

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-4-2 (Devralma)
Karar Sayısı : 05-07/56-23
Karar Tarihi : 3.2.2005

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 İkinci Başkan : Tuncay SONGÖR
Üyeler : A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER : Ali ILICAK, İbrahim AYDEMİR

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : Magnetti Marelli Holding S.p.A.
Temsilcisi: Av. Seçil ABALI, Av. Melis BİŞKİN
Barbaros Blv., Murbasan Sk. Cerrahoğlu Binası
34349 Balmumcu/İstanbul

D- TARAFLAR

20 : - Magnetti Marelli Holding S.p.A.
Viale A Borletti 61/63 20011 Corbetta, Milano, İTALYA
- Koç Holding A.Ş.
Nakkaştepe Azizbey Sk. No:1 34674
Kuzguncuk/İSTANBUL
- Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı
Nakkaştepe Azizbey Sk. No:1 34674
Kuzguncuk/İSTANBUL
30 - Vehbi KOÇ Vakfı
Nakkaştepe Azizbey Sk. No:1 34674
Kuzguncuk/İSTANBUL
- Rahmi M. KOÇ
Nakkaştepe Azizbey Sk. No:1 34674
Kuzguncuk/İSTANBUL

40 **E- DOSYA KONUSU:** KOÇ Holding A.Ş. (Koç Holding), Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı, Vehbi Koç Vakfı ve Rahmi M. KOÇ'un sahibi bulunduğu %51 oranındaki MAKO Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (MAKO) hissesinin Magnetti Marelli Holding S.p.A. (MMH) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 5.1.2005 tarih, 107 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme

ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 24.1.2005 tarih, 2005-4-2/Öİ-05-AI sayılı Ön İnceleme Raporu 28.1.2005 tarih, REK.0.08.00.00/21 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-07 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda,

50 - bildirim yapılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim tabi bir devralma olduğu; ancak bu işlem sonucunda ilgili ürün pazarında, aynı Kanun maddesinde belirtilen bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı; bu nedenle, bildirim konu devir işlemine izin verilmesinin uygun olacağı,

- Hisse Alım Sözleşmesi'nde getirilen rekabet etmemeye ilişkin üç yıl süreli sınırlamanın, devir sözleşmesine ilişkin makul, objektif ve zorunlu bir yan kısıtlama olması nedeniyle söz konusu devralma işlemine izin verilmesi gerektiği

görüşlerine yer verilmiştir.

60 **H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Devralınan MAKO'nun arz ettiği ürünlerin kullanım alanlarının farklılığı nedeniyle tüketici açısından ikame edilebilir olmaması dikkate alınarak, işlemin gerçekleştiği ilgili ürün pazarları her biri ayrı pazar oluşturmak üzere, "marş motoru, ön ve arka aydınlatma ürünleri, alternatörler, cam silecek mekanizmaları (motoru), ısıtma ve soğutma ürünleri (klima, otomatik klima, radyatör motoru) ve radyatör fan motoru üretim ve satış pazarları" olarak tespit edilmiştir.

70 **H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar**

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, İlgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.2. Yapılan Tesbitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ Çerçevesinde Değerlendirme

30.12.2004 tarihinde, Koç Holding, Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı, Vehbi Koç Vakfı ve Rahmi M. KOÇ ile MMH arasında, satıcıların sahip olduğu MAKO hisselerinin MMH'ye satılması için bir Hisse Alım Sözleşmesi imzalanmıştır.

80 Devralma öncesi, Satıcılar MAKO sermayesinin %51'ine, MMH ise %43'üne denk olan hisselerin sahibidir.

Bildirim konusunu oluşturan işlemin kapanışında, verilen tekefüller kapsamında ve Sözleşme'nin hüküm ve koşullarına bağlı olarak, Satıcılar

MAKO sermayesinin %51'ine denk olan hisseyi satacak ve MMH de anılan hisseleri 2004 temettüleri de dahil bütün temettülerin alımı ve MAKO yedek akçelerinin dağıtımını da kapsayacak şekilde bu hisselerin sahip olduğu bütün haklar ile birlikte Sözleşme'nin 4.2. maddesinde belirtilen Alım Bedeli karşılığında alacaktır.

