

03-04/43-16

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-3-121 (Devralma)
Karar Sayısı : 03-04/43-16
Karar Tarihi : 16.1.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

II. Başkan Üyeler : Dr. Kemal EROL
:Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENÇER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Tulez BARUTOĞLU

B- RAPORTÖRLER: Onur Yelda YÜKSEL, Neşe Nur YAZGAN

C- BİLDİRİMDE BULUNAN

: - Isısan Isıtma ve Klima Sanayi A.Ş.
Temsilcisi: Esin TABOĞLU
Arnavutköy Yolu Otlukbeli Sok. Kültür Mah. No:13
34340 Etiler / İstanbul

D- TARAFLAR

: - Buderus Heiztechnik GmbH
Sofhienstrabe 30-32 Wetzlar D-35576 ALMANYA

- Rüknettin KÜÇÜKÇALI
Yeni Sülün Sok. No:52 80620 Levent / İstanbul

- Isısan Isıtma ve Klima Sanayi A.Ş.
Bestekar Şevki Bey Sok. No:1
Balmumcu / İstanbul

- Isısan Dış Ticaret ve Klima Sanayi A.Ş.
İstanbul Deri ve Endüstri Serbest Bölgesi T-10 Parsel
Tuzla / İstanbul

E-DOSYA KONUSU: Isısan Isıtma ve Klima Sanayi A.Ş. ile Isısan Dış Ticaret ve Klima Sanayi A.Ş.'nin % 80 oranındaki hisselerinin Buderus Heiztechnik GmbH tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F-DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 2.12.2002 tarih, 5130 sayı; 18.12.2002 tarih, 5382 sayı; 24.12.2002 tarih, 5475 sayılı ve 10.1.2003 tarih, 129-130 sayılı yazılar ile intikal eden 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

03-04/43-16

uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 13.1.2003 tarih ve 2002-3-121/Ö.İ.-03-YY sayılı Birleşme/Devralma Ön İnceleme Raporu 13.1.2003 tarih ve REK.0.07.00.00/4 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-04 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G-RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ : İlgili Raporda;

- Isısan Isıtma ve Klima Sanayi A.Ş. ve Isısan Dış Ticaret ve Klima Sanayi A.Ş.'nin hisselerinin %80'inin Buderus Heiztechnik GmbH tarafından devralınması suretiyle Rüknettin KÜÇÜKÇALI ile Buderus Heiztechnik GmbH arasında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi anlamında ortak girişim tesis edildiği,
- taraf teşebbüslerin ilgili ürün pazarlarındaki cirolarının toplamı yönüyle söz konusu işlemlerin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında bildirim tabi olduğu; ancak bu işlemler sonucunda bir hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bildirim konusu bu işlemlere izin verilmesi gerektiği,
- "Niyet Mektubu"nun 4.1. maddesi ile getirilen rekabet yasağı süresinin, hem Rüknettin KÜÇÜKÇALI hem de Buderus Heiztechnik GmbH için, bunların ilgili şirketlerde ortak kontrolü paylaştıkları süre boyunca geçerli olacak şekilde düzenlenmesi halinde, bu rekabet yasağına, yan sınırlama yaklaşımı çerçevesinde, ortak girişim işlemiyle birlikte izin verilebileceği,
- "Niyet Mektubu"nun 4.1. maddesi ile getirilen rekabet yasağının anlaşmanın menfi tespit almasına engel nitelikte olduğu ve anlaşmanın bu haliyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen muafiyet koşullarını karşılamaması nedeniyle bireysel muafiyete konu olamayacağı,

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca ilgili ürün pazarının tespitinde, birleşme ve devralma konusu olan mal ve hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmaktadır.

Söz konusu işlemde, devre konu faaliyetler, Isısan Isıtma ve Klima Sanayi A.Ş. ve Isısan Dış Ticaret ve Klima Sanayi A.Ş.(Isısan Şirketleri)'nin faaliyet konularını oluşturan; ısıtma ürünleri, klima ve havalandırma cihazları, sıhhi tesisat ve alt yapı ekipmanları ile ilgili olarak tesisat, taahhüt, proje imalat, taşeronluk, komisyonculuk, bayilik alım satım ve pazarlama dahili ticaret ihracat ve ithalat ile baca ve hava kanalları yapmak ve dış ticaret rejimi dahilinde her çeşit malın alım ve satımını yapmaktır. Mevcut durumda herhangi bir üretim faaliyeti bulunmayan Isısan Şirketlerinin dağıtımını yapmakta oldukları ürünler genel olarak kazan, boiler, buhar jeneratörü, brülör, klima, gazlı hava ısıtıcılar, endüstriyel ve evsel fanlar, termostatik radyatör vanaları, radyatör, pompa, hava kanalı ve kapalı genişleme tankları şeklinde sıralanabilir. Devre konu faaliyetlerle iştigal eden, üretici ve/veya ithalatçı diğer teşebbüsler değerlendirildiğinde, gerek ısıtma cihazları gerekse soğutma cihazları ve bunlara ilişkin yan ürünler bakımından, değişik ürünlerin ithalat yoluyla, çok fazla ek maliyete katlanmaksızın, aynı yurtdışı bağlantıları ve aynı bayilik sistemi kullanılarak ürün yelpazesine eklenebildiği görülmüştür. Dolayısıyla söz konusu ürünlerin pazara sunulmasında, hem ısıtma cihazları hem soğutma-klima cihazları içinde, hem de bu cihazlar arasında arz ikamesi olanağı bulunmaktadır. Nitekim teşebbüslerin aynı anda birçok farklı ürünün sağlayıcısı konumunda olmaları ısıtma ve soğutma cihazlarının ayrı ayrı ya da birlikte pazara sunumunda geçiş imkanının bulunduğu işaret etmektedir

Konu talep ikamesi yönüyle ele alındığında, devre konu şirketlerin dağıtımını yapmakta oldukları bazı ürünler arasında sınırlı da olsa, kullanım amaçları bakımından talep ikamesinin mümkün olduğu görülmüştür. Diğer yandan ele alınan ürünler bakımından tüketici gözünde fiyatları ve kullanım amaçları bakımından tam bir ikamenin olamayacağı açıktır. Bu çerçevede, söz konusu ürünleri talep ikamesi bağlamında kaynakçılar, su ısıtıcıları, radyatör, klima, sıhhi tesisat, alt yapı ekipmanları olarak daha homojen gruplara ayırmak mümkündür.

Sonuç olarak, yukarıda değinilen ayırım da göz önünde bulundurulmak suretiyle ilgili ürün pazarı; "kaynatıcılar pazarı", "su ısıtıcıları pazarı", "radyatör pazarı", "klima pazarı", "sıhhi tesisat pazarı" ve "alt yapı ekipmanları pazarı" şeklinde birden fazla alt ilgili ürün pazarından oluşan, bununla birlikte devre konu faaliyetleri bir bütün olarak kapsayan "ısıtma cihazları, klima ve havalandırma malzemeleri, sıhhi tesisat ve altyapı ekipmanları pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin tüm Türkiye'ye dağıtımının yapılması ve çeşitli bölgeler bazında rekabet koşullarında farklılıkların bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tespit edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1.Buderus Heiztechnik GmbH (Buderus)

Hisselerinin tamamı Almanya kökenli Buderus Aktiengesellschaft'a ait olan Buderus, genel olarak ısıtma cihazları üretimi ile iştigal etmektedir. Türkiye pazarında doğrudan herhangi bir faaliyeti bulunmayan Buderus'un ürünlerinin dağıtımını 1989 yılından itibaren sadece, Türkiye'de yetkili distribütörleri olan Isısan Şirketleri aracılığıyla yapılmaktadır. Buderus'un halen Türkiye pazarında dağıtımını yapılan ürünleri, esnek döküm doğalgaz ve sıvı yakıtlı kalorifer kazanları, çelik doğalgaz ve sıvı yakıtlı kalorifer kazanları, buhar kazanları ve jeneratörleri, %109 verimli duvar tipi kazanlar, villa kaloriferleri, boyler sistemleri, kombiler, termostatik radyatör vanaları, duktıl döküm temiz su ve pis su boruları, güneş enerjisi sistemleri olarak sıralanabilir.

Buderus'un Yönetim Kurulu üyeleri; Uwe Luders (Başkan), Manfred Becker (Başkan Yardımcısı), Jörn Werner, Heinrich-Hermann Schulte ve Ulrich Staudinger'den oluşmaktadır.

Buderus ile aynı ekonomik birlik içinde yer alan şirketlerin Türkiye'de ilgili ürün pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

H.2.2. Isısan Isıtma ve Klima Sanayi A.Ş. (Isısan Isıtma) ve Isısan Dış Ticaret ve Klima Sanayi A.Ş. (Isısan Dış Ticaret)

Aynı ekonomik birlik içinde yer alan ve 1957'de kurulan Isısan Şirketleri ilk olarak ısıtma, klima ve havalandırma tesisat taahhütleri yaparak işe başlamış, ilerleyen yıllarda, taahhüt projeleri ile beraber tesisat malzemesi satışı alanında da faaliyete geçmişlerdir. Söz konusu Şirketler Buderus markası dışında, ısıtma ürünleri (kombi, yer tipi ve duvar tipi kazanlar, logamatik paneller, boyler, duktıl boru, termostatik radyatör vanası, güneş enerji sistemleri, esnek döküm ve çelik kalorifer kazanları, buhar kazanları, jeneratörler, ısıtıcı şemsiye, ısıtma yan ürünleri), klima ve havalandırma ürünleri (pencere, duvar, oda, çatı tipi klimalar, kanal tipi, gizli tavan tipi split klimalar, kanal tipi hava ısıtıcı, aspiratörler, hava kanalları, havalandırma yan ürünleri), sıhhi tesisat-alt yapı ekipmanları (duktıl boru, pik döküm boruları, yağ ve benzin ayırıcılar, rögar kapakları ve mazgallar) olarak sınıflandırılabilir çeşitli ürünlerin ithalatını, ihracatını ve Türkiye genelinde bayilik sistemiyle dağıtımını yapmaktadırlar. Isısan Isıtma'nın ortaklık yapısı Tablo-1'de sunulmaktadır:

Tablo-1 Isısan Isıtma'nın Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı(%)
Rüknettin KÜÇÜKÇALI	99,99
Saime KÜÇÜKÇALI	~0
Refik ATACAN	~0
Nurettin KÜÇÜKÇALI	~0
Gökhan ÖZBEK	~0
Toplam	100

03-04/43-16

Isısan Isıtma'nın Yönetim Kurulu, Rüknettın KÜÇÜKÇALI (Başkan), Saime KÜÇÜKÇALI (Başkan Yardımcısı), Nurettin KÜÇÜKÇALI (Üye)'dan oluşmaktadır. Bu şirketin 2001 yılı cirosu 24,672,668,000,000 TL tutarında gerçekleşmiştir.

Isısan Dış Ticaret'in ortaklık yapısı ise aşağıdaki tabloda sunulmaktadır;

Tablo-2 Isısan Dış Ticaret'in Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Oranı(%)
Rüknettın KÜÇÜKÇALI	96,66
Saime KÜÇÜKÇALI	2,53
Nurettin KÜÇÜKÇALI	~0
Gökhan ÖZBEK	~0
Refik ATACAN	~0
Toplam	100

Isısan Dış Ticaret'in Yönetim Kurulu; Rüknettın KÜÇÜKÇALI(Başkan), Saime KÜÇÜKÇALI(Başkan Yardımcısı) ve Nurettin KÜÇÜKÇALI'dan oluşmaktadır. Şirketin 2001 yılı cirosu 15.202.831.000.000 TL tutarında gerçekleşmiştir.

Isısan Şirketlerinin halihazırda en büyük hissedarı olan ve bu şirketlerin kontrolünü elinde bulunduran Rüknettın KÜÇÜKÇALI, Isısan Tesisat İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi A.Ş.'de sahip olduğu %49.99 oranındaki hisseyle, bu şirketi yine %49.99 oranında hisse sahibi olan Gökhan ÖZBEK ile birlikte ortaklaşa kontrol etmektedir. Isısan Tesisat İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi A.Ş., Almanya menşeli GEA şirketlerinin Türkiye temsilcisi olup, GEA ürünleri olan klima santrali, fan coil, su soğutma grubu, soğutma kulesi gibi merkezi klima tesisi cihazları ile bu tip büyük ve merkezi tesisatlarda kullanılacak galvaniz hava kanalı imalatı yapmaktadır.

Diğer yandan Rüknettın KÜÇÜKÇALI'nın tamamına sahip olduğu diğer bir şirket Eko Isı Sanayi ve Ticaret-Rüknettın Küçükçalı şirkettir. 2002 yılının ikinci yarısında kurulmuş ve henüz faaliyete geçmemiş olan bu şirketin planlanan faaliyet alanı ısıtma cihazları ve klima üretimi ve satışı ile tamamlanmış ürünlerin ticaretidir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşlemi

Bildirim konusu devralma işlemi Isısan Şirketlerinin her birinin %80 oranındaki hisselerinin Buderus tarafından devralınmasını kapsamaktadır. Söz konusu hisse devrinin ne şekilde gerçekleştirileceği Isısan Şirketleri, "Satıcı" olarak tanımlanan Rüknettın KÜÇÜKÇALI ve "Alıcı" olarak tanımlanan Buderus arasında 1.10.2002 tarihinde düzenlenmiş olan "Niyet Mektubu" ile kararlaştırılmıştır. Ayrıca 2007 yılı sonundan itibaren kullanılabilir olmak üzere, Rüknettın KÜÇÜKÇALI'nın kalan yaklaşık %20 oranındaki hissesini 'Satma Opsiyonu', Buderus'un ise bu hisseleri 'Satın Alma Opsiyonu' mevcuttur ("Niyet Mektubu", madde 5).

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (b) bendinde "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", birleşme veya devralma olarak nitelendirilecek hallerden biri olarak belirtilmiştir.

Tebliğ kapsamında bir devralmadan söz edilebilmesi için hisseleri devralınan teşebbüslerin kontrolünde bir değişiklik olması gerekmektedir. Bildirim konusu devralma işlemi olan, Isısan Şirketlerinin her birinin %80 oranındaki hisselerinin Buderus tarafından devralınması öncesinde Isısan Isıtma'nın ve Isısan Dış Ticaret'in kontrolünü, bu şirketlerde sırasıyla %99,9 ve % 96,6 oranında pay sahibi olan Rüknettin KÜÇÜKÇALI tek başına elinde bulundurmaktadır. Devralma sonrasında ise Isısan Şirketlerinin kontrolüne Rüknettin KÜÇÜKÇALI ile Buderus birlikte sahip olacaklardır. Söz konusu hisse devri, hisseleri devredilen şirketlerin kontrollerinin niteliğinde değişiklik meydana getirmesi nedeniyle, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralmadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendinde; "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint venture)" teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir.

Teşebbüsler arası bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşıması gereken unsurlar şunlardır:

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

Bu noktada Isısan Şirketlerinin % 80 oranındaki hisselerinin Buderus tarafından devralınması sonucunda bu şirketlerin 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında ortak girişim niteliği kazanıp kazanmayacaklarının yukarıda sayılan unsurlar bakımından değerlendirilmesi sonucunda, Isısan Şirketlerinin her birinin %80 oranındaki hisselerinin Buderus tarafından devralınması yoluyla Rüknettin KÜÇÜKÇALI ve Buderus arasında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi anlamında bir ortak girişim tesis edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Isısan Isıtma'nın hisse devri sonrası ortaklık yapısı aşağıdaki şekilde olacaktır.

03-04/43-16

Tablo-3 Isısan Isıtma'nın Hisse Devri Sonrası Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Grubu	Pay Oranı (%)
Rüknettin KÜÇÜKÇALI	B	20,00
Buderus	A	79,99
Manfred BECKER	A	~0
Uwe LÜDERS	A	~0
Jörn VERNER	A	~0
TOPLAM	A+B	100

Isısan Dış Ticaret'in hisse devrinden sonraki ortaklık yapısına ise Tablo-4'te yer verilmiştir:

Tablo-4 Isısan Dış Ticaret'in Hisse Devri Sonrası Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Grubu	Pay Oranı (%)
Rüknettin KÜÇÜKÇALI	B	20.00
Buderus	A	79.90
Manfred BECKER	A	~0
Uwe LÜDERS	A	~0
Jörn VERNER	A	~0
TOPLAM	A+B	100

Yukarıdaki tablolardan da anlaşılacağı üzere hisse devirleri sonrasında Isısan Şirketlerinin her ikisinde de Buderus % 80 oranında (A) grubu hisseye, Rüknettin KÜÇÜKÇALI ise % 20 oranında (B) grubu hisseye sahip olacaktır. Ortaklık paylarında taraflar arasındaki eşitsizlik bulunmakla birlikte "Niyet Mektubu" nun 3. maddesi uyarınca şirketler taraflarca müştereken idare edilecektir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden devralmaya taraf teşebbüslerin ilgili pazardaki toplam paylarının 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen pazar payı eşliğini aşmamasına karşın, anılan Tebliğ'de belirtilen, 25 trilyon TL ciro eşliğinin aşıldığı, dolayısıyla bildirim konusu işlemlerin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

Isısan Şirketlerinin hisselerini devralan Buderus'un Türkiye pazarında, doğrudan başka bir faaliyetinin olmaması ve işlemlere taraf olan ve taraflarla aynı grupta bulunan şirketlerin; gerek tek tek başlıca ürünler bakımından, gerekse belirlenen alt ilgili ürün pazarları bakımından pazar paylarının yüksek olmaması nedeniyle, bildirim konusu işlemler sonucunda, ilgili pazarın rekabet yapısını ve yoğunlaşma derecesini etkileyecek herhangi bir değişikliğin ortaya çıkmayacağı anlaşılmıştır. Buna ek olarak, ilgili pazarda bir çok firmanın faaliyette bulunduğu, ürün ve marka çeşitliliğinin yüksek olduğu ve pazara yeni firmaların girmesini önemli boyutta zorlaştıracak herhangi bir giriş engelinin olmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, Isısan Şirketlerinin devralma yoluyla ortak girişime dönüşmesi işlemi sonucunda bir hakim durum yaratılması veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı, bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca

bildirim konusu işlemlere izin verilmesinde sakınca bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.2.Rekabet Yasağı

Bildirim konusu 'Niyet Mektubu'nun Rekabet Etmeme Yükümlülüğü başlıklı 4.1. maddesi; "*Satıcı (Rüknettin KÜÇÜKÇALI) Hisselerin Devri tarihinden itibaren Şirketlerin (Isısan Isıtma ve Isısan Dış Ticaret) hisselerine sahip olduğu süre boyunca ve satıcı'nın sahip olduğu kalan hisselerin devri tarihinden itibaren 3(üç) yıllık süre boyunca, doğrudan veya dolaylı olarak, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ısıtma ve soğutma (klima) ve /veya benzeri işlerle yatırım veya istihdam yoluyla, acenta, bayi, temsilci, danışman olarak veya benzeri şekilde uğraşmamayı gayrikabirucü olarak taahhüt eder. Diğer taraftan, Buderus Şirketler'in hisselerini elinde tuttuğu sürece Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ısıtma ve soğutma (klima) ve /veya benzeri işlerle ilgili Şirketler ile tesis edilenden başka bir dağıtım hattı kurmamayı gayrikabirucü olarak taahhüt eder.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile Rüknettin KÜÇÜKÇALI'ya hisselerin devri tarihinden itibaren Isısan Isıtma ve Isısan Dış Ticaret hisselerine sahip olduğu süre boyunca ve sahip olduğu kalan hisselerin devri tarihinden itibaren 3(üç) yıllık süre boyunca, doğrudan veya dolaylı olarak, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ısıtma ve soğutma (klima) ve/veya benzeri işlerle yatırım veya istihdam yoluyla, acenta, bayi, temsilci, danışman olarak veya benzeri şekilde uğraşmama yükümlülüğü getirilmektedir. Aynı şekilde, Buderus'un da Isısan Isıtma ve Isısan Dış Ticaret hisselerini elinde tuttuğu sürece Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ısıtma ve soğutma (klima) ve/veya benzeri işlerle ilgili anılan şirketler ile tesis edilenden başka bir dağıtım hattı kurmaması hükme bağlanmıştır.

Ortak girişim işlemlerinde taraflara getirilen rekabet yasakları, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması gerekliliği nedeniyle ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili pazardan çekilmelerini ve böylelikle yeni ekonomik birimin fiili ya da potansiyel rakibi olma imkanlarının ortadan kalkmasını sağlamaktadır. Bu özellikleriyle ortak girişim işlemlerinde ana teşebbüslere getirilen rekabet yasaklarının yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları kabul edilmektedir.

Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için, yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma kriterinin yanı sıra "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini de sağlaması gerekmektedir. Yukarıda değinilen rekabet yasağı değerlendirildiğinde, söz konusu yasağın sadece Rüknettin KÜÇÜKÇALI ve Buderus'a, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde, ısıtma ve soğutma (klima) ve/veya benzeri işler olarak belirlenen faaliyet alanı dahilinde getirilmesi dolayısıyla anılan kriterler bağlamında makuldür.

03-04/43-16

Ancak, ortak girişim sözleşmesi ile getirilen rekabet yasağının süre yönünden de makul olması gerekmektedir. Bir ortak girişim işleminde ana teşebbüslere getirilen rekabet yasağının süresinin değerlendirilmesinde ana teşebbüslerin ortak girişimin kontrolü üzerinde etkili oldukları sürenin dikkate alınması gerekmekte ve bu etkinin son bulmasını izleyen döneme yönelik rekabet yasaları makul bulunmamaktadır. Böylelikle ana teşebbüsler yalnızca ortak girişimin kontrolünü paylaştığı sürece, diğer bir deyişle ortak girişimin ömrü boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü ile bağlanabilecektir. Bu yaklaşımın temelinde yatan düşünce; ortak girişimlerde getirilen rekabet yasağının ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği pazardan çekileceğinin bir göstergesi olduğu sürece yoğunlaşmanın asli unsuru olarak kabul edilmesidir.

Diğer yandan "Niyet Mektubu"nun 5. maddesi ile 2007 yılının sonundan itibaren kullanılabilir olmak üzere, Rüknettin KÜÇÜKÇALI'nın kalan yaklaşık %20 oranındaki hissesini 'Satma Opsiyonu', Buderus'un ise bu hisseleri 'Satın Alma Opsiyonu' mevcuttur. Bu madde çerçevesinde Rüknettin KÜÇÜKÇALI'nın kalan % 20 oranındaki hissesini Buderus'a devretmesi halinde yeni bir devralma işlemi meydana gelecek ve bu kişiye söz konusu işlemle birlikte 3 yıllık bir rekabet yasağı getirilmesi, ilgili işlemin yan sınırlaması olarak değerlendirilebilecektir. Bu çerçevede Rüknettin KÜÇÜKÇALI için, Isısan Şirketlerinde ortak kontrolünün devam ettiği sürece ve ortak kontrolün sona erdiği tarihten itibaren en fazla 3 yıl geçerli olacak şekilde, Buderus için ise, bu teşebbüsün söz konusu şirketlerde ortak kontrolü paylaştığı süre boyunca geçerli olacak şekilde rekabet yasağı getirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Yukarıda yer verilen açıklama ve değerlendirmeler çerçevesinde;

- Isısan Isıtma ve Klima Sanayi A.Ş. ve Isısan Dış Ticaret ve Klima Sanayi A.Ş.'nin hisselerinin %80'inin Buderus Heiztechnik GmbH tarafından devralınması suretiyle Rüknettin KÜÇÜKÇALI ile Buderus Heiztechnik GmbH arasında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi anlamında ortak girişim tesis edildiğine,

- söz konusu devralma işleminin, tarafların ilgili ürün pazarlarındaki toplam ciroları yönüyle 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir işlem olmakla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ilgili piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte bir devralma olmadığına,

- "Niyet Mektubu"nun 4.1. maddesi ile getirilen rekabet yasağının süresinin, hem Rüknettin KÜÇÜKÇALI için hem de Buderus Heiztechnik GmbH için, bunların ilgili şirketlerde ortak kontrolünün devam ettiği sürece ve Rüknettin KÜÇÜKÇALI'ya ortak kontrolün sona erdiği tarihten itibaren en fazla üç yıl

03-04/43-16

geçerli olacak şekilde düzenlenmesi koşuluyla, bu rekabet yasağına yan sınırlama olarak ortak girişim işlemiyle birlikte izin verilebileceğine

- yukarıdaki tespitler sonucunda ve rekabet yasağının süresine ilişkin olarak Kurulumuzca öngörülen düzenleme yapılmak kaydıyla, bildirim konusu işleme izin verilmesine

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.