

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2004-1-126 (Ortak Girişim)  
Karar Sayısı : 05-01/4-4  
Karar Tarihi : 6.1.2005

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B. RAPORTÖRLER:** F. Yeşim AKCOLLU, Harun ULU

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

20 : - Ergon Investment International Limited  
- Organik Kimya San. ve Tic. A.Ş.

**D. TARAFLAR** : - Ergon Investment International Limited  
20 Manchester Square,  
W1U 3 AN Londra-İNGİLTERE

30 - Kimsa Kimya Ticaret A.Ş.  
Cendere Yolu, No:16  
Ayazağa-İstanbul

- Organik Kimya San. ve Tic. A.Ş.  
Cendere Yolu, No:16  
Ayazağa-İstanbul

- Organik Holding A.Ş.  
Plaza Spring Giz, Büyükdere Cad. Meydan Sok. Kat:18  
34398 Maslak-İstanbul

40 - Organik Luxembourg A.Ş.  
59 Boulevard Royal  
L-2449-LÜKSEMBURG

**E. DOSYA KONUSU:** Ergon Investment International Limited, Organik Holding A.Ş., Organik Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş., Kimsa Kimya Ticaret A.Ş. ve Organik Luxemburg S.A. arasında kurulacak olan National Organik Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanlı ortak girişime izin verilmesi talebi.

50 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 19.11.2004 tarih ve 6405 sayı ile giren ve en son 13.12.2004 tarih ve 7017 sayılı yazı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 27.12.2004 tarih, 2004-1-126/Öİ-04-FYA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 3.1.2005 tarih, REK.0.05.00.00/3 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-01 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

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

- Ergon Investment International Limited, Organik Holding A.Ş., Organik Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş., Kimsa Kimya Ticaret A.Ş. ve Organik Luxemburg S.A. arasında kurulacak olan National Organik Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanlı ortak girişimin tarafların ilgili ürün pazarlarındaki paylarının toplamı yönüyle, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesi kapsamında bildirim tabi olduğu, ancak işlem sonucunda hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı,

70 - Ancak, taraflar arasında imzalanan Hissedarlık Sözleşme'sinin 12. maddesinde yer alan, ortaklıktan ayrılan ana şirkete 3 yıl rekabet yasağı getiren hükmün; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, aynı Kanun'un 5. maddesindeki şartları taşımadığından bireysel muafiyet verilemeyeceği, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli olmadığından bu hükmün sözleşmeden çıkarılması gerektiği, ana şirketlere getirilen rekabet yasaklarının süresinin ortak girişimde hissedar oldukları süre ile sınırlandırılması halinde bildirilen işleme izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

80

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. Taraflar

#### H.1.1. Ergon Investment International Limited (Ergon Ltd.)

İngiltere'de kurulu Ergon Ltd.'nin tamamına Ergon Investments UK Limited şirketi sahiptir. Imperial Chemical Industries (ICI) Grubu, Ergon Investments UK Limited'in ve dolayısıyla Ergon Ltd.'nin tüm hisselerine sahiptir. ICI Grubu'nun İngiltere dışındaki yatırımlarını gerçekleştirmekte kullandığı bir yatırım şirketi olan Ergon Ltd.'nin ticari faaliyeti bulunmamaktadır. Ayrıca Ergon Ltd., Türkiye'de ilgili ürün pazarında halihazırda faaliyet gösteren herhangi bir şirkette doğrudan veya dolaylı olarak hisse veya kontrol sahibi değildir.

90

ICI Grubu boya, işlenmiş tutkal, gıda, parfüm ve kişisel bakım ürünlerinden oluşan 50.000 civarında üründen oluşan bir portföye sahip çokuluslu bir şirketler topluluğudur. ICI Grubu'nun holding şirketi olan ICI Plc halka açık bir

100 şirket olup, hisseleri New York ve Londra borsalarında işlem görmektedir. 163.000 hissedarı bulunan ICI Plc'nin hisselerinin önemli kısmı, çeşitli fonlar, sigorta şirketleri ve bankalardan oluşan kurumsal yatırımcıların elinde bulunmaktadır.

ICI Grubu, dünya çapında beş temel operasyon bölümüne ayrılmıştır. Bu bölümlerde National Starch and Chemical Company (NCS), Quest International, Uniqema, ICI Paints, ve Regional & Industrial Group unvanlı şirketler faaliyet göstermektedir.

110 NSC, ICI Grubu'nun ilgili ürün pazarında da faaliyet gösteren, yani ortak girişimin ilintili olacağı bölümüdür. ICI Grubu'nun cirosunun yaklaşık %32'sini sağlayan ve 37 ülkede faaliyet gösteren NSC'nin merkezi Amerika Birleşik Devletleri'ndedir. NSC Grubu'nun ürettiği ürünler arasında tutkallar, bazı gıda maddeleri, endüstriyel nişasta, sentetik polimerler ve bazı elektronik materyaller bulunmaktadır. Bildirim tarihi itibarıyla, NSC Grubu'nun Türkiye'de yerleşik bir şirkette doğrudan veya dolaylı hissedarlığı veya kontrolü bulunmamaktadır.

