

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-3-109 (Devralma)
Karar Sayısı : 05-44/621-156
Karar Tarihi : 8.7.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B.RAPORTÖRLER : Şahin YAVUZ, Burak BÜYÜKKUŞOĞLU.

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Re'sen (İhbar)

20

D. TARAFLAR : - CVC Capital Partners Group
Chaussee de la Hulpe 166 BRUSSELS
1170 Brussels Belgium

- Lenzing AG
4860 Lenzing, AUSTRIA

E. DOSYA KONUSU: Kurul'a bildirim yapılmamış Tencel Holding Limited'nin Lenzing AG tarafından devralınması işleminin 4054 Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında olup olmadığının belirlenmesi.

30

F. DOSYA EVRELERİ: Kurul'un 11.3.2005 tarihli toplantısında 27.1.2005 tarih ve 2004-3-109/BN-05-ŞYA sayılı Bilgi Notu görüşülmüş ve alınan 11.3.2005 tarih ve 05-14/169-M sayılı Karar çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 1.7.2005 tarih, 2004-3-109/İ-05-Ş.YA. sayılı İnceleme Raporu, 5.7.2005 tarih ve REK.0.07.00.00-120/133 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; Tencel Holding Limited'nin Lenzing AG tarafından devralınması işleminin, işlemin taraflarından Lenzing AG'nin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ilgili pazarda faaliyet göstermemesi ya da bu piyasayı doğrudan ya da dolaylı etkileyen bir faaliyetinin de bulunmaması dolayısıyla 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde bildirilmesi gereken bir işlem olmadığı

50

ifade edilmektedir.

C. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Lenzing AG (Lenzing)

60 Avusturya menşeli olan ve üretim tesisi bu ülkede bulunan Lenzing, başta tekstil ve tekstil dışı uygulamalar için üretilen selüloz elyafı olmak üzere kağıt ve plastik sektörlerinde de faaliyet göstermektedir. Teşebbüs selülozik elyaf arasında yer alan modal, viskon ve liyosel elyafın üretim ve pazarlaması faaliyetinde bulunmaktadır. Teşebbüsün liyosel kapasitesi 40.000 ton olmakla beraber devralma öncesinde ancak 13.500 civarında bir üretim yapmıştır.

Lenzing'in Türkiye'de herhangi bir yetkilisi veya temsilcisi bulunmamakta, üretilen ürünler bu gruptan bağımsız bir teşebbüs olan İsviçre menşeli Filofibra SA aracılığıyla Türkiye'ye satılmaktadır.

70 Filofibra SA'nın %50 oranında ortak olduğu Türkiye'de kurulu Filofibra Pazarlama A.Ş. (Filofibra A.Ş.) unvanlı bir ortak girişim şirketi mevcuttur. Filofibra A.Ş. genellikle kumaş ve iplik işleriyle iştigal etmektedir. Lenzing ile Filofibra A.Ş. arasında yıllara sair bir distribütörlük haricinde Filofibra SA'nın veya Filofibra A.Ş.'nin Lenzing grubu ile ortaklık şeklinde ya da yönetsel anlamda herhangi bir bağı bulunmamaktadır. Filofibra SA tarafından Lenzing ürünlerinin ülkemiz sınırları içerisindeki satışlarından elde edilen son üç yıla ait toplam ciro rakamları sırasıyla 2001 yılı için (.....) TL, 2002 yılı için (.....) TL ve 2003 yılı için (.....) TL'dir. Lenzing'in 2003 yılına ait liyosel elyafı cirosu (.....) TL; 2004 yılının Ağustos ayı sonuna kadar oluşan cirosu ise (.....) TL'dir.

80 H.1.2. Tencel Holding Ltd (Tencel)

CVC teşebbüsünün mutlak kontrolünde ve onun bağlantılı bir teşebbüsü olan İngiltere menşeli Tencel, İngiltere ve A.B.D.'de sahip olduğu tesislerde liyosel elyafı üretiminde bulunmaktadır¹. Ürettiği liyosel elyafı kendi markası altında tescil ettiren teşebbüsün toplam liyosel kapasitesi 80.000 ton olup devralma öncesi yaklaşık 50.000 tonluk bir üretimde bulunmaktadır. İlgili teşebbüsün ürünleri devralma öncesine kadar ülkemizde Akcan Tekstil Mümessilik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından dağıtılmakta olup inceleme konusu işlemi takiben 1 Eylül 2004 tarihinden itibaren Tencel ülkemiz pazarında Filofibra SA tarafından dağıtılmaya başlanmıştır. Tencel ürünlerinin yıllar itibarıyla Türkiye cirosu sırasıyla 2002 yılı için (.....) TL, 2003 yılı için (.....) TL ve 2004 yılı için (.....) TL'dir.

