

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2004-3-124 (Devralma)  
Karar Sayısı : 04-70/1006-245  
Karar Tarihi : 4.11.2004

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Mustafa PARLAK  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,  
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,  
Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN

**B. RAPORTÖRLER:** Şahin YAVUZ, Kürşat ÜNLÜSOY

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

20

: H.Ö. Sabancı Holding A.Ş.  
Sabancı Center, 80745 4.Levent/İstanbul

**D. TARAFLAR**

: H.Ö. Sabancı Holding A.Ş.  
Sabancı Center, 80745 4.Levent/İstanbul

E. I. DuPont de Nemours and Company  
1007 Market Street Wilmington Delaware - ABD

30

**E. DOSYA KONUSU:** H.Ö. Sabancı Holding A.Ş.'nin %50 hissedarı olduğu DuPont Polyester Europa BV şirketindeki E.I. DuPont de Nemours and Company'e ait diğer %50 hissesini devralması işlemine izin verilmesi talebi.

40

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 15.10.2004 tarih ve 5812 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 1.11.2004 tarih ve 2004-3-124/Öİ-04-Ş.YA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 2.11.2004 tarih ve REK.0.07.00.00/230 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-70 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ :**İlgili raporda;

- H.Ö. Sabancı Holding A.Ş.'nin %50 oranında hissedarı olduğu Hollanda'da yerleşik ancak Türkiye pazarını da etkileyen DuPont Polyester Europa BV şirketindeki E.I. DuPont de Nemours and Company'e ait diğer %50 oranındaki hisseleri devralması işlemi, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olmakla

50 birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, bu nedenle bildirim konu devralma işlemine izin verilmesi gerektiği,

ifade edilmektedir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. İlgili Pazar

#### H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

60 İlgili ürün pazarı, belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan ürünlerden oluşmaktadır. Bu pazarı belirlerken ürünün fiziksel ve teknik özellikleri, fiyat, tüketici tercihleri gibi kısıtlar göz önünde bulundurulmaktadır. Bir malın diğer bir malla aynı pazarda sayılabilmesi için, bu iki ürünün tüketicinin gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olması gerekmektedir.

70 Polyester, genel olarak, teraftalik asit ile iki fonksiyonlu alkolün reaksiyonu ile ortaya çıkan bir polimerdir. Polyester üretiminde kullanılan iki türlü teraftalik asit bulunmaktadır. Bunlar saf teraftalik asit (PTA) ve di metil teraftalat (DMT) asittir. Değişik alkollerin, PTA veya DMT ile reaksiyon ettirilmesi ile farklı polyester türleri üretilebilmektedir. Çeşitli alanlarda kullanılan polyester ürünleri, polyesterden yapılmayan ikame ürünlerle rekabet halinde bulunmaktadır. Bu bağlamda örneğin polyester tekstil elyafı, naylon elyafı rekabet halinde bulunmaktadır. Polyester ürünlerinin her biri, kullanım alanına göre ayrı bir ürün ve üretim teknolojisi ile ayrı kullanımlar için üretilmektedir. Tüm kullanım alanlarının ortak özelliği, üretimin ilk safhasında, teraftalik asit ve iki fonksiyonlu alkolü, laboratuvar şartlarında üretilen düşük mukavemetli polimere dönüştürmek için bir "polimerasyon prosesi"nin kullanılmasıdır. Polimerasyon prosesinde, 80 polyester ürünleri arasındaki fark, laboratuvar şartlarında üretilen polimerin kimyasal kompozisyonundaki değişikliklerle yaratılmaktadır. Her bir polyester ürün için laboratuvar şartlarında üretilen polimerler, fiziksel karakteristikleri ve özelliklerine göre önemli ölçüde değişmektedir.

90 Devralınabilmesi için izin istenen ortak girişimin iştigal ettiği ürünler; DMT, PTA, kesik elyaf, polyester devamlı iplik, pet resin, pet şişe/preformlardır. Bu ürünlerin her ne kadar ham maddesi aynı olsa da kullanıldığı alanlar farklıdır. PTA polimerasyon prosesinin DMT prosesinden farklı olmasından dolayı, PTA için olan talep DMT için olandan farklıdır. PTA'dan daha şeffaf ürün elde edilmesi nedeniyle, pet şişe üretiminde PTA tercih edilmektedir. Bunun yanında tekstil sektöründe ürünün PTA ya da DMT ile üretilmesi üründe bir farklılaşmaya neden olmaktadır. Keza diğer polyester ürünlerinin kullanım amaçları ve nitelikleri

farklılaşmaktadır. Bu çerçevede "DMT", "PTA", "kesik elyaf", "polyester devamlı iplik", "pet resin" ve "pet şişe/preformların" her biri ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak belirlenmiştir.

