

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-1-131 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-92/1172-457
Karar Tarihi : 27.12.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı
KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Abdulgani GÜNGÖRDÜ, Fatma ATAÇ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Melike ÇİMEN
Temsilcileri Av. Serdar TUNÇBİLEK, Av. Pınar AYBEK
Bener Hukuk Bürosu, Yapı Kredi Plaza, C Blok, Kat 4
34330 Levent-İstanbul

D. TARAFLAR

: - Brenntag Cee GmbH
Linke Wienziele 152, 1060, Wien AVUSTURYA
- Provida GmbH
Linke Wienziele 152, 1060, Wien AVUSTURYA
- JLC-Chemie Handels GmbH
Haidbrunnngasse 50, 2700 Wr. Neustadt, AVUSTURYA
- Brenntag Kimya Ticaret Ltd. Şirketi
Rüzgarlı Bahçe Cumhuriyet Cd. No:8 Acarlar Tic. Sit.
B-Blok, Kat:7, 34805 Kavacık- İstanbul
- Brenntag Austria Holding GmbH
Linke Wienziele 152, 1060, Wien AVUSTURYA
- Tufan ABACI
Acıssu Sk. Hünel Apt. No:14/3, Maçka, Başıktaş-
İstanbul
- Güher ABACI
Acıssu Sk. Hünel Apt. No:14/3, Maçka, Başıktaş-
İstanbul
- Melike ÇİMEN
Acıssu Sk. Hünel Apt. No:14/3, Maçka, Başıktaş-
İstanbul
- Selçuk TURNA
Adnan Kahveci Mah. Çankaya Cd. Topçu Sk. Banksis
Konutları B2 Blok, D20, Gürpınar, Büyükçekmece-
İstanbul
- Zehra BİBİN

Açelya Sk. Güzeltan Apt. No 2/5 Maçka, Beşiktaş-İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Abacı Kimya Dış Ticaret Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin Brenntag Cee GmbH, Provida GmbH, JLC-Chemie Handels GmbH, Brenntag Kimya Tic. Ltd. Şti. ve Brenntag Austria Holding GmbH tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 24.10.2007 tarih ve 6964 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 6.12.2007 tarih ve 8064 sayı ile tamamlanan bildirim 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 uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 7.12.2007 tarih, 2007-1-131/Öİ-07-AG sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 10.12.2007 tarih, REK.0.05.00.00-120/220 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-92 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; bildirim konusu devralma işleminin,

- Tarafların ciroları yönüyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi 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,
- Hisse Satın Alma Anlaşması'nın 18.1 maddesinde yer alan "...Kapanış Tarihi'nden itibaren 3 (üç) yıllık bir süre boyunca Satıcılar ve ikinci dereceden akrabaları ve İştirakleri, Şirket'in rakibi hiçbir işletme, firma, ortaklık veya varlığı doğrudan veya dolaylı olarak yönetmeyeceklerdir..." ifadesinden "ikinci dereceden akrabaları" ibaresinin çıkarılması; ayrıca aynı maddedeki "...Kapanış Tarihi'nden itibaren 5 (beş) yıl boyunca, Satıcılar'ın "ABACI" ismini İngilizce veya Türkçe "Kimya" veya "Chemical(s)" veya "Distribution" veya "Totalchem" ibareleri ile bir arada, kimyasal dağıtım sektöründe bir işletmede kullanmaları yasaktır." ifadesindeki sürenin en fazla 3 (üç) yıl ile sınırlandırılması şartıyla ilgili maddede getirilen rekabet yasağının yan sınırlama olarak değerlendirilerek, devralma işlemine izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Brenntag Cee GmbH, Provida GmbH, JLC-Chemie Handels GmbH, Brenntag Kimya Ticaret Limited Şirketi ve Brenntag Austria Holding GmbH (Brenntag Grubu)

Brenntag Grubu büyük miktarlarda kimyasal maddenin üreticilerden alınarak müşterilerin ihtiyacına uygun karışımlar hazırlanması ve bunların satışı faaliyeti

ile iştigel etmektedir. Ayrıca bununla bağlantılı olarak bazı ürün gruplarında depolama ve paketleme hizmetlerini de yürütmektedir.

Brenntag Grubu'nun Türkiye'deki faaliyetleri ise Brenntag Kimya Ticaret Ltd. şti. (Brenntag Kimya) vasıtasıyla doğrudan pazarlama ve dağıtım; ayrıca Brenntag Cee GmbH (Brenntag Cee) ve Provida GmbH vasıtası ile doğrudan ithalat şeklinde gerçekleşmektedir. Brenntag Cee'nin % (...)’u Brenntag Austria GmbH’ye ve %(...)’i Brenntag Beteiligungs GmbH’ye aittir.

