

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-1-155 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-69/841-317
Karar Tarihi : 6.9.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER: F.Yeşim AKCOLLU, Metin PEKTAŞ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: - Sealed Air B.V.
Lindenhoutseweg 45, 6545 AH Nijmegen, HOLLANDA
Temsilcisi Av. İtir Sevim Çiftçi
Süleyman Seba Cad. Sıraevler No:53 Akaretler
Beşiktaş - İstanbul

D. TARAFLAR

30

: - Sealed Air B.V.
- Uğur Soyata
Akat Maya Sitesi Maya Dor Villa Mare No:7 Akatlar - İstanbul
- Ünal Soyata
Bağdat Cad. No:211/3 Göztepe - İstanbul
- Yıldız Soyata
Bağdat Cad. No:211/3 Göztepe - İstanbul
- Hayri Özilhan
Bağdat Cad. No:392/11 Suadiye - İstanbul
- Mustafa Aydın Özilhan
Güzeltepe Cad. Çengelköy Evleri 38/4
Çengelköy - İstanbul
- Keriman Özilhan
Bağdat Cad. No:211/3 Göztepe - İstanbul

40

E. DOSYA KONUSU: Teknik Plastik Ambalaj San. ve Tic. A.Ş.'ye ait olan Ünal Soyata, Yıldız Soyata, Uğur Soyata, Hayri Özilhan, Mustafa Aydın Özilhan ve Keriman Özilhan'ın elinde bulunan ve şirket sermayesinin %50'sini temsil eden hisselerin Sealed Air B.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 16.7.2007 tarih ve 4781 sayı ve 7.8.2007 tarih 5317 sayı ile intikal eden başvuru 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 çerçevesinde düzenlenen 20.8.2007 tarih, 2007-1-155/Oİ-07-FYA sayılı Devralma Ön İnceleme

50 Raporu 27.8.2007 tarih, REK.0.05.00.00-120/161 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-69 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; devralma işlemine ilişkin bildirim, 4054 Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu, söz konusu devir işlemi sonucu 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile yasaklanan, bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya mevcut hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, hissedarlar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğünün ortak kontrolün süresiyle sınırlandırılması, buna ilişkin olarak sözleşmede değişiklik yapılması ve bu değişikliğin 60 gün içerisinde Rekabet Kurumu'na bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Raportörlerden Metin PEKTAŞ tarafından yazılan ayrık görüşte, Teknik Plastik'in yurt içinde elde ettiği cironun 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen ciro eşiklerinin altında kaldığı, bu nedenle işlemin izne tabi olmadığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

70 H.1.1. Sealed Air B.V. (Sealed Air)

Sealed Air, hisseleri New York borsasında kote edilen merkezi Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan Sealed Air Corporation Grup şirketlerinden birisidir. Gerek Sealed Air ve iştirakleri, gerekse çok sayıda ülkede faaliyet gösteren diğer grup şirketleri genel olarak gıda koruyucu ve sıhhi ambalaj ürünleri üretimi ve satımı alanında faaliyet göstermektedir. Yönetim kurulu M.A.M. Thijsen, H.K. White ve D.H. Kelsey'den oluşan Sealed Air B.V.'nin sermaye paylarının %(...) ü Sealed Air Luxemburg SCA'ya, %(...) sı ise Sealed Air Netherlands B.V.'ye aittir. Her iki hissedar Sealed Air Grubunun ana şirketi olan Sealed Air Corporation'a bağlıdır.

80 Sealed Air esas olarak Türkiye'de Sealed Air Türkiye aracılığıyla gıda ambalajlama ürünleri için esnek malzemeler satmaktadır. Sealed Air Türkiye dışında Sealed Air B.V. iştiraklerinden Sealed Air GmbH, Sealed Air Srl ve Sealed Air Limited de Türkiye'ye gıda ambalajlama ürünleri satışı yapmaktadır. Bunların dışında Sealed Air Grubu bünyesinde bulunan Sealed Air Hellas da Türkiye'ye koruyucu paketleme malzemeleri, polietilen köpük ve özellikli köpük ürünleri satışı yapmaktadır.

