

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2012-2-142  
Karar Sayısı : **13-25/333-151**  
Karar Tarihi : 02.05.2013

(Önaraştırma)

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : İsmail Hakkı KARAKELLE, Reşit GÜRPINAR,  
Kenan TÜRK, Fevzi ÖZKAN

**B. RAPORTÖRLER** : Onur Yelda YÜKSEL, Hatice YAVUZ

**C. BAŞVURAN** : Sevgi ÖLMEZ  
Temsilcileri: Av. Hüseyin ULUS, Av. Kemal ŞAHİN  
Paris Cad. No:54/4 Kavaklıdere/Ankara

**D. HAKKINDA İNCELEME**

**YAPILAN** : Aktif Elektroteknik San. ve Tic. A.Ş.  
(Setaş Elektrik ve Makine San. ve Tic. A.Ş.)  
Akşemsettin Mah. Çatalca Sok. No:113 Sincan/Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU: Setaş Elektrik ve Makine San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin Ahmet Ensar GÜVENMAN, Tolga ESİN, Selahattin CANER ve Freim S.p.a. tarafından devralınmasına ilişkin sözleşmelerde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'a aykırı hükümlerin bulunduğu iddiası.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- Mevcut durumda Aktif Elektroteknik San. ve Tic. A.Ş. (Aktif Elektroteknik) unvanıyla faaliyet gösteren Setaş Elektrik ve Makine San. ve Tic. A.Ş. (Setaş) hisselerinin Ahmet Ensar GÜVENMAN, Tolga ESİN, Selahattin CANER ve Freim S.p.A. (Friem) tarafından devralınması kapsamında hisselerini devreden "ÖLMEZ" soyadlı hissedarların rekabet yasağına ilişkin hükümleri imzalamak zorunda bırakıldığı,

- Söz konusu hükümler ile müvekkillerin ticari hayatın dışına atılmak istendiği,

- Söz konusu hükümler ile devredenlere Aktif Elektroteknik'in tüm faaliyetlerine ilişkin olarak dünya genelinde rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesinin yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu,

- Sözleşmelerde birbiriyle çelişki ifadelerin yer aldığı

ifade edilerek devir sözleşmelerinde yer alan 4054 sayılı Kanun'a aykırılıkların tespitine ve sözleşmelerin geçersizliğine karar verilmesi talep edilmektedir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 18.07.2012 tarih ve 5772 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 26.12.2012 tarih ve 2012-2-142/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 03.01.2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar uyarınca düzenlenen 22.04.2013 tarih ve 2012-2-142/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda,

- Başvuru konusu hisse devrinin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ)'in 5. maddesi kapsamında devralma işlemi olduğu,

### 13-25/333-151

- Yukarıda belirtilen işlemlerin Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (2012/3 sayılı Tebliğ) uyarınca izne tabi olmadığı,

- İddia konusu rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak kabul edilebileceği ve bu bağlamda söz konusu iddialara yönelik olarak Aktif Elektroteknik hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı

ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. İlgili Pazar

- (5) Önaraştırma konusu işlem Aktif Elektroteknik'in hisselerinin devredilmesine ilişkindir. Bu bağlamda ilgili ürün pazarının tespitinde Aktif Elektroteknik'in faaliyet alanı olan alçak, orta ve yüksek gerilim uygulamalarına yönelik ürünlerin tasarım, projelendirme, montaj, imalatı ve ticaretinin dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, dosya konusu devralma işlemleri ile piyasadaki aktör sayısının değişmeyecek olması, işlem neticesinde yoğunlaşma artışının beklenmemesi ve ilgili bölümde görüleceği üzere işlemlerin bildirim eşiklerini aşmaması gibi nedenlerle dosya kapsamında mutlak bir ilgili ürün pazarı tanımlanmasının gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan ilgili coğrafi pazar ise, söz konusu hizmetlerin Türkiye genelinde sunulmasının mümkün olması ve pazar farklılaşması yaratacak faktörlerin bulunmaması nedenleriyle "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

