

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-3-89 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-56/659-229
Karar Tarihi : 4.7.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER: Tarkan ERDOĞAN, Çağlar Deniz ATA

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Condat S.A. Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK,
Av. Korhan YILDIRIM ve Av. Yelda ÜREY
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mah. Beşiktaş İstanbul

D. TARAFLAR

: Condat S.A.
Avenue Frédéric Mistral 38670 Chasse sur Rhone, FRANSA

Henkel KGaA
Henkelstrasse 67, 40191 Düsseldorf, ALMANYA

E. DOSYA KONUSU: Henkel KGaA'nın kuru sabun iş alanına ait tüm varlıklarının Condat S.A. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 8.6.2007 tarih ve 3921 sayı ile giren ve en son 21.6.2007 tarih ve 668 sayı 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 2.7.2007 tarih ve 2007-3-89/Öİ-07-TE sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 2.7.2007 tarih ve REK.0.07.00.00-120/140 sayılı Başkanlık Önergisi ile 07-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu,

- Anılan devralma işlemi sonucunda ilgili pazarda bir hakim durum yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi yoluyla etkin rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmasının söz konusu olmayacağı anlaşıldığından söz konusu devir işlemine izin verilebileceği,

50

- Varlık alım sözleşmesinin 8.4 maddesinin (a) bendinde yer alan düzenlemeye yan sınırlama olarak kabul edilerek işlemle birlikte izin verilebileceği

sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**H.1. Taraflar****H.1.1. Henkel KGaA (Henkel)**

60 Devreden Henkel, sınırlı sorumlu bir Alman ortaklığıdır. Henkel grubu 75 ülkede kozmetik ve temizlik malzemeleri, yüzey bakım ürünleri, endüstriyel ve tüketiciye yönelik yalıtım malzemeleri ve yapıştırıcılarının üretim ve tedariki alanında faaliyet göstermektedir. Henkel'in Türkiye'de Türk Henkel Kimya San. ve Tic. A.Ş. ve Henkel Turyağ A.Ş. olmak üzere iki iştiraki bulunmaktadır. Henkel Turyağ temizlik malzemeleri ve kozmetik ürünleri alanında, Türk Henkel ise çamaşır ve ev bakım ürünleri, kozmetik ürünleri ve maden endüstrisi alanlarında faaliyet göstermektedir.

70 Henkel, Frankfurt ve diğer yerel Alman menkul kıymetler borsalarında işlem gören halka açık bir şirkettir. Henkel'in %5'ten fazla hissesine sahip ortaklarının listesine Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo 1. Henkel'in Ortakları

Hissedarlar	Hisse Oranı(%)
Jahr Vermögenswattung GmbH&Co, KG	6,11
Cristoph Henkel	5,80

H.1.2. Condat S. A. (Condat)

80 Devralan taraf olan Condat sınırlı sorumlu Fransa menşeli bir şirkettir. Condat'ın faaliyet alanı çeşitli amaçlarla kullanılan madeni ve sentetik yağlar ile benzeri çeşitli katkı maddeleridir. Condat özellikle tünel açma endüstrisinde kullanılan yapı kimyasalları ve madeni yağları ile tel çekme endüstrisinde kullanılan performanslı madeni yağlar pazarında güçlü bir pazar oyuncusudur.

Condat'ın Türkiye'de kontrolüne sahip olduğu herhangi bir iştiraki veya bağlı ortaklığı bulunmamaktadır. Türkiye'de satış temsilcilikleri aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

Condat, herhangi bir kişi veya teşebbüs tarafından kontrol edilmemektedir ve %5'ten fazla hissesine sahip olan ortaklarının listesine Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo 2. Condat'ın Ortakları

Hissedarlar	Hisse Oranı(%)
Marc PICOT	18,94
Sylvie PICOT	18,95
Isabelle SEIGNEUR	18,95
Annie LEFAUCHEUX	9,09
Françoise PESNEL	9,10
Bernadette MICHEL	14,20

H.2. İlgili Pazar**H.2.1. Sektöre İlişkin Bilgiler**

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden devre konu olan varlıkların kuru sabun iş koluna ait olduğu anlaşılmıştır. Kuru sabun ile kastedilen özellikle tel çekme işinde kullanılan katkı maddesidir.