H.1.2. Teknik Plastik Ambalaj San. Tic. A.Ş. (Teknik Plastik)

90 Özata Kimyevi Mad. Gıda Amb. San. A.Ş. (Özata)'nın beş iştirakinden birisi olan Teknik Plastik 1968 yılında termoform plastik ambalaj kapları ve kapakları üretmek üzere kurulmuştur. Teknik plastik halihazırda muhtelif tiplerde plastik ambalaj üretimi alanında faaliyet göstermektedir. Özata ve diğer iştiraklerinin bu alanda başka herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Yönetim Kurulu Hayri Özilhan, Ünal Soyata, Mustafa Aydın Özilhan, Uğur Soyata, Faruk Ilıkan'dan oluşan Teknik Plastik'in hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo – 1: Teknik Plastik hissedarlık yapısı

Hissedar Adı	Hisse Oranı (%)
Özata Kimyevi Mad. Gıda Amb. San. A.Ş.	(...)
Ünal Soyata	(...)
Mustafa Aydın Özilhan	(...)
Hayri Özilhan	(...)
Keriman Özilhan	(...)
Uğur Soyata	(...)
Yıldız Soyata	(...)
TOPLAM	100

- 100 Teknik Plastik'in %(...) hissedarı olan Özata ve Özata'nın diğer iştirakleri gıda ambalajlama ürünlerinin yanı sıra dericilik, tekstil, ilaç sanayi, madeni eşya, kimya, gıda sektörlerinde faaliyet göstermektedir. Özata'nın hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo – 2: Özata hissedarlık yapısı

Hissedar Adı	Hisse Oranı (%)
Mustafa Aydın Özilhan	(...)
Uğur Soyata	(...)
Ünal Soyata	(...)
Didem Çağatay	(...)
Hayri Özilhan	(...)
Keriman Özilhan	(...)
Yıldız Soyata	(...)
TOPLAM	100

Devir işlemi sonrasında Teknik Plastik'in, Özata ve Sealed Air arasında kurulmuş bir ortak girişim şirketine dönüşüp dönüşmediğinin tespit edilmesi bakımından aşağıdaki şartların değerlendirilmesi gerekmektedir:

- 110 a) Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
b) Ortak girişimin, taraflar arasında veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkisinin olmaması,
c) Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması.

Bu şartlara ilişkin değerlendirmeler aşağıdaki gibidir:

- Ortak Kontrol:

- 120 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlemin yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olarak kabul edilebilmesi için öncelikli koşul ortak kontrolün sağlanmasıdır. Ortak kontrol, "iki veya daha fazla sayıda teşebbüsün, bir diğer teşebbüs üzerinde doğrudan ya da dolaylı bir şekilde ve uzun süreli olarak belirleyici etkiyi uygulama olanağına sahip olması" şeklinde tanımlanabilir. Ortak kontrolün meydana gelebilmesi için ana teşebbüslerin hiç birinin tek başına karar alma yetkisinin bulunmaması ve ilgili tarafların iradesinden bağımsız yeni bir iradenin ortaya çıkması gerekmektedir.

- 130 Hissedarlar Sözleşmesi'nin 5.5. maddesine göre, şirketin stratejik kararlarına ilişkin olarak Genel Kurul'daki karar nisabı %(...) 'dir. Her iki tarafın şirkette sahip oldukları hisse oranlarının %(...) olduğu düşünüldüğünde herhangi bir taraf diğer tarafın onayı olmadan Genel Kurul'da stratejik karar alabilme yeterliliğine sahip değildir. Yine Hissedarlar Sözleşmesi'nin 6. maddesine göre 4 üyeden oluşan Yönetim Kurulu'nun 2 üyesi Özata, 2 üyesi Sealed Air tarafından atanmakta, Yönetim Kurulu kararları ise

oybirliği ile alınmaktadır. Bu açıklamalar ışığında Teknik Plastik'in, Özata ve Sealed Air B.V.'nin ortak kontrolünde olduğu görölmektedir.

