

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-78 (Devralma)
Karar Sayısı : 09-26/538-128
Karar Tarihi : 03.06.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA

B. RAPORTÖRLER : E. Ebru ÖZTÜRK, Ekrem SOLMAZ, Esmâ GÜNDOĞDU

C. BİLDİRİMDE BULUNAN :- Otis S.P.A.
Temsilcisi: Av. Ahmet SAĞLI
Abbasağa Mah. Keşşaf Sok. Şatiroğlu İş Merkezi No:4/9
Yıldız, Beşiktaş/İstanbul

E. TARAFLAR : - Otis S.P.A.
Pechhi Via Roma 108 İTALYA
- Eduard MATSCHNIGG
Bebek Aşiyân Kayalar Sok. Başaran Apt. No:13 B Blok D.6
İstanbul
- Irene MATSCHNIGG
Bebek Aşiyân Kayalar Sok. Başaran Apt. No:13 B Blok D.6
İstanbul
- Gül ŞATIROĞLU
Beykoz Konakları Güvercin Sok. No:152 Beykoz/İstanbul
- Bora GÜLAN
Kabataş Meclisi Mebusan Cad. Tütün Han No:167 Kat 3
İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Buga Otis Asansör Sanayi ve Ticaret A.Ş.(Buga Otis)'in Eduard MATSCHNIGG, Irene MATSCHNIGG, Bora GÜLAN ve Gül ŞATIROĞLU'na ait %7 oranındaki hissesinin Otis S.P.A.(Otis) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 29.04.2009 tarih ve 3012 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 05.05.2009 tarih ve 1738 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda düzenlenen 26.05.2009 tarih ve 2009-2-78/Öİ-09-EÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 29.05.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-120/169 sayılı Başkanlık Önergesi ile 09-26 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; bildirim konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi anlamında, bir hâkim durum yaratmaya veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğurmayacağı, işleme izin verilmesinde bir sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Devralan Taraf: Otis

50 Otis, Otis Grubu şirketlerinden çoğunluk (%99,9) hissesi Fransa tabiiyetli United Technologies Holding S.A.'ya ait; merkezi İtalya'da olan ve asansör, yürüyen merdiven, yürüyen yol imalat ve montajı, tamir ve bakımı alanlarında faaliyet gösteren bir şirkettir. Otis Şirketler Grubu 200'den fazla ülkede ve bölgede ürün sunan bir topluluk olup, ABD menşeli United Technologies Corporation (UTC)'nin bir iştirakidir.

60 Türkiye'de UTC iştiraklerinden Buga Otis asansör, yürüyen merdiven, yürüyen yol imalatı ve bakım ve servis hizmetleri alanlarında; Alp Havacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. hava taşıtlarının dönen parçalarının üretimi alanında; Alarko Carrier Sanayi ve Ticaret A.Ş. ısı ve soğutma sistemleri imalatı alanında; Pratt&Whitney THY Teknik Uçak Motoru Bakım Merkezi Ltd. Şti sabit kanatlı hava taşıtları bakım ve servis hizmetleri alanlarında faaliyet göstermektedir.

Otis Şirketler Grubu'ndan Otis Elevator Company bildirim konusu işlem öncesinde asansör, yürüyen merdiven ve yol imalat, montaj ve hizmet alanında faaliyet gösteren Buga Otis'in %50 hissesine sahiptir. Otis'in 2008 yılı cirosu, (tüm bağlı şirketleri dahil) yaklaşık olarak (.....) Avro'dur. Otis Grubu'nun 2007'deki toplam cirosu ise yaklaşık olarak (.....) ABD Doları'dır.

H.1.2. Devreden Taraflar: Eduard MATSCHNIGG, Irene MATSCHNIGG, Bora GÜLAN, Gül ŞATIROĞLU

70 Mevcut durumda Eduard MATSCHNIGG Buga Otis'in %21,5 hissesine, Irene MATSCHNIGG %3,5 hissesine, Bora GÜLAN %15,25 hissesine ve Gül ŞATIROĞLU %3,75 hissesine sahip olan gerçek kişilerdir.

