

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2005-1-167 (Muafiyet)  
Karar Sayısı : 06-46/598-169  
Karar Tarihi : 29.6.2006

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Mustafa PARLAK  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,  
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN.

**B. RAPORTÖRLER:** İsmail Yücel ARDIÇ, Metin PEKTAŞ

**C. BAŞVURUDA  
BULUNAN**

20

: - Kaya TURGUT  
Temsilcisi: Av. Fatoş KILIÇ  
Süleyman Seba Cad. No:41 Akaretler Beşiktaş/İstanbul

**D. TARAFLAR**

30

: - Kaya Turgut, Sevgi Turgut  
- Turgut Holding A.Ş.  
Büyükdere Cad. 205, 4. Levent 80650 İstanbul  
- Turgut İlaçları A.Ş.  
Büyükdere Cad. 205, 4. Levent 80650 İstanbul  
- Bio-Sen Biyolojik ve Sentetik İlaç Hammaddeleri San. ve Tic. A.Ş.  
Büyükdere Cad. 205, 4. Levent 80650 İstanbul  
- Kozmosan Kozmetik San.ve Tic. A.Ş.  
Büyükdere Cad. 205, 4. Levent 80650 İstanbul  
- Actavis Group H.F.  
Reykjavikurvegur 76-78, IS-220 Hafnarfjordur İZLANDA  
Temsilcisi: Av. Ekin Gökklıç  
Kore Şehitleri Cad. Mithat Ünlü Sok. No:21/11  
80650 Zincirlikuyu/İstanbul

40

**E. DOSYA KONUSU:** Kaya Turgut, Sevgi Turgut, Turgut Holding A.Ş., Bio-Sen Biyolojik ve Sentetik İlaç Hammaddeleri San. ve Tic. A.Ş. ve Kozmosan Kozmetik San. Tic. A.Ş.'nin Fako İlaçları A.Ş. sermayesindeki toplam %9.983 oranındaki hisselerinin Actavis Group H.F.'ye devrini öngören Hisse Satış Sözleşmesi'deki rekabet sınırlamalarının menfi tespit kapsamında değerlendirilmesi

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 30.12.2005 tarih 9282 sayı ile giren ve en son 26.5.2006 tarih 3318 sayılı yazı ile eksiklikleri tamamlanan başvuru üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 5. ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 9.6.2006 tarih ve 2005-1-167/MM-06-İYA sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, ve 21.6.2006 sayılı

50 Bilgi Notu, 9.6.2006 tarih, REK.0.05.00.00-130/101 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-46 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Hisse Satış Sözleşmesi'nde geçen rekabet yasaklarına menfi tespit belgesi verilemeyeceği, 3.12.2003 tarihli devir sözleşmesindeki rekabet yasaklarının faydalarını ve etkilerini tam olarak doğurmuş olduğu, dolayısıyla rakip konumundaki teşebbüse getirilecek yeni rekabet yasaklarının gerekli olmadığı ve rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlayacağı, bu yönüyle düzenlemeye bireysel muafiyet verilemeyeceği, Danışmanlık Anlaşması'nın 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan bir hizmet sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. Fako ve Abfar'ın Pharmaco h.f. Tarafından Devralınması ve Yönetim Sözleşmesine İlişkin Menfi Tespit Başvurusu

70 Rekabet Kurumu kayıtlarına 17.12.2003 tarih, 6174 sayı ile giren başvuru ile Fako İlaçları A.Ş. sermayesinin %88,89'u ile Abfar İlaç ve Sanayi ve Ticaret A.Ş. sermayesinin %88,97'sini temsil eden hisselerin Kaya TURGUT'un da içinde bulunduğu hissedarlardan, Pharmaco h.f. (Pharmaco) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talep edilmiştir<sup>1</sup>. Söz konusu başvuru 13.2.2004 tarihli Rekabet Kurulu toplantısında ele alınmış ve 04-11/99-23 sayılı karar ile anılan devralma işlemine izin verilmiştir.

Söz konusu devralmanın temelini taraflar arasında akdedilen "Hisse Satım ve Alımı Sözleşmesi" oluşturmaktadır. Ancak, taraflar bu satım sözleşmesi ile birlikte sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olarak, "Hissedarlık Sözleşmesi", "Kira Sözleşmesi" ve "Yönetim Sözleşmesi" akdetmişlerdir. Taraflar 11.01.2005 tarih 352 sayılı başvuruyla sözleşmelerden "Yönetim Sözleşmesi" için menfi tespit veya muafiyet talep etmişlerdir.

80 Rekabet Kurulu'nun 6.5.2005 tarih 05-31/391-95 sayılı kararında, söz konusu Yönetim Sözleşmesi'nin ve bu sözleşmeyle getirilen rekabet yasağının, taraflar arasındaki önceki tarihli devralma işlemine bağlı olarak getirilen bir yan sınırlama niteliğinde olduğu ve bu devralmaya Rekabet Kurulu tarafından verilen iznin adı geçen anlaşmayı da kapsadığı, dolayısıyla söz konusu rekabet yasağına, yönetim sözleşmesinin süresiyle sınırlandırıldığı takdirde menfi tespit belgesi verileceği ifade edilmiştir.

90

<sup>1</sup> Pharmaco h.f., aynı ekonomik birlik içinde yer alan Fako ve Abfar'ın tek başına kontrolünü devralmak amacıyla Turgut Holding A.Ş., Turgut İlaçları A.Ş., Bio-Sen Biyolojik ve Sentetik İlaç Hammaddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., Kozmosan Kozmetik Sanayi ve Ticaret A.Ş., Kaya Turgut, Sevgi Turgut, Fako ve Abfar ile 3.12.2003 tarihinde "Hisse Satış ve Alım Sözleşmesi"ni (Sözleşme) imzalamıştır. Bu Sözleşme uyarınca Fako sermayesinin %88,89'unu, Abfar sermayesinin de %88,97'sini temsil eden hisseler, Pharmaco h.f. tarafından devralınmıştır. Bu devir işlemini müteakip alıcı Pharmaco H.F., bu ticari ünvanını Actavis Group H.F olarak değiştirmiş, Fako ve Abfar İlaç Sanayi ve Ticaret'i, Fako altında birleştirmiştir.

## H.2. Başvuru Konusu “Hisse Satış Sözleşmesi”nin Değerlendirilmesi

Actavis vekili tarafından gönderilen 28.4.2006 tarihli ek bilgilerden, Rekabet Kurulu'nun 6.5.2005 tarih 05-31/391-95 sayılı kararına konu olan yönetim sözleşmesi'nin yürürlüğe konmadığı, Kaya Turgut ve Actavis Group arasında vuku bulan ihtilaf sebebiyle tarafların yeni bir anlaşmanın müzakeresine başladığı anlaşılmaktadır. Actavis vekili kendisiyle yapılan toplantıda taraflar arasında EBİTDA olarak adlandırılan performans kriterleri açısından uyumsuzluk yaşandığını ifade etmiştir. Bu uyumsuzluğa, başvuru konusu yapılan 12.12.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi'nin “Açıklamalar” başlıklı kısmında da değinilmektedir.

EBİTDA, taraflar arasında akdedilen 12.2.2004 tarihli devir sözleşmesinde düzenlenmiş bulunan performans kriterleridir. Buna göre Fako, 2004 yılı için, ... milyon ABD doları ile ... milyon ABD doları arasında yer alan miktarda bir EBİTDA'ya ulaştığı takdirde, Satıcılar, Alıcıya yeniden bir miktar ödemekle yükümlü olmayacaklardır. Yine şirketin 2005 yılı için ... milyon dolarlık EBİTDA'ya ulaşması durumunda, Satıcılar yeniden bir miktar ödemekle yükümlü olmayacaklardır. Alıcı, Satıcı'ya 2004 yılı için ... milyon dolarlık; 2005 yılına ilişkin olarak ise ... milyon dolarlık EBİTDA'yı aşan miktar için ödemede bulunacaktır. Her iki yıl için bu rakamlara ulaşılamadığı takdirde ise eksik kalan tutar kadar satıcılar alıcıya ödemede bulunacaktır. EBİTDA rakamları ayrıca geriye kalan %10'a yakın hisselerin satışında da baz alınmaktadır. Buna göre azınlık hissedarlarına ait yaklaşık %10 oranındaki hisselerin alıcılara satışında 2005 yılına ilişkin olarak hesaplanan EBİTDA'nın %10'u oranında hisse bedeli hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Taraflar, yukarıda kapsam ve sonuçları özetlenen EBİTDA kriterleri üzerinde uyumsuzluk yaşamış ve uyumsuzlukların çözümü için Rekabet Kurumu'na menfi tespit/ muafiyet başvuru konusu da yapılan 12.12.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi'ni ve sözleşmede atıfta bulunulan Danışmanlık Anlaşması'nı akdetmişlerdir. Uyumsuzluğun önemli bir kısmı bu yeni tarihli anlaşmalarla giderilmiş, ancak bir kısmı Rekabet Kurulu'nun bu sözleşmelere ilişkin olarak vereceği karara bağlanmıştır. Fako'da bulunan %10 yakın azınlık hisselerinin satışını öngören Hisse Satış Sözleşmesi'nin bedele ilişkin 2.2., 2.3. ve 2.4. maddelerinde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

**“2.2. Bedel. Hisselerin alımı için belirlenen toplam bedel ... milyon USD'dir.**

**2.3. Bedelin Ödenmesi. Bedelin ... milyon ABD doları'na tekabül eden bölümü ve işbu Anlaşma'nın 2.5. maddesine göre verilecek kredi tutarı olan ... milyon ABD Doları ilave edilmek suretiyle toplam ... milyon ABD Doları işbu anlaşmanın imzalanması ile yeddiemin nezdinde depo edilmiştir. Bedelin geri kalan kısmı SATICILAR'a üç taksit halinde ödenecektir. İlk taksidi oluşturan ... ABD doları 31 Aralık 2006 tarihinde; ikinci taksidi oluşturan ... ABD doları 31 Aralık 2007 tarihinde; üçüncü taksidi oluşturan ... ABD doları ise 31 Aralık 2008 tarihinde ödenecektir. İşbu geri kalan kısmın ödenmesi, Satıcıların ve Danışmanın işbu Anlaşma'nın ve ilgili tüm diğer anlaşmaların (ör:Kredi Anlaşması ve Danışmanlık Anlaşması) hiç bir hükmünü ihlal etmemeleri şartına bağlıdır. Herhangi bir şüphe olmaksızın, SATICILAR her bir uygulama yılı için olan taksidi eğer bu anlaşmaları ilgili yılda ihlal etmedilerse alacaklardır. İhlal durumunda işbu madde, ALICI'nın**

*işbu anlaşmanın ve ilgili diğer tüm anlaşmaların ihlali nedeniyle işbu anlaşmalar veya kanunlar dahilinde hak arama hakkını ortadan kaldırmaz.*

150 **2.4. Ek Bedel.** *Taraflar hisselerin değerlemesinin diğer faktörlerin yanı sıra hisselerin işbu anlaşma ile satışından sonra Kaya Turgut tarafından Danışmanlık Anlaşması gereği ACTAVİS ve FAKO'ya devam edecek olan desteğinde dikkate alınması suretiyle yapılmış olduğu hususunu onaylarlar. Böylelikle (i)devam edecek destek, (ii) Kaya Turgut'un FAKO ve ACTAVİS ile ilgili uzmanlık, teknik bilgi, müşteri bilinci, iş, devam eden marka ve dosya tescilleri, ticari sırlar ve gizli bilgiler ve (iii)rekabet etmeme maddesi ışığında ACTAVİS, SATICILAR'a satış*

160 *ücreti olarak .... milyon ABD doları tutarında ek bedel ödemeyi kabul etmiştir. Yukarıda 2.2 maddesinde yer alan toplam meblağ ... milyon ABD doları tutarındaki Ek Bedeli de ihtiva etmektedir. Dolayısıyla eğer Türk Rekabet Kurumu tarafından Danışmanlık Anlaşması ve işbu Anlaşma'nın rekabet etmeme maddeleri onaylanmazsa (muafiyet veya menfi tespit), ... milyon ABD Doları tutarındaki hisse alış Ek Bedeli'nin toplam bedelden düşüleceğini ve bundan ötürü toplam bedelin .... milyon ABD Doları'na düşeceğini ve madde 4 'te yer alan rekabet etmeme şartının uygulanmasının durdurulacağını taraflar beyan, kabul ve taahhüt ederler. Eğer ALICI, Ek Bedel'i SATICILAR'a ödemişse, söz konusu meblağ SATICILAR tarafından geç ALICI'nın yazılı ihtarını takip eden*

160 *10 gün içerisinde, ALICI'ya iade edilecektir."*

Taraflar arasında akdedilen 12.12.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile Kaya Turgut, Sevgi Turgut, Turgut Holding, Bio-Sen ve Kozmosan'ın elinde bulunan toplam %9.983 oranındaki Fako hisselerinin Actavis'e devri öngörülmektedir. Bu devir sonucu Fako hisselerinin tamamı Actavis'e geçmekte ancak bu azınlık hisse devri sonucu kontrolde herhangi bir değişiklik gerçekleşmediğinden 4054 sayılı Kanun anlamında bir devir söz konusu olmamaktadır. Nitekim tarafların da devre yönelik herhangi bir başvuruları bulunmamaktadır.

170 Hisse Satış Sözleşmesi'ne ilişkin olarak başvuru konusu yapılan husus, sözleşmenin 4.1 maddesinde geçen rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Hakkında menfi tespit/muafiyet başvurusu yapılan bu madde aşağıdaki gibidir:

180 **“ 4.1. Rekabet Etmeme:** *İşbu anlaşmanın yürürlüğü süresince, SATICILAR, hiçbir koşulda, FAKO'nun çıkarları ile çelişebilecek danışmanlık hizmetlerine ACTAVİS'in önceden yazılı onayını almaksızın yürütmeyecektir. Ayrıca, işbu Anlaşma süresince SATICILAR, doğrudan Fako ile Türkiye Cumhuriyeti'nde rekabet halinde olan bir ürünü ne şekil veya derecede olursa olsun üreten ve/veya pazarlayan herhangi bir işletmeye hizmet, danışmanlık veya yardım edemezler ya da işlerin yürütülmesi veya yönetimine hiçbir derecede dahil olamazlar, bu kişi veya işletmelerden hisse ya da başkaca mal veya menfaat temin edemezler.*

*İşbu rekabet etmeme yükümlülüğü FAKO tarafından daha önceden pazarlaması yapılmış veya işbu Anlaşma'nın imzalanmasından itibaren gelecek 3 yıl içinde pazarlaması yapılacak ürünler ile sınırlıdır. Pazarlaması yapılmakta olan ürünler ve geliştirme aşamasında olan ürünlerin listesi işbu Anlaşma'nın EK-1'inde yer almaktadır.”*

190 Öncelikle rakip teşebbüslere rekabet yasağı öngören bu hükümlere menfi tespit verilemeyeceği anlaşılmaktadır. Öte yandan taraflar arasında çoğunluk hisselerinin devrinin öngörüldüğü 3.12.2003 tarihli devir sözleşmesinin üzerinden

geçen süre dikkate alındığında yan sınırlamalar anlamında devrin tam olarak gerçekleştiği ve etki doğurduğu, dolayısıyla yeni tarihli başvuruya konu olan ve menfi tespit verilmesi mümkün olmayan söz konusu rekabet yasaklarıyla rakip konumunda olan tarafa yeni rekabet yasaklarının getirilmesinin, rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlayacağı, bu noktada 4054 sayılı Kanun'un muafiyeti düzenleyen 5. maddesinin (d) bendinde geçen "Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması" şartının sağlanamayacağı, dolayısıyla söz konusu rekabet yasaklarının muafiyetten faydalanamayacağı kanaatine varılmaktadır.

Ayrıca anılan sözleşmenin 3.1.6. maddesi gereği Actavis Group ile Kaya Turgut ve Mehmet Tunç Turgut arasında Danışmanlık Anlaşması'nın imzalanması öngörülmektedir. Nitekim böyle bir Danışmanlık Anlaşması 12.12.2006 tarihli olarak akdedilmiş ve bildirim formu ekinde Kuruma gönderilmiştir. Bu anlaşma süresince, Danışman (Kaya Turgut veya onun sağlık sorunları veya ölümü nedeniyle hizmet verememesi halinde Mehmet Tunç Turgut) Actavis tarafından talep edilmesi halinde ayda 150 saati aşmamak üzere Fako ve Türkiye'deki ilaç endüstrisi ile ilgili olarak genel danışmanlık hizmeti verecektir. Danışman şirketin yönetimi ile ilgili hiçbir sorumluluk üstlenmeyecektir.

Öte yandan Danışmanlık Anlaşması'nın 5.1. maddesinde Danışmana yönelik rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Bu hükmün kapsamı Hisse Satış Sözleşmesi'nde yer verilen rekabet etmeme yükümlülüğü maddesiyle tamamen aynıdır. Rekabet etmeme yükümlülüğüne uyulmadığı takdirde, aynen Hisse Satış Sözleşmesi'nde olduğu gibi, ek bedelin satıcıya ödenmeyeceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla Danışmanlık Anlaşması'nda yer alan rekabet yasağı hükmü Hisse Satış Sözleşmesi'nde yer alan rekabet yasağıyla, içeriği, kapsamı ve sonuçları itibari ile örtüşmektedir.

Söz konusu Danışmanlık Anlaşması içerik ve kapsamı itibariyle bir hizmet sözleşmesi niteliklerini taşımaktadır. Zira anlaşmada belirli bir bedel karşılığında, temelde işverenin talimatları doğrultusunda, belirli sürelerde danışmanlık hizmeti verilmesi öngörülmektedir. 11.1.2005 tarihinde menfi tespit başvurusuna konu edilen Yönetim Sözleşmesi'nde ise, bu yeni tarihli Danışmanlık Anlaşması'ndan farklı olarak, Kaya Turgut'a yönetim kurulu başkanlığı ve yönetimde etkin bir görev verilmiş, işverenin talimatları doğrultusunda çalışacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır.

Danışmanlık Anlaşması'nda yer alan rekabet yasakları bir hizmet sözleşmesinde yer alması olağan hükümlerdir. Dolayısıyla böylesi bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma olarak değerlendirilemeyecektir.

## I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- Hisse Satış Sözleşmesi'nde geçen rekabet yasaklarına menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

- 3.12.2003 tarihli devir sözleşmesindeki rekabet yasaklarının faydalarını ve etkilerini tam olarak doğurmuş olduğu, dolayısıyla rakip konumundaki teşebbüse getirilecek yeni rekabet yasaklarının gerekli olmadığı ve rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlandıracağı, bu yönüyle düzenlemeye bireysel muafiyet verilemeyeceğine,
- Danışmanlık Anlaşması'nın 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan bir hizmet sözleşmesi olduğuna,

250

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

260

Rekabet Kurulu'nun 29.06.2006 Tarih ve 06-46/598-169 Sayılı Kararına

## KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurul, kararını; Kaya Turgut, Sevgi Turgut, Turgut Holding, Bio-Sen ve Kozmosan'ın elinde bulunan toplam % 9.983 oranındaki FAKO hisselerinin Actavis'e devrinin kontrolde herhangi bir değişikliğe neden olmadığından, 4054 sayılı Kanun anlamında bir devrin sözkonusu olmamasına dayandırmaktadır.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. ve Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkındaki 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 2/b maddesine göre karara konu hisse devri bir devralmadır. 4054 Sayılı Kanun'un Birleşme ve Devralma başlıklı 7. maddesi, "bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının TÜMÜNÜ VEYA BİR KISMINI ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere DEVRALMASINI rekabet hukuku bakımından devralma olarak kabul etmektedir. Görüleceği üzere Kanun ortaklık payının "bir kısmını" veya sözcüğüyle "tümünü" devralmadan ayrı ve müstakilen bir devralma işlemi olarak kabul etmektedir. Keza payların bir kısmını "kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi" vermesi ile irtibatlandırmaksızın YA DA sözcükleri ile hissenin bir kısmının devralınması "devralma" olarak kabul edilmiştir. 1997/1 sayılı tebliğin 2. maddesinin başlığı "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" dir. 2. maddenin b bendinde aynen "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 etmesinin" devralma sayılacağı belirtilmiştir.

Kurum, 9.983 hisse devrini devir olarak kabul etmediği için menfi tespit ve muafiyet taleplerini değerlendiremeyeceğini öngörmektedir. Kurul'un bu kabulünün aksine menfi tespit belgesi verilmesine ilişkin kararları bulunmaktadır. Şöyle ki:

- a) Rekabet Kurulu 1.9.1999 tarih 270 sayılı kararında Mustafa Alaca ve Çiğdem Alaca'ya ait % 10 oranındaki Autolive Cankor Emniyet Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. Hisselerinin İsveç uyruklu Autolive AB unvanlı Şirkete devrine ilişkin (hisse devir oranının son derece düşük

olmasına rağmen) taraflar arasında imzalanan “hisse devir sözleşmesi”ne menfi tespit belgesi vermiştir. Kurul’un konuya ilişkin kararı sadece bu değildir.

- b) Nitekim Kurul 30.4.2002 tarih ve 103 sayılı kararında, Total Fina Elf S.A. grubunun Selyak Petrol Ürünleri Üretim ve Pazarlama Anonim Şirketine ait hisselerin % 32lik kısmını Ordu Yardımlaşma Kurumu ve Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş.’den satın alımı ile ilgili Hisse Devir anlaşmasına da menfi tespit belgesi vermiş bulunmaktadır.

Borçlar Hukukuna göre sözleşmeler, tarafların bir konuda aynı yöndeki mutabakatları ile oluşmaktadır. Karara konu olayda Actavis; Kaya Turgut, Sevgi Turgut, Turgut Holding, Bio Sen ve Kozmosan’ın Fako sermayesindeki % 9.983 oranındaki hissesini devralırken Kaya Turgut ve arkadaşlarının, anlaşmanın yürürlüğü süresince hiçbir koşulda Fako’nun çıkarlarıyla çelişebilecek danışmanlık hizmetinde bulunmaması, rekabet halinde olan bir ürünü ne şekil veya derecede olursa olsun üreten ve/veya pazarlayan herhangi bir işletmeye hizmet veya yardım etmemesi, menfaat sağlamaması karşılığında Kaya Turgut ve arkadaşlarına 3.4 milyon dolar ödemeyi kabul etmekte, **buna karşılık** Kaya Turgut ve arkadaşları da 3.4 milyon dolar ek bedelin ödenmesi karşılığında herhangi bir şekilde rekabet etmemeyi kabul etmektedirler. Taraflar bu ek ödemenin ödenmesini “Rekabet Kurumu’nun menfi tespit veya muafiyet tanınmasına (onaylamasına)” bağlamaktadırlar. Bu hisse devri 4054 Sayılı Yasa’nın 7 ve 1997/1 Sayılı Tebliğ’in 2/b maddelerine göre bir devralmadır. Sözleşmede öngörülen rekabet etmeme hükümlerinin bir rekabet kısıtı olduğunda tartışma bulunmamaktadır. Rekabet Kurulu, başka alanlarda önemli , örneğin Özel Hukukta çözümlenmesi gereken ve başkaca hukuki sonuçlar doğuracak belirleyici kararlar vermemelidir. O nedenle Kurul’un bu hisse devrini bir devralma olarak kabul edip incelemesinin ve Autoliv ile Ordu Yardımlaşma Kurumu Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş. kararlarında olduğu gibi bir devralma kabul edilmese bile sözleşmede yer alan rekabet yasaklarını yan sınırlama olarak değerlendirip menfi tespit belgesi vermesi gerektiğini düşünmekteyim.

Yukarıda belirttiğim üzere çoğunluk görüşüne ve bu yönde oluşan karara katılmamaktayım.

M.Sıraç ASLAN  
Kurul Üyesi