

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-3-5 (Devralma)
Karar Sayısı : 06-16/188-48
Karar Tarihi : 2.3.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Ümit GÖRGÜLÜ, Neşe Nur YAZGAN

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : EQT IV Limited Temsilcisi: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Zümrüt ESİN
Esin Lokmanhekim İçtem Gürkaynak Ortak Avukat Bürosu Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mahallesi Beşiktaş/ İstanbul

D. TARAFLAR : DaimlerChrysler AG
70546 Stuttgart Almanya

EQT IV Limited
PO Box 543 East Wing Trafalgar Court, Admiral Park St Peter Port, Guernsey, Channel Adaları GY1 6HJ

Camulos Vermögensverwaltung GmbH
PO Box 543 East Wing Trafalgar Court, Admiral Park St Peter Port, Guernsey, Channel Adaları GY1 6HJ

Teutates Vermögensverwaltung GmbH
PO Box 543 East Wing Trafalgar Court, Admiral Park St Peter Port, Guernsey, Channel Adaları GY1 6HJ

E. DOSYA KONUSU : DaimlerChrysler AG'nin karayolu dışı uygulamalar için dizel motorları faaliyetlerini yürüten şirketlerinin Camulos Vermögensverwaltung GmbH ve Teutates Vermögensverwaltung GmbH aracılığıyla EQT IV Fund tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 6.1.2006 tarih ve 167 sayı ile intikal eden ve en son 23.2.2006 tarih ve 1118 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 sonucunda düzenlenen 24.2.2006 tarih ve 2006-3-5/Öİ-06-ÜG sayılı Ön İnceleme Raporu, 27.2.2006 tarih, REK.0.07.00.00-120/12 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-16 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- DaimlerChrysler'in kontrolünde bulunan MTU-Friedrichshafen GmbH Grubu, MTU South Africa Pty Ltd, MTU Japan Co Ltd, MTU France SAS, MTU Detroit Diesel UK Ltd ve MTU Drive Shafts LLC'den (DC Satış İştirakleri), Detroit Diesel Distribution Centre B.V. NL Detroit Diesel (Suisse) AG, Detroit Diesel Corporation'ın karayolu dışı uygulamalar için dizel motor faaliyetlerine ilişkin belirli aktifler, borçlar, sorumluluklar ve taahhütler de dahil olmak üzere DDC karayolu dışı uygulamalar için dizel motorlar işinin ve CVD'nin (DaimlerChrysler'in ticari araç bölümünün karayolu dışı faaliyetleri) karayolu dışı uygulamalar için dizel motor faaliyetine ilişkin olarak çalışanları ile belirli tedarik, hizmet ve diğer sözleşmelerinin devri de dahil olmak üzere CVD karayolu dışı uygulamalar için dizel motorlar işinin satış ve dağıtım organizasyonunun satış yoluyla EQT IV Fund'a devredilmesi işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devir işlemi olduğu; ancak 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,

- Devralma işlemini düzenleyen Hisse Satın Alma Anlaşması'nın 16.2. numaralı eki "Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 3. maddesiyle devredilen şirketler MTU-Friedrichshafen GmbH ve MTU-Detroit Diesel Inc. ile alıcı şirket Camulos Vermögensverwaltung GmbH'e getirilen 31 Aralık 2007 tarihine kadar DaimlerChrysler AG'nin devretmediği "karayolu içi uygulamaları için dizel motorları" işiyle rekabet etmeme yükümlülüğünün devir işlemi ile doğrudan ilgili ve zorunlu bir unsur olarak makul ve gerekli olduğu,

- Bununla birlikte devralma işlemini düzenleyen Hisse Satın Alma Anlaşması'nın 16.2. numaralı eki "Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin

a) 2.1. maddesinde yer verilen ve DaimlerChrysler AG ve Detroit Diesel Corporation'e getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin, devralmanın gerçekleşebilmesi için işlemle doğrudan ilgili ve gerekli olduğu ancak, söz konusu yükümlülüğün nedenine dair sunulan gerekçelerin öngörülen sürenin (31 Aralık 2010 tarihine kadar) makul sayılması için yeterli bulunmaması nedeniyle, anılan rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşmenin kapanış tarihinden itibaren 3 (üç) yıl ile sınırlandırılması ve

b) 2.2. maddesinde yer verilen ve "1600 serisi motorlar"a ilişkin olarak DaimlerChrysler AG ve Detroit Diesel Corporation'e getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin devralmanın gerçekleşebilmesi için işlemle doğrudan ilgili ve gerekli olduğu ancak, söz konusu yükümlülüğünün nedenine dair sunulan gerekçelerin öngörülen sürenin (MTU-Friedrichshafen GmbH'nin 1600 Serisi Motorlarını 31 Aralık 2010 tarihine kadar lanse etmesi halinde, 31 Aralık 2014 tarihine kadar, aksi takdirde 31 Aralık 2010) makul sayılması için yeterli bulunmaması nedeniyle, anılan rekabet etmeme yükümlülüğünün

bahse konu ürünün lanse edilme tarihine bakılmaksızın sözleşmenin kapanış tarihinden itibaren 3 (üç) yıl ile sınırlandırılması halinde bildirim konusu devralmaya izin verilmesinin uygun olacağı, ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya konusu devralma işleminde, devre konu faaliyetler DaimlerChrysler AG ve bağlı şirketleri aracılığıyla yürütülen karayolu dışı uygulamalar için dizel motorları üretimi, dağıtımı, satışı ile bu ürünlere ilişkin yedek parça ve tamir/bakım işlerinden oluşmaktadır¹.

Dizel motorları, farklı alanlarda tatbik edilebilen ve bu sebeple geniş bir uygulama yelpazesinde kullanılabilen motorlardır. Her farklı uygulama için motor seçimi, hacim, ağırlık, hız ve maliyet gibi çeşitli faktörlere bağlı olarak farklılık arz etmektedir. Genel anlamda, söz konusu faktörlerin bileşimi belirli bir motorun performansını tayin etmektedir.

Karayolu dışı uygulamaları için dizel motorlar esas olarak dört ana alanda kullanılmaktadır. Bunlar; denizcilik, enerji üretimi, sanayi, savunma alanlarıdır.

Yukarıda yer verilen kullanım alanlarına göre dizel motorlar gerek güç gerekse, hacim, ağırlık ve maliyet gibi unsurlar bakımından farklılık göstermektedir. Dolayısıyla bir uygulama alanı için tasarlanmış bir dizel motor sisteminin kolaylıkla diğer bir alanda kullanımı mümkün olmamaktadır.

Bu bilgiler ışığında ilgili ürün pazarı “denizcilik uygulamaları için dizel motor pazarı”, “enerji üretimi uygulamaları için dizel motor pazarı”, “sanayi uygulamaları için dizel motor pazarı” ile “savunma uygulamaları için dizel motor pazarı” olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Devir işlemine konu olan şirketin ürünlerinin satış ve dağıtımının ülke çapında yapılmasından dolayı, söz konusu işlemin etkilerinin dikkate alınacağı coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti Sınırları” olarak tespit edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. DaimlerChrysler AG (DC), DaimlerChrysler North America Holding Corp., DaimlerChrysler UK Holding plc. ve DaimlerChrysler South Africa (Pty.) Ltd.

DaimlerChrysler grubu 1998 yılında Daimler-Benz AG ve Chrysler Corporation'ın birleşmesiyle oluşmuş, binek otomotiv, ticari araç üretimi ile savunma sanayi

¹ Devre konu faaliyet esasen dizel motor uygulamalarının bütünüyle parçaları niteliğinde olan ve üçüncü kişilere satılmayan itiş sistemleri (çoğunlukla üçüncü kişilerden satın alınan gaz türbinlerini içermektedir) ile elektronik gözetim ve denetim sistemlerini de içermektedir. Buna ek olarak devre konu şirketlerin hem dizel motorların bütünüyle parçaları olarak hem de üçüncü kişilere satılmak üzere üretilen enjeksiyon sistemleri ve binek otomobil ve hafif ticari araç üreticileri için üretilen kadran şaftları alanında da faaliyeti bulunmaktadır. Ancak 2004 yılında Türkiye'de söz konusu ürünlerin satışı gerçekleştirilmemiştir.

teknolojileri alanında faaliyet gösteren bir şirkettir. Yirmi ülkede üretim tesisleri bulunan şirketin 2004 yılı toplam cirosu (.....) Euro olarak gerçekleşmiştir. Anılan şirket herhangi bir kişi ya da kuruluş tarafından kontrol edilmemektedir.

Bildirim formunda “Müşterek Satıcılar” olarak isimlendirilen DaimlerChrysler North America Holding Corp., DaimlerChrysler UK Holding plc. ve DaimlerChrysler South Africa (Pty.) Ltd. İse DC'nin kontrolü altında bulunan ve devralma işlemine DC ile birlikte taraf olan diğer şirketlerdir.

H.2.2. Devralınan Şirketler (Hedef İş)

Dosya konusu devralma işleminde devre konu teşebbüs ve faaliyetler aşağıda sıralanmaktadır:

- (i) MTU-Friedrichshafen GmbH (MTU-F) ve iştiraklerinin hisse ve oy haklarının tamamı (MTU-F, iştirakleriyle birlikte “MTU-F Grubu” olarak anılacaktır)².
- (ii) DC'nin, MTU-F Grubu için dağıtım ve pazarlama birimleri olarak faaliyet gösteren belirli iştiraklerindeki hisse ve oy haklarının tamamı. Söz konusu iştirakler MTU South Africa Pty Ltd, MTU Japan Co Ltd, MTU France SAS, MTU Detroit Diesel UK Ltd ve MTU Drive Shafts LLC'den (DC Satış İştirakleri) oluşmaktadır.
- (iii) Detroit Diesel Distribution Centre B.V. NL ve Detroit Diesel (Suisse) AG'nin hisse ve oy haklarının tamamı ve Detroit Diesel Corporation (DDC) karayolu dışı uygulamalar için dizel motor faaliyetlerine ilişkin belirli aktifler, borçlar, sorumluluklar ve taahhütler de dahil olmak üzere DDC karayolu dışı uygulamalar için dizel motorlar işi.
- (iv) CVD'nin (DC'nin ticari araç bölümünün karayolu dışı faaliyetleri) karayolu dışı uygulamalar için dizel motor faaliyetine ilişkin olarak çalışanları ile belirli tedarik, hizmet ve diğer sözleşmelerin devri de dahil olmak üzere CVD karayolu dışı uygulamalar için dizel motorlar işinin satış ve dağıtım organizasyonu.

DC Türkiye'de devralma konusu karayolu dışı uygulamalar için dizel motorları faaliyetini önemli ölçüde MTU Motor Türbin Sanayi ve Ticaret A.Ş. (MTU Türkiye) aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Buna ek olarak, DC'nin %100 hisse payı ile kontrolünde bulunan MTU-F de doğrudan satış yoluyla Türkiye'de faaliyet göstermektedir. MTU Türkiye halihazırda %99,9 oranında hissesine sahip bulunan MTU-F kontrolündedir³. İnceleme konusu devralma işlemi sonucunda MTU-F ve bünyesinde yer alan MTU Türkiye'nin kontrolü EQT'ye devredilecektir.

DC, 2004 yılında Türkiye'de karayolu dışı uygulamaları için dizel motorları faaliyetinden yaklaşık (.....) YTL⁴ ciro elde etmiştir. Anılan cironun (.....) YTL'si MTU Türkiye aracılığıyla yapılan satışlar, geri kalan yaklaşık

² Devralma işlemi uyarınca MTU-F'nin tamamına sahip olduğu bir iştiraki olan MTU Australia Pty Ltd., MTU DDA'daki hissedarlığını %21'den %50'ye çıkaracak olup, DC AG geri kalan %50'lik hisseyi elinde bulundurmaya devam edecektir.

³ MTU Türkiye'nin geri kalan hisselerine dört adet gerçek kişi (Jost Frank, Ralph Behringer, Muammer İyi ve Ali Timur İyi) sahiptir ve bunların her biri %0.0041 hisseye sahiptir. MTU Türkiye'nin herhangi bir bağlı ortaklığı bulunmamakta ancak Çorlu'da bir şubesi ve Marmaris ile Ankara'da irtibat büroları bulunmaktadır.

⁴ Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası 2004 yılı ortalama döviz kuru (1 EURO = 1,767 YTL) dikkate alınarak belirlenmiştir.

(.....) YTL'si ise MTU-F ile Türk müşteriler arasındaki doğrudan satışlar yoluyla gerçekleşmiştir.

MTU Motor Türbin Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Yönetim Kurulu Muammer İyi, Jost Axel ve Weber Frank'tan oluşmaktadır.

H.2.3. Camulos Vermögenswattung GmbH (Camulos) ve Teutates Vermögensverwaltung GmbH (Teutates)

Camulos ve Teutates devralma işlemi için yeni kurulmuş ve önceden herhangi bir faaliyeti bulunmayan şirketlerdir. Bu şirketlerden Teutates, Camulos'un %100'üne sahiptir. Teutates ise Seeker Rekees S.a.r.l (Luxembourg) ve Seeker Holding Limited (Guernsey) aracılığıyla EQT IV Fund kontrolünde bulunmaktadır.

2004 yılında kurulmuş olan EQT IV Fund, EQT özel sermaye fonları grubunun⁵ ve bunların ilgili şirket portföylerinin bir parçasıdır. Söz konusu portföy şirketleri, telekomünikasyon, mühendislik, tıbbi cihazlar, hizmet taşıeronluğu, teknoloji ve markalı tüketim malları gibi çeşitli sanayi dallarında faaliyet göstermektedir. EQT fonları ve EQT IV Fund, 2004 yılında sırasıyla (.....) EURO ve (.....) EURO ciro elde etmişlerdir.

EQT özel sermaye fonları grubu tarafından yönetilen fonların veya bağlı şirketlerin Türkiye'de karayolu içi ve karayolu dışı uygulamalar için dizel motorları alanında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu sebeple söz konusu fon ve şirketler Türkiye'deki ilgili ürün pazarında herhangi bir ciro elde etmemiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşlemi

DaimlerChrysler'in kontrolünde bulunan MTU-Friedrichshafen GmbH Grubu, MTU South Africa Pty Ltd, MTU Japan Co Ltd, MTU France SAS, MTU Detroit Diesel UK Ltd ve MTU Drive Shafts LLC'den (DC Satış İştirakleri), Detroit Diesel Distribution Centre B.V. NL Detroit Diesel (Suisse) AG, Detroit Diesel Corporation'ın karayolu dışı uygulamalar için dizel motor faaliyetlerine ilişkin belirli aktifler, borçlar, sorumluluklar ve taahhütler de dahil olmak üzere DDC karayolu dışı uygulamalar için dizel motorlar işinin ve CVD'nin (DaimlerChrysler'in ticari araç bölümünün karayolu dışı faaliyetleri) karayolu dışı uygulamalar için dizel motor faaliyetine ilişkin olarak çalışanları ile belirli tedarik, hizmet ve diğer sözleşmelerinin devri de dahil olmak üzere CVD karayolu dışı uygulamalar için dizel motorlar işinin satış ve dağıtım organizasyonunun satış yoluyla EQT IV Fund'a devredilmesidir. Söz konusu işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralmadır.

Yukarıda değinildiği üzere inceleme konusu devralma işleminde alıcı konumunda bulunan Camulos ve Teutates şirketleri ile bu şirketlerin kontrolünü elinde bulunduran EQT özel sermaye fonları grubunun ilgili ürün pazarlarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca izne tabi bir işlem olup olmadığının belirlenmesi için DC'nin ilgili pazarlardaki pazar payı ve ciro bilgilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁵Diğer EQT fonları arasında EQT I, EQT II, EQT III, EQT Finlandiya ve EQT Denmark bulunmaktadır.

DC'nin ilgili ürün pazarlarındaki, dosya mevcudu bilgi ve belgeden elde edilen tahmini pazar paylarına aşağıda yer verilmiştir:

Denizcilik Uygulamaları İçin Dizel Motorlar: 2004 yılı pazar payı %(...)’tür.

Enerji Üretimi Uygulamaları İçin Dizel Motorlar: 2004 yılı pazar payı %(...)’dir.

Savunma Uygulamaları İçin Dizel Motorlar: 2004 yılı pazar payı %(..)’tür.

Sanayi Uygulamaları İçin Dizel Motorlar: 2004 yılında satışı bulunmamaktadır.

DC'nin, ilgili ürün pazarlarındaki pazar payları %(...)’in altındadır. Dolayısıyla bildirim konusu devralma işleminde, tarafların ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar payları 1997/1 sayılı Tebliğ’de belirtilen %25 pazar payı eşliğinin altında kalmaktadır.

DC'nin ilgili ürün pazarlarındaki 2004 yılı ciroları ise denizcilik uygulamaları için dizel motorlar pazarında (.....) YTL, enerji üretimi uygulamaları için dizel motorlar pazarında (.....) YTL, savunma uygulamaları için dizel motorlar pazarında (.....) YTL ve sanayi uygulamaları için dizel motorlar pazarında (.....) YTL⁶ olarak gerçekleşmiştir.

Bu çerçevede dosya konusu devralma işlemi, enerji üretimi uygulamaları için dizel motorlar, savunma uygulamaları için dizel motorlar ve sanayi uygulamaları için dizel motorlar pazarları bakımından, tarafların toplam pazar payı ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ’de belirtilen eşiklerin altında kalması nedeniyle izne tabi bir işlem değildir.

Dolayısıyla, söz konusu devralma işlemi, denizcilik uygulamaları için dizel motorlar pazarı açısından tarafların toplam cirolarının 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde belirtilen ciro eşliğini aşması nedeniyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlemidir.

H.3.2. Değerlendirme

Tarafların “denizcilik uygulamaları için dizel motor” pazarındaki payı sadece devralınan şirketin faaliyetlerinden elde ettiği pazar payıdır. Diğer bir deyişle söz konusu pazarda sadece devralınan şirketler faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla bu pazarda devralma işleminden dolayı herhangi bir değişiklik yaşanmayacaktır. Bu nedenle söz konusu pazarda bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu olmayacaktır.

H.3.2.1. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Devralma işlemini düzenleyen Hisse Satın Alma Anlaşması'nın 16.2. numaralı eki ile DC, DDC, Camulos (Alıcı), MTU-F ve MTU Detroit Diesel Inc. (MTU-DD) arasında bir “Rekabet Etmeme Sözleşmesi” yapılmıştır.

Söz konusu sözleşmenin 2.1. maddesi uyarınca DC ve DDC, Hedef İş ile karayolu dışı uygulamalar için dizel motorları işinde 31 Aralık 2010 tarihine kadar rekabet etmemeyi taahhüt etmektedir.

⁶ Sadece yedek parça satışı ile tamir/bakım faaliyetlerinden elde edilen ciro.

Benzer şekilde, sözleşmenin 2.2. maddesi uyarınca da, Hedef İş'in halihazırda geliştirilmekte olduğu ve yatırım gerektiren 1600 serisi motorlar işi ile ilgili olarak da, MTU-F'nin 1600 Serisi Motorlarını 31 Aralık 2010 tarihine kadar lanse etmesi halinde (örneğin prototip üretimi ve piyasaya sürümü), 200 kw ile 700 kw arasındaki 1600 Serisi Motorlar ile ilgili olması ve işbu sözleşmede yer alan sınırlamalara ve muafiyetlere tabi olunması kaydıyla DC ve DDC, 31 Aralık 2014 tarihine kadar rekabet etmemeyi taahhüt etmektedir.

Ayrıca, Rekabet Etmeme Sözleşmesi'nin 3. maddesi uyarınca devredilen şirketler MTU-F ve MTU-DD ile alıcı şirket Camulos 31 Aralık 2007 tarihine kadar DC'nin "karayolu uygulamaları için dizel motorları" işiyle rekabet etmemeyi taahhüt etmektedir.

Yan kısıtlamalarda, rekabet etmemeye ilişkin maddelerin süresinin, uygulanacak coğrafi alanının, konularının ve kişilerle ilgili şartlarının gerçekleştirilmek istenen amaçların elde edilmesi için makul gerekliliği aşmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Kurul kararlarında istisnalar olmakla birlikte, goodwill (peştemaliyetici itibar) ve know-how'ın birlikte devri söz konusuysa azami üç yıl, yalnız ticari itibar devrediliyor ise iki yıl rekabet etmeme süresi makul bulunmuştur. Bu noktadan hareketle bu sürenin (2-3 yıl) ötesinde öngörülen rekabet yasaklarına ilişkin ek gerekçelerin sayılması zorunluluğu doğmaktadır.

H.3.2.1.1. Satıcı İçin Öngörülen Rekabet Etmeme Yükümlülüğüne İlişkin Değerlendirme

Dosya konusu işlem kapsamında, DC, MTU-F Grubu, DC Satış İştirakleri, DDC karayolu dışı uygulamalar için dizel motorları faaliyeti ve CVD karayolu dışı uygulamalar için dizel motorları faaliyetlerine ilişkin hisse ve varlıkları satış yoluyla EQT IV Fund'a devretmektedir. Bu unsurlar *know-how* ve peştemaliyenin birlikte devredildiğine işaret etmektedir. Diğer taraftan devralan tarafın daha önce bu piyasada faaliyetinin olmaması, devralma işlemiyle birlikte pazara yeni giriyor olması ve bu anlamda sektörü tanımayan olması öngörüsünden hareketle rekabet etmeme yükümlülüğünün makul ve gerekli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan, bu sürenin 3 yıldan fazla olmasını gerektirecek ek gerekçelerin bulunmaması nedeniyle "Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 2.1. maddesinde öngörülen rekabet yasağının sözleşmenin kapanış tarihinden itibaren üç yıl ile sınırlandırılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan "Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 2.2. maddesinde öngörülen "1600 serisi motorların geliştirilmesi" için getirilen ek rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hüküm, ilgili devralma işleminin gerçekleştirildiği dönemde üretilen ve pazarlanan bir ürünle değil bu ürünlerin ardıl ürünleri ve alıcının geliştirme sürecinin ileriki aşamalarında üretilecek ürünler ile ilgilidir. Bu noktada, taraflar henüz geliştirilme aşamasında bulunan ve işlemin bir parçası olan rekabet etmeme korumasına itimatla daha da yatırım ve emeğe konu edilerek üretildikten sonra pazara sunulabilecek olan bir ürüne ilişkin rekabet etmeme yükümlülüğünün bitiş tarihinin de bir özellik göstermesinin ve diğer rekabet etmeme düzenlemelerine göre sözleşme tarihinden daha uzak bir tarihte biteceği hususunda anlaşılmış olmasının makul ve oranlı olduğu gerekçesi ile MTU-F'nin 1600 Serisi Motorlarını 31 Aralık 2010 tarihine

kadar lanse etmesi halinde 31 Aralık 2014 tarihine, aksi takdirde 31 Aralık 2010 tarihine kadar rekabet etmemeyi taahhüt etmektedirler.

