

## **REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı : D2/ 1 /A.F.K.-01/2 (Menfi Tespit/Muafiyet)**

**Karar Sayısı : 01-06/48-13**

**Karar Tarihi : 30.1.2001**

### **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

**Üyeler** : Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

**B- RAPORTÖRLER:** A. Fevzi KARA, Ebru ÖZTÜRK, İbrahim AYDEMİR

**C- BAŞVURUDA BULUNAN:** EMI-Kent Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

*Temsilcisi:* Sibel Yurttutan

Güllü Sok. No:1 3. Levent 80630 İstanbul

**D- TARAFLAR:** EMI-Kent Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ("EMI-Kent") ile Harika Kasetçilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ("Harika") hissedarları Ayhan Güçlücan, İclal Güçlücan, İsmail Güçlücan, Gökhan Güçlücan ve Zümrüt Güçlücan

**E- DOSYA KONUSU:** Ayhan Güçlücan, İclal Güçlücan, İsmail Güçlücan, Gökhan Güçlücan ve Zümrüt Güçlücan'ın Harika Kasetçilik San. ve Tic. A.Ş.'de sahip oldukları hisselerin %99.92'sinin EMI- Kent Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'ye devredilmesini düzenleyen "Hisse Devir Sözleşmesi"ne muafiyet/menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

**F- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 31.8.1999 tarih, 2837 sayı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5 ve 8 inci maddeleri uyarınca düzenlenen 8.1.2001 tarih, D2/ 1 /A.F.K.-01/2 sayılı Menfi Tespit (Muafiyet) Ön İnceleme Raporu 18.1.2001 tarih, REK.0.06.00.00/5 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-06 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

### **G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ**

- Söz konusu devir işleminin, tarafların sahip oldukları toplam pazar payları ve ciroları itibariyle, 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar hakkında Tebliğ kapsamında bir devir işlemi olmadığı,

- Ayhan Güçlücan, İclal Güçlücan, İsmail Güçlücan, Gökhan Güçlücan ve Zümrüt Güçlücan'ın Harika Kasetçilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ("Harika") şirketinde sahip oldukları hisselerin % 99.92'sinin EMI- Kent Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ("EMI-Kent")'e devredilmesi işleminin Kanun'un 4 üncü ve 6 ncı maddelerine aykırı olmadığı tespitini ile aynı Kanun'un 8 inci maddesi ve 1997/2 sayılı Tebliği kapsamında bir menfi tespit belgesi verilmesi talebinin, 4054 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin "İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul,

elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir" şeklindeki birinci fıkrası çerçevesinde uygun bulunarak, devir sözleşmesinde geçen rekabet yasağına ilişkin hükmün aynı Kanun'un 7 nci maddesine aykırı olmadığına dair bir menfi tespit belgesi verilmesi gerektiği

düşünülmektedir.

## H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### 1. İlgili Pazar

**a) Ürün Pazarı:** Bildirime konu olan devir anlaşmasına ilişkin ilgili ürün pazarı müzik eserlerinin yeniden dinlenmelerini amaçlayan ses bantları, ses kasetleri, plaklar, kompakt diskler ve benzerlerinin yapımcılığı, yayımlanması, pazarlanması ve satışı piyasası olarak tanımlanmıştır.

**b) Coğrafi Pazar:** Bildirime konu olan devir anlaşmasının etkili olduğu coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti toprakları olarak kabul edilmiştir.

### 2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

#### 2.1. Ciro ve Pazar Payı Açısından

Yapılan incelemeler sonucunda taraflardan EMI-Kent Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ilgili ürün pazarındaki pazar payının % ... civarında, Harika Kasetçilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin pazar payının ise % ... civarında olduğu tespit edilmiştir. Bir başka ifadeyle devralma işlemine taraf olan teşebbüslerin toplam pazar payı %...'ü geçmemektedir. Söz konusu şirketlerin 1998 yılına ait ciroları ise sırasıyla 1.193.243.000.000 TL ve 74.940.606.573 TL'dir. İki firmanın ciroları toplamı yaklaşık 1.268.183.606.573 TL'ye ulaşmaktadır.

Bilindiği gibi 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in "İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar" başlıklı 4 üncü maddesinde teşebbüslerin hangi tür birleşme veya devralma işlemleri için Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu belirlenmiştir. Buna göre birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirasını (1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik) aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.

Bu itibarla, söz konusu devir işlemi, tarafların sahip oldukları toplam pazar payları ve ciroları itibarıyla, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devir işlemi değildir.

#### 2.2. Rekabet Yasağı Hükümü

Hisse devir sözleşmesinin IX. Maddesinde bulunan Rekabet Yasağı başlığı altında; "Saticılar, Alıcının işbu Sözleşmede öngörülen işlemlerle ilgili olarak Sözleşme ile elde ettiği faydaların önemli bir bölümünü bu faydalardan yararlanabilmek için Şirketin işlerini Saticılar ve bağlı kuruluşlarının rekabeti olmaksızın yapabilmenin oluşturduğunu kabul ederler. Saticılardan hiçbiri Türkiye sınırları içinde Kapanış Tarihinden itibaren 5 yıl süre ile (i) Şirketin mülkiyetinde bulunan Müzik Eserleri ve bu Müzik Eserlerinin sanatçılara, ve/veya (ii) Şirketle

*sözleşmesi olup olmadığına bakılmaksızın Aşıklara ilişkin her türlü faaliyet alanında doğrudan veya dolaylı yatırımcı, işçi, hissedar, yönetim kurulu üyesi, müdür, acenta, lisans alan, mümessil, distribütör ve/veya danışman olarak faaliyet göstermeyeceklerdir. Ancak Satıcıların kaset dolun tesislerine ilişkin olarak faaliyetleri ve daha önce hiç müzik yapımı seslendirmemiş ve Kültür Bakanlığına kendisi tarafından seslendirilen bir müzik yapımı kayıt ve tescil edilmemiş ses sanatçıları bu rekabet yasağı kapsamı dışındadır.”* denilmektedir.

Teşebbüslerarası 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 teşebbüslerarası 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.

Dosya konusu devralma işleminde maddi haklar yanında gizli bilgiler, müşteri ve pazar bilgileri, pazarlama ve satış belgeleri, markalar, patent, “know-how”, mülkiyet bilgileri, lisans anlaşmalarının tamamı ve müşteri portföyü gibi maddi olmayan hakların da devir kapsamında olacağı muhakkaktır. Bunlar dikkate alındığında; devralan tarafın hisse devir sözleşmesinde, satıcı firmaya getirdiği 5 yıllık Rekabet Yasağı'nın zorunlu, objektif ve makul bir yan sınırlama olduğu anlaşıldığından söz konusu işleme menfi tespit belgesi verilmesi uygun bulunmuştur.

## **İ- SONUÇ**

Yukarıda yapılan tespitler ve değerlendirmeler çerçevesinde;

1. Söz konusu devir işleminin, tarafların sahip oldukları toplam pazar payları ve ciroları itibarıyla, 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar hakkında Tebliğ kapsamında bir devir işlemi olmadığına OYBİRLİĞİ ile,
2. Menfi Tespit başvurusuna konu sözleşmenin 4054 sayılı Kanunu 4 üncü maddesi kapsamında bir anlaşma olmadığına, hisse devir sözleşmesinin 9 uncu maddesinde yer verilen rekabet etme yasağına ilişkin hükmün, Kanun 'un 7 nci maddesi anlamında sakınca doğurmayan makul, objektif ve zorunlu yan sınırlama olarak devralma işleminin bir parçası olduğuna, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi kapsamında talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesine OYÇOKLUĞU ile;

karar verilmiştir.

30.1.2001 Gün ve 01-06/48-13 Sayılı Kurul Kararı'nın 2.Maddesine

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

EMI-Kent Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Harika Kasetçilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. adlı şirketi, %99.92 hissesini Ayhan Güçlücan, İclal Güçlücan, İsmail Güçlücan, Gökhan Güçlücan ve Zümrüt Güçlücan adlı kişilerden satın almak yoluyla devralmasını düzenleyen "Hisse Devir Sözleşmesi" nin IX.Madde'sinde yer verilen rekabet yasağına ilişkin olarak; yapılacak dikkatli bir incelemede devir işleminin herhangi bir know-how transferi içermediği, devredilen şirketin varlığını oluşturdukları anlaşılabilir ses ve görüntü kayıtları v.b. malzemenin esasen telif hakkı mevzuatıyla korunuyor olduğu ve sözkonusu Madde ile, satıcıların Şirket'in eski sanatçılara ve/veya "Aşık"lara danışman olarak görev yapmaları, yani bir grup sanatçıya akıl dahi vermeleri yasaklanırken (bu arada "Aşık" tanımının yokluğu hükmü de anlamsız kılmaktadır), kaset dolum tesislerine ilişkin görevlerde çalışmalarının, rekabet etme yasağından istisna edildiği gözönüne alındığında, anılan Sözleşme ile getirilen yasağın rekabet hukukunda bir devralmanın gerçekleşmesi için gerekli, makul ve objektif zorunlu sınırlamalar arasında sayılması mümkün görülmemektedir. Kanımca Rekabet Kurulu'nun böyle bir rekabet yasağı hükmünün Sözleşme'den çıkarılmasını istemesi, aksi takdirde ortada bir rekabetten kaçınma anlaşması olduğuna hükmedileceğini ve 4054 sayılı yasanın 4.Maddesi doğrultusunda işlem yapılacağını taraflara bildirmesi yerinde olurdu. (Kaldı ki, sözkonusu yasağın bir zorunlu sınırlama olarak kabul edilmesi durumunda dahi, bunun geçerlik süresinin 5 yıl olmasına bir gerekçe bulmak da mümkün değildir.)

Bu nedenlerle 30.1.2001 gün ve 01-06/48-13 sayılı Kurul Kararı'nın 2.Maddesine katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER

Kurul Üyesi

## KARŞI OY GEREKÇESİ

Harika Kasetçilik San. ve Tic. A.Ş.'nin beş ortağının sahip oldukları hisseleri EMİ-Kent Elektronik San. ve Tic. A.Ş. devretmelerine ilişkin hisse devir sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesine dair 30.01.2001 tarih ve 01-06/48-13 sayılı Kurul Kararına aşağıda belirttiğim nedenlerle karşı oy kullanılmıştır.

Rekabet yasağı süresinin makul yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için,

- Know-How konusu olan devirlerde 5 yıl,
- Müşteri sağlama amacıyla getirilen kısıtlamalarda ise 2 veya 3 yıl, olması gerekmektedir.

Söz konusu devirde, 5 yıl süre ile... mülkiyetinde bulunan müzik eserlerinin sanatçılara yatırımcı,işçi...ve/veya danışman olarak faaliyet göstermeyeceklerdir, hükmü bulunmaktadır.Buradaki sürenin 2 yılı aşması halinde makul yan sınırlama olarak kabulünün mümkün olmayacağı ve bu nedenle sözleşmeye menfi tespit verilemeyeceği kanaatindeyim.

Nejdet KARACEHENNEM

Kurul Üyesi