

## **REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı : 2002-3-9 (Devralma)**

**Karar Sayısı : 02-14/149-65**

**Karar Tarihi : 12.3.2002**

### **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**II. Başkan:** Dr. Kemal EROL

**Üyeler :** İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL

**B- RAPORTÖRLER :** Yaşar TEKDEMİR, Alper KARAKURT

**C- BİLDİRİMDE BULUNAN:** Baxi Home Products Beteiligungs Gmbh  
ve M. Murat AKDOĞAN Temsilcileri:  
Sibel YURTTUTAN ve Sezin TURAN  
M. Fadlullah Cerrahoğlu Hukuk Bürosu  
Güllü Sokak No: 1 3. Levent 80630/İstanbul

**D- TARAFLAR:** M. Murat AKDOĞAN  
Yalnız Selvi Cad. No: 19  
Yakacık Kartal/İstanbul  
Baxi Home Products Beteiligungs GmbH  
August- Brötje Strasse 17  
D- 26180 Rastede/ALMANYA  
Wolf GmbH Industriesstrasse-84048 Mainburg/ALMANYA

**E- DOSYA KONUSU:** Baymak Makina ve Ticaret A.Ş. (Baymak)'nin hisselerinin % 85'ine sahip olan Wolf GmbH (Wolf )'ın bu hisselerinin Baxi Home Products Beteiligungs GmbH (Baxi) ve M. Murat Akdoğan tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

**F- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 1.2.2002 tarih, 598 sayı ve 28.2.2002 tarih, 930 sayı ile intikal eden bildirimler 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 yapılan inceleme sonucu düzenlenen 7.3.2002 tarih ve 2002-3-9/Öİ-02-YT sayılı Ön İnceleme Raporu, 8.3.2002 tarih, REK.0.07.00.00/7 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-14 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Baymak hisselerinin % 85'ine sahip olan Wolf GmbH'in bu hisselerinin M. Murat Akdoğan ve Baxi Home Products Beteiligungs GmbH tarafından devralınması işleminin;

- ilgili ürün pazarlarından su ısıtıcıları, su pompası, radyatör ve klima pazarları bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devir işlemi olmadığı dolayısıyla izne tabi olmadığı,

- ancak ilgili ürün pazarlarından kaynaklı pazarındaki toplam pazar payları bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devir işlemi olduğu, bu işlem sonucunda kaynaklı pazarında aynı Kanunun 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle bildirim konusu devir işlemine izin verilmesi gerektiği,

- "Hisse Devir Sözleşmesi"nin ayrılmaz parçası olan "Münhasır Marka Lisans Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun bakımından rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan hükümlerinin 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname tarafından cevaz verilen hükümler oldukları ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun çerçevesinde izne tabi olmadıkları; öte yandan Hisse Devir Sözleşmesi'nin 11.2 maddesiyle Wolf GmbH üzerine getirilen kaynaklı pazarının alt pazarlarından olan duvara dayalı kazan pazarında 3 yıllık rekabet yasağının yan sınırlama sayılması ve devralma işlemiyle birlikte izin verilmesi gerektiği,

- "Hissedarlar Sözleşmesi"nin 13. maddesinde yer alan ve işlem sonrasında Baypa ve Baymak üzerinde ortak kontrole sahip olacak olan M.Murat AKDOĞAN ve Baxi üzerine getirilen Baypa ve Baymak ile rekabet yasağı hükmüne; işbu bildirim tabi işlem olan Baymak'ın ana teşebbüslerin ortak kontrolüne geçmesi bakımından, işlemin kurucu asli unsuru sayılması ve ancak ana teşebbüslerin Baymak üzerindeki ortak kontrolleri devam ettiği sürece olması koşuluyla devralma işlemiyle birlikte izin verilmesi gerektiği, öte yandan yine aynı rekabet yasağı hükmüne 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından bildirim tabi olmayan Baypa'nın M. Murat AKDOĞAN ve Baxi'nin ortak kontrolüne geçmesi çerçevesinde, ana teşebbüslerin ortak kontrolleri devam ettiği sürece olması koşuluyla menfi tespit belgesi verilmesi gerektiği,

- Hissedarlar Sözleşmesi'nin 13. maddesinde ana teşebbüsler üzerine getirilen rekabet yasağının, tarafların ortak kontrolü paylaştıkları süre ile sınırlı olduğuna ilişkin taraflara bilgi verilmesinin uygun olacağı,

- Hissedarlar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde yer alan Gizlilik Hükmünün yan sınırlama sayılması ve devralma işlemiyle birlikte izin verilmesi gerektiği,

ifade edilmektedir.

