

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/2/İ.A.Y.-99/5 (Devralma)

Karar Sayısı : 99-35/334-205

Karar Tarihi : 13.07.1999

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof.Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

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

B- RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Ali DEMİRÖZ

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Adana Çimento San. T.A.Ş

Ceyhan Yolu 12. Km. 01321 ADANA

Temsilcisi: Arif ESİN

Akaretler Sıraevleri Spor Cad. No:67 80680

Beşiktaş/İSTANBUL

D- TARAFLAR: - Adana Çimento San. T.A.Ş

- Adana Kağıt Torba San. T.A.Ş.

Ceyhan Yolu 12. Km. 01321 ADANA

E- DOSYA KONUSU: Adana Çimento San. T.A.Ş'nin, Adana Kağıt Torba San. T.A.Ş.'nin %50 hissesini devralması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 02.11.1998 tarih, 3493 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 23.02.1999 tarih ve D1/1/İ.A.Y-99/2 sayılı Birleşme/Devralma Ön İnceleme Raporu, 25.02.1999 tarih ve 99/10 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş, bahse konu işlemin nihai incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Bu amaçla hazırlanan 26.05.1999 ve D1/2/İ.A.Y-99/5 sayılı Nihai İnceleme Raporu, 09.07.1999 tarih, REK.0.05.00.00/56 sayılı Başkanlık önergesi ile 99-35 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Yapılan işlemin, görünürde, ilgili ürün pazarında herhangi bir faaliyeti olmayan Adana Çimento Sanayi T.A.Ş.'nin pazara girişini sağlıyor olmasına rağmen, aslında aynı teşebbüsün ilgili ürün pazarına yönelik somut bir projesinin uygulamadan kaldırılması yoluyla, pazara önemli miktarda yeni arz girişinin ve bunun sonunda ortaya çıkacak rekabetin önlenmesine yönelik olarak, OYAK ve IŞIKLAR Grupları adına Adana Çimento Sanayi T.A.Ş. ve Adana Kağıt Torba Sanayi A.Ş. arasında yapıldığı anlaşılan ve 4054 Sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına giren teşebbüslerarası bir anlaşma niteliğinde olduğu ve aynı

Kanun'un 40 ıncı maddesi çerçevesinde soruşturma açılması gerektiği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1- Taraflar

Dosya konusu işlem sonucunda Adana Çimento Sanayi T.A.Ş., Adana Kağıt Torba Sanayi T.A.Ş.'nin %50 hissesini devralmıştır.

Adana Çimento Sanayi T.A.Ş., Ordu Yardımlaşma Kurumu(OYAK)'nun kontrolünde bulunan bir teşebbüstür. Temel faaliyeti çimento üretimi olan Adana Çimento, bu devralma işlemi sonucunda üretiminde girdi olarak kullandığı kraft kağıdından mamul torba işine girmektedir.

Adana Kağıt Torba Sanayi T.A.Ş. işlem öncesinde Işıklar Holding A.Ş. kontrolünde olan bir teşebbüstür. Kraft kağıdından mamul torba üretimi faaliyetinde bulunan şirket, devir işlemi sonucunda OYAK ve Işıklar Holding ortak kontrolüne girecektir. Işıklar Holding ambalaj sektöründe önemli bir konumda bulunmakta ve ülkenin değişik bölgelerinde kraft kağıdından mamul torba üretimi yapan dört fabrikası daha bulunmaktadır.

2- İlgili Pazar

a) *Ürün Pazarı:*Taraflar, işlemin değerlendirilmesinde ilgili pazarın “akıcı endüstriyel, gıda, kimya ve madencilik ürünlerinin ambalajlanmasına yönelik paket ürünleri” olarak ele alınmasını talep etmişlerdir. Söz konusu sektörlerle yönelik olarak kraft kağıdı dışında polipropilen, jüt, bez ve polietilen gibi ham maddelerin kullanılabilirdiği, bu noktada ham maddenin önemli olmadığı, ortaya çıkan ürünlerin kullanım amaçları ve nitelikleri yönünden birbirlerini ikame edebildikleri ifade edilmiştir.

Yapılan incelemelerde; değişik ambalaj hammaddelerinin farklı üretim süreçlerinden geçtiği, ambalajlanan ürünün özelliklerine göre ambalajda kullanılan hammaddenin önem kazandığı, gıda ve inşaat gibi sektörlerde kullanılan hammaddenin ürüne özgüleştiği görülmüştür. Örneğin, polipropilen ve kraft kağıdı kullanılarak yapılan torba üretim süreçleri birbirinden farklıdır. Aynı şekilde talep yönünden bakıldığında, çimento üreticileri, çimentonun özelliklerinden dolayı çimentonun paketlenmesi için polipropilenden mamul bir ambalaj talebinde bulunmamaktadırlar. Bu nedenlerle, pazarın akıcı endüstriyel, gıda, kimya ve madencilik ürünlerinin ambalajlanmasına yönelik paket ürünleri olarak geniş bir biçimde tanımlanması uygun görülmemiştir.

Dosya konusu işlemin değerlendirilmesinde, talep ve arz yönünden ikame edilebilirlik göz önüne alınarak, ilgili ürün pazarı, “*özümlü ağırlığı yüksek granül maddelerin ambalajlanmasında kullanılan, kraft kağıdından mamul torba pazarı*” olarak ele alınmıştır.

b) *Coğrafi Pazar:* İlgili ürün pazarlarında satışlar genellikle ambalajlanacak ürünün imal edildiği fabrikaya yakın fabrikadan yapılmaktadır. Ancak tüm fabrikalar ülke geneline yönelik satış yapabilmekte, nakliyesi önemli bir ek maliyet olarak karşımıza çıkmamakta, dolayısıyla bölgeler arasında rekabet koşulları açısından hissedilir bir farklılık görülmemektedir. Sektörde zaman zaman ucuz ham madde teminine bağlı olarak gerçekleştirilebilen fason üretim, genelde bölgesel olarak yapılan satışların,

gerektiğinde tüm ülkeye yönelebileceğini göstermektedir. Bu nedenle, işlemin değerlendirilmesinde ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak kabul edilmiştir.

3- Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirim konusu devir işlemi sonucunda, Adana Çimento Sanayi T.A.Ş. Adana Kağıt Torba Sanayi T.A.Ş.'nin %50 hissesine sahip olacak ve şirketin yönetiminde eşit söz hakkını elde edecektir. Bilindiği üzere, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2 nci maddesinin (b) bendinde "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.*" teşebbüsler arası birleşme ve devralma sayılan hallerden biri olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede anılan hisse devri de 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir "devralma" işlemidir.

Aynı Tebliğ'in İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar başlığı altındaki 4 üncü maddesi, "Bu Tebliğ'in 2 inci 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 yirmişiş trilyon Türk Lirası'nı (1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik) aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." demek suretiyle birleşme/devralma işlemini gerçekleştiren teşebbüslerin yukarıda belirtilen eşikleri aşmaları halinde izin almaları gerektiğini belirtmektedir.

Belirlenen pazarda, Adana Kağıt Torba Sanayi T.A.Ş.'nin bağlı bulunduğu Işıklar Grubu'nun pazar payının %25'i aşması nedeniyle, işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya ya da hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak bir şekilde birleşme veya devralmaya taraf olmalarını yasaklamaktadır. Dosya konusu devralma işlemi sonucunda, devralma işlemini gerçekleştiren Adana Çimento Sanayi T.A.Ş. ve bağlı bulunduğu OYAK Grubu'nun ilgili pazarda mevcut bir faaliyetinin bulunmaması ve devralma işlemi neticesinde Adana Çimento Sanayi T.A.Ş.'nin bu pazara giriş yapması nedeniyle, pazarın yapısında bir değişikliğe yol açmayacak, dolayısıyla, bu devralma işlemi Kanun'un 7 nci maddesinde belirtilen rekabeti önemli ölçüde azaltacak bir hakim durumun yaratılmasına veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesine neden olmayacaktır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen bilgiler ve yapılan değerlendirmeler ışığında;

1. Dosya konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesine aykırılık teşkil etmediğine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile,
2. Adana Çimento Sanayi T.A.Ş.'nin Adana Kağıt Torba Sanayi T.A.Ş.'nin %50 hissesini devralması işlemine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında

Kanun'un 7 nci maddesi ile 1997/1 sayılı Tebliğ çerçevesinde izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