- Ortak girişimin, taraflar arasında veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkisinin olmaması:

140 Ne Özata ve ne de Sealed Air'in Teknik Plastik'in faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmaktadır. Dolayısıyla ortak girişime ilişkin bu şartın sağlandığı anlaşılmaktadır.

- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması:

150 Tam işlevsel bir ortak girişim olabilmenin koşullarından bir diğeri ise, kurulması düşünülen ortak girişimin bağımsız iktisadi bir varlığın tüm işlevlerini uzun süreli olarak yerine getirmek üzere kurulması ve böylece taraf teşebbüslerin yapısında kalıcı bir değişiklik meydana getirmesidir. Ortak girişimin anlaşmada yer aldığı gibi faaliyetlerini sürekli şekilde yürütebilmesi, temelde söz konusu ortak girişimin günlük işlerini yürüten ve faaliyetlerinin devamı için yeterli mali kaynakların yanı sıra personel, finansman ve varlıkları da içeren diğerkaynaklara ulaşımını sağlayan bağımsız bir yönetim kadrosunun varlığına bağlı olduğu görölmektedir..

Teknik Plastik'in bağımsız bir tüzel kişilik olması; sahip olduğu yönetim organları ve 3.160.000 YTL'lik sermaye ile faaliyetlerini bağımsız olarak devam ettirebilecek güçte olması ve ortak kontrole sahip olan teşebbüslerin, ticari faaliyetlerinin herhangi bir aşamasında Teknik Plastik'in tercihlerine (satış koşulları, müşteri seçimi, vb.) etkisi olmaması nedeniyle Teknik Plastik bağımsız bir iktisadi varlıktır.

160 Bu çerçevede devir sonrasında Teknik Plastik'in, Özata ve Sealed Air B.V. arasında kurulmuş bir ortak girişim şirketine dönüşeceği görölmektedir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

170 Teknik Plastik; süt, yoğurt, catering malzemeleri, deterjan, çikolata, hastane, laboratuvar ve sağlık işlerinde kullanılmak üzere çeşitli ürün ve hizmet grupları için plastik ambalaj üretimi alanında faaliyet göstermektedir. Plastik ambalaj kaplarının üretimi için termoform, enjeksiyon, şişirme gibi farklı üretim teknolojileri bulunmaktadır. Teknik Plastik bu teknolojilerden termoform yöntemini kullanmaktadır. Bu yöntemde plastik levhalara ısı verilerek kalıpların yardımı ile şekillendirme yapılmaktadır. Teknik Plastik'in ürettiği ürünler; plastik ayran bardakları, yoğurt kaseleri, otomat bardakları, deterjan kapları, saklama kapları ve tabaklardır.

180 Öte yandan devralan konumunda bulunan Sealed Air B.V. ve Türkiye'de faaliyet gösteren iştirakleri ile diğergrup şirketlerinin Türkiye'de satışını gerçekleştirdikleri ürünler; esnek yiyecek paketlenme filmleri, gıda torbaları, koruyucu paketlenme ürünleri (beyaz eşya kartonu ve köpüğü) ve medikal paketlenme ürünleridir. Dosya mevcudu bilgilerden, devralan grup tarafından satılan ve farklı üretim teknolojileri ile farklı kullanım alanları olan bu ürünlerin arz ve talep yönünde Teknik Plastik ürünleri ile ikame edilebilecek ürünler olmadıkları anlaşılmaktadır.

Bu bilgiler çerçevesinde; dosya kapsamında ilgili ürün pazarı, Teknik Plastik'in faaliyet gösterdiği "*termoform plastik kaplar pazarı*" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Plastik kaplar pazarında ülke içindeki rekabet şartlarının bölgesel olarak farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazarın “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.3. Değerlendirme

190 H.3.1. İşlemin Niteliği Bakımından Yapılan Değerlendirme

Bildirim Formu’nda yer alan bilgiler çerçevesinde Teknik Plastik’in Ünal Soyata, Yıldız Soyata, Uğur Soyata, Hayri Özilhan, Mustafa Aydın Özilhan ve Keriman Özilhan’ın elinde bulunan ve şirket sermayesinin %(...)’sini temsil eden hisselerin Sealed Air BV tarafından devralındığı, böylece söz konusu işlem sonrasında Teknik Plastik’in kontrolünde yapısal bir değişikliğin gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Devralma işleminin hukuki dayanağını, Sealed Air ile Teknik Plastik’in yukarıda yer verilen hissedarları arasında 28.8.2006 tarihinde imzalanan “Hisse Satın Alma Sözleşmesi” ve “Hissedarlar Sözleşmesi” oluşturmaktadır.

200

Aşağıdaki tabloda Teknik Plastik’in devralma öncesi ve sonrası ortaklık yapısı yer almaktadır:

Tablo – 3: Devralma öncesi ve sonrası Teknik Plastik’in hissedarlık yapısı

Hissedar Adı	Devralma Öncesi Hisse Oranı (%)	Devralma Sonrası Hisse Oranı (%)
Özata Kimyevi Mad. Gıda Amb. San. A.Ş.	(...)	(.....)
Sealed Air B.V.	(...)	(.....)
Mustafa Aydın Özilhan	(...)	(.....)
Hayri Özilhan	(...)	(.....)
Uğur Soyata	(...)	(.....)
Ünal Özilhan	(...)	(.....)
Keriman Özilhan	(...)	(.....)
Yıldız Soyata	(...)	(.....)
TOPLAM	100	100

Yukarıdaki tabloda görüldüğü gibi Sealed Air B.V. bildirim konusu işlem sonucu, Teknik Plastik’in yaklaşık %(...) oranındaki hissesini devralmaktadır. Böylelikle Teknik Plastik Sealed Air B.V. ile Özata Kimyevi Mad. Gıda Amb. San. A.Ş.’nin ortak kontrolünde bir ortak girişim şirketine dönüşmektedir. Bu çerçevede başvuru konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2/c maddesi kapsamında bir işlem olduğu görülmektedir.

210

H.3.2. Eşikler Açısından Yapılan Değerlendirme

Dosya mevcudunda yer alan bilgi ve belgelere göre, devralan konumunda bulunan Sealed Air’in ilgili ürün pazarında herhangi bir pazar payı ve cirosu bulunmamaktadır. Devreden konumunda bulunan Teknik Plastik’in ise ilgili coğrafi pazar olan Türkiye’de 2006 yılında ilgili ürün pazarındaki payının % (...), cirosunun (.....) YTL olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu cironun (.....) YTL’si ihracattan kaynaklanmaktadır.

Taraflarının yukarıda yer verilen ciro rakamları dikkate alındığında dosya konusu işlemin 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesi çerçevesinde izne tabi olduğu anlaşılmaktadır.

220

H.3.3. İşlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

Devralan taraf olan Sealed Air, ilgili ürün pazarlarında faaliyet göstermediğinden işlem sonrasında ilgili ürün pazarlarında rekabet koşulları eskisinden farklı olmayacaktır.

230 Bildirim formundaki bilgiler çerçevesinde Türkiye'de vasıflı termoform plastik kaplar pazarında faaliyet gösteren başlıca teşebbüsler ve tahmini pazar payları aşağıdaki gibidir:

Tablo – 4: Termoform Plastik Kapları Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüsler ve Pazar Payları

Teşebbüs	Pazar Payı (%)
Huhtamaki Plastik	(...)
Teknik Plastik	(...)
Başer Ambalaj San. Tic. A.Ş.	(...)
Işık Plastik A.Ş.	(...)
Sem Metal Plas. Amb. San. Tic. Ltd. Şti.	(...)
Farmamak Amb.	(...)
Turan Plastik Sa. Tic. A.Ş.	(...)
Özge Plastik San. Tic. A.Ş.	(...)
Royal Plastik San. Tic. A.Ş.	(...)
As Plastik Amb. San. Tic. A.Ş.	(...)
Toplam	100