### I.2. Tespitler ve Değerlendirme

- (6) Dosya kapsamında incelenen başvuruda 2009 yılında gerçekleştirilen bir devralma işleminden bahsedilmektedir. Ancak, başvuruda yer verilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin bu işlemin yanı sıra 2008 gerçekleştirilen diğer bir işlem ile de ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu tarihlere 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi açısından hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kuruluna bildirilmesi gereken yoğunlaşma işlemlerine ilişkin düzenlemeler 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (1997/1 sayılı Tebliğ) ile belirlenmiş olup, anılan Tebliğ ile bildirim eşikleri getirilmiştir. Ancak 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 2010/4 sayılı Tebliğ ve sonrasında 01.02.2013 tarihinde yürürlüğe giren 2012/3 sayılı Tebliğ ile bildirim eşiklerinde değişikliklere gidilmiştir.
- (7) Yukarıda yer verilen hususlar çerçevesinde, dosya konusu işlemin incelenmesinde 4054 sayılı Kanun'un zaman bakımından uygulanmasına ilişkin esaslar dikkate alınmıştır.
- (8) 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Tanım" başlıklı 2. maddesinde "*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.*" denilmektedir. "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde ise "*Bu Kanunun; (a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, (b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır.*" hükmü yer almaktadır.
- (9) 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında ise "*26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.*" hükmüne yer verilmiştir.
- (10) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe*

### 13-25/333-151

*giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”*

- (11) Yukarıda yer verilen kanun hükümleri doğrultusunda dosya konusu işlemler açısından ceza hukukunun genel prensiplerinden olan “lehe olan kanunun uygulanması”nın gerektiği anlaşılmıştır.

#### **I.2.1. İşlemin Niteliği Açısından Yapılan Değerlendirme**

- (12) 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2(b) maddesine göre, *“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”* teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.
- (13) 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı olarak kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması”* teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.
- (14) 2008 yılında gerçekleştirilen devralma işlemi ile %48’i Ahmet Ensar GÜVENMAN tarafından olmak üzere başvuruya konu şirketin toplamda %60 oranında hissesi devralınmıştır. Ayrıca ilgili işlem kapsamında imzalanan Anonim Şirket Hisse Devir ve Ortaklık Sözleşmesi’ne göre Ahmet Ensar GÜVENMAN Setaş’ın yönetim kurulu başkanı ve genel müdürü olmuştur. Ayrıca aynı sözleşmede, ortakların Türk Ticaret Kanunu’nda belirtilen haklara sahip olacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, %60 oranında hissesinin sahibi ve yönetimi değişen şirketin kontrol yapısının da değiştiği anlaşılmaktadır.
- (15) Diğer taraftan, 2009 yılında gerçekleştirilen işlem incelendiğinde ise sermaye artırımını sonrasında şirketin toplamda %30 oranında hissesinin el değiştirdiği anlaşılmıştır. 23.07.2009 tarihli Hissedarlar Anlaşması’nda Friem A Grubu, Ahmet Ensar GÜVENMAN B Grubu, diğer hissedarlar ise C Grubu hissedarlar olarak belirlenmiştir. Aynı sözleşmenin 5.2. maddesine göre, beş kişiden oluşan yönetim kurulundan ikisi A Grubu, biri B Grubu ve ikisi de C Grubu tarafından seçilmektedir. Söz konusu maddede ayrıca, yönetim kurulu toplantı nisabının tüm kurul üyelerinin bir eksiği olduğu ve karar nisabının hazır olan üyelerin çoğunluğunun kabul oyuyla olacağı belirlenmiştir.
- (16) Bunun yanı sıra şirketin, içinde rekabet hukuku anlamında stratejik olduğu kabul edilen bir takım kararlarının alınmasında şirket sermayesinin %71’ine sahip olan, en az dört üyenin kabul oyu şartı getirilmiştir. Şirket sermayesinin %71’i şeklinde getirilen söz konusu hüküm ile tüm gruptaki hissedarların olumlu oyu şartı aranmıştır. Bu bağlamda, devralma işlemi ile şirketin %30 oranındaki hisselerini elde eden Friem’in de şirketin bir takım stratejik kararlarının alınmasında olumlu yönde oy kullanması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 2009 yılında gerçekleştirilen ikinci devralma işlemi sonucunda da şirketin kontrol yapısında değişiklik yaşandığı anlaşılmıştır.
- (17) Bu bilgiler doğrultusunda başvuru konusu işlemin ve bu işlemten önce 2008 yılında gerçekleştirilen diğer işlemin, bir teşebbüsün ortaklık paylarının bir kısmının ve kontrolünün başka taraflara devredilmesi niteliğinde bir işlem olması nedeniyle, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinin (b) bendi ve 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin birinci fıkrası kapsamında bir devralma işlemi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

#### **I.2.2. Bildirim Yükümlülüğü Açısından Yapılan Değerlendirme**

- (18) 2012/3 sayılı Tebliğ”de:

### 13-25/333-151

a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya

b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi

aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur." denilmek suretiyle hangi tür birleşme ya da devralma işlemlerinin Kurulun iznine tabi olduğunu belirlenmiştir.

- (19) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, dosya konusu işlemlerin 2012/3 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olup olmadığının belirlenmesinde devre konu Aktif Elektroteknik ile devralan tarafların 2007 ve 2008 yılları cirolarının dikkate alınması gerekmektedir. Söz konusu cirolar aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

| İşlem Tarafı   | Ciro (TL) |         |         |         |
|--|-----------|---------|---------|---------|
|  | 2007      |         | 2008    |         |
|  | Yurtiçi   | Dünya   | Yurtiçi | Dünya   |
| Aktif Elektroteknik                                  | (.....)   | (.....) | (.....) | (.....) |
| Friem  |           |         | -       | (.....) |
| Aktif Mühendislik Dış Tic. Ltd. Şti.                 | (.....)   | (.....) | (.....) | (.....) |
| Aksis Enerji Sistemleri San. Tic. Ltd. Şti.          | (.....)   | -       | (.....) | (.....) |
| Aktif Raylı Sistemler San. Tic. Ltd. Şti.            | -         | -       | (.....) | (.....) |
| Pozitif Güç ve Enerji Sistemleri San. Tic. Ltd. Şti. | (.....)   | -       | (.....) | (.....) |
| TOPLAM   | (.....)   | (.....) | (.....) | (.....) |

- (20) Yukarıdaki tablodan, gerek 2008 gerekse 2009 yılında gerçekleştirilen devralma işlemleri açısından 2012/3 sayılı Tebliğ'de yer alan ciro eşiklerinin aşılmadığı anlaşılmaktadır. Bu bilgiler doğrultusunda, önaraştırma konusu işlemlerin izne tabi birer devralma işlemi olmadığı sonucuna varılmıştır.
- (21) Yukarıda da belirtildiği üzere, teşebbüs lehine değerlendirme yapılması kuralı uyarınca 2012/3 sayılı Tebliğ uyarınca bildirim eşiklerinin aşılmadığının tespit edilmesi üzerine, 1997/1 veya 2010/4 sayılı Tebliğler açısından ayrı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

### 1.2.3. Yan Sınırlamaların Değerlendirmesi

- (22) Ölmez ailesine vekaleten yapılan başvuru, Setaş'ın hisselerinin devrine ilişkin olarak taraflar arasında imzalanan sözleşmelerdeki rekabet etmememe yükümlülüklerine ilişkindir. Bu bağlamda, önaraştırma kapsamında da söz konusu sözleşmelerdeki ilgili hükümlerin incelenmesi gerekmiştir.
- (23) Yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, yoğunlaşmayı meydana getiren sözleşmenin ana amacının yanında sözleşmenin hukuki getirilerinden yararlanılmasına yönelik düzenlemeler olarak nitelendirilebilir. Devralmalarda alıcıların satıcılara getirdiği rekabet yasakları, alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, bu çerçevede alıcının yaptığı yatırımın karşılığını tam olarak almasının bir aracı olarak görülmektedir. Bu yönüyle devralma işleminde satıcılara getirilen rekabet yasakları, yoğunlaşmanın uygulanabilmesi için yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli sayılmaktadır. Diğer yandan satıcının devredilen işletmenin müşterilerini çekmemesine, çalışanlarını istihdam etmemesine ve gizliliğe yönelik yükümlülükler rekabet yasaklarını tamamlayıcı yükümlülükler olarak görülmekte ve etkilerinin benzer olması gerekçesiyle rekabet yasakları çerçevesinde bu yasaklara uygulanan kriterler bakımından

### 13-25/333-151

değerlendirilmektedir.

- (24) 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. Bu kriterler çerçevesinde yukarıda değinilen rekabet etme yasağına ilişkin hükmün değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (25) *Sadece Taraflar Açısından Kısıtlayıcı Olma İlkesi:*
- (26) Yan kısıtlama olarak tanımlanacak düzenlemenin, yoğunlaşmanın tarafları olan kişi ve teşebbüslerin pazardaki hareket özgürlüklerini sınırlandırması, ancak; yoğunlaşma işleminin kaçınılmaz sonucu olmadığı müddetçe, üçüncü kişi ya da teşebbüslere ekonomik davranışlarını etkileyecek ya da bu teşebbüslerin zararına olacak herhangi bir kısıtlama içermemesi gerekmektedir. Bu genel prensip devralma işlemlerinde rekabet yasakları özelinde değerlendirildiğinde, bu yasaklar satıcıya, satıcının bağlı kuruluşlarına ya da satıcının temsilcilerine getirilebilmektedir.
- (27) *Orantılılık İlkesi:*
- (28) Bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesinde yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil aynı zamanda konusunun ve süresinin de işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (29) Devralma işlemlerinde getirilen rekabet yasaklarının kapsamının devralınan teşebbüsün faaliyet gösterdiği ürün ve hizmetlerle, diğer bir deyişle devre konu teşebbüsün faaliyetlerine rakip faaliyetlerle sınırlı olması gerekmektedir.
- (30) Ayrıca “Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz”da (Kılavuz) süre bakımından üç yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülüklerinin genel olarak makul olduğu kabul edilmektedir. Ancak, Kılavuz’da müşteri bağımlılığının daha uzun sürmesi ve devredilen know-how’ın niteliği gereği gerekli olması durumunda, somut olayın gerektirdiği ölçüyü aşmamak kaydıyla, üç yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinin de yan sınırlama kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olabileceği ifade edilmektedir.

#### **1.2.3.1. 12.05.2008 Tarihli Sözleşme ve Bu Sözleşmeye İlişkin Tadil Metinleri ile Getirilen Yan Sınırlamaların Değerlendirmesi**

- (31) Hisse devreden taraf olarak Sevgi ÖLMEZ, Mahmut Gökhan ÖLMEZ, Fatma Özde ÖLMEZ, Uğur ÜÇÖZ, Sefer ATLAN ve bu hisseleri devralan Ahmet Ensar GÜVENMAN, Tolga ESİN, Selahattin CANER arasında akdedilen “Anonim Şirket Hisse Devir ve Ortaklık Sözleşmesi”nin 5A3. maddesi rekabet yasağı yükümlülüğü içermektedir. Sözleşmenin söz maddesinde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:
- (32) *“İşbu sözleşmenin imzalanması ile birlikte hisse devreden ortakların şirkette ortaklığı devam etsin ya da etmesin 10 yıl süreyle aynı ya da benzer konularda faaliyet gösteren şahıs firması veya şirket kuramaz ve ortaklık yapamaz, görev alıp, çalışmaz ve rekabet edemezler. Böyle bir durumun tespiti halinde söz konusu ortaklar devretmiş olduğu hisse adedinin kayıtlı sermayeden payına düşen kısmın 5 katı tutarında ve her eylem için asgari 100.000 EURO CEZAI ŞART ödemeyi, ayrıca şirket ve mevcut ortakların uğramış olduğu tüm zararları tazmin etmeyi şimdiden kabul ve taahhüt ederler.”*
- (33) Bu bağlamda, 5A3. maddesinde getirilen rekabet yasağının konusu devre konu şirketin faaliyetleriyle sınırlandırıldığından, yasağın konu bakımından makul bir sınırlama olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca 10 yıllık süre 23.07.2009 tarihinde yapılan bir değişiklikle beş yıla indirilmiştir. Yukarıda belirtilen genel prensip temel alındığında incelenen rekabet yasağı için

### 13-25/333-151

makul bulunacak süre işlemin ticari itibar ve know-how devrini de içermesi nedeniyle kapanış tarihinden itibaren üç yıldır. Ancak işlemin kendine has özelliklerinin bu genel prensipten ayrılmayı, bu çerçevede daha uzun süreli bir rekabet yaşağını haklı gösterip göstermediği değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, öncelikle incelenen işlemin "hisse devredenler" tarafında Sevgi ÖLMEZ ve Oğuz ÜÇÖZ'ün devredilen teşebbüsle ilişkilerinin kesilmemesi bakımından çoğu devralma işleminden farklılaştığı belirtilmelidir. Ayrıca dosya mevcudu bilgilere göre, Sevgi ÖLMEZ hisselerinin tamamını devreden Mahmut Gökhan ÖLMEZ ve devir öncesinde şirket genel müdürü olan Osman Özgür ÖLMEZ'in annesidir.

- (34) Aktif Elektroteknik'in %60 oranında hissesinin devredilmesinin yanı sıra, bir kısım satıcılar bu şirkette hissedar olarak kalmaya devam etmektedirler. Diğer yandan satıcıların Aktif Elektroteknik ile olan ilişkilerini basit bir hissedarlık ilişkisi olarak nitelendirmek de mümkün görünmemektedir. Nitekim satıcılar birlikte şirketin %40 gibi azımsanamayacak oranda hissesine sahip olmaya devam etmektedir.
- (35) Dolayısıyla bildirim konu işlemlerle ortaya çıkan yapılanmanın, satıcıların kontrolünü devrettikleri teşebbüs yönetiminde hiçbir şekilde herhangi bir söz hakkına sahip olmaksızın sadece yatırım amaçlı olarak hissedar kalmaya devam ettikleri bir yapılanmadan çok, alıcı ve satıcının ortaklık kurdukları bir yapılanmaya daha yakın olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, işlemin kendine has özellikleri nedeniyle, rekabet yaşağının süresi bakımından devralma işlemlerindeki genel prensipten ayrılabilineceği değerlendirilmektedir. Diğer bir deyişle, somut olayda beş yıllık sürenin makul olduğu anlaşılmaktadır.
- (36) Ayrıca yine 23.07.2009 tarihinde, Sevgi ÖLMEZ, Mahmut Gökhan ÖLMEZ, Fatma Özde ÖLMEZ, Uğur ÜÇÖZ, Sefer ATLAN ve bu hisseleri devralan Ahmet Ensar GÜVENMAN, Tolga ESİN, Selahattin CANER arasında 12.05.2008 tarihli Anonim Şirket Hisse Devir ve Ortaklık Sözleşmesi'nin 2. Ek Protokolü ve Tadil Metni şeklinde imzalanan metinde ise söz konusu sözleşmenin 5A3. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre, aşağıda belirtilen şartlara 5 yıl süreyle uymak kaydıyla ÖLMEZ soyadını taşıyanlar şahıs firması veya şirket kurabilmektedir:

*“3.1.1. Kuracakları hiçbir firma veya şirkete SETAŞ adını veya SETAŞ adını çağrıştıracak hiçbir ismi koyamaz ve daha sonra bu veya benzeri isimlere değişiklik yapamazlar.*

*3.1.2. Sözleşmeye konu Anonim Şirket dışında SETAŞ adı geçen veya SETAŞ adını çağrıştıracak hiçbir şirkette ortak olamaz, çalışamaz, danışmanlık yapamaz ve direk veya dolaylı olarak bu diğer şirketin hiçbir satış veya pazarlama faaliyetinde bulunamazlar.*

*3.1.3. Kuracakları firma veya şirkette SETAŞ tarafından üretilen ve aşağıda belirtilen ürünlerin benzerlerini üretmez, üretilen veya üretilecek hiçbir şirkete teknik ve ticari hiçbir bilgi aktaramaz.*

- a) Metal Mahfazalı Modüler Hücreler
- b) Metal Clad Hücreler
- c) Gaz izoleli hücreler
- d) Önden mekanizmalı kesiciler
- e) Gaz izoleli ayırıcılar
- c) Mobil İstasyonlar
- d) Beton ve Saç Köşkler
- e) Endüstriyel Dirençler
- f) DC hücreler”

18.08.2009 tarihinde ise, yukarıda belirtilen 23.07.2009 tarihli 2. Ek Protokol'ün 2. Ek Protokolü ve Tadil Metni olarak düzenlenen metin ile Protokol'ün 3.1.3. maddesi aşağıdaki

### 13-25/333-151

şekilde değiştirilmiştir:

*“3.1.3. Kuracakları firma veya şirkette SETAŞ tarafından üretilen veya üretilecek olan ve aşağıda belirtilen ürünlerin benzerlerini üretemez, üretilen veya üretileceği hiçbir şirkete teknik ve ticari hiçbir bilgi aktarmaz, bu ürünler ve ürün grupları ile ilgili olarak Setaş ile direk veya dolaylı olarak rekabet edemezler.*

- a) 1-36 kV Metal Mahfazalı Modüler Hücreler
- b) 1-36 kV Metal Clad Hücreler
- c) 1-36 kV Gaz İzoleli hücreler (RMU)
- d) 1-36 kV Kesiciler
- e) 1-36 kV Ayırıcılar
- c) Mobil İstasyonlar
- d) Beton ve Saç Köşkler
- e) Endüstriyel Dirençler
- f) DC anahtarlama hücreleri”

- (37) Yukarıda yer verilen sözleşme maddelerindeki yükümlülüklerin “ÖLMEZ soyadını taşıyanlar”ın devreden taraflara karşılık gelmesi durumunda makul olduğu değerlendirilmektedir. Buna ilişkin olarak taraflarca, “ÖLMEZ soyadını taşıyanlar” ifadesi ile Sevgi ÖLMEZ, Mahmut Gökhan ÖLMEZ ve Fatma Özden ÖLMEZ’in kastedildiği belirtilmiştir.
- (38) 23.07.2009 tarihinde Osman Özgür ÖLMEZ, Mahmut Gökhan ÖLMEZ ve Ahmet Ensar GÜVENMAN arasında ayrı bir “Gizlilik ve Rekabet Yasağı Anlaşması” imzalanmıştır. Gizlilik ve Rekabet Yasağı Anlaşması’nın 3.3. maddesinde aşağıdaki hükümler yer almaktadır:
- (39) *“Taahhüt Eden, SETAŞ ticari unvanı ve markası ile aynı veya benzer ya da herhangi bir şekilde andıran hiçbir ticari unvan ve markayı kullanmayacağını, SETAŞ’ın sahip olduğu marka bilinirliğinden hiçbir şekilde SETAŞ’ın muvafakati olmaksızın istifade etmeyeceğini beyan ve kabul eder.*
- (40) *Taahhüt Eden, iş bu sözleşmenin imza tarihinden itibaren ve imza tarihini takip eden 5 (beş) yıl süresince, aşağıda belirtilen ürünlerin SETAŞ dışında bir şahıs ya da firmadan alınması, birlikte üretilmesi ve pazarlanması faaliyetlerinde bulunmayacaktır:*
- a) Metal Mahfazalı Modüler Hücreler
  - b) Metal Clad Hücreler
  - c) Gaz izoleli hücreler
  - d) Önden mekanizmalı kesiciler
  - e) Gaz izoleli ayırıcılar
  - c) Mobil İstasyonlar
  - d) Beton ve Saç Köşkler
  - e) Endüstriyel Dirençler
  - f) DC hücreler”
- (41) Dosya kapsamında elde edilen bilgilere göre, Osman Özgür ÖLMEZ, Mahmut Gökhan ÖLMEZ’in şirketten tamamen ayrılmaları ve Aktif Elektroteknik’in ticari sırları ile müşteri portföyünü bilmeleri, bu şirketten know-how elde etmiş olmaları ve anneleri Sevgi ÖLMEZ’in hissedarlığının devam etmesi nedenleriyle söz konusu kişilerle ayrı bir rekabet yasağı ve gizlilik anlaşması imzalanmıştır. Bunlara ilaveten söz konusu kişilerin aynı zamanda LMZ Elektro-Mekanik San. Tic. Ltd. Şti. unvanlı olan ve Aktif Elektroteknik ile dikey ilişki içerisinde bulunan bir şirketleri mevcuttur. Yukarıda yer verilen rekabet etmeme yükümlülükleri incelendiğinde ise Setaş’ın ticari unvanı ve markasının kullanılmamasının yanı sıra münhasır alım şartı getirildiği de görülmektedir. Söz konusu hüküm 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara

### 13-25/333-151

İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmiştir. Dosya mevcudu bilgilere göre, devre konu Aktif Elektroteknik'in 2008-2012 yılları arasındaki tahmini pazar payları %0,8 ile %1,5 arasında değişmektedir. Bu bağlamda alıcıya getirilen münhasır alım hükmünün 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen %40'lık eşiğin altında kaldığı ve bu nedenle grup muafiyetinden faydalandığı sonucuna varılmıştır.

#### 1.2.3.2. 23.07.2009 Tarihli Hisse Satınalma Sözleşmesi ve Hissedarlar Anlaşması ile Getirilen Yan Sınırlamaların Değerlendirmesi

- (42) Friem ile Ahmet Ensar GÜVENMAN, Sevgi ÖLMEZ, Tolga ESİN, Selahattin CANER, Fatma Özden ÖLMEZ arasında 23.07.2009 tarihinde imzalanan Hisse Satınalma Sözleşmesi'nin 9.4. maddesi ile devredenler, devredenlerin iştirakleri ve yöneticilerine beş yıl süreyle getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri makul olarak değerlendirilmektedir.
- (43) Diğer yandan, aynı taraflar arasında ve aynı tarihte imzalanan Hissedarlar Anlaşması'nın 7. bölümünde getirilen rekabet etmeme yükümlüğü ise aşağıdaki şekildedir:
- (44) *"7.2 Rekabet Yasağı. A, B ve C Grubu Hissedarlarının her biri, Hisselere sahip oldukları sürece ve işbu Anlaşmanın herhangi bir feshini izleyen beş (5) yıllık bir dönem itibarıyla, Şirket ile doğrudan veya dolaylı olarak rekabet edebilecek herhangi bir diğer Kişi ile Türkiye'de veya yurt dışında ister doğrudan ister dolaylı olarak, işbirliği yapmayacak, herhangi bir şirket kurmayacak veya buna iştirak etmeyecektir."*
- (45) Sözleşmede ayrıca, yukarıdaki maddenin ihlali durumunda ceza öngörülmüş ve bu maddeye ilişkin aşağıdaki istisna getirilmiştir:
- (46) *"İstisna. FRIEM ve Aktif Mühendislik Dış Ticaret Ltd. Şti. ve kendi tüzük ve ana sözleşmelerinde de tanımlandığı gibi, bunların üye şirketleri, temsilcileri, çalışanları ve direktörlerinin ticari faaliyetlerinin, Taraflar, Şirket tarafından onaylanmış bulunan bir iş planı ile akit yapmadıkça, işbu Anlaşmanın rekabet etmeme maddelerinin belirtilen ihlali kapsamında oldukları düşünülmecektir."*
- (47) Hissedarlar Anlaşması'nda yönetim kurulu üyelerinin atanması ve karar almasına ilişkin getirilen düzenlemelerden Aktif Elektroteknik'in A, B ve C grubu hissedarlar tarafından ortak kontrol edileceği anlaşılmaktadır. Toplam beş yönetim kurulu üyesinin ikisini atama hakkına sahip olan C grubu hissedarları ise Sevgi ÖLMEZ (%19,18), Selahattin CANER (%5) ve Tolga ESİN'den (%5) oluşmaktadır. C grubu içerisinde en büyük paya sahip olan Sevgi ÖLMEZ'in grubun davranışları açısından önemli bir rolünün bulunduğunu söylemek mümkündür. Ancak gruptaki hissedarların kendi içerisinde tam olarak ne şekilde davrandığı konusunda bilgi bulunmamaktadır.
- (48) Kurulun 16.02.2006 tarih ve 06-13/154-38 sayılı Kars Karper kararında devreden ortakların ortak olarak kalmaya devam etmeleri, altı kişiden oluşacak yönetim kurullarında iki kişiyi belirleme hakkına sahip olmaları ve böylelikle şirketin tüm kararlarına katılma ve her türlü bilgisine (know-how ve ticari sırlar dahil) erişim olanağına sahip olmaları da dikkate alınarak, hissedarlık süresince ve ilave beş yıllık rekabet yasağı makul görülmüştür. Mevcut dosya özelinde de benzer bir durum söz konusudur. Ayrıca, Aktif Elektroteknik tarafından üretilen ürünlerin teknik özellikleri ağır basan ve ekonomik ömrü uzun olan ürünler olduğu anlaşılmaktadır. Ürünün niteliği de göz önüne alındığında ticari itibar ve know-how'ın korunması hususları öne çıkmaktadır. Bu çerçevede, işlem kapsamında öngörülen rekabet yasağı süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.
- (49) Yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, başvuru konusu rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği ve söz konusu hükümlere müdahaleye yer olmadığı kanaatine varılmıştır.



**J. SONUÇ**

- (50) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- 1) Setaş Elektrik ve Makine San. ve Tic. A.Ş.'nin %60 oranında hissesinin, Mahmut Gökhan ÖLMEZ, Fatma Özden ÖLMEZ, Oğuz ÜÇÖZ ve Sefer ATLAN tarafından Ahmet Ensar GÜVENMAN, Tolga ESİN, Selahattin CANER ve Sevgi ÖLMEZ'e devredilmesi işlemi ile söz konusu teşebbüsün %30 oranında hissesinin Freim S.p.A.'ya devredilmesi işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna, ancak aynı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen eşiklerin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına,
  - 2) Dosya konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına
- (51) OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.