90 Kapanış gününde, MMH, MAKO sermayesinin %94'üne denk olan hissedarlık hakkına sahip olacaktır. Bu şekilde MMH daha önceden şirket genel kurulu ve yönetim kurulunda sahip olduğu veto hakkıyla ortak kontrolünü elinde bulundurduğu MAKO'nun kontrolünü tek başına elde edecektir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (b) bendine göre, "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" 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmektedir. Buna göre, bildirim konusu işlem Tebliğ kapsamında bir devralmadır.

100 Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik "İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar" başlıklı 4. maddesinde, "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 getirilmiştir.

Devralınan MAKO'nun 2003 yılı cirosu (.....) TL. olarak gerçekleşmiştir. Devralan MMH'nin ise Türkiye'de MAKO'dan elde ettiği dışında cirosu bulunmamaktadır.

Öte yandan, MAKO'nun ilgili pazarlardaki payları ise aşağıdaki gibidir:

- 110 - Ön-Arka Aydınlatma Ürünleri %(...),
- Marş Motorları (büyük/küçük) %(...),
- Alternatörler %(...),
- Cam Silecek Mekanizmaları %(...),
- Isıtma Soğutma Grubu %(...),
- Radyatör Fan Motorları %(...).

120 Bu veriler dikkate alındığında tarafların toplam cirolarının ve pazar paylarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de getirilen eşikleri aştığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bildirim konusu işlem, anılan Tebliğ kapsamında bildirim tabi bir devralma işlemidir. Bununla birlikte, devralan teşebbüsün ve bağlı bulunduğu Fiat S.p.A.'nın ilgili pazarlarda başka faaliyetinin bulunmaması nedeniyle, pazar yapısında herhangi bir değişiklik gerçekleşmeyecek ve Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi söz konusu olmayacaktır.

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

130 Bildirim konusu işlemin dayanağını oluşturan Sözleşme'nin 10.1. maddesinde "Saticılar (tek başlarına ya da başkaları ile birlikte veya başkaları adına doğrudan ya da dolaylı olarak), MMH'nin yazılı ön izni olmaksızın Türkiye'de ve MAKO'nun Ürünlerini sattığı diğer ülkelerde kapanış gününü takip eden 3 yıl boyunca İş konusunda rekabet etmeyeceklerini kabul etmişlerdir. Ancak bu yasak hiçbir şekilde, Saticıların ve bağlı kuruluşlarının Türkiye'de ve yurt dışında (i) motorlu araçlar için (çevirim makineleri ve otomotiv aydınlatma ürünlerini de kapsayan) ve kendileri tarafından monte edilen ("CBU-Completely Built Up", "SKD-Semi-Knocked Down", "CKD-Completely Knocked Down", "OES-Original Equipment Spare Parts") parçaları ve yedek parçaları üretmesine ve satmasına ve (ii) Türkiye'de (çevirim makineleri ve otomotiv aydınlatma ürünlerini de kapsayan) motorlu araç parçalarını ve yedek parçalarını yeniden satmasına ve dağıtmasına engel olmayacaktır" hükmü yer almaktadır.

140 Esasen, taraflara getirilen bu tür rekabet yasakları, zorunlu, objektif ve makul olmaları koşuluyla birleşme veya devralma işleminin gerçekleştirilmesi için gerekli "yan sınırlamalar" olarak kabul edilmekte ve 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilmektedirler. Ancak yan sınırlamalar, kapsam, süre ve coğrafi alan açısından amacını aşar nitelikte olmamalı, özellikle kısıtlamanın süresi kabul edilebilir bir dönemi kapsamalıdır. Söz konusu sürenin belirlenmesinde işin teknolojisi, devredilen faaliyetin know-how seviyesi ve müşteri portföyünün devri gibi hususlar göz önünde bulundurulmaktadır.

