

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-3-181 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-56/890-351
Karar Tarihi : 25.9.2008

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Kürşat ÜNLÜSOY, Erdem AKTEKİN

C. BİLDİRİMDE

20 **BULUNAN** : Kverva AS ve Orkla ASA
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK,
Av. K. Korhan YILDIRIM, Av. Yelda ÜREY
ELİG Ortak Avukat Bürosu
Çitlenbik Sokak No: 12 Yıldız Mah. Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR : Kverva AS
Kjøpmannsgata 57 7011 Trondheim, NORVEÇ

30 Orkla ASA
Karensylst allé 6 Postboks 423 Skøyen, 0213 Oslo, NORVEÇ

E. DOSYA KONUSU: Pharmaq AS'nin ortak kontrolünün Kverva AS ve Orkla ASA tarafından, kurulacak olan bir devralma vasıtası şirket aracılığıyla devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 27.8.2008 tarih, 5676 sayı ile giren ve en son 8.9.2008 tarih ve 5911 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 19.9.2008 tarih ve 2008-3-181/Öİ-08-KÜ sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 19.9.2008 tarih ve REK.0.07.00.00-120/201 sayılı Başkanlık Önergisi ile 08-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Pharmaq AS'nin ortak kontrolünün Kverva AS ve Orkla ASA tarafından, yalnızca işlem için kurulacak olan bir devralma vasıtası şirket aracılığıyla devralınması işleminin; 4054 sayılı Kanun'un 7.maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu,

08-56/890-351

- Bu işlem sonucunda anılan pazarda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yasaklanan nitelikte bir hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi yoluyla rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı anlaşıldığından, bildirim konusu devir işlemine izin verilebileceği,

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

60 H.1. Taraflar

H.1.1. Kverva AS (Kverva)

Norveç'te kurulu Kverva, balıkçılık ve balık çiftliği endüstrisi kapsamında yer alan ticaret zincirinin hemen hemen tüm seviyelerinde faaliyet göstermektedir. Somon, morina, ringa balığı üretimi, çeşitli balıklardan elde edilen balık yağları ve balık unları üretimi ve balıkçı teknelerinde kullanılan buzların üretimi Kverva'nın faaliyet gösterdiği alanlardan birkaçıdır. Şirketin ortaklık yapısına Tablo 1'de yer verilmektedir:

70

Tablo 1: Kverva Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Hissedarlık Oranı (%)
Kverva AS	(...)
Glomar AS	(...)
Kluwi Invest AS	(...)
TOPLAM	100

Kverva'nın yönetim kurulu üyeleri; Bjørn Flatgård, Gustav Witzøe, Arnstein Endresen ve Harald Ellefsen'den oluşmaktadır.

Şirket 2007 yılında dünya çapında toplam (.....) YTL ciro elde etmiştir. Kverva'nın Türkiye'de herhangi bir faaliyeti, bu nedenle de Türkiye pazarından elde ettiği cirosu bulunmamaktadır.

80 H.1.2. Orkla ASA (Orkla)

Orkla, Oslo Menkul Kıymetler Borsası'na kayıtlı bulunan ve finansal yatırım hizmetleri sunumu, alüminyum profil, bina sistemleri, ısı değiştiriciler üretimi, ve metal üretimi gibi çeşitli iş kollarında faaliyet gösteren bir teşebbüstür. Orkla'nın Türkiye'de Sapa Yapı Sistem San. ve T.C A.Ş. unvanlı bir iştiraki ve Eklem Madencilik Metalurji Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi unvanlı yeni kurulmuş bir şirketi bulunmaktadır.

Şirket hisselerinin çok sayıda yatırımcıya dağılmış olması nedeniyle Orkla'nın ortaklık yapısının gösterildiği Tablo 2'de en büyük beş hissedarın bilgilerine yer verilmiştir.

90

Tablo 2: Orkla'nın Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Hissedarlık Oranı (%)
Canica AS	(...)
Folketrygdfondet	(...)
Tvist 5 AS	(...)
State Street Bank and Trust	(...)
BNY s/a F. Templeton- Mutual Shares	(...)

Diğer	(...)
TOPLAM	100

Orkla'nın yönetim kurulu üyeleri; Stein Erik Hagen, Sevin S. Jacobsen, Åse Aulie Michelet, Kjell E. Almskog, Birgitta Stymne Göransson, Bjørg Ven, Lennart Jeansson, Jonny Bengtsson, Aage Andersen ve Gunn Liabø'dan oluşmaktadır.

100 Orkla'nın 2007 yılı toplam cirosu (.....) YTL olarak gerçekleşmiş ve şirket bu cironun (.....) YTL'sini Türkiye pazarından elde etmiştir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Orkla ve Türkiye'deki şirketlerinin devre konu teşebbüs Pharmaq'ın Türkiye'de hiçbir pazarda faaliyetinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

H.1.3. Pharmaq AS (Pharmaq)

Devre konu Pharmaq, merkezi Norveç'te bulunan ve endüstriyel su tarımına yönelik olarak balık sağlığı ilaçları tedariği alanında faaliyet gösteren bir şirkettir. Şirket esas olarak yüzgeçli balık türleri için aşı maddeleri geliştirilmesi, üretilmesi ve pazarlanması alanında faaliyet gösterse de, asalak ilaçları gibi diğer balık ilaçları, kümes ve evcil hayvanlar için aşı maddeleri ve tedavi edici ürünler de üretmektedir.

110 Şili ve Birleşik Krallık'ta kurulu iki yavru şirketi bulunan Pharmaq'ın faaliyetleri esas olarak Şili, Norveç ve Birleşik Krallık'ta yoğunlaşmaktadır. Ayrıca şirkete ait ürünler Kuzey Amerika, Avrupa ve Türkiye'de dahil olmak üzere Asya'daki dağıtıcı ve toptancılar aracılığıyla satılmaktadır.

Pharmaq'ın Türkiye'de herhangi bir iştiraki veya bağlı şirketi yoktur. Şirket Türkiye'deki faaliyetlerini distribütörü Tekno-farm Tarım ve Ticaret Ltd. Şti. aracılığıyla yürütmektedir. Tekno-farm Pharmaq'dan temin ettiği levrek ve çupra aşılarını Türkiye'deki levrek ve çupra çiftliklerine satmaktadır.

120 Pharmaq'ın hisseleri toplam 68 şirket ve özel yatırımcıya dağılmış konumdadır ve bu hisselerin %50'den fazlası şirket çalışanlarının ya da bu çalışanlarca kontrol edilen şirketlerin elindedir. Şirketin ortaklık yapısına Tablo 3'te yer verilmektedir.

Tablo 3: Pharmaq'ın Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Hissedarlık Oranı (%)
Forestal Patagonia AS	(...)
Bjørns Invest AS	(...)
Mittas AS	(...)
Åsmund Baklien	(...)
Hector I AS	(...)
Diğer	(...)
TOPLAM	100

Pharmaq yönetim kurulu üyeleri; Thornhild Widvey, Reid Hole, Marianne E. Johnsen, Victor Hugo Puchi, Arnstein Endresen, Inger L. Kvitvang ve Kjetil Fyrand'dan oluşmaktadır.

130 Pharmaq 2007 yılında dünya genelinde (.....) YTL ciro elde etmiştir. Bu cironun (.....) YTL'lik kısmı şirketin Türkiye'deki distribütörüne yaptığı satışlardan oluşmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

140 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.

150 Pharmaq'ın esas faaliyet alanını yüzgeçli balık türleri aşıları ve muhtelif balık ilaçları üretimi ve pazarlaması oluşturmaktadır. Şirket Türkiye'de de distribütörü aracılığıyla üretimini yaptığı levrekler ve çupra aşılarının dağıtımını gerçekleştirmektedir. Devralmayı gerçekleştirecek teşebbüslerin Türkiye'de Pharmaq ile örtüşen bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Dosya konusu işlem bakımından pazarın daha dar ya da daha geniş tanımlanmasının yapılacak değerlendirmeyi herhangi bir şekilde etkilemeyeceği hususu ve bildirim formunda başvuru sahiplerinin pazar payı verilerini hesaplarken "levrek/çupra aşısı pazarı"nı temel alması da dikkate alınarak, mevcut dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "levrek/çupra aşısı pazarı" olarak tanımlanmıştır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

160 İnceleme konusu ürünler bakımından pazara giriş, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış gibi rekabet şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazarı "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Değerlendirilmesi

170 Devralma Vasıtası'na ilişkin Kverva ve Orkla 15.8.2008 tarihinde bir Hissedarlık Sözleşmesi imzalamışlardır. Bu sözleşme ile Devralma Vasıtası kurulmuş ve her iki şirket Devralma Vasıtası'nın %50 oranında hissesine sahip olmuştur. Yine bu sözleşme ile Kverva ve Orkla'ya bütçe ve iş planlarının onaylanması, Pharmaq'ın genel müdürünün atanması gibi bazı stratejik kararlara ilişkin veto hakları tanınması suretiyle Pharmaq ve Devralma Vasıtası üzerinde ortak kontrol yetkisi verilmektedir.

180 Dosya konusu devralma işlemi, 15.8.2008 tarihinde Pharmaq hissedarları ile diğer tarafta Devralma Vasıtası arasında imzalanan Hisse Satım Sözleşmesi çerçevesinde gerçekleşecektir. Bu sözleşme ile Pharmaq hisselerinin tamamı Devralma Vasıtası'na geçecektir. Kapanış tarihinden sonra Devralma Vasıtası ve Pharmaq'ın yöneticileri ve çalışanları ile bir sözleşme imzalanacak ve Devralma Vasıtası'nın %20,2 oranında hissesi bu kişilere aktarılacaktır. Bu işlem sonrasında Kverva ve Orkla'nın Devralma Vasıtasındaki payları %39,99'a düşecek fakat Devralma Vasıtası ve Pharmaq yine Kverva ve Orkla'nın ortak kontrolünde kalacaktır. Dolayısıyla başvuru konusu işlem sonunda, Pharmaq'ın kontrolü Devralma Vasıtası aracılığıyla Kverva ve Orkla'nın ortak kontrolüne geçmektedir. Bu çerçevede, söz konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemidir.

İnceleme konusu devralma işleminin 1997/1 Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca izne tabi bir işlem olup olmadığının belirlenmesi için tarafların ilgili pazarlardaki pazar payı ve ciro bilgilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

190

Pharmaq'ın 2007 yılında Türkiye pazarından elde ettiği ciro miktarı (.....) YTL'dir. Orkla ve Kverva'nın Türkiye pazarında faaliyetleri olmadığı göz önüne alındığında tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam ciroları 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen 25 milyon YTL eşiğinin altında kalmaktadır.

Devralan teşebbüslerin Türkiye'de "levrek/çupra aşısı" olarak belirlenen ilgili ürün pazarında herhangi bir faaliyeti yoktur. Pharmaq'ın ilgili ürün pazarındaki pazar payı ise % (...) civarındadır. Dolayısıyla tarafların toplam pazar payları, 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen %25 oranındaki pazar payı eşiğini aştığından işlem, izne tabidir.

200

H.3.2. Hukuki Değerlendirme

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, bildirim konusu işlem ile Kverva ve Orkla'nın, uluslararası büyüme potansiyeli yüksek pazarlarda faaliyet gösteren Pharmaq'ın bu pazarlardaki know-how'undan, konumundan ve gerçekleştirdiği araştırma ve geliştirme faaliyetlerinden yararlanmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

210

Devralan şirketler olan Orkla ve Kverva'nın Türkiye'de ilgili pazarda bir faaliyeti olmadığı dikkate alındığında, devralma işlemi sonrasında Pharmaq'ın levrek/çupra aşısı pazarındaki pazar payı ve konumu değişmeyecektir. Bu itibarla, levrek/çupra aşısı pazarındaki inceleme konusu işlemin bir hâkim durum yaratmayacağı veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirmeyeceği kanaatine varılmıştır.

220

Diğer yandan, devralma işlemine ilişkin Hisse Satım Sözleşmesi incelendiğinde, sözleşmenin 12.1. maddesinde rekabet etmeme hükümlerinin düzenlendiği görülmektedir. Anılan madde ile "sınırlı satıcı" olarak tanımlanan Pharmaq'da hisseye sahip ve yönetici veya üstü konumda bulunan şirket ve/veya gerçek kişilere, devre konu şirketin halihazırda faaliyet gösterdiği alanlarda sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren 2 yıl boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir.

Genel olarak yoğunlaşma 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. Sözleşme ile getirilen rekabet yasağının bu ölçütleri karşılması nedeniyle devralma işlemiyle birlikte izin verilebilecek bir yan sınırlama olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

230

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 hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz

08-56/890-351

konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.