

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-2-13 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 05-39/529-130
Karar Tarihi : 13.6.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Hakan Suat ÖLMEZ, Derya YENİŞEN

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : TEŞEBBÜS A
Temsilcisi: Av. Seçil ABALI
ADRES A

D. TARAFLAR : - TEŞEBBÜS A
ADRES A
-TEŞEBBÜS B
ADRES B

E. DOSYA KONUSU : TEŞEBBÜS A'nın, TEŞEBBÜS B'nin sermayesinin %51'ini 2010 yılı, kalan %49'unu 2015 yılı itibarıyla satın alma opsiyonu hakkı kazanmasına ilişkin taraflar arası Sözleşme kapsamında yer alan yan sınırlamaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde değerlendirilmesi.

F. DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 14.3.2005 tarih ve 1668 sayı ile giren 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 ve 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 6.6.2005 tarih, 2005-2-13/MM-05-HSÖ sayılı Menfi Tespit Raporu 9.6.2005, REK.0.06.00.00/57 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-39 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

1. TEŞEBBÜS A, TEŞEBBÜS B'nin sermayesinin % 51'ini 2010 yılında, geri kalan % 49'luk kısmını da 2015 yılında satın alma opsiyonu hakkını kazanması işleminin, geleceğe yönelik ve kesinlik arz etmeyen bir işlem olması ve halihazırda herhangi bir kontrol değişikliği yaratmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bir devir işlemi olmadığı ve bu

aşamada Rekabet Kurulu'na izin başvurusuna gerek bulunmadığı; ancak ilk olarak ortak girişim kurulması, daha sonra da kontrolün tamamen devri işlemlerinin gerçekleşmesi halinde 1997/1 sayılı tebliğ hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurulu'na izin başvurusu yapılması gerektiği,

2. TEŞEBBÜS A ve TEŞEBBÜS B arasında akdedilen Sözleşme'de yer alan ve devralmadan sonra hüküm ifade edebilecek sınırlayıcı maddelerin bu aşamada herhangi bir ihlal teşkil etmediği ve anılan devralmanın gerçekleşmesi halinde o günkü piyasa koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğinden, bu aşamada herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulamayacağı, anılan hükümlerin TEŞEBBÜS B'nin kontrolünün el değiştirmesi aşamasında Rekabet Kurulu'na tekrar bildirilmesi gerektiği,

3. Anılan Sözleşme'nin 7.4 ve 7.5. maddelerinde yer alan ve kontrolün devri işleminden önceki süre için getirilen sınırlamaların ise 4054 sayılı Kanun 4. maddesi çerçevesinde rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmadığı ve Sözleşme'de Rekabet Kanunu hükümlerini ihlal eden başkaca husus bulunmadığından anılan Sözleşmeye menfi tespit verilebileceği;

4. Tarafların gizlilik talebi çerçevesinde, Rekabet Kurulu Kararı'nın internette yayınlanması esnasında taraf isimlerinin ve tarafları deşifre edecek ticari bilgilerin Karar'dan çıkarılabileceği,

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Alıcı

Alıcı olan TEŞEBBÜS A, bağlı kuruluşları ve bağlı olmayan alt-yayıncıları vasıtasıyla dünyanın birçok ülkesinde faaliyet gösteren, dünya çapında besteciler ve şarkı sözü yazarları yararına müzik bestelerinin kullanılmasını sağlayan ve bu bestelerin kullanılmasından elde edilen geliri toplayan bir müzik yayıncılık şirkettir. Alıcı, ana şirketimenşeli "....." olan Grubu şirketlerinin bir parçasıdır.

Türkiye'de TEŞEBBÜS B, TEŞEBBÜS A'nin alt-yayıncısı olarak faaliyet göstermektedir (bağlı şirketi değildir). TEŞEBBÜS A Grubu'nun Türkiye'de müzik yayıncılığı alanında faaliyet gösteren başka bir şirketi bulunmamaktadır. Ancak kayıt pazarlama işi ile iştigal eden ve kayıt sanatçıları ile ilgilenen TEŞEBBÜS A/1." ve onun iştiraki olan TEŞEBBÜS A/2 olmak üzere iki şirketi bulunmaktadır. TEŞEBBÜS A/1'in ana hissedarı "....." şirkettir. Bu şirket de "....." şirketine aittir.

H.1.2. Satıcı

Satıcı ŞAHİS C (TEŞEBBÜS B'yi kontrol eden gerçek şahıs), TEŞEBBÜS B şirketinin %85 hissesinin sahibidir. TEŞEBBÜS B, esas olarak müzik yayıncılığı alanında faaliyet göstermektedir. Faaliyet alanlarının tümüne bakıldığında ise, müzik yayıncılığının yanı sıra arşiv müzikleri prodüksiyonu,

bunlara ilişkin lisansların verilmesi, reklam müzikleri ve ücretsiz/indirimli ürünler ve kayıtların üretimi, lisanslandırılması, dağıtımı ve satışının şirketin faaliyet alanlarını oluşturduğu görülmektedir. Faaliyetlerinin çok küçük bir kısmı (%6'sı) kayıtlarla ilgilidir. Yabancı plak şirketlerinin Türkiye'deki alt-yapımcılığı işini yürütmekle birlikte doğrudan Türk bestekarlarla da anlaşmaları bulunmaktadır.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Bildirimin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

Sözleşme uyarınca, TEŞEBBÜS A, ŞAHİS C'ye bir miktar parayı ödünç vermekte ve TEŞEBBÜS A'nın, TEŞEBBÜS B'nin hisselerinin %51'ini alması durumunda bu miktarın satış fiyatından düşürülmesi planlanmaktadır. Şirketin sermayesi bu borcun ana teminatı olarak kabul edilmiştir. Ayrıca hisselerin değerinin korunabilmesi için ŞAHİS C, TEŞEBBÜS A'nın şirket hisselerinin herhangi bir bölümünü satın almasından önceki süreçte şirketi etkileyecek olan belirli kararları almadan önce bunları TEŞEBBÜS A'ya bildirecektir.

Sözleşme kapsamında TEŞEBBÜS A, şirketin sermayesinin %51'ini 2010 yılının ilkbaharı, kalan %49'unu da 2015 yılının yazı itibarıyla satın alma opsiyonu hakkını elde etmiştir. ŞAHİS C halihazırda TEŞEBBÜS B şirketinin sermayesinin %85'ine sahip bulunmaktadır ve diğer %15'lik kısım da bir aile ferdine aittir. ŞAHİS C, TEŞEBBÜS A'nın opsiyon hakkını kullanması halinde şirketin sermayesinin %100'ünü satın alabilmesi için her türlü tedbiri almayı ve bazı düzenlemeleri yapmayı taahhüt etmiştir. Bu kapsamda şirketin 2007 Aralık ayı itibarıyla Türk yasaları çerçevesinde anonim şirkete dönüştürülmesi taahhüt edilmiştir.

Sözleşme, şirket sermayesinin %51'inin satın alınmasını takiben, yani 2010 yılının ilkbaharından, geri kalan %49'nun alınmasına kadar (veya her iki tarafın şirkette hissedarlık oranını önemli ölçüde kaybetmesine kadar olan süre içinde), yani 2015 yılı yazına kadar, şirketin bir ortak girişim olarak yönetilebilmesi için bazı düzenlemeler getirmektedir.

