

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-3-135 (Devralma)
Karar Sayısı : 04-79/1144-285
Karar Tarihi : 16.12.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B.RAPORTÖRLER: Pelin ERDOĞAN, Bülent GÖKDEMİR

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : - 3i Group plc
Temsilcisi: Av. Melis BİŞKİN
Barbaros Bulvarı Mürbasan Sok. Cerrahoğlu Binası
Balmumcu, Beşiktaş-İstanbul

D. TARAFLAR

: - Danfoss A/S
Nordborgvej 81 6430 Nordborg DANİMARKA

- Damcos Holding A/S aracılığıyla 3i Group plc
91 Waterloo Road Londra, SE1 8XP İNGİLTERE

30

E. DOSYA KONUSU: Damcos Holding A/A tarafından Danfoss Marine Systems A/S'nin ihraç edilmiş ve tedavülde bulunan tüm hisselerinin satın alınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 18.11.2004 tarih, 6373 sayı ile giren ve en son 1.12.2004 tarih, 6770 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 6.12.2004 tarih 2004-3-135/Öİ-04-PU sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 10.12.2004 tarih ve REK.0.07.00.00/250 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-79 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; Danfoss Marine Systems A/S'nin, Damcos Holding A/S tarafından devralınması işlemi, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olmakla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili ürün piyasalarındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, bununla birlikte, Hisse Alım Anlaşmasının 8.2. maddesinde yer alan rekabet yasağı, personel transfer etme yasağı ve 8.3. maddesinde

yer alan gizlilik yasağına ilişkin hükümlerin yan sınırlama olarak kabul edilebileceği, bu nedenle bildirim konu devralma işlemine izin verilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

60

H.1.1. Devralan Teşebbüs: Damcos Holding A/S (Damcos)

Damcos Holding A/S bildirim konu devralma işlemi için kurulmuştur, dolayısıyla Türkiye’de herhangi bir faaliyeti ve cirosu bulunmamaktadır. Damcos Holding A/S’nin ortaklık yapısı Tablo 1’de sunulmaktadır:

Tablo 1: Damcos’un Ortaklık Yapısı

HİSSEDAR	HİSSE ORANI (%)
Danfoss A/S	26,18
3i Group plc	15,87
3i PEB 2004-06 LP	26,45
3i Europartners IV a LP	5,84
3i Europartners IV b LP	5,36
3i Europartners IV c LP	5,33
3i Europartners IV k LP	1,60
3i Grubu	60,45
Leif Nilsson	1,57
Flemming Jacobs	0,79
OLS Holding ApS	2,62
Ove L. Sørensen	1,75
Søren Kristiansen	1,75
TCT Holding ApS	3,14
Søren Voltzmann	1,75
Yönetim	13,37
TOPLAM	100,00

70

Damcos’un yönetim kurulu üyeleri Leif Rune Kenneth Nilsson, Hans Henrik Fischer, Ove Lydiksen Sørensen ve Steffen Kjeld Thomsen’den oluşmaktadır.

H.1.2. Devralan Teşebbüs: 3i Group plc

80

3i Group plc, hisseleri Londra Borsası’nda işlem gören halka açık bir şirket olup, bazı yatırım fonlarından oluşan 3i Group plc ve iştirakleri herhangi bir şirket ya da kişi tarafından kontrol edilmemektedir. Bildirim Formu’nda şirketin 6.000 adet kurumsal ve 34.000 adet bireysel hissedarı olduğu belirtilmiştir. İletişim, mühendislik, yiyecek, sağlık, bilişim teknolojisi, medya gibi çeşitli sektörlerde yatırımları bulunan 3i Group plc’nin dosya konusu bakımından denizcilik sistemleri ile ilgili herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. 3i Group plc’nin 2003 yılı cirosu (.....) - TL.’dir. 3i Group plc’nin %4 ve daha fazla hisseye sahip ortakları Tablo 2’de sunulmaktadır:

Tablo 2: 3i Group plc'nin Ortaklık Yapısı

HİSSEDAR	HİSSE ORANI (%)
FMR Corporation ve Fidelity International Ltd. ve iştirakleri	6,84
Prudential plc ve iştirakleri	5,65
Scottish Widows Investment Partnership Ltd ve Lloyds TSB grup şirketleri	4,11
Legal & General Group	4,00
Diğer	79,40
TOPLAM	100,00

3i Group plc'nin yönetim kurulu üyeleri Baroness Hogg, Oliver Stocken, Brian Larcombe, Dr. John Forrest, Martin Gagen, Christine Morin-Postel, Rod Perry, Michael Queen, Danny Rosenkranz ve Fred Steingraber'den oluşmaktadır.

90

H.1.3. Devralınan Teşebbüs: Danfoss Marine Systems A/S (DMS)

DMS, Danfoss A/S'nin %100 iştiraki olup, denizcilik uygulamalarının idaresi ve kontrolü alanında geliştirme, üretim, satış yapan ve tedarik veren Danimarka'da yerleşik bir şirkettir. DMS'nin 2003 yılı Türkiye cirosu (.....) .- TL.'dir. DMS'nin %100 sahip olduğu Kore'de yerleşik Danfoss Marine Systems Ltd. isimli bir şirketi bulunmaktadır.

DMS'nin yönetim kurulu üyeleri Sven Ruder, Karsten Moe, Ove Lydiksen Sørensen, Steen Giørtz Behrens ve Leif Steen'den oluşmaktadır. Ancak devralma sonrası Damcos Holding A/S'nin yukarıda belirtilen yönetim kurulu görevi devralacaktır.

100

H.1.4. Devreden Teşebbüs: Danfoss A/S

Klima, ısıtma ve soğutma sistemleri, endüstriyel ve su valfi üretimi, atık su ve yüksek basınç su sistemleri ve denizcilik uygulamaları gibi alanlarda çeşitli ülkelerde faaliyet gösteren Danimarka'da yerleşik bir aile şirkettir. Danfoss A/S'nin 2003 yılı Türkiye cirosu (.....).- TL.'dir, ancak bu ciroya DMS'nin Türkiye cirosu da dahildir.

110

Danfoss A/S'nin yönetim kurulu üyeleri; Henrik Elliot Nyegaard, Jørgen Mads Clausen, Peter Johan Mads Clausen, Tom Kähler, Sven Carl August Murmann, Fru Bente Skibsted, Niels Christian Jørgensen, Arno Knöpfler ve Henning Wendelboe'den oluşmaktadır. Danfoss A/S'nin ortaklık yapısı Tablo 3'te sunulmaktadır:

Tablo 3: Danfoss A/S'nin Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANI (%)
Clausen Controls A/S	23,47
Danfoss A/S	0,15
Bitten & Mads Clausens Foundation	49,44
Bente Clausen Skibsted	8,42
Henrik Mads Clausen	6,52
Henrik M. Clausen	2,17
Henrik M. Clausen	2,17
Bitten Clausen	2,04
Jørgen Mads Clausen	1,56
Peter M. Clausen	0,96

Karin Clausen	0,69
Christina Clausen	0,12
Mads Jørgen Nøhr Clausen	0,12
Mads Peter Clausen	0,12
Marcus Clausen	0,12
Mads Peter M. FL. Clausen	0,10
Jens Martin Skibsted	0,10
Jens Peter Vilstrup	0,10
Ugo Thomas Ermacora	0,05
A.J. Invest APS	0,49
Danfoss Çalışanları	1,09
TOPLAM	100,00

120 H.2. İlgili Pazar**H.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

Belirli bir ürün ve onunla ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazarlar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzer olmaları gerekmektedir.