## **H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **H.1. İlgili Pazar**

**İlgili Ürün Pazarı:** Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, devralma işlemine konu olan Baymak'ın temel faaliyet alanları; 'İç Isıtma Ürünleri' olarak nitelendirilen kaynaklı (duvara dayalı ve yere dayalı kaynaklı), su ısıtıcıları, radyatörler, su pompası, hava koruma ve az miktarda ateşleyici üretimi ve ithalatıdır. Devralan taraf olan mevcut durumda Baymak'ın %15 hisse sahibi M. Murat AKDOĞAN'ın söz konusu pazarlarda başka herhangi bir faaliyeti yoktur. Aynı şekilde devralan diğer taraf olan Baxi'nin bu pazarlarda herhangi bir faaliyeti mevcut değildir. Bu nedenle, Baymak'ın faaliyet gösterdiği pazarlar olan, kaynaklı, su ısıtıcıları, radyatör, klima, su

pompası, hava koruma ve ateşleyiciler her biri ayrı ayrı olmak üzere ilgili ürün pazarı olarak belirlenmiştir.

**İlgili Coğrafi Pazar:** Devralma işlemine konu olan şirketin ürünlerinin satış ve dağıtımının ülke çapında yapılmasından dolayı söz konusu işlemin etkilerinin dikkate alınacağı coğrafi pazar, “Türkiye Cumhuriyeti Sınırları” olarak tespit edilmiştir.

## H.2. Taraflar

### H.2.1. Baymak Makina Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Hisseleri devre konu olan Baymak, İstanbul’da kurulu olup, sermaye beheri 1.000 T.L.’den toplam 24.559.000 adet hisseden oluşmaktadır. Baymak’ın devir işlemi öncesi itibari ile sermayedarları ve hisse oranları aşağıdaki gibidir:

Tablo 1. Baymak’ın Devir Öncesi Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Wolf GmbH	85
M. Murat Akdoğan	15

Baymak’ın 2000 faaliyet yılı itibari ile toplam cirosu **62.7 milyon** Euro (yaklaşık **36 trilyon** TL) civarındadır. Baymak’ın cirosunun önemli bir kısmı kaynatıcı ve ısıtıcı satışlarından doğmaktadır.

### H.2.2. Wolf GmbH

Bildirime konu devralma işleminin devreden tarafı olan, merkezi Almanya’da kurulu Wolf şirketi, Preussag ana şirketinin bağlı şirketlerinden birisidir.

### H.2.3. M. Murat AKDOĞAN

M. Murat Akdoğan halen Baymak’ın %15 hissesine sahiptir. Ancak Baymak üzerinde herhangi bir kontrol hakkına sahip değildir. İşlem sonrasında Baymak’ın kontrolü Baxi ile birlikte M. Murat Akdoğan’ın ortak kontrolüne geçecektir.

### H.2.4. Baxi Home Products Beteiligungs GmbH (Baxi)

Baxi bir holding şirketi olarak kurulmuş olup, Avrupa’nın başlıca ısıtma sistemleri ve sıcak su üreten ekipmanlarının üreticilerinden Baxi Grup Ltd. Şirketinin bir yan kuruluşudur. Baxi’nin ve bağlı bulunduğu Baxi Grup Ltd.’nin Türkiye’de ilgili ürün pazarlarında doğrudan ya da dolaylı bir faaliyeti yoktur. Ancak Baxi grup şirketine ait ürünler devralma işlemine konu Baymak tarafından ithal edilerek Baymak markası altında satılmaktadır.

Baxi’nin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 2. Baxi Home Products Beteiligungs GmbH Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Oran (%)
Baxi B.V. Nijkerk	99,93
Brötje Beteiligungs GmbH Rastede	0,07

## H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

İnceleme konusu, Baymak hisselerinin %85’ine sahip olan Wolf’in bu hisselerinin, diğer ortak M. Murat Akdoğan ve Baxi tarafından devralınması işlemine

izin verilmesidir. 28.12.2001 tarihinde imzalanan hisse devir sözleşmesiyle Wolf'in sahip olduğu hisseleri diğer ortak Murat Akdoğan ve Baxi'ye satılması kararı alınmıştır. İşlem öncesinde Wolf, sahip olduğu %85 oranındaki hissesiyle Baymak'ı tek başına kontrol etme hakkına sahiptir. %15 oranındaki hisse sahibi M.Murat AKDOĞAN herhangi bir kontrol hakkına sahip değildir. Bu bildirim aynı anda gerçekleşen iki işlemi içermektedir. Bunlardan ilki bir devralma diğeri ise devralma sonrasında devralma işlemine konu teşebbüs üzerinde oluşacak ortak kontrol nedeniyle bir ortak girişim tesisidir.

Devralma işlemi sonrası Baymak'ın ortaklık yapısı aşağıdaki gibi olacaktır:

Tablo 3. Devralma Sonrası Baymak'ın Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Adedi	Oran (%)
Baxi	12.279.500	50
M. Murat Akdoğan	12.279.500	50
Toplam	24.559.000	100

İşlem sonrasında M.Murat AKDOĞAN ve Baxi, Baymak'ın %50-%50 hissesine sahip olacak dolayısıyla Baymak her iki tarafın ortak kontrolüne geçecektir. Bir anlamda Baymak bir ortak girişime dönüşmektedir. Rekabet hukuku bakımından, iki ana teşebbüsün bir mal ya da hizmet pazarındaki faaliyetlerini birleştirmek suretiyle yeni bir ortak girişim kurmalarıyla, varolan bir şirketi ortak kontrol tesis edecek şekilde devralmaları arasında herhangi bir fark yoktur. Önemli olan iki gerçek ya da potansiyel rakibin mevcut ya da kurulacak bir teşebbüs üzerinde ortak kontrol tesis etmeleri ve o pazara ilişkin faaliyetlerini ortak kontrole sahip oldukları teşebbüs aracılığıyla yürütmeleridir.

Öte yandan devralma işlemine ilişkin hisse devir sözleşmesi Baymak tarafından üretilen ve satılan ürünlerin ithalat ve ihracatını yapmak üzere kurulan ve aynı grup içindeki Baypa Uluslararası Isıtma Soğutma Su Teknolojisi Sistemleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin devrini de öngörmektedir. Baypa hisselerinin devri işlemi ciro ve pazar payı eşliğinin aşılmaması nedeniyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim tabi bir işlem olmayıp bu bildirim kapsamı dışında tutulmuş ve ayrıca değerlendirilmemiştir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde yer alan tanımlamaya göre bir işlemin devralma sayılabilmesi için, "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 ve kontrol etmesi" gerekmektedir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre, devralma işlemi ile birlikte Wolf'in Baymak'da sahip olduğu %85 oranındaki hisseleri M.Murat Akdoğan ve Baxi tarafından satın alınmaktadır. İşlem sonrasında Baymak'ın kontrolü tamamen M.Murat Akdoğan ve Baxi'ye geçmektedir. Bundan dolayı bildirim konu işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir devralma işlemidir.

Devralma işlemi taraflarından Wolf'in tek faaliyeti Baymak üzerinde sahip olduğu kontrol ile sınırlıdır. Wolf'in Baymak dışında başka faaliyeti yoktur. Devralan taraflardan M. Murat Akdoğan halen Baymak'ın %15 hissesine sahip olup ilgili ürün pazarlarında başka herhangi bir faaliyeti yoktur. Aynı şekilde Baxi'nin de Türkiye

Cumhuriyeti sınırlarında ilgili ürün pazarlarında faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle sadece Baymak'ın ciro ve pazar payları dikkate alınmıştır. Aşağıdaki tablolarda Baymak'ın ciro ve pazar paylarına yer verilmiştir.

Tablo 4. İlgili Ürün Pazarlarına Göre Net Satışların Dağılımı

İlgili Ürün Pazarları	2000 Yılı Ciro (Milyar T.L.)
Kaynaticılar (Kombi, Kat kaloriferi, Kazan)	20.825
Su Isıtıcıları (Şofben, Termosifon)	1.973
Su Pompası (Pompa, Hidrofor)	1.887
Radyatör	5.778
Klima	3.888
Diğer	1.901

Tablo 5. İlgili Ürün Gruplarına Göre Pazar Payları

İlgili Ürün Pazarları	Pazar Payları (%)
Kaynaticılar (Kombi, Kat kaloriferi, Kazan)	%27.8
Su Isıtıcıları (Şofben, Termosifon)	%10.7
Su Pompası (Pompa, Hidrofor)	%12.9
Radyatör	%17
Klima	%6
Diğer	%5

1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan "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 Kurulu'ndan izin almaları zorunludur " hükmü ile getirilen pazar payı ve ciro eşikleri açısından değerlendirildiğinde, Baymak'ın ilgili ürün pazarlarındaki cirolarının tamamı 25 trilyon T.L.'nin altında olmakla beraber "Kaynaticılar" pazarındaki payının %27.8 olması nedeniyle bildirim konusu devralma işlemi, tarafların ilgili ürün pazarında sahip oldukları toplam pazar payları yönüyle Tebliğ kapsamında izne tabidir.

Devralma işlemi sonrasında sadece Baymak üzerindeki kontrol, ilgili ürün pazarlarında başka herhangi bir faaliyeti bulunmayan diğer ortak M. Murat Akdoğan ve pazara yeni girecek olan Baxi'nin ortak kontrolüne geçecektir. Devralan tarafların kaynaticılar pazarında ve diğer ilgili ürün pazarlarında başka faaliyetleri bulunmadığından ilgili işlem söz konusu pazarlarda yoğunlaşmaya yol açacak bir etki doğurmayacaktır. Baxi tarafından üretilen ürünlerin Baymak tarafından ithal edilip yine Baymak markası altında satılması nedeniyle, bu durum devralma işlemine ilişkin değerlendirmeyi değiştirmemektedir. Öte yandan devralma işlemi sonrasında Baymak'ın ortaklık yapısının değişmesinin ve Baymak'ın bir ortak girişime dönüşmesinin kaynaticılar pazarı ve diğer ilgili ürün pazarlarındaki rekabet koşulları üzerinde de herhangi bir etkisi olmayacaktır. Bu nedenle işlem sonrasında kaynaticılar pazarı ve diğer ilgili ürün pazarlarında yeni bir hakim durumun yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece etkin rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması söz konusu değildir.

### **H.3.1. Hisse Devir Sözleşmesinde Yer Alan Rekabet Yasağına ve Marka Lisans Sözleşmesine İlişkin Değerlendirme**

Devreden Wolf ile devralan taraflar arasında imzalanan Hisse Devir Sözleşmesi'nde, Wolf üzerine sadece kaynakçılar pazarının alt segmenti olan duvara dayalı kaynakçılar pazarında 3 yıl süre ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Hisse Devir Sözleşmesi'nin 1 (g) maddesine göre, Wolf Baymak'a 3 yıl süre ile duvara asılan kombilerde "Wolf" lisansını münhasıran kullanma hakkını tanıyacak ve bunun sonucu olarak Hisse Devir Sözleşmesi'nin 11.2 maddesine göre Wolf, alıcılarla ve Baymak'la 31.12.2004 tarihine kadar ilgili ürün pazarlarından kaynakçılar pazarının alt segmentlerinden birisi olan duvara dayalı kaynakçılar pazarında doğrudan ya da dolaylı olarak rekabet etmeyecektir.

Aşağıda öncelikle devreden ve devralan taraflar arasındaki marka lisans sözleşmesi ve akabinde Wolf üzerine getirilen rekabet yasağı değerlendirilmiştir.

Bildirime konu Hisse Devir Sözleşmesi'nin eki ve parçası niteliğinde olan Lisans Sözleşmesi bu sözleşmenin 1(g) maddesi uyarınca düzenlenmiş olup, taraflar arasında münhasır bir lisans veren-lisans alan ilişkisi kurmaktadır. Lisans Sözleşmesi'nin 1. maddesi;

"Lisans veren (Wolf GmbH) Lisans Alanlara, işbu sözleşmenin geçerlilik süresi içinde ve işbu Sözleşmenin hüküm ve şartları uyarınca, "WOLF" ticari markasının Türkiye'de kullanımı konusunda, münhasır bir lisans vermiş olmaktadır."şeklindedir.

Aynı sözleşmenin 2. maddesine göre bu lisansın kapsamı bakımından;

"...Sözleşme uyarınca Lisans Alanlara verilen haklar, "WOLF" ticari markasının duvara monte kazanlar üzerinde ve bu tür kazanlarla bağlantılı olarak kullanım hakkından ibarettir..." ifadelerine yer verilmiştir.

Söz konusu marka, Lisans Sözleşmesi'nin "Rekabet Etmeme" başlıklı 6. maddesine göre;

"Lisans veren, işbu Sözleşmenin yürürlük süresi boyunca Türkiye'de "WOLF" ticari markası taşıyan duvara monte kazanlar imal etmeyecek, dağıtmayacak ya da satmayacak veya bu amaçla bir lisans vermeyecek veya söz konusu ürünler için doğrudan veya yan kuruluşları aracılığıyla veya lisans verdiği herhangi bir başka kişi aracılığıyla bayi tayin etmeyecektir."

Bu marka Lisans Sözleşmesi ile, devralan taraflar "WOLF" markasını 31.12.2004 tarihine kadar münhasıran kullanma hakkına sahip olacak, diğer yandan Wolf sözleşmenin 6. maddesi uyarınca "WOLF" markasını taşıyan duvara asmalı kazanlar alanında faaliyet göstermeyecek veya bu amaçla bir üçüncü tarafa lisans vermeyecek veya söz konusu ürünler için doğrudan ya da yan kuruluşları aracılığıyla veya lisans verdiği herhangi bir başka kişi aracılığıyla bayi tayin etmeyecektir.

556 sayılı KHK'nın 21. maddesine göre "...Lisans, inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilebilir...". Aynı maddenin 3. fıkrasında "...İnhisari lisans söz konusu olduğu zaman, lisans veren başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de markayı kullanamaz..." denilmek suretiyle, eğer sözleşmede kararlaştırılmışsa, lisans veren üzerine lisansa konu markayı

kullanmama yükümlülüğü getirilebilir. Bu çerçevede, taraflar arasındaki marka lisans sözleşmesinde öngörülen münhasırlık ve rekabet yasağı hükümleri 556 sayılı KHK ile bunlara cevaz verildiği için izne tabi bir işlem olarak değerlendirilmemiştir.

Hisse Devir Sözleşmesi'nin 11.2. maddesinde Wolf üzerine getirilen rekabet yasağının kapsamı, Marka Lisans Sözleşmesi'nde yer alan rekabet yasağından daha geniştir. Bir başka deyişle, lisans sözleşmesiyle getirilen sınırlandırma sadece Wolf'in duvara dayalı kaynakçılar pazarında "WOLF" markasını kullanmak suretiyle rekabet etmemesini öngörmektedir. Nitekim bu durum münhasır marka lisans anlaşmasının ruhuna da uygundur. Oysa Hisse Devir Sözleşmesinin 11.2. maddesinde Wolf şirketinin duvara dayalı kaynakçılar pazarında sadece WOLF markası bakımından değil, hiçbir şekilde doğrudan ya da dolaylı rekabet etmemesi öngörülmektedir. Bu durumda Wolf şirketi bu pazarda "WOLF" markası dışında başka bir marka taşıyan ürünleri kullanarak rekabet edemeyecektir.

Daha geniş kapsamlı olan bu rekabet yasağının bir yan kısıtlama olarak kabul edilip 3 yıl süreyle izin verilebilmesi için, bazı koşulların karşılanması gerekmektedir. Bu koşullar esas olarak devralma işlemiyle birlikte, devralan tarafa peştemaliye ve know-how aktarılmasına ilişkindir. Eğer yasak sadece peştemaliyenin korunmasına ilişkin ise 2 yıla kadar, peştemaliye ile birlikte know-how korunmasına da ilişkin ise, bu durumda 3 yıla kadar izin verilebilmektedir.

Devralma işlemlerinde, taraflarca beklenen faydanın istenilen düzeyde elde edilebilmesi ve hatta devralmanın hayata geçirilebilmesi için, devralma gerçekleşikten sonra belli bir süre alıcının satıcının rekabetinden korunması gerekli olabilmektedir. Özellikle, devralma işleminin makina ve teçhizat satışı ile sınırlı olmadığı, aksine devralma işlemi ile birlikte alıcıya teknik know-how, belli bir marka ve müşteri kitlesi ile imaj aktarımının da olduğu durumlarda, alıcının yeni vakıf olduğu know-how'ı etkin bir biçimde kullanarak, devraldığı müşteri kitlesini koruyabilmesi için, satıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü daha da önemli hale gelmektedir. Rekabet yasağının yokluğunda, satıcının eski müşterilerini çekebilecek olması, alıcının devralmayı gerçekleştirmekte isteksiz davranmasına neden yol açabileceği için, rekabet yasağı satıştan istenen sonucun elde edilmesinde genelde olumlu etkiye sahip olmaktadır.

Başvuru formundaki bilgi ve belgelerle ve incemeleyi yapan raportörler tarafından yapılan görüşmeler neticesinde elde edilen bilgilerden, Wolf tarafından Baymak'ın M.Murat AKDOĞAN ve Baxi'nin ortak kontrolüne devriyle birlikte, Baymak'ın faaliyetlerine ilişkin tüm peştemaliyenin de devredildiği, bu peştemaliyenin özellikle, Baymak'ın uzun yıllar boyunca elde ettiği müşteri portföyünü, yaklaşık (1200) adet bayiden oluşan bayilik teşkilatını, satış ve servis ağını içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan devralma işlemiyle birlikte bir know-how aktarımının da olduğu ifade edilmiştir. Know-how 1998/2 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde gizli, özlü ve belirli bilgi olarak tanımlanmaktadır. Devralma işlemine konu olan know-how'ın esas olarak Baymak'ın duvara dayalı kaynakçıların üretiminden satış ve pazarlamasına kadar tüm aşamalara ilişkin sahip olduğu bilgi birikimi ve tecrübesini içerdiği, bunların belirli, özlü ve gizli dolayısıyla know-how tanımına uygun olduğu ve bunların da Baymak'ın devri ile birlikte devralmaya konu edildiği bildirilmiştir. Bu açıklamalar da dikkate

alınarak; Baymak'ın yıllar boyunca elde ettiği tecrübesine dayanan ve esas olarak çalışanlarının bilgisi dahilinde bulunan, üretim, kalite kontrol, uygun hammadde seçimi, dağıtım ve pazarlama süreçlerine ilişkin bilgiler, 1998/2 sayılı Tebliğ'deki koşulları taşıması nedeniyle know-how olarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede Hisse Devir Sözleşmesi'nin 11.2. maddesinde Wolf ve onunla kontrol unsurları bakımından aynı grupta yer alan teşebbüsler üzerine getirilen 3 yıllık rekabet yasağının bir yan sınırlama olduğu kanaatine varılmıştır.

### **H.3.2. Hissedarlar Sözleşmesi'nde Yer Alan Ortaklar için Rekabet Yasağı Öngören Hükme İlişkin Değerlendirme**

Baxi ile M.Murat Akdoğan arasındaki Hissedarlar Sözleşmesi'nin 13. maddesinde yer verilen ayrıntılı bir düzenlemeyle, hissedarlara ortak kontrole sahip oldukları Baymak ve Baypa ile ortaklıkları süresince rekabet etme yasağı getirilmektedir. Bu yasak çerçevesinde, hissedarlar kendileri ya da bağlı kuruluşları aracılığıyla veya herhangi bir kişinin yöneticisi, acentası, distribütörü, danışmanı sıfatıyla, doğrudan ya da başka şirketler vasıtasıyla dolaylı olarak Baymak'taki ve Baypa'daki hissedarlıkları devam ettiği sürece diğer hissedarın izni olmadan şirketlerin Türkiye'deki faaliyetleri ile rekabet içinde olan bir işle iştirgal etmeyeceklerini (13.1.1), grup şirketlerin müşterisi olan veya olmuş olan birinden sipariş almak, onunla iş yapmak veya bir başkasına onunla iş yaptırmak suretiyle rekabet etmeyeceklerini (13.1.2), grup şirketlerin çalışanlarını işe almayacaklarını (13.1.3) ve grup şirketlerin üreticileri, tedarikçileri ile anlaşmalar yapmayacaklarını (13.1.4) kabul etmişlerdir. Öte yandan 13. maddede bu yasağa istisnalar getirilmekte (13.2) ve bu istisnalar çerçevesinde, hissedarlara halka açık bir şirkette en fazla %3 ortak olma hakkı tanınmaktadır (13.2.1). Ayrıca hissedarlar bildirim konusu olan hissedarlar sözleşmesinin imzalanması tarihinden geriye doğru 12 ay içinde faaliyette buldukları konularda iştirgal etmeye devam edebilecekler (13.2.2) ve grup şirketleri işle ilgili olarak sağlamadıkları hizmetleri sağlamaya devam edeceklerdir (13.2.3).

Hissedarlar Sözleşmesi'nin 13. maddesi ile hissedarlar üzerine getirilen, ortak girişim teşebbüsleri olan Baypa ve Baymak ile rekabet etmemelerini öngören düzenlemeyi (rekabet yasağını) 1997/1 sayılı Tebliğ'de Ortak Girişimler için getirilen tanımlamada yer alan koordinasyona yol açmama koşulu bakımından değerlendirmek yerinde olacaktır. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde ortak girişim:

“...Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına 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 ...” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımlama çerçevesinde, bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim sayılabileceğinin önemli bir koşulu ortak girişimin ortak girişimi kuran taraflar arasında veya ortak girişimle taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmamasıdır. Bu çerçevede bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim sayılabileceği için ortak girişimi kuran tarafların en az birinin ortak girişimin faaliyet gösterdiği pazardan çekilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, ortak girişimi kuran ana



teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet gösterdiği pazar(lar)dan çekilmesi, 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim kurulabilmesi için işlemin asli unsuru olarak kabul edilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, hissedarlar sözleşmesinde yer alan ve hissedarlar üzerine getirilen Baypa ve Baymak ile rekabet yasağının 1997/1 sayılı Tebliğ'de ortak girişimlere ilişkin getirilen tanımlamayla da uygun olacak şekilde, Baypa ve Baymak üzerinde M.Murat AKDOĞAN ve Baxi arasında bir ortak kontrol tesis etmenin kurucu unsuru olduğu kanaatine varılmıştır. Ancak bu yasağın hissedarların adı geçen şirketlerde ortak kontrollerinin devam ettiği süre ile sınırlı olması makul bulunmuştur.

### **H.3.3. Hissedarlar Sözleşmesi'nde Getirilen Gizlilik Hükmüne İlişkin Değerlendirme**

Hissedarlar Sözleşmesinin 19. maddesinde taraflar arasında sözleşmeye ilişkin olmak üzere, bir gizlilik hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile sözleşme süresince bir tarafın diğer tarafa ifşa ettiği ve normal bir ticari ilişkide olduğu gibi gizli nitelikteki bilgilerin üçüncü kişilere verilmemesi konusu düzenlenmiştir. Taraflar arasında güven tesis etmek suretiyle ortaklığın sağlıklı bir zeminde sürmesi için zorunlu olduğu dikkate alınarak, bu maddede öngörülen gizlilik hükmünün yan sınırlama olduğu ve devralma işlemiyle birlikte izin verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

## **I. SONUÇ**

Yukarıdaki açıklamalar ışığında; Baymak Makina ve Ticaret A.Ş'nin hisselerinin %85'ine sahip olan Almanya'da kurulu Wolf GmbH'in bu hisselerinin M. Murat Akdoğan ve Baxi Home Products Beteiligungs GmbH tarafından devralınması işleminin;

- ilgili ürün pazarlarından su ısıtıcıları, su pompası, radyatör ve klima pazarları bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bulunmadığına, dolayısıyla izne tabi bir devir işlemi olmadığına,

- ancak ilgili ürün pazarlarından "kaynaticılar pazarı"ndaki toplam pazar payları bakımından söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devir işlemi olduğuna,

- bu işlem sonucunda "kaynaticılar pazarı"nda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle bildirim konusu devir işlemine izin verilmesine,

- "Hissedarlar Sözleşmesi"nin 13. maddesinde yer alan ve işlem sonrasında Baypa ve Baymak üzerinde ortak kontrole sahip olacak olan M. Murat AKDOĞAN ve Baxi üzerine getirilen Baypa ve Baymak ile rekabet yasağı hükmünün işlemin kurucu asli unsuru olduğuna,

- "Hisse Devir Sözleşmesi"nin ayrılmaz parçası olan "Münhasır Marka Lisans Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun bakımından rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan hükümlerinin 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname tarafından cevaz verilen hükümler olduklarına ve bu nedenle 4054 sayılı

Kanun çerçevesinde izne tabi olmadıklarına; öte yandan ilgili hisse devir sözleşmesinin 11.2 maddesiyle Wolf GmbH üzerine getirilen kaynatıcılar pazarının alt pazarlarından olan duvara dayalı kazan pazarında 3 yıllık rekabet yasağının bir yan sınırlama olduğuna ve devralma işlemiyle birlikte izin verilmesine,

- "Hissedarlar Sözleşmesi"nin 19. maddesinde yer alan "gizlilik" hükmünün yan sınırlama sayılmasına ve devralma işlemiyle birlikte izin verilmesine

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.