

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-4-79 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-53/ 584-195
Karar Tarihi : 20.6.2007

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Uygur GAZİOĞLU, Esin AYGÜN

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Kohler Co.
Vekili: Av. M. Togan TURAN
Sun Plaza, Dereboyu Sk.No: 24 K:14 34398
Maslak/İstanbul

20

D. TARAFLAR

: - Kohler Co.
444 Highland Drive Kohler, WI 53044, ABD
- Mark IV Luxemburg S.a.r.l.
c/o Equity Trust Co. (Lüksemburg) S.A., 46A Avenue
John F Kennedy L-1855 Lüksemburg

30

E. DOSYA KONUSU : Lombardini S.r.l.'nin % 100 oranında hissesinin Kohler Co. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 25.5.2007 tarih, 3673 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 8.6.2007 tarih, 2007-4-79/Öİ-07-UG sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 11.6.2007 tarih, REK.0.08.00.00-120/186 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-53 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Mark IV Luxemburg'a (Mark IV) ait Lombardini S.r.l (Lombardini) hisselerinin %100'ünün, Kohler Co. (Kohler) veya bir iştiraki tarafından devralınması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirlenen pazar payı eşiklerinin aşılması nedeniyle izne tabi bir devralma işlemi olduğu; bununla birlikte işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı, Hisse Alım Anlaşması'nın 5.10. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olduğu ve

50 söz konusu kısıtlamaya devralma işlemi ile birlikte izin verilebileceği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde ilgili ürün pazarları Lombardini'nin Türkiye'de faaliyet göstermekte olduğu "endüstriyel olmayan kullanım için benzinli motorlar, endüstriyel olmayan kullanım için dizel motorlar, denizcilik kullanımı için dizel motorlar, ve endüstriyel kullanım için dizel motorlar pazarları" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

60 Bildirime konu işlemler bakımından ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları"dır.

H.2. Taraflar Hakkında Bilgi

H.2.1. Devralan Taraf: Kohler Co.

Kohler Co. (Kohler) Amerika Birleşik Devletleri, Wisconsin eyaleti yasalarınca kurulmuş, dünya çapında benzinli motorlar pazarında faaliyet gösteren, halka açık olmayan bir şirkettir. Kohler, aynı zamanda dünya çapında denizcilik ve endüstriyel kullanım için jeneratör üretimi ve satışı yapmaktadır. Kohler'in dizel motor üretimi ve/veya satışı bulunmamaktadır.

70 Kohler'in hissedarlık yapısına aşağıdaki şekildedir.

<i>Hissedar İsmi</i>	<i>Hissedarlık Oranı (%)</i>
Kohler Family Limited Partnership	%75
Gerçek Şahıslar	%25

Kohler'in Türkiye'de bir iştiraki bulunmamaktadır.

Kohler'in Yönetim Kurulu; Herbert V. Kohler, Natalie A. Black, K. David Kohler, Laura E. Kohler, Jeffrey P. Cheney, Jeffrey L. Bluestein, William C. Foote, Edward H. Hardison, Glen H. Hiner, Jeffrey A. Joerres ve John M Kohler, Jr.'dan oluşmaktadır. Kohler'in 2006 yılı dünya cirosu 4,175 milyon Avro (yaklaşık 7,663.69 milyon YTL) ve 2006 yılı Türkiye cirosu (.....) Avro (yaklaşık YTL) olarak gerçekleşmiştir. Bununla birlikte Kohler 2006 yılında Türkiye'de ilgili ürün pazarında herhangi bir ciro elde etmemiştir.

H.2.2. Devreden Taraf: Mark IV Luxemburg S.a.r.l.

80 Mark IV Luxemburg S.a.r.l (Mark IV), Lüksemburg yasalarınca kurulmuş olup, Lombardini hisselerinin %100'ünün sahibidir.

Mark IV, uluslararası alanda yüksek radyo frekans aksamaları üretimi için mühendislik sistemleri geliştiren, bilişim sergileri düzenleyen, dizel ve benzinli

motor üretimi yapan, güç iletme, havalandırma, benzin ve akışkan işleme teknolojileri geliştiren Mark IV Industries Inc'in kontrolünde bulunan bir iştirakidir.

Mark IV Luxembourg'un yönetim kurulu üyeleri ise şu şekildedir:

<i>A Sınıf Yönetim Kurulu Üyeleri</i>	<i>B Sınıf Yönetim Kurulu Üyeleri</i>
Giuliano Zucco	Paul Van Baarle
William P. Montague	Robert Jan Schol
Richard L. Grenolds	Patrick Van Denzen
Mark G. Barberio	
Edward R. Steele	

H.2.3. Devre Konu Teşebbüs: Lombardini S.r.L

90 Lombardini Sr.L. (Lombardini), dünya çapında, gücü 50 kW'e kadar olan dizel ve benzinli motorlar üretimi ve satışı işinde faaliyet göstermektedir. Lombardini'nin üretimini ve dağıtımını yaptığı dizel motorları pazarı; (i) *endüstriyel kullanım için dizel motorlar (jeneratör ve inşaat araçları)*, (ii) *endüstriyel olmayan kullanım için dizel motorlar (tarım araçları ve otomotiv, küçük arabalar ve ATV'ler)* ve (iii) *denizcilik kullanımı için dizel motorlar* olarak alt segmentlere ayrılabilir. Ayrıca Lombardini ürettiği motorlar için yedek parça üretimi yapmakta ve satış sonrası servis hizmeti de vermektedir.

100 Devir işlemi öncesinde Lombardini, hisselerinin tamamını elinde bulunduran Mark IV Luxembourg S.a.r.l tarafından kontrol edilmektedir. Lombardini'nin Yönetim Kurulu; Gianni Borghi, Francesco Loredan, Roberto Pisa ve Giuseppe Tranchini'den oluşmaktadır.

Lombardini'nin 2006 yılı dünya cirosu 211.1 milyon Avro (yaklaşık 387.49 milyon YTL) olarak, Türkiye cirosu ise (.....) Avro (yaklaşık YTL) olarak gerçekleşmiştir.

H.3. Değerlendirme

H.3.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

110 Dosya konusu işlem sonucunda, taraflar arasında 5.5.2007 tarihinde imzalanan anlaşma uyarınca Kohler, Lombardini'nin %100 oranında hissesini elde edecek ve Lombardini'nin kontrol yapısında değişiklik meydana gelecektir. Bu sebeple işlem 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ anlamında bir devralma işlemidir.

İşlemin Rekabet Kurumu'ndan izin alınması gereken bir devralma işlemi olup olmadığını tespit etmek için ciro ve pazar payı eşiklerinin aşılp aşılmadığına bakmak gerekmektedir. Lombardini'nin "endüstriyel olmayan kullanım için dizel motorlar" pazarındaki pazar payı %42.7 olduğundan, 1997/1 Sayılı Tebliğ ile öngörülen %25'lik eşik aşılmaktadır. Dolayısıyla işlem, tarafların toplam pazar payı itibarıyla Rekabet Kurulu iznine tabi bir işlemdir.

120 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, izne tabi bir birleşme/devralma işleminin yasaklanabilmesi için, hakim durum yaratmaya veya var olan bir hakim durumu güçlendirmeye dönük olarak gerçekleşmesi ve bunun sonucunda da

rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir. Bildirime konu işlemde devralan taraf konumundaki Kohler'in ilgili ürün pazarlarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla bildirim konusu işlem sonucunda tarafların toplam pazar payında bir değişiklik meydana gelmeyecektir. Bu nedenle işlemin ilgili pazarda Kanun'un 7. maddesi uyarınca herhangi bir hakim durum yaratılması ya da hakim durumun güçlendirilmesine yol açması mümkün değildir.

H.3.2. Rekabet Yasağı

Bildirime konu devralma işlemini düzenleyen 5.5.2007 tarihli "Hisse Alım Anlaşması"nın 5.10. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Madde metninde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

a) "Kapanış tarihinden itibaren 3 yıl boyunca (bizzat ya da iştirakler veya Alt Şirketler aracılığıyla mezkur devralmanın gerçekleştiği zaman zarfında Kısıtlanmış İş Alanı'nda rakip olarak faaliyet gösteren bir kuruluş tarafından danışıksız şartlar altında devralınmadıkça) Satıcı, Dayco, Mark IV şunları yapmayacak, İştirakleri Alt Şirketleri ve temsilcilerinin de yapmasına izin vermeyecektir:

• Doğrudan ya da dolaylı surette, bizzat ya da diğer bireyler ya da tüzel kişileri aracılığıyla, tazmin edilecek olsun ya da olmasın, Çizelge 5.12'de listelenmiş olan Grup Şirketleri'nin faal olduğu yerde Kısıtlanan İşletme'yle rekabet niteliği taşıyacak hiçbir etkinlik için taahhüde girmeyecek ya da Sınırlı İş Alanı'nda rekabet eden hiçbir şirketle hiçbir şekilde işbirliği yapmayacaktır.

• Grup Şirketi'nin herhangi bir müşterisine burada belirtilen tarih itibarıyla Grup Şirketleri tarafından satılan ürünlerle ilgili satış ya da hizmet sağlamak amacıyla dolaylı ya da doğrudan aracılık yapmayacak ve/veya satış ya da hizmet sağlamak amacıyla dolaylı ya da doğrudan aracılık yapmayacak ve/veya

• Bir Grup Şirketi'nin şimdiki çalışanlarını doğrudan ya da dolaylı surette istihdam etmeyecek, istihdam ettirmeyecek ve bu çalışanların hiçbirini Grup Şirketi'nde buldukları herhangi bir mevkiden ayrılmaya teşvik etmeyecektir, şu kadar ki: Satıcının ya da Mark IV'ün (ya da onlardan birinin bir İştirak'inin ya da Alt Şirketi'nin) Kısıtlanan İşletme ile ya da Kısıtlanan İşletme'ye esaslı olarak benzeten herhangi bir İşletme'yle rekabet eden bir işletmeyi satın almayı ya da başka surette devralması işbu Fıkra 5.12'nin ihlali sayılmayacaktır yeter ki Devralınan İşletme'nin Kısıtlanan İşletme ile ya da Alıcı'ya ait olup Kısıtlanan İşletme'ye esaslı surette benzeten herhangi bir İşletme ile rekabet eden kısmı şu özelliklerden birini taşımasın: Devralınan İşletme'nin net toplam gelirinin %10'undan daha azını oluşturmak; her halükarda son mali yılın tamamının Devralınan İşletme'ye dayanan, yıllık toplam net gelirin on milyondan daha az olduğu sürece bir grup şirketinin mevcut ya da gelecekteki çalışanlarını doğrudan ya da dolaylı olarak çalıştırmak ya da iş için ricada bulunmak, ya da çalışanlarından herhangi birinin Grup Şirketlerinden herhangi birindeki görevini bırakması için kışkırtmak,

b) Taraflar, bu taahhütün süre, kapsam ve diğer koşullarının özellikle tartışıldığını ve basiretli tacir taraflar tarafından kabul edildiğini ve bu koşullar altında makul olduğunu kabul ederler.

c) Taraflar Mark IV'ün herhangi bir ana şirketinin işbu Fıkra 5.12'ye doğrudan ya da dolaylı olarak tabi olmadığı konusunda açıkça mutabıktırlar ve bunu kabul ederler.

d) Tereddüt oluşmaması için belirtilir ki yukarıda yer alan (a) paragrafındaki hükümlerin ihlal edilmesi halinde Alıcı tedbir aldırma hakkına sahip olacaktır.”

170 Söz konusu hükümlerle özetle devreden konumundaki teşebbüse işlemin tamamlanmasını takip eden 3 yıl boyunca devre konu teşebbüsün faaliyet alanlarında rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir.

Birleşme/devralma işlemlerinde yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, yoğunlaşmayı meydana getiren sözleşmenin ana amacının yanında sözleşmenin hukuki getirilerinden yararlanılmasına yönelik düzenlemelerdir. Alıcılar tarafından satıcılara getirilen rekabet yasakları, uygulamada alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, dolayısıyla alıcı tarafından yapılan yatırımın karşılığının tam olarak alınmasının bir aracı olarak değerlendirilmektedir. Birleşme/devralma işleminde 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.

Dosya konusu işlem bakımından satıcılara getirilen rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları değerlendirilmektedir. Sözleşme ile devreden Mark IV'e getirilen rekabet yasağı, söz konusu gerçek ve tüzel kişilerin sözleşmede satıcı konumunda bulunan taraflar olmaları nedeniyle “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” kriterini sağlamaktadır.

190 Son olarak, orantılılık kriteri açısından değerlendirme yapılmıştır. Devralma işlemlerinde, satıcıya getirilen rekabet yasaklarının kapsamının, devredilen faaliyetlere konu ürün ve hizmetlerle sınırlı olması gerekmektedir. İnceleme konusu sözleşmenin 5.10 maddesi ile getirilen rekabet yasağı, Mark IV Grubunun devre konu faaliyet alanı ile ilgili ürünler için getirildiğinden, söz konusu yasak kapsadığı ürünler bakımından orantılılık kriterini sağlamaktadır.

200 İncelenen rekabet yasağı orantılılık ilkesi gereği süre yönünden de değerlendirilmiştir. Devralma işlemlerinde rekabet yasakları ile alıcılara getirilen koruma, alıcının müşteri bağımlılığını kazanabilmesi ve özellikle know-how devrinin söz konusu olduğu durumlarda bu devirden tam olarak yararlanabilmesi için satıcının rekabetçi davranışlarından korunması ihtiyacından doğmaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak üzere satıcılara getirilen rekabet yasağı süresinin, kesin bir kural olmamakla birlikte, ticari itibarın devredildiği işlemlerde iki yıl; ticari itibarla birlikte know-how devrinin de gerçekleştirildiği işlemlerde ise üç yılı aşmaması genel bir prensiptir.

İnceleme konusu sözleşme ile, Mark IV grubuna üç yıl süreyle rekabet etmeme şartı getirilmektedir. Devralma işleminin niteliği gereği Mark IV Grubunun müşteri listeleri, ticari itibar ve know-how devri de içereceği anlaşılmakta olduğundan Kohler'in üç yıl süreyle, Mark IV Grubunun rekabetinden korunmasının devralma işlemi çerçevesinde makul bir sınırlama olduğu değerlendirilmiştir.

210 **I. SONUÇ**

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ve tespitler doğrultusunda,

1. Bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı 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; ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

2. Hisse Alım Anlaşması'nın 5.10. maddesinde yer alan 3 yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine

220

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.