

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2021-5-067 (Ortak Girişim)  
**Karar Sayısı** : 21-63/888-435  
**Karar Tarihi** : 23.12.2021

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Birol KÜLE  
**Üyeler** : Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ,  
Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK

**B. RAPORTÖRLER** : Kürşat ÜNLÜSOY, Serkan GÜMÜŞ

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN**

: - South32 Limited  
Temsilcileri: Av. Bulut GİRGİN, Av. Merve ÖNER KABADAYI  
Av. Simru TAYFUN  
Levent Mah. Ebulula Mardin Cad. No:55 34330  
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU: Sierra Gorda SCM'nin ortak kontrolünün, Sumitomo Metal Mining Co Ltd ile Sumitomo Corporation'un hisselerinin devralınması suretiyle, South32 Limited tarafından devralınması işlemi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 06.12.2021 tarih ve 23489 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 14.12.2021 tarih ve 2021-5-067/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, Sierra Gorda SCM'nin (SIERRA) ortak kontrolünün, Sumitomo Metal Mining Co Ltd (SMM) ile Sumitomo Corporation'un (SC) (SMM ve SC birlikte SUMİTOMO) hisselerinin devralınması suretiyle, South 32 Limited (SOUTH32) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talep edilmektedir.
- (5) Mevcut durumda SIERRA, KGHM Polska Miedz S.A. (KGHM) ile SUMİTOMO tarafından ortak kontrol edilmektedir. Adı geçen teşebbüsler, SIERRA'nın sırasıyla %(...) ve %(...) hissesine sahip bulunmaktadır. Planlanan işlem ile SOUTH32, SUMİTOMO'nun SIERRA'ya ait %(...) 'lik hissesini devralarak SIERRA üzerinde ortak kontrole sahip olacaktır. Söz konusu devralma işlemi SOUTH32'nin hisselerinin tamamına sahip olduğu bir iştiraki olan Blue Murray Pty Ltd tarafından gerçekleştirilecektir. İşlemin gerçekleşmesiyle KGHM ve SOUTH32, SIERRA'nın sırasıyla %(...) ve %(...) hissesine sahip olacaklardır.
- (6) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin birinci fıkrası, "Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde (a) iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da (b) bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da malvarlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması Kanunun 7'nci maddesi

*kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.”* şeklindedir. Anılan Tebliğ’in 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ise ortak girişim; *“Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim oluşturulması”* şeklinde tanımlanmış ve ayrıca ortak girişim kurmaya yönelik işlemin aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde, bir ortak girişimin devralma sayılabilmesi için “ortak kontrol” ve “tam işlevsellik” şartlarının sağlanması gerekmektedir.

- (7) Başvuru konusu işleme ilişkin imzalanan Ortak Girişim Anlaşması’nda öngörüldüğü üzere; işlem sonrası SOUTH32 (ve KGHM), SIERRA’ya ilişkin olarak diğerlerinin yanı sıra SIERRA’nın üst yönetiminin atanması ve azledilmesi, yıllık operasyon bütçesinin kabul edilmesi, önemli yatırımlar ve her türlü geliştirme bütçesinin kabul edilmesi dâhil olmak üzere veto haklarına sahip olacaktır. Bu bilgiler ışığında, SOUTH32 ve KGHM’nin, işlemten sonra SIERRA üzerinde ortak kontrole sahip olacağı, bu nedenle işlemin ortak girişimin devralma sayılabilmesi için gerekli olan ortak kontrol şartını sağladığı anlaşılmıştır.
- (8) Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz’un 78. paragrafı ve devamında bir ortak girişimin tam işlevsel olarak nitelendirilebilmesi için; bağımsız olarak faaliyet göstermeyi mümkün kılacak yeterli kaynaklara sahip olma, ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet gösterme, satma ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olmama ve kalıcı olarak faaliyet gösterme gibi nitelikleri haiz olması gerektiği açıklanmalarına yer verilmiştir.
- (9) Yapılan bildirimde, SIERRA’nın günlük operasyonlarına adanmış bir yönetim ekibinin bulunduğu, maden işletmesinin günlük operasyonlarında çalışan yaklaşık (.....) çalışan ve müteahhitten oluşan bir işgücüne sahip olduğu, kendi mali kaynaklarına ve madenini işletmek için gerekli varlıklara sahip olduğu ve mali ihtiyaçlarını karşılamak için üçüncü kişilerden borç alabildiği belirtilmiştir. Söz konusu bilgiler ışığında işlemin yukarıda bahsedilen tam işlevsellik şartını da sağladığı görülmüştür. Bu çerçevede, başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, bildirim konusu işlem çerçevesinde, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen ciro eşiklerinin aşıldığı, dolayısıyla bildirim konu işlemin izin alınması gereken bir devralma işlemi niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.
- (10) 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca, bildirim konusu işlemten etkilenme ihtimali olan ve taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında faaliyette bulunduğu ya da taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği herhangi bir ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarları etkilenen pazarları oluşturmaktadır.
- (11) SOUTH32, küresel bir maden ve metal şirketi olup Avustralya, Güney Afrika ve Güney Amerika’da boksit, alümina, alüminyum, metalurjik kömür, manganez, nikel, gümüş, kurşun ve çinko üretmektedir. Şirketin merkezi Avustralya’da bulunmaktadır. SOUTH32’nin Türkiye cirosunu, Türkiye’de bulunan İsviçreli bir müşteriye yapılan doğrudan alüminyum satışından elde ettiği bildirilmiştir.<sup>1</sup> SOUTH32’nin bunun dışında herhangi bir faaliyeti, Türkiye’de kurulmuş herhangi bir iştiraki veya bağlı kuruluşu bulunmamaktadır.

<sup>1</sup> Bildirim Formu’nda, bu müşterinin (.....) olduğu belirtilmiştir.

- (12) KGHM, merkezi Polonya'da bulunan ve teknolojik olarak gelişmiş arama, madencilik ve eritme operasyonlarında faaliyet gösteren küresel bir kuruluştur. KGHM, ağırlıklı olarak metaller olmak üzere değerli emtialar üretmektedir. Ana faaliyet alanı, demirsiz metallerle birlikte bakır üretimidir. Ayrıca gümüş, altın, molibden, nikel, renyum ve kurşun üretmektedir. KGHM'nin Türkiye'de kayıtlı iştiraki bulunmamaktadır. 2020 yılında, KGHM, Türkiye'deki müşterilerine bakır katotlar ve patlayıcı kurulum kiti bileşenleri satışı yapmıştır.
- (13) SIERRA ise Şili'de bulunan ve Şili'nin kuzeyindeki Atacama Çölü'nde bulunan maden sahasını işletmektedir. SIERRA'nın ana ürünleri bakır konsantresi ve molibden konsantresidir. SIERRA, Türkiye'de faaliyet göstermemektedir ve Türkiye'de yerleşik veya kayıtlı herhangi bir iştiraki bulunmamaktadır.
- (14) SOUTH32; Avustralya, Güney Afrika ve Güney Amerika'daki operasyonlarında boksit, alüminyum oksit, alüminyum, metalürjik kömür, manganez, nikel, gümüş, kurşun ve çinko üretmektedir. SIERRA ise ağırlıklı olarak bakır konsantresi ve molibden konsantresi üretmektedir. Yapılan başvuruda, SOUTH32'nin bakır konsantresi, molibden konsantresi, molibden oksit veya altın tedarikinde veya SIERRA'nın bulunduğu pazarların üst veya alt pazarlarında özellikle bakır ve molibden metali için alt pazarlarda faaliyet göstermediği belirtilmiştir.
- (15) Ortak girişimin ana teşebbüslerinden olan KGHM'nin ana faaliyetinin demirsiz metaller ve bakır üretimi olmakla beraber gümüş, altın, molibden, nikel, renyum ve kurşun da ürettiği belirtilmiştir. Bu durumda KGHM ile SIERRA'nın faaliyetlerinin kısmen örtüştüğü söylenebilecekse de söz konusu örtüşmenin hâlihazırda mevcut olması ve başvuru konusu işleme birlikte tesis edilen yeni bir durum olmaması nedeniyle bu durumun işlemin değerlendirilmesinde dikkate alınmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (16) Bunun yanında, SOUTH32 ile SIERRA'nın faaliyet alanlarının örtüşmemesi, KGHM'nin gümüş pazarında faaliyet gösterse de SOUTH32'nin pazarladığı ürünlerin içinde az miktarda gümüş içeriği olması, diğer bir deyişle SOUTH32'nin gümüşü bağımsız bir ürün olarak doğrudan satmaması durumları bir arada değerlendirildiğinde, işlem sonucunda ana teşebbüsler arasında olası bir koordinasyon riskinin ortaya çıkmayacağı anlaşılmaktadır.
- (17) Yukarıda yer verilen inceleme ve değerlendirmeler neticesinde; bildirim konusu işlem taraflarının faaliyetlerinin Türkiye'de yatay ya da dikey olarak örtüşmediği, Türkiye'de herhangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı ve anılan işlemin herhangi bir pazarda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı kanaatine varılmıştır.

## H. SONUÇ

- (18) 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.