

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-77 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-56/657-227
Karar Tarihi : 4.7.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : E. Ebru ÖZTÜRK, Remzi Özge ARITÜRK, Hüseyin ORMAN

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Putzmeister AG
Max-Eyth Strasse10, D-72631 Aichtal, ALMANYA
Temsilcisi Av. Handan Oktay WELDİSHOFER
Yamaner&Yamaner Hukuk Bürosu
Cumhuriyet Cad. Gezi Apt. No:9/9-10 Taksim, 80090 İstanbul

D. TARAFLAR

: - Erman YERDELEN
Eski Büyükdere Cad. USO Center Maslak/İstanbul
- Ali BABAOĞLU
İstanbul Evleri D.12, Göktürk/İstanbul
- Merve YERDELEN ELLİALTIOĞLU
Zümrütler Mah. Hanımeli Cad. No:2, Maltepe/İstanbul
- Begüm YERDELEN
Zümrütler Mah. Hanımeli Cad. No:2, Maltepe/İstanbul
- Putzmeister AG
Max-Eyth Strasse10, D-72631 Aichtal, ALMANYA

E. DOSYA KONUSU: Erman YERDELEN, Ali BABAOĞLU, Merve YERDELEN ELLİALTIOĞLU ve Begüm YERDELEN'e ait toplam %40,4580 oranındaki Tatmak Makine Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin, hâlihazırda anılan Şirket hisselerinin %59,5420'sine sahip olan Putzmeister AG tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 9.5.2007 tarih ve 3321 sayı ile giren ve dosyadaki eksiklikleri 11.6.2007 tarih ve 3961 sayılı yazı ile tamamlanan başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde hazırlanan 26.6.2007 tarih ve 2007-2-77/Öİ-07-EÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 29.6.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/205 sayılı Başkanlık Önergisi ile 07-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda;

- a) Bildirim konusu devralma işleminin; 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olduğu,

- b) Ancak işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu daha da güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı,
- c) 'Hisse Satın Alım Anlaşması'nın "Rekabet Etmeme" başlıklı 9. maddesinde ve "Rekabet Etmeme Taahhüdü" başlıklı 6 nolu ekinde getirilen rekabet yasağının;
- Süresinin 5 yıldan 3 yıla indirilmesi,
 - Kapsamının Tatmak Makine Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin faaliyet alanı ile sınırlı olacak şekilde düzenlenmesi,
 - Yükümlülüğün sadece Erman Yerdelen, Ali Babaoğlu, Merve Yerdelen Ellialtıoğlu ve Begüm Yerdelen'e getirilecek şekilde düzenlenmesi

şartlarıyla bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Devralma İşlemi

Bildirime konu işlem, 27.3.2007 tarihli "Hisse Satın Alım Anlaşması" uyarınca Erman Yerdelen, Ali Babaoğlu, Merve Yerdelen Ellialtıoğlu ve Begüm Yerdelen'e ait, toplam %40,4580 oranındaki Tatmak Makine Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Tatmak) hisselerinin, halihazırda anılan şirket hisselerinin %59,5420'sine sahip olan Putzmeister AG (Putzmeister) tarafından devralınmasına ilişkindir. Devralma işlemi sonucunda, Putzmeister Tatmak hisselerinin tamamına ve mutlak kontrolüne sahip olacaktır.

Sözleşme 27.3.2007 tarihinde imzalanmış olmakla birlikte, sözleşmenin "Kapanış" başlıklı 4. maddesine göre;

"...Kapanış tarihinde aşağıdaki adımlar tamamlanmış olacak ve alıcı ve satıcılar söz konusu adımların gerçekleşmesi için gereken ve uygun olan tüm kararları, bildirimleri ve diğer belgeleri temin edecektir;

a) *Taraflar satışa konu hisselerin devri için Rekabet Kurulunun izninin alındığını teyit edeceklerdir. ..."*

H.2. Taraflar

H.2.1. Devralan Taraf: Putzmeister AG (Putzmeister)

İleri teknoloji hizmetine odaklanmış makinelerin işletimini, üretimini ve satışını dünya çapında gerçekleştiren Putzmeister'in faaliyetleri beton sevkiyat/dağıtım sistemleri, kamyonu monte/hareketli beton pompası ve yerleştirme sistemleri, sabit beton pompaları, yerleştirme vinçleri ve donanımları, sevkiyat boruları/boru sistemleri, sistem mühendisliği, yüksek yoğunluğu olan katıların boru ile taşınması, tünellerde ve yer altı işlerinde beton yerleştirme ve çamur pompalama, robot ve işleme teknolojileri, harç makineleri, zemin kaplama malzemesi taşıyıcıları, profesyonel yüksek basınçlı temizleme, enjeksiyon ve özel uygulamalar, beton püskürtme sistemleri, kamyon üzeri karıştırma pompaları (PUMI) ve hareketli taşıma bantları (Telebelt) alanlarındadır.

Putzmeister 1972 yılından beri beton pompası, sıva ve şap makinesi ürünlerinin Türkiye'ye satışını gerçekleştirmektedir. 1986 yılından bu yana da Tatmak, Putzmeister'den aldığı lisans çerçevesinde bu ürünlerin üretimini yapmaktadır. Putzmeister ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: Putzmeister Ortaklık Yapısı

Adı-Ünvanı	Ortaklık Payı (%)
Putzmeister Holding GmbH	99,23

Brigitte Schlecht	0,77
TOPLAM	100

90 Putzmeister tarafından kontrol edilen Putzmeister Makine Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Putzmeister Türkiye), fabrika binası inşaatının devam etmekte olması nedeniyle henüz fiili olarak faaliyete geçmemiş olmakla birlikte, kamyonu monte ve sabit beton pompası üretimi alanında faaliyet gösterecektir. Putzmeister Türkiye'nin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 2: Putzmeister Türkiye Ortaklık Yapısı

Adı-Ünvanı	Ortaklık Payı (%)
Putzmeister	96
Putzmeister Holding GmbH	4
TOPLAM	100

Dosyadaki bilgilere göre Putzmeister'in 2006 yılı cirosu (.....) Avro'dur. Putzmeister Türkiye'nin henüz faaliyete geçmemiş olması nedeniyle herhangi bir satışı bulunmamaktadır.

H.2.2. Devreden Taraflar: Erman Yerdelen, Ali Babaoğlu, Merve Yerdelen Ellialtıoğlu Ve Begüm Yerdelen

100 Tatmak'ın gerçek kişi hissedarlarının hisse oranları ve şirketteki görevleri aşağıda yer almaktadır:

Tablo 3: Tatmak Gerçek Kişi Ortaklarının Hisse Oranları ve Tatmak'daki görevleri

Adı-Ünvanı	Ortaklık Payı (%)	Görevi
Erman Yerdelen	10,6019	Yönetim kurulu başkanı
Ali Babaoğlu	4,5	Genel müdür
Merve Yerdelen Ellialtıoğlu	12,6785	Yönetim kurulu üyesi
Begüm Yerdelen	12,6785	
TOPLAM	40,4580	

Anılan gerçek kişilerin Karyer Ticaret Ltd. Şti. (Karyer) ve BMS Beton Makine Servis Ltd. Şti. (BMS) unvanlı teşebbüslerde sahip oldukları hisse oranları aşağıdaki gibidir:

Tablo 4: Karyer Ortaklık Yapısı

Adı-Ünvanı	Ortaklık Payı (%)
Tatmak	35
Erman Yerdelen	25
(Tatmak+)Erman Yerdelen	60
Ali Babaoğlu	15
Merve Yerdelen Ellialtıoğlu	12,5
Begüm Yerdelen	12,5
TOPLAM	100

Bildirim konusu 'Hisse Satın Alım Anlaşması'nın 8.6. maddesi uyarınca, Karyer'de de hisse değişikliği meydana gelmektedir. Tatmak'ın Karyer'deki hisselerini Erman Yerdelen satın almaktadır. Bildirim Formu eklerinde yer verilen yazıda bildirim sahibi Karyer'de kontrol değişikliğinin söz konusu olmadığı ifade etmektedir.

110 Karyer şirketi 1953 yılından bu yana inşaat, hafriyat, maden ve beton ekipmanları satış ve satış sonrası hizmetleri alanlarında faaliyet göstermektedir. Karyer Bomag yol silindirleri, Marni asfalt plant ve diğer ekipmanları, Putzmeister beton ekipmanları, Eichhoff maden kesicileri, Hyster forklift ve ataçmanları, Comag temizleme makinelerinin satışını yapmakta ve yedek parça ve servis hizmetlerini vermektedir.

Tablo 5: BMS ortaklık yapısı

Adı-Ünvanı	Ortaklık Payı (%)
Merve Yerdelen Ellialtıoğlu	30
Begüm Yerdelen	30

Ali Babaoğlu	40
TOPLAM	100

BMS 1999 yılından beri muhtelif hazır beton ve müteahhit firmaların beton pompalarının tamir ve bakım işlemini yapmakta ve bu firmalara beton pompası kiralama hizmeti vermektedir.

H.3. İlgili Pazar

120 H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya çerçevesinde, devre konu şirket olan Tatmak gerek Putzmeister lisansı altında üretimini yaparak gerekse Putzmeister'den satın alarak beton pompaları ile sıva ve şap makinelerinin satışını gerçekleştirmektedir. Tatmak'ın üretim ve dağıtımını yaptığı beton pompaları kendi içinde kamyone beton pompası, sabit beton pompası, dağıtıcı bom ve aksesuarları, sıva ve şap makinesi, tünel beton pompası ve kamyone monte beton mikseri olarak ayrılmaktadır. Kamyone monte ve sabit beton pompalarının %60'lık kısmı Putzmeister'den ithal edilmekte ve geriye kalanları yan sanayide üretilerek Türkiye'de montajı gerçekleştirilmektedir. Tatmak bu ürünlerin %80'ini yurt içine, kalanını Azerbaycan, Kazakistan, Türkmenistan gibi Türki Cumhuriyetlerinde faaliyet gösteren müteahhitlere satmaktadır.

130 Tatmak dağıtıcı bom ve aksesuarlarını, sıva ve şap makinelerini, tünel içi beton pompalarını, kamyone monte beton mikserlerini, yüksek basınçlı su ile zemin temizleme ve yıkama makinelerini, çift cidarlı beton boru sistemlerini, katı atık pompalama sistemlerini ve konveyör bantlı beton taşıma makinelerini doğrudan Putzmeister'den ithal ederek satmaktadır.

Tatmak ayrıca üretimini ve dağıtımını yaptığı inşaat makineleri ile ilgili olarak bakım, onarım ve yedek parça temini gibi satış sonrası hizmetleri sunmaktadır. Tatmak tarafından bu alanda sunulan hizmetler de üretim ve satış faaliyetleri ile paralel biçimde ağırlıklı olarak beton pompası ile ilgilidir.

140 Bu nedenle, söz konusu devralmanın beton pompaları, sıva ve şap makineleri üretim ve dağıtım ve bu ürünlere ilişkin bakım, onarım ve yedek parça hizmetleri pazarlarında etkili olacağı düşünülmektedir. Ancak dosya konusu devralma işlemi herhangi bir yoğunlaşma doğurmayacağından, ilgili ürün pazarının dar ya da geniş tanımlanmasının işlemin değerlendirilmesi açısından bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle net bir ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Bildirime konu devralma işleminin Türkiye sınırları içinde rekabetin farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmadığı düşünüldüğünden, ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak belirlenmiştir.

