

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-5-2 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 12-08/256-82
Karar Tarihi : 23.02.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr.
Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER : Mert KARAMUSTAFAOĞLU

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - B3 Turkish Ceramics Coöperatief U.A.
Temsilcileri: Av.Tolga KARATAŞ, Av.Sinan Sudi BOROVALI
Maçka Caddesi 22/1, 34467 Teşvikiye/İstanbul

D. DOSYA KONUSU: B3 Turkish Ceramics Coöperatief U.A. ile Rodi Giyim San. Tic. A.Ş., Fetih KAZANCI, Fatih KAZANCI, Fetah KAZANCI, Çetin KAZANCI ve Nermin KAZANCI arasında imzalanan sözleşmeler uyarınca Graniser Granit Sanayi ve Ticaret A.Ş., Graniser İç ve Dış Ticaret A.Ş.'nin ve Şahika Madencilik Nakliyat Makine İnşaat Ambalaj Turizm Sanayi Ticaret A.Ş.'nin ortak kontrolünün devralınmasına izin verilmesi talebi.

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 11.02.2012 tarih ve 291 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 13.02.2012 tarih ve 2012-5-2/Öİ sayılı Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğu, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilebileceği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Devralma işlemi

Söz konusu işlemle Graniser Granit Sanayi ve Ticaret A.Ş. (GRANİSER GRANİT), Graniser İç ve Dış Ticaret A.Ş. (GRANİSER TİCARET) ve Şahika Madencilik Nakliyat Makine İnşaat Ambalaj Turizm Sanayi Ticaret A.Ş. (ŞAHİKA MADENCİLİK)'in ortak kontrolünün BANCROFT 3 tarafından devralınarak bir ortak girişim haline gelmesi planlanmaktadır. Bu amaçla BANCROFT 3 ve Satıcılar arasında anılan işleme ilişkin olarak "Satış ve Alım Sözleşmesi" ile "Hissedarlar Sözleşmesi" imzalanmıştır. Bildirim formunda tarafların ilk aşamada Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca anılan işlemi gerçekleştirmek maksadıyla Hollanda kanunları uyarınca Hollanda'da bir şirket (Hollanda BV) kurulacağı ifade edilmiştir. Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca; Hollanda BV'de, (A) Grubu Hissedar olarak BANCROFT 3 ve (B) Grubu Hissedar olarak Satıcılar, %75 ve %25 oranında hisse sahibi olacaklardır. Ayrıca Hollanda BV'de, BANCROFT - yani (A) Grubu Hissedarlar -tarafından aday gösterilen Yönetim Kurulu üyeleri (A) Grubu Yönetim Kurulu

Üyesi ve Satıcılar - yani (B) Grubu Hissedarlar - tarafından aday gösterilen Yönetim Kurulu üyeleri de (B) Grubu Yönetim Kurulu üyesi olarak görev alacaklardır.

- 50 (B) Grubu hissedarın onayına tabi olan konular Rekabet Hukuku açısından şirketlerin yönetimiyle ilgili stratejik kararlar olarak nitelendirilebileceği için devre konu teşebbüslerin işleminden sonra ortak kontrole tabi olacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle devralma kapsamındaki teşebbüslerin Satıcıların tek kontrolünden, BANCROFT 3'le beraber ortak kontrole geçeceği sonucuna varılmıştır.

G.2. 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ açısından değerlendirme

- 60 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 7. maddesinde "*Hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde*" gerçekleştirilen birleşme veya devralma işlemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir.

2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) birleşme veya devralma sayılan hallerin belirlendiği 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, "*Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması*" 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılmaktadır.

- 70 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere başvuru konusu devralma işlemi sonucunda BANCROFT 3 önceden Satıcılar tarafından kontrol edilen devre konu teşebbüslerin ortak kontrolünü devralacak ve anılan teşebbüsler ortak girişim haline gelecektir. Dolayısıyla anılan devralma işlemi neticesinde GRANİSER GRANİT, GRANİSER TİCARET ve ŞAHİKA MADENCİLİK kontrol değişikliği sonucunda, tek kontrolden ortak kontrole geçeceğinden söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde sayılan bir devralma işlemi olduğu anlaşılmıştır.

- 80 Bu aşamada incelenmesi gereken bir diğer hususun devralma işlemi sonucunda kurulacak ortak girişimin tam işlevsel olup olmadığı, yani Tebliğ'de geçen ifadeyle "*bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim*" olup olmadığı incelenmelidir. Bu anlamda işlemin koordinasyon doğucu olup olmadığına da irdelenmesi gereklidir.

- 90 Dosya kapsamındaki bilgilerden anlaşıldığı üzere BANCROFT 3 ve bağlı bulunduğu grup dünya genelinde yatırımlar yapan bir kuruluştur ve işlem sonucunda yoğunlaşmanın gözükebileceği başlıca ilgili pazar olan seramik kaplama pazarında Türkiye sınırları içerisinde herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Satıcıların da seramik sektöründe başkaca bir faaliyeti olmadığı düşünüldüğünde ortak girişimin ana ortaklarının ortak girişimle aynı pazarda faaliyet göstermedikleri anlaşılmaktadır. Ortak girişimin bağımsız iktisadi bir varlığa sahip olup olmadığı hususu da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Kendine ait markalar ve üretim tesisleri yoluyla seramik kaplama malzemeleri pazarında faaliyet gösteren GRANİSER GRANİT'in, devralma işlemi sonrasında da aynı şekilde faaliyet göstereceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla GRANİSER GRANİT'in işlem sonrasında bağımsız bir iktisadi varlığının bulunacağı ve bu çerçevede ilgili pazardaki faaliyetini devam ettireceği sonucuna varılmıştır.

100 İncelenmesi gereken bir diğer husus devralma işlemi neticesinde ortak girişim şirketi haline gelecek olan ŞAHİKA MADENCİLİK¹ ile Kazancı ailesinin kontrolünü elinde bulundurmaya devam edeceği Kazancı Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti'nin (KAZANCI MADENCİLİK) durumudur. Her iki teşebbüste GRANİSER GRANİT'in ihtiyacı olan madenleri sağlamakla iştigal etmektedirler ve albit üretiminde faaliyetlerin yatay olarak örtüşmesi söz konusudur. Ancak Rekabet Hukuku açısından herhangi bir koordinasyon riskinden bahsedebilmek için ortak girişimi oluşturan her iki ana şirketin de aynı pazarlarda bulunmasının gerekli olduğu düşünülmektedir. Diğer bir ifadeyle taraflardan sadece biriyle ortak girişimin aynı pazarda keşişen bir ürününün olmasının ve faaliyet göstermesinin, ortak girişimi "koordinasyon doğurucu" olarak nitelendirmek için yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır.

110 Yukarıda tam işlevsel bir ortak girişim olduğu anlaşılan ve koordinasyon doğurucu olmadığı görülen başvuru konusu devralma işleminin ayrıca 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde belirtilen eşikler açısından değerlendirilmesi gereklidir. Bildirim formunda GRANİSER GRANİT'in grup içi hariç 2010 yılı cirosunun (.....) TL, GRANİSER TİCARET'in 2010 yılı cirosunun grup içi satışlar hariç (.....) TL, ŞAHİKA MADENCİLİK'in tüm satışlarının grup içi olduğu ifade edilmiştir. Bancroft 3 L.P.'nin de 2010 yılı cirosunun (.....) TL ve Bancroft 3 L.P.'nin Kayalar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'den kaynaklanan Türkiye cirosunun (.....) TL'lik olduğu göz önüne alındığında bildirim konusu devralma işleminin 2010/4 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşikleri aştığı ve buna göre izne tabi olduğu anlaşılmıştır.

120 Devralma işleminin etkilerinin esas olarak hissedilebileceği pazarın GRANİSER GRANİT'in faaliyette bulunduğu seramik kaplama malzemeleri pazarının olduğu göz önüne alındığında dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden GRANİSER GRANİT'in pazar payının % (.....) olduğu ve pazarda altıncı sırada olduğu anlaşılmaktadır. Anılan pazardaki pazar lideri % (.....) ile Kale seramik olup, bunu % (.....) ile Söğüt seramik ve % (.....) ile Toprak seramik takip etmektedir. BANCROFT 3 ise Türkiye'de seramik kaplama malzemeleri pazarında faaliyette değildir. Dolayısıyla devralma işlemi sonucunda seramik kaplama malzemeleri pazarında bir yoğunlaşmanın gerçekleşmeyeceği düşünülmektedir. Buna paralel olarak seramik kaplama malzemeleri pazarında pazar payı ve kapasite itibarıyla lider durumda olmayan GRANİSER GRANİT'in hakim durumda olduğundan bahsedilemeyeceği, pazarda yüksek pazar paylarına sahip güçlü rakiplerinin bulunduğu da düşünülmektedir. Yapı kimyasalları ve albit ve pegmatit madenlerine ilişkin devralma konusu şirketlerin pazar paylarının ise çok düşük ve ihmal edilebilir olduğu kanısına varılmıştır.

130 Dolayısıyla başvuru konusu devralma işleminin, ilgili ürün pazarlarında hakim durum yaratılması ve bunun sonucunda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

G.3. Yan sınırlamalar açısından değerlendirme

Başvuru konusu devralma işlemi açısından incelenmesi gereken son husus Satıcılara getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü şeklindeki yan sınırlamalardır.

Satış ve Satın Alma Sözleşmesinin 7.1. maddesi uyarınca Satıcılar hissedar olarak kaldıkları süre boyunca ve hisselerini devretmeleri halinde bunu takip eden iki yıl süreyle rekabet etmeme yükümlülüğü altındadırlar. Ayrıca Hissedarlar Sözleşmesi madde 13 uyarınca, taraflar, B Grubu Hissedarların (Satıcılar) ellerinde B Grubu Hisseleri

¹ Seramik kaplama malzemeleri pazarı açısından olmasa da maden üretimi açısından bir yatay örtüşme bulunmaktadır. Buna göre Kazancı ailesinin albit üreten bir maden şirketi bulursa da bildirim formunda anılan teşebbüsün sadece Graniser Granit'in ihtiyacını karşılamak için üretimde bulunduğu ve pazarda başkaca bir faaliyeti bulunmadığı ifade edilmiştir. Anılan teşebbüsün 2011 yılı albit üretimi 1.494,32 ton'dur.

12-08/256-82

140 bulundurdukları süre boyunca ve daha sonra üç yıl süreyle, doğrudan veya dolaylı olarak rekabet etmeme yükümlülüğü altındadırlar.

Anılan kısıtlamaların ortak girişimden beklenen faydalarla paralel nitelikte, bunları teminat altına alan makul ve objektif birer yan sınırlama niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

H.SONUÇ

150 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.