Yukarıda yer verilen pazar payı rakamları ve devralan tarafın pazarda faaliyet göstermediği dikkate alındığında, başvuru konusu devralma işlemi sonrasında ilgili ürün pazarının mevcut yapısında önemli bir değişikliğin meydana gelmeyeceği, dolayısıyla ilgili pazarda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bir hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

240 H.3.4. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü ve Gizlilik

Bildirim konusu devralma işleminin dayanağı olan sözleşmelerden Hissedarlar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde şirketin ortak kontrolünden çıkan tarafa yönelik olarak çıkış tarihinden itibaren 3 (üç) yıl süreyle rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. "Rekabet Etmeme" başlıklı söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

"19.1 Herhangi bir taraf şirketten çıktığı takdirde, Taraflar çıkan tarafın çıkış tarihini izleyen 3 (üç) yıl içinde (veya varsa Rekabet Kurulu tarafından öngörülen daha kısa sürede),

- 250 (a) *İş (şirketin işi) ile aynı veya benzer türde olan ve Şirketin yaptığı iş ile rekabet halinde olan veya olabilecek herhangi bir işi doğrudan veya dolaylı olarak yapmayacağını, uğraşmayacağını veya ekonomik olarak ilgilenmeyeceğini;*
- (b) *çıkış tarihinden önceki iki (2) yıl içinde Şirketin İş ile ilgili olarak düzenli müşterisi veya tedarikçisi olmuş herhangi bir kişi, firma veya şirketi müşteri edinmeye çalışmayacağını veya*
- (c) *Şirketin yönetici konumundaki mevcut herhangi bir personelini (bu personel bu surette hizmet akdini ihlal etsin etmesin) herhangi bir bağlantılı kişi yanında personel, danışman veya başka sıfatla çalışmaya ikna veya teşvik etmeyeceğini*

260 *müşterek ve münferit olarak taahhüt eder."*

Teşebbüsler arasında, bir tarafın diğerine rekabet yasağı getirdiği anlaşmalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır. Bununla birlikte bazı birleşme devralma işlemlerinde ticaret yerinin, mevki, itibar ve sair gayrimaddi unsurlarının ve know-how gibi kayıtlı olmayan haklarının da devri söz konusu olduğu için satıcı üzerine getirilen ve belirli şartları içinde bulunduran rekabet yasakları farklı olarak değerlendirilmektedir.

270 Devralmalarda alıcıların satıcılara getirdiği rekabet yasakları, alıcıların yatırımlarının değerinden tam olarak yararlanmalarının bir aracı olarak görülmektedir. Ortak girişimlerde ise rekabet yasakları taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması gerekliliği nedeniyle ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili pazardan çekilmelerini ve böylelikle yeni ekonomik birimin fiili ya da potansiyel rakibi olma imkanlarının ortadan kalkmasını sağlamaktadır. Bu özellikleriyle gerek devralma işlemlerinde satıcılara getirilen rekabet yasakları, gerekse ortak girişim işlemlerinde ana teşebbüslere getirilen rekabet yasaklarının yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları kabul edilmektedir.

280 Ortak kontrolün devredildiği yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde rekabet yasağı ana şirketlerin ortak girişimle rekabet etmemesi şeklinde yer almaktadır. Söz konusu rekabet yasağı ana şirketlerin pazardan çekilmesi anlamına geldiği için ortak girişimin yoğunluk doğurucu bir işlem olması açısından önem kazanmaktadır. Ana şirketlerin faaliyetlerini ortak girişime devrederek pazardan çıkması gerek ana şirketler arasındaki, gerekse ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu riskini ortadan kaldırmaktadır.

290 Ortak girişimlerde rekabet yasağının içerdiği coğrafi alanın ve ilgili ürünün, ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili coğrafi pazar ve ürün pazarıyla sınırlı olması gerekmektedir. Diğer yandan ana şirketlerin ortak girişimle rekabet etme yasağının belirli bir süre ile sınırlı olması gerekmektedir.

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 yasaklarına ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma ilkesi;

300 Yan kısıtlama olarak tanımlanacak düzenlemenin, yoğunlaşmanın tarafları olan 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 çerçevesinde devralma işlemlerinde; satıcıya, satıcının bağlı kuruluşlarına ya da satıcının temsilcilerine, ortak girişim işlemlerinde ise kontrolü paylaşan ortaklara rekabet yasakları getirilmesi makul sayılacaktır.

310 Bu bakımdan Hissedarlar Sözleşmesi'nde ortak girişim hissedarları ve bunların bağlı kuruluşlarına rekabet yasağı getirilebilecektir.

Orantılılık İlkesi;

Bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesinde yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil aynı zamanda kapsamının, süresinin ve coğrafi uygulama alanının da işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla sınırlanmış olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

320 Hissedarlar Sözleşmesi'nde rekabet yasağının kapsamı "iş (şirketin işi) ile aynı veya benzer türde olan ve şirketin yaptığı iş ile rekabet halinde olan veya olabilecek herhangi bir iş" olarak, ilgili bölge ise belirtilmediği için tüm Türkiye olarak kabul edilebilecektir. Coğrafi alan ve kapsam açısından bakıldığında ilgili rekabet yasaklarının ortak girişimin faaliyetleri ile orantılı bir şekilde belirlendiği görülmektedir.

Süre açısından bakıldığında ise, ortak girişim işlemi bakımından öngörülen rekabet yasağının süresinin, ortak girişimin ömrünü aşmaması gerekmektedir. Hissedarlar Sözleşme'sinin 19.1. maddesinde yer alan rekabet yasaklarının süresi hissedarlığın bitiminden itibaren üç yıl olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede, Hissedarlar 330 Sözleşmesi'nde yer alan rekabet yasaklarının hissedarların ortak kontrolünü paylaştıkları süreyle sınırlı olması ve ilgili sözleşme maddesinin bu yönde düzenlenmesi uygun görülmektedir.

Hissedarlar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde yer alan düzenlemelerin yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için yukarıda yer verilen değişikliklerin yapılmaması halinde, söz konusu maddedeki düzenlemelerin Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Anılan sözleşme ile getirilen rekabet yasağının Kanun'un 5. maddesinde öngörülen muafiyet koşullarından olan "rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmasına yol açmaması" koşulunu 340 karşılamaması nedeniyle muafiyet başvurusunda bulunulması durumunda sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olamayacağı anlaşılmaktadır.

Ayrıca Hisse Satın Alma Sözleşmesi'nin 12.13. ve Hissedarlar Sözleşmesi'nin 21.10. maddelerinde "Gizlilik" başlıklı hükümler yer almaktadır. Her iki sözleşmedeki gizlilik maddelerinde de aynı nitelikte ifadeler yer verilmiş olup, alıcı ve satıcının her ikisine de, sözleşme tarihinden itibaren 3 yıl süreyle, gizlilik yükümlülüğü getirilmektedir. Söz konusu maddelerdeki gizlilik yükümlülüğü; sözleşmelerin içeriğini, sözleşmeler ile ilgili olarak karşı tarafa açıklanan diğer tüm bilgileri ve sözleşmelerden doğan her türlü ihtilaf, uyuşmazlık ya da talebi kapsamaktadır. Ayrıca tarafların memur, yönetici, 350 danışman, denetçi ve çalışanlarının da karşı tarafla ilgili elde ettikleri bu bilgileri, gizlilik yükümlülüğü kapsamında korumasını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Maddelerin devam eden kısımlarında hangi şartların varlığı halinde bu bilgilerin açıklanabileceği düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, her iki sözleşmedeki gizlilik maddelerinin, satıcı tarafın pazara yeniden girmesini engelleyecek nitelik ve içeriğe sahip olmadığı ve dolayısıyla söz konusu maddelerin ilgili pazarda rekabeti sınırlayıcı herhangi bir etkiye yol açmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

360 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
2. "Hissedarlar Sözleşmesi"nin 19. maddesinde öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğünün ortak kontrolün süresiyle sınırlandırılması şartıyla bildirim

370

konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.