuPont de Nemours and Company (DuPont)'nin bağlı şirkettir ve hisselerinin tamamına bu şirket sahiptir. Daha önce DuPont Tekstiles and Interiors (DuPont Tekstil ve İç mekan) olarak bilinen Invista, DuPont'un dünya çapındaki tekstil ve iç mekan iş kollarından oluşmaktadır. DuPont Şubat 2002 tarihinde, toplam gelirinin %20'sini oluşturan tekstil ve iç mekan iş kollarını diğer iş kollarından ayırdığını duyurmuştur. Bu ayırma işlemi neticesinde, anılan iş kolları yeni bir şirket olan Invista'ya devredilmiştir. Invista bu çerçevede, DuPont'un dünya çapındaki fiberler ve ara maddeler işlerini yürütmektedir. Dünyanın en büyük entegre fiber ve ara mamülleri üreticisi olan Invista'nın 2002 yılı cirosu ABD Doları'dır. Türkiye'de Invista Products S.A. unvanlı İsviçre iştirakinin bir şubesi bulunmaktadır. 2002 yılı Türkiye cirosu TL (.....€) olarak bildirilmiştir.

Bildirim formunda Invista'nın hiçbir yönetim kurulu üyesinin, Invista ile aynı iş kollarında aktif bulunan başka şirketlerin yönetim ya da denetim kurullarında yer almadığı belirtilmektedir.

H.1.2. E. I. DuPont de Nemours and Company (DuPont)

DuPont, merkezi Delaware'de bulunan halka açık bir Amerikan şirketi olup, dünya çapında faaliyetleri genel olarak, kimyasal ürünler, plastik maddeler, tarımsal kimyasallar, boya ve tohum üretimi alanlarında çeşitlilik göstermektedir. 2002 yılı dünya çapındaki geliri 24.000.000.000 ABD Doları'dır.

DuPont'un Türkiye'deki faaliyetleri, Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. (Sabancı) ile kurulan, iki ortak girişim aracılığıyla gerçekleştirilmektedir: (i) DuPont Sabancı Polyester Europe B.V. (DuPontSA) ve (ii) DuPont-Sabancı International LLC (DUSA). DuPontSA polyester fiberler, resinler ve kimyasal ara maddeler üretmekte ve satmaktadır. DUSA ise kauçuk/lastik takviye uygulamalarında kullanılan endüstriyel naylon fiberler üretip satmaktadır.

H.1.3. Koch Industries Inc. (Koch)

Koch, bir Amerikan özel sermaye şirketi olup dünya çapında rafine petrol ürünleri, gaz sıvıları, ham petrol hizmetleri, maden hizmetleri, enerji hizmetleri, finansal hizmetler, yol ve inşaat malzemeleri, kimyasallar ve kimyasal teknolojisi alanlarında faaliyet göstermektedir.

Koch'un Türkiye'deki tek iştiraki Cogrin Kömür ve Kömür Mamülleri Tic. A.Ş.'dir. Bu şirketin tüm hisseleri, Cogrin International Ltd.'e aittir. Cogrin Kömür ve Kömür Mamülleri Tic. A.Ş. petrol, kok ve kömür satımı ile iştigal etmektedir.

Bildirim Formunda Koch'un 2002 yılı dünya çapındaki cirosu TL (..... \$), Türkiye çapındaki 2002 yılı toplam cirosu ise TL (..... \$) olarak bildirilmiştir. Ayrıca bildirim formunda Koch'un Türkiye'deki kimyasal satışlarının tümünün, Koch'un sahip olduğu KoSa B.V. şirketi acentelerinin ithalat yoluyla gerçekleştirdikleri satışlardan elde edildiği ve pazar payları hakkında kesin bir bilgi sahibi olmamakla birlikte, Koch'un Türkiye'deki pazar paylarının %...i geçmediği tahmin edildiği belirtilmektedir.

Koch'un hiçbir yönetim kurulu üyesinin, Koch ile aynı iş kollarında aktif başka şirketlerin yönetim ya da denetim kurullarında yer almadığı bildirim formunda belirtilmektedir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Türkiye'de Invista'nın satışlarını gerçekleştirdiği tekstil, döşeme ve endüstriyel naylon fiberler pazarında Koch'un herhangi bir faaliyeti yoktur. Devir işlemi sonucunda iki farklı yapay fiber pazarında faaliyet gösteren işletmeler bir araya gelecektir; Koch'un polyester pazarındaki faaliyetleri ile Invista'nın naylon ve elastan pazarlarındaki faaliyetleri bütünleşecektir. Dosya mevcudu bilgilerden; polyester, naylon ve elastanın üretim süreçleri, üretimde kullanılan ara maddeleri kullanım amaçları ve fiyatları gibi özellikleri bakımından mevcut farklılıkları dikkate alındığında ikame edilemez ürünler oldukları, dolayısıyla devir işleminde devredilen şirket ile devralan teşebbüsün faaliyetleri arasında herhangi bir yatay ve dikey kesişmenin söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

Bu çerçevede ilgili ürün pazarı devrolunan şirketin faaliyet gösterdiği alanlar bazında "naylon ara maddeler", "naylon fiberler" ve "elastan" olmak üzere 3 ana pazar olarak belirlenmiştir. Bu ana pazarlar ise aşağıda açıklandığı üzere çeşitli alt pazarlara ayrılmaktadır.

H.2.1.1. Naylon Ara Maddeler Pazarı

Naylon fiberler üç temel aşamadan geçen zincirleme bir kimyasal süreç neticesinde elde edilmektedir: Aramaddelerin üretimi, aramaddelerin polimerizasyonu ve sıvılaştırılmış polimerin filaman iplik ya da sentetik yüne sıkılması. Öte yandan naylon: Naylon 6 (N6) ve naylon 6.6 (N.6.6) olmak üzere iki temel kimyasal formda elde edilebilmektedir. N6.6 şeklindeki naylon

üretiminde kullanılan temel aramaddeler, adipik asit ve hexamethylenediamine'dir. N6'da ise kaprolaktam (caprolactam) kullanılmaktadır. Invista'nın, sadece N6.6 aramaddeleri alanında faaliyet gösterdiği, adipik asit ile hexamethylenediamine ürettiği, kaprolaktam üretmediği bildirilmiştir.

H.2.1.1.1. Adipik Asit (AA)

AA, iki aşamalı bir süreçle elde edilmektedir: İlk aşamada, keton-alkol (KA) yağı, sikloheksanın havayla oksidasyonu ile üretilir. İkinci aşamada, KA yağı, nitrik asit ile AA içeren bir asit karışımı elde etmek için oksidize edilir.

H.2.1.1.2. Hexamethylenediamine (HMD)

HMD, adiponitrilin (ADN) hidrojene türevidir. Hidrojenasyon, naylon polimer üretiminde göreceli olarak basit bir aşamadır. Toplam HMD üretiminin %5'inden daha az bir miktarı naylon dışı uygulamalarda (örneğin, isocyanate ve diğer özel ürünler) kullanılır.

H.2.1.1.3. Naylon Polimer

Naylon Polimer, AA ve HMD'den, macun ya da polimer formunda moleküler zincirler üretimini içeren polimerizasyon ile şekillendirilir. Bu iki hammadde, naylon tuzu olarak bilinen bir tuz oluştururlar. Macun ya soğutulup granül polimer veya polimer talaşı olarak anılan küçük parçalar halinde kesilir; ya da fiber halinde bükülür.

H.2.1.2. Naylon Fiberler

H.2.1.2.1. Naylon Tekstil Fiberler

Naylon tekstil fiberleri geniş çeşitlilikteki tekstil uygulamalarında (giysiler, ev mefruşatı, otomotiv mefruşatı, ayakkabıcılık vb.) kullanılmaktadır. Tekstil fiberleri iki gruba ayrılmaktadır: Sentetik yün (staple fibre) ve kesiksiz filaman (continuous filament (CF)). Sentetik yünler, destelenmiş haddeli fiberlerin kısa ölçülerde kesilmesiyle elde edilmekte; kesiksiz filaman iplikleri ise nispeten az sayıdaki ve kilometrelerce uzun olabilecek kesiksiz ölçüdeki haddelenmiş fiberden üretilmektedir.

H.2.1.2.2. Naylon Keçe Fiberler

Naylon keçe fiberleri, ticari ve konut zemin döşemelerinde, otomotiv döşemelerinde ve saha kaplamalarında kullanılmaktadır. Tekstil fiberlerinde olduğu gibi, keçe üretiminde de iki tür fiber kullanılır: Sentetik yün ve kesiksiz filaman. Filaman fiberler (CF), eriyiklerin bükülmesi yoluyla elde edilen ve keçe üreticilerine sarılı paket halinde satılan çok uzun ölçülerdeki ürünlerdir. Sentetik yünler, aynı eriyik bükülmesi süreciyle üretilmekle birlikte, filamanlar daha kısa ölçülerde kesilir ve sevkıyat için balya haline getirilirler. Kesiksiz filaman ve bükülmüş sentetik yünlerin fiyatları benzer olup, birçok keçe tipi hem filamandan hem de sentetik yünden üretilebilmektedir.

H.2.1.2.3. Naylon Endüstriyel Fiberler

Bildirim formunda, naylon fiberlerin düşük denye (low denier (LDI)) ve yüksek denye (high denier (HDI)) olarak üretilmekte oldukları belirtilerek naylon endüstriyel fiberlerin uygulama alanları üç ana kategoriye ayrılmaktadır: Kauçuk/lastik takviyesi, hava yastıkları, kaplanmış ve lamine edilmiş malzemeler.

H.2.1.3. Elastan

Elastan, poliüretan bazlı bir plastik madde olup giysilere (ve diğer ürünlere), özellikle esneklik ve şekil kalıcılığı gibi belirli nitelikler katmak için kullanılır. Elastan, glikol ve di-isocyanates'ten elde edilir. Glikol ve di-isocyanates, sonradan diamin ya da daha fazla miktarda glikolla karıştırılarak nihai poliüretan polimer üretiminde kullanılmak üzere pre-polimer üretmek için reaksiyona sokulurlar. Zorunlu özelliklerin elde edilebilmesi için gereken katkı maddeleri, bükme (spinning) işleminden önce polimerle karıştırılır. Invista, glikol üretilip satmakta, ancak Koch bu alanda faaliyet göstermemektedir.

Elastan, farklı kalınlıklarda ya da iplik sayısında (desiteks ya da denye ölçüsüne göre) bulunabilmektedir. Elastan fiberlerin kalınlıkları 11'den 1880 desitekse kadar değişebilmektedir. Elastan desiteksindeki bu geniş yelpaze, çeşitli nihai tüketim uygulamaları için farklı elastan sınıfları ihtiyacını ortaya çıkartmaktadır. Elastan, temel olarak hazır giyim, çorap, iç giyim, yüzme ve spor giysileri dahil olmak üzere çeşitli tekstil uygulamalarında kullanılmaktadır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Devir işlemine konu olan şirketin ürünlerinin satış ve dağıtımının ülke çapında yapılmasından dolayı söz konusu işlemin etkilerinin dikkate alınacağı coğrafi pazar, tüm ilgili ürün pazarları için "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1.Devralma İşlemi

Bildirime konu işlem neticesinde, Invista ve iştiraklerinin tüm kontrolü Koch Industries Inc. tarafından DuPont'dan devralınacak ve Koch, Invista'nın tüm hisselerinin ve oy haklarının sahibi olacaktır. İşlem, ABD ve İsviçre'de mal varlığı, diğer yerlerde ise hisse devri olarak şekillendirilecek, devir işleminin sonuçlandırılmasını takiben Invista ve iştirakleri, Koch tarafından devralınan tüm diğer mal varlıklarıyla birlikte Koch'un %100 iştiraki olan KoSa ile birleştirilecektir. Bu bağlamda, Invista'nın Koch tarafından DuPont'tan devralınması işlemi 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(b) maddesi anlamında bir devralmadır.

İlgili ürün pazarlarında Koch ve DuPont (Invista haricinde)'un herhangi bir faaliyette olmaması nedeniyle ilgili pazarda payları da yoktur. Invista'nın Türkiye pazar paylarına ise Tablo-1'de yer verilmiştir.

Tablo-1 Invista'nın Türkiye Pazar Payları

	Miktar Bazında (%)	Değer Bazında (%)
AA
HMD
Naylon Polimer
Naylon Tekstil Fiberler
Naylon Keçe Fiberler
Diğer Endüstriyel Uygulamalar için Naylon Endüstriyel Fiberler
Glikol
Elastan

Tablodan da görüldüğü üzere, Invista'nın AA, HMD, Naylon Polimer, Naylon Keçe Fiberler ve Elastan pazarlarındaki Türkiye pazar payları ve 2002 yılı Türkiye cirosu açısından, 1997/1 sayılı Tebliğde yer alan %25'lik pazar payı ve 25 trilyon TL'lik ciro eşiklerini aşmaktadır.

Invista'nın faaliyet gösterdiği Türkiye'deki ilgili ürün pazarlarında Koch'un herhangi bir faaliyetinin olmaması nedeniyle, dosya konusu devralma sonrasında ilgili ürün pazarlarında yoğunlaşma artışı görülmeyecektir. Dolayısıyla ilgili ürün pazarlarında bildirim konusu devir işlemi sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu değildir.

H.3.2. Satın Alım Sözleşmesinde Yer Alan Yan Sınırlamalara İlişkin Değerlendirme

Taraflar arasında imzalanan "Satın Alım Sözleşmesi"nin 5.9 (a) maddesi uyarınca, gerçekleşme tarihinden itibaren yedi yıllık bir süre için DuPont'a ve bağlı kuruluşlarına, doğrudan veya dolaylı olarak bazı faaliyetlerde bulunmama yükümlülüğü getirilmektedir. Satıcıya getirilen bu tür rekabet yasakları "*ters rekabet yasağı*" olarak adlandırılmakta ve kural olarak yan sınırlama sayılmamakla birlikte, bu tür kısıtlamalar, satıcının devretmediği faaliyetleri ile devredilen faaliyetlerinin yakından ilgili olması halinde makul kabul edilebilmektedir. Anlaşmanın 5.9.(b) maddesi ise, Alıcı (Koch) üzerine 7 yıl süreyle bazı kısıtlamalar getirmektedir.

Anlaşmanın yan sınırlamalara ilişkin bir diğer maddesi ise 5.20'deki "Gizlilik" başlıklı maddesidir. Bu maddenin (a) bendi uyarınca DuPont ve Alıcı (Koch) karşı tarafın tüm gizli bilgilerini gerçekleşme tarihinden itibaren on yıl süreyle gizli tutacaktır.

Gizli bilgiler terimi anlaşmanın 5.20 (a) maddesinde "*...tarafardan birine ait olan ve gerçekleşme tarihinden önce, gerçekleşme tarihinde veya sonrasında bir yanda DuPont veya onun iştirakleri veya öte yanda Alıcı, onun iştirakleri veya ortak girişimler tarafından karşı taraf yazılı, sözlü, elektronik veya görsel*

şekilde ifşa edilmiş olan veya karşı tarafın diğer türlü şekilde elde ettiği tüm teknik, ekonomik, çevresel, işletme, mali ve/veya diğer türlü iş bilgileri veya materyalleri anlamına gelecektir, bu kapsama bu Anlaşmanın 5.17 no.lu maddesi veya diğer koşulları ya da herhangi bir ilgili anlaşma (patent ve teknik bilgiler anlaşması hariç) uyarınca verilen erişim hakkı kullanılarak alınmış bilgiler dahildir..." şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin devamında gizlilik kapsamında olan bilgilerin daha ziyade araştırma-geliştirme konularına ilişkin ve know-how içerikli olduğu anlaşılmaktadır:

Anlaşmanın 5.9 maddesinde tanımlanan rekabet yasağının ve 5.20'de tanımlanan "Gizlilik" maddesinin gerekçesine ilişkin bilgi talep edilmesi üzerine, söz konusu kısıtlamaların gerekçesi tarafca şu şekilde açıklanmıştır:

"*Rekabette Bulunmama hükmü, DuPont'un, bu ürünleri satan Invista'nın yürüttüğü iş alanlarına, yedi yıl boyunca tekrar girmemesini sağlamaya ve genel olarak Koch'un, Koch iştiraklerinin malzeme sağlayabileceği DuPont'un iş alanlarına yedi yıl boyunca girmemesini sağlamaya yöneliktir. Taraflar, halihazırda rekabet halinde olmadıkları gibi, bildirim konu İşlem nedeniyle, çeşitli naylon ve spandeks işlerinde, Koch iştirakleri Invista'nın kolayca yerine geçecektir. Başka bir ifadeyle, İşlemin tamamlanmasından sonra, Invista zaten DuPont için belirli malzemelerin sağlayıcısı olduğundan, Koch iştirakleri DuPont'a bu malzemeleri (dikey tedarik şeklinde) sağlamaya devam edecektir...Bölüm 5.9'daki sınırlamanın altında yatan temel amaç, özünde DuPont'un know-how ve patent haklarını korumaktır.*"

"...Türkiye de dahil olmak üzere, İşlem'in ekonomik ortamı, gitgide artan, özellikle de Asya ülkelerinin neden olduğu yoğun rekabetle karakterize olmuş bir ortamdır. Tayvan, Çin ve Güneydoğu Asya ülkelerinde yerleşik rakipler, son birkaç yıl içerisinde dünya çapındaki pazar paylarını önemli ölçüde arttırmışlardır. Sadece bu nedenden ötürü dahi, Sözleşme'deki Rekabet Yasağı, İşlem'in ekonomik temelini güvence altına almak açısından haklılık kazanmaktadır.

Taraflar, İşlem ve ilgili ürün pazarlarına ilişkin olarak aşağıdaki bilgileri Kurumunuz'a iletmek arzusundadır. Bu bilgiler, yedi yıllık rekabet yasağı koruması için ihtiyacın ne kadar zorunlu olduğunu göstermektedir.

a.Fikri haklar/Müseccel bilgiler ve Ticari Sırlar. Mevcut durum, yıllardır birbiriyle içiçe girmiş ve yakından ilgili teknoloji işletmelerinin ayrılmasını içeren ve sonucunda DuPont'un elinde bulunan EP (engineering polymer) işinin ve Invista'nın önemli ticari sırlarının ve diğer gizli bilgilerinin diğer şirketin çalışanları tarafından öğrenildiği, olağandışı bir durumdur.

Naylon ve elasten elyafların ve ara ürünlerin üretim süreci, son derece karmaşık bir süreçtir. Bir örnek vermek için Taraflar, naylon üretimini özetleyen ve sürece dahil olan kimyasal proseslerin karmaşıklığını ortaya koyan, basitleştirilmiş bir akış şemasını işbu bildirimde eklemiştirler (Bkz. GİZLİ EK-1 Naylon üretim süreci tablosu). Faaliyetlerin yürütülmesi ve üretim tesislerinin işletilmesi sırasında DuPont, kullanım ömrü çok uzun olan, fakat

patent hakları tarafından korunamayan değerli ticari sırlar ve diğer gizli bilgiler geliştirmiştir.

...

Hem naylonda hem de EP'de, naylon reçinelerin "polimerize" edilmesi için birbirine çok benzer teknolojiler/know-how kullanılmaktadır. Bu reçineler, sonradan, ilgili işletmelerin her birisi tarafından çeşitli alt (downstream) uzmanlık ürünleri ve pazarlarda kullanılmaktadır. Bu nedenden dolayı, DuPont'un elinde tutacağı Invista'nın üst (upstream) ara ürünler işleri ile alt (downstream) EP İşletmeleri çok uzun bir süre birbirleriyle sıkı ilişkiler içerisinde çalışmış ve nihai ürünün kalitesini daha da geliştirmek için birbirleriyle en hassas fikri hakları/müşecel bilgileri (örneğin imalat ticari sırları, pazar istihbaratı, araştırma, teknoloji, vs) paylaşmışlardır. Örnek vermek gerekirse, ayrılmadan önce Invista, aktiflerinden, özellikle EP reçinesi müşterileri için bazı ürünler üretmiştir. Bu nedenle, Invista'nın elinde, söz konusu EP müşterileriyle ilgili, değerli ve patent koruması altında olmayan fikri haklara ilişkin bilgiler bulunmaktadır. Bunların arasında müşterilerin kalite spesifikasyonları, isimleri ve konuları da yer almaktadır...

... Öte yandan DuPont, ara ürünleri ve elyaf işleriyle ilgili peştemaliyeyi satacak olduğundan, her satıcı gibi, bu işlere tekrar girişmek için elinde tuttuğu pazar bilgilerini kullanamaması ve Koch'u, ödediği değerden mahrum bırakmaması beklenecektir.

DuPont tarafından geliştirilen ticari sırların ve diğer gizli bilgilerin uzun ömürlü döngüsü ile hem satılan hem de elde tutulan işletmelerin çalışanları arasında paylaşılan teknolojinin ayrılmasının imkansızlığı, Rekabet Yasağının süresinin uzunluğunu bir kez daha haklı çıkarmaktadır.

b. Koch'un Önemli Finansal Yatırımı. Hem Invista'nın işletmeleri hem de elde tutulmakta olan DuPont işleri, son derece sermaye yoğun özellikler taşımakta ve bu nedenle de muazzam tutarda bir yatırım gerektirmektedir... Bu nedenle, Rekabet Yasağı, yapılan önemli yatırımların karşılığının alınması açısından her iki Taraf için de gereklidir.

Taraflar, İşlem'in, Koch açısından son derece muazzam bir sermaye harcaması teşkil ettiğini ve karşılığını almasının yıllar süreceğini de ayrıca vurgulamaktadırlar. Bilindiği üzere satın alım fiyatı, -bazı uyarlamalara tabi olarak- 4.4 milyar ABD Doları civarında olacaktır. Dikkat edilmelidir ki, Koch ve bağlı şirketleri, yatırımlarının karşılığını uzun bir süre içerisinde alabileceklerine dair yeterli inanca ve dayanağa sahip olmasalardı, böylesine muazzam bir iktisap ve devralma işlemine girişmezlerdi. Bu nedenle, yedi yıllık Rekabet Yasağı, Koch'un, Invista'nın aktiflerinden, know-how'undan ve peştemaliyesinden tamamen yararlanabilmesi ve harcamalarının tam karşılığını alabilmesi için gereklidir.

c. Ancak, Türk Rekabet Kurulu'nun, yedi yıllık Rekabet Yasağı'nın haklılığına dair yeterli bilgi sunulmadığına kanaat getirmesi halinde, konunun karmaşıklığı ve gerçeklere dayalı niteliği nedeniyle Taraflar, bu noktanın açık bırakılarak karar verilmesini saygıyla talep etmektedirler.

Alternatif bir yol olarak Taraflar, yedi yıllık Rekabet Yasağı'nın kabul edilebilir bulunmaması halinde, Rekabet Yasağı'nın, Türk Rekabet Kurulu tarafından kabul edilebilir bir süre için ve kendilerine yardımcı olacak şekilde karar oluşturulmasını saygıyla talep etmektedir.

...

İşlem, Türkiye dışında, Brezilya, Kanada, Çek Cumhuriyeti, Avrupa Birliği, Meksika, Güney Afrika, Tayvan ve Amerika Birleşik Devletleri'nde de birleşme kontrolü incelemesine sunulmuştur. Taraflar halihazırda, Kanada, Çek Cumhuriyeti, Avrupa Birliği, Meksika, Güney Afrika, Tayvan ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki makamlardan tam ve koşulsuz birleşme izinlerini almışlardır...

...

İşlem'in global kapsamı bağlamında Türkiye, hem Koch hem de Invista için küçük bir pazar oluşturmaktadır. Koch'un Türk kimya sektöründeki cirosu, dünya çapındaki işlerinin çok küçük bir kısmını teşkil etmektedir. İşlem'in Türkiye'deki rekabetçi yapıda yaratacağı herhangi bir değişiklik ise gözardı edilebilir (de minimis) niteliktedir; ...

...

Tekrar belirtmek isteriz ki, Türkiye'de kimyasal ürünlerinin satışı için Koch, bağımsız acenta ve distribütörlerine bağlı olduğundan pazara ilişkin bilgileri ve know-how'ı kısıtlı olup, ne Invista'nın ne de Koch'un Türkiye'de üretim/imalat faaliyeti bulunmaktadır."

Ticari itibar ve know-how devrini içeren devir işlemlerinde öngörülen yan kısıtlamalara üç yılı aşmayacak şekilde Rekabet Kurulu tarafından izin verilmektedir. İstisna olarak, know-how'ın kapsamının veya yapısının gerektirmesi durumunda üç yılın üzerinde yan kısıtlama gerektiren devralma işlemlerine de izin verilebilmektedir.

Dosya konusu işlem hem know-how devrini hem de ticari itibar devrini içermektedir. Ayrıca söz konusu işlemde yukarıda yer verilen ve taraflarca öne sürülen rekabet etme yasağı ve gizlilik hükümlerine ilişkin gerekçeler, devir işlemi bağlamında alıcı tarafından yapılan yatırımın büyüklüğü, fikri mülkiyet haklarının kapsamı, müşteri bağımlılığı gibi unsurlar göz önünde bulundurulduğunda alıcının yapacağı yatırımlardan tam olarak yararlanabilmesi için, anılan yan sınırlamaların süresinin üç yıldan fazla olmasını makul gösterebilecek niteliktedir. Ayrıca, DuPont'un devretmediği EP (engineering polimer) faaliyetleri ile devredilen Invista'nın naylon ve elastan faaliyetlerinin yakından ilgili olması nedeniyle alıcıya getirilen rekabet yasağı devir işlemi ile doğrudan ilgili ve zorunlu olarak kabul edilebilecektir. Ancak bugüne kadarki konuya ilişkin Rekabet Kurulu kararları göz önünde bulundurulduğunda; satın alım sözleşmesindeki rekabet yasağı ve gizlilik hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde beş yıl süre ile sınırlandırılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

İ. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- E.I. DuPont de Nemours and Company'e ait Invista Inc. ve iştiraklerinin tüm kontrolünün Koch Industries Inc. tarafından devralınması işleminin, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğuna; bununla birlikte, bu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve ilgili pazarlardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığına,

- Satın Alım Sözleşmesi'nin 5.9 ve 5.20 maddelerinde yer alan rekabet yasağı ve gizlilik hükümlerinin yan sınırlama olarak sayılabilmesi ve devir işlemi kapsamında değerlendirilebilmesi için anılan hükümlerin, Türkiye için beş yıl süreyle sınırlandırılmasına olanak tanıyacak şekilde değiştirilmesi gerektiğine,

-Bu deęiřikliklerin yerine getirilmesi kořuluyla, bildirim konusu devralma işlemine izin verilmesine,

OYBİRLİğİ ile karar verilmiştir.