

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-262 (Devralma)
Karar Sayısı : 10-80/1665-637
Karar Tarihi : 23.12.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ (İkinci Başkan)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Ayşe Özlem UZUN, Mücteba ALTUN

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - Kale Nobel Ambalaj San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Enver Sezer ÇALIŞKAN
Levent Cad. No:9 Levent/İstanbul

20

D. TARAFLAR : - Mesut KARADENİZ
IDTM Blokları A2 Blok Kat 6 No:229-230 34149
Yeşilköy/İstanbul

- Mehmet Olcay HEPHİZ
IDTM Blokları A2 Blok Kat 6 No:229-230 34149
Yeşilköy/İstanbul

30

- Fatma Gilman KARADENİZ
IDTM Blokları A2 Blok Kat 6 No:229-230 34149
Yeşilköy/İstanbul

- SHCO 20 S.a.r.l.
13-15, Avenue de la Liberte, L-1931 LÜKSEMBURG

E. DOSYA KONUSU: Kale Nobel Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kale Nobel)'nin hisselerinin %50'sinin SHCO 20 S.a.r.l. (SHCO) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 12.11.2010 tarih, 8710 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 6.12.2010 tarih ve 9179 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 düzenlenen 16.12.2010 tarih ve 2010-2-262/Öİ-10-345.AOU sayılı Ön İnceleme Raporu, 17.12.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-120/626 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-80 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; anılan devralma işleminin 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu, pazar

50 payı eşiği bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren bir nitelik arz etmediği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Kapsamı

Başvuru konusu işlemde Argus Capital Limited (Argus), Kale Nobel'in hisselerinin tamamını, bu işlemin gerçekleştirilmesi amacıyla kurulmuş olan bağlı ortaklığı SHCO aracılığıyla devralmayı planlamaktadır. Söz konusu işlem ertesinde Kale Nobel, Argus'un %50'sine sahip olduğu bir iştiraki haline gelecektir. Bu doğrultuda, Kale Nobel'in hissedarları Mehmet Olcay HEPHİZ, Mesut KARADENİZ ve Fatma Gilman KARADENİZ ile SHCO arasında 10 Kasım 2010 tarihinde hisse alım ve satım sözleşmesi imzalanmıştır.

Dosyada yer alan bilgiler çerçevesinde, Argus bildirim konusu işlem ile yatırım portföyünü genişletmek istemekte ve Kale Nobel'in pazardaki mevcut pozisyonunu geliştirmeyi ve kurumsal yapısını güçlendirmeyi amaçlamaktadır.

H.2. Ortak Girişim Tarafları

H.2.1. SHCO ve Argus

SHCO, Argus'un %100 iştirakidir ve Kale Nobel'in hisselerinin devralınması işlemini gerçekleştirmek üzere kurulmuş bir şirkettir.

70 Argus ise 1999 yılında kurulmuş, Londra merkezli bir risk sermayesi yatırım şirkettir. Argus'un faaliyet alanı Orta ve Doğu Avrupa olup, orta ve uzun vadeli yatırımlar yapmaktadır. 2010 yılına kadar Türkiye'de herhangi bir faaliyeti veya yatırımı bulunmayan Argus ilk olarak 26 Ağustos 2010 tarihinde Memorial Sağlık Grubu azınlık hissesini almıştır. Kale Nobel'in faaliyet gösterdiği alanlarda Argus faaliyet göstermemektedir.

Argus yönetim şirketinin %100'üne sahip olan holding firması olan Argus Capital Holding Limited'in hissedarlık yapısı Tablo 1'de, Argus yatırımlarının %5'inden fazlasına sahip olan yatırımcılar Tablo 2'de gösterilmektedir.

Tablo 1: Argus Capital Holding Limited'in hissedarlık yapısı

Pay Sahibi	Görevi	(%)
Ali Artunkal	Yönetim Kurulu Başkanı	(.....)
George Collins	Yönetim Kurulu Üyesi	(.....)
Robert Hejja	Yönetim Kurulu Üyesi	(.....)
Pawel Scott	Yönetim Kurulu Üyesi	(.....)

80 **Tablo 2:** Argus Capital Holding Limited yatırımlarının %5'inden fazlasına sahip olan yatırımcılar

ARGUS Capital Partners IIA L.P.		
Yatırımcı İsimleri	Yatırım Miktarları (Euro)	(%)
Parin PCC Limited acting for and on behalf of its ARGUS II Cell	40.000.000,00	(.....)
European Investment Fund	30.000.000,00	(.....)
Japan Trustee Services Bank Ltd as trustee of Fund No 33066-0701 (Osaka Gas)	16.000.000,00	(.....)
Prudential Insurance Company of America	21.000.000,00	(.....)
European Bank for Reconstruction and Development	20.000.000,00	(.....)
KfW	25.000.000,00	(.....)
Toplam Yatırım Miktarı	262.730.000,00	100

H.2.2. Mehmet Olcay HEPHİZ, Mesut KARADENİZ ve Fatma Gilman KARADENİZ

Kale Nobel'in SHCO tarafından satın alınacak hisseleri Mehmet Olcay HEPHİZ, Mesut KARADENİZ ve Fatma Gilman KARADENİZ'e aittir. İşlem neticesinde, Mesut KARADENİZ ve Fatma Gilman KARADENİZ hisselerinin tamamını devrederken Mehmet Olcay HEPHİZ sahip olduğu hisselerin yaklaşık %21'ini devretmiş olacaktır.

H.2.3. Üzerinde Ortak Girişim Kurulan: Kale Nobel

90 Kale Nobel, 1955 yılında Kale Matbaacılık olarak sınıai hayatına başlamış, 1992 yılında esnek ambalaj yatırımı yapmak ve faaliyet alanını genişletmek amacı ile Nobel Ambalaj A.Ş.'yi kurmuştur. 1998 yılında Kale Matbaacılık ve Nobel Ambalaj'ı tek bir isim altında birleştirmiş, Kale Nobel Ambalaj'ı hayata geçirmiştir. Şirket, dondurma, çikolata şekerleme, meyve suyu, çerez ve margarin için paketleme ürünleri sunmaktadır. Kale Nobel, Dünya'da 50 ülkeye ihracat gerçekleştirmektedir.

Kale Nobel'in işlem öncesi ve sonrası hissedarlık yapıları Tablo 3 ve Tablo 4'te gösterilmektedir.

Tablo 3: Devralma işlemi öncesinde Kale Nobel'in hissedarlık yapısı

Hissedar	Hisse Miktarı	Nominal Değer (TL)	(%)
Mehmet Olcay HEPHİZ	2.384.045	2.384.045	59,6
Mesut KARADENİZ	1.455.955	1.455.955	36,4
Fatma Gilman KARADENİZ	40.000	40.000	1
Roseline HEPHİZ	40.000	40.000	1
Melis HEPHİZ	40.000	40.000	1
Tuncay HEPHİZ	40.000	40.000	1
Toplam	4.000.000	4.000.000	100

Tablo 4: Devralma işlemi sonrasında Kale Nobel'in hissedarlık yapısı

Hissedar	Hisse Miktarı	Grup	Nominal Değer (TL)	(%)
Mehmet Olcay HEPHİZ	1.880.000	A	1.880.000	47
SHCO	2.000.000	B	2.000.000	50
Roseline HEPHİZ	40.000	A	40.000	1
Melis HEPHİZ	40.000	A	40.000	1
Tuncay HEPHİZ	40.000	A	40.000	1
Toplam	4.000.000		4.000.000	100

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

100 Hisseleri devre konu olan Kale Nobel, dondurma, çikolata şekerleme, meyve suyu, çerez ve margarin ürünleri için paketleme ürünleri üretmekte, şekerleme firmalarına ofset ve esnek ambalaj satmaktadır. Ayrıca, dondurma sektöründe ihtiyaç duyulan ambalajların çoğunun üretimini de gerçekleştirmektedir. Bu ürünleri Ortadoğu, Rusya, Avrupa ve Amerika'ya ihraç etmektedir.

Bu çerçevede, inceleme konusu devir işlemi bakımından ilgili ürün pazarı "ofset ve esnek ambalaj ürünleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

110 İlgili ürün pazarlarında üretimi ve satışı gerçekleştirilen ürünler bakımından ülkenin herhangi bir bölgesinde rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermesini gerektiren hususların mevcut olmaması nedeniyle dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

H.4. Değerlendirme

H.4.1. İşlemin 4054 Sayılı Kanun ve 1997/1 Sayılı Tebliğin Kapsamında Olması

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. 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" devralma işlemi olarak nitelendirilmiştir.

120 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendine göre; "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 olarak kabul edilmektedir.

Buna göre, bir ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için aşağıda sayılan üç unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

- 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, bir başka deyişle rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmaması.

130 H.4.1.1. Ortak Kontrol

Bildirime konu işlem ile Argus'un kontrolünde bulunan SHCO, Kale Nobel hisselerinin %50'sini devralacak; hisselerin %47'si Mehmet Olcay HEPHİZ'in, % 1'i Roseline HEPHİZ'in, %1'i Melis HEPHİZ'in, %1'i Tuncay HEPHİZ'in kontrolünde kalacaktır. İşlem neticesinde oluşacak hissedarlık yapısı Tablo 4'te gösterildiği gibi Mehmet Olcay HEPHİZ, Roseline HEPHİZ, Melis HEPHİZ ve Tuncay HEPHİZ'in toplam %50 A/Nama yazılı hisse, SHCO %50 B/Nama yazılı hisse şeklinde olacaktır.

140 Stratejik ve ticari kararlar alabilmek için her iki grup hisselerinin de iradesi gereklidir. Nitekim Yönetim Kurulu ve Genel Kurul seviyesinde çözümlenecek olan önem derecesi yüksek belli başlı hususlar için en az 1 B grubu pay sahibinin olumlu oyunun alınmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Hissedarlar Sözleşmesi'nde yer verilen hükümler incelendiğinde, ortak girişim taraflarının stratejik ve ticari kararları veto etme hakkının bulunduğu, bu nedenle de SHCO ile Mehmet Olcay HEPHİZ, Roseline HEPHİZ, Melis HEPHİZ ve Tuncay HEPHİZ'in ortak kontrole sahip olduğu anlaşılmıştır.

H.4.1.2. Bağımsız İktisadi Varlık Olma

150 Ortak girişimin iktisadi bağımsızlığının ölçütü, kendi pazarında bağımsız bir aktör olarak davranıp davranmadığı ile ilgilidir. Bu değerlendirmede ilk olarak, ortak girişimin araştırma-geliştirme, ortak satış, üretim gibi ana teşebbüslerinin sadece bazı fonksiyonlarını yerine getirdiği tespit edilirse, ortak girişim bağımsız bir iktisadi varlık, bir başka deyişle tam işlevsel olarak kabul edilmemektedir.

Kale Nobel'in hâlihazırdaki hissedarlarının başka bir faaliyet alanında hizmet vermediği, işlem sonrasında SHCO'nun faaliyetlerinden farklı olan bir faaliyet alanında hizmet vermeye devam edeceği, dolayısıyla ortak girişimin ana şirketlerin bazı fonksiyonlarını yerine getiren bir varlık olmasının muhtemel olmadığı kanaatine varılmıştır.

160 Bağımsızlık koşulunun bir diğer unsuru da ortak girişimin anlaşmada yer alan ticari faaliyetlerini sürekli bir biçimde yürütebilmesi için, günlük faaliyetlerini sürdüren bir yönetime; mali, personel, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli kaynaklara sahip olması gerekliliğidir. Kale Nobel ilgili pazarda fiilen faaliyet göstermektedir ve işlem gerçekleşene kadar hâlihazırdaki durum korunacaktır. Nitekim "Hisse Alım ve Satım Sözleşmesi"nde satıcıların işlem gerçekleşene kadar sürecek olan "ara dönem"de şirket varlıklarını veya gayrimenkullerini iktisap etmekten veya elden çıkartmaktan ya da onlar üzerinde takyit tesis etmekten imtina edeceği, Kale Nobel'in de imtina etmesini sağlayacağı belirtilmektedir. Ortak Girişim'in kurulmasıyla, şirketin bütün menkul ve gayrimenkulleri tarafların ortak mülkiyetine geçecek olup mevcut durumda pazarda faaliyet göstermesine yeterli olan bu varlıklarla, ortak girişimin bağımsızlık koşulunun ilgili unsurunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

170 Ortak girişimin bağımsız bir varlık olarak ortaya çıkabilmesi için gerekli olan bir diğer husus da ticari kararlarını özgürce alabilmesi, başka bir ifadeyle pazar stratejilerini kurucularından bağımsız olarak belirleyebilmesidir. Ortak girişimin ticari faaliyetlerinin büyük bir kısmını kurucu şirketlerle gerçekleştirmesi ya da kurucu şirketlerin ortak girişimle aynı pazarda veya alt/üst pazarlarda faaliyet göstermesi halinde, ortak girişimin ticari politikalarını bağımsızca belirlemesi söz konusu olamayabilecektir. Ancak, dosya konusu işlemle ilgili olarak böyle bir endişe söz konusu değildir.

Yukarıdaki tespitler çerçevesinde, Kale Nobel'in işlem sonrasında ilgili pazarda bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyet göstereceği kanaatine ulaşılmıştır.

H.4.1.3. Rekabetçi Davranışların Koordinasyonuna Yol Açılmaması

180 Tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi ya da ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri hallerinde, bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmadığı kabul edilmektedir. Tarafların –Kale Nobel hariç– ilgili pazarlarda hâlihazırda faaliyetinin bulunmaması nedeniyle teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmamaktadır.

190 Yukarıda bildirim konu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ uyarınca bir ortak girişim olup olmadığı, ortak girişimin üç unsuru çerçevesinde analiz edilmiş olup işlem sonrasında oluşacak yapıyla Kale Nobel'in bu üç unsuru da sağladığı kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle anılan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemi niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

H.4.2. İşlemin 1997/1 sayılı Tebliğin Kapsamında Bildirime Tabi Olması

1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi "*Bu Tebliğ'in 2. 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 25 milyon TL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur*" hükmü ile hangi tür birleşme ya da devir işlemlerinin Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğunu belirlemektedir.

200 Dosyada yer alan bilgiler çerçevesinde, Fleksibil Ambalaj Sanayicileri Derneğinin yayınlamış olduğu sektör raporuna göre Türkiye'de esnek ambalaj pazarının büyüklüğü yaklaşık (.....) TL'dir. Bu çerçevede, Kale Nobel, (.....) TL'lik satış rakamı ile

pazarda %(.....) paya sahip olmaktadır. Bununla birlikte, 2009 yılında, Argus'un herhangi bir cirosunun bulunmadığı ilgili pazarda Kale Nobel'in cirosu (.....) TL'dir.

Bu çerçevede, Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen pazar payı eşiklerinin aşılmadığı, ancak ciro eşiklerinin aşıldığı görülmektedir. Bu çerçevede, dosya konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim ve Rekabet Kurulunun iznine tabi bir devralmadır.

H.4.3. İşlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

210 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile *"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..."* yasaklanmaktadır.

Bildirim konu işlem Kale Nobel'in faaliyet gösterdiği pazarda herhangi bir yoğunlaşmaya neden olmamaktadır. Zira ilgili ve etkilenen pazarlarda faaliyet gösteren ve ortak girişim tarafı olan SHCO'nun %100 hissesinin sahibi olan Argus tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol edilen şirketler bulunmamaktadır.

220 Bu çerçevede, işlem sonucunda Kale Nobel'in kontrol yapısında değişiklik meydana gelmekle birlikte, Argus'un Kale Nobel'in faaliyet göstermekte olduğu pazarlarda herhangi bir faaliyeti olmaması ve söz konusu kontrol değişikliğinin Türkiye'deki herhangi bir ürün pazarında hiçbir surette hâkim durum yaratması veya mevcut hâkim durumu güçlendirmesi olasılığı bulunmamaktadır.

H.4.4. Yan Sınırlamalar Açısından İşlemin Değerlendirilmesi

230 Dosya konusu devralma işlemine ilişkin Hisse Alım ve Satım Sözleşmesi'nin 13. maddesinde satıcılara ve satıcıların bağlı kişilerine getirilmiş olan bir rekabet etmeme yükümlülüğü; Hissedarlar Sözleşmesi'nin 10. maddesinde işlem sonrası alıcı dışındaki hissedarlar ve bağlı kişileri için getirilmiş rekabet etmeme yükümlülüğü ve Hissedarlar Sözleşmesi'nin 11. maddesinde alıcı ve bağlı kişileri için getirilmiş rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Söz konusu maddeler incelendiğinde, özet olarak, 13. maddeyle bütün hisselerini devreden satıcılara 3 yıl süreyle rekabet etme ve personel ayartma yasağı getirilmekte, 10. maddeyle mevcut hissedarlara Kale Nobel'de hisse sahibi oldukları sürece ve hisse sahibi olmalarının sona ermesini takip eden 2 yıl süresince rekabet etme yasağı getirilmektedir. Bunun yanı sıra 11. maddede, alıcılara 10. maddeyle benzer şekilde 2 yıllık rekabet etme yasağı öngörülmektedir.

240 Devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" ölçütlerini sağlaması gerekmektedir.

Dosya konusu işlem bakımından alıcı ve satıcılara getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, işlem konusu hizmetler ile doğrudan ilgili ve gerekli olduğu; devralma işlemi ile know-how devrinin de söz konusu olması nedeniyle üç yıllık ve iki yıllık kısıtlamaların Rekabet Kurumu içtihatları göz önünde bulundurulduğunda süre bakımından makul sayılması ve bu yükümlülüğün "yan sınırlama" olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

250 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 Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.