H.1.2. Abacı Kimya Dış Ticaret Sanayi ve Ticaret A.ř. (Abacı Kimya)

Hisseleri Tufan Abacı, Güher Abacı, Melike Çimen, Selçuk Turna ve Zehra Bibin adındaki gerçek kişilere ait olan Abacı Kimya, deterjan, kozmetik, kişisel bakım ve benzeri ürünlerin üretiminde kullanılan hammaddelerin oluşturduğu kimyasal maddelerin dağıtımını ile iştigel etmektedir.

Yukarıda adı geçen hissedarlardan bazıları aynı zamanda Abacı Kimya İthalat Sanayi ve Ticaret Ltd. şti. (Abacı Kimya İthalat) ve Hidrokim Su Kimyasalları Sanayi ve Ticaret Ltd. şti. (Hidrokim)’nin de kontrolüne sahip olmakla birlikte bu iki teşebbüsün başvuru konusu devralma işlemi ile ilgisi bulunmamaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Tarafların Türkiye'deki faaliyetleri “kimyasal madde dağıtımını” pazarında kesişmekte ve bu pazar kendi içinde “toptan kimyasal madde dağıtımını”, “standart kimyasal maddelerin dağıtımını” ve “özel kimyasal maddelerin dağıtımını” olmak üzere üç alt pazara ayrılmaktadır.

Toptan kimyasal madde dağıtımını: Büyük oranlarda temel kimyasal maddeleri kapsamakla birlikte doğrudan üreticiden talep eden kişiye nakledilmekte ve depolama gerektirmemektedir. Daha çok kimyasal madde üreticileri ve kimyasal madde ticareti ile uğraşanlar tarafından talep edilmektedir.

Standart kimyasal maddelerin dağıtımını: Ürün çeşidi bakımından toptan kimyasal maddelere nazaran daha geniş olmakla birlikte hacim olarak daha küçük ölçeklidir. Yüklü miktarda ürün alıp depolamayı ve buna ek olarak şişeleme, karışım vb. hizmetleri de gerektirmektedir. Geniş çaplı ticaret yapan endüstri kuruluşları ve sanayiciler tarafından talep edilmektedir.

Özel kimyasal maddelerin dağıtımını: Özel kimyasalların küçük hacimlerde dağıtımını kapsamakla birlikte standart kimyasal madde dağıtımından farklı olarak alıcıya ürünle ilgili detaylı bilgi ve teknik destek verilmektedir. Genellikle ilaç sektöründe faaliyet gösterenler ile birlikte vernik, boya, gıda, deterjan, kişisel bakım ve kozmetik ürünlerin, endüstriyel kimyasalların üreticileri tarafından talep edilmektedir.

Dağıtımını yapılan ürünün miktarı, niteliği, ek hizmet gerektirip gerektirmemesi ve alıcıların farklı olması gibi nedenlerin yanı sıra devre konu teşebbüs olan Abacı Kimya yalnızca özel kimyasal maddelerin dağıtımını alanında faaliyet gösterdiği için ilgili ürün pazarını “özel kimyasal maddelerin dağıtımını pazarını” olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler Ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1 Devralma İşleminin Niteliği

Dosya konusu devralma işlemine ilişkin olarak taraflar arasında 26.9.2007 tarihinde "Hisse Satın Alım Anlaşması (HSAA)" imzalanmıştır. Buna göre işlem kapsamında Abacı Kimya hisselerinin %100'ü devredilecektir. Aşağıda Abacı Kimya'nın devir öncesindeki mevcut ve sonrasındaki planlanan hissedarlık yapıları yer almaktadır:

Tablo 1: Abacı Kimya'nın Hissedarlık Yapısı

Hissedar Adı	Devralma Öncesi Payı (%)	Devralma Sonrası Payı (%)
Tufan Abacı	90	---
Güher Abacı	9,10	---
Melike Çimen	0,80	---
Selçuk Turna	0,05	---
Zehra Bibin	0,05	---
Brenntag Cee GmbH	---	99,996
Brenntag Austria Holding GmbH	---	0,001
Provida GmbH	---	0,001
JLC-Chemie Handels GmbH	---	0,001
Brenntag Kimya Tic. Ltd. Şti.	---	0,001
<i>Toplam</i>	<i>100</i>	<i>100</i>

Söz konusu devralma işlemi sonucunda Abacı Kimya'nın kontrolü tamamıyla Brenntag Grubu'na geçeceğinden işlem, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralma işlemidir.

