

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-2-157 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 11-30/589-186
Karar Tarihi : 12.05.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı
10 KARAKELLE, Doç.Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA

B. RAPORTÖRLER: Ali ARIÖZ, Esmâ GÜNDOĞDU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - AKG Yalıtım ve İnşaat Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Ramazan Süha TANRIÖVER
Mithatpaşa Cad. No:742/1 Küçükyalı/İzmir

D. TARAFLAR

: - AKG Yalıtım ve İnşaat Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş.
Kemalpaşa Cad. No:23 Işıkkent Bornova/İzmir
- Asia Debt Management Hong Kong Limited
Cevdet Paşa Cad. Germencik Sok. No:1/7 Bebek/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: AKG Yalıtım ve İnşaat Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş.'nin İzmir, Çorlu ve Kırıkkale'de bulunan gazbeton işletmelerinin ADM International Finance B.V. ile birlikte kurulacak bir ortak girişim şirketine aynı sermaye olarak konulması suretiyle kontrol yapısının değişmesi (tek kontrolden ortak kontrole geçiş) işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 28.3.2011 tarih ve 2327 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 25.4.2011 tarih ve 3102 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 02.05.2011 tarih ve 2011-2-157/Öİ-11-321.AA sayılı Ön İnceleme Raporu, 09.05.2011 tarih ve REK.0.06.00.00-120/265 sayılı Başkanlık Önergisi ile 11-30 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; işlemin, 4054 sayılı Kanun ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu; söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi anlamında hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, dolayısıyla ilgili işleme izin verilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Konusu

Bildirim konusu işlem sonucunda AKG Yalıtım ve İnşaat Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş. (AKG)'ye ait İzmir, Çorlu ve Kırıkkale'de bulunan gazbeton işletmeleri AKG'nin bünyesinden ayrılarak yeni kurulacak şirkete aynı sermaye olarak konulacak ve yeni

kurulacak şirkette ADM International Finance B.V. (ADM) %45,7; AKG ise %54,3 oranında hissedar olacaktır. Devre konu gazbeton işletmeleri dışında AKG bünyesinde gazbeton işletmesi bulunmamaktadır.

50 **H.2. Taraflar**

H.2.1. Devralan: ADM

ADM Amsterdam Hollanda menşeli bir finansman kuruluşudur. ADM'nin tamamı ADM Maculus Fund III L.P. Asia Debt Management Hong Kong Limited'in (ADM Capital) kontrolündedir. ADM, Hong Kong merkezli, ekonomik sıkıntı çeken şirketlerin rehabilitasyonu alanında danışmanlık faaliyetinde bulunmakta olan bir yatırım şirkettir.

ADM Capital'in %100 oranında hissesine sahip olduğu İstanbul Çorap Sanayi A.Ş.'nin 2009 yılı cirosu (.....) TL'dir.

60 ADM Capital, STFA Yatırım Holding A.Ş.'nin %21,67 oranında hissesine sahiptir ve söz konusu şirketi Taşkent Ailesi ile ortak kontrol etmektedir. STFA Yatırım Holding A.Ş.'nin 2009 yılı cirosu (.....) TL'dir.

STFA Yatırım Holding A.Ş.'nin %50 oranında hissedarlığı bulunan Sofra Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş.'nin 2010 yılı cirosu (.....) TL'dir. STFA Yatırım Holding A.Ş.'nin %54 oranında hissedarlığı bulunan HMF Makine Servis Sanayi Ticaret A.Ş.'nin 2010 yılı cirosu (.....) TL'dir. STFA Yatırım Holding A.Ş.'nin %46,53 oranında hissedarlığı bulunan Energaz Gaz Elektrik Su Dağıtım A.Ş.'nin 2010 yılı cirosu (.....) TL'dir. Söz konusu teşebbüsler üzerinde ADM ile Taşkent Ailesinin ortak kontrolünde olan STFA Yatırım Holding A.Ş.'nin ortak kontrolü söz konusu olduğu için ADM bakımından bu rakamın dörtte biri dikkate alınmaktadır.

70 STFA Yatırım Holding A.Ş.'nin %85,19 oranında hissedarlığı bulunan STFA İnşaat A.Ş.'nin 2010 yılı cirosu (.....) TL'dir. Bu teşebbüs üzerinde STFA Yatırım Holding A.Ş. tek başına kontrol sahibi olduğundan, ADM bakımından söz konusu rakamın yarısı dikkate alınmaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında ADM Capital'in Türkiye'deki cirosu (.....) TL olarak hesaplanmıştır.