H.1.3. Devralınan Taraf: Buga Otis

Buga Otis, hali hazırda asansör, yürüyen merdiven ve yol imalat, montaj ve hizmet sektöründe faaliyet gösteren bir firmadır. Burkhard Gattenbein ve Şeriki Kolektif Şirketi ismiyle 1927 yılında İstanbul'da kurulmuş bir kolektif şirket iken, 1989 yılında Burkhard Gattenbein Asansör Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye dönüşmüştür. Şirketin %50 oranındaki hissesinin 1990 yılında ABD merkezli Otis Elevator Company (Farmington, ABD) tarafından satın alınmasının ardından şirket 1993 yılında tekrar isim değiştirmiş; Buga Otis Asansör Sanayi ve Ticaret A.Ş. olmuştur. Buga Otis'in 2008 yılı cirosu yaklaşık (.....) TL'dir.

80 H.2. İlgili Pazar

İlgili ürün pazarının belirlenmesinde devralma işlemine konu Buga Otis'in faaliyet alanları göz önünde bulundurulmuştur.

İşlem kapsamında ilgili ürün pazarları "asansör imalat ve montaj pazarı", "yürüyen merdiven imalat ve montaj pazarı", "asansör tamir ve bakım hizmetleri pazarı", "yürüyen merdiven tamir ve bakım hizmetleri" pazarı olarak ayrı ayrı veya "asansör imalat ve montaj ile tamir ve bakım hizmetleri pazarı" ve "yürüyen merdiven imalat ve montaj ile tamir ve bakım hizmetleri pazarı" olarak belirlenebilir.

Rekabet Kurulu'nun 10.01.2008 tarih ve 08-04/56-M sayılı "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Klavuz"un 20. paragrafında "Ancak inceleme konusu işlem,

- 90 *gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir.”* ifadeleri yer almaktadır. Bildirime konu devralma işlemine ilişkin yapılan değerlendirme bakımından da pazarı geniş ya da dar tanımlamanın gerek işlemin bildirim tabi olup olmadığının belirlenmesi, gerek hakim durum yaratma ya da mevcut hakim durumu güçlendirme değerlendirmesi açısından farklılık yaratmayacağından hareketle net bir pazar tanımı yapılmamıştır. İlgili pazar ne şekilde tanımlanırsa tanımlansın, işlem ciro ve pazar payları bakımından bildirim eşiğini aşmaktadır. Devir işleminin her halükarda, pazardaki yoğunlaşma üzerinde de herhangi bir etkisi olmayacağından, burada kesin bir pazar tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir.

H.3. Değerlendirme

H.3.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 2. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

Otis ve Eduard MATSCHNIGG, Irene MATSCHNIGG, Bora GÜLAN, Gül ŞATIROĞLU arasında 28.04.2009 tarihinde imzalanan sözleşme uyarınca, Eduard MATSCHNIGG'e ait 122.450 adet, Irene MATSCHNIGG'e ait 50 adet, Bora GÜLAN'a ait 50 adet ve Gül ŞATIROĞLU'na ait 122.450 adet olmak üzere toplam %7 oranındaki Buga Otis hissesi Otis tarafından devralınacak ve işlem sonrasında Otis, Buga Otis'in hisselerinin %57'sine sahip olacaktır.

Buga Otis'in mevcut ortaklık yapısı ve işlem sonrasında oluşacak ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: Buga Otis'in Ortaklık Yapısı

Hissedarın Adı	Hisse Adedi	Hisse Oranı (%)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	3.500.000	100

Tablo 2: Buga Otis'in Devralma İşlemi Sonrası Oluşacak Ortaklık Yapısı

Hissedarın Adı	Hisse Adedi	Hisse Oranı (%)	Hisse Grubu
(.....)	(.....)	(.....)	A Grubu
(.....)	(.....)	(.....)	B Grubu
(.....)	(.....)	(.....)	C Grubu
(.....)	(.....)	(.....)	C Grubu
(.....)	(.....)	(.....)	B Grubu
(.....)	(.....)	(.....)	D Grubu
(.....)	(.....)	(.....)	D Grubu
(.....)	(.....)	(.....)	D Grubu
Toplam	3.500.000	100	

Devralma öncesinde Buga Otis'in Şirket Ana Sözleşmesi'nde yönetim kurulu üyelerinin sayısı, aday gösterme ve seçilme şekliyle ilgili 11. madde hükmünde Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerine atıf yapılmaktadır. Ancak, şirket ortaklarının 1990 yılında imzalamış oldukları Hisse Alım Satım Sözleşmesi'nin 8.6. maddesinde “*Şirket Yönetim Kurulu'nun 4 üyeden oluşacağı ve bunlardan 2'sinin Otis'in göstereceği adaylar arasından kalan 2'sinin de diğer ortakların göstereceği adaylardan seçileceği*”

120 ifade edilmiştir. Bu bağlamda Buga Otis'in Yönetim Kurulu Üyeliklerine uzun süreden beri 4 kişi seçilmekte ve bunun 2'si Otis'in gösterdiği adaylar arasından, diğer 2'si de şahıs ortakların göstereceği adaylar arasından seçilmektedir.

Şirketin hisse senetlerine bakıldığında ise bildirim konusu devralma işlemi öncesinde hisse senedi sahiplerine ayrıcalıklı haklar sağlayan imtiyazlı grupların oluşturulmadığı görülmektedir. Ayrıca Şirket Ana Sözleşmesi'nin 31. maddesinde ana sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümleri ve ticaret şirketlerinin genel hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu bağlamda TTK'nın 388. maddesinde belirlenen Genel Kurul toplantı ve karar nisapları açısından şirketin tabiiyetinin değiştirilmesi, pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması, şirketin faaliyet konusu ve türünün değiştirilmesi dışındaki kararlarda şirket sermayesinin en az yarısına sahip pay sahiplerinin toplanması ve toplantıdaki üyelerin çoğunluğunun oyu yeterli olmaktadır. Bu nisaplar açısından %50 oranındaki hissesi ile Otis, Genel Kurul'da Buga Otis'in olağan kararlarını tek başına alılabilmektedir. Ancak karar organlarından biri olan Yönetim Kurulu'nun oluşumu açısından diğer şahıs ortaklarla eşit sayıda aday göstermek hakkına sahip olduğundan; Buga Otis, mevcut durumda Otis ve diğer şahıs ortakların ortak kontrolü altında bulunmaktadır.

Bildirim konusu işlem sonrasında Otis, Buga Otis hisselerinin %57'sine sahip olacaktır. Diğer taraftan ana sözleşmenin değiştirilecek ilgili hükümleriyle hisse senetleri arasında ayrıcalıklı gruplar yaratılacaktır. Buna göre Otis'in sahip olacağı %57'lik hisseler A Grubu, Eduard MATSCHNIGG, Irene MATSCHNIGG'e ait olanlar B Grubu, Bora GÜLAN ve Gül ŞATIROĞLU'na ait olanlar C Grubu ve son olarak Ayşe Hümay GÜLAN, Bora Hakan TEMUÇİN ve Rukiye Tülin TEMUÇİN'e ait olanlar da D Grubu olarak belirlenmiştir.

