

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-1-135 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 06-08/100-27
Karar Tarihi : 2.2.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Cumhur Atalay HATİPOĞLU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: - Erdem Holding A.Ş.
Temsilcileri: Av. Sinem MUĞLA ve Av. Azra ERÖZLER
GMK Bulvarı No:31/8 06440 Maltepe/Ankara

D. TARAFLAR

: - Erdem Holding A.Ş.
Etiler Sk. No:1 34337 Etiler/İstanbul
- Sistem Organizasyon Yapı İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Nispetiye Cad. No:41 34337 Etiler/İstanbul
- Dörken GmbH Co&KG
Wetterstraße 58 D-58313 Herdecke ALMANYA

30

E. DOSYA KONUSU: Erdem Holding A.Ş., Sistem Organizasyon Yapı İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve Dörken GmbH Co&KG arasında, Dörken Sistem Yapı Malzemeleri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. adlı bir ortaklık kurulması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 31.10.2005 tarih ve 7607 sayılı ile giren ve eksiklikleri en son 28.12.2005 tarih ve 9242 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 5 ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 3.1.2006 tarih, 2005-1-135/MM-06-İAY sayılı Menfi Tespit Raporu, 4.1.2006 tarih, REK.0.05.00.00-130/4 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-08 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Erdem Holding A.Ş., Sistem Organizasyon Yapı İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve Dörken GmbH Co&KG arasında, Türkiye'de yalıtım malzemeleri sektöründe faaliyette bulunmak üzere, Dörken Sistem Yapı Malzemeleri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. adıyla bir ortak girişim kurulmasına ilişkin işlemin;

50

1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde devralma sayılan hallerden olduğu; ancak, tarafların ciroları ve pazar payları itibarıyla aynı Tebliğ'de yer verilen

eşiklerin aşılması nedeniyle 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun iznini gerektirmediği; işleme Kanun'un 8. Maddesi kapsamında menfi tespit verilmesinde de bir sakınca bulunmadığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Erdem Holding A.Ş. (Erdem Holding)

- 60 Dosyada yer alan bilgilere göre; 1996 yılında kurulmuş olan Erdem Holding, çeşitli sektörlerde faaliyetlerde bulunmakla birlikte, kendisi ve iştirakleri aracılığıyla yürüttüğü ağırlıklı faaliyet konuları dış ticaret, bilişim ve sigortacılık alanlarına ilişkindir. Erdem Holding'in hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 1 – Erdem Holding'in Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Hisse Adedi	Pay (%)
Zeynel Abidin ERDEM	299.994	99,9980
Mehmet Nezh ERDEM	1	0,0003
Emine Perviz ERDEM	1	0,0003
Gülten ERDEM	1	0,0003
Gökhan ERDEM	1	0,0003
Muhammed Fatih ERDEM	1	0,0003
Orhan Seyfi ARAS	1	0,0003
TOPLAM	300.000	100,0000

- 70 Tablodan da görüldüğü üzere, Erdem Holding bir aile şirketi görünümü arz etmesine rağmen, teşebbüs üzerinde Zeynel Abidin Erdem tarafından sahip olunan bir şahıs kontrolü mevcuttur. Holding'in 2004 yılı cirosu (.....) YTL olarak gerçekleşmiştir.

H.1.2. Sistem Organizasyon Yapı İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Sistem Organizasyon)

- 80 Dosya mevcudundaki bilgilere göre; 2002 yılında, yalıtım malzemeleri üretim ve satışı alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş olan Sistem Organizasyon, 2004 yılı başında üretime geçmek üzere yatırım planlaması yapmıştır. Üretim amacıyla kullanılacak makinelerin çoğunluğu Türkiye'de üretilmiş, bir bölümü de yurt dışından getirilmiş, ancak girişilen ilk deneme üretiminden istenilen sonuçlar elde edilememiştir.

Taraflarca sağlanan bilgilere göre ham madde olarak Petkim tarafından üretilen en yüksek kalitedeki polietilen kullanılmasına rağmen, know-how eksikliği nedeniyle, ürünün kalınlık, kırılma ve basınca dayanıklılık kriterleri sağlanamamıştır. Bu nedenle know-how birikimi olan bir uluslararası şirketle ortaklık yolunu seçen Sistem Organizasyon'un 2004 yılı cirosu (.....) YTL olup, hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 2 – Sistem Organizasyon'un Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Mehmet Nezh ERDEM	% 99
Orhan Seyfi ARAS	% 1

- 90 Tablodan görüldüğü üzere teşebbüs, Mehmet Nezh Erdem tarafından kontrol edilmektedir.

H.1.3. Dörken GmbH Co&KG (Dörken)

Dosyadaki bilgilere göre; Alman kanunlarına göre kurulmuş olup, plastik kaplamalı bitkisel ve sentetik taşıyıcı malzemeler ve bunlardan elde edilen ürünlerle, her türlü yapı malzemesi üretim ve satışı ile iştirak etmekte olan Dörken'in, yatırım malzemeleri alanında Türkiye'ye yönelik faaliyetleri bulunmaktadır.

11.11.2003 tarihinde, Harmancı Dış Ticaret A.Ş. ile imzaladığı distribütörlük anlaşması çerçevesinde yürüttüğü ticari faaliyetlerle, su ve nem yalıtımına yönelik malzemeler pazarından yaklaşık %(...) düzeyinde bir pazar payı elde etmiştir. Harmancı Dış Ticaret ile akdedilen distribütörlük sözleşmesi, tarafların karşılıklı anlaşmaları üzerine 31.12.2004 tarihinde sona ermiş bulunmaktadır. Bu tarihten sonra Dörken Türkiye'deki faaliyetlerini distribütör aracılığı olmadan yürütmüştür. Alman kanunları uyarınca limited şirket olarak kurulan Dörken'in ortaklık yapısına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 3 – Dörken'in Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Sermaye Payı
Ewald DÖRKEN	900.000,-DM (yaklaşık 461.538 EURO)
Dr. Hellmut HERMINGHAUS	680.000,-DM (yaklaşık 348.717 EURO)
Anneliese Thomsen	352.000,-DM (yaklaşık 180.512 EURO)
Margarete HOLTSMANN	154.000,-DM (yaklaşık 78.974 EURO)
Christine DÖRKEN-JUNG	440.000,-DM (yaklaşık 225.641 EURO)
Karl-Ewald DÖRKEN	440.000,-DM (yaklaşık 225.641 EURO)
Ute HERMINGHAUS-LUTZ	220.000,-DM (yaklaşık 112.820 EURO)
Sigrun HERMINGHAUS-LUTZ	220.000,-DM (yaklaşık 112.820 EURO)

Tabloda yer alan ortaklık payları ve Form'da yer verilen bilgilerden görüldüğü üzere teşebbüs üzerinde Dörken ailesinin kontrolü mevcuttur. 2004 yılında dünya çapında elde edilen ciro (.....) Euro olup aynı dönemde Türkiye'deki faaliyetlerinden elde ettiği toplam ciro yaklaşık (.....) YTL olarak gerçekleşmiştir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Sistem Organizasyon'un 2004 yılında gerçekleştirdiği drenaj levhası üretiminin deneme amaçlı olduğu dikkate alındığında, ortak girişim taraflarının halihazırdaki faaliyetlerinin birbiri ile çakışmadığı, dolayısı ile ilgili ürün pazarının, ortak girişimin ve Dörken'in faaliyetleri dikkate alınarak tanımlanması gerekmektedir.

Erdem Holding, Sistem Organizasyon ve Dörken tarafından, 1.4.2005 tarihinde kurulan bir ortak girişim olan Dörken Sistem Yapı Malzemeleri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Dörken Sistem)'in, inşaat sektöründe; temel duvarları koruma levhaları, drenaj levhaları ve çatı örtülerinin (hepsi bir arada Delta MS ürünleri

130 olarak ifade edilmekte olup, su, nem ve hava yalıtım ürünleridir) üretimi, dağıtımı, ihracatı, ithalatı ve dahili ticareti ile iştirak etmesi planlanmıştır. Ayrıca, Ortak Girişim Anlaşması'nın 4.2 nolu maddesinde belirtildiği üzere, Dörken Sistem, distribütör olarak Dörken'in ürün gamı dahilinde yer alan çatı örtülerinin ithalatı ve satışı ile ilgili faaliyette bulunacaktır.

Petrol türevi olan yüksek yoğunluklu polietilen maddesinden imal edilen koruyucu ve drenaj levhaları, her tür toprak üstü ve toprak altı yapılarda (bina, metro, tünel, kanal gibi) toprak veya herhangi bir dolgu malzemesi ile temas eden yalıtımlı/yalıtımsız yüzeylerin korunmasını ve drenaj edilmesini sağlamaktadır.

140 Çatı örtüleri ise, her tür toprak üstü yapıların çatı ve cephelerinde içten ve/veya dıştan uygulanarak su, nem ve hava yalıtımı görevini yerine getirmektedir.

Söz konusu yalıtım malzemelerinin tümünde ham madde olarak polietilen kullanılmaktadır. Üretim bandının istenilen ürüne göre kolaylıkla dönüştürülebileceği ve ilgili ürün pazarının belirlenmesinde arz yönlü ikame edilebilirlik kriterine belirli ölçülerde yer verilebileceği görülmüştür.

150 Bununla birlikte, yukarıda değinilen ürün gruplarının her biri talep yönünden bağımsız ürünler olarak ortaya çıkmaktadır; bir başka ifadeyle, herhangi bir binanın yalnızca temel korumasına yönelik ürünlerin ya da yalnızca çatı korumasına ilişkin ürünlerin satın alınarak kullanılması mümkün olup, özellikle mevcut yapılarda yalıtım sistemi uygulamasına geçilmesi halinde, müşteriler bu ürünleri ayrı ayrı talep etmektedir.

Dolayısıyla, ham madde ve üretim sürecindeki ortaklıklara rağmen, "koruma levhaları", "drenaj levhaları" ve "çatı örtüleri" ayrı ayrı ilgili ürün pazarları olarak ele alınmıştır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

160 Söz konusu ürünlerin dağıtım ve pazarlaması konusunda dikkate değer bölgesel farklılıklar bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.3. Değerlendirme

H.3.1. Ortak Girişimin Mahiyetine İlişkin Değerlendirme

170 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendine göre ortak girişim, "amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız iktisadi bir varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan" ortaklıklardır.

Bu çerçevede, Ortak Girişim Anlaşması kapsamında ortaya konulan ortaklık modeli incelendiğinde, söz konusu işlemin anılan Tebliğ kapsamında devralma sayılan hallerden biri olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak, taraflar ve ilgili ürün pazarına ilişkin bilgilerden görüldüğü üzere, 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer verilen pazar payı ve ciro eşikleri aşılmadığından, söz konusu işlemin, bir devralma olması yönüyle izne tabi olmadığı görülmektedir.

180 Bu durumda, tarafların talepleri doğrultusunda menfi tespit verilebilmesi için; gerek Ortak Girişim Anlaşması ve gerekse diğer sözleşmelerde yer verilen hükümlerin, devralma sayılan hallerden olduğu görülen söz konusu ortak girişim işlemi ile birlikte değerlendirilerek olası rekabet kısıtlamalarının yan sınırlamalardan olup olmadığına bakmak gerekmektedir.

H.3.2. Rekabet Yasağı

190 İnceleme konusu "Ortak Girişim Sözleşmesi"nin 14. maddesi, *"taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça ve tarafların Şirketteki ortak kontrolü devam ettiği müddetçe, taraflardan hiçbirinin doğrudan ya da dolaylı olarak, münferiden veya ortaklıkla ya da müştereken veyahut herhangi bir şahıs ya da şahıslarla birlikte, hissedar, acente, danışman, vekil olarak ya da başka bir şekilde bölge'de Şirketle aynı olan veya Şirketle rekabet eden hiçbir faaliyette bulunmayacak, bahse konu faaliyetlerle ilgilenmeyecek, böylesi bir faaliyette herhangi bir pay iktisap etmeyecek veya bunlara sahip olmayacak ve bağlı şirketlerinin de böylesi faaliyetlerde bulunmamalarını sağlayacaklardır."* şeklinde düzenlenmiştir.

200 Bu madde ile ana teşebbüslerin, ortak girişim şirketinde ortak kontrolleri devam ettiği sürece ortak girişimin faaliyet konusuna giren işlerde bu şirketle rekabet etmeyecekleri hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ortak girişim işleminden bağımsız olarak ele alındığında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği izlenimini ortaya çıkarmaktadır.

210 Ancak 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde öngörülen; taraflar arasında veya taraflarla ortak girişim arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması gerekliliği, ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili pazardan çekilmeleri ve böylelikle yeni ekonomik birimin fiili ya da potansiyel rakibi olma imkânlarının ortadan kaldırılmış olması ile sağlanmış olmaktadır. Bu nedenle rekabet yasağına ilişkin hükümler 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında ortak girişimin birleşme ve devralma sayılabilmesi için gerekli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Yoğunlaşmanın uygulanabilmesi için yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olan bu tür kısıtlamalar da yan sınırlama olarak nitelendirilmektedir.

220 Ana teşebbüslerden birinin, hisselerinin bir kısmını ve buna bağlı olarak kendisine kontrol hakkı veren araçları diğer ana teşebbüse veya üçüncü bir kişi ya da teşebbüse devretmesi durumunda, 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında yeni bir devralma hali ortaya çıkacaktır. Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 8.3. Maddesi'nde, bu nitelikteki devir işlemleri ayrıca düzenlenmiş ve taraflar arasında ön alım hakkı getirilmiş bulunmaktadır.

Rekabet yasağının süresine ilişkin yaklaşım, kontrol hisselerinin devri konusuyla bağlantılı olarak ortaya konmuş bulunmaktadır. Bu nitelikte bir devir işlemi neticesinde, devreden ana teşebbüs bakımından ortak girişim işlemi ve ortak girişim sözleşmesinin sona ereceği açıktır. Bu çerçevede "rekabet etmeme" hükmü, tarafların ortak kontrolü devam ettirdikleri süre ile sınırlı olmalıdır.

Dolayısıyla, yukarıda anılan rekabet etme yasağına ilişkin maddedeki düzenlemenin uygun olduğu görülmektedir.

H.3.3. Marka Lisans Sözleşmesi

230

Ortak Girişim Anlaşması'nda, taraflar arasında ayrıca Marka Lisans Sözleşmesi imzalanmış ve Bildirim Formu ekinde gönderilmiştir. Sözleşme üzerinde yapılan incelemeler çerçevesinde, işleme menfi tespit verilmesine engel herhangi bir hüküm bulunmadığı anlaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre:

240

Drenaj levhası alanında, Dörken Sistem Yapı Malzemeleri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanlı bir ortak girişim kurulmasına ilişkin işlemin; 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde devralma sayılan hallerden olduğuna; ancak tarafların ciroları ve pazar payları itibarıyla aynı Tebliğ'de yer verilen eşiklerin aşılmaması nedeniyle Rekabet Kurulu iznine tabi olmadığına; ortak girişim kurulması işlemi ile marka lisans sözleşmesine menfi tespit verilmesinde bir sakınca olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.