3. Kurumumuz uzmanlarınca 25.02.1999 tarih ve 99-10/81-28 sayılı Nihai İnceleme Kararı çerçevesinde, 04.03.1999 tarihinde yapılmak istenen yerinde incelemeyi engelleyen, Işıklar Holding A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 17 nci maddesinin (d) bendi ve 1998/1 sayılı Tebliğ uyarınca bir gün üzerinden 1.240.000.000. T.L. "sürelili para cezası" uygulanmasına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Adana Çimento Sanayi T.A.Ş'nin Adana Kağıt Sanayi T.A.Ş'nin %50 hissesini devralması konusunda, devralma işlemine izin verilmesine dair Kurulumuzun 13.07.1999 tarih ve 99-35/1 sayılı kararının 2 numaralı bölümüne karşı oy gerekçemiz aşağıda açıklanmıştır.

Konuya ilişkin Nihai İnceleme Rapor'unda özetle, olayın, Kanun'un 7. Maddesine göre değil, 4.Maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, bu takdirde nihai incelemenin sona ermiş olacağı ve 4. Madde çerçevesinde daha kapsamlı soruşturma yapılması gerektiği belirtilmektedir.

Nihai incelemeyi yapan Uzmanlar, daha kapsamlı soruşturma talep ettiklerinden, gerek birleşme ve devralmaya ve gerekse Hisse Devir Sözleşmesi'nde yer alan ve Kanun'un 4. Maddesine aykırı olduğunu iddia ettikleri hükümler hakkında, Raporda genel bir tartışmaya yer vermekle beraber önerdikleri soruşturma aşamasında gerçekleştirmek üzere, Nihai İnceleme Rapor'unda ayrıntılara girmemiş ve dolayısıyla son düşünce ve karara ulaşmamışlardır.

Nitekim, Işıklar Grubu çimento torbasında %60 pazar payına sahip iken, bu konumda hakim durumda olup olmadığı, alıcı ile satıcı arasında ortaya çıkan dikey entegrasyonun hakim durumu güçlendirip güçlendirmede, önerilen Soruşturma Rapor'unda ele alınabileceğinden, mevcut raporda yeteri kadar değerlendirilmemiştir.

Kurulumuzun, soruşturma önerisini kabul etmeyerek konunun 7. Maddeye göre değerlendirilmesini uygun görmesi sonucu,

- Birleşme devralmaya izin verilip verilmemesi,
- Devir sözleşmesindeki hükümlerin değerlendirilmesi,

Ve nihai bir kanaate uzmanlarımızın ulaşabilmeleri için Nihai İncelemeye devam etmeleri ve ayrıntılı incelemeden sonra düzenlenecek Nihai İnceleme Raporuna istinaden Kurulumuzun bir karara ulaşmasının daha doğru olacağı düşüncesiyle çoğunluğun Kararına iştirak edilememiştir.

Dr.Kemal EROL
İl.Başkan

Mustafa PARLAK
Kurul Üyesi

Necdet KARACEHENNEM
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Adana Çimento San. T.A.Ş.'nin, **Adana Kağıt Torba San. T.A.Ş.**'nin %50 hissesini devralması işlemine izin verilmesi talebi üzerine **Rekabet Kurulu**'na verilen **13.07.1999** tarih ve **99-35/334-205** sayılı kararın sonuç bölümünün, **3.** bendine aşağıdaki gerekçeler ile katılmıyoruz.

Sözü edilen bent ile, kurum uzman yardımcılarının yerinde incelemesini engelleyen Işıklar Holding A.Ş.'ne bir gün üzerinden süreli para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.Hisseleri devredilen Adana Kağıt Torba San. T.A.Ş.'nin işlem öncesi kontrolüne sahip olan Işıklar Holding A.Ş.'ne ait işyerine 04.03.1999 tarihinde inceleme yapmak üzere giden kurum uzman yardımcılarında inceleme yaptırılmamış olup, bu tarihten itibaren bu engellemenin sona erdirildiği, diğer bir anlatımla inceleme için davet vuku bulunduğu tarihe kadar geçecek süre için, 4054 sayılı Kanun'un 15 ve 17/d maddeleri uyarınca süreli para cezası verilmesi gerekirken engelleme sona ermediği ve inceleme için bir davet vuku bulmadığı halde sadece bir gün üzerinden süreli para cezası verilmesinin doğru olmadığı görüşü ile sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Dr. Kemal EROL
İl. Başkan

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi