

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-4-021 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 21-24/286-129
Karar Tarihi : 29.04.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: Hakan SABUNCU, Kübra Dilara AYAR, Emine YAŞAR

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Jungheinrich AG
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Barış YÜKSEL
Av. İ. Baran Can YILDIRIM, Av. Zeynep AYATA AYDOĞAN
ELIG Gürkaynak Avukatlık Bürosu Çitlenbik Sok. No: 12
Yıldız Mahallesi Beşiktaş/İstanbul

D. DOSYA KONUSU: KION GROUP AG ve Jungheinrich AG tarafından; Hoesch Schwerter Profile GmbH'nin haddehane varlıklarının devralınması amacıyla bir ortak girişim kurulması işlemi.

- (1) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 15.03.2021 tarih, 15975 sayı ile giren 20.04.2021 tarih, 17249 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 21.04.2021 tarih ve 2021-4-021/Öİ sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (2) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (3) Başvuruda; KION GROUP AG (KION GROUP) ve Jungheinrich AG (JUNGHEINRICH) tarafından; müflis Hoesch Schwerter Profile GmbH'in (HOESCH SCHWERTER) haddehane varlıklarının (Hedef) devralınması amacıyla bir ortak girişim (OG) kurulması işlemine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Tebliği (2010/4 sayılı Tebliği) kapsamında izin verilmesi talep edilmektedir.
- (4) HOESCH SWERTER müflis bir teşebbüs olup hâlihazırdaki kontrolü tasfiye memurundadır. KION GROUP ve JUGHEINRICH, Hedef'i OG aracılığıyla devralmayı planlamaktadır. Bildirim Formunda belirtildiği üzere OG yalnızca Hedef üzerinde ortak kontrolün devralması amacıyla kurulmuş aracı bir şirkettir.
- (5) Bildirim konusu işlemin gerçekleşmesi için iki aşama öngörülmektedir. İlk aşamada KION GROUP, Hedef'i devralmak amacıyla kurulan ve hâlihazırda tamamı JUNGHEINRICH'e ait olan JH Profile GmbH'nin (JH PROFILE) hisselerinin % (.....)'sini devralacaktır. Bu amaçla, KION GROUP ve JUNGHEINRICH, gerekli izinler alınana kadar askıda kalmak koşulu ile bir Hissedarlar Sözleşmesi ve bir Hisse Devri Sözleşmesi akdetmiş olup Hissedarlar Sözleşmesi 13.01.2021 tarihinde, Hisse Devri Sözleşmesi ise 14.12.2020 tarihinde noterde tasdik ettirilmiştir İkinci aşamada, JH

PROFILE, Hedef'in devralınması ve miras yoluyla devredilebilir bir üst hakkı kurulmasına ilişkin olarak, HOESCH SCHWERTER'in tasfiye memuru ile 22.02.2021 tarihinde bir Varlık Devir Sözleşmesi akdetmiştir.

- (6) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ortak girişimin söz konusu Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olabilmesi için hedef şirket üzerinde ortak kontrolün sağlanması ve ortak girişimin ekonomik açıdan bağımsız olması (tam işlevsel) unsurlarının birlikte sağlanması gerekmektedir.
- (7) Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'da (Kılavuz) belirtildiği üzere iki ya da daha fazla teşebbüs ya da kişinin başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahip olması durumunda ortak kontrolden söz edilmektedir. Anılan Kılavuz'da ortak kontrolün ortaya çıktığı başlıca durumlar; tarafların eşit oy hakkına sahip olması, stratejik kararların alınmasında veto haklarının bulunması ya da oy haklarının ortaklaşa kullanılması olarak düzenlenmektedir.
- (8) Bildirim formunda, devralma işlemi sonrasında KION GROUP ve JUNGHEINRICH'in, Hedef'i Hissedarlar Sözleşmesi'nin 3.2. ve 10.3. maddelerine göre müştereken kontrol edeceği ve her bir tarafın JH PROFILE'nin hisselerinin % (.....)'sine sahip olacağı ifade edilmektedir. Tarafların her biri JH PROFILE'nin Genel Kurul'unda eşit oy hakkına sahip olacak olup Hissedarlar Sözleşmesi'nin 10.3. maddesi uyarınca, Hissedarlar Sözleşmesi ve Şirket Esas Sözleşmesi'nde aksi öngörülmedikçe, kararlar oyların basit çoğunluğu ile alınacaktır.
- (9) Hissedarlar Sözleşmesi'nin 10.4. maddesine göre ise;

(.....TİCARİ SIR.....)¹

(.....TİCARİ SIR.....)²,

hususlarında karar alınabilmesi için her iki OG tarafının onayının gerektiği belirtilmektedir.

- (10) Kontrol Kılavuzu'nun 53. paragrafı uyarınca işletme planı, bütçe (finansal plan), üst yönetimin atanması, stratejik/önemli yatırımlar gibi iş politikalarını ilgilendiren stratejik kararlar üzerindeki veto hakları, kontrol hakkı sağlayan haklardandır. Hissedarlar Sözleşmesi'nin 10.4. maddesi uyarınca, (.....) için her iki hissedarın da onayının alınması gerekeceği belirtilmektedir.
- (11) Bu doğrultuda, yazılı izin gerektiren özellikli durumların ve yönetim kurulunun karar alması sürecinde herhangi bir tarafın mutlak kontrolünün bulunmamasının KION GROUP ve JUNGHEINRICH'in, JH PROFILE üzerinde ortak kontrol tesis etme hakkını vereceği değerlendirilmektedir.
- (12) Bildirim konusu işlemin Tebliğ kapsamında bir devralma olarak değerlendirilmesi için aranan ikinci unsur olan tam işlevsellik çerçevesinde, kurulacak olan ortak girişimin

¹ Taraflardan gelen cevabi yazıda "Kanun" un Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG, yani Alman Sınırlı Sorumluluk Şirketleri Kanunu) olduğu belirtilmektedir.

² Taraflardan gelen cevabi yazıda ilgili anlaşmanın 10.4 maddesinin (h) bendinde anılan konulara ilişkin olarak karar alınması bakımından her iki hissedarın da onayı gerekmektedir. Taraflar bu hususu "(.....)" şeklinde açıklamaktadır.

kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olup olmadığı incelenmektedir. İktisadi bağımsızlık, ortak girişimin, stratejik kararların alınması bakımından taraflarından tamamen ayrı hareket etmesini değil, operasyonel anlamda bağımsız faaliyette bulunabilmesini ifade etmektedir. Zira ortak kontrol altındaki bir varlığın stratejik olarak ana teşebbüslerden tamamen bağımsız olması gerçekçi olmayacaktır. Bu sebeple kurulması planlanan ortak girişimin bağımsız iktisadi varlık olup olmadığı, pazarda aktif bir rol üstlenmeye hazır bir durumda olup olmadığıyla ve devamlılık (en azından pazarda kalıcı bir değişiklik meydana getirebilecek kadar devamlı) saikiyle kurulup kurulmadığı ile ilgilidir.

(13) Bildirim Formu'nda kurulacak OG'nin tam işlevsel bir ortak girişim olacağı aşağıda sunulan nedenlerle açıklanmaktadır:

- Bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara sahip olunması: Hissedarlar Sözleşmesine göre OG'nin pazarda bağımsız ve kalıcı olarak faaliyetlerini yürütebileceği kendi yönetimine, yeterli finans ve insan kaynağına ve maddi ve gayri-maddi varlıklara sahip olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca Hissedarlar Sözleşmesi'nde, OG'nin kendi öz kaynaklarının ve yönetiminin olacağı belirtilmektedir.
- Ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet göstermesi: Hedef'in HOESCH SCHWERTER'in işi kapsamında faaliyet gösterdiği, işlem sonrasında, özerk olarak ancak bu kez kurulması planlanan OG'nin işi kapsamında ilgili pazarda faaliyet göstermeye devam edeceği belirtilmektedir.
- Satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olunmaması: Satış faaliyetleri bakımından Hedefin, ürünlerini talep eden tüm müşterilere sağlayacağı ve KION GROUP ve JUNGHEINRICH için münhasırlık söz konusu olmayacağı belirtilmektedir. Hedef taraflardan satışları bakımından bağımsız olacaktır. JUNGHEINRICH ve KION GROUP'un, OG'nin diğer ortakla yaptığı sözleşmeler ile OG'nin diğer müşterileriyle akdettiği ve OG'nin olağan iş akışıyla ilgili olan sözleşmelere etkide bulunamayacağı belirtilmektedir. Bu kapsamda, JUNGHEINRICH ve KION GROUP, OG'nin diğer tarafıyla veya müşterileriyle ilişkili teşebbüs özelinde bilgi alma haklarından da feragat edeceklerdir. OG'nin satın alma faaliyetleri bakımından bildirim formunda Hedef'in üretimi ve günlük operasyonları için gerekli olan ürünlerin satın alma faaliyetlerinde de bağımsız olacağı ve OG'nin taraflarından kendi ihtiyaçları kapsamında ve sınırlı ölçüde olmak üzere malzeme taşıma ürünlerinden satın alabilmesi dışında satın alma faaliyeti gerçekleştirmeyeceği belirtilmektedir. Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca, JUNGHEINRICH ve KION GROUP ve bağlı şirketleri, Hedef'ten standart pazar fiyatları üzerinden çelik profil satın almaya devam edecektir.
- Kalıcı olarak faaliyet gösterme: Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca kurulacak OG'nin belirsiz süreyle faaliyetlerini yürütmesinin amaçlandığı belirtilmektedir.

(14) Yukarıda sunulan bilgiler incelendiğinde planlanan işleme izin verilmesi durumunda kurulacak olan OG'nin bağımsız olarak faaliyet gösterme yetisine sahip olacak düzeyde kaynağa sahip olması, işlem taraflarından bağımsız faaliyet gösterecek olması ve kalıcı olarak faaliyet göstermeyi planlaması hususları göz önünde bulundurulduğunda, kurulması planlanan OG'nin tam işlevsellik için gerekli olan unsurları taşıdığı ve bu itibarla 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5.maddesi çerçevesinde tam işlevsel bir ortak girişim olarak nitelendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

- (15) Diğer taraftan, işlem konusu tarafların cirolarının 2010/4 Sayılı Tebliğ'in 7.maddesinde öngörülen eşikleri aştığı ve dolayısıyla işlemin Rekabet Kurulundan izin alınması gereken bir devralma işlemi niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.
- (16) 2010/4 sayılı Tebliğ'de etkilenen pazar, "*Bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve a) Taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında ticari faaliyette bulunduğu (yatay ilişki), b) Taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği herhangi bir ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu (dikey ilişki), ilgili ürün pazarları, etkilenen pazarları oluşturmaktadır.*" şeklinde tanımlanmaktadır.
- (17) KION GROUP ile JUNGHEINRICH endüstriyel araç pazarında faaliyet göstermektedir. KION GROUP ve JUNGHEINRICH tarafından kurulacak OG ise, Hedef'i devralmayı planlamakta olup, Hedef Türkiye'de forklift sektörü, çelik ticareti ve depo otomasyon teknolojilerinde faaliyet gösteren müşterilerine çelik profil sağlamaktadır.
- (18) Bu kapsamda KION GROUP ve JUNGHEINRICH, dengelenmiş forkliftler (CFT) ve depo araçları (ekipmanları) (WE) ürün gruplarına giren ürünleri üretirken Hedef, uzun çelik (çelik profiller) üretmektedir. Çelik profiller (üst pazar), CFT'ler ve WE ürün gruplarına (alt pazar) dâhil olan ürünlerin imalatında girdi olarak kullanılmaktadır. CFT'lerin ve WE'nin ürün grupları bir üst kategori olarak "endüstriyel araçlar" olarak adlandırılabilir. Kurul geçmiş tarihli kararlarında ilgili ürün pazarını bu kapsamda değerlendirmiştir. Nitekim *Weichai/Kion* kararında³ Kurul, değerlendirmelerini KION GROUP'un "endüstriyel araç satışı pazarı"na dayandırmıştır. *Goldman Sachs/Linde* kararında⁴ ise Kurul ilgili ürün pazarını "endüstriyel taşıma araçlarının üretimi ve satışı pazarı" olarak tanımlamıştır. Bu kapsamda alt pazara ilişkin olarak, ilgili ürün pazarının KION GROUP ve JUNGHEINRICH'nin faaliyetlerini dikkate alarak "endüstriyel araçların üretimi ve satışı" olarak tanımlanabileceğini değerlendirilmektedir. Öte yandan Hedef'in uzun çelik ürünlerini işleyerek çelik profil üretilmesinden ibaret faaliyetleri göz önünde bulundurulduğunda, işlem kapsamında tanımlanabilecek üst pazarın "uzun çelik satışı" olduğu değerlendirilmektedir.
- (19) Başvuruda KION GROUP ve JUNGHEINRICH'in Türkiye'de Hedef'ten çelik profil satın almadığı belirtilmektedir. Bununla birlikte, JUNGHEINRICH'i kontrol eden şirket LJH-Holding GmbH'nin iştiraki olan Wintersteiger AG ve Kohler Maschinenbau GmbH'nin Hedef'ten belirli ölçüde çelik profil satın aldığı belirtilmiş olup, bu kapsamda Türkiye'de yatay etkilenen pazar bulunmadığı belirtilmekle birlikte dikey bir örtüşmenin bulunacağı değerlendirilmektedir. Endüstriyel araç pazarında Türkiye'de KION GROUP ve JUNGHEINRICH'nin 2020 yılına ilişkin küresel pazar payları sırasıyla %(.....) ve %(.....)'tir. Türkiye'de uzun çelik satışı pazarında Hedef'in 2020 yılına ilişkin pazar payının ise %(.....)'den az olduğu belirtilmektedir. Rakiplerin 2019 yılına ilişkin Türkiye'de pazar paylarına baktığımızda ise endüstriyel araç pazarında Toyota Material Handling, Inc %(.....), Hyster-Yale Group, Inc. %(.....) ve Mitsubishi Logisnext Co., Ltd. %(.....) pazar payına; uzun çelik satışı pazarında ise Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş. %(.....), Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş.%(.....) ve Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.%(.....) pazar payına sahiptir. Bu nedenle Türkiye'de oluşabilecek dikey örtüşme sonucunda işbu pazarlar bakımından çok sayıda güçlü rakibin bulunması ve Hedef'in Türkiye'de çok sınırlı düzeyde faaliyet gösterdiği göz önünde bulundurulduğunda dikey örtüşme sonucunda girdi veya

³ Kurulun 13.03.2017 tarihli ve 17-10/114-50 sayılı kararı.

⁴ Kurulun 20.12.2006 tarihli ve 06-92/1168-347 sayılı kararı.

müşteri kısıtlaması yoluyla pazar kapama endişesinin söz konusu olmayacağı değerlendirilmektedir.

- (20) İşlem taraflarının küresel seviyede yürüttükleri faaliyetleri değerlendirildiğinde ise yatay anlamda bir örtüşme bulunmamakla birlikte, Almanya'da Hedef'in faaliyetleri ile KION GROUP ve JUNGHEINRICH'in faaliyetleri uzun çelik pazarında ve endüstriyel araçlar pazarında dikey olarak örtüşmektedir. Endüstriyel araç pazarında KION GROUP ve JUNGHEINRICH'nin 2020 yılına ilişkin küresel pazar payları sırasıyla %(.....) ve %(.....)'tir. Uzun çelik satışı pazarında Hedef'in 2020 yılına ilişkin küresel pazar payı ise %(.....)'dir. Rakiplerin 2019 yılına ilişkin küresel düzeyde pazar paylarına baktığımızda ise endüstriyel araç pazarında Toyota Material Handling, Inc. %(.....), Mitsubishi Logisnext Co., Ltd. %(.....), Hyster-Yale Group, Inc. %(.....) pazar payına; uzun çelik satışı pazarında ise China Baowu Steel Group %(.....), ArcelorMittal SA %(.....), Nippon Steel Corporation %(.....) pazar payına sahiptir. Bu nedenle küresel düzeyde oluşabilecek dikey örtüşme sonucunda işbu pazarlar bakımından çok sayıda ve güçlü rakibin bulunduğu söylenebilecektir. Ayrıca Bildirim Formunda Hedef'in işlemin gerçekleşmesinin ardından şu an mevcut olduğu üzere KION GROUP ile JUNGHEINRICH ve bu iki teşebbüsün rakiplerine mal vermeye devam edeceği ifade edilmektedir. Bu açıklamalardan hareketle Hedef'in sınırlı pazar payı da göz önünde bulundurulduğunda küresel düzeyde oluşabilecek dikey örtüşme sonucunda işbu pazarlar bakımından pazar kapama endişesinin söz konusu olmayacağı değerlendirilmektedir. Küresel ölçekte Hedef ve tarafların faaliyetleri arasında yatay bir örtüşme ise bulunmamaktadır.
- (21) Anılan değerlendirmelerin ardından son olarak, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 13/3. maddesi uyarınca bir ortak girişim işleminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi açısından rekabetçi davranışların koordinasyonu riski taşıyıp taşımadığı değerlendirilmiştir. Bir ortak girişimin, bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu amaçlamış ya da bu sonucu doğurmuş olup olmayacağı iki şekilde belirlenmektedir. Bu hallerden ilkinde bu şekilde bir koordinasyon riski ya da sonucunun meydana gelmemesi için ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği pazardaki etkinliklerinin önemsiz seviyede kalması veya ana teşebbüslerden sadece birinin bu pazardaki faaliyetlerine devam etmesi gerekir. İkinci durumda ise ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği pazardaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri sayesinde bu şekilde bir riskin tamamen bertaraf edilmiş olacağı kabul edilmektedir.
- (22) Dosya konusu işlemde, Türkiye'de OG taraflarının faaliyetleri dikey olarak örtüşmezken endüstriyel araç pazarında yatay olarak örtüşmektedir. Buna göre KION GROUP Türkiye'de endüstriyel araç pazarında 2020 yılına ilişkin %(.....) pazar payına sahipken, JUNGHEINRICH %(.....) pazar payına sahiptir. 2019 yılına ilişkin endüstriyel araç pazarında yer alan rakibi Toyota Material Handling, Inc.'in ise pazar payı %(.....) iken, Hyster-Yale Group, Inc.'in pazar payı %(.....)'dir. Bu kapsamda çok sayıda rakibin bulunduğu söylenebilecektir. Öte yandan, OG ve tarafların faaliyetleri arasında yukarıda da değinildiği üzere Türkiye çapında başka herhangi bir pazarda yatay ve dikey bir örtüşme bulunmamaktadır. Taraflardan Hedef'e yönelen ve Hedef'ten taraflara sağlanan bilgi akışı sınırlandırılmaktadır. Bu nedenle diğer pazarlarda herhangi bir koordinasyon oluşturulması olasılığı da oldukça düşüktür. Ayrıca JUNGHEINRICH ve KION GROUP, Hedef aracılığı ile rakiplerinin rekabet açısından hassas bilgilerine erişemeyeceklerini belirtilmektedir. Bu beyan başvurusunda;

(.....TİCARİ SIR.....)

şeklindeki ifadelerle desteklenmektedir. Bu bilgilerden hareketle rekabetçi davranışların koordinasyonu riskinin söz konusu olmadığı değerlendirilmektedir.

- (23) Yukarıda yer verilen bilgiler kapsamında, planlanan işlemin gerçekleşmesi halinde etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun ortaya çıkmayacağı kanaatine varılmıştır

H. SONUÇ

- (24) 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 etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.