

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-1-10 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 07-19/183-58
Karar Tarihi : 8.3.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER: M. Akif KAYAR, Metin PEKTAŞ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Basic Petrokimya Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Aybige Mutluer
Ahular Sok. No:15 34337 Etiler/İstanbul

D. TARAFLAR : - Basic Petrokimya Ltd. Şti.
Yumurtalık Serbest Bölgesi, Adana
- Sabic Industrial Investment Company
Off Exit 8, North Circular, Qordoba, Riyad
SUUDİ ARABİSTAN

E. DOSYA KONUSU: Basic Petrokimya Ltd. Şti. ve Sabic Industrial Investment Company tarafından kurulacak olan Sabic Polimer Endüstrisi A.Ş.'nin Şirket Ana Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilmesi talebi

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 6.2.2007 tarih, 973 sayı ile giren ve 22.7.2007 tarih, 1325 sayılı yazıyla eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 5, 6 ve 7. maddeleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 2.3.2007 tarih, 2007-1-10/MM-07-MAK sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu 5.3.2007 tarih, REK.0.05.00.00-130/37 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-19 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Basic Petrokimya Ltd. Şti. ile Sabic Industrial Investment Company arasında kurulacak Sabic Polimer Endüstrisi A.Ş. Ana Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmaması nedeniyle aynı Kanun'un 8. maddesi gereğince talep edilen Menfi Tespit Belgesi'nin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

İşlem sonrası kurulacak şirket, polimer hammaddesi olan polistirenin çeşitli tiplerinin üretimini gerçekleştirecektir. Polistiren, beyaz eşya, televizyon, yalıtım levhası, gıda ambalajı, oyuncak, küçük ev aletleri gibi ürünlerin üretiminde kullanılmaktadır.

Polistiren ürününün HİPS, GPPS ve EPS gibi alt ürün grupları bulunmakla birlikte, teşebbüslerin pazarda düşük pazar payları bulunduğundan, pazarın dar veya geniş tanımlanması sonuca ilişkin değerlendirmeleri değiştirmeyecektir. Bu çerçevede ilgili ürün pazarı “*polistiren pazarı*” olarak tanımlanmıştır.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Söz konusu ilgili ürün pazarı açısından ülke içindeki rekabet şartlarının bölgesel olarak farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*” olarak belirlenmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Basic Petrokimya Ltd. Şti. (Basic)

Adana Yumurtalık Serbest bölgesinde faaliyet gösteren Basic, Başer Grubu şirketleri tarafından kontrol edilmektedir. Başer Grubu'nun petrokimya, tekstil, finans, sigortacılık, temizlik ürünleri üretimi, zeytinyağı üretimi, plastik ambalaj kapları üretimi alanlarında faaliyet gösteren şirketleri bulunmaktadır.

İşlem taraflarından Basic, Başer Grubu'nun petrokimya sektöründe faaliyet gösteren şirkettir. Şirket plastik ürünlerinin üretiminde hammadde olarak kullanılan ve petrokimya türevi olan stiren monomer ve kristal hammaddesinin üretimi ile iştigal etmektedir. Limited şirket olması nedeniyle yönetim kurulu bulunmayan Basic'in şirket müdürü Ali Sefa Küçükboyacı olup, şirketin %99'u geçen hissesi Başer Grubu şirketlerinden Güney Enerji Üretim A.Ş. tarafından kontrol edilmektedir. Basic'in geri kalan az sayıdaki hissesi şirket müdürü Ali Sefa Küçükboyacı'ya aittir.

H.2.2. Sabic Industrial Investment Company (Sabic)

Sabic, Suudi Arabistan merkezli bir şirket olup, hisselerinin tamamı Saudi Basic Industries Corporation tarafından kontrol edilmektedir. Sabic ve iştirakleri; gemi taşımacılığı, ulaşım, terminal hizmetleri, sigortacılık, depolama ve elleçleme hizmetleri, petrokimyasalların pazarlanması ve satışı ile alüminyum ürünleri üretimi alanlarında faaliyet göstermektedir. Sabic'in Türkiye'de herhangi bir iştirak veya bağlı ortaklığı bulunmadığı gibi ithalat yoluyla satışı da bulunmamaktadır.

H.3. Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği

Bildirim Formu'nda yer alan bilgiler çerçevesinde, Basic Petrokimya Ltd. Şti. ile Sabic Industrial Investment Company'nin, polistiren pazarında faaliyet gösterecek “Sabic Polimer Endüstrisi A.Ş.” isimli bir ortak girişim kuracakları anlaşılmaktadır. 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (Tebliğ) 2. maddesinin (c) bendinde “Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına 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”in 7. maddesi kapsamında izne tabi oldukları ifade edilmektedir.

Teşebbüsler arası bir işlemin Tebliğ'in ilgili maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşınması gereken unsurlar şunlardır:

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

İşleminin hukuki dayanağını, taraflar arasında akdedilen şirket Ana Sözleşmesi (Sözleşme) oluşturmaktadır. Kurulacak şirket hisselerinin %70'i Sabic'in, %30'u Basic'in elinde bulunacak olup, altı kişiden teşekkül edecek şirket yönetim kurulunun dört üyesi Sabic, iki üyesi Basic tarafından seçilecektir. Öte yandan Sözleşme'de aşağıda sıralanan kararlar için Basic'in bağlayıcı oyunun gerektiği ifade edilmektedir:

- Dağıtılabilir karların %50'sinden azının dağıtılması
- Sermaye artışlarında; özkaynak/borçlanma oranında, sermayedarların özkaynaklarından karşılanacak meblağın, %30'u aşması sonucunu doğuracak sermaye artışı kararlarının alınması,
- Şirket'in ticari faaliyetlerinde önemli değişiklikler yapılması,
- Şirket'in mutlak iş düzeni ve işleyişi dışında herhangi bir garanti vermesi veya teminat altına girmesi,
- Herhangi bir mali yıl içerisinde tek bir işlemde Şirketin demirbaşlarının %5'inden fazlasının satılması veya herhangi bir mali yıl içerisinde toplamda şirketin demirbaşlarının %15'inden fazlasının satılması.

Her ne kadar Basic'in bağlayıcı oyunun gerektiği hususlar mevcutsa da, yukarıda yer verilen veto haklarının ortak kontrolü sağlayıcı yeterli stratejik kararlar niteliğinde olmaması ve sahip olunan hisse oranları ile yönetim kurulu üyelik sayıları Sabic'in işlem sonrası kurulacak şirket üzerinde tek başına kontrole sahip olacağı sonucunu ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi kapsamında ortak girişim olarak değerlendirilme şartlarından "ortak kontrol" unsurunun sağlanamaması dolayısıyla, söz konusu işlemin Tebliğ kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Bu aşamada dosya konusu Sabic Polimer Endüstrisi A.Ş. Ana Sözleşmesi'ne ilişkin menfi tespit değerlendirmesi yapılmıştır.

H.3.3. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Öncelikle Sözleşme ile kurulacak ortak girişim ve faaliyet göstereceği pazar 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durum açısından değerlendirilecektir.

Dosyadaki bilgilere göre; genel olarak petrokimya sektörü, özel olarak polistiren pazarı çok sayıda uluslar arası ölçekte büyük teşebbüsün faaliyet gösterdiği alanlardır. Dosya konusu işlem taraflarının her ikisi de ilgili ürün pazarı olan polistiren pazarında faaliyet göstermekle birlikte işlem öncesinde Sabic'in Türkiye'de herhangi satış veya üretim faaliyeti bulunmamaktadır. Basic ise halihazırda sahip olduğu üretim lisansı, ticaret lisansı ve üretim teçhizatı marifetiyle ilgili ürün pazarında faaliyet göstermektedir. Türkiye'de polistiren pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları ise aşağıdaki gibidir:

Teşebbüs	Pazar Payı (%)
Nova Chemicals	(.....)
Dow Petrochemicals Dow Türkiye A.Ş.	(.....)
BASF Türk Kimya San. Tic. Ltd. Şti.	(.....)
Basic	(.....)
Total Petrochemicals	(.....)
Diğer	(.....)

Yukarıda yer verilen pazar paylarından Basic'in önemli bir pazar gücüne sahip olmadığı ve işlem sonrasında ilgili ürün pazarında herhangi bir hakim durum ve hakim durumun kötüye kullanılmasının gerçekleşmeyeceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan bahse konu "Sözleşme" hükümlerinin incelenmesi neticesinde Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir hususa rastlanılmamıştır.

07-19/183-58

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında bildirim konu ortak girişim şirketinin kuruluşu amacıyla imzalanan Ana Sözleşme'de, 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerine aykırı herhangi bir hüküm bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu Sabic Polimer Endüstrisi A.Ş.'nin Şirket Ana Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi'nin verilmesine usul yönünden OYÇOKLUĞU ile, esas yönünden OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 8.3.2007 Tarih ve 07-19/183-58 sayılı Kararı'na)

KARŞI OY GEREKÇESİ

5538 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle (Geçici Madde 5) Başkan'a verilen sıra ile toplantıya bir üyenin iştirak ettirilmemesi yetkisi, Kanun'da nesnel bir ölçüte atıf yapılmadan, yöntem ve kriter belirlenmeden düzenlenmiştir. Öte yandan, Kurul Başkanı ve İkinci Başkan dahil, hepsi Rekabet Kurulu Üyesi olarak atanmış üyelerin, Başkanca belirlenen bir düzenleme ile Kurul toplantılarına iştirak ettirilmemesi amacıyla sıranın kura çekilerek belirlenmesi yönteminde, Başkan'ın, kendisini kuraya iştirak ettirmemesi; hem 4054 sayılı Kanun, hem de 5538 sayılı Kanun'un öngörmediği Geçici Madde-5'te hükmedilmeyen, dayanağı bulunmayan; subjektif, hukuka aykırı, istisnailik sonucunu yaratan ve geçici madde düzenlemesindeki nesnel ölçüt eksikliğini açıkça ortaya koyan bir uygulamadır. Bu nedenlerle karara usul yönünden karşıyız.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi