

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-4-036 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 22-41/578-238
Karar Tarihi : 08.09.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Yakup GÖKALP, Ali GEZBELİ, Ayberk GÜLTEKİN

C. BİLDİRİMDE

BULUNANLAR :- Elkem ASA, Hydro Enerji Invest AS, Altor Fund Manager AB
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Eda DURU,
Av. Betül BAŞ ÇÖMLEKÇİ
Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız Mahallesi Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Mevcut durumda Elkem ASA'nın tek kontrolündeki Vianode AS'nin ortak kontrolünün Hydro Enerji Invest AS ve Altor Fund Manager AB kontrolündeki Altor Fund V tarafından devralınması işlemi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 08.07.2022 tarih ve 29592 sayı ile giren ve eksiklikleri 11.08.2022 tarih ve 30231 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 18.08.2022 tarih ve 2022-4-036/Öİ sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Yapılan bildirimde, Elkem ASA'nın (ELKEM) tek kontrolünde bulunan Vianode AS'nin (VIANODE) ortak kontrolünün; ELKEM, Hydro Enerji Invest AS (HYDRO ENERJİ) ve Altor Fund V (ALTOR) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talep edilmiştir. VIANODE'nin kontrolünün ELKEM, HYDRO ENERJİ ve ALTOR tarafından paylaşılacağı ve VIANODE'nin tam işlevsel bir bağımsız iktisadi kuruluş olarak faaliyet göstereceği belirtilmiştir.
- (5) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilir." 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işleminin; i) ortak kontrolün bulunması, ii) ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kurulması unsurları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (6) Birleşme Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuzu'nun (Kılavuz) 48. paragrafında ortak kontrolden bahsedilebilmesi için iki ya da daha fazla teşebbüsün ya da kişinin başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahip

olması şartı aranması gerektiği açıklanmaktadır. Bildirim konusu işleme izin verilmesi durumunda Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca, VIANODE'nin hisselerinin %(.....)ına ELKEM'in, %(.....)una ALTOR'un ve geriye kalan %(.....)luk payına ise HYDRO ENERGI'nin sahip olacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan, Hissedarlar Sözleşmesi'nde VIANODE'nin yönetim kurulunda, VIANODE'nin hisselerinin %(.....)'inden fazlasına sahip olan her bir hissedarın (.....) yönetim kurulu üyesi atama hakkına sahip olacağı ve hisselerin %(.....)'inden fazlasına sahip olan her bir hissedarın (.....) kurul üyesi atama hakkına sahip olacağı ve VIANODE'nin yönetim kurulunun, hissedarlar tarafından atanan en fazla (.....) üyeden oluşacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda, ELKEM tarafından atanacak olan direktörlerden (.....) tanesinin yönetim kurulu başkanı olacağı belirtilmiş olup taraflardan her birinin yönetim kuruluna (.....) adet direktör atayacağı ifade edilmiştir.

- (7) Hissedarlar Sözleşmesi'nde, yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu toplantısında oylanan konular hakkında (.....) oy hakkına sahip olacağı, (.....) alınacağı belirtilmiştir. Buna ek olarak, (.....) düzenlenmiştir.
- (8) Hissedarlar Sözleşmesi'nde yukarıda bahsedilen saklı konuların ne olduğu hususu da açıklığa kavuşturulmuştur. Bu kapsamda, (.....) vb. hususlar "Kurula Saklı Hususlar" olarak belirtilmiştir. Bahsedilen bu kararların, VIANODE'nin %(.....) oranındaki hissesine sahip olan her bir hissedar tarafından atanmış en az (.....) yönetim kurulu üyesinin onayı da dâhil olmak üzere, yönetim kurulunun ön onayı ile alınabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, VIANODE üzerinde %(.....) oranında hisseye sahip olan hissedarların saklı konulara ilişkin veto hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır.
- (9) Kılavuz'da "Ancak, stratejik ticari politika, üst yönetimin atanması ya da işletme planıyla ilgili olmayan bir veto hakkının sahibine ortak kontrol sağladığının kabul edilmesi zordur." ifadesiyle ne tür veto haklarının stratejik olarak kabul edileceğine ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmiştir. Yukarıda yer verilen saklı konuların VIANODE'nin ticari faaliyetlerine ilişkin stratejik kararlar olduğu dikkate alındığında, ELKEM, HYDRO ENERGI ve ALTOR'un stratejik kararlar üzerinde mutabakata varmadan karar alma imkânından mahrum olması hususu yukarıda bahsi geçen sözleşme hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde VIANODE'nin işlem sonrası ortak kontrol edileceğine işaret etmektedir. Dolayısıyla, tüm bu sözleşme hükümlerinden hareketle VIANODE'nin işlem taraflarının ortak kontrolünde olacağı kanaatine ulaşılmıştır.
- (10) İktisadi bağımsızlık, ortak girişimin operasyonel anlamda bağımsız faaliyette bulunabilmesini ifade etmektedir. Bu sebeple, ortak girişimin bağımsız iktisadi varlık olup olmadığı, pazarda aktif bir rol üstlenmeye hazır bir durumda olup olmadığıyla ve devamlılık saikiyle kurulup kurulmadığı ile ilgilidir.
- (11) Bildirim Formu'nda, planlanan işleme izin verilmesi durumunda VIANODE'nin günlük faaliyetleriyle ilgilenebileceği, kendi yönetiminin olacağı, finansal, personel ve varlıklar vb. açısından yeterli kaynaklara sahip bağımsız bir ekonomik varlık olacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda VIANODE'nin aktif anote materyallerin geliştirilmesi ve satışı alanında faaliyet gösteren bağımsız bir kuruluş olacağı ve bu kapsamda faaliyetlerini devamlı surette yürütebileceği hususları beyan edilmiştir. Buna paralel olarak VIANODE'nin kendi alanında bağımsız olarak faaliyet göstereceği, VIANODE'nin taraflara ait belirli bir işlevin yürütülmesinin ötesinde faaliyette bulunduğu ve bu durumun söz konusu işleme izin verilmesinden sonra da devam edeceği belirtilmiştir.
- (12) Bildirim Formu'nda VIANODE'nin halihazırda belirli müşterilere numune satışı ve kalifikasyon süreçlerinden oluşan faaliyetlerini sürdürdüğü, VIANODE'nin ilerleyen süreçte ortak girişim taraflarından bağımsız olarak yönetim ve alım-satım süreçlerini

yürüteceği ve pazarda kendi başına var olacak bir oyuncu olacağı ifade edilmiştir. Ek olarak VIANODE'nin ana şirketleri ile olan herhangi bir ticari ilişkisinin tarafların bağımsızlığı ve eşitliği prensibi çerçevesinde şekilleneceği vurgulanmıştır. Dolayısıyla, VIANODE'nin işlem taraflarıyla ve bunların herhangi bir portföy kuruluşlarıyla ve/veya iştirakleriyle kalıcı olarak önemli miktarda alım ve satım yapması gibi bir hedefinin bulunmadığı anlaşılmış ve işlem sonrasında operasyonel ve ekonomik açıdan bağımsız olacağı kanaatine ulaşılmıştır. Sonuç olarak, işlem sonrasında VIANODE'nin, ana şirketlerin belirli işlevlerini yerine getirmenin ötesinde pazarda, bağımsız ve tam işlevsel şekilde faaliyet göstereceği anlaşılmıştır.

- (13) Bu çerçevede, bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki esaslar çerçevesinde bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim olarak nitelendirilebileceği değerlendirilmiştir. Tarafların ciro bilgilerinden, başvuru konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer verilen eşikleri aştığı ve izne tabi bir işlem olduğu tespit edilmiştir.
- (14) Üzerinde ortak kontrol tesis edilecek VIANODE, aktif anot materyalleri ve genelde kapsamlı bir şekilde test edilmiş ve kanıtlanmış bir anot materyali olarak görülen yapay grafit geliştirme alanında faaliyette bulunmaktadır. Ek olarak VIANODE'nin yalnızca numune satışları gerçekleştirdiği ve bu sürecin hâlihazırda geliştirme aşamasında olduğu ifade edilmiştir. Bununla beraber VIANODE'nin lityum-iyon pillerde kullanılmak üzere silikon içeren anot materyaller üreten ve geliştiren bir Norveç şirketi olan Cenate AS'nin (CENATE) azınlık hissedarı olduğu ve VIANODE'nin halihazırda geliştirme aşamasında olan silikon-grafit kompozit işinde potansiyel bir hammadde olan nano-silikon üretimi için bir yöntem geliştirdiği, mevcut faaliyetinin ise CENATE materyallerinin VIANODE ürünlerinde test edilmesiyle sınırlı olduğu ancak muhtemel sonraki adımın daha kapsamlı bir ortak geliştirme çalışması yapılması yönünde olduğu belirtilmiştir. VIANODE'nin temel amacının Norveç'teki üretim tesisini geliştirmek olduğu ifade edilmiştir.
- (15) Ortak girişimin oluşumuna vücut verecek olan taraflarından Norveç merkezli ELKEM, küresel düzeyde döküm endüstrisi için silikonlar, alaşımlar, karbon ve mikrosilika üretimi ve gelişmiş malzeme çözümleri alanında faaliyet göstermektedir. ELKEM doğrudan, iştirakleri ve ortak girişimleri aracılığı ile demir döküm ve çelik endüstrisinin yanı sıra karbon, mikrosilika ve diğer ilgili işletmeler için ferrosilikon ve ferrosilikon bazlı özel alaşımlar ve silikon üretimi, satışı, pazarlaması ve AR-GE alanlarında faaliyet göstermektedir. ELKEM, küresel düzeyde yönettiği fonlar/iştirakler aracılığıyla, döküm endüstrisi için silikon alaşımlar, karbon, ferrosilika ve mikrosilika üretimi ve gelişmiş malzeme çözümleri alanında faaliyet gösterirken, pil tedarik zincirindeki farklı alanlara yönelik çalışmalar da yürütmektedir. ELKEM, Türkiye'de (.....) unvanı ile faaliyet göstermektedir.
- (16) Bir diğer ortak girişim tarafı HYDRO ENERGI ise pil ve enerji depolama ile pil tedarik zinciri alanında faaliyet göstermektedir. İlaveten HYDRO ENERGI, erimiş tuz teknolojisine sahip termal piller kullanarak işlenmiş ısı çözümleri geliştiren ve satan Kyoto AS'nin azınlık hissesini elinde bulundurmaktadır. HYDRO ENERGI'nin Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır
- (17) Ortak girişimin tarafı konumundaki diğer teşebbüs olan ALTOR ise küresel düzeyde yönettiği fonlar/iştirakler aracılığıyla, (.....) gibi alanlarda faaliyet göstermektedir. ALTOR'un Türkiye'de herhangi bir yerleşik iştiraki ve/veya bağlı şirketi bulunmamaktadır.

- (18) Ortak girişim taraflarının faaliyetlerine ilişkin olarak sunulan bilgiler kapsamında, VIANODE'nin Türkiye'ye ilişkin bir faaliyetinin bulunmadığı, dolayısıyla VIANODE ile ELKEM, ALTOR ve HYDRO ENERGI'nin faaliyetleri arasında; VIANODE'nin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarının alt/üst veya komşu pazarında Türkiye'de herhangi bir yatay ve/veya dikey örtüşmenin mevcut olmadığı anlaşılmıştır.
- (19) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 13. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir ortak girişim işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesi açısından rekabetçi davranışların koordinasyonu riski taşıyıp taşımadığının da değerlendirilmesi amacıyla, ortak girişimin tarafları olan ELKEM, ALTOR ve HYDRO ENERGI'nin faaliyetleri arasında herhangi bir örtüşmenin bulunup bulunmadığı hususu incelenmiştir. Yapılan incelemede, planlanan işlemin neticesinde ortak girişimin taraflarının faaliyetleri arasında herhangi bir örtüşmenin meydana gelmeyeceği değerlendirilmiştir. Buna ek olarak bildirilen işlemin tamamlanmasının akabinde işlem taraflarının bağımsız olarak faaliyetlerine devam edeceği, anılan teşebbüslerin faaliyetleri arasında herhangi bir örtüşmenin bulunmadığı ve aralarında VIANODE'nin faaliyetleri dışında herhangi bir ortaklığın söz konusu olmayacağı değerlendirildiğinde ortak girişim tarafları arasında herhangi bir koordinasyon riskinin doğmasının da mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (20) Yukarıda yer verilen inceleme ve değerlendirmeler sonucunda, ortak girişim ile işlem tarafları arasında ve/veya ortak girişim tarafları arasında faaliyet gösterilen pazarlar bakımından yatay ve/veya dikey bir örtüşmenin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığı, dolayısıyla bildirim konu işleme izin verilebileceği kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (21) 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.