100 Tel çekiminde kullanılan madeni yağlar, sürtünme katsayısının düşürülmesi ve kalıbın (tel çekimi için kullanılan alet) aşınmasının azaltılması amacı ile telin çekilmesi (şekillendirilmesi) sırasında yağlanması için kullanılmaktadır. Kuru tel çekiminde kullanılan yağ, sabunlardan ve madeni donduruculardan oluşan bir karışımdır. Devre konu ürünlerin üretimi, yağlı bir madde (örneğin stearik asit) ile alkalin bir ürün (kireç veya soda) arasında, kalsiyum veya sodyum sabunu elde etmek amacı ile gerçekleştirilen bir sabunlaşma tepkimesinden ibarettir. Kimi tel çekimi uygulamalarında suda çözülebilir yağ, bulamaç veya macun da kullanılabilir. Bu ürünlerin çoğu, sabun veya su içerisinde bulunan yağ karışımıdır. Temizleme ürünleri telin temizlenmesi sırasında oluşan dumandan ve oksitlenmeden teli korumak amacıyla kömür ve katkı maddelerinden yapılmaktadır.

110 Tel çekme işlemi ise, çelik tellerin yay, vida tüp, rezistans v.b. gibi ürünlere dönüştürmesi anlamında kullanılmaktadır. Tel çekiminde kullanılan madeni yağların kullanıcıları, kablo, yay, çelik halat, kaynaklı örgü, çit, çivi gibi ürünlerin üreticilerine çelik tel sağlayan teşebbüslerdir.

H.2.2. İlgili Ürün Pazarı

120 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, devralma işlemlerinde devre konu mal veya hizmetlerle tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarının tanımında temel alınmaktadır.

İncelemeye konu olan devir işleminde, devre konu olan iktisadi unsurlar sadece belli bir ürünün üretimine ait varlıklardır. İşleme konu olan ürün yukarıda da değinildiği gibi oldukça özel ve kısıtlı bir kullanım alanına sahiptir ve aynı zamanda yakın ikamesi de bulunmamaktadır. Bu bilgilerden hareketle ilgili ürün pazarı "tel çekmede kullanılan madeni yağlar pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

130 Devralma işlemine konu olan ürünler açısından pazara giriş, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşlemi

140 Henkel ile Condat arasında 4.5.2007 tarihinde Varlık Alım Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme ile Henkel'in sadece Kuru Sabun iş alanına ait varlıklarının Condat tarafından satın alınması amaçlanmış ve herhangi bir şekilde hisse devri düzenlenmemiştir. Bu çerçevede, Sözleşme'nin 1.1 maddesinde sıralanan malvarlıkları satışa konu edilmektedir. Anılan varlıklar, üretime ilişkin donanım ve makineler, stoklarda bulunan tam yahut yarı mamul ürünler, işe ilişkin marka ve patentler dâhil olmak üzere tüm fikri mülkiyet hakları, ticaret sırları, know-how ve kalite kontrol bilgileri, devredilebilir nitelikteki imtiyazlar, izinler ve lisanslar, muhasebe kayıtları, tedarikçi ve müşteri listeleri ile müşteriler ve dağıtıcılarla yapılan tüm sözleşmeleri içermektedir.

07-56/659-229

150 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde, Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme veya devralma sayılan ve Kurul'dan izin alınması gereken işlemler sayılmıştır. Buna göre işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin "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" şeklindeki (b) bendi çerçevesinde gayri maddi varlıkların devredilmesidir.

160 1997/1 sayılı Tebliğ'de teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının %25'i aşması halinde veya bu oran aşılmaya bile toplam cirolarının 25 milyon YTL'yi aştığı birleşme devralmaların izne tabi işlemler olduğu belirtilmiştir.

Tablo 3. Teşebbüslerin Pazar Payları

	Condat	Henkel	Traxit	Lubrimetal	Panchemical	Diğer
Dünya geneli	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)
Türkiye	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)

Tablo 4. Teşebbüslerin Ciroları

	Condat	Henkel
Dünya geneli (Avro)	(.....)	(.....)
Türkiye (Avro)	(.....)	(.....)
Türkiye (YTL)	(.....)	(.....)

*Tüm ürünler bazında elde edilen cirodur.

Tablo 4.'te de görüldüğü gibi ciro eşiği aşılmamaktadır. Ancak tarafların işlem sonrası toplam pazar payları %(...) seviyesine çıkmaktadır. Dolayısıyla söz konusu devir işlemi izne tabi bir devralma işlemidir.

170

H.3.2. Hakim Durum Analizi

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, "hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü ya da bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu" doğuracak birleşme ve devralmalar hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır.