H.2.2. Devreden: AKG

80 Merkezi İzmir'de olan AKG'nin devre konu olan ve İzmir, Kırıkkale ve Çorlu'da bulunan üç adet gazbeton işletmesi, iki adet de doğal kompoze taş üreten (Çimstone) ve DEMİ maden kırma ve öğütme işletmesi olmak üzere toplam beş işletmesi bulunmaktadır. Bildirim konusu işlem sonrasında AKG'nin tek kontrolünde sadece Çimstone ve maden kırma ve öğütme işletmeleri kalacaktır.

AKG'nin 2010 yılı cirosu (.....) TL'dir. AKG tamamen Akgerman ailesinin kontrolündedir.

H.2.3. Devre konu/Ortak girişime konu olan: AKG'nin Gazbeton İşletmeleri

Bildirim konusu işlem sonucunda AKG'ye ait İzmir, Çorlu ve Kırıkkale'de bulunan gazbeton işletmeleri AKG'nin bünyesinden ayrılarak yeni kurulacak şirkete devredilecektir. AKG'nin 2010 yılındaki gazbeton yurtiçi satış miktarı (.....) m³ tür.

Dosya kapsamında sunulan ek bilgilere göre devre konu AKG gazbeton işletmelerinin 31.12.2010 tarihi itibarıyla yurt içi ve dışı toplam net satışı (.....) TL'dir.

H.3. İlgili Pazar

90 H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Taraflarca ilgili ürün pazarının tuğla, izotuğla, briket, bims blok ve gazbeton malzemelerinden oluşan “duvar örgü malzemeleri pazarı” olarak tanımlanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak devre konu işletmelerin faaliyet alanı “gazbeton” olarak bilinen duvar ve yapı malzemeleri ile bu malzemelerin tesisatında kullanılan tutkal ve harçların, montaj aparatları ve el aletlerinin üretimi ve satışlarıdır.

Rekabet Kurulu’nun 30.05.2006 tarihli ve 06-37/477-129 sayılı kararında detayına yer verilen gazbeton üretim ve satış süreci ile ilgili olarak özetle;

- 100 - Gazbetonun, bünyesindeki milyonlarca gözenek nedeniyle ısı yalıtımı değeri çok yüksek, hafif, esnek, depreme ve yangına karşı dayanıklı bir yapı malzemesi olduğu, her türlü betonarme, çelik, ahşap, prefabrike ve yığma yapının iç ve dış duvarlarında kullanılabildiği,
- Gazbetonun üretiminde kullanılan temel hammaddelerin kuvarsit, çimento, kireç ve alçıtaşı olduğu;
- Gazbeton yapı malzemelerinin son kullanıcıya özellikle büyük tüketicilere satışının doğrudan üretici firmalar tarafından yapılabildiği, ancak satışların daha yaygın olarak ana ve tali bayiler aracılığı ile gerçekleştirildiği; İnşaat sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler ve müteahhitlerin ürünün son kullanıcısı olduğu değerlendirilmeleri yapılmıştır.

110 Bu çerçevede; üretim süreci dikkate alındığında arz ikamesi yönünden, deprem, ısı ve ses yalıtımında sağladığı avantajlar, fiyat düzeyinin değişik ve hafif bir ürün olma özelliği taşıması hususları gözönüne alındığında talep ikamesi yönünden gazbeton ürününün tuğla, bimsblok, briket gibi diğer duvar malzemelerinden ayrılması nedeniyle ilgili ürün pazarının “gazbeton duvar ve yapı malzemeleri” olduğu kanaatine varılmıştır.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

AKG Gazbeton işletmelerinin ağırlıklı olarak Marmara, Ege ve Orta Anadolu Bölgeleri’ne satış yaptığı ifade edilmektedir. Söz konusu ürün Türkiye geneline satılabilecek olmasına rağmen işlemde en çok etkilenecek bölgelerin Marmara, Ege ve Orta Anadolu Bölgeleri olması bakımından ilgili coğrafi pazar “Marmara, Ege ve Orta Anadolu Bölgeleri” olarak tespit edilmiştir.

120 H.4. Değerlendirme

H.4.1. İşlemin Niteliği Açısından Yapılan Değerlendirme

2010/4 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 5. maddesinin 1. fıkrasına göre “Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı olarak kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması” teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.

130 Bildirim konusu işlem, AKG’nin devre konu gaz beton işletmelerinin ADM ile birlikte kurulacak yeni bir şirkete devrini öngörmekte ve sonuç olarak söz konusu işletmeler üzerinde ortak kontrol tesisine yol açmaktadır. Tebliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında

yer alan “Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilir.” ifadeleri söz konusu başvurudaki kurulacak yeni şirkete aynı sermaye olarak konulacak gazbeton işletmelerinin kontrolünde tek kontrolden ortak kontrole geçiş şeklindeki kontrol değişiminin ortak girişim açısından değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Ortak kontrolün bulunması ve ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kurulması şeklindeki ortak girişim unsurları aşağıda değerlendirilmiştir.

- Ortak Kontrol

Dosya mevcudunda yer alan bilgilere göre, devre konu gaz beton işletmelerinin sermaye olarak konulacağı yeni şirkette yedi üyeli yönetim kurulunun dört üyesi Akgerman Ailesi, üç üyesi ise ADM'nin temsilcilerinden oluşacaktır. Alınacak önemli kararlarda ADM temsilcilerinden en az birinin olumlu oyu gerekecektir. Yeni şirkette gündelik işler dışında birlikte yönetimin söz konusu olacağı ifade edilmektedir.

Ayrıca dosya kapsamında sunulan ek belgelerde, taraflar arasında imzalanan sözleşme uyarınca yeni şirkette kuruluş işlemlerinden sonra ana sözleşme değişikliğine gidilerek, B Grubu hisse senetleri oluşturulacağı ve bu hisselerin ADM Grubu'na ait olacağı, sözleşmenin “Newco Ortaklar Genel Kurulu” başlıklı VII. maddesinde, bazı kararların “Önemli Hissedar Kararları” olarak tayin edildiği ve bu kararların geçerliliğinin, B Grubu hissedarların da karar yönünde oy kullanmaları koşuluna bağlandığı, burada da, B Grubu hissedarı olacak ADM açısından olumsuz kontrol hakkının bulunduğu ifade edilmiştir.

İşlem sonucunda ortaya çıkacak yeni şirketin yönetim kurulu ve genel kurulundaki karar mekanizması doğrultusunda ortak kontrolün tesis edildiği ve dolayısıyla bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemi olarak nitelendirilebilmesi için aranan koşullardan ortak kontrolün bulunması şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

- Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olması Unsurunun Değerlendirilmesi

Ortak kontrol tesis edilmesi planlanan AKG'nin kontrolündeki gazbeton işletmeleri, ilgili işlem sonucunda yeni kurulacak olmayıp hâlihazırda ilgili pazarda kendi mali kaynakları, personel ve varlıkları ile faaliyet göstermektedir. Bu çerçevede söz konusu gazbeton işletmeleri başvuru konusu işlem sonucunda işlemin taraflarından ekonomik anlamda bağımsız olarak belirli bir süre ile sınırlı olmaksızın, kendi personeli ve kaynakları ile faaliyetlerini sürdürebileceği, dolayısıyla öngörülen işlem ile gaz beton işletmelerinin devredileceği ve yeni kurulacak şirketin bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyet gösterebileceği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler sonucunda bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında ortak girişim işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

H.4.2. Bildirim Yükümlülüğü Açısından Yapılan Değerlendirme

2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin 1. fıkrası "Bu Tebliğ'in 5. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;

a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya

b) İşlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi,

180 aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.” demek suretiyle hangi tür birleşme ya da devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğunu belirlemektedir.

Öte yandan Tebliğ'in 7. maddesinin 2. fıkrasında; “Ortak girişimler hariç olmak üzere, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan eşikler aşılsa dahi, her hangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmez.” hükmü yer almaktadır.

İşlemin taraflarından ADM'nin 2010 yılı Türkiye cirosu (.....) TL, AKG'nin devre konu işletmelerinin 2010 yılı toplam Türkiye cirosu ise (yurt içi net satış) (.....) TL'dir.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde işlem açısından 2010/4 sayılı Tebliğ'in (a) bendinde yer alan eşiklerin aşıldığı, dolayısıyla dosya konusu işlemin izne tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

190 H.4.3. 4054 Sayılı Kanun Açısından Yapılan Değerlendirmeler

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin “Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır” hükmü uyarınca bir pazarda hakim durum doğuran ya da mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açan birleşme ve devralmalar yasaklanmaktadır.

200 Bildirim konusu işlem sonucunda AKG Gaz Beton işletmeleri üzerinde ortak kontrole sahip olacak ADM'nin ve iştiraklerinin Türkiye'de gazbeton sektöründe herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Taraflarca sağlanan bilgilere göre, devreden teşebbüs AKG'nin de Çimstone ile Değerli Maden İşletmeleri, gazbeton pazarında faaliyet göstermeyeceklerdir.

Ayrıca ADM'nin denetim, bilgi alma ve negatif kontrol hakları (belli bir tutarın üzerinde borçlanma ve bütçe gibi finansal etkisi olan işlemler ile ilgili veto hakları) yoluyla üzerinde ortak kontrole sahip olabileceği şirketlerden Işıklar Holding'in bu holding bünyesinde inşaat sektöründe yer alan Işıklar Pazarlama A.Ş.'nin klinker pres tuğla pazarlaması ve satışı yapmakta olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu ürünlerin tamamen dekoratif amaçlı yüzey kaplama ürünleri olduğu, gazbeton türevi yapı ürünleri (duvar örgü malzemeleri) sınıfında yer almadığı belirtilmektedir. Anılan şirketin inşaat malzemeleri sektöründe pazar payının %(....)'yi geçmeyeceği, klinker yer kaplaması olarak ise %(....) civarında bir pazar payının olduğunun tahmin edildiği ifade edilen hususlar arasındadır. Işıklar Holding şirketlerinden Özışık'ın, inşaat sektöründe müteahhit olarak faaliyet gösterdiği ve daha çok altyapı ile ilgili taahhüt projeleri yürüttüğü, inşaat sektöründeki payı net bilinmemekle birlikte %(....)'in altında olduğunun tahmin edildiği belirtilmektedir.

220 ADM'nin ortak kontrolündeki STFA İnşaat Sanayi A.Ş. ise Türkiye'de liman, otoyol, baraj gibi altyapı inşaatları alanında faaliyet gösteren bir şirkettir. Şirketin gazbeton ürünlerinin kullanıldığı konut ve ticari gayrimenkul geliştirme alanlarında Türkiye'de faaliyetinin son derece sınırlı olduğu ve daha çok yurtdışında taahhüt işleri yapan bir firma olarak

Türkiye’de inşaat sektöründeki (özellikle konut sektöründeki) payının %1’in altında olduğunun tahmin edildiği ifade edilmektedir.

ADM’nin üzerlerinde ortak kontrolü olan STFA İnşaat Sanayi A.Ş. ve Işıklar Holding A.Ş.’nin inşaat pazarındaki pazar paylarının düşük ve komşu pazar olarak tanımlanabilecek konut yapımı pazarında faaliyetlerinin son derece sınırlı olduğunun belirtilmesi karşısında AKG’nin gazbeton işletmelerinin ADM ile birlikte kurulacak ortak girişim şirketine devredilmesinin dikey ilişkiler açısından da herhangi bir sakınca doğurmayacağı kanaatine varılmıştır.

230 Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde kapsamında hâkim durum yaratarak ya da mevcut bir hâkim durumu güçlendirerek ilgili pazarlarda rekabeti önemli ölçüde azaltacak nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Rakip konumundaki teşebbüsler arasında kurulan bir ortak girişim, kurucular arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna neden olabilir. Bu sebeple, bildirim konusu devralma işleminin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

240 Ana teşebbüslerin, ortak girişime bazı ticari aktivitelerini devretmesi ve ortak girişimin faaliyet göstereceği pazardan kalıcı olarak çekilmesi ya da ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili pazarda yalnızca tek bir ana teşebbüsün aktif olarak yer alması durumunda ana teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmadığı söylenebilecektir.

Bildirim kapsamında taraflarca sağlanan bilgilere göre işlem sonrasında ana teşebbüslerden AKG, gazbeton işletmelerinin tamamını ortak girişim şirketine devretmiş olacaktır. Diğer teşebbüs ADM’nin ise gazbeton pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle, bildirim konusu işlemin dosya kapsamında belirlenen ilgili pazarda rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanmasına neden olmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

250 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.

260