¹ Tencel, liyosel tipi elyafın markalaşmış halidir.

H.2. Yapılan Tespitler Ve Hukuki Değerlendirme

100 H.2.1. İşlem

Ülkemizde, devralma hakkında Kurum'a herhangi bir başvuru yapılmamış ve işlemde bir ihbar sayesinde haberdar olunmuştur. Bu kapsamda piyasa aktörleri ile yapılan görüşmelerden liyosel ürününde iki teşebbüsün pazardaki arzın tamamını gerçekleştirdiği anlaşılmıştır. Lenzing tarafından üretilen liyosel ürünleri Türkiye'de bu teşebbüsün distribütörü olan İsviçre'de mukim Filofibra SA tarafından pazarlanmaktadır. Ancak Filofibra SA'nın Türkiye'de bir temsilcisi olmayıp müşteriler ürünleri İsviçre üzerinden doğrudan ithal etmektedir. Dolayısıyla Türk müşterilerle yapılan satış görüşmeleri, anlaşmalar ve sevkiyat İsviçre'den idare edilmektedir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Filofibra SA'nın %50 oranında ortak olduğu Türkiye'de yerleşik Filofibra A.Ş.'nin ise ağırlıklı olarak Lenzing tarafından üretilen selülozik elyaf dışındaki ürünler olan kumaş ve iplik gibi mamulleri pazarladığı anlaşılmıştır. Ancak istisnai durumlarda çok küçük birimler halinde Filofibra A.Ş., Filofibra SA'dan herhangi bir müşteri gibi ürün almakta ve bu ürünleri küçük birimler halinde müşterilere satmaktadır.

120 Tencel ürünleri ise devralma öncesinde Türkiye'de Akcan Tekstil Mümessillik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından dağıtılmakta iken devralma sonrası bu ürünler Filofibra SA tarafından pazarlanmaya başlanmıştır. Nitekim Türkiye'de işlem etkisini 1.9.2004 tarihinde göstermiş, Avusturya'da hukuki süreç devam etmesine karşın anılan tarihten itibaren Tencel ürünleri tek distribütör (Filofibra SA) aracılığıyla Türkiye'de dağıtılmaya başlanmıştır. İşlemin ardından Lenzing, Lenzing liyoseli olarak bilinen ürünü pazardan çekmiş ve liyosel olarak yalnızca Tencel markası pazarda kalmıştır.

130 Türkiye yılda yaklaşık olarak 100.000 ton selülozik elyaf ithal ederken söz konusu ürün olan liyosel elyaf bunun yalnızca 1500 tonunu oluşturmakta olup ürünün yaklaşık 10 civarında teşebbüs tarafından az miktarlarda kullanıldığı belirlenmiştir. Devralma öncesinde Türkiye'de Lenzing ve Tencel'in pazar payları yaklaşık olarak %(...-...)oranında seyretmektedir.

Diğer yandan devralma işleminden sonra liyosel ürünü bazında neredeyse tekel konumuna geçen (Lenzing liyoselinin de pazardan çekildiği dikkate alındığında) Tencel'in ürün fiyatlarının artması beklenirken, aksine düştüğü bilgisi piyasa aktörlerinden edinilmiştir.

H.2.2. Hukuki Değerlendirme

140 Dosya konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesine göre bir birleşme/devralma işlemi olup olmadığı, bu kapsamda bir işlem olsa bile aynı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşiklerin aşılmış ve böylece izne tabi olup olmadığını belirlemeden önce, gerçekleşen işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği tartışılacaktır.

150 “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal veya hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da *bu piyasaları etkileyen*² her türlü teşebbüsün... rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler” 4054 sayılı Kanun’un kapsamına girmektedir. Bu bağlamda bir yoğunlaşma işleminin Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle işleme taraf teşebbüslerin Türkiye sınırları dahilinde faaliyet göstermesi ya da bu piyasayı bir şekilde etkilemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, Türkiye piyasasında faaliyet gösterilmesi, faaliyet gösterilmese bile bu piyasaların etkilenmesi, diğer unsurların da varlığı halinde, Kanun uygulaması bakımından gerek ve yeter şarttır. Bu çerçevede Türkiye piyasasında faaliyet gösterilmeden etkilenmesi, yurtdışından yapılan doğrudan ya da Türkiye’de kurulu bağlantılı bir teşebbüsü ve/veya dağıtıcısı aracılığıyla yapılan satışlar yoluyla gündeme gelebilecektir.

160 4054 sayılı Kanun bakımından esas olan noktanın Türkiye sınırları dahilinde toplumsal refahın artırılmasına yönelik olarak rekabetin sağlanması olduğu dikkate alındığında, bunun engellenmesine ya da kısıtlanmasına yönelik uygulamaların değerlendirilmesinde teşebbüslerin yurtiçinde ya da yurtdışında kurulu olmasına göre sadece bu nedenle yapılacak bir ayırım suni olacaktır. Kurulun daha önce taraf teşebbüslerin Türkiye’de kurulu bir bağlı ortaklığı, iştiraki ya da dağıtıcısı olmamasına ve faaliyetlerinin kapsamının yalnızca yurtdışından yapılan satışlara dayanmasına rağmen Marzotto³ ve Teck Cominco⁴ birleşme/devralma dosyalarında verdiği izin kararlarıyla, yurtdışından yapılan doğrudan satışlar yoluyla Türkiye piyasasının etkilendiği kabul edilmiştir.

180 Ancak işleme taraf teşebbüsler yurtdışında kurulu ve Türkiye’ye doğrudan satış yapmıyor ise ve Türkiye’de bağlantılı teşebbüsleri ve/veya dağıtıcıları dahi bulunmuyorsa durum farklılaşmaktadır. Dosya konusu olayda devralma işlemine taraf teşebbüslerden Lenzing Türkiye dışında kurulu olup, doğrudan ya da bağlantılı teşebbüsü aracılığıyla da bu piyasayı etkilememektedir. Teşebbüsün Türkiye pazarı ile ilişkilendirilebilecek yegane faaliyet, İsviçre’de kurulu bağımsız bir teşebbüs olan Filofibra SA’nın yetkili dağıtıcı sıfatıyla Lenzing’den aldığı ürünleri miktar büyüklüğüne bağlı olarak Türkiye’ye büyük ölçüde doğrudan ya da istisnai olarak %50 ortak olduğu Filofibra A.Ş. aracılığıyla satılması işidir. Bu ise etki şartının yerine getirilmesi için yeterli değildir. Dağıtıcı teşebbüs, mal veya hizmetleri kendi hesabına sattığı ve sağlayıcı teşebbüsle ortaklık şeklinde ya da yönetsel anlamda herhangi bir bağı olmadığından ve bu itibarla sağlayıcı teşebbüsle aynı ekonomik birlik içerisinde bulunmadığından faaliyetleri bağımsız bir teşebbüs faaliyetidir.

² Kanun’un kapsam maddesinin gerekçesinde, “Rekabet hukuku literatüründe “etki teorisi” olarak isimlendirilen sistem bu kanunda da benimsenmiştir. Başka bir ifadeyle, merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında bulunan, fakat Türkiye’de faaliyet gösteren teşebbüsler de bu kanun kapsamında bulunmaktadır.” denilmektedir.

³ *Marzotto S.p.A./ Verzoletto S.p.A.*, Kararı, 2.6.2005 tarih, 05-38/512-122 sayılı.

⁴ *Teck Cominco Ltd/Fording Inc./Consel Energy Inc./Sheritt Intern. Corp./Ontorio Teachers’ Pension Plan Board/Westshore Fund*, Kararı 3.4.2003 tarih, 03-22/244-105 sayılı.

Diğer bir deyişle, olayda Türkiye piyasasını etkileyen teşebbüs Lenzing değil, Filofibra A.Ş. olmalıdır.

190 Yapılan açıklamalar çerçevesinde Lenzing'in Türkiye pazarında faaliyet gösterdiği ya da bu piyasayı etkilediğini ileri sürmek mümkün değildir. Her ne kadar işlemin diğer tarafı Tencel grubunun devralma öncesince Türkiye'de kurulu dağıtıcısı aracılığıyla faaliyeti olsa ve bu anlamda piyasayı etkilediği düşünülse de işlemin diğer tarafının Türkiye piyasasını etkileyen bir faaliyetinin bulunmaması ve bu anlamda 4054 sayılı Kanun'un kapsamına girmemesi, işlemi bir bütün olarak değerlendirme kapsamı dışına çıkarmaktadır.

I. SONUÇ

200

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

210

Tencel Holding Limited'nin Lenzig AG tarafından devralınması işleminin, işlemin taraflarından Lenzing AG'nin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ilgili sektörde faaliyet göstermemesi ya da bu piyasayı doğrudan ya da dolaylı etkileyen bir faaliyetinin de bulunmaması dolayısıyla 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ hükümleri çerçevesinde bildirilmesi gereken bir işlem olmadığına Kurul Üyesi Rifki ÜNAL'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.