2010 yılında ortak girişim kurma işlemi olarak tanımlanabilecek ilk işlem ve sonrasında kontrolün tamamen devrini içeren ikinci işlem dikkate alındığında, esas olarak müzik yayıncılığı ve kayıt pazarlama faaliyetlerinin aynı bünye altında toplanması söz konusu olacaktır. TEŞEBBÜS A Grubu bünyesinde Türkiye sınırları içinde faaliyet gösteren şirketlerin, yani TEŞEBBÜS A/1 ve TEŞEBBÜS A/2'nin, müzik yayıncılığı alanında hiçbir faaliyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla müzik yayıncılığı alanında bir yoğunlaşma olmayacaktır. Diğer yandan Müzikotek şirketinin faaliyetlerinin %6'sı kayıt pazarlama faaliyetlerinden oluştuğundan, devir işlemi sonucunda bu alanda küçük çaplı da olsa bir yoğunlaşma söz konusu olacaktır.

Bununla birlikte, TEŞEBBÜS A ve TEŞEBBÜS B arasındaki sözleşmenin bugün itibarıyla 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında ele alınması mümkün değildir. Bunun nedenleri aşağıda açıklanmaktadır:

- Öncelikle taraflar arasındaki sözleşme “satın alma opsiyonu” hakkı tanınmasına ilişkindir ve bu hakkın alıcı tarafından kullanılması belli şartlara bağlıdır. Bununla birlikte işlemin ilk ayağı olan “ortak girişim”in oluşturulması 2010 yılı için planlanmaktadır ve daha önce de ifade edildiği gibi bu noktada satın alma opsiyonunun TEŞEBBÜS A tarafından kullanılıp kullanılmayacağı belli değildir. 2015 yılında ise şirketin tamamının TEŞEBBÜS A'ya devri öngörülmektedir; bu noktada da satın alma opsiyonunun kullanılması 10 yıl süre içinde gerçekleşmesi beklenen bazı olumlu gelişmelere bağlanmıştır ve kesinlik arz etmemektedir.

- Bilindiği üzere, bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi birleşme/devralma sayılabilmesi için Tebliğ'in 2. maddesinde sayılan hallere uygunluk göstermesi gerekmektedir. Yukarıda özetlenen taraflar arası sözleşmenin Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için de sözleşme kapsamında tesis edilen işlemler ile “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” veya “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 girişim” kurulması gerekmektedir. Ancak mezkur sözleşme ile gerek bugün itibarıyla gerekse kısa dönemde, ne somut olarak bir kontrol devri ne de ortak girişim kurulması söz konusu değildir. Anlaşma ile ortak girişim 5 yıl, tümüyle kontrol devri 10 yıl sonra olmak üzere ve bu işlemlerin gerçekleşeceği de kesin olmamak suretiyle, sadece satın alma opsiyonunun tanınması şeklinde ileriye dönük planlar yapılmakta ve arada geçen süreç için çeşitli düzenlemeler getirilmekte ve taahhütler verilmektedir. Bu koşullar altında anlaşmada planlanan işlemlerin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında ortak girişim veya devir işlemi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bugünkü pazar koşulları çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmenin de 5 yıl ve 10 yıl sonra bir hükmünün kalmayabileceği ve değişen pazar koşulları karşısında geçerliliğini yitirebileceği de açıktır. Bu noktada, 1997/6 sayılı Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 Sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ'in 7. maddesi uyarınca, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. ve 4. maddesi ile Rekabet Kurulu'nun iznine bağlı kılınan her türlü birleşme ve devralmanın, “işlemin yapılmasından uygun bir süre (tercihen 30 gün) önce” Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ve Kurul'dan izin alınması zorunlu olduğu dikkate alındığında, ortak girişim ve sonrasında devir işlemlerinin, işlemlerin gerçekleşeceği netlik kazandıktan sonra ve işlemlerin gerçekleşmesinden tercihen 30 gün önce Kurul'a izin almak üzere bildirilmesi gerekmektedir.

H.2.2. Bildirim Konusu Sözleşmeye Yönelik Muafiyet / Menfi Tespit Değerlendirilmesi

Yapılan sözleşmenin bazı maddelerinde devralma işleminin gerçekleşmesinden sonra olmak kaydıyla çeşitli süreler için rekabet etmeme yasağı yer almaktadır. Teşebbüsler arası devir işlemlerinde genellikle devralan tarafın devreden devir işleminden sonra kendisiyle rekabet

etmemesi yönünde bir şart ileri sürdüğü görülmektedir. Bu durum, özellikle devir işlemine konu olan pazara yabancı olan devralan teşebbüsler ile mevcut pazarda müşteri portföyü ve “know-how” oluşturmuş devreden teşebbüsler arası devralmalarda söz konusu olmaktadır. Devralanın “know-how” ve kendine ait müşteri portföyünü oluşturabilmesi; bir başka deyişle piyasaya adaptasyonunun sağlanabilmesi için makul bir süreye gereksinim duyulması nedeniyle, rekabet etmeme anlaşmalarını ticari hayatın bir gereği olarak değerlendirmek yerinde olacaktır. Rekabet Kurulu’nun değerlendirmesine sunulan Sözleşme’ye bakıldığında muhtemel bir devralma işleminin gerçekleşmesi halinde devir sonrası için geçerli olacak bazı sınırlamalar yer almakla birlikte, devir işlemine kadar geçecek süre için de (yaklaşık 5 yıl ilâ 10 yıl arası bir süre) yine çeşitli sınırlamalar getirilmiş bulunmaktadır.

İşleme konu sözleşmede sınırlayıcı maddeler olarak değerlendirilmesi gereken maddelere aşağıda değinilecektir.

Madde 7.4’te *“İşbu sözleşmenin imzalanmasından başlayarak, (a ve b seçeneklerinden önce geleni esas alınmak kaydıyla) (a) (i) işbu sözleşmenin feshedildiği ya da (ii) satıcının şirkette sahip olduğu hisselerin kalmadığı (tamamen nominal bir hissedarlık dışında) veya (iii) satıcının yönetim kurulu üyeliği görevini bıraktığı ya da şirketçe başka bir göreve (doğrudan veya danışmanlık veya diğer hizmetleri vermek üzere) atandığı tarihe (hangisi sonra ise) ya da (b) Alıcının Şirkette sahip olduğu Hisselerin kalmadığı tarihe kadar geçen dönemde (“ilgili dönem”) ve ilgili Dönemi izleyen 18 (onsekiz) ay (ya da Rekabet Kurulu ya da diğer yetkili merciler bu süreyi kabul etmiyorsa, bu mercilerin kabul ettiği daha kısa süre) boyunca, Satıcı (ve Satıcının mülkiyeti veya yönetiminde hak sahibi olduğu herhangi bir işletme (“ilgili işletme”) veya Satıcının veya İlgili İşletmenin herhangi bir personeli), doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya başkalarıyla birlikte hareket ederek, kendi hesabına veya diğer herhangi bir şahıs, ortaklık, şirket, kurum veya kuruluş veya firma (“şahıs”) adına (i) Şirketin veya Satıcının halihazırda veya geçmişte ilişki içinde olduğu Şirket Grubundaki herhangi bir şirketin (“ilgili Şirket”) personeline, Söz konusu şirketle ilişkisi olan iş veya diğer akdi ilişkisini feshetmesi için ya da İlgili şirketlerle ticari ilişkisi bulunan herhangi bir şarkı yazarı, sanatçı, yayıncı, lisans sahibi veya lisans alan firmaya (topluca ve tek başına “TEŞEBBÜS A Kontrat Tarafı”) İlgili Şirketlerle müzik yayıncılığı konusundaki akdi ilişkisine son vermesi, feshetmesi, iptal etmesi veya bu akdi ilişkilere girmekten imtina etmesi için teklif götürmeyecek, bu amaçla yardım ya da teşvik etmeyecek veya bunlardan etkilenmeyecektir ya da (ii) TEŞEBBÜS A Kontrat Taraflarına danışmanlık veya benzeri hizmetler vermeyecek veya bunlar için çalışmayacaktır.”* denilmektedir.

Madde 7.5’te ise *“İlgili dönem boyunca ve ilgili dönemi izleyen 3 (üç) yıl (ya da Rekabet Kurulu ya da diğer yetkili merciler bu süreyi kabul etmiyorsa, bu mercilerin kabul ettiği daha kısa bir süre) boyunca, Alıcının yazılı olarak açıkça bildirdiği haller dışında, satıcı (ve ilgili işletmeler ya da Satıcı veya İlgili işletmelerin personeli), Alıcının önceden yazılı onayını almadan, doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya başkalarıyla birlikte hareket ederek (i) Türkiye’de müzik yayıncılığı veya kayıt faaliyeti yürütmeyecektir, ya da (ii) Türkiye’de müzik yayıncılığı veya kayıt faaliyeti yürüten herhangi bir şahsa*

danışmanlık veya benzeri hizmetler vermeyecek ya da bu şahıslara çalışmayacaktır.” denilmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, şu an için gerçekleştirilme aşamasında herhangi bir birleşme veya devralma söz konusu değildir. Devir sonrası için getirilen sınırlayıcı hükümler devir gerçekleşene kadar taraf teşebbüslerin piyasa faaliyetlerini veya davranışlarını etkileyebilecek türden olmayıp, ancak devir işleminden sonra işlev görecektir. İleri bir tarihte çok muhtemel bir şekilde piyasa şartlarının değişebileceği ve devir anında yapılacak piyasa analizlerinin şu an yapılacak olandan farklılıklar göstereceğinden ve ayrıca Rekabet Kurulu'nun ileri bir tarihe yönelik olarak o günün şartlarını görmeden bugünden Kurul'u bağlayıcı bir Karar vermesi düşünülemeyeceğinden, devir sonrası için getirilen yan sınırlamaların şu an için değerlendirilmesi söz konusu değildir.

Bu nedenlerle yukarıda yer alan sınırlayıcı hükümler devir işlemi gerçekleşene kadar getirilen sınırlamaları içereceğinden, bir devralma işleminin yan sınırlaması olarak değil 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir ihlal oluşturup oluşturmadığı değerlendirilecektir. Bununla birlikte anılan sözleşme hükümleri bir devir işleminin gerçekleştirilmesine yönelik teşebbüsler arasındaki iradeyi ortaya koyduğundan değerlendirmelerde bu husus da ayrıca göz önünde bulundurulacaktır.

Anılan maddeler incelendiğinde, satıcının yanı sıra personele de sınırlama getirilmektedir. Sözleşme, personelin başka bir şirkette çalışmamasına veya şirketle ilgili çeşitli bilgilerin başka şirketlere yönlendirilmesinin önüne geçilmesine yönelik hükümler içermektedir. Her ne kadar bu sözleşmeyle personele getirilen bazı hükümler gereğinden fazla olduğu düşünülse de, bu sınırlamalar 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde herhangi bir ihlal oluşturmamaktadır. Personel ile ilgili bu tarz düzenlemeler genellikle iş hukuku çerçevesinde değerlendirilebilecek hükümler olup, teşebbüsler arası ilişkileri düzenleyen 4054 sayılı Kanun çerçevesinde (istisnai durumlar hariç). herhangi bir değerlendirme yapılması söz konusu değildir.

Şirketi kontrol eden şahıslara getirilen hükümler ise doğrudan teşebbüsler arası ilişkileri etkilediğinden 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

7.4. madde özet olarak personel ve müşteri ayartmama yükümlülüğü içermektedir. Taraf temsilcilerinden gelen yazıda bu hükmün bestekarlar ve diğer müzik şirketleri de dahil olmak üzere TEŞEBBÜS A'nın sözleşmeye dayalı ilişkisi olduğu, kişilerin Satıcı tarafından ayartılmasını ve Satıcının bu kişilere belli hizmetleri vermesini önlemeye yönelik olduğu ve bu hükmün sebebinin çalışanların şirkette bulunmaları sırasında elde ettikleri imkanlardan yararlanarak tanıdıkları müşterilerin faaliyetlerini şirket dışında, doğrudan veya dolaylı olarak kendi menfaatleri için yönlendirmelerinin önüne geçilmesi olduğu ifade edilmiştir.

Hem anılan maddeden hem de yapılan izahattan anlaşıldığı üzere, devir işlemine konu olan şirkete belli bir yatırım yaparak şirketi güçlendirmeyi ve belli bir süre sonra devralmayı taahhüt eden Alıcı şirket, devralmak istediği

şirketi ileride herhangi bir sürprizle karşılaşmadan gerçek değeriyle almak istemekte ve bu nedenle Satıcının bu şirketin değerini düşürebilecek faaliyetlerine kısıtlama getirmektedir. Genel ticari teamüllere uygun olduğu düşünülen yukarıdaki kısıtlamalar ön taahhütlü birçok devralmalarda görülebilecek türdendir. Ayrıca bu tür sınırlamalar devre konu olan teşebbüs kontrol eden kişilerin veya çalışan personelin henüz içinde buldukları teşebbüs faaliyette iken aynı işi yapan başka teşebbüslerle irtibatlarını keserek ilişki içerisinde buldukları müşteri ve sair bilgileri bu teşebbüslere iletmelerinin önüne geçilmektedir. Bu hususlar devir işleminden sonra 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir sınırlama olarak kabul edilebilse de, devir öncesinde zaten sınırlayıcı değil rekabeti artırıcı hususlardır. 4054 sayılı Kanun da özü itibarıyla rakip teşebbüslerin birbirleriyle irtibat halinde fiyat, müşteri, faaliyet alanı ve sair bilgilerin değişimini rekabet açısından sınırlayıcı olarak nitelendirmektedir. Bu nedenlerle 7.4. maddede yer alan sınırlamalar (devir işlemine kadar) Sözleşme’de yazılı haliyle 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir ihlal teşkil etmemektedir.

7.5. maddede de buna benzer bir kısıtlama söz konusudur. 7.5. maddenin sözleşmeye konulmasının anılan devralma işleminin gerçekleştirilmesi için süre ve şartlar yönünden nedenleri hakkında tarafların temsilcisinin gönderdiği izahatta; Satıcının Türkiye’de müzik işini kurmak ve geliştirmek için uzun yıllar harcadığı ve Alıcının da bu kurulan şirketi satın almak istediği ve anılan sınırlamanın Alıcı şirket olan TEŞEBBÜS A’nın yapacağı yatırımın korunması açısından Satıcının ve personelinin satıştan sonra rakip bir şirket kurmalarına yönelik olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca bu maddenin personelin müzik endüstrisinde başka bir yerde iş aramasını önlemeye yönelik olmadığı, bu kişilerin çalışmaları sırasında elde ettikleri imkanlardan yararlanarak tanıdıkları müşterilerin, faaliyetlerini, Şirket dışında, doğrudan veya dolaylı olarak kendi menfaatleri için yönlendirebilecekleri, bu sebeple söz konusu hükmün Şirket çalışanlarının Şirket’e ait Know-How’ı rakip şirketlere götürmesini engellemeye yönelik olduğunu ifade etmişlerdir.

Taraflar her ne kadar anılan sınırlamanın devir işleminden sonraya yönelik olduğunu belirtmiş olsalar da, anılan sınırlama sözleşme hükümleri uyarınca devir öncesi dönemi de kapsamaktadır. Bu madde ile getirilen Satıcının başka bir şirkette çalışmaması hükmü de aynen 7.4. maddede ki sınırlamalara benzer sınırlamalardır. Bu hüküm, yani. Alıcının talip olduğu şirketin değerini düşürecek faaliyetleri sözleşmeyle yasaklaması, ticari teamüllere uygun olarak değerlendirilmektedir. Satıcı teşebbüsünü devretmeyi düşündüğü takdirde bu şartlara uyacak, bunlara uymadığı takdirde satış işlemi gerçekleşemeyebilecektir. Dolayısıyla halihazırda, Alıcı şirket tarafından getirilen bu hükümler rekabeti kısıtlayıcı nitelik taşımamaktadır (devir işlemi öncesi için). Bu nedenle anılan maddede yer alan kısıtlamalar 4054 sayılı Kanun çerçevesinde ihlal teşkil etmemektedir.

Sonuç olarak, değerlendirilmeye tabi tutulan 7.4 ve 7.5. maddelerde yer alan ve anılan devir işlemi sonrasına yönelik getirilen sınırlamaların şu an için değerlendirilebilecek hususlar olmadığı ve bu sınırlamaların devir işlemi esnasında (kontrol değişikliği anında) gözden geçirilmesi gerektiği; bununla beraber devir işleminden önceki süre için getirilen sınırlamaların ise 4054

sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ihlal unsuru taşımadığı ve menfi tespit belgesi verilebileceği kanaatine varılmıştır.

7.4 ve 7.5. maddelerin dışında Alıcı ve Satıcının karşılıklı gizli bilgileri ifşa etmemesine yönelik 7.1 ve 7.2. maddeler ile devralma işlemi gerçekleşene kadar şirketin aşırı borçlanması, riskli yatırımlara girmesi, başkaca şirketlerle ortaklık gibi, şirketin değerini doğrudan ilgilendiren durumların Alıcının iznine tabi olması da ticari teamüllere uygun olup, Alıcının sermaye yatıracığı şirketin değerinin korunması için bu tarz emniyet maddeleri koyması makul görülmektedir. Ayrıca Satıcının bu tür kısıtlamalara uymama iradesi her zaman mevcuttur. Satıcının anılan şirketi devretmekten vazgeçip her tür şirket tasarrufunu yine yapabilme iradesi saklıdır. Bu nedenlerle bu maddeler de 4054 sayılı Kanun çerçevesinde ihlal teşkil etmemektedir.

I. SONUÇ

Düzenlenen Rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. TEŞEBBÜS A'nın, TEŞEBBÜS B'nin sermayesinin % 51'ini 2010 yılında, geri kalan % 49'luk kısmını da 2015 yılında satın alma opsiyonu hakkını kazanması işleminin, geleceğe yönelik ve kesinlik arz etmeyen bir işlem olması ve halihazırda herhangi bir kontrol değişikliği yaratmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bir devir işlemi olmadığına ve bu aşamada Rekabet Kurulu'na izin başvurusuna gerek bulunmadığına; ancak ilk olarak ortak girişim kurulması, daha sonra da kontrolün tamamen devri işlemlerinin gerçekleşmesi için gerekli koşulların oluşması halinde 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurulu'na izin başvurusu yapılması gerektiğine,

2. TEŞEBBÜS A ve TEŞEBBÜS B. arasında akdedilen Sözleşme'de yer alan ve devralmadan sonra hüküm ifade edebilecek sınırlayıcı maddelerin anılan devralmanın gerçekleşmesi halinde o günkü piyasa koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğinden, bu aşamada herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulamayacağına, anılan hükümlerin TEŞEBBÜS B'nin kontrolünün el değiştirmesi aşamasında Rekabet Kurulu'na tekrar bildirilmesi gerektiğine,

3. Anılan Sözleşme'nin 7.4 ve 7.5. maddelerinde yer alan ve kontrolün devri işleminden önceki süre için getirilen sınırlamaların ise 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmadığına ve Sözleşme'de 4054 sayılı Kanun hükümlerini ihlal eden başkaca husus bulunmadığından anılan Sözleşmeye, devralma işleminden sonraki dönem için hüküm ifade eden sınırlamaları kapsamamak şartıyla, menfi tespit belgesi verilmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.