

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2006-4-243 (Ortak Girişim)  
Karar Sayısı : 06-92/1168-347  
Karar Tarihi : 20.12.2006

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

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

**B. RAPORTÖRLER** : Sezin ELÇİN CENGİZ, Fatma ÇELİK

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

20

: The Goldman Sachs Group, Inc.  
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Zümrüt ESİN  
Çitlenbik Sk. No:12 Yıldız Mh. Beşiktaş/İstanbul

**D. TARAFLAR**

: - Kohlberg Kravis Roberts & Co. L.P.  
9 West 57 Street Suite 4200 New York NY 10019 ABD  
- The Goldman Sachs Group, Inc.  
85 Broad Street New York, NY 10004 ABD  
- Linde AG  
Abraham-Lincoln-Strasse 21, 65189 Wiesbaden  
ALMANYA

30

**E. DOSYA KONUSU:** Kohlberg Kravis Roberts & Co. L.P. (KKR) ve The Goldman Sachs Group, Inc. (Goldman Sachs) tarafından, Kion Group GmbH (Kion)'nin bütün hisse ve oy haklarının Linde AG (Linde)'den devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 24.11.2006 tarih ve 7975 sayı ile giren 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 8.12.2006 tarih, 2006-4-243/Öİ-06-S.E.C. sayılı Devralma/Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 18.12.2006 tarih, REK.0.08.00.00-120/346 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-92 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da,

- bildirimi yapılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu, ancak devir sonucunda ilgili pazarda hakim durum

yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı;

50 - Hisse Alım Anlaşması'nın 7.7 ve 7.8. maddelerinde satıcıya getirilen rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak kabul edilerek, bu yasaklamalara devralma işlemiyle birlikte izin verilmesinin yerinde olacağı

görüşleri ifade edilmiştir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. İlgili Pazar

#### H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

60 Kion'un faaliyet alanı dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "endüstriyel taşıma araçlarının üretimi ve satışı pazarı" olarak belirlenmiştir.

#### H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Kion'un endüstriyel taşıma araçları satışını tüm Türkiye çapında gerçekleştirmesi ve ilgili ürünler açısından rekabetin ülke çapında homojen dağıldığının aksine göstergeler bulunmaması dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

### H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

#### 70 H.2.1. Bildirimin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi ve 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

Bildirimin konusu, Kion'un ortak kontrolünün KKR ve Goldman Sachs tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (c) bendinde; "*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına 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)*" teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulundan izin alınması gerekmektedir.

80 Bu noktadan hareketle teşebbüsler arası bir işlemin yoğunlaşma doğurucu kabul edilebilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi çerçevesinde birleşme veya devralma sayılabilmesi için taşıması gereken unsurlar, aşağıdaki şekilde ortaya konulabilir;

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,

## 06-92/1168-347

- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

### 90 - Ortak Kontrol

Dosya konusu devralma işlemi sonucunda Linde'nin tam kontrolü altında olan Kion, KKT ve Goldman Sachs'ın ortak kontrolü altında bulunan ve Lüksemburg kanunlarına göre kurulmuş bir Holding şirketinin Almanya'daki bir iştiraki tarafından devralınacaktır. KKR ve Goldman Sachs'dan herbiri, devralma işlemi sonucunda Kion'un oy haklarının tamamını kontrol edecek olan Lüksemburg Şirketinin oy haklarının %50'sine sahip olacaktır. Lüksemburg'da geçerli şirketler hukuku uyarınca Lüksemburg Şirketi tarafından alınacak herhangi bir karar 2/3 çoğunluk gerektirdiği için KKR ve Goldman Sachs, Kion üzerinde "ortak kontrole" sahip olacaklardır.

### 100 - Bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkma

Ortak girişimin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların normal şartlar altında yerine getirdikleri işlevleri yerine getirebilmesi ve bu amaca yönelik olarak bir yönetime ve personel de dahil mali, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli kaynaklara sahip olması gerekmektedir.

Bildirim konusu devralma işlemi öncesinde devre konu Kion'un hisselerinin tamamı Linde'nin kontrolündedir. Kion, Linde'nin mal taşıma işlerinin tamamını yapmaktadır. İşlem sonrası Kion'un hisseleri KKR ve Goldman Sachs arasında %50'şer oranda paylaşılacaktır. Söz konusu devir işlemi ile birlikte KKR ve Goldman Sachs, Kion'un tüm varlıklarının mülkiyet hakları ile fikri mülkiyet haklarını da devralmış olacaktır. Bunlara tüm kira sözleşmeleri, müşteri sözleşmeleri, kayıtları ve çalışanları da dahildir. Kion, işlem sonrasında da işlem öncesinde gerçekleştirdiği üretim ve satış faaliyetlerinde bulunacak ve şirketin kendine ait muhasebe, personel, idare ve yönetim organları faaliyetlerine devam edecektir. Dolayısıyla gerçekleştirilen bu devir işlemi tam işlevsellik kriteri çerçevesinde ortak girişime yeterli personeli ve maddi varlığı sağlamaktadır.

- Rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkiye sahip olmama

Tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi ya da ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri hallerinde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmamaktadır.

Bildirim konusu işlemde, devralan tarafların her ikisi de birer yatırım şirkettir ve işlemin devralınan tarafı olan Kion'un faaliyet gösterdiği endüstriyel taşıma araçları ilgili pazarında veya bu pazarın alt ve üst pazarlarında faaliyet gösteren hiçbir teşebbüsü kontrol etmemektedirler. Dolayısıyla, kurulacak ortak girişimin taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi bulunmamaktadır.

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

140 Öte yandan, anılan Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan, "...birleşme 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 yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur." hükmü ile izne tabi birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşliği getirilmiştir.

Devre konu teşebbüsün 2005 yılı cirosu yaklaşık (.....) YTL. olarak gerçekleşmiş olduğundan, -diğer verilere bakılmaksızın- anılan işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, devralan KKR ve Goldman Sachs'ın ilgili ürün pazarında ve bu pazarın alt ve üst pazarlarında faaliyetlerinin bulunmaması nedeniyle, devir işlemi sonucunda pazarın yapısı değişmeyeceğinden, Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

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

Bildirime konu devralma işlemini düzenleyen Hisse Alım Sözleşmesi'nin 7.7. maddesi ile, Sözleşme tarihinden itibaren iki yıllık rekabet yasağı öngörülmüştür. İlgili maddeye aşağıda yer verilmiştir:

160 "(a) Kapanış Tarihinden sonraki iki yıllık dönem boyunca ve uygulanan cari kanunlar uyarınca Satıcı (Linde), işbu sözleşmenin tarihi itibarıyla Şirketlerin faaliyet gösterdiği coğrafi pazarlarda Şirketlerin halen faaliyet gösterdiği çerçevede mal taşımaya ilişkin işlerde doğrudan veya dolaylı olarak rekabet etmeyecek ve Satıcı Grubu üyelerinin (Satıcı tarafından kontrol edildikleri sürece) bu şekilde rekabet etmemelerini sağlayacaktır ("Rekabetçi Faaliyetler"). Bunun yanı sıra Satıcı, Rekabetçi Faaliyetler yürüten herhangi bir şirketi doğrudan veya dolaylı olarak yönetmeyecek, bu şirkete yardımcı olmayacak veya böyle bir şirkette herhangi bir menfaat (hisse veya oy hakkı) elde etmeyecektir.

(b) Yukarıda (a) bendi uyarınca getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü aşağıdaki hallerde uygulanmayacaktır:

(i) Bugün itibarıyla Satıcı Grubu tarafından gerçekleştirilen Satıcı Grubu üyelerinin faaliyetlerinde,

170 (ii) Hareket teknolojilerinde gaz kullanımına dayalı teknikler de dahil olmak üzere sürüş ve hareket teknolojilerine ilişkin tüm faaliyetlerde, temizlik teknolojisindeki faaliyetlerde ve Grup tarafından üretilen sanayi taşıma araçlarının finansal

kiralanması haricindeki lojistik finansal kiralama da dahil olmak üzere finansal kiralama faaliyetlerinde,

(iii) Rekabetçi Faaliyetlerde bulunan herhangi bir şirketin hisselerinin, o şirketin oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak %20'sini aşmamak koşuluyla devralınması ve bu hisselerin elde bulundurulması halinde ("Finansal Menfaat"), ve

180 (iv) Kontrolün Devralınmasından önceki üç yıllık süre içinde, Rekabetçi Faaliyetlerle gerçekleştirilen yıllık ortalama satışların söz konusu üç yıllık dönemdeki toplam satışların %20'sini aşmaması halinde, Rekabetçi Faaliyetlerde bulunan herhangi bir şirkette Finansal Menfaatten daha büyük bir menfaatin ("Kontrol Sağlayan Menfaat") devralınması ve bu menfaatin elde bulundurulması. Bu eşğin aşılması halinde, Kontrolün Devralınmasının bir parçası olarak alınan Rekabetçi Faaliyetler, bu faaliyetlerin devralmayı takip eden 18 ay içinde satılması koşuluyla bu Bölüm kapsamında rekabet etmeme taahhüdünün ihlali olarak kabul edilmeyecektir."

190 Hisse Alım Sözleşmesinin 7.8. maddesi ise, istihdam etmemeye ilişkin sınırlayıcı taahhütleri düzenlemektedir. Sözleşmenin 7.8. maddesi uyarınca; "İşbu sözleşmenin tarihinden itibaren iki (2) yıllık dönem boyunca Satıcı, Grubun Kilit Roldeki Çalışanlarından hiçbirini aktif olarak istihdam etmeye çalışmayacak, bu amaca yönelik girişimlerde bulunmayacak ve Satıcı Grubunun bütün üyelerinin (Satıcı tarafından kontrol edildikleri sürece) de bu yönde hareket etmesi için elinden gelen çabayı gösterecektir. Bu taahhüt, (i) Satıcı veya Satıcı Grubunun herhangi bir üyesinin teşviki olmadan istifasını vermiş veya iş ilişkisinin sona erdirilmesini kabul etmiş, (ii) iş ilişkisinin sona erdirileceği kendisine bildirilmiş veya (iii) genel reklamlar yoluyla veya kendi isteği doğrultusunda Satıcı ve Satıcı Grubunun üyelerinde iş arayan herhangi bir kişi için geçerli olmayacaktır."

200 Birleşme/devralma/ortak girişim işlemlerine 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.

Yukarıda aktarılan rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları ve sadece taraflar bakımından bağlayıcı oldukları kanaatine varılmıştır. Ayrıca, orantılılık kriteri açısından bakıldığında, taraflara getirilen rekabet yasaklarının yalnızca devre konu ürünleri kapsadığı ve makul bir süre için geçerli olduğu belirlenmiştir.

## I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

210 1. 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

**06-92/1168-347**

belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

**2.** Hisse Alım Anlaşması'nın 7.7 ve 7.8. maddelerinde yer verilen rekabet ve istihdam etme yasaklarının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine

220 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.