

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-1-155 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 08-09/108-36
Karar Tarihi : 31.1.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

- 10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M.Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ

B. RAPORTÖRLER: Bülent GÖKDEMİR, M. Selim ÜNAL

C.BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - Itochu Corporation
Temsilcisi: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. M. Hakan ÖZGÖKÇEN
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mah. Beşiktaş-İstanbul

20 **D. TARAFLAR**

: - Itochu Corporation
Kita-Aoyama 2-chome Minato-ku Tokyo 107-8077 JAPONYA
- NCT International BV
Minervum 7208 Breda 4817 ZJ HOLLANDA

E. DOSYA KONUSU: Itochu Corporation tarafından NCT International BV'nin NCT Holland BV'de bulunan %40 hissesinin devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

- 30 **F. DOSYA EVRELERİ** : Kurum kayıtlarına 25.12.2007 tarih, 8357 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 11.1.2008 tarih, 269 sayılı yazı ile 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 sonucunda düzenlenen 25.1.2008 tarih, 2007-1-155/Öİ-08-BG sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 28.1.2008 tarih, REK.0.05.00.00-120/14 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-09 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- 40 - bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Tebliğ kapsamında izne tabi bir ortak girişim olduğu,
- bununla birlikte ortak girişimin, ilgili pazarda hakim durumu güçlendiren bir nitelik arz etmediği ve işleme izin verilmesinde bir sakınca bulunmadığı,
- devir sözleşmesinin rekabet yasağına ilişkin maddesinin, rekabet yasağının kapsamının devralınan iş ile sınırlandırılacak şekilde tadil edilmesi şartıyla ilgili yasağın yan sınırlama olarak kabul edilebileceği

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Itochu Corporation (Itochu)

50 Dosya mevcudundan, merkezi Japonya'da bulunan Itochu'nun dünya genelinde pek çok iş kolunda faal olan Itochu Grubu'nun ana şirketi olduğu, hisselerinin geniş dağılımla halka açık bulunduğu ve herhangi bir teşebbüsün doğrudan veya dolaylı kontrolü altında olmadığı anlaşılmaktadır. Bildirim formunda, Itochu Grubu'nun tekstil, makine, otomotiv, havacılık, enerji, metal ve mineraller, kimya, gıda, finans ve diğer alanlarda ağırlıklı ticari faaliyet gösterdiği ifade edilmektedir.

Itochu, Türkiye'de Anadolu Isuzu Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş.'deki %12,75 oranındaki hissedarlığı dışında İstanbul'da iki şube ve Ankara'da bir tanıtım ofisi aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

H.1.2. NCT Holland B.V. (NCT Holland)

60 Dosya mevcudundan, merkezi Hollanda'da bulunan NCT Holland'ın, polimer, poliolenin, polistiren ve diğer plastik hammaddelerin ticareti ile iştirak ettiği anlaşılmaktadır. Teşebbüsün hisselerinin tamamı, yine Hollanda'da kurulu bir holding şirketi olan NCT International BV'ye (NCT International) aittir. NCT International'ın ise bildirim formunda isimlerine yer verilen hissedarların ortak kontrolü altında bulunduğu ifade edilmektedir.

NCT Holland'ın Türkiye'de herhangi bir iştiraki bulunmamaktadır ve Türkiye faaliyetlerinin, Dubai merkezli iştiraki NCT Orta Doğu FZE aracılığıyla yürütüldüğü ifade edilmektedir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgil Ürün Pazarı

Dosyadaki bilgilere göre, Itochu ve NCT Holland'ın Türkiye'deki faaliyetleri sadece eşya polimerleri pazarında kesişmektedir.

70 Bildirim formunda, eşya polimerlerinin tulumba pistonu, pervaz gibi ev eşyaları, PP örme çantalar, plastik torbalar bahçe mobilyası ve borular gibi plastik eşyaların üretiminde kullanıldığı, NCT Holland ve Itochu'nun bu pazarda üretici olmayıp sadece toptan satış alanında faaliyet gösterdiği ifade edilmektedir.

Eşya polimerlerini nihai talep yapısını dikkate alarak daha alt pazarlara ayırmak mümkün olmakla birlikte, tarafların Türkiye'de toptan eşya polimerleri pazarına ilişkin pazar paylarının oldukça düşük olduğu göz önüne alınarak mevcut dosya özelinde ilgili ürün pazarının "eşya polimerleri toptan satış pazarı" olarak tanımlanmasının yeterli olduğu kanaatine varılmıştır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

80 Dosya özelinde ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği

Bildirim konusu işlem, 20.12.2007 tarihinde düzenlenen "(i) NCT Holland B.V.'nin İhraç Edilmiş Hisse Sermayesinin %40'ının Alım Satımına ve (ii) %20-23'ünün Edinilmesi Opsiyonuna İlişkin Anlaşma" (Sözleşme) çerçevesinde düzenlenmektedir.

Sözleşme uyarınca Itochu, NCT Holland hisselerinin %40'ını, NCT International'dan devralacaktır. Bu işlemin ardından NCT Holland, Itochu ve NCT International'ın ortak kontrolü altına girecektir.

H.3.2. İşlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi

90 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2 (c) maddesi uyarınca, “*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler*” teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmektedir. Buna göre, başvuru konusu işlemin Tebliğ'deki tanım uyarınca yoğunlaşma doğuran bir ortak girişim olarak kabul edilebilmesi için;

- 1) ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- 2) ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve
- 3) ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

100 gerekmektedir.

Başvuru konusu işlem yukarıda anılan koşullar bakımından değerlendirildiğinde, bildirimim 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemi olduğu kanaatine varılmıştır.

H.3.3. İşlemin Tebliğ'in 4. Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi

1997/1 sayılı Tebliğ'in, 4. maddesinde, “*Bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur,*” hükmü yer almaktadır.

110 İşlem taraflarının ilgili pazarda 2006 yıl toplam cirosu, (.....) YTL olarak bildirilmiştir. Bu rakam Tebliğ'de öngörülen ciro eşiğini aşmaktadır, bu itibarla başvuru konusu işlemin izne tabi bir başvuru olduğu anlaşılmıştır.

H.3.4. İşlemin Kanunun 7. Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre, “*...Hâkim durum yaratmaya veya hâkim 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 işlemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

120 Dosya kapsamından, ilgili ürün pazarında Itochu'nun pazar payının yaklaşık % (...) iken NCT Holland'ın payının ise % (...)’in altında olduğu anlaşılmaktadır. Anılan pazar payları dikkate alındığında, söz konusu devralma işleminin ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte bir devralma işlemi olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.5. İşlemin Yan Sınırlamalar Bağlamında Değerlendirilmesi

(.....TİCARİ SIR...)

İşlem kapsamında rekabet yasakları Sözleşme'nin “Nihai İntifa Hakkı Sahiplerine Dair Kısıtlamalar” başlıklı 15. maddesinde düzenlenmektedir. Nihai İntifa Hakkı Sahipleri'nin,

Sözleşme'nin 3. çizelgesinde isimlerine yer verilen ve NCT International'ın kontrolünü elinde bulunduran gerçek kişiler olduğu anlaşılmaktadır.

130 Sözleşmenin anılan maddesi uyarınca söz konusu kişiler, "kısıtlanmış süre" boyunca "kısıtlanmış alan"da "kısıtlanmış iş" ile iştirak etmeyecektir.

Sözleşme'ye göre kısıtlanmış süre, işlemin tamamlanması ile başlayıp ilgili kişilerin NCT Holland'ın doğrudan ya da dolaylı bir hissedarı olmaya son verdiği tarihten 6 ay sonra biten süreyi; kısıtlanmış alan, içine Türkiye'yi de alan bir coğrafyayı; kısıtlanmış iş ise Alıcılar, NCT Holland, NCT Holland'ın iştirakleri ile rekabet halinde olan işleri ifade etmektedir.

140 Rekabet hukuku uygulamalarında, ortak girişimin faaliyet alanlarına ilişkin rekabet yasaklarının işleme doğrudan ilgili ve gerekli olabileceği kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle rekabet yasağının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için ortak girişimin faaliyet alanları dışındaki işleri kapsamaması gerekmektedir.

Sözleşme'nin ilgili maddesinde "Kısıtlanmış İş" olarak tanımlanan ve madde uyarınca ilgili kişilerin yapması yasak olan işlerin kapsamına "Alıcılar" olarak tabir edilen Itochu ile rekabet halindeki işler de girmektedir. Bu durumda, Nihai İntifa Hakkı Sahipleri olarak tanımlanan kişilerin eşya polimerlerinin toptan satışı pazarı dışında Itochu'nun faaliyet gösterdiği diğer tüm alanlarda da rekabet yasağı ile bağlı olması söz konusu olmaktadır. Her ne kadar taraf vekilinin 11.1.2008 tarihli yazısında rekabet yasağının sadece devredilen işin faaliyet alanı ile sınırlı olduğu ve Alıcılar'ın faaliyetlerini kapsamadığı ifade edilse de, Sözleşme'nin lafzından bu yorumu çıkarma imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 15. maddesinde getirilen yasağın kapsamı, işleme doğrudan ilgili olma özelliği taşımamaktadır.

150 Yine rekabet hukuku uygulamalarında, ortak girişimler söz konusu olduğunda, ortak girişim üzerinde kontrol yetkisi olan ana teşebbüslere getirilen rekabet yasakları, genel olarak işleme doğrudan ilgili ve gerekli olarak değerlendirilmekteyken, ortak kontrolde payı olmayan teşebbüslere getirilen yasaklar ise, işleme doğrudan ilgili ve gerekli olarak kabul edilmemektedir.

Sözleşme'nin 15. maddesinde, kendilerine rekabet yasağı getirilen ilgili kişilerin NCT Holland'ın kontrolü üzerindeki yetkilerine ilişkin bir atıf yapılmaksızın rekabet yasağının süresi bu kişilerin şirketteki hissedarlık durumuna bağlanmıştır. Ancak anılan kişilerin, NCT International üzerinde halihazırda ortak kontrol yetkisine sahip oldukları ve dolayısıyla mevcut durumda hissedarlıklarının NCT Holland üzerinde de kendilerine kontrol yetkisi verdiği anlaşıldığından, ilgili taraflar bakımından rekabet yasağının kapsamının makul olduğu düşünülmektedir.

160 Diğer yandan, anılan madde uyarınca rekabet yasağı, ilgili kişilerin hissedarlıklarının son bulmasından sonraki 6 ay boyunca da geçerli olacaktır. Bir başka deyişle, rekabet yasağının süresi ortak kontrolün tamamlanmasından sonraki 6 aylık süreyi de içine almaktadır.

170 Mevcut dosya özelinde, rekabet yasağı getirilen gerçek kişilerin esas olarak yurt dışında yerleşik kimseler olmaları, ortak girişim şeklini alacak NCT Holland'ın pazar payının halihazırda % (...)’in ve tarafların toplam payının her hal ve karda % (...)’ün altında kalacağı dikkate alındığında, ilgili maddede düzenlenen rekabet yasağına ilişkin sürenin makul olarak kabul edilebileceği kanaatine varılmıştır.

Bütün bu açıklamalar çerçevesinde, Sözleşme'nin rekabet yasağına ilişkin söz konusu maddesinde düzenlenen rekabet yasağının, kapsamının sadece NCT Holland ve ortaklıklarının faaliyet alanları ile sınırlandırılması durumunda yan sınırlama olarak kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 180
- 1- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, bu 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,
 - 2- İlgili hisse devir sözleşmesinin, 15. maddesinde düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamının devralınan iş ile sınırlandırılacak şekilde tadil edilmesi koşuluyla, bildirim konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.