

REKABET KURULU KARARI

Dosya No : D2/1/A.F.K.-98/3

Karar No : 91/736-153

Karar Tarihi : 19.11.1998

Toplantıya Katılan:

Başkan: Prof.Dr. Aydın AYAYDIN,

Üyeler: Prof.Dr.Tamer MÜFTÜOĞLU (II.Başkan), Bahaddin ELÇİ, Mehmet Zeki UZUN, Salih Zeki BENGÜ, Aydın EMRE, Sadık KUTLU, Dr.Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK.

Bildirimde Bulunan: - Ercan Grubu

Büyükdere Cad., No:121, Gayrettepe/İSTANBUL

Taraflar: - Ercan Grubu

Büyükdere Cad., No:121, Gayrettepe/İSTANBUL

- SKW Bauchemie Holding A.G.

Trostberge HRB, 10261 ALMANYA

Dosya Konusu: Ercan Grubu şirketlerinden Meges Boya San. ve Tic. A.Ş.'nin %50.01'inin SKW Bauchemie Holding A.G.'ye devredilmesi amacıyla akdedilen sözleşmenin 8.13 maddesindeki "rekabet etmeme" şartının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığına yönelik menfi tespit ve bunun uygun bulunmaması halinde muafiyet talebi.

Raportörlerin Görüşü: Söz konusu "rekabet etmeme" maddesinin iki ila üç yıl arasında bir süre ile sınırlandırılması kaydıyla, istenen "Menfi Tespit Belgesi"nin koşullu olarak verilebileceği.

Dosya Evreleri: Dosya konusu talep ile Kurum kayıtlarına 13.07.1998 tarih, 2141 sayı ile intikal etmiş olan, Ercan Grubu Genel Koordinatörü Metin ÖZDEN imzalı bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8'nci maddesi uyarınca, Raportörler Alper Fevzi KARA ve Hasan Hüseyin ÜNLÜ tarafından düzenlenen, 20.10.1998 tarih, D2/1/A.F.K.-98/3 sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu, 16.11.1998 tarih REK.0.06.00.00/8 sayılı Başkanlık önergesi ile 91 sayılı Kurul gündeminde ele alınmıştır.

Değerlendirme: Muafiyet/Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu'nda ve ilgili Daire Başkanlığının konuya ilişkin önergesinde yer alan bilgi/belgelerin değerlendirilmesi ile yapılan görüşmeler sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir;

Sözleşmenin söz konusu 8.13 maddesi; "Satıcılar, gerek kendilerinin gerek bağlı şirketlerinin, doğrudan veya dolaylı olarak şirketin işine herhangi bir şekilde rakip olabilecek hiçbir üretim, satış veya sair işlem faaliyet geliştirmeyeceğini veya bu sayılanlara katılmayacağını ya da sayılanlarla ilgili sair bir menfaat elde etmeyeceğini kabul eder." şeklindedir.

Sözleşme hükmü Meges Boya San. ve Tic. A.Ş.'ne atıf yapmakla birlikte, fiilen, satıcı tarafında bulunan halen ilgili pazarda faaliyet gösteren ve %..... pazar payına sahip Ercan Grubu ile bu piyasaya girmeye hazırlanan, dolayısıyla Meges A.Ş.'nin potansiyel rakibi olan SKW Bauchemie Holding AG unvanlı bir Alman şirketi arasındaki devir işleminden sonra ilgili ürüne yönelik olarak süresiz rekabet etmemeyi öngörmektedir.

Sözleşme hükmünün potansiyel rakipler arasındaki rekabeti ortadan kaldıran açık özelliği; sözleşmeyi, bir süreye bağlı olarak ya da olmayarak bu hükmü taşıması halinde, Kanun'un 4'üncü maddesi ile çatışır hale getirmektedir. Bu değerlendirmeye paralel olarak, süreli ya da süresiz bu hükmü taşıyan sözleşmeye, sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığı anlamına gelen menfi tespit belgesinin verilmesinin uygun olmayacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, şirket devirlerinde, genellikle, devralanın, devreden devirden sonra kendisine rekabet etmemesini bir koşul olarak öne sürdüğü, bu durumun özellikle ülke sınırlarını aşan sermaye hareketlerinde daha fazla gündeme geldiği bilinmekte ve devralanın ilgili piyasaya adapte olmasının, özellikle de devreden müşteri portföyüne ulaşmasının belli bir süreyi alacağı görüşünden hareketle, bu yöndeki hükümlerin ticari hayatın olağan akışının bir sonucu olduğu düşünülmektedir.

Genellikle, Medeni Hukuk (Ticaret Hukuku) perspektifinden ortaya konulan bu yaklaşım Kurulumuzca da esas itibarıyla paylaşılacakla birlikte, ticari hayatın bir gereği olmasının söz konusu "rekabet etmeme" hükmünün rekabet kurallarına aykırılığını ortadan kaldırmayacağı, ancak makul bir süreye bağlanması ve Kanun'un 5'inci maddesindeki koşulların karşılanması halinde, bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilebileceği düşünülmektedir. Nitekim başvuru sahipleri bu durumu dikkate alarak menfi tespit taleplerinin reddedilmesi halinde, başvurularının muafiyet kapsamında değerlendirilmesini talep etmişlerdir.

Dosya konusu devir işleminde; Alman SKW Bauchemie Holding A.G., Ercan Grubu şirketlerinden Meges Boya San. ve Tic. A.Ş.'nin %50.1'ini devralmakta, %20'si halen halka arz edilmiş olan şirkette Ercan Grubu'nun doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği pay miktarı %29.9'a düşmektedir. Dosya içeriğinden anlaşılan şirket hisselerinin arasında herhangi bir farklılık (imtiyazlı pay) olmadığı

hususunda da dikkate alındığında; bu işlem sonucunda şirketin kontrol anlamında SKW Bauchemie Holding A.G.'ye devredileceği anlaşılmaktadır.

Devir sözleşmesinin 8.13. maddesi, halen piyasada %..... arası pazar payına sahip Ercan Grubu ile potansiyel rakibi olan Alman firması (devirden sonra tablo tam tersine dönüşecektir. Bu defa piyasada olan Alman şirketi, potansiyel rakip de Ercan Grubu olacaktır.) arasında devirden sonra rekabeti yasaklamakta, daha doğrusu devredenlere – Ercan Grubu'na – bu alanda rekabet yani faaliyet yasağı getirmektedir.

Söz konusu hükmün süresizliği dikkate alındığında, sözleşmenin Kanun'un 4'üncü maddesi uygulamasından muaf tutulamayacağı, ancak makul bir süreye bağlanması halinde; malların üretim ve dağıtımında gelişmeye yol açması (teknik bilgi birikimi ve deneyim getirilmesi, daha önce ilgili Türk piyasasında olmayan ve Ercan Grubu ile karşılaştırıldığında çok büyük olan bir firmanın bu piyasaya giriyor olması) ve bunun sonucunda tüketicinin yarar sağlaması; ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması (Ercan Grubu'nun pazar payının düşüklüğü) ve rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması (hükmün sözleşmedeki haliyle süresiz olması durumunda, özellikle bu koşulun karşılanmayacağı düşünülmektedir) hususları dikkate alındığında; 4054 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde öngörülen koşulların varlığı gerekçesiyle Kanun'un 4'üncü maddesi uygulamasından bireysel olarak muaf tutulabileceği ve bu uygulamanın ticari hayatın akışına ve mevzuata da uygun olacağı düşünülmektedir.

SONUÇ

Meges Boya San. ve Tic.A.Ş.'nin %50.01'inin SKW Bauchemie Holding A.G.'ye devredilmesi amacıyla akdedilen sözleşmenin 8.13 maddesindeki "rekabet etmeme" şartının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığına yönelik menfi tespit talebinin, hükmün rekabet kurallarına açıkça aykırı olması nedeniyle reddedilmesi gerektiğine; ancak bu hükmün çıkarılması halinde sözleşmeye menfi tespit belgesinin verilebileceğine; hükmün bu haliyle (süresiz olarak) sözleşmede kalması halinde muafiyet hükümlerinden de yararlanamayacağına, ancak rekabet etmeme süresinin 3 yıl ile sınırlandırılması koşulu ile bireysel muafiyet tanınmasına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.