### H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

100 İlgili coğrafi pazar, rekabet koşullarının homojen olduğu pazar olarak ifade edilebilmektedir. Devralma işlemine konu ortak girişim, üretim ve pazarlama faaliyetlerini Türkiye'nin yanı sıra Batı ve Orta Avrupa, Bağımsız Devletler Topluluğu, Afrika ve Orta Doğu genelinde yürütmektedir. İlgili ürünler açısından rekabet koşullarının ve giriş engellerinin bölgeler arasında hissedilir derecede farklı olmaması unsurları dikkate alındığında, ilgili coğrafi pazarın *tüm Türkiye Cumhuriyeti Sınırları içindeki alan* olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır. Ancak ithalatın büyüklüğü ve dış rekabet baskısı, iç pazarı etkileyen diğer unsurlardır. Pazara girişte herhangi bir yasal ya da yatırım maliyetinin yüksek olmasından başka fiili bir engel bulunmamaktadır.

### 110 H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Dosya konusu bildirim H.Ö. Sabancı Holding A.Ş.'nin (Sabancı A.Ş.) %50 oranında hissedarı olduğu Hollanda'da yerleşik ancak Türkiye pazarını da etkileyen DuPont Polyester Europa BV (Dupontsa) şirketindeki E.I. DuPont de Nemours and Company'e (Dupont) ait diğer %50 oranındaki hisseleri devralması işlemine (işlem) ilişkindir. İşleme birlikte Dupontsa'nın Türkiye'de mukim bağlantılı teşebbüsü SASA DuPont Sabancı Polyester Sanayi A.Ş. (Sasa A.Ş.)'de de dolaylı olarak kontrol değişikliği meydana gelecektir. İşlemin taraflarından;

120 Sabancı: Kimya, elyaf, çimento, otomotiv sanayi, gıda ve perakendecilik, bankacılık ve sigortacılık alanlarında,  
Dupontsa: Çeşitli endüstriyel naylon ürünlerinin üretimi, pazarlanması ve satışı alanlarında faaliyet göstermektedir.

130 Dupontsa; Sabancı ve Dupont grupları arasında, polyester ürünleri ve polyester ürünlerinde ham madde ve ara malı olarak kullanılan ürünlerin üretim ve satış faaliyetini yürütmek için 1999 yılında eşit hisse ve ortak yönetim esasına göre kurulmuş bir ortak girişim şirkettir. Şirket Hollanda merkezli kurulmuş olup, bazı Avrupa ülkeleri ve bu arada Türkiye'de faaliyette bulunmaktadır. Ortak girişimin kuruluş aşamasında Sabancı A.Ş. ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerini ortak girişime bırakmış ve bu arada bağlı teşebbüsü Sasa A.Ş.'nin de devrini gerçekleştirmiştir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (b) bendine göre; "Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" söz konusu Tebliğ kapsamında incelenmektedir. Bu çerçevede

#### 04-70/1006-245

140 daha önce ortak kontrol esasına göre yönetilen ortak girişim şirketleri üzerindeki kontrol araçlarının (hisse, mal varlığı veya sair haklar) ana teşebbüslerden biri tarafından tamamen ya da büyük oranda devralınması suretiyle mutlak kontrol durumuna geçilmesi, devre konu teşebbüs üzerindeki kontrol yapısını değiştireceğinden işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olacaktır.

Aynı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde, "...birleşme 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 yirmibeş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." hükmü yer almaktadır.

150 Ortak girişimin ilgili ürün pazarında 2003 yılı toplam ciro ve pazar paylarına aşağıda yer verilmiştir.

	Ciro (milyar TL)	Pazar Payı (%)
PTA		
Dupontsa		
- Türkiye net cirosu	(.....)	(.....)
Kesik Elyaf		
Dupontsa		
160 - Türkiye net cirosu	(.....)	(.....)
Polyester Devamlı İplik		
Dupontsa		
- Türkiye net cirosu	(.....)	(.....)
Pet Resin		
Dupontsa		
- Türkiye net cirosu	(.....)	(.....)
Pet Şişe ve Preform		
170 Dupontsa		
- Türkiye net cirosu	(.....)	(.....)

DMT üretimi açısından taraf teşebbüslerin pazara dönük bir faaliyeti yoktur. Yukarıdaki veriler ışığında dosya konusu devralma işlemi, ilgili teşebbüslerin PTA hariç diğer pazarlarda elde ettikleri ciroları ve/veya pazar payları yönüyle 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamına girmektedir.

180 Bildirime konu devralma, ilgili ya da etkilenen her bir pazar açısından yoğunlaşmayı artırıcı bir işlem niteliğinde değildir. Devralan taraf, devre konu ortak girişimin pazarından daha önce çekilmiş ya da bu alandaki faaliyetini tamamen ortak girişime devretmiştir. Bu itibarla Sabancı A.Ş. tüm kontrolünü devralacağı Dupontsa'nın faaliyet gösterdiği pazarlarda bulunmamakta ve onunla pazarın herhangi bir aşamasında rekabet etmemektedir. İlgili ürün pazarının söz konusu işlem dolayısıyla etkilenmesi beklenmemekte, ya da bir etki olsa bile

bunun çok sınırlı düzeyde kalacaktır. Bununla birlikte devralma anlaşması ile devreden teşebbüs üzerine belirli bir süre rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir.

190 İşlemi düzenleyen Anlaşma uyarınca Dupont devralma işleminin tamamlanmasından itibaren 7 (yedi) yıl süreyle Dupont teknik bilgilerini ve lisanslı patentlerini veya müşterek hakları Dupontsa münhasır bölgesinde polyester ürünler üretmek veya satmak için kullanmayacağını ve bağlı teşebbüslerinin de kullanmamasını sağlayacağını yani Dupontsa ile anlaşma konusu bölgelerde rekabet etmeyeceğini taahhüt etmektedir.

200 Yan kısıtlama olarak adlandırılan rekabet etmemeye ilişkin maddelerin süresinin, uygulanacak coğrafi alanının, konularının ve kişilerle ilgili şartlarının gerçekleştirilmek istenen amaçların elde edilmesi için makul gerekliliği aşmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Rekabet etmeme yükümlülüğü, devredilen şeyin yalnızca fiziksel varlıklarla (bina, arsa, makine vs) veya patent ya da diğer münhasır haklarla sınırlı olduğu durumlarda gerekli olmayacak, coğrafi alana ilişkin düzenlemelerde ise devreden teşebbüsün devirden önce faaliyet gösterdiği alanla sınırlı olması gerekecektir. Benzer şekilde bu türden kısıtlamaların devredilen teşebbüsün ürettiği mal ve hizmetlerle sınırlı olması gerekmektedir.

210 Dosya konusu işlem kapsamında (i) *know-how*; (ii) teknolojik bilgi ve (iii) patentler Dupont tarafından Dupontsa'ya devredilmektedir. Getirilen rekabet yasağı Dupontsa'nın faaliyet gösterdiği ve taraflarca "Büyük Avrupa" olarak tanımlanan coğrafi alan içinde geçerli olacak, anlaşma haricindeki bölgelerde Dupont söz konusu *know-how*, teknolojik bilgi ve patentlerin kullanma hakkına sahip olmaya devam edecektir. Bununla birlikte söz konusu rekabet yasağı, Dupont'un Büyük Avrupa coğrafi alanının içinde yer alan belli bölgelerde araştırma ve geliştirme yapmasını da engellemeyecektir.

220 Dupont, "Teknoloji Tedarik Sözleşmesi" madde 3.5'e göre kendisi veya bağlı kuruluşları aracılığıyla Dupontsa namına bazı bilgisayar modellerini (teknolojiyi) çalıştırmaya devam edecektir. Bunlar, üretim safhasında kullanılan teknolojinin optimum düzeyde kullanılmasını ve kapasitenin şekillendirilmesini sağlayacak modeller olarak görülmektedir. "Service Level Agreement"ın Fesih (*termination*) maddesi ile Dupont tarafından sağlanacak bu hizmetlerin 31.12.2009 tarihine kadar devam etmesi öngörülmüş, ayrıca sözleşmenin 31.12.2011 tarihine kadar uzatılma opsiyonu eklenmiştir. Dupontsa bu bağlamda, hem teknolojik bilgi hem de bunlarla ilgili hizmetlerin sağlanması için gerekli bilgisayar modellerinin çalıştırılması açısından Dupont'a bağlı olacak ve bu bağlılık ortak girişimin feshinden sonra bir süre daha devam edecektir.

230 Taraflar, Teknoloji Tedarik Sözleşmesi'nde belirtilen uyumsuzluk konusu devredilmeyen teknolojilerin Dupontsa tarafından geliştirilmesi için ek araştırma-geliştirme yatırımları yapılmasının gerekli olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca Dupontsa'nın ek yatırım yapmasını gerektirecek birtakım teknolojik bilginin ortaya

240 çıkması da söz konusudur. Bunların yanı sıra, işlem konusu devralmada teknolojiye ve *know-how* bilgisine sahip Dupont elemanları Dupontsa tarafından devralınmamakta olup, teknolojiyi kullanacak elemanlar için Dupontsa'nın ayrıca yatırım yapması gerekecektir. Dupontsa tarafından söz konusu elemanlar için yapılacak yatırımların ötesinde, bu teknolojinin Dupontsa elemanlarınca kullanılabilmesi için belirli bir geçiş süresine de ihtiyaç bulunmaktadır. Bu anlamda Dupontsa'nın bağımsız bir şekilde tam anlamıyla faaliyetine başlayabilmesi işlemin tamamlanmasından ancak birkaç yıl sonrasında olabilecektir. Yer verilen açıklamalar ışığında, devredilen maddi ve gayrimaddi unsurların konusu ve kapsamı öngörülen yedi yıllık rekabet yasağını savunulabilir bir temele kavuşturmuştur.

## I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

250 H.Ö. Sabancı Holding A.Ş.'nin %50 hissedarı olduğu DuPont Polyester Europa BV şirketindeki E.I. DuPont de Nemours and Company'e ait diğer %50 hissesini devralması işleminin; 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında bir işlem olduğuna; bununla beraber 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde, devralma işleminin gerçekleşmesi halinde ilgili ürün pazarında, 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi anlamında hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun daha da güçlendirilmesinin ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasalardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına; dolayısıyla bildirim konu işleme izin verilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 4.11.2004gün ve 04-70/1006-245 sayılı Karar'ına**

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

Bilindiği üzere, bir teşebbüsün devralmmasına yönelik işlemlerde genellikle ALICI olarak anılan taraf, SATICI olarak anılan tarafa belirli bir süre için rekabet yasağı (ya da rekabet etmeme yükümlülüğü) getirmekte ve esasında bir ihlal olarak nitelendirilebilecek bu sınırlamalar, işlemin tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirildiklerinden zorunlu *yan sınırlama* olarak kabul edilip göz yumulabilmektedir.

Yan sınırlama olarak neyin kabul edilebileceği dünya ve özellikle Avrupa Birliği uygulamalarında bazı ilkelere bağlanmış olup örneğin AB Komisyonu yalnızca isim ve müşteri portföyü devrini öngören anlaşmalarda iki yıl, know-how devrini de içeren devrahnalarda ise üç yıl rekabet yasağını yan sınırlama olarak kabul etmektedir. Bu bakımdan Türk rekabet otoritesinin de herkesçe bilinecek ve çok özel durumlarda, ciddi gerekçelere dayandırılacak istisnalar dışında herkes için eşit biçimde geçerli olacak ilkelere gereksinimi vardır.

Devrahna anlaşmalarında tarafların kabul ettiği rekabet yasaklarına hiç karışmamak da dahil olmak üzere, uygun görülecek bir ilkelere sisteminin benimsenmesi ve ilan edilmesinde, kusura düşülmesi, yan sınırlama değerlendirmelerinde birbirleriyle tutarsız uygulamalara yol açtığından, ilke yokluğunda Kurul'un en sık benimser gözüktüğü AB standardını aşan ölçülerde rekabet yasağını düzenlemelerini yan sınırlama olarak kabulüne karşıyım. Dosya konusu anlaşmadaki 7 yıllık bir rekabet yasağının gerekçesi olarak verilen argümanları da katıyen tatmin edici bulmadığımdan böyle bir yasağın bir yan sınırlama sayılmasına olanak gönmüyorum.

Bu nedenle Kurul'un başlıkta anılan kararına katılmadım.

**Murat GENCER**  
**Kurul Üyesi**