2006 yılında Türkiye'de işlemin taraflarından Brenntag Grubu'nun elde ettiği ciro (.....) YTL iken, Abacı Kimya'nın cirosu yaklaşık (.....) YTL olarak gerçekleşmiştir. Buna göre tarafların toplam cirosunun 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen ciro eşliğini aştığı ve bu çerçevede işlemin anılan Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu anlaşılmaktadır.

H.3.2. 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirme

Devralma işleminin taraflarından Brenntag Grubu Türkiye'de "standart kimyasal maddelerin" ve "özel kimyasal maddelerin" dağıtımını; buna karşın Abacı Kimya yalnızca "özel kimyasal maddelerin" dağıtımını yapmaktadır. Söz konusu devralma işleminin gerçekleşmesi halinde sadece özel kimyasal maddelerin dağıtımını pazarında yoğunlaşma yaşanacağı ve bu nedenle anılan pazarda devralmanın ortaya çıkaracağı olası etkilerin incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Dosyadaki bilgilere göre, tarafların ve rakiplerinin ilgili pazardaki tahmini pazar payları aşağıda yer almaktadır:

Tablo 2: Tarafların ve Rakiplerinin İlgili Pazardaki Tahmini Pazar Payları

Teşebbüsün Adı	Pazar Payı (%)
Abacı Kimya	(.....)
Brenntag Grubu	(.....)
Cognis Kimya A.Ş.	(.....)
Enkim Ltd. Şti.	(.....)
İlmor Kimya Ltd. Şti.	(.....)
Kale Kimya Ltd. Şti.	(.....)
Degussa	(.....)
Clariant	(.....)
SNF Ltd. Şti.	(.....)
Parkoteks	(.....)
Argon Kimya A.Ş.	(.....)

Yukarıdaki tablodan tarafların her birinin oldukça düşük pazar payına sahip oldukları, devralma işlemi sonrasında Abacı Kimya ile Brenntag Grubu'nun toplam %(...) pazar payına ulaşacağı ve böylece pazarın yapısında önemli bir değişiklik olmayacağı anlaşılmaktadır. Bunun yanında pazara girişi zorlaştıran teknik koşullar bulunmamakta, kimyasal madde dağıtım faaliyetine başlamak isteyen teşebbüslerin yüksek miktarda yatırıma yol açabilecek olan kendisine ait herhangi bir donanım ve araç filosuna sahip olması gerekmekte, bunlar üçüncü kişilerden kiralama yoluyla temin edilebilmektedir.

Pazarın irili ufaklı çok sayıda firmadan oluşan yapısı ve giriş engelinin bulunmadığı dikkate alındığında, başvuru konusu devralma işlemi sonucunda ilgili pazarda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve rekabetin olumsuz yönde etkilenmesi söz konusu olmayacaktır.

H.3.3. Rekabet Yasağı

Bildirim konusu devir işlemine ilişkin olarak taraflar arasında imzalanan HSAA'nın 18.1. maddesi rekabet yasağını düzenlemektedir. Anılan madde aşağıdaki gibidir:

“18.1.Rekabet Etmezlik: Hidrokim Su Kimyasalları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi bünyesi altında iş görenler ve Ek [15]'de tarif edilenler hariç, Kapanış Tarihi'nden itibaren 3 (üç) yıllık bir süre boyunca Satıcılar ve ikinci dereceden akrabaları ve İştirakleri, Şirket'in rakibi hiçbir işletme, firma, ortaklık veya varlığı doğrudan veya dolaylı olarak yönetemeyeceklerdir. Satıcılar, Şirket'e rakip bir iş alanında olmaması kaydıyla, “ABACI” ve “su ve çevre teknolojileri” isimlerini kendi şirket isimleri içerisinde bir arada kullanabilirler. Kapanış Tarihi'nden itibaren 5 (beş) yıl boyunca, Satıcılar'ın “ABACI” ismini İngilizce veya Türkçe “Kimya” veya “Chemical(s)” veya “Distribution” veya “Totalchem” ibareleri ile birarada kimyasal dağıtım sektöründe bir işletmede kullanmaları yasaktır.”

Söz konusu maddenin incelenmesinden, sözleşmede yer alan rekabet yasağı yan sınırlama olarak değerlendirilmiştir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 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, 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, bu nedenle bildirim konu işleme izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 27.12.2007 tarih ve 07-92/1172-457 sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Abacı Kimya Dış Ticaret Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin Brenntag Cee GmbH, Provida GmbH, JLC-Chemie Handels GmbH, Brenntag Kimya Tic. Ltd. Şti. ve Brenntag Austria Holding GmbH tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebine ilişkin karara aşağıda belirttiğimiz nedenle katılmıyoruz.

Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve buna dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğu, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı:

Ancak anılan Kurul kararından farklı olarak, bildirim konusu işlemin dayanağını oluşturan Hisse Satın Alma Anlaşması'nın 18. maddesinde getirilen rekabet yasağının, aşağıda yer alan düzenlemelerin yapılması şartıyla, yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Hisse Satın Alma Anlaşması'nın ilgili maddesinde satıcıların yanı sıra ikinci dereceden akrabalarının da rekabet yasağına tabi tutulduğu, ayrıca satıcıların "Abacı" ismini, "Kimya", "Chemical(s)", "Distribution" ve "Totalchem" ibareleri ile birarada kimyasal dağıtım sektöründe bir işletmede kullanmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır.

Birleşme-devralmalarla birlikte getirilen rekabet yasaklarının yan sınırlama sayılması için; yalnızca taraflar açısından kısıtlayıcı olması, yoğunlaşma ile doğrudan ilgili olması, işlemin yürütülmesi için gerekli olması ve kapsamının belirli ve sınırlı olması gerekmektedir.

Rekabet Kurulu önceki kararlarında “rekabet yasaklarının yalnızca taraflar açısından kısıtlayıcı olabileceği” yaklaşımıyla, taraflar haricindeki her türlü kişiye getirilen rekabet yasağının kaldırılmasını şart koşmuştur. Konuya emsal teşkil edebilecek geçmiş Kurul Karar örnekleri :

1) 20.2.2003 tarihli, 03-11/116-53 sayılı Rekabet Kurulu kararı :

İlgili işlemde Hissedarlar Anlaşması'nın 9. maddesi; “*Hazer Hissedarlarından her biri, şirkette hisse sahibi olduğu sürece ve kendisinin şirketin hissedarı olmasının sona ermesi tarihinden itibaren 2 yıllık bir süre boyunca ne kendisinin ne bağlı şirketlerinin ne kendi usul veya fûruundan herhangi birinin ne de Hazer Grubu şirketlerinden herhangi birinin (işbu madde uygulamasında “Hazer Grubu Şirketi” (i) Hazer’in veya (ii) Hazer’in herhangi bir hissedarının herhangi bir Bağlı Şirketi’ni ifade edecektir), herhangi bir vasıta ile ve herhangi bir şekilde şirketin işine rakip olabilecek herhangi bir imalat veya satış faaliyetini, ya da mahiyeti ne olursa olsun sair herhangi bir operasyon veya faaliyeti, ne doğrudan ne de dolaylı olarak, geliştirmeyeceğini veya katılmayacağını ya da bunlarda herhangi bir şekilde menfaat sahibi olmayacağını kabul ve taahhüt eder.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu madde ile Hazer hissedarlarına ortaklıktan ayrılmaları durumunda iki yıllık rekabet yasağı getirilmektedir. Söz konusu maddede rekabet yasağı uygulanacak kişiler “ne kendisinin ne bağlı şirketlerinin ne kendi usul veya fûruğundan herhangi birinin ne de Hazer Grubu şirketlerinden herhangi biri” şeklinde tanımlanmıştır.

Rekabet Kurulu, “...Getirilen sınırlamaya tabi olan kişi ve kuruluşların kapsamının rekabet yasağı amacını aşacak şekilde sınırlandırıldığı görülmektedir. Özellikle usul ve fûruya yönelik getirilen kısıtlamanın, rekabet yasağından beklenen ve ulaşılmak istenen amacı aştığı, dolayısıyla bu düzenlemeyi yan sınırlama kapsamından çıkardığı açıktır.

...

Bu çerçevede, sözleşmedeki ilgili maddeden “...ne kendi usul ve fûruundan herhangi birinin..” ifadesinin çıkartılması şartıyla söz konusu rekabet yasağının yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği kanaatine ulaşılmıştır.” şeklinde karar tesis etmiştir.

2) 20.2.2003 tarihli, 03-11/118-55 sayılı Rekabet Kurulu kararı :

İlgili işlemde Anlaşma'nın “Rekabet Yasağı” başlıklı 12. maddesi ile devredilen Orim'in hissedarları olan ve “Satıcılar” şeklinde ifade edilen; Semavi Yorgancılar, Ender Yorgancılar, Ali Şükrü Gülyurt, Özker Gülyurt ve Solika Yorgancılar'ın, kapanıştan itibaren 3 yıl boyunca, doğrudan doğruya veya bağlı şahısları ya da aile fertleri aracılığıyla Şirketin işiyle rekabet etmeyecekleri hükmü getirilmiş ve rekabet yasağı kapsamına giren hususlar, sınırlı sayıda olmamak kaydıyla; “(i) herhangi bir rakip şirkette

halihazırda veya gelecekte hissedar olarak; (ii) rakip bir şirketi işi/ticari faaliyeti veya teşebbüsü müştereken veya münferiden kontrol ederek; (iii) rakip bir şirketin, firmanın veya teşebbüsün müdürü, yöneticisi, danışmanı, müşaviri, memuru olarak hareket etmek” şeklinde ifade edilmiştir.

Rekabet yasağı esas itibarıyla, “Saticılar” olarak adlandırılan Orim’in hissedarlarına getirilmiştir. Yapılan düzenleme itibarıyla bu kişilerin; bağlı şahısları (affiliates) ya da kardeş, eş ve çocuklarından oluşan aile fertleri aracılığıyla da Şirketin işleriyle rekabet halindeki işlerle rekabet etmemeleri öngörülmüştür.

Rekabet Kurulu, “Devralma işlemlerinde satıcıya getirilen rekabet yasaklarının yan sınırlama sayılabilmesi için bu yasakların, satıcının hareket özgürlüğünü sınırlandırmakla beraber üçüncü kişilerin ya da teşebbüslerin ekonomik davranışlarını etkileyecek veya bu teşebbüslerin zararına olacak herhangi bir kısıtlama içermemesi gerekmektedir.

...
Bu çerçevede, söz konusu devralma işlemiyle doğrudan bir bağlantısı olmayan satıcıların kardeş, eş ve çocuklarından oluşan aile fertlerine getirilen rekabet yasağının, bu kişilerin özgür bir biçimde ticari karar alma süreçlerini kısıtladığı ve bu devralma işleminin hayata geçirilmesinde zorunlu bir unsur olmadığı, dolayısıyla satıcıların aile fertlerinin rekabet yasağı kapsamında çıkarılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır” şeklinde karar tesis etmiştir.

3) 24.8.2006 tarihli, 06-59/774-227 sayılı Rekabet Kurulu kararı

İlgili olayda Kurul’umuz “.. Ancak rekabet yasağının kapsamının sadece devredenlerle sınırlı olmadığı görülmektedir. Nitekim Erikli Hisse Alım Sözleşmesi 8.10. maddesinin (a) bendinde satıcıların birinci dereceden akrabalarına da rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. 15.8.2005 tarih ve 05-51/751-202 sayılı Kurul Kararında, bir ortak girişim sözleşmesi kapsamında birinci dereceden akrabalara getirilen rekabet yasağının kaldırılması koşuluyla söz konusu sözleşmeye bireysel muafiyet tanınabileceğine hükmedilmiştir. Anılan Kararın gerekçesinde; anılan kısıtlamanın rekabet yasağından beklenen ve ulaşılmak istenen amacı aştığı ifade edilmektedir. Bu itibarla sözleşmenin ilgili maddesinin devredenlerle sınırlandırılmasının yerinde olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

”
i- bahse konu 8.10 maddenin (a) bendinde yer alan, hissedarlık süresince geçerlilik taşıyan rekabet etmeme yükümlülüğü ile birinci derece akrabalara yönelik rekabet etmeme yükümlülüğünün anılan madde kapsamında çıkarılması;..” şeklinde karar tesis etmiştir.

4) 9.10.2006 tarihli, 06-72/952-274 sayılı Rekabet Kurulu kararı

İlgili kararda taraflar arasında imzalanan “Sermayeye İştirak ve Pay Sahipleri Sözleşmesi”nin 21. maddesine aşağıda yer verilmiştir:

“21.1. Her bir Mevcut Pay Sahibi doğrudan veya dolaylı (Yakın Aile üyesi kişiler vasıtasıyla yapılanlar dahil olmak üzere) olarak, kendi namına veya herhangi bir başkası hesabına aşağıdakilerden hiç birini yapmayacaktır...”

