

INFORMATION NOTE ON THE SCOPE OF NON-COMPETITION OBLIGATIONS FOR THE SELLER IN SHARE TRANSFER AGREEMENTS

Subject: This Information Note discusses in which cases it is possible to provide a non-competition obligation on the transferor shareholder to not compete with the transferred company for a certain period of time, and in which cases it is not.

Article 7 of the Law on the Protection of Competition prohibits merger or acquisitions, where one or more enterprises acquire all or part of another enterprise's assets, shares, or management control, that significantly reduces effective competition in a relevant market within the country, either by creating or strengthening a dominant position.

"Ancillary restraints", which are the key concept in this regard, determine the limits of the seller's non-compete obligation in share transfer agreements falling within the scope of Article 7 of the Law on the Protection of Competition, and are deemed to be lawful. The reason for this is that non-competition clauses are considered as complementary to the transaction of mergers and acquisitions and thus they are regarded as ancillary restraints. According to the Competition Authority's decision dated 23.02.2011 and numbered K. 11 -10 / 186-62, in order for a restriction to be considered as an ancillary restraint, it must meet the following conditions:

- 1. Direct Relevance and Necessity.** The ancillary restriction must be directly related to and necessary for the sale transaction.
 - There must be a close connection between the restriction and the transaction, meaning an economic unity.
 - If the restriction does not apply, the transaction will not take place or will be jeopardized, or it will bear significant uncertainty and increased costs.

- 2. Proportionality.** The non-competition obligation shall be reasonably proportional, i.e. its scope shall not exceed a reasonable level in terms of the obligor(s), subject matter, duration, geographical area and parties.
 - In terms of duration, a non-complete period of 3 years is generally considered reasonable. However, in cases where customer dependence lasts longer and the nature of the transferred know-how necessitates it, non-compete obligations exceeding three years may also be acceptable. (Please see [RK 28.09.2023, K. 23-46/865-306](#) where the Competition Authority permitted a 5 year non-compete obligation).
 - The subject matter is determined according to the scope of goods and services that constitute the field of activity of the company whose shares are transferred and is considered reasonable.
 - The limits of ancillary restrictions in terms of geographical area are determined according to the geographical area in which the target company operates. To deem the limitation reasonable, it is not necessary for operations to have commenced. The fact that an investment has been made is sufficient to provide an ancillary restriction.
 - Unless unavoidable as a result of the share transfer, the prohibition on competition should not influence the economic behavior of third parties or other undertakings. In this context, non-compete clauses imposed on economic units forming an economic unity with the seller and the seller's agents are considered reasonable in terms of the parties involved.

There is no specific regulation on non-compete clauses for the seller that fall outside the scope of Article 7 of the Law on the Protection of Competition. While the Court of Cassation's rulings on

such cases are not always consistent, certain approaches have been accepted in case law as follows:

- In the event that the seller transfers partial equity, the seller may be subject to the prohibition of competition as long as it remains a shareholder.
- If the seller sells its entire stake and has an ongoing service contract with the company, the non-compete obligation cannot exceed 2 years, as the seller will also be considered an employee under Art. 445 of TCO. This exception does not apply to sellers who are also in the management of the company. The Court of Cassation did not consider the sellers in the board of directors as employees.

Given the contradictions in the Court of Cassation decisions, Assoc. Prof. Dr. Burçak Yıldız in her article titled "On the Scope of the Non-Competition Obligations for the Seller in Joint Stock Company Share Transfer Agreements", recommends that the "Guidelines on the Related Undertaking, Turnover and Ancillary Restrictions in Mergers and Acquisitions" published by the Competition Authority be considered as reference in sales transactions that do not fall within the scope of Article 7 of the Law on the Protection of Competition.

* * *

If you have any questions regarding our note above, you can always contact us.

Güner Law Office was established in 1996. Since its establishment, it has become one of the leading offices in Turkey in the fields of corporate law, mergers and acquisitions, banking-finance, labor law, energy, technology, media-telecommunications and dispute resolution.

The information provided in this article is for general informational purposes only and does not constitute legal advice. Readers should consult with a qualified legal professional for advice regarding their individual circumstances. The views expressed herein are solely those of the author and do not create an attorney-client relationship.

Contact

Eren Ertem

Partner

ee@guner.av.tr

Yiğit Narin

Associate

yn@guner.av.tr

Güner Law Firm

Eski Büyükdere Cad.

Giz 2000 Plaza No: 7

Kat: 4 D: 15 34398 Maslak,

Sarıyer, İstanbul, Turkey

T +90 212 282 4385

F +90 212 282 4305

info@guner.av.tr

www.guner.av.tr

PAY DEVİR SÖZLEŞMELERİNDE SATICI İÇİN ÖNGÖRÜLEN REKABET YASAĞININ KAPSAMI HAKKINDA BİLGİ NOTU

Konu: Bilgi notunda hangi durumlarda payını devreden pay sahibinin belirli bir süre şirketle rekabet etmeyeceğine ilişkin kayıtlar koyulabileceğine ve hangi durumlarda bu kayıtların koyulamayacağına değinilmektedir.

Rekabet Kanunu'nun 7. maddesi ülke içinde ilgili bir piyasada etkin rekabeti önemli ölçüde azaltan, özellikle hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren, bir veya birden fazla teşebbüsün, başka bir teşebbüsün malvarlığının, paylarının veya yönetim kontrolünün tamamını ya da bir kısmını devraldığı, birleşme veya devralmaları yasaklamaktadır.

Konuyla alakalı kilit kavram olan "yan sınırlamalar", Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi kapsamına giren pay devir sözleşmelerinde satıcının rekabet yasağının sınırlarını belirlemekte ve hukuka uygun kabul edilmektedir. Bunun sebebi, rekabet etmeme kayıtlarının, birleşme ve devralmalarda işlemin tamamlayıcısı olarak kabul edilmesi ve bu kayıtların yan edim niteliğinde olmasıdır. Rekabet Kurulu'nun 23.02.2011 tarihli K. 11 -10 / 186-62 numaralı kararı uyarınca, bir sınırlamanın yan sınırlama sayılması için aşağıdaki şartları kapsamı gerekir:

- Doğrudan İlgililik ve Gereklilik.** Yan sınırlama, yoğunlaşma (birleşme devralma) ile doğrudan ilgili ve gerekli olmalıdır.
 - Sınırlama ile işlem arasında yakın bir bağ, yani ekonomik bir bütünlük bulunmalıdır.
 - Sınırlamanın uygulanmaması halinde işlemin gerçekleşmemesi, gerçekleşmesinin tehlikeye girmesi veya asıl işlem açısından önemli ölçüde belirsizlik ve maliyet artışı söz konusu olmalıdır.
- Orantılılık.** Orantılılık (Makul düzeyi aşmama) şartları sağlanmalıdır. Süre, konu, coğrafi alan ve kişi bakımından kapsamın gerekli olan makul düzeyi aşmaması gerekir.
 - Süre bakımından 3 yıllık bir yasak süresi makul görülmektedir. Fakat müşteri bağımlılığının daha uzun sürmesi ve devredilen *know-how*'ın niteliği gereği gerekli olması durumunda, somut olayın gerektirdiği ölçüyü aşmamak kaydıyla, üç yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinin de yan sınırlama kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilmektedir. (Bu sürenin 5 yıla artırılabilirdiği karar örneği için bkz. [RK 28.09.2023, K. 23-46/865-306](#)).
 - Rekabet yasağının konusu, payları devredilen şirketin faaliyet alanını oluşturan mal ve hizmetlerin kapsamına göre belirlenmektedir ve bu kapsamda olduğu nispette makul kabul edilmektedir.
 - Yan sınırlamaların coğrafi alan bakımından sınırları, payları devre konu olan şirketin fiilen faaliyet gösterdiği coğrafi alana göre belirlenmektedir. Sınırlamanın makul sayılabilmesi için faaliyete başlanmasına gerek yoktur. Yatırım yapılmış olması sınırlama getirilmesi için yeterlidir.
 - Pay devir işleminin kaçınılmaz sonucu olmadığı müddetçe, rekabet yasağı üçüncü kişilerin ya da teşebbüslerin ekonomik davranışlarını etkilememelidir. Bu kapsamda satıcı ile ekonomik bütünlük oluşturan ekonomik birimler ve satıcının acentelerine getirilen rekabet yasakları, kişi bakımından makul kabul edilmektedir.

Satış işleminin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi kapsamına girmediği durumlara ilişkin, satıcı için öngörülen rekabet yasağı hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumlara uygulanabilecek içtihatla kabul gören yaklaşımlar mevcuttur. Örneğin:

- Satıcı, devrolan şirkette, 7. madde kapsamına girmeyen bu satış sonrası pay sahibi olarak kalmaya devam etmekte ise pay sahipliği sürdüğü müddetçe rekabet yasağına tabi tutulabilir veya
- Satıcı devrolan şirkette 7. madde kapsamına girmeyen bu satış sonrası pay sahibi olarak kalmamakla birlikte, şirketle devam eden hizmet sözleşmesi bulunması halinde TBK m. 444 vd. maddeleri kapsamında düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümlere tabi olarak rekabet yasağı öngörülebilir.

Her ne kadar bir devir işlemi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi kapsamına girmese de Doç. Dr. Burçak Yıldız'ın "Anonim Şirket Pay Devir Sözleşmelerinde Satıcı İçin Öngörülen Rekabet Yasağının Kapsamı Hakkında" başlıklı makalesinde, çelişkilerin önlenmesi adına, Rekabet Kurumu'nun yayımladığı "Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz"un dikkate alınması gerektiği tavsiye edilmiştir.

* * *

Yukarıdaki notumuza ilişkin herhangi bir sorunuz olması halinde bizlere her zaman ulaşabilirsiniz.

Güner Hukuk Bürosu 1996 yılında kurulmuş olup, birleşme ve devralmalar, şirketler hukuku, banka-finans, iş hukuku, enerji, teknoloji, medya-telekomünikasyon ve uyuşmazlık çözümleri alanlarında Türkiye'nin önde gelen hukuk bürolarından biridir.

Bu bilgi notunda verilen bilgiler yalnızca genel bilgilendirme amaçlıdır ve hukuki tavsiye niteliği taşımamaktadır. Okuyucular, kendi durumlarıyla ilgili tavsiye almak için nitelikli bir hukuk uzmanına danışmalıdır. Burada ifade edilen görüşler yalnızca yazara aittir ve bir avukat-müvekkil ilişkisi oluşturmaz."

İletişim

Eren Ertem

Partner

ee@guner.av.tr

Yiğit Narin

Associate

yn@guner.av.tr

Güner Hukuk Bürosu

Eski Büyükdere Cad.

Giz 2000 Plaza No: 7

Kat: 4 D: 15 34398 Maslak,

Sarıyer, İstanbul, Turkey

T +90 212 282 4385

F +90 212 282 4305

info@guner.av.tr

www.guner.av.tr