

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-4-118 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-40/531-197
Karar Tarihi : 20.6.2008

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
Üyeler : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE.

B. RAPORTÖRLER: Mehmet ÖZDEN, Canan KARAMANOĞLU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Photon SARL
Temsilcisi: Av. Zümrüt ESİN ve Av. Tolga İŞMEN
Büyükdere Cad. Maya Akar Center No: 100-102
Kat: 19 34394 Esentepe/İstanbul

D. TARAFLAR

:- Carlyle Mena Partners, L.P. (Photon SARL)
Fideos 121, avenue de la Faïencerie L-1511 Lüksemburg
- Mehmet Can TOPSAKAL
Cevdet Paşa Cad. Oral Apt.No: 7/3 34342 Bebek/İstanbul
- Naim KOÇER
Cevdet Paşa Cad. Oral Apt.No: 7/3 34342 Bebek/İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: Photon SARL tarafından TVK Gemi Yapım Sanayi Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin %50'sine tekabül eden hisselerin gerçek kişi satıcılardan devralınması işlemine izin verilmesi talebi

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 29.5.2008 tarih ve 3352 sayı ile intikal bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 12.6.2008 tarih, 2008-4-118/Öİ-08-MÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 13.6.2008 tarih ve REK.0.08.00.00-120/154 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-40 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Bildirim konusu devralma işleminin, tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam ciroları yönüyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu; bu devralma işlemi sonucunda ilgili pazarda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı,

50 - Hissedarlar Sözleşmesi'nin 8.06. maddesinde getirilen rekabet yasağının ortak kontrolün süresi boyunca geçerli olacak ve salt yatırım amacı taşıyan hisse alımlarını yasaklamayacak şekilde değiştirilmesi halinde yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği ve işlem ile birlikte izin verilebileceği, ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Photon S.A.R.L. (Photon)

60 Photon, Cayman Adaları kanunlarına göre kurulu sınırlı sorumlu bir şirket olan Carlyle MENA Partners, L.P.'nin (Carlyle) sermayesinin tamamını elinde bulundurduğu bir iştirakidir.

Carlyle, Orta Doğu ve Kuzey Afrika bölgelerinde sermaye yatırımcısı olarak satın almalar, stratejik sermaye yatırımları, konsolidasyonlar, yeniden yapılanma ve sermaye artırım finansmanları alanında yoğunlaşan özel bir sermaye fonudur.

Finansal bir yatırımcı olarak faaliyet gösteren Carlyle'in Türkiye'deki ilgili ürün pazarında veya ilgili ürün pazarının alt veya üst pazarlarında herhangi stratejik bir faaliyeti yoktur. Ayrıca, ne Carlyle ne de Carlyle'in herhangi bir bağlı ortaklığı, ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren bir teşebbüsü kontrol etmektedir.

H.1.2. Mehmet Can TOPSAKAL

Mehmet Can Topsakal, TVK Gemi Yapım Sanayi Ticaret A.Ş. (TVK)'nin Yönetim Kurulu Başkanı olup TVK'nın sermayesinin %62,3'üne tekabül eden 1.246.000 YTL değerinde hisseyi elinde bulundurmaktadır.

H.1.3. Naim KOÇER

Naim Koçer, TVK'nın Yönetim Kurulu üyesi olup TVK'nın sermayesinin %37,3'üne tekabül eden 746.000 YTL değerinde hisseyi elinde bulundurmaktadır.

H.2.İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

80 TVK, 25,000 dwt hacmine kadar tanker, kargo ve konteynır gemisi inşası ile iştigal etmektedir. Devre konu teşebbüsün faaliyet alanı dikkate alınarak ilgili ürün pazarı, "gemi inşa hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.3. DEĞERLENDİRME

H.3. 1. İşlemin Niteliği

90 Bildirime konu işlem, TVK'nın %50 oranındaki hissesinin Photon tarafından devralınması işlemidir. Taraflar arasında yapılan Hisse Alım Sözleşmesi uyarınca Photon, TVK'nın sermayesinin %50'sine tekabül eden 10.000 adet hisseyi satın alacaktır. Mehmet Can Topsakal ve Naim Koçer, bizzat veya kendileri tarafından

atanmış hissedarlar aracılığı ile hali hazırda TVK'nın sermayesinin %99,6'sını ellerinde bulundurmaktadırlar. Devralma işleminin tamamlanmasını takiben Photon TVK'nın sermayesinin %50'sini, geri kalan hissedarlar ise diğer %50'sini elinde bulunduracak ve TVK taraflarca ortaklaşa kontrol edilir hale gelecektir.

H.3. 2. 1997/1 Sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirme

100 İşlem, TVK'nın kontrolünde değişiklik yaratması nedeniyle, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde yer alan, *"Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi"* hükmü kapsamında bir devralmadır.

110 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 yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur"*. Bildirim Formunda, başvuru konusu işlemin devralan tarafı olan Photon'un Türkiye'de ilgili hizmet pazarında herhangi bir faaliyeti olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesindeki eşiklerin değerlendirilmesinde devredilen şirketin elde ettiği ciro ve pazar payı dikkate alınmıştır. 31.12.2007 tarihinde sona eren mali yılda işlemin devredilen tarafı olan TVK'nın cirosu (.....) YTL (..... Yeni Türk Lirası) olarak bildirilmiştir. Ayrıca Bildirim Formu'nda TVK'nın ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren şirketler arasında pazar payının %(....) olduğu bilgisine yer verilmiştir. Bu çerçevede bildirim konusu devralma işleminin, Tebliğ'de belirtilen ciro eşiğini geçmesi nedeniyle Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir işlem olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

120 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, bir ya da birden fazla teşebbüsün *"Hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde"* birleşmeleri veya bir diğer teşebbüsü devralması yasaklanmaktadır.

130 İşlemin devralan tarafı olan Photon'un Türkiye'de ilgili ürün pazarında başka bir faaliyetinin bulunmaması ve işlemin sadece TVK'nın kontrolünde değişikliğe yol açacak olması nedeniyle işlem sonrasında ilgili pazardaki pazar payları açısından bir değişiklik oluşmayacak ve herhangi bir yoğunlaşma artışı gerçekleşmeyecek, pazardaki rekabet ortamı olumsuz etkilenmeyecektir. Dolayısıyla, inceleme konusu işlemin bir hâkim durumun yaratılması ya da güçlendirilmesi yoluyla ilgili pazardaki rekabeti önemli ölçüde etkilemesinin muhtemel olmadığı, bu çerçevede inceleme konusu işleme izin verilmesinde bir sakınca bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

H.3. 3. Devir Anlaşmasında Yer Alan Rekabet Yasakları Bakımından Değerlendirme

Taraflar, "Hisse Alım Sözleşmesi"ne ek olarak karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bir "Hissedarlar Sözleşmesi"ni Kapanış tarihinde imzalayacaklarını belirtmişlerdir. Hissedarlar Sözleşmesi'nin 8.06. maddesinde yer alan rekabet yasaklarına ilişkin hükümler aşağıda yer aldığı şekilde düzenlenmiştir.

“BÖLÜM 8.06. (TİCARİ SIR)

(a) (.....TİCARİ SIR.....)

(b) (.....TİCARİ SIR.....)

(c) (.....TİCARİ SIR.....).”

150

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.

160 Yukarıda yer verilen düzenlemelerde, rekabet yasağının hissedarlığın devamına endekslendiği ve hissedarlık sona erdikten sonra da duruma göre bir ya da iki yıl daha uzayacak şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Oysa yerleşmiş Kurul içtihadı uyarınca rekabet yasağının ortak kontrolün devamına endekslenmesi halinde yan sınırlama sayılabileceği bilinmektedir. Yasağın ortak kontrolün sona ermesinden sonra da devam edebilmesi ise, devralma işlemi ile birlikte know-how ya da ticari itibarın da devredilmiş olması şartına bağlıdır. Dosya mevcudu bilgilerden, inceleme konusu işlemde know-how ya da ticari itibar devri bulunmadığı anlaşılmaktadır. Belirtilen bentlerdeki yasakların süre açısından orantılılık kriterini sağlamadığı ve rekabet yasağını ihtiva eden sözleşme hükümlerindeki sürelerin, ortak kontrolün devamı müddetince geçerli olacak (diğer deyişle, şirketin kontrolüne etki etme gücünü kaybeden hissedarı bağlamayacak şekilde) ve ilgili pazardaki bir başka şirkette, yönetime katılmaksızın/ kontrolde etki sahibi olmaksızın, salt yatırım amacı taşıyan hisse alımlarını yasaklamayacak şekilde tadil edilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

170

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

180 1- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan izin 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,

2- Hissedarlar Sözleşmesi'nin 8.6. maddesinde düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tarafların ortak kontrollerinin devam ettiği süre ile sınırlandırılması ve salt yatırım amacı taşıyan hisse alımlarını yasaklamayacak şekilde değiştirilmesi halinde yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.