

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/SA-04/1 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 04-20/209-45
Karar Tarihi : 18.3.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M.Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖR : Salim AYDEMİR

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - LINPAC Plastics Limited
Temsilcisi: Av. Elif Satı BENER
Lamartine Cad. No:10
34437 Taksim - İstanbul

D. TARAFLAR : - LINPAC Plastics Limited
Evan Cornish House, Windsor Road,
Louth, Lincolnshire LN11 0LX -İNGİLTERE
- Kürşad TİRİTOĞLU
Çamlık Sitesi Turna Çıkmazı
B20/2 Bilkent - Ankara

E. DOSYA KONUSU: LINPAC Plastics Limited ile Kürşad TİRİTOĞLU arasında akdedilen hissedarlık sözleşmesine ilişkin menfi tespit talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 13.8.1999 tarih, 2247 sayı ile giren ve en son 15.5.2003 tarih ve 2157 sayı ile bilgileri tamamlanan başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 7 ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 11.3.2004 tarih, D1/1/SA-04/1 sayılı Menfi Tespit Raporu, 15.3.2004 tarih, REK.0.05.00.00/38 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-20 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; LINPAC Plastics Ltd. ile Kürşad Tiritöglu arasında imzalanan "Hissedarlar Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. LINPAC Plastics Limited (LINPAC)

LINPAC temel olarak paketleme faaliyeti için plastik, kağıt ve metal ürünlerin üretim ve pazarlamasıyla iştigal eden İngiltere’de kayıtlı LINPAC Group Limited (LINPAC Group)’in bağlı şirketidir. Taze ve pişmiş gıdalar, catering ve gıda hizmet uygulamalarında kullanılan paket ambalajların üretilmesi ve pazarlanması konularında faaliyet göstermektedir. Dosya mevcudu bilgilerden, LINPAC Group’un Türkiye’ye sadece köpük tabak ihracatı yaptığı ve hacminin de 1998 yılı için 10.000 İngiliz Sterlini tutarında olduğu anlaşılmaktadır.

H.1.2. Kürşad Tiritöğlü

Kürşad Tiritöğlü, Sedat Tahir Tüketim Maddeleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi’nin ortağıdır. Ambalajlama sanayiinde faaliyet göstermekte olan bu şirket esas olarak köpük tabak ithalatçılığı yapmakta olup 1998 yılındaki tahmini pazar payı %8’dir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. İşlemin Niteliği

Başvuru konusu anlaşmayla, LINPAC ile yerli hissedarlar arasında Türkiye’de, “LINPAC Plastik Ambalaj Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi” (Şirket) kurulmuştur. Şirketin ortaklık yapısı aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo 1 – Şirketin Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Grubu	Hisse Oranı (%)
LINPAC	A	76
Kürşad Tiritöğlü	B	23.7
Gülhüzar Ayşe Tiritöğlü	B	0.1
Sedat Tahir	B	0.1
Güner Tahir	B	0.1

Anlaşmada, Kürşad Tiritöğlü “idareci” olarak adlandırılmış ve anlaşmanın 7.2. maddesine göre; işin kapsamında önemli değişiklik meydana getiren, şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi, diğer bir şirketle birleşme gibi kararların LINPAC ve idarece ortaklaşa alınacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca anlaşmanın 3.5.4. maddesi gereğince kurulacak olan şirketin 5 adet yönetim kurulu üyesinden 4’ü A grubu hisse sahiplerinin belirlediği adaylar arasından biri ise B grubu hisse sahiplerinin belirlediği adaylar arasından seçilecektir. Bu anlamda LINPAC ile Kürşad Tiritöğlü arasında bir ortak kontrol söz konusudur.

Ortak kontrol edilecek, tam işlevsel olacak ve ana teşebbüslerin rekabetçi davranışlarının koordinasyonuna yol açmayacak şekilde hisse devredilmesi, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in 2. maddesinin (c) bendi kapsamında bir ortak girişim olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla söz konusu işlemin izin

kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Dosya mevcudu bilgilerden; LINPAC Plastik Ambalaj Pazarlama ve Ticaret A.Ş. kurulmadan önce LINPAC tarafından Türkiye'ye yapılan satışların Sedat Tahir Tüketim Maddeleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi vasıtasıyla gerçekleştirildiği ve bu şirketin 1998 yılı cirosunun 914.550.668.000-TL olduğu görülmektedir. Ayrıca tarafların toplam pazar paylarının da eşikleri geçmemesi nedeniyle anılan işlemin izne tabi olmadığı görülmüştür.

H.2.2. Yan Sınırlama

Genel olarak temel bir düzenlemenin yanında getirilen ve bu düzenlemeyle birlikte bir anlam ifade eden ek hükümler "yan sınırlama" olarak adlandırılmaktadır. Yan sınırlamalar, devralınan teşebbüsün değerinin eksiksiz olarak alıcıya geçmesi için zorunlu olan sınırlamalardır. Birleşme-devralmalarla birlikte getirilen düzenlemelerin yan sınırlama sayılması için taraflar açısından kısıtlayıcı, yoğunlaşmayla doğrudan ilgili, işlemin yürütülmesi için gerekli, kapsamının belirli ve sınırlı olması gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, başvuruya konu anlaşmanın "Sınırlamalar" başlıklı 12. maddesinin yan sınırlama kapsamında sayılıp sayılamayacağına belirlenmesi gerekmektedir. Anlaşmanın diğer hükümlerinde ise taraflara getirilen ticari bir sınırlama bulunmamaktadır.

Anlaşmanın 12.2. maddesine göre; LINPAC, anlaşma devam ettiği sürece, Şirket yoluyla olan payı dışında, Sınırlı İş'le ilgilenmeyecektir.

Yine anlaşmanın 12.3. maddesine göre İdareci, anlaşma devam ettiği sürece ve Şirket'e ait hisselerin tümünden vazgeçmesinden sonraki iki yıl boyunca (Sınırlı Süre);

- Şirket yoluyla olan payı dışında, Sınırlı İş'le ya da Sınırlı Ürün'lerin üretimi ile ilgilenmeyecek (12.3.1),

- Sınırlı Süre içinde herhangi bir İlgili Şirket ya da Üretim Teşebbüsünde idareci ya da yönetici görevlerinde bulunmuş çalışan ya da memurlarını (İlgili Çalışan), herhangi bir İlgili Şirket aleyhinde davranmasını ve bunlara zarar vermesini engellemek için elinden geleni yapacak (12.3.2),

- Sınırlı Süre içinde Sınırlı Ürün'lerle ilgili herhangi bir İlgili Şirket ya da Üretim Teşebbüsünün müşterisi ya da muhtemel müşterisi olan herhangi bir kişi, şirket ya da kuruluşla iş yapmayacak (12.3.3),

- herhangi bir bayiye ya da herhangi bir İlgili Şirket'i ya da Üretim Teşebbüsü'nü tedarik ettiklerinden vazgeçirmeye ya da tedarik şartlarını değiştirmeye çalışmayacaktır (12.3.4).

Ancak, 12.2 ve 12.3. maddelerle getirilen sınırlamalardan hiçbirinin;

- İdarecinin, anlaşmanın imza tarihindeki kapsamı dahilinde, Sedat Tahir'in perakende mağazalar aracılığı ile ev kullanıcılarına satmak için gıda kaplama filmlerini ithal etme, pazarlama ve satmasıyla doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilenmeye devam etmesine (12.6.1),

- LINPAC'ın doğrudan ya da dolaylı olarak Üretim Teşebbüsü'yle (ya da böyle bir Üretim Teşebbüsünün ürettiği ürünlerin dağıtım ve satışı ile) ilgilenmesine (12.6.2),
- LINPAC'ın Türkiye dışındaki herhangi bir bölgede Sınırlı Ürünlerin satış ve dağıtımını ile doğrudan ya da dolaylı olarak uğraşmasına

engel teşkil etmeyeceği beyan edilmiştir.

Bu maddelerde geçen Sınırlı İş, Sınırlı Ürün, Sınırlı Süre, İlgili Şirket ve Üretim Teşebbüsü kavramları ise aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

Sınırlı İş: Sınırlı Süre içinde, yapılan İş (genelde gıda ve gıda ile ilgili endüstrilerde kullanılan (i) her türlü PVC ve diğer plastikten mamul kaplama filmleri ve (ii) her türlü EPS ve diğer plastikten mamul ambalajların ithali, dağıtım ve satışı ile bu ürünlerin üretimi ve diğer benzeri faaliyetler) ile rekabet halinde ve Türkiye'de faaliyette olan bir işi veya Sınırlı Süre içinde İş kapsamındaki ürünlerin satıldığı herhangi bir bölgedeki Sınırlı Ürünlerin satışını veya dağıtımını kapsayan işler,

Sınırlı Ürünler: Sınırlı Süre boyunca her durumda gıda ve gıda ile ilgili endüstrilerde herhangi bir İlgili Şirket ya da Üretim Teşebbüsü tarafından kullanılan ve ithal edilen, üretilen, dağıtım yapılan ve satılanlarla aynı ya da benzer olan tüm ve her çeşit gıda paketleme filmleri ve EPS ve diğer plastik kökenli paketleme,

Sınırlı Süre: LINPAC için anlaşma süresi ve Kürşad Tiritöğlü için, anlaşma devam ettiği süre ve Şirkete ait hisselerin tümünden vazgeçmesinden sonraki iki yıl,

İlgili Şirket: Şirket ile Şirket'in iştiraklerinden herhangi biri veya tamamı,

Üretim Teşebbüsü: LINPAC tarafından üretilen ya da o ürünlere benzer ürünler için yeni bir üretim tesisi kurularak üretime başlanması, üretimle iştigal eden mevcut bir şirketin ya da işin satın alınması, bir ortak girişim şirketi kurulması, birleşme gibi yollarla edinilen şirket.

H.2.3. Değerlendirme

Taraflar arasında izne tabi olmayan bir ortak girişim işlemi mevcuttur ve söz konusu rekabet yasağı ortak girişim işlemiyle doğrudan ilgilidir. Bunun yanında kapsam ve süre bakımından da makul olması halinde, ilgili düzenleme, işlemin yürütülmesi için gerekli kabul edilerek yan sınırlama kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu sebeple başvuruya konu anlaşmanın rekabet yasağına ilişkin hükmü, her iki taraf açısından kapsam ve süre yönünden ele alınacaktır.

H.2.3.1. Kapsam Yönünden Değerlendirme

Anlaşma ile LINPAC'a sadece, anlaşma süresince Sınırlı İş'le uğraşmamasına dair bir sınırlama getirilmiştir. Ortak girişim teşebbüsünün iştigal konusu

dışında kalan işler bakımından getirilen sınırlamalar zorunlu olarak nitelendirilmemektedir. Ancak, anlaşmada verilen tanımdan anlaşıldığı üzere, Sınırlı İş, ortak girişimin iştigal konusunu oluşturan İş'le ilgili olup başka herhangi bir alana genişletilmemiştir. Dolayısıyla, kapsam itibarıyla LINPAC'a getirilen sınırlamanın zorunlu olduğu değerlendirilmiştir.

Ortak girişim oluşturulması çerçevesinde, Kürşad Tiritöğlü'na getirilen sınırlamalar da kapsam bakımından sadece ortak girişimin faaliyet alanıyla sınırlanmış olup bunun ötesinde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Zira sınırlamanın kapsamını belirleyen Sınırlı İş ve Sınırlı Ürün tanımları ortak girişimin faaliyet alanıyla ilişkilendirilmiştir. Yine, İlgili Çalışanları herhangi bir İlgili Şirket aleyhinde davranmasını ve bunlara zarar vermesini engellemek için elinden geleni yapacağına, herhangi bir bayiye ya da herhangi bir İlgili Şirket'i ya da Üretim Teşebbüsü'nü tedarik ettiklerinden vazgeçirmeye ya da tedarik şartlarını değiştirmeye çalışmayacağına dair düzenlemeler de zorunlu olanın ötesinde değildir.

H.2.3.2. Süre Yönünden Değerlendirme

Süre bakımından LINPAC'a ortak girişim süresince, Kürşad Tiritöğlü'na ise hissedarlık süresi ve hissedarlığın sona ermesinden sonraki iki yıl boyunca rekabet yasağı öngörülmüştür. Esasen ortak girişim taraflarından herhangi birisinin, ortak girişimle birlikte aynı pazarda faaliyet göstermesi, bu teşebbüsler arasında bir işbirliği riskini ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla, LINPAC'a anlaşma süresince, Kürşad Tiritöğlü'na hissedarlık süresince getirilen rekabet yasağı, ortak girişim işleminin asli unsuru olarak kabul edilmiştir.

Ancak Kürşad Tiritöğlü bakımından hissedarlığın sona ermesinden itibaren iki yıl süresince de rekabet yasağı getirilmektedir. Bu düzenleme ile ortak girişimin süresini aşan bir sınırlama getirilmiş olmaktadır. Dosya mevcudu bilgiler ve ortak girişim süresini iki yıla kadar aşan rekabet yasağı düzenlemelerinin makul karşılandığı önceki kararlar göz önünde bulundurularak, ortak girişim teşebbüsünün idarecisi konumunda olacak olan söz konusu şahıs için getirilen bu yasağın yan sınırlama olduğu kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; LINPAC Plastics Limited ile Kürşad Tiritöğlü arasında akdedilen hissedarlık sözleşmesine talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.