

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-1-81 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-61/728-259
Karar Tarihi : 25.7.2007

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: Müge ÖZERCAN PAŞAOĞLU, Fatma ATAÇ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Ineos Group Limited
Vekili Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Murat Hakan ÖZGÖKÇEN
ELİG Ortak Avukat Bürosu Çitlenbik Sok. No:12
Yıldız Mah. Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR

: - Ineos Group Limited
Hawkslease Chapel Lane, Lyndhurst, Hampshire,
SO43 7FG, BİRLEŞİK KRALLIK
- Lanxess AG
Lanxess Deutschland GmbH, Chemiepark Leverkusen
Building K 10, D-51369, Leverkusen/ALMANYA

30 **E. DOSYA KONUSU:** Lanxess AG'nin dünya çapındaki termoplastik mühendislik reçineleri iş kolunun Ineos Group Limited tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 9.7.2007 tarih ve 4658 sayı ile giren 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 sonucunda düzenlenen 20.7.2007 tarih, 2007-1-81/Öİ-07-MÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 19.7.2007 tarih, REK.0.05.00.00-120/139 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-61 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Lanxess AG'nin tamamına sahip olduğu iştiraki Lanxess Deutschland GmbH vasıtasıyla dünya çapında yürüttüğü termoplastik mühendislik reçineleri işinin, Ineos Group Limited tarafından %100 hissesine sahip olduğu iştiraki Ineos Holdings Limited vasıtasıyla devralınması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu; ancak devralma sonucunda hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Ineos Group Limited (IGL)

Dosyada yer alan bilgilere göre, Lanxess AG'nin dünya çapındaki termoplastik mühendislik reçineleri işini devralması planlanan IGL, Ineos Enterprise Group Limited, Ineos Vinyls Italia Limited ve Ineos Paraform Holding Limited ile birlikte Ineos Grubu şirketlerinden biridir. IGL, % (...) hisse payına sahip olan James Ratcliffe tarafından kontrol edilmektedir.

Ara kimyasalların ve uzmanlık kimyasallarının üretimi, dağıtımı, satışı ve pazarlaması alanında faaliyet gösteren çok sayıda iş kolundan oluşan IGL'nin Türkiye'de herhangi bir iştiraki bulunmamaktadır. Teşebbüs, Türkiye'de yalnızca ihracat yoluyla faaliyet göstermekte olup; 2006 yılında Türkiye pazarında (.....) Avro tutarında ciro elde etmiştir.

H.1.2. Lanxess AG (Lanxess)

Dosya kapsamından edinilen bilgilere göre, merkezi Almanya'da bulunan ve 18 ülkede faaliyet gösteren Lanxess, 2005 yılında yapılan halka arz işlemi sonucunda Bayer AG'den ayrılarak halka açık bir şirket haline gelmiştir. Teşebbüsün hissedarlarının hiçbiri Lanxess'te %(...)’ten fazla hisseye sahip bulunmamakta olup; teşebbüs herhangi bir tüzel kişilik tarafından kontrol edilmemektedir.

Lanxess, performans kauçukları, mühendislik plastikleri, ara kimyasallar ve performans kimyasalları işlerinde faaliyet göstermektedir. Devre konu olan termoplastik mühendislik reçineleri iş kolu ise, dünya çapında, Lanxess'in tam kontrolüne sahip olduğu iştiraki, Lanxess Deutschland GmbH tarafından yürütülmektedir.

H.2. İlgili Pazar

İlgili ürün pazarı Lanxess'in Türkiye'deki faaliyet alanını oluşturan termoplastik mühendislik reçine türü olan "ABS" olarak; ilgili coğrafi pazar ise "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" 'olarak kabul edilmiştir.

H.3. Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği

Dosya mevcudunda yer alan bilgilere göre, bildirim konu işlemin hukuki dayanağını 28.6.2007 tarihinde IGL ve Lanxess arasında imzalanan Ana Anlaşma (Anlaşma) oluşturmaktadır.

Anlaşma hükümleri gereğince IGL, devralma aracı olarak faaliyet gösterecek yeni bir iştirak kuracak ve ilk etapta söz konusu Devralma Aracı'nda (.....) hisseye sahip olacaktır. İlk kapanış devresinde, Lanxess, Devralma Aracı'nın (.....) adet hissesini, IGL ise (.....) adet hissesini devralacaktır. Böylece ilk Kapanış'ın sonunda IGL, %100 oranında hissesine sahip olduğu iştiraki Ineos Holdings Limited (IHL) vasıtasıyla, Devralma Aracı'nın ihraç etmiş olduğu (....) adet (.....) hissenin tamamına sahip olacaktır.

İkinci kapanış ise ilgili anlaşma hükümleri uyarınca ilk kapanıştan iki yıl sonra gerçekleştirilecek ve ikinci kapanışta IGL, IHL aracılığıyla Lanxess'in Devralma Aracı'ndaki %(...) oranındaki hissesini satın alacaktır. Dolayısıyla ikinci kapanışın

100 sonunda Devralma Aracı'nın hisselerinin tamamı, IHL vasıtasıyla, IGL'nin eline geçecektir. Ancak görüldüğü üzere, ilgili işleme ilişkin ilk kapanış sonrasında da IGL, Devralma Aracı'nın (.....) hisselerinin tamamına sahip olacaktır. Ayrıca dosya mevcudunda yer alan bilgilere göre, Lanxess, stratejik karar alımı safhasında herhangi bir veto hakkına sahip olmayacağı gibi, Devralma Aracı için (...) üyeden oluşturulması planlanan icra organının (...) üyesi IGL tarafından ve (...) üyesi Lanxess tarafından atanacaktır.

Bu bilgiler çerçevesinde, bildirim konu işlem neticesinde Lanxess'in termoplastik mühendislik reçinelerini işinin tam kontrolünün IGL'ye devredileceği ve dolayısıyla anılan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi anlamında bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

H.3.2. Ciro ve Pazar Payları

110 Dosyadaki bilgilere göre devralan taraf konumundaki IGL'nin ilgili ürün pazarı olan ABS pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. İşlemin devreden tarafı olan Lanxess'in ve rakiplerinin Türkiye'de ilgili ürün pazarındaki tahmini pazar paylarına ise aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Teşebbüs	Pazar Payı (%)
Lanxess, Lustran Polymer	(...)
BASF	(...)
Chi Mei	(...)
LG	(...)
Dow	(...)
Diğerleri	(...)
TOPLAM	100

Lanxess, Türkiye'deki devre konu faaliyeti kapsamındaki ABS satışlarından 2006 yılı itibarıyla (.....) YTL tutarında ciro elde etmiştir.

Sonuç olarak, Lanxess'in ilgili ürün pazarındaki payı %25'lik pazar payı eşiğini aşmamasına rağmen, teşebbüsün ilgili ürün pazarındaki cirosu 25 trilyon TL.'lik ciro eşiğini aştığından; işlem, Rekabet Kurulu iznine tabidir. Bununla birlikte, söz konusu işlemin, ilgili ürün pazarında yoğunlaşmaya yol açmadığı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratacak veya mevcut hakim durumu güçlendirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

120 H.3.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Anlaşma'nın "Rekabet Etmeme/Ayartmama-İstihdam Etmeme Yükümlülüğü" başlıklı 36. maddesinde;

"36.1 Kısıtlanmış Faaliyetler

130 36.1.1. *Satıcı Birinci Kapanış Tarihinden sonra 3 (üç) yıl süreyle doğrudan veya dolaylı olarak malik, hissedar, ortak, personel, müstakil müteahhit olarak veya sair suretle İş ile rekabet etmemeyi ve hiçbir Bağlı Şirketinin de rekabet etmemesini sağlayacaktır ("Kısıtlanmış Faaliyetler") Satıcı ayrıca Birinci Kapanış Tarihinden sonra üç (3) yıl süreyle kendileri veya bir başkası için Kısıtlanmış Faaliyetlerle rekabet halinde olan işi elde etmek için mevcut veya geçmiş müşterileri kışkırtmamayı veya bu müşterilerle irtibat kurmamayı ve Bağlı Şirketlerinin de buna uymasını sağlayacağını kabul eder.*

36.1.2. *Satıcı halen Adanmış bir iştirakin bir personeli olan veya işbu anlaşma şartları uyarınca bir Devredilen Personel olan (her iki durumda da Birinci Kapanış tarihinden itibaren 12 ay süreyle) bir kişiyi Ortak Girişim Grubunun bir üyesinin istihdamından ayartmayacaktır ve Satıcı Grubunun üyelerinin de ayartmamasını sağlayacaktır. İşbu*

Kısım 36.1.2.'deki kısıtlama, Satıcı Grubunun bir üyesinin bu kişiyi yeniden işe almak için genel bir ilan vermesini engellemeyecektir, ancak bu ilan açıkça ve kasıtlı olarak doğrudan bu kişiye veya kişi grubuna yönelik olmayacaktır.” hükümlerine yer verilmektedir.

140 Devralmalarda satıcıya rekabet yasağı getirilmesinin amacı, maddi varlıklar ile satıcının geliştirdiği ticari itibar ve know-how gibi maddi olmayan varlıkların tüm değerleriyle alıcıya geçmesinin sağlanmasıdır. Bunun için, alıcının müşteri tabanı oluşturabileceği ve satıcıdan devraldığı know-how'dan tam anlamıyla faydalanabildiği ölçüde ve sürede satıcının rekabetçi davranışlarından korunması gerekmektedir. Bu itibarla, rekabet etmeme yükümlülüğünün, işlemin istenen sonucu doğurmasına katkıda bulunduğu kabul edilmektedir. Daha uzun süreli sınırlamalar olay bazında değerlendirilerek yan sınırlama olarak kabul edilebilmekle birlikte; kural olarak ticari itibar ve know-how bağlamında müşteri bağımlılığı transferi söz konusu olduğunda 3 yıllık, yalnızca ticari itibar devri söz konusu olduğunda ise 2 yıllık rekabet yasağı uygun bulunmaktadır.

150 İlgili işlem neticesinde IGL, Lanxess'in termoplastik mühendislik reçineleri işinin kontrolüne, söz konusu işe ait mal varlığının yanı sıra know-how gibi maddi olmayan varlıkları ile birlikte sahip olacaktır. Dolayısıyla Anlaşma'nın 36.1.1. maddesinde rekabet yasağına ilişkin olarak belirlenen Birinci Kapanış tarihinden itibaren 3 yıllık sürenin makul bir süre olduğu ve söz konusu yasağın yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği düşünülmektedir.

Anlaşma'nın 36.1.2. maddesinde ise Lanxess'e 1 yıl süre ile devre konu işe ilişkin personeli istihdamdan ayrılmaya teşvik etmeme ve bu personeli açıkça ve kasıtlı olarak doğrudan iletişim kurmak suretiyle istihdam etmeye teşebbüs etmeme 160 yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Söz konusu sınırlamalar, satıcının belirli bir süre devredilen işletmenin pazarında etkinlik göstermemesine yönelik sınırlamalardır. Dolayısıyla söz konusu yükümlülükler, rekabet etmeme yükümlülüğü ile aynı bağlamda değerlendirilmiş ve ilgili işlem ile doğrudan ilgili ve işlem için gerekli yan sınırlamalar olarak kabul edilmiştir.

H.3.4. Gizlilik Hükümleri

Ana Anlaşma'nın 43. maddesinde gizliliğe ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Söz konusu madde uyarınca “gizli bilgi”, söz konusu anlaşmanın faaliyetlerinden doğan, devredilen, kaydedilen veya kullanılan ve ifşa eden tarafın gizli, özel ve ticari sır bilgilerini teşkil eden bilgiler olarak tanımlanmakta ve bu bilgilerin öncelikle iş, 170 kurumsal, teknik, mali, vergiye veya pazarlamaya ilişkin işlemsel, düzenleyici veya satış nitelikli bilgileri ve bir taraf veya onun bağlı şirketlerinin işinin veya eylemlerinin hizmetleri, faaliyet yöntemleri, fiyat listeleri, müşteri listeleri, teknolojisi, tasarımları, teknik özellikleri veya diğer özel bilgilerine ilişkin tüm kaynak kodları ve bilgileri kapsayacağı belirtilmektedir. Anılan maddede bu gizli bilgilerin taraflarca çok gizli olarak muamele edilmesi ve ifşa edilmemesine ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Dolayısıyla Anlaşma kapsamında gizli bilgi olarak tanımlanan bilgiler, tarafların faaliyetlerine ilişkin bilgileri ve ticari sırlarını kapsamaktadır. Ayrıca bu gizlilik hükmünün süresinin Birinci Kapanış tarihinden itibaren 2 yıllık bir süreyi kapsadığı ve ilgili sözleşmede getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinden daha kısa 180 süreli bir sınırlama getirdiği dikkate alındığında, söz konusu yükümlülüğün makul bir sınırlama olduğu kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

190 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 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, bu nedenle bildirim konu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.