

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-196 (Devralma)
Karar Sayısı : 11-60/1564-555
Karar Tarihi : 07.12.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER: Şamil PİŞMAF, Emine TOKGÖZ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

:- Treibacher Industrie AG
Temsilcileri: Av. Gönenç Gürkaynak ve Av. Malikşah Duman
ELİG Ortak Avukat Bürosu Çitlenbik Sokak No 12
Yıldız Mahallesi Beşiktaş / İstanbul

D. DOSYA KONUSU: Evonik Industries AG tarafından sırasıyla %51 ve %100 hisse ile kontrol edilen Aktivsauerstoff GmbH ve Evonik Persalze GmbH'nin Treibacher Industrie AG ile Evonik Industries AG'nin ortak kontrolüne geçmesi suretiyle iki ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesi talebi.

30

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 31.10.2011 tarih ve 7520 sayı ile giren ve en son 14.11.2011 tarih ve 7754 sayılı yazı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 28.11.2011 tarih ve 2011-1-196/Öİ-11-389.ŞP sayılı Birleşme/Devralma Ön İnceleme Raporu, 05.12.2011 tarih ve REK.0.15.00.00-120/323 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07.12.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda özetle; Evonik Industries AG ve Treibacher Industrie AG tarafından, Aktivsauerstoff GmbH ve Evonik Persalze AG unvanlı teşebbüslerde ortak kontrol tesis edilmesi işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu; ancak işlem sonucunda Kanun'un anılan maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilebileceği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

50

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1.Taraflar

G.1.1. Evonik Industries AG (Evonik)

60 Evonik, RAG-Stiftung ve CVC Capital Partners tarafından sırasıyla %74,99 ve %25,01 hisse oranıyla kontrol edilen Evonik Group'un holding şirketidir. Merkezi Essen – Almanya olan Evonik'in 28 ülkede üretim tesisi ve yaklaşık 34.000 çalışanı ve Türkiye'de de iki iştiraki bulunmaktadır.

Evonik'in kontrolü altındaki şirketleri vasıtasıyla yürüttüğü başlıca iştiğal alanları öncelikle özelliğli kimyasal işi (asıl faaliyet alanı) ve gayrimenkuldür.

G.1.1.1. RAG Stiftung (RAG)

70 Evonik'i %74,99 oranında hisse ile kontrol eden RAG, Alman Medeni Hukuku kapsamında bir fon olup Rhine, Westphalia ve Saarland bölgelerinde kömür madenciliğli faaliyetleri ile iştiğal etmektedir.

G.1.1.2. Clear Vision Capital Partners (CVC)

Özel sermaye şirketi olan CVC, tam kontrolündeki Gabriel Acquisitions GmbH (Gabriel) yoluyla Evonik'de %25,01 hisseye sahiptir. CVC'nin Gabriel vasıtasıyla RAG'dan Evonik hisselerinin %25,01'ini alması işleme, 11.09.2008 tarih ve 08-52/787-316 sayılı Kurul kararıyla izin verilmiştir.

80 G.1.1.3. Egesil Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Egesil)

Egesil, Evonik'in şirketlerinden Evonik Degussa GmbH'nin kontrolünde bir ortak girişim olup faaliyet alanı özel bir kimyasal olan amorf silikanın üretimi ve satışlıdır. Teşebbüsün hissedarlık yapısı aşağıda sunulmaktadır:

Tablo 1: Egesil'in Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Hisse %
Evonik Degussa GmbH	
Metin Necmettin Mansur	
Cem Mansur	
Serra Mansur Soysal	
Danyal Navaro	
Erez Navaro	
Erdoğan Beri	
Yosef Aryas	
Ali Mansur	
Yusuf Sayah	
Ester Eti Sayah	
Dalia Sayah Maya	
Toplam	100

Kaynak: Bildirim Formu

90

G.1.1.4. Evonik Degussa Ticaret Ltd. Şti. (Evonik Degussa Türkiye)

Tamamına Evonik'in sahip olduğu Evonik Degussa Türkiye, bir alım-satım şirketi olup hidrojen peroksit, perasit asit ve perkarbonat dağıtımını gerçekleştirmektedir.

G.1.2. Treibacher Industrie AG (Treibacher)

100 Treibacher'e ES Privatstiftung ve Ratikon Privatstiftung sahiptir. Treibacher esasen kimya ve metalbilim alanlarında faaliyet göstermektedir. Merkezi Avusturya'da olan teşebbüsün Kanada, Çin, Japonya'da ofisleri ve Slovenya'da bir üretim tesisi mevcuttur. Treibacher ticari faaliyetlerini çoğunlukla Avrupa'da gerçekleştirmekle beraber teşebbüsün Asya ve ABD'ye satışları da mevcuttur. Treibacher'in Türkiye'de herhangi bir iştiraki ya da bağlı ortaklığı bulunmamaktadır.

G.1.3. Ortak Girişime Konu Şirketler

G.1.3.1. Aktivsauerstoff GmbH (ASG)

110 Mevcut durumda % 51 hissesi Evonik'e ve % 49'u Treibacher'e ait ASG tarafından üretilen ve satılan başlıca ürünler sodyum perkarbonat, sodyum perborat mono ve sodyum perborat tetradır. ASG'nin üretimi, Althofen–Avusturya'da Treibacher tarafından Treibacher ve ASG arasındaki üretim sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilmekte; ASG kendi personeli aracılığıyla pazarlama ve satış faaliyetlerinden sorumludur.

120 İşlem sonucunda kurulması planlanan iki ortak girişimden biri olan ASG, Evonik ve Treibacher'in %50-%50 oranında hisseyle sahip olduğu ve pertuzların (sodyum perkarbonat, sodyum perborat mono ve sodyum perborat tetra) pazarlama ve satışıyla iştigal edecek olup, ana teşebbüsler pertuz faaliyetlerini tamamen ASG'ye, yeni unvanı ile Evonik Treibacher GmbH'ye devretmiş olacaklardır.

G.1.3.2. Evonik Persalze GmbH (EPG)

130 EPG, bildirilen işlem öncesi, halihazırda %100'üne Evonik'in sahip olduğu bir iştirakidir. EPG tarafından üretilen ve satılan tek ürün sodyum perkarbonattır. EPG'nin üretimi, Rheinfelden–Almanya'da Evonik tarafından EPG ve Evonik arasındaki üretim sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. EPG'nin kendi personeli bulunmamaktadır. Planlanan işlem sonucu EPG yeni unvanı ile Evonik Treibacher Persalze GmbH, tamamen ASG kontrolüne ve dolayısıyla Evonik ve Treibacher'in %50-%50 oranında ortak kontrolüne geçmiş olacaktır.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Evonik ve Treibacher tarafından kurulacak olan iki ortak girişim esasen pertuzların üretimi, pazarlaması ve satışı ile iştigal edecektir. Her ne kadar ana şirketler ortak girişime devrettikleri üretim birimlerini ortak girişimle yapılacak olan hizmet

140 sözleşmesi kapsamında ortak girişim adına işletmeye devam edecek olsalar da kendileri pertuz pazarında ortak girişimden ayrı faaliyet göstermeyeceklerinden dolayı, ilgili ürün pazarı “sodyum perkarbonat, sodyum perborat mono ve sodyum perborat tetra pertuzlarının üretim ve dağıtım pazarı” olarak tanımlanmıştır.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

150 Her ne kadar kurulacak ortak girişimlerin faaliyetleri öncelikle Avrupa olmak üzere dünyaya yayılsa da ürünün Türkiye’deki iştirakler aracılığıyla ve ithalat yoluyla Türkiye’nin her yerinde ticaretinin yapılabilmesinden ve belli bölgelerde rekabet koşullarının farklılaşmamasından hareketle, ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.3.1. İşlemin Niteliği

160 Dosya mevcudunda yer alan bilgilerden, yapılacak işlemin hukuki dayanağını Treibacher ve Evonik arasında imzalanan 27.10.2011 tarihli Niyet Beyanı ve Konsorsiyum Sözleşmesi’nin oluşturduğu anlaşılmıştır. Söz konusu işlem çerçevesinde, kontrol yapısı değişen iki ortak girişim şirketi kurulmuş olacaktır.

Evonik’e bağlı bir şirket olan Evonik Degussa Peroxid GmbH (Evonik Peroxide) ve diğer ana teşebbüs olan Treibacher, halihazırda ASG’nin sırasıyla %51 ve %49 hissesine sahiptir. Evonik Peroxid’in ASG’deki %1 oranındaki hissesinin Treibacher’e devri ile ilk ortak girişim kurulmuş olacak ve ASG, Evonik Treibacher GmbH unvanını alacaktır.

170 İkinci olarak, %100 hissesi Evonik’e ait olan EPG tamamen ASG’ye devredilecek ve böylece EPG de ASG vasıtasıyla Evonik’in tek başına kontrolünden Evonik ve Treibacher’in ortak kontrolüne geçmiş olacak ve EPG, Evonik Treibacher Persalze GmbH unvanını alacaktır.

180 Planlanan işlem neticesinde her iki ana şirket dünya çapında pertuz faaliyetlerinin tamamını ASG ve EPG’ye devredeceklerdir. ASG ve EPG esasen pazarlama, satış ve dağıtım ortak girişimi olarak faaliyet gösterecektir. Zira üretim, ana teşebbüsler tarafından ortak girişim şirketine devredilecek olan biri Almanya’da diğeri ise Avusturya’da yerleşik iki ayrı üretim tesisinde, ortak girişim ile ana teşebbüsler arasında imzalanacak olan hizmet sözleşmeleri yoluyla ana teşebbüslerin personeli tarafından gerçekleştirilecektir. Diğer taraftan Evonik, Ortak Girişim (OG)’in faaliyet alanına giren pertuzların girdisi olan hidrojen peroksidi (H₂O₂) taraflara sağlamaya devam edecektir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, 2010 yılında, işlem taraflarından Evonik’in, dünya çapında TL ve Türkiye’de TL ciro elde ettiği, diğer işlem tarafı olan Treibacher’in, 2010 yılında dünya çapında TL ve Türkiye’de TL ciro elde ettiği anlaşılmıştır. Bu itibarla, dosya konusu işlem, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 7(1)(b) maddesi kapsamında Rekabet Kurulunun iznine tabidir.

190

G.3.2. Ortak Girişim ve Hakim Durum Değerlendirmesi

G.3.2.1. Ortak Girişim Değerlendirmesi

2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işleminin;

- ortak bir kontrolün bulunması,
- ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kurulması,
- ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı ve bozucu etkisinin bulunmaması

unsurları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

200

G.3.2.1.1. Ortak Kontrol Unsuru

Ortak kontrolün en belirgin ya da yalın hali hissedarlık yapısının %50-%50 şeklinde vuku bulmasıdır. Ortak kontrolün varlığının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken ana teşebbüslerin eşit oy hakkına sahip olması veya karar organlarında eşit üyeye temsil edilmesi; ana teşebbüslerden bazılarının azınlık paylarına sahip olmasına rağmen veto haklarını elinde bulundurması, oylamalarda ortak hareket edilmesi gibi hususlar da belirleyici olmaktadır. Yani, ortak kontrol sadece hissedarlık yapısıyla değil, karar alma süreci, yönetim mekanizması, şirketin önemli kararlarında veto hakkının varlığı, hukuki/fiili olarak oy haklarının birlikte kullanılması ihtimalleri ve belirleyici oy (casting vote – kesin neticeyi belirleyen oy)'un yokluğu gibi faktörlerin değerlendirilmesiyle, nicel olmaktan çok nitel olarak test edilen bir kavramdır.

210

Bu çerçevede, bildirim konu işlem neticesinde, ASG ve EPG'nin hissedarlık yapısı üzerinde ortaya çıkan değişiklik de dikkate alınarak ortak kontrolün var olup olmadığı incelendiğinde, öncelikle tarafların işlem sonrası %50-%50 hisse oranına sahip olacaklarından ortak kontrolün ilk bakışta *prima facie* olarak sağlandığı görülmektedir.

220

Konsorsiyum Sözleşmesi'nde ifade edildiği üzere, her iki taraf tek başına yetkilendirilen bir genel müdür üzerinde uzlaşamaz ise, OG şirketi iki genel müdüre sahip olacaktır. İki genel müdürün atanması gerektiğinde ise taraflardan her biri, bir genel müdür atama ve bunu tekrar görevden alma hakkına sahiptir. İki genel müdürün atanması durumunda her ikisi de OG'nin günlük işleri konusunda müştereken yetkilidir. Her genel müdür, iş dağılımı planına göre tek başına halletmek üzere kendisine tayin edilmiş ticari meseleler hakkında, talep edilmeksizin diğerini bilgilendirmek durumundadır. Genel müdürlerin öngörülen süre dahilinde bir konuda uzlaşmaması durumunda ise sorun Yönetim/Danışma Kuruluna taşınacaktır. Treibacher tarafından atanmış olan genel müdürün maaşı OG tarafından, Evonik tarafından atanmış genel müdürün maaşı ise Evonik tarafından ödenecek; tek bir genel müdür olması durumunda ise maaş OG tarafından ödenecektir.

230

Diğer taraftan, Niyet Mektubu, Konsorsiyum Sözleşmesi ve teşebbüs temsilcisince gönderilen ek bildirimde belirtildiği üzere, OG'nin Danışma Kurulu, tarafların atadığı ikişer üye ile dört üyeden oluşacak ve başkanlık her yıl dönüşümlü olarak biri Treibacher, diğeri Evonik tarafından seçilmiş bir üye ile yürüyecektir. Kararlar çoğunluk ilkesine göre verilecek ve eşitlik durumunda başkanın belirleyici oyu olmayacaktır (casting vote). Belirleyici oyun yokluğu sebebiyle üzerinde anlaşılmayan

240 bir husus olduğunda, hissedarlara danışılacak ve bu durumda da mutabık kalınmadığı halde bağımsız bir arabulucu atanacaktır. Yine anlaşma sağlanamazsa, bu kez hisse devri söz konusu olacak ve en uç durumda da OG'nin sona erdirilmesine ilişkin hüküm devreye girecektir. Arabuluculuk prosedürü belli bir değeri aşan tedbirler konusunda devreye girecek olup, bunun dışındaki meselelerde çözümsüzlük yaşandığında altı ay beklenip meselenin tekrar oylamaya sunulması öngörülmüştür. Sonuç olarak, OG'nin tarafların ortak kontrolünde olduğu kanaatine varılmıştır.

G.3.2.1.2. Bağımsız İktisadi Varlık Unsuru

250 İktisadi bağımsızlık, ortak girişimin, stratejik kararların alınması bakımından taraflardan 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 en azından pazarda kalıcı bir değişiklik meydana getirebilecek kadar devamlılık saikiyle kurulup kurulmadığıyla ilgilidir. Bunun dışında, işlemi kuran temel sözleşmelerde ana teşebbüslerin beklenmeyen durumlarla ilgili çekincelere/tedbirlere yer vermiş olması, OG'nin devamlılığına halel getirmeyecek bir olgudur.

260 Bağımsız bir iktisadi varlığın operasyonlarını gerçekleştirebilecek kaynağının bulunması gerekmektedir. Bu kaynaklar günlük işlerini yürütecek bir personel, yönetim, finansman kaynakları, maddi ve gayri-maddi varlıklar olabilir. Ayrıca OG'nin kısa sayılabilecek belli bir süre için ya da belli bir proje için kurulmamış olması; pazarda kalıcı olması gerekmektedir. Bu bağlamda temel sözleşmelerde, ortak girişimlerin yönetim ve genel kurullarının belirlenme ve çalışma yöntemlerine ilişkin düzenlemelerin olması, ayrıca finansmanının ve hisse devrinin usullerinin ve benzer mali durum unsurlarının tespit edilmiş olması, ortak girişimlerin bağımsız bir teşebbüs olarak faaliyet gösterip karar alabileceğini göstermektedir.

270 Mevcut dosya kapsamında operasyonel yerterliliğin fiziki anlamda bir başka boyutunun Althofen ve Rheinfelden'de bulunan üretim tesisleri olduğu anlaşılmaktadır. Her iki tesis de mevcut makine parkı ile birlikte OG'ye devredilecektir. Bununla birlikte mevcut durumda, Althofen'deki pertuz üretimi ASG adına Treibacher tarafından ve Rheinfelden'deki pertuz üretimi de Evonik tarafından yürütülmekte olup OG işlemi sonucunda da bu şekilde üretilmeye devam edecek ve ana teşebbüsler ile OG arasındaki mevcut anlaşmalar tadil edilecektir. Bu şekilde OG şirketinin üretim tesislerinin işletme anlaşması vasıtasıyla ana teşebbüslerce "ek hizmet" olarak yürütülecek olmasının, OG'nin pazarlama, satış ve dağıtım fonksiyonlarını etkilemeyeceği kanısına varılmıştır. Bu ek hizmetler ana teşebbüslerce maliyeti karşılığı ederle OG'ye sağlanacaktır. Ana teşebbüslerin pertuz faaliyetlerinin tamamı OG'ye devredilmiş olduğundan, OG'ye ait tesislerdeki üretimin, yapılacak olan işletme anlaşmaları vasıtasıyla ana teşebbüslerin personeli eliyle gerçekleştirilecek olmasının, OG'nin bağımsızlığına gölge düşürmeyeceği değerlendirilmektedir.

280 Bildirim konusu işlem neticesinde kurulacak olan OG, pertuzların pazarlama, satış ve dağıtımından sorumlu olacağından, ana teşebbüslerin mevcut durumdaki müşteri

290 portföyü OG'ye devredilecektir. Evonik, tesisinde ürettiği pertuzun yalnızca %5'ine tekabül edecek bir miktarını OG'den ayrı olarak dağıtacak, bu da OG'nin bağımsızlığına hanel getirmeyecektir. Ayrıca, OG'nin ürünlerini Evonik yoluyla dağıtacağına dair hiçbir yükümlülük de öngörülmemiştir. Genel müdürler, fiyat müzakereleri ve müşteri portföyünü geliştirmek de dahil olmak üzere müşterilerle olan satış ilişkilerinden sorumlu olacaktır. Ayrıca, OG'nin kendi yönetim ve personeli olacağı, kilit müşteri müdürleri, pazarlama ve ürün müdürü, müşteri hizmetleri ve kontrol/bilgi teknolojileri çalışanları istihdam edeceği belirtilmiştir.

300 Söz konusu dosya bakımından bu noktada dikkate değer bir husus, OG'nin pazarlama ve satışını üstleneceği pertuzların girdisi olan hidrojen peroksidin (H₂O₂) ana teshbbüslerden Evonik tarafından sağlanmaya devam edilecek olmasıdır.

310 Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre, pertuzların girdisi olan ve üst pazar diye nitelendirilebilecek hidrojen peroksit, taraflardan sadece biri olan Evonik tarafından üretilmekte ve dağıtılmaktadır. Ayrıca bu girdi, nihai ürün olan pertuzların üretiminde ağırlık olarak %33 ve ürün değeri olarak %25 oranına tekabül etmektedir. Yani sağlanan hidrojen peroksit girdisine ortak girişim tarafından ek emek ve katkılar olmadan OG faaliyetlerini devam ettirebilecek durumda değildir. Diğer yandan bildirim formuna göre hidrojen peroksidin fiyatı OG ve Evonik arasında mesafeli olarak (arm's length basis) müzakere edilecektir. Fiyat, ortalama etkili masraflar artı hammaddenin hedeflenen amacına bağlı olan temel masrafın hesaplanmasının karışımından ortaya çıkan değişken maddeye bağlı olarak hesaplanacaktır. Evonik, hidrojen peroksiti OG'ye verilen şartlarda belirtilen fiyatın altında satmayacağını taahhüt etmektedir. Yine OG'nin hidrojen peroksiti belirli miktarlara kadar Evonik'ten daha avantajlı fiyat teklif eden diğer üreticilerden temin etmesine de imkân tanınmıştır.

320 Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, bildirim konusu işlem neticesinde kurulacak olan ortak girişimin, bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyetlerini sürdürme kabiliyetine sahip olduğu anlaşılmıştır.

G.3.2.1.3. Rekabeti Sınırlayıcı Etki Unsuru

Ortak girişimler rekabet hukuku uygulamalarında kendine has bir yere sahiptir. Ortak girişimler incelenirken, taraflar arasındaki bütünleşme seviyesi ortak girişimlerin işbirliği doğurucu olup olmaması açısından önemli olmaktadır.

330 Ortak girişimlerin işbirliği açısından rekabet endişesi yaratmasının bir başka nedeni ise ana şirketlerin ortak girişimle aynı pazarda ya da onun alt/üst, komşu pazarlarında faaliyette bulunmaya devam edeceği ihtimali ve doğal olarak bu ana şirketlerin hem ortak girişimle hem de kendi aralarında yapacakları rekabetin bu nedenle olumsuz etkilenebileceğidir.

Ortak girişimlerin rekabet üzerinde yapacağı etkiyi belirleyen faktörlerden biri ana şirketlerin ortak girişimdeki sahiplik ve kontrol yapısıdır. Bir ortak girişim, ana şirketlerinden ayrı bir varlık olarak bulunmakta ve bu da ortak girişimi birleşme/devralmalardan ve diğer sözleşmelerden ayırmaktadır. Bunun yanında, ortak sahiplik nedeniyle ana şirketlerin ekonomik çıkarları da birleşmektedir. İşte bu çıkar birliği, rekabet dürtüsünü ortadan kaldırabilmektedir. Ana şirketin girişimdeki

340 hissesi/menfaati ne kadar fazlaysa ana şirketin girişimle rekabet etme saiki de o kadar düşük olacaktır. Zaten ana şirketin ortak girişimdeki kontrolü arttıkça, kendi bağımsız kararlarını ortak girişimin karar/stratejileriyle paralel hale getirmesi o kadar kolaylaşacaktır.

Ortak girişimlerin analizi rekabet otoriteleri/mahkemeler tarafından amaca dayalı ve *rule of reason* temelinde gerçekleştirilebilmekte, böylece *per se* bir yasaklama ya da yoğunlaşma analizinin tek boyutluluğu önlenmektedir. Tarafların ortak girişim sayesinde birbirini tamamlayıcı kaynakları bir araya getirmesi, tamamlayıcı teknolojilere ulaşması, tarafların bütünleşme seviyeleri bu analizde dikkat edilmesi gereken hususlardır.

350 Ortak girişimlerin rekabet karşıtı etkilerinin bir başkası, ortak girişim nedeniyle piyasada halihazırda faaliyette olan ya da piyasaya bağımsız olarak girmek üzere olan bir teşebbüsün ortadan kalkması ve dolayısıyla potansiyel rekabetin azalmasıdır. Ayrıca, ortak girişimler teşebbüslere legal bir platform oluşturmak suretiyle teşebbüslerin fiyat tespiti, pazar/bölge/müşteri paylaşımı gibi rekabet karşıtı işbirliğine gitmesini sağlayacak mekanizma sunabilmektedir.

360 Dosya konusu işlemde taraflar yatay anlamda tüm faaliyetlerini OG'ye devretmekte ve girdi pazarı olan üst pazarda da yalnızca ana teşebbüslerden biri faal kalmaktadır. Niyet Mektubu'nda belirtildiği üzere ortak girişim olarak kurulan ASG ve EPG'nin tarafların kendi hissedarlarından bağımsız, kendi başına piyasada faaliyet gösteren bir müşterek şirket olarak faaliyet göstermesi hedeflenmektedir. Niyet Mektubu'nun II. maddesinde pertuz faaliyetlerinin tamamının ASG'ye devredileceği ve OG'den ayrılma durumunda da 3 yıl daha bu rekabet yasağına uyulacağı kararlaştırılmıştır. Bu rekabet yasağı, ana teşebbüslerin OG ile aynı pazarda faaliyetlerine devam etmemesi nedeniyle koordinasyon riskini bertaraf etmektedir. OG'den ayrılma durumunda devam edecek olan 3 yıllık rekabet yasağı ise yan sınırlama olarak kabul edilebileceğinden makul görünmektedir.

370 Yoğunlaşmalarda satın alma veya sağlama yükümlülüklerine ilişkin anlaşmalar, devralma işleminin taraflarından herhangi birinin yürüteceği faaliyetler için gerekli mal veya hizmetlerin arzında sürekliliğin sağlanabilmesi açısından yan sınırlama olarak kabul edilebilmektedir. Bununla beraber, sabit olmayan, belirsiz miktarlı ya da münhasıran getirilen veya tercihli sağlayıcı veya alıcı statüsü verilerek öngörülen yükümlülükler yoğunlaşma için gerekli görülmemektedir. Dosya konusu işlemde, Niyet Mektubu'nun III. Hidrojen Peroksit Tedariki başlıklı maddesine göre ASG ve EPG'nin istisnai koşullar dışında hidrojen peroksiti ilk beş yıl tamamen; daha sonraki yıllar için çeşitli opsiyonlar çerçevesinde Evonik'ten temin edeceklerine ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Taraflar, Evonik'in Rheinfelden tesisinin yeterli kapasitesi, tesisin OG'lere olan yakınlığı, taşıma maliyetleri ile işlem maliyetleri gibi konularda yaratılacak avantajlar sebebiyle bu tedarik anlaşmasının ticari mantığını vurgulamaktadır. Diğer yandan, bildirim formuna göre hidrojen peroksitin fiyatı OG ve Evonik arasında mesafeli olarak (*arm's length basis*) müzakere edilecektir. Yine OG'nin hidrojen peroksiti belirli miktarlara kadar Evonik'ten daha avantajlı fiyat teklif eden diğer üreticilerden temin etmesine de imkân tanınmıştır. Bunların yanında, tedarik miktarı kararının da nihai olarak OG'ye ait olacağı, taraflardan yalnızca birinin bu üst pazarda faaliyette olduğu ve herhangi bir pazarda rekabete aykırı etkilerin yayılma (*spill-over*) etkilerinin olmayacağı hesaba katılarak, bu temin

390 yükümlülüğünün rekabeti sınırlayıcı veya bozucu bir etki yaratmayacağı kanaatine varılmıştır.

G.3.2.2. Hâkim Durum Değerlendirmesi

Hâkim durum kavramı, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmaktadır.

400 Ana teşebbüslerin ve ortak girişimin faaliyet konuları dikkate alındığında, etkilenen pazarların; pertuzlardan sodyum perborat ve sodyum perkarbonat ile bu pazarlarla arasındaki dikey ilişki nedeniyle hidrojen peroksit pazarlar olarak, satış değeri bakımından, tarafların Türkiye'de etkilenen pazarlardaki 2010 yılı paylarına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 2: Tarafların Türkiye'deki Pazar Payları

Teşebbüs	Ürün	Pazar Payı (Değer) (%)
Evonik	Hidrojen peroksit	
ASG	Sodyum perborat	
	Sodyum perkarbonat	
EPG	Sodyum perkarbonat	

Kaynak: Bildirim Formu

410 Dosya mevcudu bilgilerden anlaşıldığı üzere, tarafların sodyum perborat pazarındaki rakipleri, pazar payları itibarıyla; %... ile Belinka, %... ile Solvay ve %... ile diğer görece küçük teşebbüslerdir. Sodyum perkarbonat özelindeki rakipleri ise Pazar paylarına göre %... ile Solvay, %... ile Kemira, %... ile Ak-kim, %... ile KMC ve %... ile diğer görece küçük teşebbüslerdir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, işlem sonrası OG'lerin birlikte sodyum perkarbonat pazarında %... pazar payı ile pazar lideri olması olsa da işlemin bu pazar payına olan katkısı yalnızca %...'dir. Son olarak hidrojen peroksit pazarında %... ile HPAS, %... ile Solvay ve %... ile Ak-kim önemli rakipler olarak faaliyet göstermektedir.

420 Öte yandan, söz konusu işlemin Avrupa Komisyonuna da ayrıca bildirildiği; Avrupa Komisyonunun 15.11.2011 sayılı M.6431 Evonik/Treibacher/JV duyurusunda işlemin etkilenen herhangi bir pazara neden olmayacağını belirtildiği dosya mevcudundan anlaşılmıştır.

Bu çerçevede dosya mevcudu veriler dikkate alındığında, pertuzlar pazarlarında ve bunun %25 oranında girdisi durumundaki hidrojen peroksit pazarında dosya konusu işlem sonrası gerçekleşmesi beklenen yoğunlaşmaların, Türkiye bakımından herhangi bir hâkim durum oluşturulması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi sonucuna yol açmayacağı kanaatine varılmıştır.

430

H. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

440 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.