

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/A.Ö.-99/5 (Menfi Tespit)

Karar Sayısı : 99-45/476-301

Karar Tarihi : 06.10.1999

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

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

B- RAPORTÖRLER: Aydın ÖZTUNALI, Abdulgani GÜNGÖRDÜ

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Societé de Participations Financieres et Immobilières
"Parficim"

D- TARAFLAR: - Societé de Participations Financieres et Immobilières
"Parficim"

Tour Gan-16 Place de L'Iris-92400 Courbevoie-Fransa

- İsmail TARMAN

Kodaman Sk., Birlik İşhanı, No:65, Nişantaşı/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Societé de Participations Financieres et Immobilières
"Parficim" şirketi tarafından Baştaş- Başkent Çimento San. ve Tic. A.Ş.'ndeki
İsmail TARMAN'a ait %43.25 hissenin devralınmasına ilişkin, "Hisse Devir
Anlaşması"nın ekinde yeralan "Rekabet Yasağı Anlaşması"na menfi
tespit/muafiyet verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 15.2.1999 tarih, 473 sayı ve 2.3.1999 tarih, 721/288 sayı ile giren 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 düzenlenen 16.3.1999 tarih ve D1/1/A.Ö.-99/3 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 17.3.1999 tarih, REK.0.05.00.00/17 sayılı Başkanlık Önergesi ile 99-16 sayılı Kurul toplantısında görüşülüp; Societé de Participations Financieres et Immobilières "Parficim" in İsmail TARMAN'a ait Baştaş- Başkent Çimento San. ve Tic. A.Ş.'ndeki %43.25 hisseyi devralması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma olmadığına, taraflarca imzalanan "Rekabet Yasağı Anlaşması"nın 4054 sayılı Kanun'un 5 ve 8. maddeleri çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesine karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda, 4054 sayılı Kanun'un 5 ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 12.4.1999 tarih ve D1/1/A.Ö.-99/5 sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 14.4.1999 tarih, REK.0.05.00.00/24 sayılı Başkanlık Önergesi ile 99-19 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, 99-22, 99-33, 99-44 sayılı Kurul toplantılarında taraflardan ek bilgi istenilmesine karar verilmiş, bu bilgileri içeren 2.7.1999 tarih, REK.0.05.00.00/53 sayılı ve 22.9.1999 tarih,

REK.0.05.00.00/80 sayılı Başkanlık Önergeleri tetkik edilerek, söz konusu rapor 99-45 sayılı Kurul toplantısında karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Parficom'in, İsmail Tarman'ın Baştaş- Başkent Çimento San. ve Tic. A.Ş.'deki %43.25 oranındaki hissesini devralması ile ilgili imzalanan "Hisse Devir Anlaşması" ekinde yer alan "Rekabet Yasağı Anlaşması" nın 1. maddesi hükümlerinin süre ve kapsam yönüyle amacını aşar nitelikte olması ve rekabeti gereğinden fazla kısıtlamasından dolayı,

- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde söz konusu hükümleri içeren anlaşmaya Menfi Tespit Belgesi verilemeyeceği,
- Öte yandan aynı anlaşmaya bu haliyle Kanun'un 5 . maddesindeki muafiyet alabilmenin tüm koşullarını taşımaması nedeniyle Kanun'un 4. madde emirlerinin uygulanmasından muafiyet de tanınmayacağı,
- Sınırlama dahilinde bulunan Süleyman oğlu Mehmet Tarman, Mustafa oğlu Mehmet Tarman ve İsmail Tarman'ın eş ve çocuklarının, söz konusu rekabet yasağı kapsamında çıkarılması ve İsmail Tarman'a getirilen rekabet yasağının 3 yıl süreyle sınırlandırılması halinde, söz konusu sınırlamaların "zorunlu kısıtlamalar" (yan sınırlama) olarak değerlendirilebileceği ve bu haliyle anlaşmaya Menfi Tespit Belgesi verilebileceği

düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Başvurunun konusu, Parficom'in, İsmail Tarman'a ait Baştaş A.Ş. hisselerini devralarak, önceki varlığıyla birlikte toplam sermayenin % 82'sini kontrol eder hale gelmesini içeren ve bu çerçevede imzalanan "Hisse Devir Anlaşması" ekinde yer alan, genel anlamda İsmail Tarman ve Tarman Ailesi'nin diğer bazı üyelerine, tanımlanmış coğrafyada işle ilgili belli süreler içerisinde faaliyette bulunma kısıtları getiren "Rekabet Yasağı Anlaşması" dır.

Bu anlaşmanın 1. maddesinde;

"İsmail Tarman, Ankara, Konya ve Manavgat'ta her birinin yarıçapı 150 km. olan bir alan içinde;

I. İşbu anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren kendisinin, Süleyman oğlu Mehmet Tarman ve Mustafa oğlu Mehmet Tarman'ın 10 yıl süre ile ve eşi ve çocuklarının 5 yıl süre ile;

(i) Baştaş Başkent Çimento San. A.Ş., Aktaş İnşaat Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş. ve Tamtaş Yapı Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş. ile çimento, kireç, hazır beton ve agrega konularında rekabet etmeyeceklerini;

(ii) Üçüncü kişilerle ve şirketlerle çimento, kireç, hazır beton ve agrega faaliyetlerine ilişkin ortaklık ilişkisi içine girmeyeceklerini; ve

(iii) Çimento, kireç, hazır beton ve agrega faaliyetlerinde bulunan üçüncü kişilerin işletmeleri ve şirketlerde her ne nam altında olursa olsun görev almayacaklarını;

II. İşbu anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren kendisinin, Süleyman oğlu Mehmet Tarman ve Mustafa oğlu Mehmet Tarman'ın 10 yıl süre ile;

Çimento, kireç, hazır beton ve agrega faaliyetlerinde bulunan üçüncü kişilerin işletmeleri ve şirketleri Baştaş Başkent Çimento San. A.Ş., Aktaş İnşaat Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş. ve Tamtaş Yapı Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş. ile doğrudan veya dolaylı şekilde rekabet etmelerine imkan verecek mali yardımda bulunmayacaklarını kabul ve taahhüt ederler..."

denilmekte, sonraki maddelerinde ise cezai ve diğer hükümler yer almaktadır.

Bu tür işlemlerde, devralan tarafın gerek teknik yönden gerekse mevcut müşteri portföyünün korunması yönünden devralınan işle ilgili faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesini teminen belli süreler için devreden tarafa, işle ilgili konularda getirilen faaliyet gösterme yasakları, devralmanın amacına ulaşılabilmesi için zorunlu kabul edilmektedir.

Ancak, herhangi bir devralma işleminde devreden tarafa getirilen bu tür sınırlamaların, kapsam, süre ve coğrafi alan bağlamında önceden açık bir şekilde belirtilmesi ve amacını aşar nitelikte olmaması gerekmektedir.

a) **Kapsam:** Devreden tarafa getirilen yasakların boyutları satın alan tarafla sınırlı olmalı ve faaliyet sahası devredilen işin çerçevesi içerisinde kalmalı, tarafların sahip oldukları diğer iş kollarını kapsayacak şekilde genişletilmemelidir.

b) **Süre:** Kısıtlamaların süresi kabul edilebilir bir dönemi kapsamalıdır. Kabul edilebilir süre için kesin bir periyod olmamakla birlikte, söz konusu sürenin belirlenmesinde işin teknolojisi, devredilen faaliyetin know-how seviyesi, dağıtım kanallarının durumu ve tahmini yeniden oluşturulabilme süreleri, müşteri portföyü ve ilk yatırım maliyetlerinin yüksekliği gibi hususlar göz önünde bulundurulmaktadır.

c) **Coğrafi Alan:** Coğrafi alan üzerine getirilen sınırlamalar devralınan teşebbüsün satış bölgesi ile sınırlandırılmış olmalı, faaliyet yasakları başka bölgeleri kapsayacak şekilde genişletilmemelidir.

Dosya mevcudu belgelerden, Baştaş A.Ş.'nin bağlı ortaklıklarından Tamtaş A.Ş. ve Aktaş A.Ş.'nin ana faaliyet alanlarının taşımacılık ve agrega üretimi olduğu, ancak sözkonusu yasağa sadece çimento ve bu faaliyetlerle aynı bütünlük içerisinde yer alan hazır beton, agrega, kireç üretim ve satışının dahil edildiği, taşımacılıkla ilgili herhangi bir sınırlamanın getirilmediği anlaşılmıştır.

Buna karşılık, Baştaş A.Ş.'deki tüm payını Parficim'e devrederek çimento sektöründeki faaliyetlerini sona erdiren İsmail Tarman'ın, ilgili pazarda edindiği tecrübeyi, müşteri grubunu, ticari ilişkilerini ve teknolojik alt yapıyı, satışın gerçekleşmesinden hemen sonra Baştaş'a rakip olacak şekilde kullanmaya başlaması, devralan taraf olan Parficim'in Baştaş ile elde etmeyi planladığı menfaatlerin büyük oranda azalmasına neden olabileceğinden dolayı adı geçen şahsa getirilen rekabet yasakları gerekli görülmeyle birlikte, devir işlemiyle direkt

olarak bağlantısı bulunmayan Tarman Ailesi'nin diğer üyeleri üzerine getirilen bu tür yasakların, söz konusu kişilerin özgür bir biçimde ticari karar alma süreçlerini kısıtladığı ve bu devralma işleminin hayata geçirilmesinde zorunlu unsurlardan olmadığı kanaatine varılmıştır.

Diğer taraftan, söz konusu "Rekabet Yasağı Anlaşması"yla İsmail Tarman'a, getirilen 10 yıllık faaliyet yasağının hem ilk yatırım maliyetlerinin çok yüksek olduğu çimento üretimi ve pazarlamasına, hem de çimentoya göre nisbeten daha basit ve ucuz süreçlerde elde edilebilen hazır beton, kireç ve agrega için getirilmesi, belirtilen sürenin sözü edilen ürünler ve bunlara ilişkin hedeflere ulaşmak için gerekenden fazla olmasına yol açmakta, dolayısıyla bu sürenin sınırlandırılması gerektiğini ortaya çıkarmaktadır.

Anlaşma hükümlerinin süre ve kapsam bakımından amacını aşar nitelikte olması, gerek "zorunlu kısıtlamalar" çerçevesinde telakki edilerek 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre menfi tespit belgesi verilmesini mümkün kılmamakta, gerekse 5. maddede belirtilen muafiyet alabilme koşullarının tamamını taşıyamaması, özellikle "rekabetin gerekli olandan fazla sınırlandırılmaması" şartının yer aldığı (d) bendini karşılamaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muafiyet tanınmasını engellemektedir.

Bu çerçevede, rekabet yasağı kapsamında bulunan İsmail Tarman haricindeki kişilerin bu sınırlamaların kapsamından çıkarılması ve İsmail Tarman'a getirilen 10 yıllık rekabet yasağı süresinin azaltılması şeklinde anlaşmada değişiklik yapılması koşuluyla, söz konusu sınırlamaların anılan devralma işleminin gerçekleştirilmesi için gerekli "zorunlu kısıtlamalar" olarak kabul edilebileceği ve rekabet yasağı anlaşmasına menfi tespit belgesi verilebileceği kanaatine ulaşılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ve tespitler doğrultusunda;

- a) Societe de Participations Financieres et Immobilières "Parficim"ın, İsmail Tarman'ın Baştaş-Başkent Çimento San. ve Tic. A.Ş.'deki %43.25 oranındaki hissesini devralması ile ilgili imzalanan "Hisse Devir Anlaşması" ekinde yer alan "Rekabet Yasağı Anlaşması"nın 1. maddesi hükümlerinin süre ve kapsam yönüyle amacını aşar nitelikte olması ve rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlaması nedeniyle, Rekabet Yasağı Anlaşmasına Menfi Tespit Belgesi verilemeyeceğine ve muafiyet de tanınamayacağına OYBİRLİĞİ ile;
- b) Süleyman oğlu Mehmet Tarman, Mustafa oğlu Mehmet Tarman ve İsmail Tarman'ın eş ve çocuklarının, rekabet yasağı kapsamında çıkarılması gerektiğine OYBİRLİĞİ ile;
- c) Söz konusu yasak kapsamına çimento ve bu faaliyetlerle aynı bütünlük içerisinde yer alan hazır beton, agrega ve kireç üretim ve satışının dahil edilmiş olması, bildirim konusu anlaşma çerçevesinde taraflara taşımacılık ile ilgili herhangi bir sınırlama getirilmediği de gözönünde bulundurulurken, İsmail Tarman'a getirilen 10 yıllık rekabet yasağının 5 yıl süre ile sınırlandırılmasına OYÇOKLUĞU ile;
- d) Yukarıda belirtilen koşullar çerçevesinde anlaşmanın tadil edilmesi halinde; getirilen sınırlamanın "zorunlu kısıtlama" (yan sınırlama) olarak

değerlendirilmesinin uygun olduğu görüşü ile "Rekabet Yasağı Anlaşması"na menfi tespit belgesi verilmesine OYBİRLİĞİ ile

- Tarafların tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde sözleşmenin öngörülen şekilde tadil edildiğini Kuruma tevsik etmeleri kaydıyla menfi tesbit belgesi verilmesine,
- Aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmelerin geçersiz olacağını, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağını ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağını taraflara bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurulu'nun 6.10.1999 tarih ve 99-45/476-301 sayılı kararının konusu olan hisse devir anlaşması ile tüm payını devrederek çimento sektöründeki faaliyetlerini sona erdiren İsmail TARMAN'a getirilen 10 yıllık faaliyet yasağının Kurulca 5 yıl olması uygun görülmüştür.

Avrupa Birliği uygulamaları ve Kurulumuzca benimsenen Know-how içeren devirlerde 5 yıllık, Know-how içermeyen devirlerde ise müşteri portföyünü korumaya yönelik olarak 3 yıllık rekabet kısıtlamasının uygun görülmesi ve söz konusu devir işlemindeki kısıtlama müşteri portföyü ile ilgili olduğundan sürenin en fazla 3 yıl olması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılamamaktayım.

Nejdet KARACEHENNEM
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurulu'nun 6.10.1999 tarih ve 99-45/476-301 sayılı kararının konusu olan hisse devir anlaşması ile tüm payını devrederek çimento sektöründeki faaliyetlerini sona erdiren İsmail TARMAN'a getirilen 10 yıllık faaliyet yasağı, hisse devri sonrasında adı geçenin müşteri portföyü için getirilebilecek bir rekabet kısıtlaması olup bunun en fazla 2 yıl süre ile sınırlandırılması, gerek Avrupa Birliği uygulamalarına gerekse Rekabet Kurulu'nun önceki kararlarına daha uygun olduğundan bu sürenin 5 yıl olmasını uygun bulan sayın çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Dr.Kemal EROL
İl.Başkan

A.Ersan GÖKMEN
Kurul Üyesi

R.Müfit SONBAY
Kurul Üyesi