

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4281
Karar No : 2008/3624

Davacı : Kaya Turgut

Vekili : Av. Senem Berkem

Süleyman Seba Cad. Sıraevler No:41 Akaretler

Beşiktaş/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır - Aynı adreste



İstemin Özeti : Kaya Turgut (davacı), 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'ndeki rekabet sınırlamalarının menfi tespit kapsamında değerlendirilmesi isteminin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 29.06.2006 tarih ve 06-46/598-169 sayılı kararının; menfi tespit belgesi verilmesinin kamu yararı gereği olduğu, Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir "devralma" işlemi bulunduğu, 1997/1 sayılı Tebliğ'de devralmanın tanımlandığı, davacının yeni hisse devir sözleşmesine kadar yönetim kurulu başkanlığı yaptığı ve dolayısıyla ortak kontrolün söz konusu olduğu, Rekabet Kurulu'nun bazı emsal nitelikli kararlarında 3 yıllık rekabet yasağının yan sınırlama olarak görüldüğü, menfi tespit belgesi vermemenin sonucu olarak davacıya 3.4 milyon USD'lik bedelin ödenmeyeceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Tarafların söz konusu hisse devir sözleşmesi ile ilgili olarak 7. madde kapsamında başvuruları bulunmadığı, bununla birlikte herhangi bir devralma işleminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir devralma işlemi sayılarak 7. madde açısından değerlendirilebilmesinin önkoşulunun, bu işlem sonrasında kontrolde yapısal değişikliğin gerçekleşmesi olduğu, dosyaya ilişkin ek bilgi talebi üzerine 26.05.2006 tarih 3318 sayı ile davacı tarafından Kuruma gönderilen ve 09.06.2006 tarih, 2005-1-167/MM-06-İYA Menfi Tespit/Muafiyet Raporunda yer verilen belgede, davacı vekilinin, dava dilekçesindeki iddiasının tam aksine işlem öncesi Fako üzerinde ortak kontrol bulunmadığının açıkça ifade edildiği, gerek hisse satış sözleşmesi'nde, gerekse danışmanlık sözleşmesi'nde yer alan rekabet sınırlamalarının rakip teşebbüslerarası rekabeti sınırlayıcı hükümler taşıdığı ve bu yönüyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine açık aykırılık teşkil ettiği, dolayısıyla, söz konusu düzenlemelerde rekabeti sınırlayıcı hükümlerin bulunmadığı anlamına gelecek bir menfi tespit belgesi verilmesinin olanaksız olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Cihanğir CENGİZ'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, Rekabet Kurumu kayıtlarına 17.12.2003 tarih ve 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 davacının da içinde bulunduğu hissedarlardan, Pharmaco h.f.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4281
Karar No : 2008/3624

(Pharmaco) tarafından devralınması işlemine izin verilmesinin talep edildiği, Pharmaco'nun 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., davacı Sevgi Turgut, Fako ve Abfar ile 03.12.2003 tarihinde "Hisse Satış ve Alım Sözleşmesi"ni (Sözleşme) imzaladığı, bu Sözleşme uyarınca Fako sermayesinin %88,89'unu, Abfar sermayesinin de %88,97'sini temsil eden hisselerin, Parmaco tarafından devralındığı, söz konusu başvurunun 13.02.2004 tarihli Rekabet Kurulu toplantısında ele alındığı ve 04-11/99-23 sayılı karar ile anılan devralma işlemine izin verildiği, bu devir işlemi müteakip alıcı Pharmaco'nun bu ticarî ünvanını Actavis Group H.F. olarak değiştirildiği, Fako ve Abfar İlaç Sanayi ve Ticaret'i, Fako altında birleştirdiği, söz konusu devralmanın temelini taraflar arasında akdedilen "Hisse Satım ve Alımı Sözleşmesi"nin oluşturduğu, ancak, tarafların bu satım sözleşmesi ile birlikte sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olarak, "Hissedarlık Sözleşmesi", "Kira Sözleşmesi" ve "Yönetim Sözleşmesi" akdettiği ve tarafların 11.01.2005 tarih ve 352 sayılı başvuruya bu sözleşmelerden "Yönetim Sözleşmesi" için menfi tespit veya muafiyet talep ettikleri, Rekabet Kurulu'nun 06.05.2005 tarih ve 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 verilebileceğinin ifade edildiği, işbu davaya konu olan ve Kurum kayıtlarına 30.12.2005 tarih 9282 sayıyla giren başvuru ile bu defa; davacı 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'ndeki rekabet sınırlamalarının menfi tespit kapsamında değerlendirilmesinin talep edildiği, tarafların söz konusu Hisse Satış Sözleşmesi ile ilgili olarak herhangi bir devir başvuruları bulunmadığı, Rekabet Kurulu'nun dava konusu kararı ile 03.12.2003 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 gerekçesiyle, hisse satış sözleşmesi'nde geçen rekabet yasaklarına menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, bu yönüyle düzenlemeye bireysel muafiyet de verilemeyeceğine, öte yandan başvuru ekinde yer alan Danışmanlık Anlaşması'nın 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan bir hizmet sözleşmesi olduğuna karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının menfi tespit belgesi verilmesini istediği hisse satış sözleşmesinin 4.1. maddesi incelendiğinde, rakip teşebbüslere rekabet yasağı öngören bu maddedeki hükümlere 4054 sayılı Kanun'a göre menfi tespit belgesi verilemeyeceği anlaşılmaktadır. Öte yandan:

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4281
Karar No : 2008/3624

taraf lar arasında çoğunluk hisselerinin devrinin öngörüldüğü 03.12.2003 tarihli devir sözleşmesinin üzerinden geçen süre dikkate alındığında devrin tam olarak gerçekleştiği ve etki doğurduğu, dolayısıyla yeni tarihli başvuruya konu olan ve menfi tespit belgesi verilmesi mümkün olmayan söz konusu rekabet yasaklarıyla rakip konumunda olan tarafa yeni rekabet yasaklarının getirilmesinin, rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlayacağı, hisse satış sözleşmesine ilişkin olarak herhangi bir devir başvurusu bulunmadığı ve bu sözleşme sonunda kontrolde yapısal bir değişikliğin gerçekleşmediği de dikkate alındığında menfi tespit başvurusuna konu sözleşmedeki hükümlerin rekabet hukuku anlamında yan sınırlama sayılamayacağı ve 4054 sayılı Kanun'un muafiyet konusunu 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 sonucuna varılmıştır.

Sözleşmenin 3.1.6. maddesi gereği Actavis Group ile davacı ve Mehmet Tunç Turgut arasında imzalanan Danışmanlık Anlaşmasına göre, danışmanın (davacı 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 vereceği, danışmanın şirketin yönetimi ile ilgili hiçbir sorumluluk üstlenmeyeceği, bu haliyle danışmanlık anlaşmasının içerik ve kapsam itibarıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan bir hizmet sözleşmesi olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, davacının da hissedarı olduğu Fako İlaçları A.Ş. Sermayesindeki toplam % 9,983 oranındaki hisselerin Actavis Group HF.'ye devrini öngören Hisse Satış Sözleşmesindeki rekabet sınırlamalarının menfi tespit kapsamında değerlendirilmesi istemi ile 30.12.2005 tarihinde yapılan başvuru üzerine; anılan 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 sınırlayacağından düzenlemeye bireysel muafiyet verilemeyeceğine, danışmanlık anlaşmasının ise, 4054 sayılı Kanun Kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan bir hizmet sözleşmesi olduğuna ilişkin olarak verilen 29.6.2006 tarih ve 06-46/598-169 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış, Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında da, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4281
Karar No : 2008/3624

azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, Yasanın 8. maddesinde ise; "İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanununun 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir." hükmü yer almış bulunmaktadır.

Anılan Yasaya dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğin 2/(b) maddesinde; 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 etmesi, Kanununun 7.maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek, bunlar için Tebliğin 4.maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulundan izin alınması gerektiği belirtilmiş, bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davalı Kurumdan, 17.12.2003 tarihinde yapılan 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 davacının da içinde bulunduğu hissedarlardan Pharmaco tarafından devralınmasına izin verilmesi istenildiği ve devralmak isteyen anılan şirketin aynı ekonomik birlik içinde yer alan Fako ve Abfar kontrolünü devralmak amacıyla Turgut Holding A.Ş, Turgut İlaçları A.Ş., Bio-San Bioteknik 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" imzaladığı, bu sözleşmeye göre yukarıda anılan hisselerin devralındığı, Rekabet Kurulunun 13.2.2004 gün ve 04.11/99-23 sayılı kararı ile anılan devralma işlemine izin verildiği, bu devir işleminden sonra alıcı şirketin ünvanının Actavis Group olarak değiştirildiği, Fako ve Abfar İlaç Sanayi ve Ticaret'in Fako altında birleştiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu devralmanın temelini oluşturan taraflar arasındaki "Hisse Satım Alım Sözleşmesi" ile birlikte taraflar arasında "Hissedarlık Sözleşmesi", "Kira sözleşmesi" ve "Yönetim Sözleşmesi imzalanmış ve 11.01.2005 tarihinde yapılan başvuruyla bu sözleşmelerden "Yönetim Sözleşmesi" için menfi tespit veya muafiyet talep edilmiş olup; Rekabet Kurulunun 6.5.2005 tarih ve 05-31/391 -95 sayılı kararında; 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 izin adı geçen anlaşmayı da kapsadığı, dolayısıyla söz konusu rekabet yasağına, yönetim sözleşmesinin süresiyle sınırlandırıldığı takdirde menfi tespit belgesi verilebileceğinin belirtildiği, bu defa 30.12.2005 tarihinde yapılan başvuru üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Hakkında menfi tespit- muafiyet başvurusu yapılan; Hisse Satış Sözleşmesini

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4281
Karar No : 2008/3624

rekabet etmeme yükümlüğü getiren 4.1.maddesinde yer alan;" Bu anlaşmanın yürürlüğü süresince, satıcılar hiç bir koşulda, FAKO'nun çıkarları ile çelişebilecek danışmanlık hizmetlerine ACTAVIS' in önceden yazılı onayını almaksızın yürütmeyecektir. Ayrıca bu anlaşma süresince satıcılar 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. Bu rekabet etmeme yükümlülüğü FAKO tarafından daha önceden pazarlaması yapılmış veya bu Anlaşma'nın imzalanmasından itibaren gelecek 3 yıl içinde pazarlaması yapılacak ürünler ile sınırlıdır. Pazarlaması yapılmakta olan ürünler ve geliştirme aşamasında olan ürünlerin listesi bu Anlaşma'nın Ek-1 inde yer almaktadır." şeklindeki düzenleme ile getirilen rakip teşebbüslere rekabet yasağına ilişkin hükümler için, rekabeti sınırlayıcı bir yönünün bulunmadığı anlamına gelecek bir menfi tespit belgesi verilmesine hukuken imkan bulunmadığı anlaşılmakta olup; dava konusu işlemin buna yönelik kısmında Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Taraflar arasında çoğunluk hisselerinin devrinin öngörüldüğü 3.12.2003 tarihli Devir Sözleşmesinin devrinin tam olarak gerçekleştiği anlaşıldığından; yeni tarihli başvuruya konu olan ve menfi tespit verilmesine imkan bulunmayan söz konusu rekabet yasaklarıyla rakiplere yeni rekabet yasaklarının getirilmesi halinde; rekabetin zorunlu olandan daha fazla sınırlanacağı için söz konusu rekabet yasaklarının bireysel muafiyetten yararlanması da hukuken olanaklı görülmediğinden işlemin buna yönelik kısmında da Yasaya aykırılık saptanmamıştır.

Anılan sözleşmenin 3.1.6.maddesi gereği imzalanan Danışmanlık Anlaşmasında, danışmana yönelik rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiş ise de; söz konusu Danışmanlık Anlaşması içerik ve kapsamı itibarıyla bir hizmet sözleşmesi niteliği taşıdığından ve anılan rekabet yasağının bir hizmet sözleşmesinde yer almasının olağan olduğu, bu durumun 4054 sayılı Kanununun 4.maddesi anlamında bir teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşma olarak görülmesine imkan bulunmadığı anlaşıldığından; dava konusu işlemin, Danışmanlık Anlaşması'na yönelik olarak tesis edilen kısmında da mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 08.04.2008 tarihinde davacı vekili Av. Senem Berkem'in ve davalı idare vekili Av. Ayperi Samantır'ın geldikleri; Danıştay Savcısı'nın hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4281
Karar No : 2008/3624

alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Kaya Turgut (davacı), 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'ndeki rekabet sınırlamalarının menfi tespit kapsamında değerlendirilmesi isteminin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 29.06.2006 tarih ve 06-46/598-169 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 5. maddesinde "Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması, c) İlgili piyasanın önemli bir bölümde rekabetin ortadan kalkmaması, d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması, muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanırsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir. Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir.", 7. maddesinde "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim 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 bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçlar, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilân eder." hükümleri yer almış, Kanun'un 8. maddesinde ise, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul'un, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanununun 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verilebileceği belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/b maddesinde de, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını, yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesinin Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası devralma olarak kabul edileceği kurala

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4281
Karar No : 2008/3624
bağlanmıştır.