150 Bildirim konusu devir işleminin gereği gibi yerine getirilmesi, maddi değerler ve dağıtılmamış şerefiye ile know-how gibi maddi olmayan değerlerden oluşan aktiflerin tam olarak alıcıya geçmesinin sağlanabilmesi ve alıcıya rakiplere karşı belli bir düzeyde koruma sağlanarak tüketici bağlılığını kazanmasına yardımcı olunması açısından, söz konusu rekabet yasağının işlemin gerçekleşmesi için zorunlu, devralma ile doğrudan ilgili, makul ve objektif olduğu; dolayısıyla asıl işlem olan devralmanın "yan sınırlama"sını oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

160 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Magneti Marelli Holding S.p.A.'nın KOÇ Holding A.Ş., Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı, Vehbi Koç Vakfı ve Rahmi M. KOÇ'a ait olan %51 oranındaki MAKO Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş. hissesini devralarak bu şirketin kontrolüne tek başına sahip olması işleminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında bir işlem olduğuna; bununla birlikte bu işlem sonucunda ilgili ürün pazarında söz konusu Kanun maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına ve Hisse Alım Sözleşmesinde getirilen rekabet etmemeye ilişkin üç yıl süreli sınırlamanın, devir sözleşmesine ilişkin makul, objektif ve zorunlu bir yan sınırlama olması nedeniyle bildirim konusu hisse devri işlemine izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 3.2.2005 Gün ve 05-07/56-23 Sayılı Karar'ına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bilindiği üzere, bir teşebbüsün devralınmasına yönelik işlemlerde genellikle ALICI olarak anılan taraf, SATICI olarak anılan tarafa belirli bir süre için rekabet yasağı (ya da rekabet etmeme yükümlülüğü) getirmekte ve esasında bir ihlal olarak nitelendirilebilecek bu sınırlamalar, işlemin tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirildiklerinden zorunlu *yan sınırlama* olarak kabul edilip göz yumulabilmektedir.

Yan sınırlama olarak neyin kabul edilebileceği dünya ve özellikle Avrupa Birliği uygulamalarında bazı ilkelere bağlanmış olup örneğin AB Komisyonu yalnızca isim ve müşteri portföyü devrini öngören anlaşmalarda iki yıl, know-how devrini de içeren devralmalarda ise üç yıl rekabet yasağını yan sınırlama olarak kabul etmektedir. Bu bakımdan Türk rekabet otoritesinin de herkesçe bilinecek ve çok özel durumlarda, ciddi gerekçelere dayandırılacak istisnalar dışında herkes için eşit biçimde geçerli olacak ilkelere gereksinimi vardır.

Devralma anlaşmalarında tarafların kabul ettiği rekabet yasaklarına hiç karışmamak da dahil olmak üzere, uygun görülecek bir ilkeler sisteminin benimsenmesi ve ilan edilmesinde kusura düşülmesi, yan sınırlama değerlendirmelerinde birbirleriyle tutarsız uygulamalara yol açtığından, ilke yokluğunda Kurul'un en sık benimser gözüktüğü AB standardını aşan ölçülerde rekabet yasağı düzenlemelerinin yan sınırlama olarak kabulüne karşıyım. Dosya konusu anlaşmada da MAKO Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne know-how'ın Magneti Marelli grubu şirketleri tarafından sağlandığı ve Magneti Marelli'ye bu devralma dolayısıyla bir know-how devrinin sözkonusu olmayacağı görüşünü taşıdığımdan, rekabet yasağı süresinin iki yılı aşmaması gerektiğini düşünüyorum.

Bu nedenle Kurul'un başlıkta anılan kararına katılmadım.

Murat GENCER