

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-2-15 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 18-08/137-67
Karar Tarihi : 15.03.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: İ. Atalay YOLCU, Pelin ERDOĞAN, Mesut MORGÜL,
Burcu ÇALIŞKAN

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : TUSAŞ-Türk Havacılık ve Uzay Sanayii A.Ş.
Fethiye Mah. Havacılık Blv. No:17 06980 Kahramankazan/Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU: TUSAŞ-Türk Havacılık ve Uzay Sanayii A.Ş. ile Sarsılmaz Silah Sanayi A.Ş. arasında bir ortak girişim şirketi kurulması işlemine izin verilmesi talebi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 08.03.2018 tarihinde giren bildirim üzerine düzenlenen 12.03.2018 tarih ve 2018-2-15/Öİ sayılı Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Başvuruda özetle; TUSAŞ-Türk Havacılık ve Uzay Sanayii A.Ş. (TUSAŞ) ile Sarsılmaz Silah Sanayi A.Ş. (Sarsılmaz) arasında askeri helikopterlerde kullanılacak topun üretimine ilişkin bir ortak girişim şirketi kurulması işlemine izin verilmesi talep edilmiştir.
- (5) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü çerçevesinde, bir ortak girişimin anılan Tebliğ çerçevesinde bir devralma işlemi sayılabilmesi için ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması ve ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık (tam işlevsel) olarak ortaya çıkması unsurlarının birlikte sağlanması gerekmektedir.
- (6) İki ya da daha fazla teşebbüs ya da kişinin başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahip olması durumunda ortak kontrolden söz edilmektedir. Belirleyici etki, bir teşebbüsün stratejik ticari eylemlerine yön veren kararları engelleyebilme yetkisi anlamına gelmektedir. Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un (Kılavuz) 50 ve devamı paragraflarında ortak kontrolün ortaya çıktığı başlıca durumlar tarafların eşit oy hakkına sahip olması, stratejik kararların alınmasında veto haklarının bulunması ya da oy haklarının ortaklaşa kullanılması olarak açıklanmaktadır.
- (7) Bu anlamda, ana şirketlerin kontrol edilen teşebbüsle ilgili önemli kararlarda (üst yönetimin atanması, bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar gibi) mutabakata varmak zorunda olduğu hallerde ortak kontrol söz konusudur. Bir başka deyişle ortak kontrol incelenirken; pay dağılımının eşit olup olmadığı, yönetimde ana teşebbüslerin eşit olarak temsil edilip edilmediği, toplantı ve karar yetersayılarına yönelik düzenlemeler, eşit ortaklık ve/veya yönetimde eşit temsil olmaması durumlarında şirketin stratejik

kararlarında azınlık hissesi/azınlık temsil sahibi tarafın veto hakkı, altın hisse gibi kendisine kilitleme hakkı bahşeden enstrümanların olup olmadığı irdelenmektedir.

- (8) Taraflar arasında akdedilen Ortak Girişim Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddelerine göre bildirim konusu işlem sonrasında;

- (.....)

düzenlenmiştir. Dolayısıyla Sözleşme hükümleri incelendiğinde kurulacak ortak girişimin TUSAŞ ve Sarsılmaz'ın ortak kontrolü altında olacağı anlaşılmaktadır.

- (9) Bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ çerçevesinde bir devralma olarak değerlendirilmesi için aranan ikinci kriter ise, üzerinde ortak kontrol tesis edilen işletmenin bağımsız bir iktisadi varlık niteliğini taşıması, diğer bir deyişle tam işlevsel olmasıdır. Bu kriter ile ifade edilen temel amaç, kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanabilmesini sağlamaktır.
- (10) Kılavuz'da belirtildiği üzere, ana şirketler ile ortak girişim arasındaki büyük miktarlardaki satış ve satın alma ilişkilerinin, ortak girişimin tam işlevsellik niteliğinin değerlendirmesinde dikkate alınması gerekmektedir. Bu değerlendirmelerde ortak girişimin ana şirketlerine yaptığı satışların toplam üretimine oranı önemli bir unsurdur. Kılavuz'da; ortak girişimin cirosunun %50'den fazlasını üçüncü kişilere yaptığı satışlardan elde etmesi halinde bunun tipik olarak bir tam işlevsellik göstergesi olacağı, bu oran %50'nin altında ise, olaya özgü bir analizin gerekli olduğu, operasyonel bağımsızlığın tespiti için ortak girişim ile ana şirketler arasındaki ilişkinin gerçek anlamda ticari nitelikte olmasının beklendiği belirtilmektedir. Bu kapsamda ortak girişimin, ana şirketlerine üçüncü kişilerden farklı davranmaması halinde, tahmini satışlarının en azından %20'sinin üçüncü kişilere yapılacak olması yeterli olabilmektedir. İlâveten yapılacak değerlendirmelerde pazarın yapısı da dikkate alınmalıdır.
- (11) Bildirim Formunda da belirtildiği üzere, işlem sonrasında ortak girişim taarruz helikopterlerinde kullanılacak top sistemlerinin geliştirilmesi, tasarımı, üretimi, lojistik desteği, pazarlanması ve ihracatı alanında faaliyet gösterecektir. Hâlihazırda Türkiye'de taarruz helikopterlerinde kullanılacak top sistemlerini tasarlayan, üreten, geliştiren, lojistik destek sağlayan, pazarlayan ve ihraç eden bir şirket bulunmamaktadır. İşlem sonrasında öncelikle söz konusu topların prototipi yapılacak olup, prototip yeterli görüldüğünde ise seri üretime geçilecektir. Söz konusu ürünün Türkiye'de tek alıcısı TUSAŞ olacak, ürün ayrıca yurtdışına da satılacaktır.
- (12) Kurulacak ortak girişimin üreteceği ürünlerin büyük bir kısmını ortak girişimin tarafı olan TUSAŞ'a satması Kılavuz'da yer alan yukarıdaki ifadeler ile çelişiyor gibi görünse de söz konusu top sisteminin kullanılacağı taarruz helikopterlerinin Türkiye'de yalnızca TUSAŞ tarafından üretilmesi ve satılması ve dünyaya da ihraç edilmesinin planlanması nedeniyle bu durum ortak girişimin tam işlevsellik niteliğine hâle getirmeyecektir. Ayrıca, Türkiye'deki tek askeri helikopter üreticisi TUSAŞ dışında taarruz helikopterleri için top üreten ya da ithal eden herhangi bir başka teşebbüs olmadığı gibi, top üreticilerinin de Türkiye'de TUSAŞ dışında herhangi bir müşterisi bulunmamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve bağlı kamu kurum ve kuruluşları alımlarını TUSAŞ'tan gerçekleştirmektedir.

- (13) Dolayısıyla, taarruz helikopterleri için top sistemlerinin Türkiye'deki tek alıcısının TUSAŞ olması, ortak girişimlerin satışlarına ilişkin olarak Kılavuz'da yer alan satış yüzdelerinin, yine Kılavuz'da geçen "pazarın yapısı"ndan kaynaklanan koşullar nedeniyle doğrudan uygulanabilir olmadığına işaret etmektedir. Bu noktada değerlendirme bakımından önem arz eden diğer bir husus, ortak girişimin orta ve uzun vadede yalnızca ortaklarına dönük değil, dış pazarlardan gelebilecek talebi de dikkate alarak kuruluyor olması ve hedefler arasında ihracata da yer veriliyor olmasıdır. Bu durum dikkate alındığında, kurulacak ortak girişimin başlangıçta Türkiye'de sadece ana şirketlerinden TUSAŞ'a satış yapacak olmasının, tam işlevsellik niteliğini ortadan kaldırmayacağı değerlendirilmektedir.
- (14) Öte yandan Sözleşme incelendiğinde, ortak girişimin işlem sonucunda kendine ait muhasebe, personel, idare organının bulunacağı ve yeterli kaynaklara erişim imkânına sahip olacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca, ilgili teşebbüsler arasındaki Sözleşme'de ortak girişime süre bakımından herhangi bir sınırlama getirilmediği görülmektedir. Dolayısıyla kurulacak ortak girişimin tam işlevsellik niteliğine sahip olacağı kanısına varılmış olup; bu bilgiler doğrultusunda bildirim konusu işlemin, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim kurulması niteliğini taşıdığı ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. Maddesi çerçevesinde bir devralma işlemi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca, tarafların cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde öngörülen eşikleri aşması nedeniyle işlemin Kurulumuzun iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.
- (15) 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca, bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında faaliyette bulunduğu ya da taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği herhangi bir ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarları etkilenen pazarları oluşturmaktadır.
- (16) TUSAŞ askeri uçak, helikopter, insansız hava aracı, uydu sistemleri alanında faaliyet göstermekte olup, Türkiye'deki tek askeri helikopter üreticisidir. Sarsılmaz ise spor silahları, savunma araç ve gereçleri, her çap ve modelde yarı otomatik ve otomatik yivli, namlulu askeri silahların üretilmesi ve satılması alanında faaliyet göstermekte olup, Sarsılmaz'ın üretimini tamamına yakını hafif silahlar oluşturmaktadır. Kurulacak ortak girişim ise işlem sonrasında taarruz helikopterlerinde kullanılacak top sistemlerinin ulusal ve uluslararası pazarlara sunulmak üzere tasarımı, üretimi, geliştirilmesi, lojistik desteği, pazarlanması ve ihracatı alanında faaliyet gösterecektir.
- (17) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde; bildirim konusu ortak girişim işlemi sonucunda, Türkiye'de herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi sonucunun ortaya çıkmayacağı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.