Öncelikle belirtilmelidir ki, birleşme devralma işlemlerinde satıcıya getirilen rekabet yasakları genel olarak hem ticari itibar hem de know-how devrini kapsamaktadır. Başka bir deyişle, ürünün henüz piyasaya sunulmadığı dolayısıyla müşteri bağımlılığının henüz mevcut olmadığı bir durum için öngörülen rekabet yasakları istisnai olarak gündeme gelmektedir. İnceleme konusu devralma işleminde de 1600 Serisi Motorların henüz piyasada bulunmaması nedeniyle herhangi bir peştemaliye (goodwill) devri söz konusu değildir. Buna ek olarak söz konusu rekabet yasağını düzenleyen "Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 2.2. maddesinde 1600 serisi motorlara ilişkin herhangi bir know-howdan bahsedilmemektedir. Bu çerçevede anılan motorların devrine ilişkin olarak yeni bir ticari itibar veya know-how devri söz konusu olmadığından 31 Aralık 2014 tarihine kadar uzayabilecek ek bir rekabet etmeme yükümlülüğüne gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla, "Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 2.2. maddesinde öngörülen "1600 serisi motorların geliştirilmesi" için getirilen ek rekabet etmeme yükümlülüğünün ürünün lanse edilmesi (örneğin prototip üretimi ve piyasaya sürümü), tarihine bakılmaksızın satıcıya getirilen rekabet etmemeye ilişkin diğer hükümlere uyumlu şekilde sözleşmenin kapanış tarihinden itibaren üç yıl ile sınırlandırılması uygun olacaktır.

H.3.2.1.2. Hedef İş ve Alıcı İçin Öngörülen Rekabet Etmeme Yükümlülüğüne İlişkin Değerlendirme

"Rekabet Etmeme Sözleşmesi"nin 3. maddesi uyarınca devredilen şirketler MTU-F ve MTU-DD ile alıcı şirket Camulos'un 31 Aralık 2007 tarihine kadar DC'nin devretmediği "karayolu içi uygulamaları için dizel motorları" işiyle rekabet etmemeyi taahhüt etmektedir.

Alıcıya getirilen bu tür rekabet etme yasakları "ters rekabet yasağı" şeklinde tanımlanmaktadır. Genel olarak, devralma sonrası için alıcıya getirilen bu türden kısıtlamalara olumlu yaklaşılmamaktadır. Ancak, devre konu faaliyet ile satıcının devretmediği faaliyetler arasında çok yakın ilişki ve arz ikamesinin varlığı halinde, alıcıya getirilen ters rekabet yasağı devir işlemi ile doğrudan ilgili ve zorunlu bir unsur olarak kabul edilebilmektedir.

Dosya konusu işlemde devredilmeyen "karayolu içi uygulamalar için dizel motorlar işi" ve devredilen "karayolu dışı uygulamalar için dizel motorlar işi" yakından ilgilidir. Ayrıca her iki alanda da birbirlerine çok benzer teknolojiler ve know-how kullanılması nedeniyle arz ikamesi mevcuttur. Bu bağlamda, Alıcı'nın devre konu karayolu dışı uygulamalar için dizel motorlar işine ilişkin devredilen know-how ile karayolu içi uygulamalar için dizel motorları üretmesi mümkündür. Bu itibarla alıcıya getirilen ters rekabet yasağı devir işlemi ile doğrudan ilgili ve zorunlu bir unsurdur.

Ayrıca, DDC, yalnızca DC grubu bünyesindeki şirketlere motor sağlamakta olup, Türkiye'de karayolu içi uygulamalar için dizel motorlara ilişkin olarak herhangi bir satışı yoktur. Diğer bir ifade ile, DDC grup içi satışlar gerçekleştirmektedir. Benzer şekilde DC tarafından üretilen motorlar da yalnızca şirketin kendi motorlu taşıtları için kullanılmakta olup, bu şirket Türkiye'de herhangi bir distribütör veya ithalatçıya mal tedarik etmemektedir. Dolayısıyla tarafların Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde

rekabet etmemeyi taahhüt ettikleri “karayolu içi uygulamalar için dizel motorlar işi”nde halihazırda herhangi bir faaliyetleri bulunmamaktadır. Bu itibarla, “Rekabet Etmeme Sözleşmesi”nin 3. maddesinde öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğünün makul ve gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirime konu işlemin, enerji üretimi uygulamaları için dizel motorlar, savunma uygulamaları için dizel motorlar ve sanayi uygulamaları için dizel motorlar pazarı bakımından, 1997/1 sayılı Tebliğ’de belirtilen eşiklerin altında kalması nedeniyle izne tabi olmadığına; denizcilik uygulamaları için dizel motorlar pazarı bakımından tarafların toplam cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ’de belirtilen ciro eşiğini aşması nedeniyle izne tabi olduğuna; ancak bu işlem sonucunda anılan pazarda 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına OYBİRLİĞİ ile,
2. Devralma işlemini düzenleyen Hisse Satın Alma Anlaşması’nın 16.2. numaralı eki “Rekabet Etmeme Sözleşmesi”nin 3. maddesiyle devredilen şirketler MTU-Friedrichshafen GmbH ve MTU-Detroit Diesel Inc. ile alıcı şirket Camulos Vermögensverwaltung GmbH’e, 31 Aralık 2007 tarihine kadar getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün devir işlemi ile doğrudan ilgili ve zorunlu bir unsur olarak makul ve gerekli olduğuna OYBİRLİĞİ ile,
3. Bununla birlikte “Rekabet Etmeme Sözleşmesi”nin
 - a) 2.1. maddesinde DaimlerChrysler AG ve Detroit Diesel Corporation’e getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşmenin kapanış tarihinden itibaren 3 (üç) yıl ile sınırlandırılması ve
 - b) 2.2. maddesinde yer verilen ve “1600 serisi motorlar”a ilişkin olarak DaimlerChrysler AG ve Detroit Diesel Corporation’e getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün bahse konu ürünün lanse edilme tarihine bakılmaksızın sözleşmenin kapanış tarihinden itibaren 3 (üç) yıl ile sınırlandırılması koşuluyla, bildirim konusu devralma işlemine izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

02.03.2006 tarih ve 06-16/188-48 sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bildirime konu olan ve çok uluslu denebilecek teşebbüsler arasında müzakere ve sözleşmeye esas teşkil eden “karayolu dışı uygulamalar için dizel motorları işi” ile ilgili devralma dosyasına Kurul tarafından şartlı onay verilmesi, bazı hususların göz ardı edilmesi anlamına gelmiştir.

Rekabet Etmeme Sözleşmesi'nin 2.1. ve 2.2. maddelerinde düzenlenen “rekabet etmeme yükümlülüğü”nün, Kurul tarafından, 3 yıl ile sınırlandırılması, tabir caiz ise, “standart” veya “tipik” dosyalar için benimsenen yaklaşımın yeni bir göstergesi niteliğindedir. Halbuki, her türlü birleşme ve devralma dosyasının, “ilkeli olmak” veya “kurumsallaşma” adına, ayrıntılar ihmal edilerek, aynı bakış açısı ve kriterlere göre değerlendirilmesi, “araçların amaç olması” gibi bir sonucu doğurabilecek, bu da “formal” bir yaklaşımdan öteye gitmeyecektir.

Karmaşık bir alanda, karşılıklı menfaatler gözetilerek yapılan müzakereler sonucunda varılan bir “uzlaşma”nın, yani sözleşmenin, rekabete önemli ölçüde ters düşen yönleri yoksa, ya da yan sınırlama olarak kabul edilebilecek, veya ihmal edilebilecek türden “rekabet etmeme” hükümleri söz konusu ise, Rekabet otoriteleri, sözleşme hürriyetinin ve ekonomik aktivitenin sınırlanması anlamına gelebilecek yaklaşım ve kararlardan uzak durmalıdır. Eğer bir sözleşmedeki rekabet etmeme hükümleri dolayısıyla, ilgili piyasalarda, piyasaya giriş ve çıkışlar önemli ölçüde zorlaştırılmamış, yine bu hükümlerle sonuçta, “iktisadi etkinlik” amacına ters düşen bir yapı ve işleyiş ortaya çıkmıyorsa, veya çıkmayacak ise, Rekabet otoritesi, “fuzûli müdâhale” anlamına gelebilecek kararlar vermemelidir.

İlgili dosyada, taraflar arasında varılan uzlaşma gereği, sözleşme hükümleri ile teminata kavuşturulmak istenilen “rekabet etmeme yükümlülükleri”nin, talep edilen süreler dışında ve kısaltılarak hükme bağlanmasının, yeterli gerekçelerinin (devreden ve devralan teşebbüslerin yurtdışında bulunmaları ve rekabet sınırlamalarının Türkiye pazarına doğrudan etkisinin olmaması, ilgili sektörün yoğun bilgi gerektiren, araştırma ve geliştirme masraflarının büyük olduğu bir alan olması vb.) bulunmaması sebebiyle, alınan Kurul Kararı'nın 3. maddesine katılmıyorum.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

**(02.03.2006 tarihli, 06-16/188-48 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

DaimlerChrysler AG'nin karayolu dışı uygulamaları için dizel motorları faaliyetlerini yürüten şirketlerinin EQT IV Fund tarafından devralınması işlemine izin verilmesine dair Kurul kararının sonucunun 3 numaralı kısmına aşağıdaki nedenlerden dolayı iştirak edilememiştir:

Öncelikle rekabet yasalarının rekabet hukuku bakımından ne anlama geldiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bir devir işleminde devreden prensip olarak devrettiği pazardan çıkma iradesi göstermektedir. Devralan daha önce ilgili ürün pazarına faaliyet gösteren bir teşebbüs değilse genellikle devir işleminde bir sakınca olmadığı şeklinde karar verilmektedir. Şayet devralan bir rakipse o zaman ilgili ürün pazarında bir yoğunlaşma olmakta, bu yoğunlaşmanın bir hakim durum yaratıp yaratmadığı ve bunun sonucunda ilgili ürün pazarında rekabetin önemli ölçüde sınırlanıp sınırlanmadığı ayrıntılı bir şekilde incelenmekte ve işleme ya izin verilmekte, ya izin verilmemekte ya da koşullu izin verilebilmektedir.

Devralan teşebbüs, devir işleminin gerçek anlamda gerçekleşebilmesi için kimi zaman devredene belirli sürelerle tekrar ilgili pazara girmesine sözleşme ile engel olmak isteyebilmektedir. İşte bu tür kısıtlamalara "rekabet yasağı" veya "rekabet etmeme kuralı" denilmektedir. Devreden belirlenen bir süre o pazara girememesi, kimi durumlarda pazarın rekabetçi yapısı üzerinde olumsuz etkiler yaratabilmektedir. Ancak, şu husus gözden kaçırılmamalıdır ki, devreden tekrar aynı pazara girebilme imkanının olması, sadece potansiyel rekabet bakımından önem arz eder. Potansiyel rekabet de pazarın yapısına göre önemli olabilir ya da önemli olmayabilir. Yoğunlaşmış pazarlarda potansiyel rekabet önemli olabilirken, pazarda çok sayıda aktörün bulunduğu rekabetçi pazarlarda potansiyel rekabetin önemi azalmaktadır.

Rekabet hukukunda devir işleminin ayrılmaz bir parçası kabul edilen *rekabet yasakları yan sınırlama* kategorisinde değerlendirilip, işlemle birlikte ele alınmakta ve *orantılı, makul ve gerekli* görülmesi halinde asıl işlemin sonucuna göre karar verilmektedir.

Rekabet yasalarının kapsamı ve süresi taraflar arasında müzakere sonucuna göre belirlenmektedir. Başka bir anlatımla, rekabet yasalarının kapsamı ve süresi devre konu işlemin bedelini etkilemektedir. Bu itibarla, rekabet yasalarının süresini değerlendirirken şematik bir bakış açısı ile bakmamak gerekmektedir.

AB Komisyonu da yan sınırlamalara dair *Duyurusunda* genellikle 2 ve 3 yıllık rekabet yasalarını uygun görürken bunun kesin olmadığını, olay bazında daha kısa veya daha uzun süre içeren rekabet yasalarına izin verebileceğini söylemektedir.

Dosya konusuna gelince; öncelikle işlem yurt dışında gerçekleşmektedir. Taraflar Türkiye pazarında sadece Daimler'in "MTU Türkiye" şirketi vasıtası ile faaliyet göstermekte, Daimler doğrudan veya bu şirketi aracılığı ile Türkiye'ye satış yapmaktadır. Üretim faaliyeti ise Türkiye dışında olmaktadır. Dolayısıyla, anlaşmadaki rekabet yasağının beş yıldan üç yıla inmesinin Türkiye pazarı bakımından hiçbir olumlu veya olumsuz sonucu olmayacaktır. Bu işlem için AB Komisyonuna da başvurulduğu, ancak henüz karara bağlanmadığı bilinmektedir. Komisyon, beş yılı uygun gördüğünde bunun sonuçları Türkiye pazarı bakımından da etkili olacaktır.

Öte yandan, Türkiye pazarı bakımından dört ilgili ürün pazarından sadece birisinde eşikler aşılmakta, diğer üç pazar bakımından eşikler dahi aşılmamaktadır.

Bu da pazarın rekabetçi bir yapıda olduğunu göstermektedir. Rekabetçi bir pazarda ise rekabet yasalarına daha ılımlı yaklaşmak gerekir. Kaldı ki, DaimlerChrysler dünya çapında tanınan ve ticari itibarı yüksek olan bir teşebbüstür. Devir işlemi ile sadece “karayolu dışı uygulamalar için dizel motorları” pazarındaki faaliyetini devrederken arz ikamesi oldukça yüksek olan “karayolu içi uygulamalar için dizel motorları” pazarındaki faaliyetine devam etmektedir. Hal böyle olunca, devralanın devir konusu işlemin gerçek anlamda kendisine geçmesi için daha uzun süreli bir rekabet yasağı talep etmesi ve tarafların da bu konuda mutabakata varmasından daha doğal bir durum da bulunmamaktadır.

Bu itibarla, rekabet yasağının sözleşmedeki şekliyle kalması gerektiğini düşündüğümden üç yıla indirilmesi koşunu getiren çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi