

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-9 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 18-08/134-56
Karar Tarihi : 15.03.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Emine TOKGÖZ, Abdullah ATEŞ, Hande DAYAN

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - Borealis AG,
- Nova Chemicals Inc.
- Total Refining Petrochemicals & Refining USA Inc.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Öznur İNANILIR,
Av. Sinem UĞUR
Yıldız Mah. Çitlenbik Sok. No:12 Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Borealis AG, Nova Chemicals Inc. ve Total Refining Petrochemicals & Refining USA Inc. tarafından polietilen üretimi ve satışı gerçekleştirmek üzere bir ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 28.02.2018 tarihinde giren bildirim üzerine düzenlenen 08.03.2018 tarih ve 2018-1-9/Öİ sayılı Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Bildirim kapsamında, Borealis AG (Borealis), Nova Chemicals Inc. (Nova) ve Total Refining Petrochemicals & Refining USA Inc. (Total) tarafından, polietilen üretimi ve satışı gerçekleştirmek üzere bir ortak girişim (OG) kurulması işlemine izin verilmesi talep edilmektedir.
- (5) Bildirim konusu işlemin temelini taraflar arasında 14.02.2018 tarihinde imzalanan Oluşum ve Katkı Sözleşmesi ile Değiştirilmiş ve Yeniden Düzenlenmiş Limited Şirket Sözleşmesi oluşturmaktadır. İşlemin ekonomik gerekçesi ise (.....).
- (6) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü çerçevesinde, bir ortak girişimin anılan Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi sayılabilmesi için i) ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması ve ii) ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık (tam işlevsel) olarak ortaya çıkması unsurlarının birlikte sağlanması gerekmektedir.

- (7) *i) Ortak kontrolün bulunması:* Taraflar hisseleri %(.....) oranında Borealis ve Nova'ya; %(.....) oranında ise Total'e dağıtmayı kararlaştırmıştır. Nova ve Borealis, OG'deki hisselerine, Novealis Holdings LLC (Novealis) aracılığıyla sahip olacaktır. Novealis, Borealis ve Nova'nın ortak kontrolünde bulunan ve bu amaçla kurulmuş özel maksatlı bir şirkettir. Tarflar "Novealis" olarak %(.....) hisseye sahip olacak ve Total ile eşit sayıda yönetim kurulu üyesi atama hakkı bulunacaktır. Ayrıca ne Total'in ne de Novealis'in "belirleyici oy" hakkı tanımlanmıştır. Yönetim kurulu (.....)üyeden oluşacak ve başkan basit çoğunlukla seçilecektir. Eşitlik durumunda ise Novealis ve Total'in temsilcisi dönüşümlü olarak yönetim kuruluna başkanlık edecektir. Toplantı yeter sayısı için Novealis ve Total'in birer temsilcisinin bulunması şart koşulmuştur. Önemli kararlarda (bütçe, kilit personelin atanması gibi) ise sermayenin %(.....) temsil eden pay sahiplerinin onayı şartı getirilmiştir. Çözüksüzlük hali de tanımlanmış olup nihai olarak yönetim kurulu çözüm merci olarak kurgulanmıştır. Bu noktada "Novealis" in de ortak kontrolde olup olmadığı incelendiğinde; Borealis ve Nova'nın yönetim kuruluna eşit üye atadığı, hiçbirinin belirleyici oya sahip olmadığı, stratejik kararlar için sermayenin %(.....)'sinden fazla olumlu oy arandığı ve yine çözüksüzlük halinin tanımlandığı görülmektedir. Dolayısıyla, OG'nin kurucuların ortak kontrolünde olduğu kanaatine varılmıştır.
- (8) *ii) Bağımsız iktisadi varlık olarak kurulması:* İktisadi bağımsızlık, OG'nin, 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 OG'nin 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. Planlanan işlem sonucu kurulacak olan OG için özel olarak iki tesis kurulması kararlaştırılmış, ayrıca Total'in bir tesisinin de OG'ye devri üzerinde anlaşma sağlanmıştır. Diğer yandan yukarıda değinilen temel sözleşmelerle insan kaynağı, operasyonel süreçler ve finansal kaynaklar ayrıntılı olarak tanımlanmış ve OG belli bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Son olarak OG'nin ana şirketlerin altyapısını ve satış kanallarını kullanması söz konusu olup bu ilişkiler mesafeli ve münhasır olmayacak şekilde kurgulanmıştır. Dolayısıyla, dosya konusu OG'nin bağımsız bir iktisadi varlık olacağı anlaşılmaktadır.
- (9) Yukarıdaki bilgi ve değerlendirmeler neticesinde, bildirim konu işlemin, tam işlevsel bir ortak girişim oluşturulmasını içerdiği, dolayısıyla 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemi niteliğinde olduğu kanaatine varılmıştır. Öte yandan ilgili tarafların cirolarının söz konusu Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen eşikleri aşması nedeniyle, işlemin Kurulumuzun iznine tabi olduğu görülmektedir.
- (10) Dosyada yer alan bilgilere göre, OG'nin faaliyet alanı coğrafi olarak Amerika kıtasıyla, ürün bazında ise polietilenlerin üretim ve satışı ile sınırlandırılmıştır. Polietilen, etilen gibi monomerlerin polimerize edilmesiyle üretilen bir poliolefindir. En yaygın kullanım alanı plastikler olup çoğunlukla ambalajlamada kullanılmaktadır. Üretim sürecinde anahtar girdisi etilen olan polietilenler üçe ayrılmaktadır: LDPE, HDPE ve LLDPE. Diğer yandan kurucular Türkiye'de bu ürünleri üretmeyip, sadece ülkemize bu ürünlerin satışını gerçekleştirmektedir. Bu bağlamda Türkiye bakımından etkilenen pazarlar LDPE, HDPE ve LLDPE satış pazarını kapsamaktadır.

- (11) Kurucuların Türkiye'deki polietilen satış pazarındaki toplam pazar payları 2016 yılı itibarıyla %(...) olarak bildirilmiştir. Diğer yandan bu pazarlarda faaliyet gösteren çok sayıda yerli (...) gibi ve yabancı (...) teşebbüs bulunmaktadır. Bu çerçevede, OG'nin potansiyel olarak ülkemiz piyasasını etkileme ihtimali de son derece düşüktür. Dolayısıyla, OG'nin herhangi bir pazarda rekabetçi endişe doğurmayacağı anlaşılmaktadır.
- (12) Yapılan bu inceleme ve değerlendirmeler neticesinde, bildirim konu işlem ile herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.
- (13) Diğer taraftan 2010/4 sayılı Tebliğ'in 13. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ortak girişim işleminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi açısından rekabetçi davranışların koordinasyonu riski taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi de yapılmıştır. OG'nin kurucularının ülkemizdeki polietilen payları görece düşük olup bu pazar payları koordinasyon riskine işaret edebilecek nitelikte değildir. Diğer taraftan OG kurucularının ülkemizdeki polietilen dışındaki faaliyetleri arasında yatay ve dikey ilişkiler söz konusu olsa da işlem belli bir ürünle sınırlı bir OG oluşturmayı içerdiğinden bu ilişkilerin incelenmesi gerekli görülmemiştir. Dolayısıyla, bildirim konusu işlemin koordinasyon yoluyla rekabeti kısıtlama riski bulunmadığı değerlendirilmektedir.

H. SONUÇ

- (14) 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 yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece 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.