

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-171 (Devralma)
Karar Sayısı : 10-47/855-293
Karar Tarihi : 01.07.2010

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 : Bayram Ali GEÇGİL, Ayşe Özlem UZUN

C. BAŞVURUDA BULUNAN

20

: -OlmukSA International Paper – Sabancı Ambalaj San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcileri: Muharrem AYTAÇOĞLU, Selda ERCANTAN AKSOY
Sabancı Center Kule 2 Kat: 13, 34330, 4. Levent-İstanbul

D. TARAFLAR

: - DS Smith Luxemburg S.a.r.l.
37 rue d'Anvers, L-1130, Luxemburg
- OlmukSA International Paper – Sabancı Ambalaj San. ve Tic. A.Ş.
Sabancı Center Kule 2 Kat: 13, 34330, 4. Levent-İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: DS Smith Luxemburg S.a.r.l.'nin (DS Smith) ve azınlık hissedarlarının sahip DS Smtih Çopikas ve bağlı kuruluşu DS Smtih Trakya'nın hisselerinin tamamının Hacı Ömer Sabancı Holding ve International Paper Company Inc. ortak kontrolünde olan OlmukSA International Paper Sabancı Ambalaj San. Tic. A.Ş.'ye (OlmukSA) devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 1.6.2010 tarih ve 4328 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri 9.6.2010 tarih ve 4551 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde hazırlanan 22.6.2010 tarih ve 2010-2-171/Öİ-10-325.BAG sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 24.6.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-120/308 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-47 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; DS Smith'in ve azınlık hissedarları DS Smith Çopikas ve bağlı kuruluşu DS Smith Trakya'nın hisselerinin tamamının H.Ö. Sabancı Holding ve International Paper Company Inc. ortak kontrolünde olan OlmukSA'ya devredilmesi işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olduğu, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi anlamında bir hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu

daha da güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı; bu nedenle söz konusu işleme izin verilebileceği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. DS Smith

60 DS Smith, tamamiyle DS Smith International S.a.r.l. tarafından kontrol edilen ve devir işleminin finansmanından sorumlu olan holding şirkettir. Öte yandan, DS Smith'in kontrolünün tamamı ise DS Smith Holdings Ltd.'ye ait olup DS Smith Holdings Ltd. de DS Smith Plc tarafından kontrol edilmektedir. DS Smith Holdings Ltd. ise hisseleri Londra'da işlem gören halka açık bir şirkettir. Oluklu mukavva kutu üretimi ile işigal eden devre konu DS Smith Çopikas ve DS Smith Trakya'nın ortaklık yapıları aşağıdaki gibidir. DS Smith'in Türkiye'de bunlar haricinde başka şirketi bulunmamaktadır.

Tablo 1: DS Smith Çopikas Ortaklık Yapısı

Ortaklar	Pay Oranı (%)
DS Smith Luxemburg S.a.r.l.	~99,99
Oliver Laurent	~0,00
Jean Lienhardt	~0,00
Alain Sirop	~0,00
Christophe Schoor	~0,00
Toplam	100

Tablo 2: DS Smith Trakya'nın Ortaklık Yapısı

Ortaklar	Pay Oranı (%)
DS Smith Çopikas	~99,99
H. Mithat Özbek	~0,00
Ömüral Orhon	~0,00
Serhan Karakale	~0,00
Berna Demiral	~0,00
Toplam	100

70 H.1.2. OlmukSA

OlmukSA, Olmuk Mukavva Sanayi ve Ticaret A.Ş. adıyla 1963 yılında kurulmuştur. Kuruluştaki ortakları Akbank, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası, Transtürk Holding, Özdemir Antimuan Madenleri Ltd. Şti. ve Sadıkoğlu Aileleridir. 1984 yılında Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.'nin yönetimdeki etkinliği artmış ve şirketin adı OlmukSA Mukavva Sanayi Ve Ticaret A.Ş. olarak değişmiştir. International Paper Company (IP) ile eşit oranda hisseyle ortaklığa gidildikten sonra ise 1998 yılında şirketin adı da OlmukSA International Paper - Sabancı Ambalaj Sanayi Ve Ticaret A.Ş. olarak değiştirilmiştir. Sabancı ve IP'nin Türkiye'de ilgili ürün pazarında OlmukSA dışında kontrol ettikleri bir teşebbüs bulunmamaktadır. OlmukSA'nın ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir.

80 **Tablo 3:** OlmukSA Ortaklık Yapısı

Ortaklar	Pay Oranı (%)
Sabancı Holding	43,73
Union Camp Holding BV ¹	43,73
Halka Açık Kısım	12,54

¹ IP'nin %100 iştirakidir

Toplam	100
---------------	------------

OlmukSA'nın sahibi olduğu ve atık kağıt işleme faaliyetinde bulunan Dönkasan Dönüşen Kağıt Hammaddeleri San. ve Tic. A.Ş.'nin ortaklık yapısı ise aşağıdaki gibidir.

Tablo 4: Dönkasan Ortaklık Yapısı

Ortaklar	Pay Oranı (%)
Kartonsan Karton Sanayi ve Tic. A.Ş.	49,99
Olmuksa	29,98
H.Ö. Sabancı Holding A.Ş.	20,00
Selka Holding A.Ş.	0,001
Ak Sigorta A.Ş.	0,03
Toplam	100

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

90 Hisseleri devre konu DS Smith Çopikas ve bağlı kuruluşu DS Smith Trakya'nın faaliyet alanı oluklu mukavva kutu üretimidir. Bu sebeple, dosya kapsamında ilgili ürün pazarı, 31.8.2007 tarih ve 07-65/798-294 sayılı Kurul kararına paralel olarak "oluklu mukavva kutu pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.2.2.İlgili Coğrafi Pazar

Oluklu mukavva kutu üretimi ve satışı bakımından pazar ayrıştırmasına gitmeyi gerektirecek herhangi bir hukuki veya fiili sebebin bulunmaması ve rekabet koşullarının ülke genelinde benzer olması sebepleriyle ilgili coğrafi pazar, "Türkiye" olarak kabul edilmiştir.

H.3. Değerlendirme

100 1997/1 sayılı Tebliğin 2 nci maddesinin (b) bendinde "herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" birleşme ya da devralma sayılan hallerden biri olarak belirlenmiştir.

Bildirim konusu işlemde, DS Smith'in ve azınlık hissedarları DS Smith Çopikas ve bağlı kuruluşu DS Smith Trakya'nın hisselerinin tamamının OlmukSA'ya devredilmektedir. Bu anlamda işlem, kontrolün el değiştirmesini içermesi sebebiyle Tebliğ'in anılan maddesi anlamında bir devralma işlemidir.

110 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4 üncü maddesinde Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunlu olan birleşme veya devralmalar düzenlenmektedir. Buna göre:

"Bu tebliğin 2 nci maddesinde belirtilen bir birleşme 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 yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur. "

120 Dosya konusu devralma işleminde, DS Smith Çopikas'ın 2009 yılında Türkiye'deki pazar payı%3, OlmukSA'nın %12,5'tir. Dosya mevcudunda DS Smith Trakya'nın tüm satışlarını DS Smith Çopikas'a yaptığı belirtilmesi sebebiyle DS Smith Trakya'nın ilgili pazardaki payı dikkate alınmamaktadır. Dolayısıyla tarafların devralma işlemi

sonrasındaki payları toplamı %15,5 olacak ve devir işlemi pazar payları açısından Tebliğ'deki eşikleri aşmayacaktır. Öte yandan, DS Smith Çopikas'ın Türkiye'de 2009 yılına ilişkin cirosu (...) TL iken, OmlukSA'nın cirosu (...) TL'dir. Devralma işlemi ertesinde tarafların ciroları toplamı (...) TL olmakta ve Tebliğ'deki eşiği aşmaktadır. Ciroların toplamı bakımından işlem, izne tabi bir nitelik arz etmektedir.

130

4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi uyarınca *“bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.”*

Bu bakımdan, devir işleminin ilgili pazarda hâkim durum yaratıp yaratmayacağı veya hâkim durumu daha da güçlendirip güçlendirmeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Türkiye'de oluklu mukavva kutu pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları aşağıdaki tabloda sunulmaktadır.

Tablo 5: Oluklu Mukavva Kutu Pazarındaki Oyuncuların 2009 Yılı Satışlarına Göre Pazar Payı Verileri

Firma Adı	Pazar Payı (%)
Tire Kutsan -Mondi	15
Omluksa IP	12,5
Dentaş	9
Modkar	9
Kaplamin, SCA, Ova	7
Camiş	4
Torkut-OMK	4
Çopikas	3
Diğer	36,5
Toplam	100

140

Tablodan da görüldüğü üzere, ilgili pazarda birçok teşebbüs faaliyet göstermektedir. Bu teşebbüslerin pazar paylarının birbirlerine yakın ikili veya üçlü gruplar şeklinde gerçekleşmiş olması hususları dikkate alındığında, mevcut durumda herhangi bir teşebbüsün hakim duruma sahip olduğundan bahsetmek mümkün olmamaktadır.

150

Bununla birlikte devralma işlemi ertesinde tarafların toplam pazar payı $12,5+3=\%15,5$ olacak ve bu durumda OmlukSA çok az bir farkla pazardaki lider firma olacaktır. Ancak devralma sonrası ortaya çıkan bu durum pazarın önceki yapısını, herhangi bir firmanın hakim duruma geçmesine veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesine yol açacak şekilde değiştirecek nitelikte değildir. Gerek pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısı, gerek bu teşebbüslerin pazar paylarının durumu birlikte değerlendirildiğinde bildirim konusu devralma işleminin Kanun'un 7. maddesi anlamında bir ihlal teşkil edecek niteliğe sahip olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Devir işlemi bakımından incelenmesi gereken bir diğer husus, Hisse Satım ve Alım Sözleşmesi'nin 9. maddesinde yer alan rekabet yasağıdır. İlgili maddeye göre, *“...Satıcı, Satıcı'nın Şirket ile rekabet halinde olan herhangi bir kişi ya da kuruluşu hizmet vermesi veya sair suretle herhangi işleriyle iştirak etmesi halinde Hedef'in ve İştirak'in telafisi olanaksız şekilde zarar görebileceğini ikrar ve kabul eder.....Satıcı, Kapanış tarihinden 3 yıl boyunca Türkiye Cumhuriyeti içerisinde İş ile rekabet eden*

160 *hiçbir iş ile doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak etmeyecektir ve Bağlı Şirketlerinin de etmemesini sağlayacaktır.”*

Rekabet hukuku açısından, birleşme ve devralmalarla birlikte taraflara getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin süresi, uygulanacak coğrafi alanı, konusu ve ilgili olduğu kişiler bakımından kapsamı, gerçekleştirilmek istenen amacı aşmayacak şekilde makul ve orantılı biçimde düzenlenmiş olmalıdır. Coğrafi alan ve faaliyet konusuna ilişkin sınırlamalar, devreden teşebbüsün devirden önce faaliyet gösterdiği alan ve ürettiği mal ve hizmetler ile sınırlı olmalıdır.

170 Başvuru konusu devralma işleminde söz konusu olan rekabet yasağının 3 yıl ile sınırlı olması, bu yasağın satıcıya devre tabi iş kolunda çalışan şirket ile bağlı şirketlerine getirilmiş olması ve ilgili faaliyetlerin gerçekleşeceği belli bir coğrafi alanla sınırlı tutulması sebepleriyle söz konusu yasak makul bir yan sınırlama olarak değerlendirilmiştir.

I. SONUÇ

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 hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

180