

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-3-187 (Devralma)
Karar Sayısı : 10-57/1149-434
Karar Tarihi : 2.9.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Ali İhsan ÇAĞLAYAN, Nazlı VAROL

C. BİLDİRİMDE

20 **BULUNAN** : - The Goldman Sachs Group, Inc. ve
- TPG Holdings I, L.P
Temsilcileri: Zümrüt ESİN ve Ceren ALTINÖZ
Esin Hukuk Bürosu, Levent Caddesi Yeni Sülün Sok. No:1,
1. Levent Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR

30 : - The Goldman Sachs Group, Inc.
200 West Street New York, NY 10282 ABD

- TPG Holdings I, L.P
301 Commerce Street, Suite 3300, Forth Worth TX 76102
ABD

Candover Investments Plc.
Candover 20 Old Bailey London EC4M 7LN İNGİLTERE

E. DOSYA KONUSU: Ontex International N.V., Belgium'un The Goldman Sachs Group, Inc.ve TPG Holdings I, L.P. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 17.8.2010 tarih ve 6488 sayı ile giren ve en son 23.8.2010 tarih ve 6643 sayılı yazı ile eksiklikleri tamamlanan 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 sonucu düzenlenen 27.8.2010 tarih ve 2010-3-187/Öİ-10-173.AİÇ sayılı Birleşme/Devralma Ön İnceleme Raporu, 27.8.2010 tarih ve REK.0.07.00.00-120/368 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-57 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Ontex International N.V., Belgium'un %100 oranındaki hisselerinin The Goldman Sachs Group, Inc.ve TPG Holdings I, L.P. tarafından devralınması işleminin

50 tarafların toplam ciroları yönünden 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim tabi bir işlem olduğu,

- Anılan işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı; bu nedenle bildirim konu devir işlemine izin verilmesinin yerinde olacağı,

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

60 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1.Taraflar

H.1.1. Devralan Taraflar:

H.1.1.1. The Goldman Sachs Group, Inc. (Goldman)

70 Goldman, küresel bir yatırım bankası, menkul kıymetler ve yatırım yönetim şirketi olup dünya çapında çok kapsamlı bankacılık, menkul kıymetler ve yatırım hizmetleri sağlamaktadır. Goldman, doğrudan veya dolaylı olarak, herhangi bir şahıs veya tüzel kişilik tarafından kontrol edilmemektedir. 12 Şubat 2010 tarihi itibarıyla, teşebbüsün kayıtlı bulunan 11.720 hissedarı bulunmaktadır. 2009 yılı net geliri yaklaşık ABD Dolarıdır.

Goldman'ın, Türkiye'de Ontex'in faaliyet gösterdiği pazarlarda faaliyet gösteren herhangi bir teşebbüste tek başına veya ortak kontrol hakkı bulunmamaktadır.

H.1.1.2. TPG Holdings I, L.P. (TPG)

80 Delaware merkezli TPG, kurumsal yeniden yapılandırmalar ve devralmalar aracılığıyla çeşitli şirketlere yatırımlar yapan bir fon ailesini yöneten ve küresel çapta önde gelen özel yatırım firmalarından biri olan TPG grubunun bir üyesidir. TPG, Türkiye'de, Ontex International N.V., Belgium (Ontex) ile aynı pazarlarda faaliyet gösteren herhangi bir şirketi tek başına veya ortaklaşa kontrol etmemektedir. TPG'nin nihai genel ortağı TPG Group Holdings (SBS) Advisors, Inc.'tir.

90 Bildirime konu işlem, Ontex'in faaliyetleri ile TPG grubunun portföy şirketlerinden birinin faaliyetleri arasında dikey bir ilişki yaratmaktadır. TPG, Cayman Adaları'na tescilli Vita Cayman Limited (Vita) adlı çocuk bezeri ve bunlar ile yapısal olarak benzer tek kullanımlık hijyenik ürünlerdeki toplama ve dağıtma tabakalarında kullanılan dokumasız ürünleri üreten şirketin kontrol hakkı bahşeden %.....'lük hissesine sahiptir. Vita'nın Türkiye'de hijyenik ürünlerde kullanılan dokumasız ürün satışlarından elde ettiği ciro dikkate alındığında, Vita'nın satışları, hijyenik ürünlerde kullanılan dokumasız ürünlerin Türkiye satışlarının %..'inden azına tekabül etmektedir. Vita ve Ontex arasındaki dikey ilişki Türkiye pazarını etkilememektedir.

H.1.2. Devreden Taraf: Candover Investments Plc (Candover)

ONV Topco N.V., Belgium (Topco) ve ONV Middleco N.V., Belgium (Middleco) hali hazırda doğrudan ve dolaylı olarak Ontex'in kontrolüne sahiptir. Bu şirketlerin kontrol hakkı ise aracılığıyla bir özel sermaye şirketi olan, İngiltere'de borsaya

100 kote Candover Investments Plc'nin (Candover) elinde bulunmaktadır. Devralma İşlemi sonucunda Candover'in, Ontex üzerindeki kontrolü sona erecektir. Candover bir yatırım ortaklığıdır.

H.1.3. Devredilen: Ontex International N.V., Belgium (Ontex)

110 Belçika merkezli Ontex, bebek bakım ürünleri (bebek bezleri, külot şeklinde bebek bezleri ve ıslak mendiller), hijyenik kadın ürünleri (tamponlar, hijyenik pedler ve günlük pedler) ve yetişkin hasta ürünlerini kapsayan tek kullanımlık hijyenik ürünlerin üretimi ve satışı alanında faaliyet göstermektedir. Avrupa'da Ontex, esasen market markalı (*private label*) tek kullanımlık hijyenik ürünler tedarik etmektedir, ancak Türkiye'de, kendi markasını taşıyan ürünlerin üretim ve tedariki alanında faaliyet göstermekte ve özel markalı ve fason üretimini ise sadece çok kısıtlı olarak yapmaktadır.

120 Şirket'in üretim tesisleri Belçika, Fransa, Almanya, Çek Cumhuriyeti, İspanya, Cezayir, Çin ve İstanbul'da bulunmaktadır. Ontex, Türkiye'de, kontrolündeki Ontex Tüketim Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. (Ontex Türkiye) aracılığıyla faaliyet göstermektedir. Ontex Peninsular SA'nın 2009'da Türkiye'ye yapmış olduğu Euro tutarındaki ihmal edilebilir doğrudan satış haricinde, Ontex'in Türkiye'ye doğrudan satış yapan başka bir iştiraki bulunmamaktadır.

Ontex Türkiye, kendi markaları olan Canbebe, Canlady ve Canped markaları altında, bebek bezleri, hijyenik ped ve yetişkin hasta ürünleri üretimi ve satışı alanında faaliyet göstermektedir.

130 Ontex Türkiye ayrıca (i) Türkiye'de üçüncü kişiler tarafından tedarik edilen ticari malların (ıslak mendiller, bebek kozmetiği) ve (ii) Ontex grup şirketleri bünyesinde tedarik edilen ticari malların (ıslak mendiller, külot şeklinde bebek bezleri, yüzme bezleri, günlük ped ve yetişkin hasta ürünleri) satışı alanında da faaliyet göstermektedir. Ontex Türkiye, ayrıca yukarıda belirtilen ürünlerin, Türkiye'deki perakendeciler ve tüccarlar için, özel markalı ve fason üretimini de oldukça sınırlı kapsamda yapmaktadır.

Ontex Türkiye, Ontex grubunun tamamına sahip olduğu bir iştirakidir. Hâlihazırda, Ontex Türkiye'nin hissedarlık yapısına Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo.1- Ontex Türkiye'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay(%)
Toplam	100

Kaynak: Bildirim Formu

140 Ontex Türkiye'nin faaliyette bulunduğu pazarlara ilişkin özet bilgilere Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo.2- Pazar Büyüklükleri ve Payları

Pazarlar	Pazar Büyüklüğü (Milyon TL)	Ontex'in Pazar Payı (%)	Pazar 1.si ve Payı (%)	Pazar 2.si ve Payı (%)	Yoğunlaşma
Yetişkin Hasta Ürünleri Pazarı		Canped, ..	Canped, ...	Depend, ..	CR3=79
Bebek Bezleri Pazarı		(Canbebe, Bello), ..	(Prima, Uyu & Oyna), ..	(Molfix, Bebem), ...	CR4=80
Islak Mendiller Pazarı		Canbebe, ...	(Uni Baby, Uni Wipes, Wogi, Comfort), ..	(Wety, Fresh'n Soft),...	CR4=38
Günlük Pedler Pazarı		Canlady, ..	Orkid, ...	Molped, ...	CR4=79
Tampon Pazarı		...	o.b, ...	-	-
Hijyenik Pedler Pazarı		Canlady, ..	Orkid, ...	Molped, ...	CR4=87
Teşebbüsler ve markaları: Kimberly Clark Tüketim Malları San.ve Tic. A.Ş. : Depend P&G Tüketim Malları San. A.Ş. : Prima, Uyu & Oyna, Orkid Hayat Temizlik ve Sağlık Ürünleri A.Ş. : Molfix, Bebem, Molped Ataman İlaç Kozmetik Kimya San. Tic. Ltd. Şti. : Uni Baby, Uni Wipes, Wogi, Comfort Kardeşler Uçan Yağlar San. A.Ş. : Wety, Fresh'n Soft Johnson & Johnson Sıhhi Mal. San. ve Tic. Ltd. Şti. :o.b.					

Kaynak: Bildirim Formu

H.2. İlgili Pazar

150 Başvuru konusu işlem taraflarının faaliyetleri herhangi bir pazar bakımından örtüşmemektedir. İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. maddesinde
160 "...inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir." denilerek rekabetçi endişe yaratmayan işlemlerde Kurul'un ilgili pazar tanımlamayabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, tüm olası pazar tanımlarında rekabetçi endişe yaratmayan yoğunlaşma işlemleri bakımından ilgili pazar tanımlanmayabilecektir. Bu çerçevede yoğunlaşma yaratmayan ve pazar tanımının değerlendirmeyi değiştirmeyecek oluşu nedeniyle dosya konusu işleme ilişkin ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Bildirim Konusu İşlem

170 Bildirimin konusunu bebek, kadın ve yetişkin hastalara yönelik tek kullanımlık hijyenik ürünler alanında faaliyet gösteren Ontex'in, %100 oranındaki hisselerinin her biri yatırım fonu olan ve Goldman ve TPG tarafından yaklaşık karşılığında ortak kontrolünün Candover'dan devralınması oluşturmaktadır. İşlemin tamamlanması ilgili rekabet otoritelerinden izin alınması sonrasında gerçekleşecektir.

Daha önce de belirtildiği gibi ne Goldman ne de TPG Türkiye’de söz konusu pazarlarda faaliyet göstermektedir

Söz konusu devralmanın gerçekleştirilmesi amacıyla hisse alıcıları ve satıcıları arasında 15 Temmuz 2010 tarihinde bir Alım ve Satım Anlaşması imzalanmıştır. Bu çerçevede TPG ve Goldman devralmaya özel kurulmuş, ortak kontrol altındaki Whitelabel IV S.A. (Whitelabel IV) aracılığıyla bir ortak girişim oluşturarak, Ontex’in ortak kontrolünü devralacaklardır. Topco ve Middleco hali hazırda doğrudan ve dolaylı olarak Ontex’in kontrolüne sahiptir. Bu şirketlerin kontrol hakkı ise Candover’ın elinde bulunmaktadır. Goldman ve TPG’nin her biri, Topco ve Middleco’nun hisselerini mevcut hissedarlardan satın almak için kurulan devralma aracı, Whitelabel IV’ün, hisselerinin %50’sini dolaylı olarak devralacaktır. Bildirim konusu işlem Topco ve Middleco, Ontex’in mevcut hissedarlarının bu şirketler kanalıyla Ontex’deki hissedarlıklarını elinde bulundurduğu şirketler olup, Topco ve Middleco’nun, Ontex’in hissedarları olma haricinde başkaca faaliyetleri bulunmamaktadır.

Goldman ve TPG, Whitelabel IV’ün nihai ana şirketi Whitelabel I S.à r.l.’in sermayesinin %50’sini devralmak hususunda anlaşmaya varmıştır. Devralma aracı Whitelabel I S.à r.l. nihai ortaklık yapısına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo.3 Whitelabel I S.à r.l. Ortaklık Yapısı

Kontrol Sahibi	Pay Sahibi	Pay(%)	Toplam(%)
Goldman			50,00
TPG			50,00
Toplam		100,00	100,00

Kaynak: Bildirim Formu

Devir anlaşması Goldman veya TPG’ye yönetime ilişkin bir ayrıcalık tanımamaktadır. Görüldüğü üzere Ontex unvanlı şirketin kontrolü devralma işlemi neticesinde Candover tarafından kontrol edilen’dan TPG ve Goldman ortak kontrolüne geçecek olup, devralma işlemiyle 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesi kapsamında bir kontrol değişikliği meydana gelmektedir. Taraflar, devralma işlemi, Rekabet Kurulundan izin alınmasını takiben gerçekleştirmeyi planlamaktadır.

Birleşme veya devralma kabul edilen bir işlemin, Rekabet Kurulunun iznine tâbi bir işlem olarak değerlendirilebilmesi için, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesine göre, “...işlemi gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25’ini aşması veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası’nı aşması...” gerekmektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, sadece Ontex Türkiye’nin 2009 yılında elde ettiği toplam cironunTL olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu ciro 1997/1 sayılı Tebliğ’de belirtilen ciro eşiğinin üzerinde olduğundan başkaca bir veriye bakılmaksızın işlem bildirimine tabidir.

H.3.2. Tam İşlevsel Ortak Girişim

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendinde; "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına 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 (joint venture)" teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir.

Teşebbüsler arası bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşınması gereken unsurlar şunlardır:

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması

230

Ontex devralan taraflardan tamamen bağımsız ve faaliyet alanı farklı bir şirkettir. Ayrıca devir işleminin kapanışını takiben Ontex, faaliyetlerini bağımsız bir biçimde sürdürebilmek için yeterli insan gücü ve mali kaynaklara, muhasebeye, personele, idari ve yönetim organlarına sahip olacaktır ve bu şekilde devralan taraflardan bağımsız bir şekilde hareket edebilecektir. Dolayısıyla bu noktada sadece ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

240

Devir işlemi, finansal bir yatırım işlemi olup, Goldman ve TPG grubunun olağan faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilmektedir. İşlem, Ontex'in faaliyetleri ile Goldman veya TPG grup fonları tarafından kontrol edilen portföy şirketlerinin faaliyetleri arasında herhangi bir yatay örtüşmeye sebebiyet vermeyecektir. Bildirime konu işlem ile sadece İngiltere'de Vita ve Ontex arasında kayda değer olmayan bir dikey ilişki yaratılacak olup, özellikle, Vita'nın Türkiye pazarındaki ihmal edilebilir varlığı sebebiyle rekabeti kısıtlamayacaktır.

250

Devralan tarafların her ikisinin de Türkiye'de devre konu Ontex ile yatay olarak çakışan veya dikeyde rekabetçi endişe doğurabilecek nitelikte bir faaliyeti yoktur. Bu nedenle ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi Türkiye pazarlarında bulunmamaktadır. Dolayısıyla işlemin, Türkiye'deki rekabet üzerinde olumsuz herhangi bir etkisi olmayacağı kanaatine varılmıştır.

Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, Goldman ve TPG'nin, Ontex'in ortak kontrolünü devralması vasıtasıyla 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinin (c) bendi anlamında bir ortak girişim ortaya çıkmaktadır.

H.3.3. İşlemin Yan Sınırlamalar Açısından Değerlendirilmesi

260

Alım ve Satım Anlaşması'nda devir işlemi ile doğrudan ilgili ve işlemin gerçekleştirilmesi için gerekli istihdam etmeme ve gizlilik yükümlülüklerine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Anlaşmanın "İstihdam Etmeme" başlıklı 13. maddesinde anlaşma tarihinden itibaren 2 yıllık süre içerisinde satıcıların doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir Topco Grup şirketinin kilit çalışanlarından herhangi birini istihdam etmeyeceği ve bağlı şirketlerinin de bunu yapmamasını sağlayacağı hükme bağlanmıştır. Yine aynı maddede Ontex'in CFO'su ve Ontex'in CEO'su istihdam edilmemesine ilişkin dört yıllık süre öngörülmüştür. Söz konusu şahısların Ontex'in en kıdemli çalışanları olması ve hijyenik ürünlerin üretimi ile pazarlanmasına yönelik yoğun bir know-how'a sahip olmaları, Ontex'in gelecekteki başarısını doğrudan etkileyebilmelerine imkan vermektedir. Anlaşmanın "Gizlilik" başlıklı 12. maddesinde de, anlaşma tarihinden itibaren 3 yıllık süre ile Alıcılara gizlilik hükmü getirilmektedir.

270

Yan sınırlamaların değerlendirilmesinde, sınırlamaların yoğunlaşma ile doğrudan ilgili olma, sadece yoğunlaşmanın tarafları açısından sınırlayıcı hükümler içerme ve orantılı olma koşullarını sağlayıp sağlamadığı incelenmiştir. Söz konusu anlaşmadaki istihdam etmeme ve gizlilik hükümleri incelendiğinde, yukarıda belirtilen kriterlerin karşılandığı ve anlaşma ile belirlenen sürelerin yan sınırlamalara uygunluk gösterdiği, getirilen sınırlamanın işlemin gereği gibi gerçekleştirilebilmesi için gerekli, kısıtlamanın kapsamı ve süresinin de makul olduğu ve devralınan faaliyetlerin değerinin karşılanabilmesi için gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

280

Daha önce de belirtildiği üzere ortak girişim tarafları TPG ve Goldman'ın devre konu şirket Ontex ile benzer pazarlarda bir faaliyetinin olmaması nedeniyle, bildirim konusu işlem rekabeti kısıtlayacak veya hakim duruma yol açacak bir sonuca yol açmamaktadır.

I. SONUÇ

290

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.