150 H.4. Değerlendirme

Bildirime konu işlemde yukarıda anılan gerçek kişilere ait toplam %40,45 oranındaki Tatmak hisseleri, halihazırda Tatmak hisselerinin %59,54'üne sahip olan Putzmeister tarafından devralınmaktadır. Tatmak yönetim kurulunun mevcut toplantı ve karar alma yeter sayıları göz önünde bulundurulduğunda, şirketin Putzmeister ve hisselerini devredenler tarafından ortak kontrol edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu devralma işlemi sonucunda Tatmak her iki tarafın ortak kontrolünden Putzmeister'in mutlak kontrolüne geçecektir ('Hisse Satın Alım Anlaşması'nın 8.3. maddesi uyarınca taraflar, 31.12.2007 tarihine kadar Erman Yerdelen'in Tatmak yönetim kurulu başkanı ve Ali Babaoğlu'nun da genel müdürü olarak kalması

160 konusunda anlaşmışlardır.). Bu nedenle dosya konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi uyarınca *"Bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi 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 Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur"*.

170 Tatmak'ın 2006 yılında Türkiye sınırları içerisinde elde ettiği ciro (.....) YTL'dir. Tatmak 1986 yılından itibaren Putzmeister'den aldığı lisans çerçevesinde Putzmeister markalı beton pompalarını üretmekte olduğundan, Putzmeister'in Türkiye sınırları dahilinde doğrudan bir faaliyeti ve ilgili ürün pazarında bu rakamın dışında doğrudan elde edilmiş bir cirosu ya da pazar payı bulunmamaktadır. Dolayısıyla işlem 25 milyon YTL'lik ciro eşliğini aşmaktadır ve Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir devralma işlemi niteliğindedir.

Bildirim formunda yer alan bilgilere göre, ana faaliyet konusu Putzmeister ürünlerinin Türkiye'de satışı olan Tatmak'ın pazar payı yaklaşık % (...-...)'dır. İlgili ürün pazarına giriş için yasal bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte ilgili pazarda üretici veya dağıtıcı olarak faaliyette bulunmak isteyen firmalar know-how'a önem vermek zorundadırlar.

180 Bildirim konusu işlem Tatmak'ın ortak kontrolden tek kontrole geçmesinden ibarettir ve herhangi bir yoğunlaşma artışına yol açmamaktadır. Bu çerçevede devralma işlemi sonucunda pazarda faaliyet gösteren tedarikçilerin sayısının azalmayacağı ve hakim durumun yaratılmasının veya güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi bildirim konusu işlemlerle Karyer'in halihazırda Tatmak'a ait olan %35 hissesi de Erman Yerdelen tarafından devralınmaktadır. Karyer'in Tatmak'ın rakibi olduğu düşünüldüğünde, bu husus da koordinasyon riskini azaltıcı bir faktör olarak değerlendirilmektedir.

Rekabet Yasağı Hükmünün Değerlendirilmesi

190 Taraflar arasında imzalanan "Hisse Satın Alım Anlaşması"nın 'Rekabet Etmeme' başlıklı 9. maddesi, *"Kapanış tarihinden itibaren beş yıllık süre içinde Satıcıların her biri doğrudan veya dolaylı olarak Şirketle, Alıcıyla ya da Putzmeister Makine Ltd. Şti. ile (hep birlikte Putzmeister) Putzmeister'in ürün grubunun geliştirme, üretim, ürün satışı, yedek parça satışı ve satış sonrası hizmetler dahil olmak üzere onların mevcut faaliyetleri ile aynı alanda Türkiye, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Azerbaycan, Kazakistan, Türkmenistan, Özbekistan, Kırgızistan ve Tacikistan sınırları içinde rekabet edecek faaliyetlerde bulunmayacaktır. Fakat özel olarak Putzmeister'in iş alanında kullanılmayan ve Putzmeister'in ürün grubu içinde yer almayan makinelerde herhangi bir değişiklik ya da uyarılama olmaksızın kullanılabilen yedek parçalar buradaki rekabet etmeme yükümlülüğünden hariç tutulmuştur. Putzmeister'in ürünlerini ve servislerini içeren mevcut iş faaliyetlerinin listesi Ek 7'de yer almaktadır."*

200 ... "Her bir Satıcı Kapanış Tarihinde Karyer Ticaret Ltd. Şti. ve BMS Beton Makine Servis Ticaret Ltd. Şti. tarafından Ek 6'da örneği verilen taslağa uygun şekilde rekabet etmeme beyannamesinin imzalanmasının temin edileceğini kabul ve taahhüt eder." şeklindedir.

Anlaşmanın 'Rekabet Etmeme Taahhüdü' başlıklı 6 nolu ekinde yer alan hükümlerle Karyer ve BMS'ye rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. *"Biz, aşağıda imzası*

210 olanlar, yukarıda yazılı tarihten itibaren beş yıllık süre içinde doğrudan veya dolaylı olarak Tatmak Makine Sanayi ve Ticaret A.Ş., Putzmeister AG veya Putzmeister Makine Ltd. Şti. (hep birlikte Putzmeister) ile Putzmeister'in ürün grubunun geliştirme, üretim, ürün satışı, yedek parça satışı ve satış sonrası hizmetler dahil olmak üzere onların mevcut faaliyetleri ile aynı alanda Türkiye, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Azerbaycan, Kazakistan, Türkmenistan Özbekistan, Kırgızistan ve Tacikistan sınırları içinde rekabet edecek faaliyetlerde bulunmayacağımızı kabul ve taahhüt ederiz. ... Fakat özel olarak Putzmeister'in iş alanında kullanılmayan ve Putzmeister'in ürün grubu içinde yer almayan makinelerde herhangi bir değişiklik ya da uyarılama olmaksızın kullanılabilen yedek parçalar buradaki rekabet etmeme yükümlülüğünden hariç tutulmuştur.

220 Buna ek olarak BMS Beton Makine Servis Ticaret Ltd. Şti.'nin aşağıda sayılan kiralama ve taşeronluk hizmeti verdiği müşterileri ile ilgili faaliyetler yine burada anılan rekabet etmeme hükmünden hariç tutulmuştur:

(a) satış sonrası hizmetler ve yedek parça satışları

(b) onların kullanılmış beton pompalarının satın alımı ve satış..."

Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için 'yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma' ölçütleri ile birlikte 'sadece taraflar açısından sınırlandırıcı olma' ve 'orantılılık' ölçütlerini de sağlaması gerekmektedir.

230 Doğrudan ilgili olma unsuru sınırlamanın, işlemin gerçekleştirilmesine yardımcı olması ancak yoğunlaşmanın nihai amacıyla kıyaslandığında ikincil nitelik taşıması anlamına gelmektedir. Gereklilik unsuru ise işleme ilişkin sınırlamanın mevcut olmaması halinde işlemin hayata geçirilmesinin daha zor ya da maliyetli olması durumunu ifade eder. Amaç maddi varlıkların yanında satıcının sahip olduğu ticari itibar ve know-how (yöntem bilgisi) gibi maddi olmayan varlıkların da tüm değeriyle alıcıya geçmesini sağlamaktır. Bu amaca yönelik olarak getirilen sınırlamalar devralma işlemi için gereklidir.

Herhangi bir teşebbüsün devrinin hem know-how hem de ticari itibar şeklinde müşteri bağımlılığını da içermesi durumunda, istisnai durumlarda gerekçelendirilebilmesi halinde daha uzun sürelerle izin verilebilmekle birlikte, üç yıllık rekabet yasağı makul karşılanmaktadır.

240 Bildirim Formunda, ilgili ürün pazarında üretilen ürünlerin Putzmeister'in yüksek teknolojiye dayanan patenti ve know-how'ı olmadan üretilmesi ve satışı mümkün olmayan ürünler olduğu ve hisselerini satan kişilerin ortaklıkları süresince bu ileri teknolojiye vakıf oldukları, dolayısıyla Putzmeister tarafından getirilen 5 yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüğünün makul olduğu, devralan teşebbüs konumundaki Putzmeister'in pazara yabancı bir firma olduğu ve devralmanın mevcut pazarda müşteri portföyü ve know-how oluşturmuş olan Tatmak için söz konusu olduğu, dolayısıyla Putzmeister'in anılan rekabet etmeme yükümlülüğüne ihtiyaç duyduğu belirtilmiştir.

250 Tatmak üzerinde ortak kontrole sahip olmak suretiyle Putzmeister ile uzun yıllardır ticari ilişkide bulunan ve devre konu işlemle hisselerini devreden gerçek kişilerin, Putzmeister vasıtasıyla Tatmak'ın sahip olduğu know-how'a, müşteri portföyü ve bilgisi, pazar koşulları gibi pek çok konuya dair bilgi sahibi olmaları doğaldır ve tarafların öngörmesi beklenen bir durumdur. Ayrıca bildirim konusu işlem, alıcının devralma öncesinde, devre konu teşebbüs üzerinde kendisine kontrol olanağı veren bir paya sahip olmadığı işlemlerden -rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine yönelik yapılacak değerlendirmede varılacak sonuç bakımından- ayrılmaktadır.

260 Çünkü bu nitelikteki devir işlemlerinde alıcı, devre konu teşebbüsün faaliyetlerine ilişkin know-how, müşteri portföyü, pazar bilgisi gibi konularda önceden hiçbir şekilde bilgi sahibi değildir ve bu bakımdan, anılan hususlara ilişkin maddi olmayan varlıklar olarak değerlendirilen bu bilgilerin alıcı için ifade edeceği ekonomik değer, -bildirim konusu işlemde olduğu gibi- ortak kontrolden tek başına kontrole geçiş niteliğindeki devir işlemlerindekinden daha fazla olacaktır.

Yan sınırlamaların amacının devre konu maddi varlıkların yanında maddi olmayan varlıkların da tüm değerleriyle alıcıya geçmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, diğer tüm koşulların sabit olduğu varsayımı altında, alıcının devralma öncesinde, devre konu teşebbüs üzerinde kendisine kontrol olanağı veren bir paya sahip olmadığı devralmalarla karşılaştırıldığında, ortak kontrolden tek başına kontrole geçiş niteliğindeki devirlerde maddi olmayan varlıklara alıcı tarafından atfedilecek değer daha düşük ve dolayısıyla satıcıya getirilecek 'orantılı' ölçütüne uygun rekabet etmeme yükümlülüğü de daha kısa olabilecektir.

270 Ayrıca Putzmeister'in uzun süreden beri Tatmak ile ticari ilişki içerisinde olduğu ve yaklaşık 8 yıldır da Tatmak üzerindeki ortak kontrolün tarafı olduğu göz önüne alındığında, Putzmeister'in ilgili pazara, pazarın işleyişine v.b. yabancı bir şirket olduğundan söz etmek olanaklı değildir.

Yukarıda yer verilen nedenlerle 5 yıllık rekabet yasağının orantılılık ölçütü açısından gerekli olandan daha fazla bir sınırlama olduğu ve yasağın 3 yıl ile sınırlandırılması sonucuna ulaşılmıştır.

280 Rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamının satıcının devralma işlemi öncesi ilgili ürün ve hizmetlerini sunduğu coğrafya ve devralma konusu teşebbüsün ekonomik faaliyetlerini oluşturan ürün ve hizmetlerle sınırlı olması gerekmekte olup, devre konu teşebbüsün devralma öncesinde faal olmadığı ürün ve hizmetlere ilişkin ilgili ürün pazarlarında alıcıya koruma getiren düzenlemeler ise 'gereklilik' ölçütünü aşmaktadır.

'Hisse Satın Alım Anlaşması'nda ve 6 nolu ekinde rekabet yasağının ilgili ürün pazarına ilişkin kapsamı Tatmak, Putzmeister veya Putzmeister Makine Ltd. Şti. ile Putzmeister'in ürün grubunun geliştirme, üretim, ürün satışı, yedek parça satışı ve satış sonrası hizmetler dahil olmak üzere onların mevcut faaliyetleri ile aynı alanda rekabet edecek faaliyetler olarak belirlenmiştir. Bildirim konusu işlem bakımından yalnızca Tatmak devre konu teşebbüs olduğuna göre, söz konusu işlem öncesi Tatmak'ın ekonomik faaliyetlerini oluşturan ürün ve hizmetlerin ötesine geçen bir kapsamdaki rekabet yasağı kapsam bakımından 'orantılı' olmayacaktır. Rekabet yasağının kapsamı devralınacak faaliyetlerle sınırlı olmalıdır. Dolayısıyla söz konusu rekabet yasağının Tatmak'ın halihazırda faal olduğu ürün ve hizmetlerle sınırlı olacak şekilde düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi rekabet yasağı Tatmak tarafından Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Azerbaycan, Kazakistan, Türkmenistan, Özbekistan, Kırgızistan ve Tacikistan'a yapılan satışları da içermektedir. 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesi hükmü çerçevesinde söz konusu sınırlama anılan kanunun kapsamında değildir.

300 Yine 'Hisse Satın Alım Anlaşması'nda ve 6 nolu ekinde Karyer ve BMS'ye yukarıda yer verilen düzenleme ile aynı şekilde rekabet etmeme yükümlülükleri getirilmiştir. Satıcının kendisini, kontrolü altındaki acentelerini ve bağlı şirketlerini rekabet yasağının kapsamı içerisine sokmak suretiyle sınırlandırması mümkün olmakla birlikte, kim/kimler tarafından kontrol edildiğinden bağımsız olarak doğrudan BMS ve Karyer'in bu yasağın kapsamı içerisine sokulması 'sadece taraflar açısından sınırlandırıcı olma' ölçütünün aşılması anlamına gelmektedir. Zira anılan teşebbüslerin, ilgili rekabet yasağının geçerli olduğu esnada üçüncü kişilere

devredilmesi durumunda da bu yasak, 'sadece taraflar açısından sınırlandırıcı olma' ölçütüne aykırı olarak sürecektir. BMS ve Karyer ancak anılan kişilerin kontrolü altında bulunduğu sürece ve dolaylı olarak söz konusu rekabet yasağının kapsamı içinde olabilir. Bu bakımdan söz konusu rekabet yasağı ile getirilen yükümlülüğün sadece Erman Yerdelen, Ali Babaoğlu, Merve Yerdelen Ellialtıoğlu ve Begüm Yerdelen ile sınırlı olması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 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 Satın Alım Anlaşması'nın "Rekabet Etmeme" başlıklı 9. maddesinde ve "Rekabet Etmeme Taahhüdü" başlıklı 6 nolu ekinde getirilen rekabet yasağının;
 - Süresinin 5 yıldan 3 yıla indirilmesi,
 - Kapsamının Tatmak Makine Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin faaliyet alanı ile sınırlı olacak şekilde düzenlenmesi,
 - BMS Beton Makine Servis Ltd. Şti. ve Karyer Ticaret Ltd. Şti. bakımından anılan şirketler, Erman YERDELEN, Ali BABAOĞLU, Merve YERDELEN ELLİALTIOĞLU ve Begüm YERDELEN'in kontrolü altında olduğu sürece geçerli olacak şekilde düzenlenmesi
- şartıyla bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.