

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-1-18 (Devralma)

Karar Sayısı : 03-11/117-54

Karar Tarihi : 20.2.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Tulez BARUTOĞLU

B- RAPORTÖRLER: Aydın ÖZTUNALI, Özgür BAL, Müge ÖZERCAN

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Alcan Inc.
Temsilcisi: Av. Seçil ABALI, Av. Melis BİŞKİN
Güllü Sok. No: 1 80630 3. Levent-İstanbul

D- TARAFLAR: - Alcan Inc.
1188 Sherbrooke Street West Montreal, Qubec KANADA
- Hydro Aluminium Deutschland GmbH
Ettore Bugatti Strasse 2 D-51149 Köln ALMANYA

E- DOSYA KONUSU: Hydro Aluminium Deutschland GmbH'nin esnek ambalajlama bölümü olan FlexPac'in Alcan Inc. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 31.1.2003 tarih, 485 sayı ve 6.2.2003 tarih, 585 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 17.2.2003 tarih 2003-1-18/Öİ-03-AÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 17.2.2003 tarih, REK.0.05.00.00/14 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-11 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- FlexPac'in Alcan Inc. tarafından devralınmasının tarafların toplam ciroları itibarıyla, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında bir devralma işlemi olduğu,

- Fakat söz konusu devralma işlemi sonucunda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, bir hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olmadığı,

- Öte yandan devir sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme şartının bir yan sınırlama olarak kabul edilebileceği, dolayısıyla söz konusu devralma işlemine izin verilmesinde herhangi bir sakıncanın bulunmadığı ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Alcan Inc. (Alcan)

Hisseleri halka açık olan Alcan, altı iş grubuna ayrılmış uluslararası bir alüminyum ve ambalajlama grubunun ana şirketidir. Temel olarak, boksit, alüminyum oksidi ve özel kimyasal ürünler, birincil alüminyum, bobin haline getirilmiş ürünler ve ambalajlama alanlarında faaliyet göstermektedir.

Alcan'ın Türkiye'de esnek ambalajlama ile ilgili herhangi bir üretim faaliyeti bulunmamakla birlikte, Avrupa'daki fabrikalarında üretilen esnek ambalajlama ürünleri az miktarda da olsa Türk müşterilerine satılmaktadır.

Alcan'ın esnek ambalajlama alanındaki 2002 yılı Türkiye satışlarının toplam tutarı yaklaşık 17 trilyon TL. olarak gerçekleşmiştir.

H.1.2. Hydro Aluminium Deutschland GmbH (Hydro Aluminium Deutschland)

Hydro Aluminium Deutschland'ın esnek ambalajlama bölümü olan FlexPac'ı oluşturan şirketlerin çoğunluk hisseleri Alcan Inc. tarafından devralınacaktır. Hydro Aluminium Deutschland, Norsk Hydro ASA (Norsk Hydro)'nun doğrudan ve dolaylı olarak tamamına sahip olduğu bağlı şirkettir. Halka açık bir şirket olan Norsk Hydro'nun sermayesinin yaklaşık %43.83'üne Norveç Sanayi ve Ticaret Bakanlığı sahiptir. Norsk Hydro, FlexPac'ı, Mart 2002'de VAW Aluminium AG (VAW)'nin E.ON AG'den devralınması işleminin bir parçası olarak almıştır.

Türkiye'deki üç şirket de dahil olmak üzere dünya çapında çeşitli ülkelerde FlexPac şirketleri mevcuttur. Bu şirketler, çeşitli "nihai-kullanım endüstrileri"nde yararlanılan alüminyum, kağıt ve plastikten üretilen esnek ambalajlama ürünlerini üretmektedirler. FlexPac'ın Avrupa çapında Almanya, Fransa , İtalya ve Türkiye'de üretim tesisleri mevcuttur.

FlexPac, esnek ambalajlama ürünlerini Türkiye'de bulunan bağlı kuruluşları yoluyla doğrudan ve ayrıca yerel distribütörü AL-KOM Dış Ticaret Ltd. Şti. aracılığıyla satmaktadır. Söz konusu bağlı kuruluşlar, Rotopak Matbaacılık Ambalaj Sanayii ve Ticaret A.Ş. (Rotopak), Rotogravür Klişecilik-Grafik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Rotogravür) ve Rotopaş Ambalaj Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. (Rotopaş)'dir (tümü Rotopak Grubu olarak anılacaktır). Ayrıca VAW Auslands Beteiligungs GmbH, Haziran 2001'de Rotopak Grubu'nda %70 hisseyi devralmış olup, bu devir Rekabet Kurulu'nun 25.6.2001 tarih ve 01-29/293-86 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Rotopak'ın Türkiye'de 2002 yılı satışları (FlexPac grubunun satışlarına karşılık gelen) 45,401 trilyon TL. tutarındadır.

Türkiye'deki FlexPac şirketlerinin (Rotopak Grubu) halihazırdaki Yönetim Kurulu üyeleri; Jürgen Fritz Walter Hermans (Başkan), Erhan Kurtulmuş (Başkan Yardımcısı), Garrit Jan Mol, Walter Ometto ve Münir Gençoğlu'dur.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Devralma işlemine konu FlexPac şirketi, gıdaların sarılması ve ambalajlanmasında kullanılan esnek ambalajların üretimi faaliyetinde bulunmaktadır.

Esnek ambalajlama üretimi; ham maddelerin (esasen alüminyum folyo, plastik ve selüloz filmlerin, kağıt ve belirli diğer hammaddelerin) üretimi, tedariki ve yiyecek, içecek, tütün, farmasötik, kozmetik ve tıbbi malzeme gibi birçok nihai kullanım endüstrisinde yapılan birincil ambalajlama, ikincil ambalajlama ve etiketleme işlemleri için kullanılan ambalajlama toplarına dönüşümü işlemlerini içermektedir.

Esnek ambalajlamanın; koruma, tasarım ve şekil olmak üzere üç ana özelliği bulunmaktadır. Üretimde kullanılan hammaddeler kolaylıkla temin edilebilmekte ve esnek ambalajlama, çeşitli malzemenin birlikte veya tek başına kullanılması ile yapılabilmektedir. Kullanılan malzeme ne olursa olsun, esnek ambalajlamanın tipik üretim sürecinde, standart makineler ve teknikler kullanılmaktadır.

Ayrıca, üreticilerin nihai uygulamalarda kullanılan farklı tipteki ambalajlama için üretim sürecini değiştirecek gerekli makine ve tecrübeye sahip oldukları ve müşterilerin de çeşitli tipteki esnek ambalajlama ikameleri arasında tercihlerini kullanabildikleri dikkate alındığında, pazarın nihai ürüne veya üretildiği malzemeye göre bölünmesine gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Bu çerçevede ilgili ürün pazarı, alüminyum folyo, plastik ve selüloz filmler, kağıt ve belirli diğer malzemelerden imal edilen her türlü esnek ambalaj üretimi ve satışı pazarı olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Devralma işlemi dünya çapında etkili olmakla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un kapsam maddesi dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Söz konusu işlem Alcan'ın, Norsk Hydro'nun doğrudan ve dolaylı olarak tamamına sahip olduğu Hydro Aluminium Deutschland'ın esnek ambalajlama bölümü olan FlexPac'ı, FlexPac şirketlerinin (veya onların holding şirketlerinin) çoğunluk hisselerini satın alması yoluyla devralmasıdır. Bu nedenle, Alcan bu şirketlerin her birinin kontrolüne münhasıran sahip olacak, ancak bazı şirketlerde kontrole sahip olmayan azınlık hissedarları kalacaktır. Halihazırda Hydro Aluminium Deutschland, FlexPac'ı oluşturan şirketlerin bazılarının %100'üne sahip değildir. Alman, Türk, Tayland, Endonezya ve Çin şirketlerinde azınlık hissedarlar bulunmaktadır. İlgili FlexPac grup şirketlerindeki hissedarlıkları (ve bazı durumlarda idareye katılım) istisna olmak üzere, Alcan ve Norsk Hydro'nun bilgisi dahilinde hiçbir azınlık hissedarın esnek ambalajlama sektöründe aktif bir diğer şirkete katılımı söz konusu değildir. Bu bilgiler çerçevesinde, anılan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(b) maddesi kapsamında bir devralma olduğu anlaşılmıştır.

H.3.1. Pazar Payları ve Ciroları

Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde, 2001 yılı itibarıyla, Alcan'ın esnek ambalajlama ürünleri pazarındaki payı yaklaşık %..., FlexPac'ın %...dir.

Pazardaki önemli rakiplerin tahmini pazar paylarına ise aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 1- Önemli Rakiplerin Tahmini Pazar Payları

Şirket Adı	Pazar Payı (%)
ASAŞ / ANKARA
BAK AMBALAJ / İZMİR
İSPAK / İSTANBUL
KOROZO / İSTANBUL

Devralmaya taraf teşebbüslerin ilgili pazardaki pazar payları toplamı, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde belirtilen %25'lik pazar payı eşiğini geçmemekle birlikte, 2002 yılı ciroları toplamının (yaklaşık 62.4 trilyon TL.), aynı maddede yer alan 25 trilyon TL.'lik ciro eşiğini aşması nedeniyle söz konusu işlem izne tabi bir devralmadır.

H.3.2. Pazarın Yapısı

Sanayiciler açısından esnek ambalajlamanın çok çeşitli kullanım alanı mevcuttur. Yeni ambalajlama tasarımlarına olan talep doğrultusunda üreticiler yeni fikirler geliştirmekte ve bu doğrultuda esnek ambalajlama sürekli bir değişim içinde bulunmaktadır. Öte yandan piyasada üretimi yapılan çeşitli tipteki esnek ambalajlama ürünleri arasında önemli derecede talep ikamesi ile arz ikamesi mevcuttur.

Dosya mevcudu bilgilerden, piyasaya yeni girenlerin ya da küçük ölçekteki üreticilerin piyasada tutunmak için agresif bir rekabet politikası izleyebildikleri ve müşterilerin ihtiyaçlarına odaklandıkları sürece önemli ve güçlü rakipler arasında yer alabildikleri anlaşılmıştır.

Ayrıca, esnek ambalajlama makinelerinin, birbirine rakip olan az sayıdaki tedarikçiden düşük fiyata hemen satın alınabildiği; yeni makinelerin nispeten ucuz ve gelişmekte olan ikinci el makine piyasasının mevcut olduğu; esnek ambalajlama ürünlerinin üretiminde kullanılan teknoloji ve işlemlerin çoğunlukla herhangi bir patente bağlı olmadığı gibi çeşitli nedenler çerçevesinde pazara girişi ve pazarda büyümeyi etkileyen koşulların az olduğu görülmüştür.

Esnek ambalajlama tasarımları ve özellikleri ile belirli bir esnek ambalajlama ürünü için kullanılacak hammadde, müşterinin talepleri doğrultusunda belirlenmektedir. Esnek ambalajlamada belirli bir ürün için kullanılan tasarımlar ortalama yılda iki defa olmak üzere sık sık değişmektedir. Esnek ambalajlama ürün biçimleri (poşet, zarf, torba gibi) de müşterilerin pazarlama stratejileri ile dolum makinelerinin özelliklerine göre tespit edilmektedir.

H.3.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Birleşme/devralma işlemlerinde tarafların birbirlerine getirdikleri rekabet etmeme yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için zorunlu, objektif

ve makul olmaları gerektiği kabul edilmektedir. Devralmanın maddi mal varlıkları ve bunun yanında maddi olmayan varlıklarla birlikte tam olarak gerçekleşmesi için yan sınırlamalar gerekli görülmektedir. Bunun başlıca nedeni, pazarlama bilgileri, know-how, ticari itibar, marka ve tanınırlık gibi unsurların devralma işlemi sonrasında, devreden tarafından devralan aleyhine kullanılmasını engellemektir. Rekabet yasağının bulunmaması durumunda, devreden taraf, eski müşterilerini ve dolayısı ile pazar payını yeniden ele geçirebileceğinden, alıcı devralmayı gerçekleştirmekte isteksiz davranabilecektir. Bunun engellenmesi açısından rekabet etmeme şeklindeki yasaklar yan sınırlama olarak kabul edilerek, makul ve orantılı bir şekilde belirlenen koşulların devir sözleşmelerinde yer almasına izin verilebilmektedir.

Bu çerçevede devir sözleşmesi incelendiğinde 7.1.1 maddesinde rekabet etmeme hükmünün düzenlendiği anlaşılmıştır. Bu maddeye göre, Hydro Aluminium Deutschland ve onun grup şirketleri kapanış tarihinden itibaren 3 yıl boyunca Avrupa'da, Asya'da veya A.B.D.'de FlexPac'ın aktiviteleri ile rekabet eden (Hydro Aluminium Deutschland veya iştiraklerinden herhangi birisinin daha sonra esnek ambalajlama faaliyetlerinin tüm iş konusunun %30'undan azını teşkil eden bir esnek ambalajlama işinde veya teşebbüsünde kontrol hakkı olmayan hisseler satın alması hali istisna olmak üzere (madde 7.4)) bir münhasır ürünün (münhasır ürün; Flexpac tarafından kapanış tarihinde üretilen, imal edilen, dağıtılan veya satılan her ürün ve bu ürünlere benzeyen veya bu ürünlerle rekabet içinde olan diğer ürünlerdir) üretimi, imal edilmesi, dağıtılması veya satışı ile iştigal etmeyecek veya herhangi bir şekilde bu işle ilgilenmeyecektir.

Kısıtlamanın amacı, kapanışın hemen sonrasındaki dönemde Alcan'ın menfaatlerini korumak ve Hydro Aluminium Deutschland'ın VAW'un FlexPac'taki hissedarlığı sırasında veya Hydro Aluminium'un VAW'daki hissedarlığı sırasında edinmiş olabileceği her türlü know-how'dan veya ilgili iş bilgilerinden faydalanmasını önlemektir. Dosya mevcudu bilgilerden, bu kısıtlamanın doğrudan bildirimde bulunulan yoğunlaşmanın uygulanması ile ilgili ve gerekli olduğu anlaşılmıştır. Devralınan işin niteliği, Alcan'ın ticari itibar ile know-how'u da satın aldığı ve Alcan'ın FlexPac işine tüm değeri ile sahip olması gerekliliği göz önüne alındığında, üç yıllık sürenin makul olduğu kanaatine varılmıştır. Ayrıca, kısıtlamanın geçerli olacağı coğrafi bölgenin de, dünya çapında esnek ambalaj satan FlexPac işinin coğrafi kapsamı dikkate alındığında makul olduğu anlaşılmıştır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

- Hydro Aluminium Deutschland GmbH'nin esnek ambalajlama bölümü olan FlexPac'ın Alcan Inc. tarafından devralınmasının tarafların toplam ciroları itibarıyla, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğuna,
- Bu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ilgili piyasadaki

rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte bir devralma olmadığına,

- Öte yandan devir sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme şartının bir yan sınırlama olarak kabul edilebileceğine

dolayısıyla söz konusu devralma işlemine izin verilmesine OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.