

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/M.M.Ö.-00/1 (Ortak Girişim-Devralma)

Karar Sayısı : 00-29/309-176

Karar Tarihi : 3.8.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : M. Zeki UZUN, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER: Mustafa M. ÖZKARABÜBER, Özgür BAL

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş.
İstiklal Cad. 347/3 80050 Beyoğlu-İSTANBUL

D- TARAFLAR: - Kav Danışmanlık Pazarlama ve Ticaret A.Ş.
İstiklal Cad. No:347-3 Beyoğlu-İstanbul
- Temel Ticaret A.Ş.
Nakkaştepe Azizbey Sok. No:1 Kuzguncuk -İstanbul
- Düzen Tüketim Malları Sanayi Pazarlama ve Tic. A.Ş.
Tem Çıkışı Şile otobanı 11.km Sultançiftliği-İstanbul
- Svenska Tandsticksbolaget FSG AB
118 85 Stockholm-İsveç
- John WYATT
- Ian JOHNSTONE
- Lennart CARLSSON
- Sally JACKMAN

E- DOSYA KONUSU: Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş.'nin Koç grubunun kontrolünde olan %40 oranındaki hissesinin, yabancı ortak Svenska Tandsticksbolaget FSG AB ile John WYATT, Ian JOHNSTONE, Lennart CARLSSON ve Sally JACKMAN'a devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 29.2.2000 tarih, 717 sayı; 20.3.2000 tarih, 928 sayı ve 12.7.2000 tarih, 3048 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 yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 25.7.2000 tarih, D1/1/M.M.Ö.-00/1 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 31.7.2000 tarih, REK.0.05.00.00/57 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-29 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Gerek 1.5.1998 tarihinde ilan edilen, Swedish Match grubu ile Kav Orman Sanayii A.Ş. arasında Swedish Match Kav Kibrit ve

Çakmak Endüstri A.Ş. (Swedish Match Kav) unvanlı bir ortak girişim şirketi oluşturulması işleminin, gerekse 29.2.2000 tarih ve 717 sayılı Kurumumuz kayıtlarına giren devralma başvurusunun 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu, bununla beraber söz konusu devralmaların herhangi bir hakim durum oluşturmadığı ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirmede olduğu, bu nedenle dosya konusu işleme izin verilmesi gerektiği;

Öte yandan 21.4.1998 tarihinde kurulan Swedish Match Kav ile ilgili olarak Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunulmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (c) bendi uyarınca maktu para cezası verilmesi ve aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, Swedish Match Kav'ın söz konusu tarih itibarıyla yönetim kurulunda görev yapan gerçek kişilerine de bu maktu cezanın %10'una kadar şahsen para cezası uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. Taraflar

Orman ürünleri endüstrisinde faaliyet gösteren ve Koç Grubu iştiraki olan Kav Orman Sanayii A.Ş. (Kavor), Swedish Match Kav'ın yaklaşık %40 hissesine sahip olup, unvanı Kav Yatırım ve Pazarlama A.Ş. (Kavpa) olarak değiştirilmiştir.

Swedish Match Group B.V.'nin kontrolündeki Svenska Tandstickbolaget FSG AB'nin (Svenska) faaliyet alanı kibrit, tek kullanımlık çakmak ve tütün mamüllerinin üretimi ve pazarlanmasıdır. Şirket 1998 yılında Kavor ile %59,99997 hissesinin sahibi olduğu bir ortak girişim oluşturmuş ve Türkiye pazarına girmiştir. (Kararın bundan sonraki bölümlerinde, Swedish Match Group B.V.'nin ana teşebbüsü ve bağlı şirketleri Swedish Match Grubu olarak anılacaktır.)

2. İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Hisseleri devredilen şirket Swedish Match Kav'ın, Türkiye'de esas olarak kibrit üretimi ve pazarlamasıyla, devralan şirket Svenska'nın ise hem kibrit hem de tek kullanımlık çakmakların üretim ve pazarlaması ile iştigal ettiği, ancak Swedish Match Kav'ın çakmak pazarında olmaması nedeniyle etkilenen pazarın kibrit ürünüyle sınırlı olduğu anlaşılmıştır.

Dosya mevcudu bilgilerden, kibritin kullanım amacının çakmaklarla ortak olduğu, ancak arz yönünden hiçbir şekilde bu iki ürün arasında ikamenin bulunmadığı, talep yönünden yapılan araştırmalara göre kullanıcı gözünde iki ürünün farklı kabul edildiği, kibriti kullanmaktan vazgeçenlerin tamamının tek veya birkaç kullanımlık çakmaktan geçiş yapmadığı, uzun süre kullanılabilen çakmakların ise tek kullanımlık çakmaktan çok daha pahalı olmaları, üretiminde daha dayanıklı olan metal aksamlar ve bazen altın ve mücevherat kullanılması ve daha çok hediye amaçlı olarak piyasaya arz edilmeleri nedeniyle tamamen ayrı bir pazar olarak nitelendirilmesi gerektiği, dolayısıyla tek/birkaç kullanımlık çakmakların ve yeniden satış amaçlı kibritlerin iki ayrı pazar olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla, Türkiye'de etkilenen tek pazar olan Swedish Match Kav'ın faaliyeti gösterdiği yeniden satış amaçlı kibrit pazarı ilgili ürün pazarı olarak tespit edilmiştir.

Coğrafi Pazar: Üretici firmaların söz konusu ürünü Türkiye'nin tamamında satışa sundukları ve kibritin önemli bir nakliye maliyeti bulunmadığı dikkate alındığında ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tesbit edilmiştir.

3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirim konusu işlem; Koç Grubu şirketlerinden Kavor, Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş., Düzey Tüketim Malları Paz. ve Tic. A.Ş.'nin Swedish Match Kav 'da bulunan toplam %40 oranında hisselerinin diğer ortak Svenska ile John WYATT, Ian JOHNSTONE, Lennart CARLSON ve Sally JACKMAN tarafından devralınmasıdır.

Bildirilen devir işleminin incelenmesi safhasında, Swedish Match Kav'ın 21.4.1998 tarihinde Koç ve Swedish Match Grupları arasında bir ortak girişim şirketi olarak kurulduğu, şirket kuruluşunun 1.5.1998 tarih ve 4531 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi ile ilan edildiği, buna karşılık işlemin süresi içinde Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin talebinde bulunulmadığı tespit edilmiştir.

Bu nedenle, bildirim konusu hisse devir işleminin yanısıra, 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinin " *Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır.*" şeklindeki hükmü uyarınca Swedish Match Kav ortak girişim şirketinin kuruluşu işlemi re'sen incelemeye alınmıştır.

3.1. Ortak Girişim İşleminin Niteliği

Swedish Match Kav ortak girişim şirketinin kurulduğu dönemdeki ortaklık yapısı aşağıda yer almaktadır:

Hissedar	Hisse Oranı
Kav Orman Sanayii A.Ş.	39,99994
Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş.	0,00003
Düzey Tüketim Malları Paz. ve Tic. A.Ş.	0,00003
KOÇ GRUBU	40
Svenska Tandsticksbolaget FSG	59,99997
Swedish Match Group B.V.	0,00003
SWEDİSH MATCH GRUBU	60
TOPLAM:	100

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(c) maddesinde "*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler*" birleşme veya devralma halleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda yer verilen hüküm uyarınca, bildirimde bulunulmayan ortak girişim işleminin, anılan Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için ortak kontrolün yanısıra iki unsuru daha taşıması gerekmektedir: Bağımsız iktisadi varlık olması, rekabeti kısıtlayıcı amacı ve etkisinin olmaması.

- Ortak Girişim Şirketi Üzerinde Tarafların Ortaklaşa Kontrolünün Bulunması:

Oluşturulan ortak girişimin yönetim kurulunda beş üyenin bulunması öngörülmüş ve bunların üçünü Swedish Match Grubu'nun atayacağı, diğer ikisinin ise Kavpa (eski Kavor) tarafından belirleneceği kararlaştırılmıştır.

Yapılan hissedarlar sözleşmesinin 5.4 maddesi uyarınca, bazı kararların, Kavpa'ya veto hakkı verecek şekilde beş yönetim kurulu üyesinin en az dördünün onayı ile yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Bunlar; yıllık bütçenin kabulü, yıllık bütçe üzerinde yapılacak her türlü değişiklikler, ürün, marka ve satış politikasının belirlenmesi, fiyatlandırma, reklam yapma ve büyüme stratejileridir.

Bu yapı, Swedish Match Grubu ve Kavpa'nın Swedish Match Kav üzerinde ortak kontrole sahip olmalarını sağlamıştır.

- Bağımsız İktisadi Varlık Olması:

Ortak girişim şirketi, kibrit üretimi ve pazarlanması ile ilgili olarak faaliyetlerinde ihtiyaç duyacağı her türlü finans, işgücü, alet, makina ve diğer kaynaklarla donatılmıştır. Söz konusu şirket süresiz olarak kurulmuş olup, belirli bir süre sonunda feshedilmesi öngörülmemiştir. Bu hususlar, oluşturulmuş şirketin tam fonksiyonlu bir ortak girişim şirketi olduğunu göstermektedir.

- Rekabeti Kısıtlayıcı Amaç ve Etkisinin Bulunmaması:

Kavpa, her türlü makine ve işgücünü ortak girişime devretmiş olup, Koç Grubu adına ortak girişim şirketini Swedish Match Grubu ile ortaklaşa kontrol edecektir.

Bu devirden sonra Koç Grubu doğrudan ilgili pazarda faaliyette bulunmayacaktır. Benzer şekilde Swedish Match Grubu da oluşturulan şirketin haricinde ilgili pazarda faaliyet göstermeyecektir. Dolayısıyla işlemin taraflar arasında rekabeti kısıtlayıcı amacı ve etkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, Swedish Match Kav ortak girişim şirketinin kuruluş işlemi, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(c) maddesinde öngörülen unsurları taşıması nedeniyle anılan Tebliğ kapsamında değildir.

İşlemin gerçekleştirildiği tarihte, Swedish Match Grubu'nun ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Buna karşılık Kavpa'nın pazardaki payı yaklaşık %50 oranındadır. Dolayısıyla işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinin; *"Bu Tebliğ'in 2 nci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmişbeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur."* hükmü uyarınca Tebliğ kapsamında izne tabidir.

3.2. Hisse Devir İşleminin Niteliği

Yukarıda yer verilen ilk işlemi takiben 20.9.1999 tarihinde Kav Danışmanlık Pazarlama ve Tic. A.Ş., Temel Ticaret A.Ş., Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. ile Svenska arasında hisse devrine yönelik bir niyet anlaşması yapılmıştır. Bu anlaşma uyarınca Koç Grubu, Swedish Match Kav'da kontrol ettiği %40 hisseyi Svenska'ya devredecektir. Bu devralma sonrasında Swedish Match Kav'ın ortak

girişim şirketi olması özelliği kaybolmakta, kontrol tamamen Swedish Match Grubuna geçmektedir. Şirket sermayesinin hisse devri sonrası ortaklar arasındaki dağılımı aşağıdaki şekilde olacaktır.

Hissedar	Hisse Tutarı	Hisse Oranı
Kav Orman Sanayii A.Ş.	-	-
Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş.	-	-
Düzyey Tüketim Malları Paz. ve Tic. A.Ş.	-	-
KOÇ GRUBU	-	-
Svenska Tandsticksbolaget FSG	4.657.496.000.000	99,999914
Swedish Match Group B.V.	-	-
Sally Jackman	1.000.000	0,000021
Ian Johnstone	1.000.000	0,000021
John Waytt	1.000.000	0,000021
Lennart Carlsson	1.000.000	0,000021
TOPLAM:	4.657.500.000.000	100

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde yer alan "*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*" hükmü çerçevesinde, kontrol değişikliğinin gerçekleştirildiği devralmanın anılan Tebliğ kapsamında olduğu anlaşılmıştır.

İlgili pazardaki teşebbüsler ve pazar paylarına aşağıda yer verilmiştir.

Firma	Pazar Payı (%)
Swedish Match Kav	...
Malazlar	...
Tekel	...
TOPLAM	100

Swedish Match Kav'ın Türkiye'deki yeniden satış amaçlı kibrit pazarında %50 oranında pazar payı olması nedeniyle, söz konusu işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabidir.

3.3. Değerlendirme

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, pazara girişi engelleyen herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, devralma işlemi sonrasında piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısı ve pazar payında bir değişiklik olmayacağı, Swedish Match ve Koç Gruplarının ilgili pazarda başkaca bir faaliyetinin bulunmadığı, her iki işlem sonrasında herhangi bir hakim durum oluşturulmadığı veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmediği, bu nedenle söz konusu iki işleme de izin verilmesi gerektiği; ancak 1.5.1998 tarihinde ilan edilen Swedish Match Kav ortak girişim şirketi oluşturulması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bulunmasına rağmen bildirilmemesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (c) bendi uyarınca maktu para cezası ve aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca şirketin yönetim kurulunda görev yapan gerçek kişilere de şahsen para cezası uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

İ- SONUÇ

1- Gerek 1.5.1998 tarihinde ilan edilen, Swedish Match A.B. ile Kav Orman Sanayii A.Ş. arasında Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. unvanlı bir ortak girişim şirketinin oluşturulması işleminin, gerekse 29.2.2000 tarih ve 717 sayı ile Kurumumuz kayıtlarına giren Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş.'deki Koç grubuna ait hisselerin Swedish Match grubuna devredilmesi işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında olduğuna; bununla beraber herhangi bir hakim durum yaratmaması ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirmemesi nedeniyle söz konusu ortak girişim oluşturma ve devralma işlemlerine izin verilmesine;

2- Öte yandan 21.4.1998 tarihinde kurulan Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. ile ilgili olarak Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunulmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (c) bendi ve 2000/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca adı geçen şirkete 608.400.000 TL. idari para cezası verilmesine; ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. ilk kurulduğunda atanan yönetim kurulunda görev yapan gerçek kişiler, Cengiz Solakoğlu, Mehmet Aydın Müderrisoğlu, Massimo Rossi, William G. McClure ve Johannes Wilhelmus Daniel Marie Van Den Berg'e ayrı ayrı 30.420.000'er TL. idari para cezası verilmesine, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.