Buna göre, teşebbüsler arası anlaşmalara 5. maddede sayılan şartların bulunması halinde muafiyet verilebileceği gibi, hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacak devralmalara Kurul'ca menfi tespit belgesi verilebilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, Rekabet Kurumu kayıtlarına 17.12.2003 tarih ve 6174 sayılı 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 davacının da içinde bulunduğu hissedarlardan, Pharmaco h.f. (Pharmaco) tarafından devralınması işlemine izin verilmesinin talep edildiği, Pharmaco'nun 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., davacı Sevgi Turgut, Fako ve Abfar ile 03.12.2003 tarihinde "Hisse Satış ve Alım Sözleşmesi"ni (Sözleşme) imzaladığı, bu Sözleşme uyarınca Fako sermayesinin %88,89'unu, Abfar sermayesinin de %88,97'sini temsil eden hisselerin, Pharmaco tarafından devralındığı, söz konusu başvurunun 13.02.2004 tarihli Rekabet Kurulu toplantısında ele alındığı ve 04-11/99-23 sayılı karar ile anılan devralma işlemine izin verildiği, bu devir işlemi müteakip alıcı Pharmaco'nun bu ticarî ünvanını Actavis Group H.F. olarak değiştirdiği, Fako ve Abfar İlaç Sanayi ve Ticaret'i, Fako altında birleştirdiği, söz konusu devralmanın temelini taraflar arasında akdedilen "Hisse Satım ve Alımı Sözleşmesi"nin oluşturduğu, ancak, tarafların bu satım sözleşmesi ile birlikte sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olarak, "Hissedarlık Sözleşmesi", "Kira Sözleşmesi" ve "Yönetim Sözleşmesi" akdettiği ve tarafların 11.01.2005 tarih ve 352 sayılı başvuruya bu sözleşmelerden "Yönetim Sözleşmesi" için menfi tespit veya muafiyet talep ettikleri, Rekabet Kurulu'nun 06.05.2005 tarih ve 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 verilebileceğinin ifade edildiği, işbu davaya konu olan ve Kurum kayıtlarına 30.12.2005 tarih 9282 sayılı giren başvuru ile bu defa; davacı 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'ndeki rekabet sınırlamalarının menfi tespit kapsamında değerlendirilmesinin talep edildiği, tarafların söz konusu Hisse Satış Sözleşmesi ile ilgili olarak herhangi bir devir başvuruları bulunmadığı, Rekabet Kurulu'nun dava konusu kararı ile 03.12.2003 tarihli devir sözleşmesindeki rekabet yasaklarının faydalarını ve etkilerini tam olarak doğurmuş olduğu, dolayısıyla rakip

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4281
Karar No : 2008/3624

konumundaki teşebbüse getirilecek yeni rekabet yasaklarının gerekli olmadığı ve rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlayacağı gerekçesiyle, hisse satış sözleşmesi'nde geçen rekabet yasaklarına menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, bu yönüyle düzenlemeye bireysel muafiyet de verilemeyeceğine, öte yandan başvuru ekinde yer alan Danışmanlık Anlaşması'nın 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan bir hizmet sözleşmesi olduğuna karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının menfi tespit belgesi verilmesini istediği hisse satış sözleşmesinin 4.1. maddesi şu kuralı taşımaktadır:

"Rekabet Etmeme : İşbu anlaşmanın yürürlüğü süresince, satıcılar hiçbir koşulda, Fako'nun çıkarları ile çelişebilecek danışmanlık hizmetlerine Actavis'in önceden yazılı onayını almaksızın yürütmeyecektir. Ayrıca, işbu anlaşma süresince satıcılar, 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 İşbu Anlaşma'nın EK-1'inde yer almaktadır. "

Yukarıda belirtildiği gibi, rakip teşebbüslere rekabet yasağı öngören bu hükümlere 4054 sayılı Kanun'a göre menfi tespit belgesi verilemeyeceği kuşkusuzdur. Ayrıca, taraflar arasında çoğunluk hisselerinin devrinin öngörüldüğü 03.12.2003 tarihli devir sözleşmesinin üzerinden geçen süre dikkate alındığında devrin tam olarak gerçekleştiği ve etki doğurduğu, dolayısıyla yeni tarihli başvuruya konu olan ve menfi tespit belgesi verilmesi mümkün olmayan söz konusu rekabet yasaklarıyla rakip konumunda olan tarafa yeni rekabet yasaklarının getirilmesinin, rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlayacağı, hisse satış sözleşmesine ilişkin olarak herhangi bir devir başvurusu bulunmadığı ve bu sözleşme sonunda kontrolde yapısal bir değişikliğin gerçekleşmediği de dikkate alındığında menfi tespit başvurusuna konu sözleşmedeki hükümlerin rekabet hukuku anlamında yan sınırlama sayılamayacağı ve 4054 sayılı Kanun'un muafiyet konusunu 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 açıktır.

Öte yandan anılan sözleşmenin 3.1.6. maddesi gereği Actavis Group ile davacı ve Mehmet Tunç Turgut arasında imzalanan danışmanlık anlaşmasına göre, danışmanın (davacı 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 vereceği, danışmanın

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/4281
Karar No : 2008/3624

şirketin yönetimi ile ilgili hiçbir sorumluluk üstlenmeyeceği belirtildiğinden, anılan anlaşmayı 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmek hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.100,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 08.04.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	KARAKAYA	ÖDEN

Yargılama Giderleri :

Toplam Harç : 65,70.-YTL
Posta Ücreti : 62,00.-YTL
Toplam : 127,70.-YTL