180 2006 yılı verilerine göre ilgili pazarda Condat'ın ve Henkel'in pazar payları sırasıyla %(...) ve %(...) 'dır. Bu verilere göre devralma sonrasında Condat'ın pazar payı yaklaşık %(...) seviyesine çıkacaktır.

190 Rekabet hukuku içtihadında pazar payı hakim durum analizinde öncelikle dikkate alınan ölçüt olmakla birlikte; hakim durumun tespiti için pazar payının hangi seviyede bulunması gerektiğine ilişkin kesin bir yargı bulunmamakta ve pazar payına ilişkin olarak farklı değerlendirmeler yapılabilmektedir. Bu açıdan teşebbüsün devir işlemi öncesinde sahip olduğu görece yüksek pazar payını işlem ile artırması tek başına değerlendirildiğinde sağlıklı bir analiz olmamaktadır. Devir işlemi ile ilgili analizde, pazar payı nicel kriter olarak göz önüne alınmakla beraber diğer nitel kriterlerin incelenmesinde de fayda bulunmaktadır. Genel olarak hakim durum analizinde kullanılan nitel kriterler pazarın yapısı, pazara giriş engelleri, alıcıların gücü ve potansiyel rekabet olarak sıralanabilir.

H.3.2.1. Pazara Giriş Engelleri

Pazara giriş engelleri, yeni teşebbüslerin piyasaya girişini zorlaştıran hukuki, teknolojik veya pazarın yapısından kaynaklanan engellerdir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, madeni yağların ve bileşiklerin üretimi açısından herhangi bir teknolojik ve yasal engelin bulunmadığı anlaşılmıştır. Üretim süreci yüksek miktarlarda yatırım yapılmasını gerektirmemektedir. Pazarda hammadde ve teknoloji mevcuttur (gerekli teknoloji için patent bulunmamaktadır). Bu bağlamda pazara belirgin giriş engellerinin olmadığı sonucuna varılmıştır.

H.3.2.2. Alım Gücü

Diğer yandan hakim durum analizinde kullanılan bir başka nitel kriter ise alım gücüdür. Güçlü alıcılar karşısında bulunan bir firmanın hakim durumda olması söz konusu değildir. Dolayısıyla ilk 5 müşterinin payının %40'ın üzerinde olduğu durumlarda alım gücünün varlığı söz konusu olabilmektedir. Tablo 5'te Condat'ın en büyük 5 müşterisine yaptığı satışlar gösterilmektedir.

Tablo 5. Condat Satışları

Alıcının Unvanı	2006 Alım Tutarı	Alım Oranı(%)
Has Çelik ve Halat San. ve Tic. A.Ş.	(.....)	(.....)
Çelik Halat ve Tel San. A.Ş.	(.....)	(.....)
Beksa Ticaret A.Ş.	(.....)	(.....)
Kaynak Tekniği San. Ve Tic. A.Ş.	(.....)	(.....)
Oerlikon Electrodları ve San. A.Ş.	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)
Condat Toplam Satışları	(.....)	

Tablodan da görüldüğü gibi ilk 5 müşterinin ilgili pazardaki toplam satışlar içindeki yeri %61 seviyesindedir. Henkel, ilgili pazarda sadece Beksa Ticaret A.Ş.'ye satış yapmaktadır. İşlem sonrasında Henkel'in yerini Condat'ın alacağı dikkate alındığında 2006 yılı rakamlarına göre Beksa'nın toplam satışlar içindeki oranı yaklaşık %25, toplam satışlar içerisinde ilk 5 müşterinin oranı ise %65 seviyesine çıkmaktadır. Toplam satışlar içinde en büyük 5 alıcının sahip olduğu %61'lik pay yüksek alım gücüne işaret etmektedir. Nitekim dosya mevcudu bilgi ve belgeden, bu müşterilerin müzakere güçlerinin olduğu ve fiyat indirimi sağladıkları anlaşılmıştır. Bu nedenle Condat'ın devralma sonrasında ilgili pazarda müşterilerinden bağımsız hareket kabiliyetine sahip olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.3.2.3. Pazarın Yapısı

İlgili pazarın büyüklüğü miktar olarak 1200 ton ve satışlar açısından ise yaklaşık olarak 2.180.000 YTL civarında tahmin edilmektedir. Bu rakam içerisinde Condat ve Henkel'in payları ise sırasıyla (.....) ve (.....) Avro'dur. Bu verilerden pazarın gelişmeye açık olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ilgili pazar Güney Amerika, Asya ve Türkiye gibi gelişmekte olan bölgelerde önemli büyüme eğilimleri göstermektedir. Devre konu olan ürünlerin kullanıldığı alt pazarlar giderek artan bir hızda gelişmekte olan ülkelere taşınmakta ve teşebbüsler daha etkin büyüme olanaklarına kavuşmaktadır. Bu noktada ilgili pazarın henüz gelişmekte olan, doygunluğa ulaşmamış bir pazar olduğunu belirtmek gerekmektedir.

07-56/659-229

240 Ayrıca pazarda faaliyet gösteren firmaların büyük çoğunluğu (Henkel ve Condat da dahil olmak üzere) Türkiye’de üretim yapmamakta, Türkiye’deki faaliyetlerini çeşitli araçlar vasıtasıyla sürdürmektedirler. Gerek ürünün özelliği gerekse ithalata dayalı satışlar nedeniyle piyasada rekabet koşulları dünya ölçeğinde belirlenmekte ve sonuçları Türkiye’ye de yansımaktadır.

Pazara dünya ölçeğinde bakıldığında (Tablo 3) da oldukça rekabetçi olduğu görülmektedir. Pazardaki gelişme ve büyüme potansiyeli göz önüne alındığında rekabetin artarak süreceğini söylemek mümkündür.

250 Yukarıda sayılan gerekçelerle işleme konu devrin ilgili pazarda mevcut bir hakim durumu kuvvetlendirmeyeceği veya yeni bir hakim durum yaratmayacağı, kanaatine varılmıştır.

H.3.3. Rekabet Yasağı

Varlık alım sözleşmesinin Rekabet Etmeme başlıklı 8.4. maddesinin (a) bendine aşağıda yer verilmiştir:

260 *“8.4 (a) Satıcı, kapanış tarihini izleyen üç yıl boyunca, faaliyetin kapanış tarihinde yürütüldüğü şekliyle rekabet edecek herhangi bir işle doğrudan veya bağlı şirketleri ile dolaylı olarak bölge dahilinde iştigal etmeyecektir. Yukarıdaki hüküm, satıcı veya bağlı şirketin (i) yukarıda belirtildiği gibi rekabet içinde olsa dahi hisseleri borsada işlem gören herhangi bir teşebbüsün en fazla %5 hissesine sahip olması veya (ii) madde 8.4 (b) hükmü saklı kalmak üzere rakip işin, diğer bir işin parçası olarak devralınması durumunda uygulanmayacaktır.”*

270 Birleşme ve devralmalarla birlikte getirilen düzenlemelerin yan sınırlama sayılması için “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı”, “yoğunlaşmayla doğrudan ilgili”, işlemin yürütülmesi için “gerekli” ve “orantılı” olması gerekmektedir. Buna göre sınırlamanın (işlemin özelliğine göre 3. kişilerin aleyhine kısıtlamaların kaçınılmaz olduğu durumlar hariç) sadece tarafları bağlaması gerekmektedir. İşlem ile doğrudan ilgili olabilmesi için ise işlemin yürütülmesine katkıda bulunması ancak yoğunlaşmanın asıl amacının önüne geçmemesi gerekmektedir. Gereklilik ve orantılılık koşulu ise işlemin hayata geçirilmesi için sınırlamanın elzem olması ancak amacı aşmayan yükümlülükler getirmesi anlamına gelmektedir. İşlemin hayata geçirilmesi ve beklenen faydanın sağlanması için gerekli olmayan veya gerekenden fazla kısıtlama getiren yükümlülükler yan sınırlama olarak değerlendirilmemektedir.

280 Sözleşmede rekabet yasağının kapsamı, ilgili teşebbüs ve bağlı şirketleri kapsamaktadır. Rekabet Hukuku açısından teşebbüs tanımı göz önüne alındığında bu düzenlemenin 3. kişileri yükümlendirmeyen sadece tarafları bağlayan bir hüküm olduğu sonucuna varılmıştır.

8.4 (a) bendinde yer alan rekabet etmeme hükmünün işlemin amacının tam olarak gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik bir hüküm olduğu ve işlem ile doğrudan ilgili olduğu anlaşılmıştır.

Bahsi geçen hüküm kapsam (sadece devre konu olan ürünler), süre (3 yıl) ve coğrafi alan (sözleşmede tanımlanan “bölge”) olarak sınırlandırılmıştır. İşleminde know how devrinin de bulunduğu dikkate alındığında 3 yıllık sürenin makul olduğu kanaatine varılmıştır.

290

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
2. Varlık alım sözleşmesinin 8.4 maddesinin (a) bendinde yer alan 3 yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüğünün, yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.