130 DMS, denizcilik uygulamalarının idaresi ve kontrolü alanında geliştirme üretim ve satış yapan bir teşebbüs hüviyetindedir. DMS'nin faaliyetleri esas olarak birbiriyle ilişkili iki alana odaklanmıştır. Bu alanlar; hidrolik sübapların kontrol sistemleri ve denizcilik tankı idare sistemleridir.

140 Hidrolik sübapların kontrol sistemleri, gemi içinde başta iletim olmak üzere çeşitli işlevler gören sıvıların iletiildiği devrelerin üzerine konuşlandırılmış açma-kapama işlevinin yönetimini ifade etmektedir. Anılan sistemler, basit, elle kontrol edilen araçlar ya da uzaktan kumanda edilebilen gelişmiş elektro-hidrolik araçlar şeklinde üretilebilmektedir. Teknik olarak manuel ve kumandalı sistemlerin birbiri ile ikame olup olmadığını tespit etmek güçtür. Bununla birlikte sektör temsilcileri ile yapılan görüşmede, ağırlıklı olarak kumandalı sistemleri tercih edilmekle birlikte, kumandalı ve manuel sistemlerin birbiri ile ikame sistemler olduğu ifade edilmiştir.

150 Uzaktan kumandalı sistemler hidrolik, pnömatik ya da elektrikle işleyen sistemler olarak tasarlanmaktadır. DMS ağırlıklı olarak hidrolik sistemler üretmektedir. Uzaktan kumandalı sistemler birbiri ile ikame edilebilir nitelik taşımaktadır. Gemiler uluslararası sulara açılabilmek için IMO (International Maritime Organisation) onaylı sertifikasyon kuruluşlarından yeterlilik belgesi almak zorundadır. Dolayısıyla DMS gibi sistem üreticileri bakımından uluslararası geçerlilik taşıyan standartlara uyma zorunluluğu bulunmaktadır. Yeterlilik belgesi almanın da belirli bir maliyeti gerektirdiği dikkate alındığında, sertifikasyon yükümlülüğünün özellikle yerel teşebbüsler bakımından pazara giriş engeli yarattığı ifade edilebilir.

Denizcilik tankı idare sistemleri ise, merkezi bir bilgisayar yardımıyla uzaktan kumandalı sübapların tek bir merkezden yönlendirilmesi işlevini ifade etmektedir. Dolayısıyla denizcilik tankı idare sistemi, hidrolik sübap kontrol sistemlerine, uygun bir program ihtiva eden bir merkezi bilgisayarın

160 eklenmesinden ibarettir. Anılan sistem iki önemli ilkedden biri dikkate alınarak yürütülmektedir. Bunlar; MAS 2600 ve radar teknolojisidir. MAS 2600, seyir halindeki her gemide ve deniz aşırı birimlerde, radar teknolojisi ise kargo izleme uygulamalarında özellikle kimyasal tankerlerde kullanılmaktadır.

Öte yandan tank idare sistemlerini, hidrolik sübap kontrol sistemine uygun bir yazılım programı hazırlanmak suretiyle üretici teşebbüslerin dışında yazılım firmalarından da tedarik etmek mümkündür. Üretici firmalardan tank idare sistemi satın alınması, diğer yazılım firmalarından çok daha düşük bedellere mâl edilmesi nedeniyle sıklıkla tercih edilmemektedir. Nitekim DMS'nin satışlarının büyük kısmını hidrolik sübap kontrol sistemleri teşkil etmektedir.

170 Yukarıdaki bilgilerin ışığında, "hidrolik sübap kontrol sistemleri pazarı" ve "tank idare sistemleri pazarı" olarak iki ayrı ürün pazarı belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

180 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde, ilgili coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olması nedeniyle, diğer bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgeler olarak tanımlanmaktadır.

İlgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde kendilerine ulaşan siparişleri eşit koşullar altında karşılayabildikleri göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları Dahili" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşlemi

190 İngiliz yatırım şirketi 3i Group plc, Danfoss A/S'nin sahip olduğu DMS satın almak üzere Danfoss Grubu ile anlaşmış, devralma işlemini gerçekleştirmek için iki grup arasında Damcos kurulmuştur.¹ Tablo 1'den görüldüğü üzere, Danfoss Grubu Damcos'ta %26,18 paya, 3i Group plc iştirakleriyle birlikte %60,45 paya sahiptir.

200 Danfoss Grubu'nun Damcos'ta bir yönetim kurulu üyesi atama hakkı bulunmaktadır, atadığı bu kişi devir sonrası DMS'nin de yönetim kurulu üyesi olacaktır. Ayrıca Danfoss Grubu'nun Damcos'ta azınlık veto hakkı olmayacaktır. Diğer yandan, 3i Group plc Damcos'ta 3 yönetim kurulu üyesini ve yönetim kurulu başkanını atayacaktır. Damcos'ta pay sahibi olan ve "Yönetim" olarak adlandırılan kişilerden Ove L. Sørensen Damcos'un murahhas azası olacak ve Danfoss A/S'nin de murahhas azası olmaya devam edecektir.

¹ Grup arasında imzalanan Hisse Alım Anlaşması'na göre, Damcos'ta 3i Group ile Danfoss A/S'nin yanısıra "Yönetim" olarak tanımlanan ve DMS'de üst düzey yönetici konumunda olan kişilere de hissedarlık imkanı tanınmıştır. DMS'de devir öncesinde müdür olan bu kişilere hisse verilmesinin amacı, işlem sonrasında DMS'de müdür olarak kalmalarını temin etmektir.

Söz konusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için kontrol değişikliğinin tespit edilmesi önem taşımaktadır. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde, Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde Tebliğ kapsamında birleşme veya devralma sayılan ve Kurul'dan izin alınması gereken işlemler sayılmıştır:

210

- a) Bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi,
- b) 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,
- c) Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına 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).

220

İlgili maddenin ikinci fıkrasında "kontrol" kavramı açıklanmıştır: Tebliğ bakımından kontrol, *"ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar edinimi"* anlamına gelmektedir.

230

Dosya konusu bakımından yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere, 3i Group plc'nin Damcos aracılığıyla DMS'yi satın alması ve yönetimde söz sahibi olması, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi ve ikinci fıkrası anlamında bir devralma niteliği taşımaktadır.

240

1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi birleşme ve devralma işlemleri açısından Tebliğ'in 4. maddesinde iki eşik getirilmiştir. 1997/1 sayılı Tebliğ ve bu Tebliğ'de değişiklik yapan 1998/2 sayılı Tebliğ'de firmaların ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının % 25'i ve toplam cirolarının 25 trilyonu TL.'sını aştığı birleşme devralmaların izne tabi işlemler olduğu belirtilmiştir. Mevcut dosya itibarıyla, 3i Group plc'nin ve yeni kurulan Damcos'un ilgili ürün pazarlarında Türkiye'de herhangi bir faaliyeti olmaması nedeniyle Türkiye'de cirosu bulunmamaktadır. Bu itibarla, Danfoss A/S'nin DMS dolayısıyla Türkiye'de faaliyet gösteren 2003 yılı cirosu dikkate alınacaktır. DMS'nin 2003 yılı Türkiye cirosu (.....) .- TL. olarak gerçekleşmiş olup ciro eşiğinin aşılmadığı görülmektedir, bu durumda DMS'nin 2003 yılı pazar paylarını dikkate almak gerekmektedir.

250

DMS'nin 2003 yılı itibarıyla tahmini pazar payının %(...-...) seviyesinde gerçekleştiği tespit edilmiştir. İnceleme süresi içinde ilgili pazara ilişkin kesin verilere ulaşmak mümkün olmamış, bu nedenle söz konusu pazar payı, aşağıda ayrıntılandırılacağı üzere, birtakım varsayımlar çerçevesinde belirlenmiştir. Bu itibarla 2003 yılı pazar payı bakımından bildirim konusu işlemin izne tabi bir birleşme/devralma işlemidir.

H.3.2. Hukuki Değerlendirme

260 Devralan teşebbüsün ilgili pazarda faaliyet göstermemesi ve devralınan teşebbüsün pazar payının ancak Tebliğ'de bildirim eşiği olarak belirlenmiş rakamın biraz üzerinde olması, bildirim konusu işlemin Kanun'un 7. maddesi anlamında yoğunlaşma yaratma ihtimalini açıkça dışladığından, tahminlere dayalı pazar payı hesaplamasını mümkün kılmaktadır.

270 Teşebbüs temsilcisinden elde edilen bilgilere göre Türkiye'de 2003 yılında 60 adet gemi inşa edilmiştir. DMS'nin 2003 yılı cirosu (.....) .- TL'dir. Bir gemi için ortalama sipariş bedeli yaklaşık (.....)- TL'dir. Buradan hareketle, DMS'nin 2003 yılında yaklaşık (...-...) gemi ile ilgili sipariş aldığı varsayımı ile, 2003 yılı için pazar payını % (...-...) olarak hesaplamak mümkündür.

Söz konusu pazar payı her iki ürün pazarı için ortaktır. DMS'nin Türkiye cirosunun tamamına yakınının hidrolik sübap kontrol hizmetleri pazarından elde edildiği bilinmektedir.² O nedenle % (...-...) pazar payı, hidrolik sübap kontrol sistemleri pazarındaki pay olarak kabul edilmiştir.

280 Öte yandan yukarıda ifade edildiği üzere, bir kısmı gemi ekipmanları pazarında faaliyet göstermeyen teşebbüsler olmak üzere tank idare sistemleri pazarında faaliyet gösteren çok sayıda teşebbüs bulunmaktadır. Ancak inceleme süresi içinde bu teşebbüslerin pazar paylarına ilişkin sağlıklı bilgi elde etmek mümkün olmamış, bununla birlikte DMS'nin bu pazarda çok küçük bir ciroya sahip olması nedeniyle pazar payının ihmal edilebilir düzeyde olduğu kanaatine varılmıştır.

Yine yukarıdaki pazar payı hesaplama yönteminden hareketle DMS'nin 2001 yılı pazar payının %15, 2002 yılı pazar payının ise %20 seviyesinde gerçekleştiği tahmin edilmektedir.

290 Sektör temsilcileriyle yapılan görüşmelerde hidrolik sübap kontrol pazarında, faaliyet gösteren başta PCC Euro Valve ve Econosto BV olmak üzere dört-beş adet teşebbüsün bulunduğu ifade edilmiştir. Bu teşebbüslerin yanı sıra ilgili pazarda faaliyeti bulunmamakla birlikte birçoğu Uzakdoğu kökenli olan ve pazara girme potansiyeli taşıyan çok sayıda teşebbüs bulunmaktadır. Bildirim Formu'nda yer alan bilgilere göre 2003 yılı için PCC Euro Valve'in pazar payı % (....), Econosto BV'nin ise % (....) olarak tahmin edilmekte, önceki yıllara ilişkin veriler elde edilememektedir.

300 Bununla birlikte dosya mevcudu bilgi ve belgelerden pazarda siparişlerin bir yıl önceden verildiği, farklı markaların uluslararası standartlara uygunluk göstermeleri nedeniyle bir ölçüde türdeş nitelik kazandığı, böylece fiyat değişkeninin pazar payının tespitinde önemli rol oynadığı anlaşılmaktadır. Pazarın bu niteliğinin yıllar içinde pazar payı rakamlarında önemli dalgalanmalar yarattığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla pazar payı rakamlarına

² Bildirim Formu'nda bu oran %99 olarak ifade edilmektedir.

ilişkin kesin veriler elde edilememekle birlikte, tek bir teşebbüsün ya da teşebbüs gruplarının pazarda hakimiyet kurmasının güç olduğu kanaatine varılmıştır.

310 Yukarıda yer verilen bilgilerin ışığında, hidrolik sübap kontrol sistemleri pazarında devralan taraf 3i Group plc'nin pazar payının bulunmadığı, işlemin diğer tarafı olan DMS'nin pazar payının ortalama %(....) seviyesinde gerçekleştiği, tank idare sistemleri pazarında ise; yine 3i Group plc'nin payının bulunmadığı, toplam cirosunun hemen tamamını hidrolik sübap kontrol sistemleri pazarından elde eden DMS'nin son derece düşük bir pazar payına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Bildirim konusu devralma işlemi sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi bağlamında bir hakim durum yaratılmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

320 H.3.3. Yan Sınırlamalar

Birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin anlaşmalarda yer verilen bazı sınırlamaların yan sınırlama olarak kabulü için sınırlamalar ile yoğunlaşma arasında doğrudan bağlantı olması ve bu sınırlamaların işlem için zorunlu olması gerekmektedir. Birleşme/devralma işleminde yer verilen düzenlemelerin yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için;

- Sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olması gerekmektedir.
- Sınırlama yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve yoğunlaşmanın yürütülebilmesi için gerekli olmalıdır.
- Orantılılık olmalıdır.

330 Hisse Alım Anlaşması'nın (Anlaşma) "Satıcının Taahhütleri" başlıklı 8. maddesinde rekabet yasağı, personel transfer etme yasağı ve gizlilik hükümlerine yer verilmiştir.

H.3.3.1. Rekabet Yasağı

340 Rekabet hukukunda, ticari itibar (*goodwill*) ve *know-how* içeren devralmalarda genellikle rekabet yasağı hükümleri üç yıla kadar makul bulunmaktadır. Daha uzun süreli rekabet yasakları daha sınırlı durumlarda kabul edilmektedir, örneğin devralana müşterilerin bağlanması iki yıldan daha uzun sürecekse, ya da *know-how* söz konusu olması halinde *know-how*'ın kapsam ve doğası ek koruma süresini gerektirecekse üç yıldan fazla koruma makul bulunabilmektedir.

350 Türk Rekabet Hukuku uygulamalarında Rekabet Kurulu, örneğin devralma işlemlerinde rekabet yasağına ilişkin çeşitli kararlarında, rekabet yasağı süresini, sadece ticari itibar aktarımı söz konusu ise iki yıl, *know-how* aktarımı söz konusu ise 3 yıl olarak uygun görmektedir.

Anlaşma'nın 8.2. maddesinde 3 yıl süre için devreden tarafa (Satıcı) rekabet yasağı getirilmiştir:

“Alıcının bu Sözleşmeyi imzalamayı kabul ettiğini dikkate alarak, Satıcı, işbu Sözleşmeyi imzalayarak, gerek kendisinin, gerekse herhangi bir Bağlı Şirketinin, Kapanıştan³ itibaren 3 yıllık bir dönem boyunca, ister tek başına isterse başka bir kişiyle müştereken:

(i) *DMS DK ve/veya DMS Korea'nın Kapanışta doğrudan veya dolaylı olarak yürüttüğü Faaliyetle⁴ aynı veya bu faaliyetle rekabet içinde olan herhangi bir faaliyet yürütmeyeceğini, bu tür bir faaliyetle uğraşmayacağını, ilgilenmeyeceğini ya da bu tür bir faaliyete (bir borsada kote edilmiş herhangi bir şirketin, söz konusu şirket genel kurulunda en fazla %5'lik bir oy hakkı kazandırabilecek hisse veya tahvillerini elinde bulundurmamak hariç) iştirak etmeyeceğini; ... Alıcıya taahhüt eder.”*

360

370

Taraflar arasında bir Lisans Sözleşmesi imzalanmış ve Anlaşma'ya bu sözleşme eklenmiştir. Lisans Sözleşmesi incelendiğinde *know-how* aktarımının söz konusu olduğu görülmektedir. Bu durumda rekabet yasağının süresinin üç yıl olması orantılılık ilkesi bağlamında yan sınırlama olarak kabul edilmektedir. Diğer yandan, rekabet yasağının kapsamının “Faaliyet” ile sınırlı olması da orantılıdır. Son olarak, rekabet yasağının yer yönüyle orantılı olması gerekmektedir. Anlaşma'daki “Faaliyet” tanımından Satıcı'nın dünya çapında satış faaliyetinde bulunduğu görülmektedir. Bu durumda rekabet yasağı düzenlenmesinde yer yönünden bir belirleme yapılmayarak konunun açık bırakılması, dünya ölçeğinde faaliyet yürütülmesi gözönünde bulundurulduğunda, orantılılık ilkesi bağlamında yan sınırlama olarak kabul edilebilir görünmektedir.

380

Öte yandan, Satıcı'ya borsada kote edilmiş herhangi bir şirketin genel kurulunda en fazla %5'lik oy hakkı kazandırabilecek hisse veya tahvil alımının rekabet yasağı dışında bırakılması da yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

H.3.3.2. Personel Transfer Etme Yasağı

390

Rekabet hukukunda personel transfer etme yasağı, rekabet etme yasağıyla aynı biçimde değerlendirilmekte ve bu düzenlemenin kısıtlayıcı etkisinin rekabet etme yasağının kısıtlayıcı etkisini aşamayacağı kabul edilmektedir. Devralmanın ve/veya ortaklığın sağlıklı bir şekilde devam etmesi için taraflar arasında güven unsurunun tesis edilmesi amacıyla bu düzenlemeler zorunlu olarak kabul edilmektedir.

Anlaşma'nın 8.2. maddesinde personel transfer etme yasağı getirilmiştir:

“Alıcının bu Sözleşmeyi imzalamayı kabul ettiğini dikkate alarak, Satıcı, işbu Sözleşmeyi imzalayarak, gerek kendisinin, gerekse herhangi bir Bağlı Şirketinin, Kapanıştan itibaren 3 yıllık bir dönem boyunca, ister tek başına isterse başka bir kişiyle müştereken:

...

³ Anlaşma'ya göre kapanışın vuku bulacağı tarih tanımlaması ışığında, 5. maddede 22 Aralık 2004 olarak belirlenmiştir.

⁴ Anlaşma'da Faaliyet, “DMS DK ve DMS Korea'nın deniz kontrol ve tank yönetim parça ve sistemlerinin geliştirilmesi, imalatı ve satışı konusunda dünya ölçeğinde yürüttüğü faaliyetler” olarak tanımlanmıştır.

400 (ii) herhangi bir kişiyi DMS DK ve/veya DMS Korea'daki işinden ayrılmaya ya da DMS DK ve/veya DMS Korea'ya verdiği hizmeti kesmeye ikna veya teşvik etmeyeceğini, zorlamayacağını ya da bunun için kandırmaya çalışmayacağını Alıcıya taahhüt eder.”

Kurul söz konusu yasağa ilişkin S.C. Johnson Kararı'nda ve Hedef Holding Kararı'nda da öngörülen 2 yıllık personel transfer etme yasağına izin vermiştir. Kurul'un bu konu ile ilgili olarak almış olduğu kararlar gözönünde bulundurularak getirilen ve rekabet etme yasağını aşmayan 3 yıllık personel transfer etme yasağı yan sınırlama olarak değerlendirilmiştir.

410 H.3.3.3. Gizlilik

Rekabet hukukunda gizlilik hükmü, rekabet etme yasağıyla aynı biçimde değerlendirilmekte ve bu düzenlemenin kısıtlayıcı etkisinin rekabet etme yasağının kısıtlayıcı etkisini aşamayacağı kabul edilmektedir. Ayrıca, teşebbüslerin ticari sırlarının korunması konusunda menfaatinin bulunması halinde üç yılı aşan gizlilik hükümleri makul bulunabilmektedir. Devralmanın ve/veya ortaklığın sağlıklı bir şekilde devam etmesi için taraflar arasında güven unsurunun tesis edilmesi amacıyla bu düzenlemeler zorunlu olarak kabul edilmektedir.

420 Malvarlığının önemli parçası niteliğindeki teknik know-how'ın alıcıya devri söz konusu ise rekabet yasağını aşan gizlilik hükümleri makul bulunmaktadır, ancak diğer gizli bilgilere ilişkin süresiz kısıtlamalar rekabet yasağı süresiyle sınırlandırılmaktadır. Uygulamada, tarafların gizlilik hükmünün varlık amacı ve süresinin uzunluk nedenine ilişkin gerekçelerinin makul bulunması halinde rekabet yasağını aşan gizlilik hükümlerine de izin verilmektedir.

430 Rekabet Kurulu'nun çeşitli kararlarında gizlilik hükmü değerlendirilmiştir. Hedef Holding Kararı'nda, gizlilik hükmü yan sınırlama olarak uygun görülmüştür. Gizlilik hükmünün yan sınırlama olarak nitelendirildiği Baymak/Baxi Kararı'nda gizliliğin, “taraflar arasında güven tesis etmek suretiyle ortaklığın sağlıklı bir zeminde sürmesi için zorunlu” olduğu ifade edilmiştir. Her iki kararda da süresiz nitelikteki gizlilik hükmü Kurul tarafından makul bulunmuştur. Son olarak, AGCO Kararında rekabet yasağını aşan gizlilik hükmü yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

Anlaşma'nın 8.3. maddesinde süresiz nitelikte gizlilik hükmü getirilmiştir:

440 “Saticı işbu Sözleşmeyi imzalayarak, Sözleşme imza tarihinden sonra, DMS DK ve/veya DMS Korea tarafından sağlanan mevcut veya müstakbel hizmetlerle ilgili herhangi bir formül, buluş veya yeniliği, ya da DMS DK ve/veya DMS Korea'nın tedarikçi firmaları, müşterileri, faaliyetleri, finansman kaynakları, ticari uğraş veya işleri hakkında ya da bunlarla ilgili herhangi bir ticari sırrı, gizli know-how'ı veya gizli mali ya da ticari bilgiyi hiçbir zaman, her kim olursa olsun herhangi bir üçüncü şahsa ifşa etmeyeceğini ya da kendisine veya sair bir kişiye avantaj sağlamak amacıyla kullanmayacağını Alıcıya taahhüt eder; ancak (i) Saticının (işbu Madde 8.3. hükümlerinin ihlal edilmediği bir yolla) kamuoyuna mal

olduğunu ispatlayabildiği bilgiler veya (ii) kanunen ifşa edilmesi gereken bilgiler bu hükmün dışındadır.”

450 Gizli bilginin kapsamının müşteri, ticari sır, *know-how* olduğu ve üçüncü kişilerle sınırlı olduğu dikkate alındığında, gizlilik hükmü yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

İ. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

460 Danfoss Marine Systems A/S'nin, Damcos Holding A/S tarafından devralınması işleminin, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında bir işlem olmakla birlikte, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili ürün piyasalarındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığına, bununla birlikte, Hisse Alım Anlaşmasının 8.2. maddesinde yer alan rekabet yasağı, personel transfer etme yasağı ve 8.3. maddesinde yer alan gizlilik yasağına ilişkin hükümlerin yan sınırlama olarak kabul edilmesine, bu nedenle bildirim konu devralma işlemine izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.