120 ICI Grubu'nun, yukarıda belirtilen Quest International adlı bölümünün ise Türkiye'de yerleşik Quest Katkı Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Quest Türkiye) unvanlı bağlı şirketi bulunmaktadır. Quest International ve NSC tamamen farklı iş kollarında faaliyette bulduklarından, Quest Türkiye'nin bildirim konusunu teşkil eden pazarlarda herhangi bir faaliyeti yoktur. Quest Türkiye'nin faaliyet alanı, esas olarak, kimyasal katkı maddeleri ve kimyasal boyaların ithalat, ihracat ve dahili ticaretidir. Quest Türkiye'nin %99.72'sine ICI Grubu, %0.27'sine ise bir Türk hissedar sahiptir.

### **H.1.2. Organik Grubu**

#### **130 H.1.2.1. Organik Holding A.Ş. (Organik Holding)**

Temel olarak grup şirketlerinin stratejik planlama, mali kontrol, iş geliştirme, yeni proje ve yatırımlarından sorumlu olan Organik Holding'in çoğunluk hisselerine Aldo ve Guia Kaslowski isimli şahıslar sahiptir.

#### **H.1.2.2. Organik Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Organik Kimya)**

140 Şirketin temel faaliyet alanı, özel kimyasalların üretimi ve satışlarıdır. Organik Kimya halen Türkiye'deki polimer sektörünün en büyük firmalarından biridir. Organik Kimya'nın ana faaliyeti çeşitli endüstri alanlarında kullanılan performans kimyasallarının üretimidir. Şirket aynı zamanda yabancı kimya şirketlerinin distribütörlüğünü de yapmaktadır. Organik Kimya'nın ürettiği başlıca ürün grupları su bazlı polimer emülsiyonları, tekstil kimyasalları ve boyaları, deri kimyasalları ve endüstriyel kimyasallardır.

#### **H.1.2.3. Kimsa Kimya Ticaret A.Ş.**

Organik Grubu şirketlerinden Kimsa Kimya A.Ş.'nin halihazırda kayda değer bir faaliyeti bulunmamaktadır.

150

#### H.1.2.4. Organik Luxembourg S.A.

Organik Grubunun iştiraki olan Organik Lüksemburg 2003 yılında kurulmuş olup, halihazırda kayda değer bir faaliyette bulunmamaktadır.

### H.2. İlgili Pazar

#### H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

160 Kurulacak olan ortak girişim şirketi, bazı işlenmiş endüstriyel tutkalların (formulated industrial adhesives) üretimi, dağıtımı, pazarlaması, dahili ticareti, ithalatı ve ihracatı ile iştigal edecektir. Ortak Girişim Grubu'nun faaliyet göstereceği pazar en geniş anlamıyla "endüstriyel tutkallar" pazarıdır.

Endüstriyel tutkallar esas olarak işlenmiş (formulated) ve işlenmemiş (non-formulated) olarak ikiye ayrılmaktadır.

170 Polimer olarak tanımlanan işlenmemiş tutkallar işlenmiş tutkal üretimi için bir girdi oluşturmaktadır. Polimerin işlenmiş tutkal haline gelebilmesi için başka önemli girdilere, ileri bir teknoloji ve know how'a, kalifiye personele, dolayısıyla başta AR-GE alanında olmak üzere çok daha ciddi yatırımlara ve/veya üçüncü kişilerden lisans ve know how temin edilmesine gerek duyulmaktadır.

180 Pazar incelendiğinde işlenmiş tutkal üreten teşebbüslerin polimer üretimi ile uğraşmadıkları ve bunun tersinin de doğru olduğu görülmektedir. Polimer üreten teşebbüslerin alıcılarına bakıldığında, bunların sadece küçük bir kısmının polimeri tutkal olarak kullanmak üzere satın aldığı ve polimerin esas kullanım alanlarının tutkallarla ilgili olmadığı görülmektedir. Bu bakımdan polimer ve işlenmiş tutkalların gerek arz gerekse talep bakımından ikamesi mevcut değildir.

190 Tüketicilerin gereksinimlerinin karşılanması açısından ise işlenmiş tutkalların kullanıldığı alanlarda (hijyenik çocuk bezleri ve pedler, sigara, bazı ambalaj çeşitleri, otomotivde arabaların bazı parça ve aksamalarının yapıştırılması, vb.) işlenmemiş tutkal kullanılmasının istenen sonucu vermeyeceği görülmektedir. Ayrıca anılan iki ürün grubunun fiyat düzeyleri, etkinlik dereceleri ve üretimlerinde kullanılan teknoloji de oldukça farklıdır. Ortak girişimin faaliyet göstereceği pazarın işlenmiş endüstriyel tutkallar pazarı olduğu anlaşılmaktadır. İşlenmiş endüstriyel tutkallar kendi aralarında, kullanılan girdilere,<sup>1</sup> teknolojiye ve kullanım alanlarına göre iki ana gruba ayrılmaktadır:

- Sıcak tutkallar (*hot melt adhesives*)
- Su bazlı tutkallar (*water-borne adhesives*).

<sup>1</sup> Sıcak tutkallarda esas olarak katı (granüle) polimer kullanılmakta, su bazlı tutkallarda ise sıvı polimer kullanılmaktadır. Türkiye'de halihazırda hiçbir teşebbüs katı polimer üretimi yapmamaktadır; bunun nedeni, ilgili teknolojinin Türkiye'de bulunmamasıdır.

200 Ancak yukarıdaki ayırım ilgili ürün pazarının tanımlanabilmesi için yeterli olmamaktadır. Bunun nedeni, hem sıcak tutkalların, hem de su bazlı tutkalların kullanım alanları ve amaçları açısından alt gruplara ayrılmasıdır. Bu alt gruplar arasında talep açısından ikame söz konusu değildir. Arz yönünden ise verimli ve etkin olmamakla birlikte sınırlı bir ikameden söz edilebilmektedir. Dolayısıyla ilgili ürün pazarları Ortak Girişim Grubu'nun üreteceği ve/veya ithal ederek dahili ticaretini ve ihracatını yapacağı başlıca ürün pazarlarından oluşmaktadır ve bu ürün pazarları aşağıdaki gibidir:

- Hijyenik ürünlere yönelik sıcak tutkallar,
- Sıcak ahşap tutkalları,
- Sıcak kitap ve ciltleme tutkalları.

210 Söz konusu alt pazarların her birinin ayrı birer ilgili ürün pazarı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Çünkü her bir alt pazarda yer alan işlenmiş tutkallar farklı alanlarda ve/veya farklı amaçlarla kullanılmak üzere üretilmesi ve tüketici açısından, yani talep yönünden bu ürünler arasında bir ikamenin mümkün olmaması esastır. Örneğin, kitap veya ciltleme amacıyla kullanılmak üzere üretilen işlenmiş tutkalların sigara veya hijyenik çocuk bezlerinde kullanılması olanaksızdır. Örneğin, sigaranın kağıdını, tütününü ve filtresini bir arada tutmak için kullanılan tutkalın ahşap yapıştırmada veya hijyenik çocuk bezlerinde kullanılması mümkün değildir. Bu doğrultuda yukarıda yer verilen, işlenmiş tutkalların alt pazarlarının her birinin ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak dikkate alınması gerekmektedir.

220

## **H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar**

Ortak girişim, Türkiye ve çevre ülkelerde faaliyet gösterecektir. Bildirime konu olan ürünlerin nakliyesindeki kolaylıklar dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti Sınırları şeklinde belirlenmiştir.

## **H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

### **H.3.1. Ortak Girişimin 4. Madde Açısından Değerlendirilmesi**

230

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde yapılan tanımdan hareketle, bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu (concentrative) kabul edilmesi için aranan özellikler şu şekilde sıralanabilir:

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması (ortak girişim),
- Bu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması.

240

Yukarıdaki bilgiler ışığında, Organik Grubu ve ICI Grubu şirketlerinin kuracağı ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olup olmadığının değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

### H.3.1.1. Ortak Kontrol

250 Gerek koordinasyon riski doğuran gerekse yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde aranan birinci koşul, söz konusu ortak girişimin kurucu firmalar tarafından ortak kontrol altında tutuluyor olmalarıdır.

260 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri arasında açıkça ifade edilmemekle birlikte, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve rekabet koordinasyonuna yol açmaması şeklindeki unsurların altında, ortak girişimin özerk bir yönetim anlayışına ve karar mekanizmasına sahip olması yatmaktadır. Ortak girişimin, kendisini oluşturan taraflardan bağımsız karar alabilmesi ve uygulayabilmesi için, verilecek önemli kararlarda söz konusu taraflardan hiç birinin tek başına karar alma yetkisinin bulunmaması, bağımsız yeni bir iradenin ortaya çıkması gerekmektedir. Uygulamada ise, bir ortak girişimde azınlık hisselerine sahip tarafların önemli kararlarda veto yetkisinin bulunması ortak kontrolün varlığına ilişkin en önemli ölçüt olarak kabul edilmiştir.

270 ICI Grubu ile Organik Grubu ortak girişimin hisselerine (Organik Grubu A Grubu hisselerine, ICI Grubu B Grubu hisselerine sahip olacaktır) ve kontrol haklarına yarı yarıya sahip olacaktır. Ortak girişimin kuruluş sermayesi her iki grup tarafından yarı yarıya karşılanacaktır. Hissedarlar Sözleşmesi'nin 4.2. maddesine göre, Yönetim Kurulu başlangıçta her bir gruptan iki üye olmak üzere toplam dört üyeden oluşacaktır. Yine Hissedarlar Sözleşmesi'nin 5. maddesine göre, Yönetim Kurulu'nun, bazı önem arz eden konularda karar alabilmesi için hem A grubu hissedarlar tarafından hem de B grubu hissedarlar tarafından aday gösterilerek Yönetim Kurulu'na seçilmiş birer üyenin olumlu oy kullanması şarttır. Ayrıca anılan 5. madde hükümleri uyarınca, Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereği genel kurul kararı alınması gerekli olan hususlarda A ve B grubu hissedarların birlikte olumlu oy kullanmaları şarttır. Bu çerçevede kurulacak olan ortak girişim şirketinin, Organik Grubu ve ICI Grubu'nun ortak kontrolü ile yönetileceği anlaşılmaktadır.

### 280 H.3.1.2. Bağımsız İktisadi Varlık Olması

Ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu olup olmadığını gösteren kriterlerden bir diğeri, söz konusu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlığın bütün fonksiyonlarını yerine getiriyor olup olmadığıdır. Bağımsız bir iktisadi varlıktan söz edebilmek için söz konusu ortak girişimin faaliyetlerini yürütmek üzere yeterli işgücüne ve mal varlığına sahip olması, pazarda bağımsız bir sağlayıcı ve alıcı olarak davranması, faaliyetlerinin belli bir süre ile sınırlı olmaması, rekabet politikalarını kendi ekonomik menfaatlerine göre özerk bir şekilde belirlemesi gerekmektedir.

290 Hissedarlar Sözleşmesi'ne istinaden ortak girişim (.....) ABD Doları tutarında bir kuruluş sermayesine ve yaklaşık (.....) ABD Doları tutarında bir envantere sahip olacaktır. Ayrıca ortak girişim başlangıçta Türkiye ve çevre ülkeleri kapsayan ticari faaliyetleri yürütmeye, serbest bölgedeki arsasında tamamen yeni üretim tesisleri kurmak suretiyle üretim faaliyetlerine de

başlayacak, dolayısıyla Türkiye ve çevre ülke pazarlarına yönelik olarak üretim, dağıtım ve satış faaliyetlerini yürütebilecek yeterlikte bir yönetim, personel, taşınır ve taşınmaz mallarla donatılacaktır. Ayrıca, taraflar ortak girişimin kuruluşunu izleyen dokuz ay içinde ortak girişimin kuruluş sermayesinin üzerine, artış taraflar arasında eşit oranda karşılanmak üzere, (.....) ABD Dolarına kadar bir tutarda sermaye eklenerek artırılması hususunda mutabakata varmışlardır. Ayrıca taraflar ortak girişimin ilave finansmana gereksinim duyması ve bunun üçüncü kişilerden makul şartlarda sağlanamaması durumunda, gerekli ilave finansmanı sermaye artışı veya kredi vb. şekillerde sağlamayı bazı şartlarla kabul etmişlerdir.

Ortak girişimin ciddi miktarda bir kuruluş sermayesi ve envantere sahip olması, başka bir şirketi (Eurotrade) devralacak olması, söz konusu şirketin serbest bölgedeki arsası üzerinde üretim tesisleri kuracak olması, tarafların ortak girişimin yapacağı yatırımları belli şartlarla karşılamayı ve ortak girişime yeterli miktarda işletme sermayesi sağlamayı taahhüt etmeleri ve yukarıdaki diğer açıklamalar ışığında, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olma şartını yerine getirdiği anlaşılmaktadır.

### H.3.1.3. Rekabeti Sınırlayıcı Amaç veya Etkinin Olmaması

Bu unsurun değerlendirilmesinde belirleyici faktör, ortak girişimin ana şirketler arasında veya ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna sebebiyet verip vermediği hususudur. Bu doğrultuda ana şirketlerin, ortak girişimin faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarı veya coğrafi pazardan ya da bu pazara komşu pazardan veya bu pazarın alt veya üst konumunda olan pazarlardan tamamen çekildiği ya da etkinliklerini ortak girişimin coğrafi pazarının dışında sürdürüldüğü durumlarda, ortak girişim yoğunlaşma doğurucu olarak kabul edilmektedir.

Bu çerçevede; rekabet koordinasyonundan, bir başka deyişle ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmasından söz edilebilmesi için öncelikle ana şirketlerin birbirleriyle veya ortak girişimle rakip olmaları gerekmektedir. Buna göre ortak girişimin kendisini oluşturan teşebbüslerin daha önceki faaliyetlerini devralıp almadığı, onlar adına yeni faaliyetlere girişip girişmediği, şirketlerin ilgili pazarlarında veya ilgili ürün pazarının üst veya alt pazarlarında veya komşu pazarlarda faaliyet gösterip göstermediği konuları açıklığa kavuşturulması gereken hususlardır.

Taraflar ve bağlı oldukları gruplar açısından, ortak girişim ilgili pazarda yer alan ürünleri üreten ilk ve tek teşebbüs olacaktır. Ayrıca, ortak girişim yine taraflar ve bağlı oldukları gruplar açısından, gerek ortak girişim grubunun ürettiği ürünleri, gerekse ICI Grubu'ndan ithal edeceği ürünleri Türkiye'de ve çevre ülkelerde satacak tek teşebbüs olacaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, taraflardan Organik Grubu'nun ilgili ürün pazarındaki faaliyetleri ICI Grubu'ndan ithal ettiği ürünlerin Türkiye'de pazarlanması, dağıtımı ve satışından ibarettir. Ortak girişimin kurulmasıyla bu faaliyetler ortak girişim tarafından yürütüleceğinden Organik Kimya bu

faaliyetlerine son verecektir. Dolayısıyla ortak girişimin taraflarından Organik Grubu ilgili ürün pazarından çekilmektedir.

350 Öte yandan, Organik Grubu, Hissedarlar Sözleşmesi'nde belirtildiği üzere polimer üretimini ve satışını sürdürebilecektir. Bu faaliyetler ortak girişimin ana faaliyet alanının dışındadır. Organik Kimya, polimer üretiminde Türkiye'nin en önde gelen teşebbüslerinden biridir. Ancak, Organik Kimya'nın sattığı polimer hammadde olarak kullanılmak üzere ortak girişim tarafından da satın alınabilecektir. İşlenmemiş polimer ortak girişimin üretmeyi ve satmayı planladığı işlenmiş endüstriyel tutkallardan farklı performans ve amaçla kullanılan tutkallardır. Bu nedenle, Organik Kimya'nın polimer satışlarının, ilgili ürün pazarı kapsamında bir faaliyet olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Ayrıca, yukarıda belirtildiği üzere, polimer ortak girişimin esasen sadece girdi olarak kullanacağı bir ara-ürün olup, ortak girişimin iş planı işlenmemiş polimer satışı yapılmasını öngörmemektedir.

360 Ortak girişimle Organik Kimya arasında polimer tedarikine ilişkin dikey bir ilişki olması planlanmakla birlikte, Türkiye'de polimer üretimi yapan başka teşebbüsler de bulunmaktadır.<sup>2</sup> Ayrıca Organik Kimya, ortak girişime yapacağı polimer satışlarını pazar şartlarından daha uygun şartlarla yapmak gibi bir taahhüt altına girmemektedir. Gerek Organik Kimya, gerek Ortak girişim bu satıştan tek taraflı olarak imtina edebilecektir. Dolayısıyla, anılan tedarik ilişkisinin rekabeti kısıtlayıcı bir amaç ya da etkisi olmadığı anlaşılmıştır.

370 ICI Grubu'nun, bazı global müşterilere yaptığı doğrudan satışlar dışında Türkiye'de ilgili ürün pazarında doğrudan herhangi bir faaliyeti yoktur. Hissedarlık Sözleşmesi'nin 12.4. maddesinde ICI Grubu'nun Türkiye'deki global müşterilerine doğrudan satış yapmaya devam edeceği belirtilmektedir.

380 Ortak girişimin bulunduğu pazarda iki veya daha fazla ana teşebbüsün önemli ölçüde faaliyetlerine devam etmesi halinde bu durum ana teşebbüsler arasında işbirliği riskine yol açacaktır ve ilgili ortak girişim koordinasyon doğrucu bir nitelik kazanacaktır. Ancak ortak girişimin pazarında tek ana teşebbüsün kalması halinde ortak girişimin ana teşebbüsler arasında koordinasyon sağlama riski ortadan kalkmaktadır.

Dosya mevcudundan; global müşterilerin hem sayı hem de satın aldıkları ürün miktarı açısından ilgili ürün pazarının sahip olduğu potansiyelin sınırlı bir kısmını oluşturması nedeniyle, ICI Grubu'nun ortak girişimin kurulmasından sonra da global müşterilerine yaptığı doğrudan satışlara devam edecek olmasının gerek ana teşebbüsler gerekse ortak girişimle ICI Grubu arasında rekabeti önemli ölçüde kısıtlayıcı bir etki yaratmayacağı kanaatine varılmıştır.

390 Bu bilgiler çerçevesinde anılan ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu nitelikte bir işlem olduğu anlaşılmıştır.

<sup>2</sup> 2003 yılı verilerine göre Organik Grubu'nun polimer pazarındaki pazar payı %20 olup, rakipleri arasında Basf, Clariant, Polisan, Rohm & Hass, Agakim bulunmaktadır.



### H.3.2. İşlemin 7. Madde Açısından Değerlendirilmesi

ICI Grubu ile Organik Grubu arasındaki işbirliği Mayıs 2001'de başlamıştır. Bu işbirliği çerçevesinde halihazırda Organik Kimya, ICI Grubu'ndan çeşitli tutkallar ithal etmekte ve bu ürünlerin Türkiye'de dağıtımını, pazarlamasını ve satışını gerçekleştirmektedir. Organik Kimya'nın ve diğer Organik Grubu şirketlerinin ilgili ürün pazarlarında başka bir faaliyeti yoktur. Organik Kimya'nın distribütörlüğünü yaptığı ICI Grubu ürünleri hijyen, ahşap, etiketleme, ambalajlama, kitap ve ciltleme alanlarında kullanılan sıcak ve su bazlı tutkallardır. Taraflar arasındaki işbirliğinin bir parçası olarak, ICI Grubu Türkiye'de, Organik Grubu'na komisyon ödemek suretiyle, bazı büyük çaplı ve global müşterilerine doğrudan satış yapmaktadır.

İlgili bildirim ICI Grubu ile Organik Grubu'nun yarı yarıya ortak olarak kuracakları ortak girişime ilişkindir. Bununla birlikte taraflar nihai olarak iki ortak girişim şirketine sahip olacaklardır. Bunlardan biri, tarafların kurmayı planladıkları National Organik Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş., diğeri ise kurulan bu ortak girişim şirketinin kuruluşunu takiben mümkün olan en kısa zamanda tüm paylarını devralmayı planladığı Eurotrade Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'dir (Eurotrade). Ortak girişim İstanbul'da yerleşik olacak ve faaliyet konusuna giren ürünlerin Türkiye'de dağıtımı, pazarlanması ve satışı ile iştigal edecektir. Serbest bölgede kurulu bir şirket olan Eurotrade ise ortak girişim tarafından devraldıktan sonra, tarafların serbest bölgedeki arsası üzerinde kuracakları üretim tesislerinin faaliyete geçmesiyle ortak girişimin faaliyet konusuna giren ürünleri üretecek ve ihraç edecektir.

Kurulacak olan National Organik Kimya San. ve Tic. A.Ş. unvanlı ortak girişimin ortaklık yapısı şu şekilde olacaktır:

420

Tablo 1: Ortak Girişim'in Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)	Hisse Sayısı	Hisse Grubu
Ergon Ltd.	50	350	B
Organik Grubu	50	350	A
TOPLAM	100	700	-

Organik Grubu'nun elde ettiği ciro ve pazar payı gerçekte ICI Grubu'nun pazar payı ve cirosunun belirli bir kısmını oluşturması nedeniyle bu iki teşebbüsün pazar paylarının ayrılması mümkün değildir. İşlenmiş tutkallar pazarında ICI'nin doğrudan ve Organik Grubu üzerinden yaptığı satışların toplam cirosu (.....) TL. olup bu ciro % (...) pazar payına karşılık gelmektedir. Bu cironun (.....) TL.'sini ICI Grubu'nun doğrudan satışları, (.....) TL.'sini ise Organik Grubu üzerinden yapılan satışlar oluşturmaktadır. ICI Grubu'nun doğrudan satışlarının tamamını Hijyen ürünlerinde kullanılan sıcak tutkallar oluşturmaktadır. Aşağıda 2003 yılında ICI Grubu'nun doğrudan ve Organik Grubu üzerinden yaptığı satışlara ve pazar paylarına ilişkin tabloya yer verilmiştir.

430

Tablo 2: Tarafların Pazar Payı ve Ciroları

İlgili Ürün Pazarları	Ciro (TL)	Pazar Payı (%)
-Sıcak Tutkal (Hijyen Ürünlerde Kullanılan)	(.....)	(...)
-Sıcak Tutkal (Kitap ve ciltleme kullanılan, sadece Organik Grubu Satışı)	(.....)	(...)
-Sıcak Tutkal (Ahşap Ürünlerinde kullanılan, sadece Organik Grubu Satışı)	(.....)	(...)

440 İşlenmiş tutkallar pazarındaki rakiplerden HB Fuller % (...), Henkel % (...) pazar payına sahiptir. Pazarın geri kalan % (...)’unu Enyap, TUT, Kleiberit gibi küçük teşebbüsler oluşturmaktadır.

Tarafların ilgili ürün pazarlarındaki ciroları, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde belirtilen ciro eşiklerinin altında kalmakla birlikte, hijyen ürünlerde kullanılan sıcak tutkallar pazarındaki toplam pazar paylarının %25’lik eşiği aşması nedeniyle anılan işlem izne tabidir.

450 Taraflardan Organik Grubu’nun ilgili pazarlarda ICI Grubu’ndan bağımsız bir pazar payına sahip olmaması nedeniyle bildirim konu olan işlemin ilgili pazarların yapısını değiştirmeyeceği, bu bakımdan hakim durum yaratması veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmesinin söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

### H.3.3. Rekabet Etme Yasaklarının Değerlendirilmesi

Hissedarlar Sözleşmesi’nin 12. maddesinde yer alan rekabet etme yasağı hükümlerine yer verilmiştir. Sözleşmedeki rekabet yasağı hükümleri;

- 460 (i) ortak girişimin hissedarları,  
(ii) bunları kontrol eden teşebbüsler,  
(iii) bunlar tarafından kontrol edilen teşebbüsler ve  
(iv) bunları kontrol eden teşebbüsler tarafından kontrol edilen teşebbüslere ilişkin olarak, ortak girişimin faaliyet konularıyla sınırlı olmak üzere ve ilgili hissedarların ortak girişimde kontrol hakları/hissedarlıkları sürdüğü müddetçe ve bunun sona ermesinden sonraki üç sene boyunca uygulanacaktır.

Rekabet etmeme hükümlerini üç bölüm altında özetlemek mümkündür:

- 470 (i) Madde 12.1: rekabet yasağına tabi olanların ortak girişimle rekabet edecek bir faaliyette bulunmalarını ve ortak girişimin rakibi olan teşebbüslerde hisse veya başka bir menfaat sahibi olmalarını ve bu teşebbüsler tarafından istihdam edilmelerini yasaklamakta;
- (ii) Madde 12.2: rekabet yasağına tabi olanların ortak girişimin faaliyet konusuna giren ürün veya hizmetleri ortak girişimin faaliyet bölgesindeki herhangi bir kişiye sağlamak amacıyla girişimlerde bulunmasını yasaklamakta;
- 480 (iii) Madde 12.3: rekabet yasağına tabi olanların ortak girişim grubunda üst düzey yönetici pozisyonunda olan kişilere iş teklifi yapmasını ve bu kişileri istihdam etmesini yasaklamaktadır.

Madde 12.1, 12.2 ve 12.3' te yer alan rekabet yasakları, ilgili hissedarın hissedarlığının veya ortak girişim üzerindeki kontrolünün;

- (i) ortak girişimin feshedilmesi veya
- (ii) ICI Grubu'nun sözleşme şartları uyarınca alım opsiyonunu kullanarak Organik Grubu'nun tüm hisselerini satın alması sonucunda sona ermesi durumlarında uygulanmayacaktır.

490

Madde 12.4 ise yukarıda açıklanan rekabet yasaklarına bazı istisnalar getirmektedir:

- (i) madde 12.4(a) uyarınca ICI Grubu sınırlı sayıdaki global müşterisine ortak girişime komisyon ödemek suretiyle doğrudan satış yapabilme hakkı olacaktır,

500

- (ii) madde 12.4(b) uyarınca, Hissedarlar Sözleşmesi'nin 7. maddesinde öngörülen taraflardan birinin kontrolünün değişmesi, yani hisselerinin üçüncü bir şahıs tarafından satın alınması durumunda, ilgili alıcının ortak girişimle rekabet etmesi serbest olacaktır;

510

- (iii) madde 12.4(c) uyarınca taraflardan birinin ortak girişimle kısmen de olsa rekabet halinde olan bir teşebbüsü devralması durumunda, ilgili tarafın ortak girişime bildirimde bulunarak, devraldığı teşebbüsün ilgili bölümünü ortak girişime devretmek üzere iyi niyet esasıyla müzakereye oturması ve müzakerelerin sonuç vermemesi durumunda ilgili bölümü müzakerelerin bitmesinden itibaren en geç 12 ay içinde satması durumunda, devraldığı teşebbüsün ilgili satış tarihine kadar ortak girişimle kısmen rekabet etmesi rekabet etmeme hükümlerinin ihlalini oluşturmayacaktır;

520

- (iv) madde 12.4(d) uyarınca madde 14.4'te belirlenen şartlarda taraflardan birinin tek başına ortak girişim grubunun faaliyet alanına ilişkin ilave yatırımlar yapması, madde 14.4'te öngörülen şartlara uymak kaydıyla, rekabet etmeme hükümlerinin ihlalini oluşturmayacaktır;

- (v) madde 12.4(e) uyarınca Organik Grubu'nun tutkal olarak da kullanılabilen polimerleri satmaya devam etmesi rekabet etmeme hükümlerinin ihlalini oluşturmayacaktır;

530

- (vi) madde 12.4(f) uyarınca NSC Grubu'nun Teknoloji Lisans Sözleşmesi'ne istinaden ortak girişime sağlamakla yükümlü olduğu teknolojiyi sağlamakta temerrüde düşmesi halinde Organik Grubu'nun gerekli teknolojiyi Hissedarlar Sözleşmesi'nde yer alan hükümlere uymak suretiyle üçüncü şahıslardan temin etmesi rekabet etmeme hükümlerini ihlal etmeyecektir. Ayrıca madde 12.4(b) uyarınca Organik Grubu'nun işlenmemiş polimer satış hakkının kullanılması sırasında ortak girişimin esaslı olmayan müşterileriyle temasa geçmesi madde 12.2'nin ihlalini oluşturmayacaktır.

Teşebbüsler arasında, bir tarafın diğerine rekabet yasağı getirdiği anlaşmalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır. Bununla birlikte bazı birleşme/devralma işlemlerinde ticaret yerinin, mevki, itibar ve sair gayrimaddi unsurlarının ve know-how gibi kayıtlı olmayan haklarının da devri söz konusu olduğu için satıcı üzerine getirilen ve belirli şartları içinde bulunduran rekabet yasakları farklı olarak değerlendirilmektedir.

540 Devralmalarda alıcıların satıcılara getirdiği rekabet yasakları, alıcıların yatırımlarının değerinden tam olarak yararlanmalarının bir aracı olarak görülmektedir. Ortak girişimlerde ise rekabet yasakları taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açılmaması gerekliliği nedeniyle ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili pazardan çekilmelerini ve böylelikle yeni ekonomik birimin fiili ya da potansiyel rakibi olma imkanlarının ortadan kalkmasını sağlamaktadır. Bu özellikleriyle gerek devralma işlemlerinde satıcılara getirilen rekabet yasakları, gerekse ortak girişim işlemlerinde ana teşebbüslere getirilen rekabet yasaklarının yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları kabul edilmektedir.

550 Ortak kontrolün devredildiği yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde rekabet yasağı ana şirketlerin ortak girişimle rekabet etmemesi şeklinde yer almaktadır. Söz konusu rekabet yasağı ana şirketlerin pazardan çekilmesi anlamına geldiği için ortak girişimin yoğunluk doğurucu bir işlem olması açısından önem kazanmaktadır. Ana şirketlerin faaliyetlerini ortak girişime devrederek pazardan çıkması gerek ana şirketler arasındaki, gerekse ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu riskini ortadan kaldırmaktadır.

560 Ortak girişimlerde rekabet yasağının içerdiği coğrafi alanın ve ilgili ürünün, ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili coğrafi pazar ve ürün pazarıyla sınırlı olması gerekmektedir. Diğer yandan ana şirketlerin ortak girişimle rekabet etme yasağının belirli bir süre ile sınırlı olması gerekmektedir.

570 Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için, yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma kriterinin yanı sıra "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini de sağlaması gerekmektedir. Bu kriterler çerçevesinde yukarıda değinilen rekabet etme yasaklarına ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

- *Sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma ilkesi*

580 Yan kısıtlama olarak tanımlanacak düzenlemenin, yoğunlaşmanın tarafları olan teşebbüslerin pazardaki hareket özgürlüklerini sınırlandırması, ancak; yoğunlaşma işleminin kaçınılmaz sonucu olmadığı müddetçe, üçüncü kişi ya da teşebbüslere ekonomik davranışlarını etkileyecek ya da bu teşebbüslerin zararına olacak herhangi bir kısıtlama içermemesi gerekmektedir. Bu genel prensip çerçevesinde devralma işlemlerinde; satıcıya, satıcının bağlı kuruluşlarına ya da satıcının temsilcilerine, ortak girişim işlemlerinde ise kontrolü paylaşan ortaklara rekabet yasakları getirilmesi makul sayılacaktır.

Bu bakımdan Hissedarlık Sözleşmesi'nde ortak girişim hissedarları ve bunların bağlı kuruluşlarına rekabet yasağı getirilebilecektir.

- *Orantılılık İlkesi*

590 Bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesinde yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil aynı zamanda kapsamının, süresinin ve coğrafi uygulama alanının da işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla sınırlanmış olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hissedarlık Sözleşmesi'nde rekabet yasağının kapsamı "*bölge içinde işlenmiş yapıştırmacıların imal edilmesi, pazarlanması ve dağıtılması işlerini ve ortak girişimin yapmaya karar vereceği diğer işler*" olarak, ilgili bölge ise Türkiye ve çevre ülkeler (isimleri sayılarak) belirlenmiştir. Coğrafi alan ve kapsam açısından bakıldığında ilgili rekabet yasaklarının ortak girişimin faaliyetleri ile orantılı bir şekilde belirlendiği görülmektedir.

600 Süre açısından bakıldığında, ortak girişim işlemi bakımından öngörülen rekabet yasağı süresinin ortak girişimin ömrünü aşmaması gerekmektedir. Hissedarlık Sözleşme'sinin 12. maddesinde yer alan rekabet yasaklarının süresi ortak girişimde hissedarlığın devamı süresince ve hissedarlığın bitiminden itibaren üç yıl olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede, Hissedarlık Sözleşmesi'nde yer alan rekabet yasaklarının hissedarların ortak kontrolünü paylaştıkları süreyle sınırlı olması ve ilgili sözleşme maddesinin bu yönde düzenlenmesi gerekmektedir.

610 Hissedarlık Sözleşmesi'nin 12. maddesinde yer alan düzenlemelerin yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için yukarıda yer verilen değişikliklerin yapılmaması halinde, söz konusu maddedeki düzenlemelerin Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Her ne kadar tarafların bildirim konusu işlemlerle ilgili olarak menfi tespit ya da muafiyet talebi bulunmasa da, anılan sözleşme ile getirilen rekabet yasağının Kanun'un 5. maddesinde öngörülen muafiyet koşullarından olan "rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmasına yol açmaması" koşulunu karşılamaması nedeniyle muafiyet başvurusunda bulunulması durumunda sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olamayacağı kanaatine varılmıştır.

620 **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

630 - Ergon Investment International Limited, Organik Holding A.Ş., Organik Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş., Kimsa Kimya Ticaret A.Ş. ve Organik Luxemburg S.A. arasında kurulacak olan National Organik Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanlı ortak girişimin tarafların ilgili ürün pazarlarındaki paylarının toplamı yönüyle, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesi kapsamında bildirim tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda hakim durum yaratılmasının veya var olan bir hakim durumun

güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığına,

- 640 - Ancak, taraflar arasında imzalanan Hissedarlık Sözleşme'sinin 12. maddesinde yer alan, ortaklıktan ayrılan ana şirkete 3 yıl rekabet yasağı getiren hükmün; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine, aynı Kanun'un 5. maddesindeki şartları taşımadığından bireysel muafiyet verilemeyeceğine, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli olmadığından bu hükmün sözleşmeden çıkarılması gerektiğine, ana şirketlere getirilen rekabet yasaklarının süresinin ortak kontrol devam ettiği süre ile sınırlandırılması halinde bildirilen işleme izin verilmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.