

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-1-47 (Devralma)

Karar Sayısı : 03-28/340-141

Karar Tarihi : 1.5.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK (Başkan Y)

Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Tuncay SONGÖR, Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN

B- RAPORTÖRLER: Harun ULU, Şenol KOCAER, Müge ÖZERCAN

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Eczacıbaşı Avon Kozmetik Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Prof. Dr. Arif Esin
Akaretler Sıraevleri S. Seba Cad. No: 35
34357 Beşiktaş İstanbul

D- TARAFLAR: Avon Grubu:

- Avon Products Inc.
1345 Avenue of the Americas New York
New York 10105-0196 A.B.D
- Avon Holdings Vagyonkezelö Kft
5/1 2100 Gödöllö Haraszti út 3 MACARİSTAN
- Avon (Windsor) Limited
1345 Avenue of the Americas New York
New York 10105-0196 A.B.D
- Viva Cosmetics Inc.
1345 Avenue of the Americas New York
New York 10105-0196 A.B.D
- Eczacıbaşı Grubu:
 - Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Büyükdere Cad. Ali Kaya Sok. No: 7
Levent 80640 İstanbul
 - Eczacıbaşı Holding A.Ş.
Büyükdere Cad. Ali Kaya Sok. No: 7
Levent 80640 İstanbul
 - Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.
Büyükdere Cad. Ali Kaya Sok. No: 7
Levent 80640 İstanbul
 - Girişim Pazarlama A.Ş.
Mehmetçik Cad. Fulya Mah. No: 63
Mecidiyeköy 80290 İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Eczacıbaşı Grubu'na ait Eczacıbaşı Avon Kozmetik Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin %50 oranındaki hisselerinin Avon Grubu tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.4.2003 tarih ve 1436 sayı; 17.4.2003 tarih ve 1618 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 24.4.2003 tarih 2003-1-47/Öİ-03-HU sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 28.4.2003 tarih, REK.0.05.00.00/47 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-28 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Eczacıbaşı Grubu ile Avon Grubu arasındaki devralma işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi olduğu, ancak devralma sonucunda hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bildirim konusu işleme izin verilmesinin,

- Eczacıbaşı Grubu ve Avon Grubu arasında 13.3.2003 tarihinde imzalanan "Hisse Alım Anlaşması"nın 7.03.i. maddesinde yer alan hükmün yoğunlaşmanın tamamlanabilmesi için doğrudan ilgili ve gerekli yan sınırlama olarak değerlendirilmesinin,

- Anlaşma'nın 7.03.iii. maddesinde, çalışanları işe almamaya ilişkin hükmün süresinin 5 yıldan iki yıla indirilmesinin,

- Anlaşma'nın 7.03.iv. maddesinin, satıcıların (Eczacıbaşı Grubu) devirden itibaren iki yıl boyunca Türkiye'de kozmetik sektöründe doğrudan satış şirketi kurmayacağı, iktisap etmeyeceği ve böyle bir işe yatırım yapmayacağı hükmünü içerir şeklinde tekrar düzenlenmesinin

uygun olacağı ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Avon Grubu

Avon Grubu, kozmetik ürünlerin imalatı ve satışıyla iştigal etmekte, Avon Products Inc. grubun ana şirketini oluşturmaktadır. Avon Grubu 58 ülkede bağlı şirketleri vasıtasıyla faaliyet göstermekte olup, ürünleri toplam 143 ayrı pazarda satılmaktadır.

Avon Grubu'nu diğer kozmetik firmalarından ayıran temel özellik, ürünlerinin distribütör ve bayiler aracılığıyla piyasada satılmaması ve tüm satışların şirketin kendine özgü doğrudan satış veya kapıdan satış yöntemiyle gerçekleştirilmesidir.

H.1.2. Eczacıbaşı Grubu

Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. insan sağlığı ile ilgili ilaçlar, veteriner ilaçları ve kişisel sağlık, bakım ürünlerinin üretimi ile iştigal etmektedir. Eczacıbaşı Holding A.Ş. bünyesinde ilaç, yapı, tüketim ürünleri, finans, bilgi teknolojileri, kaynak

teknolojileri alanında hizmet ve üretim yapan birçok şirketi bulundurmaktadır. Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş., üretilen ve ithal edilen tüm beşeri ve veteriner ilaçlarının tanıtım, pazarlama, satış ve dağıtımını gerçekleştirmektedir. Girişim Pazarlama A.Ş., Eczacıbaşı Holding A.Ş.'ye bağlı bir kuruluş olup, Eczacıbaşı Grubu içerisinde tüketim ürünleri grubunda faaliyet göstermektedir. Girişim Pazarlama A.Ş. ayrıca gruba bağlı üretici işletmelerin satış ve dağıtım faaliyetlerini gerçekleştirmektedir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirime konu işlem kozmetik ürünler pazarında gerçekleşecektir. Kozmetik ürünler, makyaj malzemeleri, parfüm, kişisel bakım ve cilt bakımı için kullanılan ürünler gibi, kullanım alanları ve üretim bakımından ikamesinin olmadığı ürünlerden oluşmaktadır. Ancak tarafların yurtdışından ithal ettikleri ürünleri tekrar satışa sunmaları ve sağlayıcı seviyesinde tüm ürünleri sağlamaları nedeniyle tüm kozmetik ürünlerinin bir pazar olarak değerlendirilmesi mümkündür. Diğer yandan, Eczacıbaşı Avon Kozmetik Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., kozmetik ürünlerini ithal edip, müşteriye elden satması nedeniyle pazarın üretim, dağıtım ve perakende satış düzeyinde diğer teşebbüslerle rekabet halindedir. Bu bakımdan ilgili ürün pazarı “kozmetik ürünlerin ithalat, ihracatı ile toptan ve perakende satışı pazarı” olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İşlemin gerçekleşeceği alan dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Genel Değerlendirme

Bildirime konu işlem, Eczacıbaşı Avon Kozmetik Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Eczacıbaşı Avon)'nin %50 oranındaki hisselerinin, Avon Holdings Vagyonkezelö Kft, Avon (Windsor) Limited, Avon Products Inc. ve Viva Cosmetics Inc. unvanlı şirketler tarafından, bu hisselerin sahibi olan Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., Eczacıbaşı Holding A.Ş., Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ve Girişim Pazarlama A.Ş.'den devralınmasını içermektedir. Eczacıbaşı Avon'un işlem öncesi ortaklık yapısı aşağıda sunulmuştur.

Tablo 1- Eczacıbaşı Avon'un İşlem Öncesi Ortaklık Yapısı

Hissedar	Sermaye Miktarı (TL)	Hisse Adedi	Pay (%)
Avon International Operations Inc.	19.500.000.000	1.950.000	50
Eczacıbaşı İlaç San. ve Tic. A.Ş.	19.383.000.000	1.938.300	49.7
Eczacıbaşı Holding A.Ş.	39.000.000	3.900	0.1
Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.	39.000.000	3.900	0.1
Girişim Pazarlama A.Ş.	39.000.000	3.900	0.1
TOPLAM	3.900.000.000	3.900.000	100

Dosya mevcudu bilgilerde, Eczacıbaşı Avon'un, Eczacıbaşı Grubu ile Avon International Inc. arasında bir "ortak girişim şirketi sözleşmesi" ile kurulmuş olduğu ifade edilmektedir.

Ortak kontrolün en önemli unsuru, iki ya da daha fazla sayıdaki teşebbüslerden herhangi birinin, tek başına stratejik bir karar alamaması ve tarafların, ortak girişimin ticaret politikalarının belirlenmesinde fikir birliğine ulaşmalarının gerekli olmasıdır.

Şirketin sermayesi, 700.000 "A" tertibi hisseye ve 700.000 "B" tertibi hisseye bölünmüş olup, A tertip hisseler Avon Grubu'na, B tertip hisseler Eczacıbaşı Grubu'na aittir.

Söz konusu "A" ve "B" tertibi hisse senetleri, iki ayrı hisse grubu oluşturmakla beraber, hiçbir hisse grubunun imtiyazı bulunmadığı gibi; bu gruplar, şirket karının dağıtılması, sermayenin iade edilmesi ve şirketin feshedilmesi gibi hususlarda da aynı yetki ve hakları taşımaktadır.

Şirketin işleri ve yönetimi, üçü A tertibi hissedarların ve diğer üçü de B tertibi hissedarların gösterdiği adaylar arasından seçilen yönetim kurulu üyeleri tarafından idare edilmektedir. Yönetim Kurulu, asgari 4 üyenin katılımıyla toplanmakta olup, bu üyelerden en az biri A tertibi hissedarları temsil eden yönetim kurulu üyelerinden olmak durumundadır. Dolayısıyla, B tertip yönetim kurulu üyelerinin A tertip yönetim kurulu üyelerinden bağımsız karar almaları mümkün olmamaktadır. Ayrıca sözleşmede sayılan ve şirketle ilgili stratejik kararlar olarak değerlendirilebilecek birçok durum için üyelerin oy çokluğu ile karar almaları gerekmektedir.

Bu bilgiler çerçevesinde, söz konusu teşebbüsün, Avon International Inc. ve Eczacıbaşı Grubu'nun ortak kontrolü altında yönetildiği anlaşılmıştır.

İşlem sonrasında, Eczacıbaşı Grubu'nun hisselerini Avon Grubu şirketlerine devretmesiyle şirket yönetimi Eczacıbaşı Grubu-Avon Grubu ortak kontrolünden Avon Grubu'nun tam kontrolüne geçecektir. Bu nedenle, bildirim konu işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi çerçevesinde bir devralmadır.

Eczacıbaşı Avon'un 2002 yılına ilişkin pazar payı %....., cirosu ise TL.'dir. Dolayısıyla, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde öngörülen 25 trilyon TL.'lik ciro eşiğinin aşılması nedeniyle söz konusu işlem izne tabi bir devralmadır.

Kozmetik pazarının ana sağlayıcılar seviyesindeki görünümü 2002 yılı itibarıyla aşağıdaki şekildedir:

Tablo 2- Rakiplerin Pazar Payları

Şirket İsmi	Pazar Payı (%)
L'oréal
Arko Evyap
Nivea
Lever
Eczacıbaşı-Avon
P&G
Kopaş-Dalin

Johnson
Wella
Henkel Fa
Diğer	13

İşlemin rekabet üzerindeki etkisi incelendiğinde, kozmetik pazarının perakende satış seviyesinin oldukça rekabetçi bir yapıya sahip ve rakiplerin pazar paylarının birbirine yakın olduğu görülmüştür. Kozmetik ürünler büyük marketlerde, eczanelerde veya sadece bu ürünlerin satışı için kurulmuş mağazalarda satılmaktadır. Devralma sonrası oluşacak yeni teşebbüse herhangi bir pazar payının eklenmeyeceği de dikkate alındığında, bildirilen devralma işleminin kozmetik pazarının perakende satış seviyesinde rekabeti kısıtlayıcı bir etkisinin olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.3.2. Rekabet Etme Yasağı

Taraflar arasında 13.3.2003 tarihinde imzalanan Hisse Alım Anlaşması'nın 7.03. maddesinde, satıcı üzerine rekabet etme yasakları getirilmiştir.

Bu çerçevede anılan anlaşmanın;

- 7.03.i. maddesinde; kapanıştan sonraki iki yıl boyunca, Eczacıbaşı Grubu'na dahil ilgili şirketlerin tüm kapanış öncesi anlaşmalarda yer alan aynı şart ve koşullarla ortak girişim şirketine bilgi teknolojisi hizmetleri vermeye devam etmesi,

- 7.03.ii. maddesinde; Eczacıbaşı Grubu'nun kapanış tarihinden itibaren beş yıl boyunca yeni ürün tescili ve ithalat ruhsatları, tescil yenilenmesi ya da tadilatı ve sınırsız olarak diğer benzeri meselelerde Türk resmi makamları ile (devlet daireleriyle) ilişkiler konusunda yıllık sabit net 12.000 USD+KDV'lik ücret karşılığında Şirket'e aktif destek ve yardım vermeye devam etmeyi kabul edecekleri,

- 7.03.iii. maddesinde; Eczacıbaşı Grubu'nun kapanıştan sonra beş yıl boyunca alıcıların önceden yazılı onayı olmaksızın şirketin mevcut ya da geçmişte çalıştığı bilinen personelini doğrudan ya da dolaylı olarak işe almayacak ya da almayı teklif etmeyeceği,

- 7.03.iv. maddesinde; Eczacıbaşı Grubu'nun kapanıştan sonra iki yıl boyunca Türkiye'de hiçbir doğrudan satış şirketi ya da işi kurmayacak, iktisap etmeyecek, böyle bir işe doğrudan ya da dolaylı olarak yatırım yapmayacak, ayrıca kapanıştan sonra beş yıllık bir süre boyunca Türkiye'de alıcıların ya da şirketin işiyle rekabet eden hiçbir kozmetik, parfüm, saç bakımı dahil tuvalet malzemeleri işi kurmayacak, iktisap etmeyecek, işletmeyecek, böyle bir işe doğrudan ya da dolaylı olarak yatırım yapmayacağı

hükümleri yer almaktadır.

Esas itibarıyla, teşebbüsler arasında, bir tarafın diğerine rekabet yasağı getirdiği anlaşmalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır. Bununla birlikte, bazı birleşme/devralma işlemlerinde ticaret yerinin, mevki, itibar ve sair gayrimaddi unsurlarının ve know-how gibi kayıtlı olmayan haklarının da devri söz konusu olduğu için satıcı üzerine getirilen ve belirli şartları içinde bulunduran rekabet yasakları işlemin yan sınırlaması olarak değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede, rekabet yasağının kapsamı, geçerli olacağı coğrafi alan ve zaman bakımından, tam kontrolün ya da ortak kontrolün devralınmasına göre ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Tam kontrolün devredildiği devralma işlemlerinde, rekabet yasağının satıcı üzerine yüklenmesi, içerdiği coğrafi alanın ve ilgili ürünün, devralınan firmanın faaliyet gösterdiği ilgili coğrafi pazar ve ürün pazarıyla sınırlı olması, ayrıca rekabet yasağının kabul edilebilir bir süre ile sınırlanması gerekmektedir. Söz konusu sürenin makul olduğunun belirlenmesinde; işin teknolojisi, devredilen faaliyetin know-how seviyesi, dağıtım kanallarının durumu ve tahmini yeniden oluşturulabilme süreleri, müşteri portföyü ve ilk yatırım maliyetlerinin yüksekliği gibi hususlar göz önünde bulundurulmaktadır.

Kapsam açısından devreden tarafa getirilen yasakların boyutları satın alan tarafla sınırlı olmalı ve faaliyet sahası devredilen işin çerçevesi içerisinde kalmalı, tarafların sahip oldukları diğer iş kollarını kapsayacak şekilde genişletilmemelidir.

Coğrafi alan üzerine getirilen sınırlamalar devralınan teşebbüsün satış bölgesi ile sınırlandırılmış olmalı, faaliyet yasakları daha başka bölgeleri kapsayacak şekilde genişletilmemelidir.

Bu bakımdan Hisse Alım Anlaşması'nın 7.03.i. maddesinde yer verilen, Eczacıbaşı Grubu'nun iki yıl boyunca mevcut anlaşmalar doğrultusunda ortak girişim şirketine bilgi teknolojisi hizmetleri vermeye devam etmesi yönündeki hükmün doğrudan ilgili ve gerekli bir yan sınırlama olduğu anlaşılmıştır.

Hisse Alım Anlaşması'nın 7.03.ii. maddesinde yer alan hükmün ise, taraflar arasında bir çeşit müşavirlik hizmeti sunulmasına ilişkin olduğu ve rekabeti kısıtlayıcı bir etkisi ve amacının olmayacağı kanaatine varılmıştır.

Birleşme ve devralma değerlendirmelerinde devredilen işte çalışan elemanların belirli bir süre satıcı tarafından transfer edilmemesine ilişkin hükümler de yan sınırlama olarak değerlendirilmektedir. Hisse Alım Anlaşması'nın 7.03.iii. maddesinde çalışanların transferi yasağı ile ilgili süre 5 yıl olarak belirlenmiştir. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Eczacıbaşı Avon'dan, rekabet yasaklarının kapsamı ve bunların geçerli olacağı sürelerin belirlenmesinde etkili olan unsurlara ilişkin ayrıntılı açıklama istenildiği, ancak gönderilen cevabi yazıda, sürelerin belirlenmesinde dikkate alınan hususlara ilişkin bir açıklama yapılmadığı anlaşılmıştır. Tarafların bu konuda geçerli bir sebep göstermemeleri nedeniyle ve bugüne kadar alınan kararlar da dikkate alınarak Anlaşma'nın 7.03.iii. maddesindeki 5 yıllık yasağın 2 yıla indirilmesinin makul olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

Anlaşma'nın 7.03.iv. maddesinde ise, iki rekabet etme yasağı getirilmektedir. Birinci yasak Eczacıbaşı Grubu'nun iki yıl boyunca Türkiye'de doğrudan satış şirketi kurmayacağı, iktisap etmeyeceği veya böyle bir işe yatırım yapmayacağına ilişkindir. Eczacıbaşı Avon'un 17.4.2003 tarihli yazısında; bu hükme göre rekabet yasağı kapsamında olan faaliyetlerin, sadece kozmetik ve yan ürünlerin değil, her tür ürünün doğrudan satış işlerine yönelik olduğu, ancak bu tanımın içine üretimin girmediği, bu bağlamda Eczacıbaşı Grubu'nun ürettiği her ürünün doğrudan satış şekli hariç olmak üzere her tür yöntem ile gerçekleştirilen ticareti kapsamadığı belirtilmektedir. Eczacıbaşı Avon diğer teşebbüslerden farklı olarak müşterilerine

doğrudan (elden) satış yapmaktadır. Bu tür bir pazarlama stratejisi için şirketin kendi satış sistemini oluşturduğu dikkate alındığında, şirket ortaklarından Eczacıbaşı Grubu'nun buna benzer bir sistemi kurmama yükümlülüğü altına girmesi yan sınırlama olarak değerlendirilebilir. Ancak bu sınırlama incelendiğinde, yasağa sektör bakımından bir kapsam getirilmediği, tüm sektörleri kapsadığı görülmektedir.

Diğer yandan, Anlaşma'nın 7.03.iv. maddesinde yer alan Eczacıbaşı Grubu'nun devirden sonra 5 yıllık bir süre boyunca şirketin işiyle rekabet eden hiçbir kozmetik, parfüm, saç bakımı dahil tuvalet malzemeleri işi kurmayacağı ve böyle bir işe yatırım yapmayacağı hükmüyle ilgili olarak, Anlaşma metninde bu yasağın sadece kozmetik pazarında doğrudan satış yöntemi ile faaliyet gösterilmesini kapsadığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca Eczacıbaşı Avon tarafından gönderilen yazıda da, bu yasağın süresinin beş yıl olarak belirlenmesinin gerekçesine yer verilmemiştir.

Bu çerçevede, Anlaşma'nın 7.03.iv. maddesinin, sadece Satıcıların (Eczacıbaşı Grubu) devirden itibaren iki yıl boyunca Türkiye'de kozmetik, parfüm, saç bakım ürünleri dahil tuvalet malzemeleri sektöründe doğrudan satış şirketi kurmayacağı, iktisap etmeyeceği ve böyle bir işe yatırım yapmayacağı hükmünü içerir şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

Eczacıbaşı Grubu ile Avon Grubu arasındaki devralma işleminin, tarafların ilgili ürün pazarlarındaki toplam ciroları nedeniyle, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesi kapsamında bildirim tabi olduğuna, ancak devralma sonucunda hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmaması ve Eczacıbaşı Grubu ile Avon Grubu arasında 13.3.2003 tarihinde imzalanan "Hisse Alım Anlaşması"nın 7.03.i. maddesinde yer alan hükmün yoğunlaşmanın tamamlanabilmesi için doğrudan ilgili ve gerekli yan sınırlama olarak değerlendirilmesi nedeniyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bildirim konusu işleme; ilgili anlaşmanın 7.03.iii. maddesinde yer alan ve çalışanları işe almamaya ilişkin hükmün süresinin 5 yıldan iki yıla indirilmesi ve yanı sıra 7.03.iv. maddesinde yer verilen yasakların ise, sadece Satıcıların (Eczacıbaşı Grubu) Türkiye'de kozmetik, parfüm, saç bakım ürünleri dahil tuvalet malzemeleri sektöründeki faaliyetleri ile ilgili olarak süresinin devirden itibaren iki yıla indirilmesi şeklinde bu maddelerin düzenlenmesi koşuluyla

izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.