Rekabet Kurulu’nun bu karardaki yorumu aşağıdaki şekildedir:

“...Yukarıda aktarılan rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları, ancak sadece taraflar bakımından bağlayıcı olmadıkları (rekabet yasakları sadece Beyaz Filo’nun kontrolünde yetki sahibi olacak taraflar ile sınırlı olmayıp yakın aile üyesi kişileri de kapsamaktadır.) kanaatine varılmıştır.

.. Sermayeye İştirak ve Pay Sahipleri Sözleşmesi”nin 21. maddesinde yer alan rekabet yasağının yakın aile üyelerini içermeyecek şekilde... tadil edilmesi şartıyla yan sınırlama sayılarak, bildirim konu işleme izin verilmesine..”

5) 20.6.2007 tarihli, 07-53/582-193 sayılı Rekabet Kurulu kararı:

İlgili kararda Kurul, “İştirak Sözleşmesi’nin 21.1 nolu maddesinde, “Her bir Mevcut Pay Sahibi doğrudan veya dolaylı (Yakın Aile üyesi kişiler vasıtasıyla yapılanlar dahil fakat onunla sınırlı olmamak üzere)...” şeklinde yer alan ifadeden söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün sadece ODE’nin kontrolünde yetki sahibi olacak taraflar ile sınırlı olmayıp yakın aile üyesi kişileri dahil sınırları belirsiz bir kapsam içindeki kişiler için de geçerli olduğu anlaşılmıştır. Anılan düzenlemenin bu haliyle sadece taraflar açısından sınırlandırıcı olma ölçütünü aştığı ortadadır. ...

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin ortak girişim süresi ile sınırlı olması ve yalnızca ODE’nin kontrolünde yetki sahibi olacak kişiler ile sınırlı olması gerektiği sonucuna varılmıştır.” şeklinde karar tesis etmiştir.

6) 20.7.2000 tarihli, 00-27/294-164 sayılı Rekabet Kurulu kararı

İlgili kararda Kurul, “.... Öte yandan, hisse Devir Sözleşme Taslağı’nın 11. maddesinde, “Anlaşma tarihinden itibaren on (10) yıl içinde Satıcı ve/veya onların bağlı şirketleri müştereken veya münferiden dolaylı veya dolaysız olarak üretim, satış, dağıtım, pazarlama, araştırma, geliştirme ve lisans alıp verme faaliyetinde bulunmayacaklardır” ifadeleriyle yer verilen rekabet etmeme taahhüdü, içerik olarak devralma işleminin ayrılmaz bir parçasını oluşturmakla birlikte, söz konusu 10 yıllık süre bu yasağı makul olmaktan çıkartmaktadır. Bu nedenle anılan sürenin 3 yıl olarak değiştirilmesi durumunda sözleşmede yer alan rekabet sınırlaması makul bir yan sınırlama olarak kabul edilecektir....”

Yukarıdaki Rekabet Kurulu Kararları da gözönünde bulundurularak “Satıcıların ikinci dereceden akrabalarına” getirilen rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Ayrıca devredenlerin beş yıl boyunca “Kimya” veya “Chemical(s)” veya “Distribution” veya “Totalchem” ibarelerini “Abacı” ismi ile bir arada kullanmalarının yasaklanmasının, Hisse Satın Alma Anlaşması’ndaki üç yıllık rekabet yasağının kapsamını genişletici etkisinin bulunduğunu, bu nedenle söz konusu ilave hükmün makul kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Bu bilgiler ışığında bildirim konusu işlemde, Hisse Satın Alma Anlaşması’nın 18. maddesinden “ikinci dereceden akrabaları” ibaresinin çıkarılması; ayrıca aynı maddedeki “...Kapanış Tarihi’nden itibaren 5 (beş) yıl boyunca, Satıcılar’ın “ABACI” ismini İngilizce veya Türkçe “Kimya” veya “Chemical(s)” veya “Distribution” veya “Totalchem” ibareleri ile bir arada, kimyasal dağıtım sektöründe bir işletmede kullanmaları yasaktır.” ifadesindeki sürenin en fazla 3 (üç) yıl ile sınırlandırılması şartıyla ilgili maddede getirilen rekabet yasağının yan sınırlama olarak değerlendirilerek, devralma işlemine izin verilmesi gerekmektedir.

Anılan gerekçelerle Kurul’ca verilen karara katılmıyoruz.

Süreyya ÇAKIN

Kurul Üyesi

M.Sıraç ASLAN

Kurul Üyesi