Ana sözleşmenin 11. maddesinde yapılacak değişiklik sonrasında Şirket Yönetim Kurulu 6 üyeden oluşacaktır. 4 üye A Grubu hissedarlar tarafından, 1 üye B Grubu hissedarlar tarafından ve diğer 1 üye de C grubu hissedarlar tarafından önerilen adaylar arasından seçilecektir. "Yönetim Kurulu Üyelerinin Yetkileri ve Görevleri" başlıklı 14. maddeye eklenecek 3. fıkrada ise Yönetim Kurulu toplantılarında en az 4 üyenin hazır bulunmasının gerektiği, ancak kararların tüm üyelerin çoğunluk onayı ile alınacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda 6 üyeden oluşan Yönetim Kurulu kararları 4 üyenin hazır bulunması ve 4 üyenin kabul oyu ile alınabilecektir. Dolayısıyla A Grubu hissedar olan Otis tarafından önerilen 4 üye Yönetim Kurulunda karar alabilecektir. Ancak anılan değişikliğin devamında değerleri tek bir veya toplu olarak bir mali yıl boyunca, Şirketin toplam varlıklarının %25'ini aşan tutardaki bazı işlemlerde her zaman, oybirliği ile karar alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu işlemler arasında "yeni yatırımlara girişilmesi" de yer almaktadır.

Azınlık hisse sahiplerine tanınan veto hakları ancak söz konusu haklar teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına etki edebilme gücü sağladığı ölçüde ortak kontrolün varlığına işaret etmektedir. Söz konusu hakların varlığının tespiti ise genel kurulda veya yönetim kurulunda alınacak kararlar için getirilmiş olan, azınlık pay sahibinin temsil edilmesini gerektiren özel toplantı nisabı ve özellikle azınlık hisse sahibinin teşebbüsün yönetiminin atanması, bütçesinin ve iş planının oluşturulması ile yatırım kararları üzerindeki yetkisinin değerlendirilmesiyle mümkündür.

Şirketin toplam varlıklarının %25'ini aşan tutardaki yeni yatırımlara girişilmesi konusunda alınacak kararlarda Yönetim Kurulu Üyelerinin oybirliğinin gerekmesinin, Otis dışındaki hissedarlardan B ve C Grubu hissedarların önereceği adayların da oyunu gerektirmesinin, şirketin stratejik ticari kararları üzerinde veto hakkı olarak

170 ortak kontrole imkan veren bir araç şeklinde yorumlanma ihtimali bulunmaktadır. Değerleri tek bir veya toplu olarak bir mali yıl boyunca şirketin toplam varlıklarının %25'ini aştığı takdirde Yönetim Kurulu kararlarında oybirliğini gerektiren diğer kararlar ise “taşınmaz alım satımı ve Şirketin taşınır ve taşınmaz mal varlıkları üzerinde her türlü takyidat tesis edilmesi, diğer şirketlerde sahip olunan hisselerin veya hakların iktisabı, satışı veya devri, olağan ticari faaliyetler dışındaki kredi sözleşmelerinin imzalanması, tadil edilmesi veya yenilenmesi ve olağan ticari faaliyetler dahilinde gerçekleşen işlemler haricinde taraflardan (hisse alım satım sözleşmesinin tarafları) herhangi birisi ile veya bir bağlı şirketle veya bunlardan herhangi biri ile bağlantılı başka kişilerle sözleşme yapmak, işlem veya düzenlemeler” şeklinde belirlenmiştir. Bunlar, Rekabet Hukuku'nda bir teşebbüsün stratejik ticari kararları olarak değerlendirilebilecek kararlardan değildirler ve “yeni yatırımlara girişme” kararının da bunlarla birlikte zikredilmesinin bu karara ilişkin veto hakkının stratejik bir veto hakkı olmadığını gösterdiği ve ortak kontrolü sağlamaya yetmediği kanaatine ulaşılmıştır.

180 Son olarak devralma işlemi sonrasında Genel Kurul'da temsile de değinmek gerekirse, bu konuda gerçekleşecek değişiklik neticesinde Genel Kurul, TTK'nın daha yüksek bir karar ve toplantı nisabı öngörmediği hallerde gerek toplantı, gerekse karar nisabı %51 olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda %57 hisseyi elinde bulunduracak olan Otis olağan kararlarda yine tek başına kontrolü elinde bulunduracaktır. Bununla birlikte yine ana sözleşmede yapılan bir değişiklik ile Şirket ana sözleşmesinin 8, 11, 12, 14, 17 ve 20. maddelerinin tadili, şirket sermayesinin artırılması, şirketin tüm malvarlığının satışı, şirketin tasfiyesi ve iflası, şirketin başka bir şirketle birleşmesi gibi kararlar için %90 çoğunluk oyunun gerekeceği görülmektedir. Bu kararlar açısından %57 çoğunluk hissesine sahip olacak olan Otis'in tek başına hareket edemeyeceği açık ise de bu kararlardaki veto haklarının azınlık pay sahibinin yapmış olduğu yatırım karşılığında kendisine verilmiş olan “olağan hakları” olduğu ve bunların kullanılmasının kural olarak teşebbüs üzerinde belirleyici etki yaratmayacağı ve dolayısıyla kontrol imkanı vermeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

190 Bu açıklamalar ışığında devralma işlemi sonrasında Buga Otis'in kontrol yapısında değişiklik olacağı, Yönetim Kurulunun oluşumu ve Genel Kurul kararlarında aranan nisaplar nedeniyle Otis'in Buga Otis üzerinde tek başına kontrole sahip olacağı görülmektedir. Eduard MATSCHNIGG, Irene MATSCHNIGG, Bora GÜLAN ve Gül ŞATIROĞLU'na ait bir kısım Buga Otis hisselerinin Otis tarafından devralınması işlemi, bildirim konu şirketin kontrolünde değişiklik olması nedeniyle, işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir.

200 H.3.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

210 Bildirim konusu devralma işleminin aynı Tebliğ'in, İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar başlığı altındaki 4. maddesinin “Bu Tebliğ'in 2. maddesinin 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 25.000.000 TL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.” hükmü uyarınca, Tebliğ'de belirtilen ciro ve pazar payı eşiklerini aşıp aşmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Buga Otis'in 2008 yılı toplam cirosu yaklaşık olarak (.....) TL'dir. Buga Otis'in 2008 yılında asansör imalat ve montajı alanında elde ettiği ciro (.....) TL, yürüyen merdiven imalat ve montajı alanında elde ettiği ciro (.....) TL, asansör

220 tamir ve bakım hizmetleri alanında elde ettiği ciro (.....) TL ve yürüyen merdiven tamir ve bakım hizmetleri alanında elde ettiği ciro ise (.....) TL'dir. Buga Otis'in asansör imalat ve montaj ile tamir ve bakım hizmetleri alanında elde ettiği ciro (.....) TL, yürüyen merdiven imalat ve montaj ile tamir ve bakım hizmetleri alanında elde ettiği ciro ise (.....) TL'dir.

İşlem kapsamında ilgili ürün pazarlarının asansör imalat ve montaj pazarı, yürüyen merdiven imalat ve montaj pazarı, asansör tamir ve bakım hizmetleri pazarı ile yürüyen merdiven tamir ve bakım hizmetleri pazarı olarak ayrı ayrı belirlenmesi durumunda asansör imalat ve montaj pazarı açısından; asansör imalat ve montaj ile tamir ve bakım hizmetleri pazarı ve yürüyen merdiven imalat ve montaj ile tamir ve bakım hizmetleri pazarı olarak belirlenmesi durumunda ise asansör imalat ve montaj ile tamir ve bakım hizmetleri pazarı açısından hisseleri devre konu şirketin cirosunun ciro eşliğini aşması nedeniyle bildirim konu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

230 **H.3.3. İşlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca bir birleşme ve devralmanın yasaklanabilmesi için işlemin hakim durum yaratarak ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirerek ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir.

Asansör ve Yürüyen Merdiven Sanayicileri Derneği (AYSAD) verilerine göre Türkiye'deki asansör ve yürüyen merdiven sektöründe 1.500'den fazla firma faaliyettedir¹. Şu anda ülke genelinde 250.000'den fazla asansör bulunmaktadır. 2006 yılında montajı yapılan asansör sayısı 15.000 iken, 2007 yılında ise bu sayı 16.000'e çıkmıştır.

240 Bildirim formunda ve ek bilgi yazılarında yer alan bilgilere göre, Buga Otis tarafından 2007 yılında satışı yapılan yürüyen merdiven ve asansör sayısı 743 olup, her bir asansör için yıllık servis sözleşmesi sayısına göre hesaplanan bakım adedi sayısı 2007 sonu itibarıyla 4.513'tür. AYSAD verilere göre Buga Otis'in ve diğer dört büyük teşebbüsün (Schindler Türkeli Asansör San. A.Ş., Thyssenkrup Asansör San. ve Tic. A.Ş., Kone Asansör San. ve Tic. A.Ş., Eta- Melco Dış Tic. Ltd. Şti.) toplam pazar payları imalat ve montaj pazarında yaklaşık olarak %(....); bakım ve tamir hizmetleri pazarında ise yaklaşık olarak %(....) civarındadır. Buga Otis'in 2008 yılındaki imalat ve montajdaki tahmini pazar payı %(....); tamir ve bakım hizmetleri pazarındaki pazar payı ise %(....)'dir. Buga Otis'in asansör imalat ve montajı pazarındaki pazar payı %(....), yürüyen merdiven imalat ve montaj pazarındaki pazar payı %(....), asansör 250 tamir ve bakım hizmetleri pazarındaki pazar payı %(....) ve yürüyen merdiven tamir veya bakım hizmetleri pazarındaki pazar payı ise %(....)'dur.

Bildirim konusu işlem kapsamında devralan taraf olan Otis'in ve Otis Grubu ile UTC Grubu'nun dosya kapsamında belirlenebilecek asansör imalat ve montajı pazarı, yürüyen merdiven imalat ve montaj pazarı, asansör tamir ve bakım hizmetleri pazarı veya yürüyen merdiven tamir veya bakım hizmetleri pazarında Buga Otis dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Bu bilgiler ışığında işlem kapsamında belirlenebilecek herhangi bir ilgili ürün pazarında işlem sonrasında yoğunlaşma seviyesinde herhangi bir artış meydana gelmeyecektir. Dolayısıyla devralma işlemiyle birlikte ilgili pazarlarda 4054 sayılı

¹ TOBB (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği) sanayi veri tabanından edinilen 29.04.2009 tarihli verilere göre Türkiye genelinde asansör sektöründe faaliyet gösteren 292 kayıtlı üretici bulunmaktadır.

260 Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir hakim durum yaratılmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirmesinin söz konusu olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

H.3.4. Rekabet Yasakları ve Gizlilik Yükümlülüğüne İlişkin Değerlendirme

H.3.4.1.Satıcılara Getirilen Rekabet Etmeme Yükümlülüğüne İlişkin Değerlendirme

Hisse Satım Sözleşmesi'nin "Rekabet Etmeme" başlıklı 11.2. maddesinde:

"Satıcılar Şirketteki hissedarlıkları sürdürükçe ve hissedarlıkları bittikten sonra üç (3) yıl boyunca, Şirketle (Buga Otis) doğrudan veya dolaylı olarak, asansör ve yürüyen merdiven satışı, üretimi, kurulumu ve servis sektöründe rekabet etmeyeceklerini ve Şirket ile rekabet halinde olan bir kuruluştaki doğrudan veya dolaylı olarak hisse sahibi olmayacaklarını ve/veya böyle bir kuruluşu işletmeyeceklerini beyan ederler..."

270

hükmü yer almaktadır.

Yapılan inceleme sonucunda Sözleşme ile satıcılara getirilen Buga Otis'in faaliyet alanlarında rekabet etmeme yükümlülüğünün yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli olduğu, sadece taraflar ve devre konu hizmetler bakımından bağlayıcı olduğu ve süre açısından da makul olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan Sözleşme'nin 11.2. maddesi ile satıcılara Buga Otis ile rekabet halinde olan bir kuruluştaki doğrudan veya dolaylı olarak hisse sahibi olmama yükümlülüğü de getirilmektedir.

280

Kurul'un 27.05.2003 tarih, 03-05/414-181 sayılı kararında da ifade edildiği gibi esas itibarıyla, rekabet etmeme yükümlülüğü altına giren tarafın, yatırım amaçlı hisse alımı hakkının korunması, ancak söz konusu kısıtlamanın rekabete aykırı sonuçlar doğurması halinde anlamlı olacaktır. Bildirime konu işlemde, satıcılara getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli sınırlamalar olup gerek taraflar açısından gerekse yükümlülüğün süresi açısından orantılılık kriterini sağlamaktadır. Rekabet etmemelerine dahi bu bağlamda izin verilen satıcıların yatırım amaçlı hisse alımlarının korunması ile rekabetin korunması amacı arasında ise doğrudan bir ilgi kurulamayacağı açıktır. Bu nedenle satıcılara getirilen rakip firmalardan hisse satın almama yükümlülüğünün rekabeti sınırlandırıcı etki doğurmayacağı ve dolayısıyla bu sınırlamanın sözleşmede yer almasında da herhangi bir sakınca olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

290

H.3.4.2.Alıcıya Getirilen Rekabet Etmeme Yükümlülüğüne İlişkin Değerlendirme

Hisse Satım Sözleşmesi'nin "Rekabet Etmeme" başlıklı 11.2. maddesinde:

"... Otis ve Bağlı Kuruluşları, Otis'in Şirkette hissedar olduğu süre içerisinde, doğrudan veya dolaylı olarak, Türkiye Cumhuriyeti dahilinde asansör ve yürüyen merdiven satışı, üretimi, kurulumu ve servisi sektöründe Şirket (Buga Otis) ile rekabet etmekten kaçınacaklardır..." hükmü yer almakta ve maddenin devamında da buna bazı istisnalar getirilmektedir.

300

Alıcıya getirilen ters rekabet yasağı, satıcının devretmediği faaliyetleri ile devredilen faaliyetleri arasında çok yakın ilişki ve arz ikamesinin varlığı halinde, devir işlemi ile doğrudan ilgili ve zorunlu bir unsur olarak kabul edilmektedir².

² 2.3.2006 tarih ve 06-16/188-48 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

Alıcıya (Otis ve bağılı kuruluşlarına) yönelik olarak Türkiye’de Buga Otis’in faaliyet gösterdiği alanlarda rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi satıcıların Buga Otis’in ortağı oldukları süre boyunca Buga Otis’e ait tüm know-how bilgilerinin garanti altına alınmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle alıcılara getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olan sınırlamalar olduğu, süre ve taraflar açısından da orantılılık kriterini sağladığı kanaatine ulaşılmıştır.

H.3.4.3.Gizlilik Yükümlülüğüne İlişkin Değerlendirme

310 Hisse Satış Sözleşmesi’nin 11.8. maddesinde taraflara, diğer tarafın ön yazılı izni olmaksızın, Hisse Satış Sözleşmesinin süresi boyunca ve takip eden 2 yıl boyunca Şirket ve faaliyeti ile ilgili edindikleri bilgileri gizli tutma ve bağılı kuruluşlarının, müdürlerinin ve çalışanlarının söz konusu bilgileri gizli tutmalarını temin etme yükümlülüğü getirilmiştir.

Gizlilik yükümlülüğünün, devralma işleminin yapılandırılması amacıyla tarafların birbirinden aldıkları bilgilerin gizli tutulması anlamında, standart nitelikte olduğu görülmektedir. Süresi, rekabet etmeme yasağının süresi ile uyumlu olarak getirilen bu sınırlamanın, tarafları açısından da orantılı ve makul olduğu neticesine varılmıştır.

I. SONUÇ

320 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.