

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-30 (Devralma)
Karar Sayısı : 18-19/324-159
Karar Tarihi : 12.06.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Emine TOKGÖZ, Zekeriya TURAN, Esmâ AKSU

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Mitsui & Co., Ltd.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Hakan
ÖZGÖKÇEN, Av. Esen ERGÜL
Çitlenbik Sokak No 12 Yıldız Mahallesi Beşiktaş/İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU:** Kansai Helios Coatings GmbH üzerinde Kansai Paint Co., Ltd. ve Mitsui & Co., Ltd. tarafından ortak kontrol kurulması işlemine izin verilmesi talebi.

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 30.05.2018 tarih ve 4247 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 04.06.2018 tarih ve 2018-1-30/Öİ sayılı Devralma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle, söz konusu devralma işlemine izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(4) İlgili başvuruda; Kansai Helios Coatings GmbH (HELİOS COATİNGS) ve iştirakleri (HELİOS GRUBU) üzerinde Kansai Paint Co., Ltd. (KANSAI) ve Mitsui & Co., Ltd. (MİTSUI) tarafından ortak kontrol kurulması işlemine izin verilmesi talep edilmiştir. İşlem sonucunda HELİOS GRUBU, KANSAI'nin tek kontrolünden, MİTSUI ile KANSAI'nin ortak kontrolüne geçecektir.

(5) MİTSUI dünya çapında birçok emtia, demir-çelik, kömür, demir dışı metal, makine, elektronik, kimyasallar ve enerji alanlarında, KANSAI ise endüstriyel ve dekoratif kaplama alanında faaliyet göstermektedir. HELİOS COATİNGS genel olarak boya üretimi ve kaplama işi ile iştigal etmektedir. HELİOS COATİNGS'in Türkiye'de herhangi bir iştiraki ya da bağlı ortaklığı bulunmamakta olup teşebbüs distribütörleri aracılığıyla genel endüstriyel kaplamalar, metal kaplamalar, yol işareti kaplamaları, otomotiv tamir kaplamaları; kaplama reçineleri ve endüstriyel yapıştırıcılar ürünlerinin satışını gerçekleştirmektedir.

(6) Bildirim konusu işlemin temelini taraflar arasında 16.04.2018 tarihinde akdedilen Hissedarlık Sözleşmesi ve Hisse İştirak Sözleşmesi oluşturmaktadır. İşlemin tamamlanmasının ardından MİTSUI, HELİOS COATİNGS tarafından yapılacak olan sermaye artırımını sonucu ihraç edilecek hisselerle iştirak etmek suretiyle HELİOS

COATİNGS'in %(.....) oranındaki hissesini devralacak; geriye kalan %(.....) oranındaki hisselerine ise KANSAİ sahip olmaya devam edecektir.

- (7) 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."* Bu çerçevede ortak girişim işleminin; i) ortak bir kontrolün bulunması, ii) ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kurulması unsurları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (8) Ortak kontrolün varlığının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken ana teşebbüslerin eşit oy hakkına sahip olması veya karar organlarında eşit üyeyle temsil edilmesi; ana teşebbüslerden bazılarının azınlık paylarına sahip olmasına rağmen veto haklarını elinde bulundurması, oylamalarda ortak hareket edilmesi gibi hususlar belirleyici olmaktadır. İşleme bu açıdan bakıldığında, ortak girişim HELİOS COATİNGS'in yönetim kurulu yanında bir de yürütme kurulu olacağı ve ana şirketlerin bu idari kurulda birer oy hakkına sahip olacağı anlaşılmıştır. Stratejik önemi haiz kararların (yıllık faaliyet planı, yöneticilerin atanması ve işten alınması, bütçe) alınabilmesi için bu idari kurul üyelerinin yazılı onaylarının alınması işleme ilişkin sözleşmelerde şart koşulmuştur. Ayrıca kilitlenme halinde belirleyici oy yetkisi ana şirketlerden hiçbirine verilmemiştir. Dolayısıyla, HELİOS COATİNGS kurucuları KANSAİ ve MİTSUI'nin ortak kontrolünde olacaktır.
- (9) İktisadi bağımsızlık ortak girişimin, stratejik kararların alınması bakımından taraflarından tamamen ayrı hareket etmesini değil, operasyonel anlamda bağımsız faaliyette bulunabilmesini ifade etmektedir. Zira ortak kontrol altındaki bir varlığın stratejik olarak ana teşebbüslerden tamamen bağımsız olması gerçekçi olmayacaktır. Bu sebeple ortak girişimin bağımsız iktisadi varlık olup olmadığı, pazarda aktif bir rol üstlenmeye hazır bir durumda olup olmadığıyla ve devamlılık (en azından pazarda kalıcı bir değişiklik meydana getirebilecek kadar devamlı) saikiyle kurulup kurulmadığı ile ilgilidir. Planlanan işlemin konusu olan HELİOS COATİNGS, hâlihazırda faal ve tam işlevsel olan bir yapıda olup yeterli kaynağa sahiptir. İşlem sonrasında da, ana şirketlerin belirli işlevlerini yerine getirmenin ötesinde pazarda faaliyetine devam edecektir. İşleme ilişkin sözleşmelerde ana şirketlerle herhangi bir alım-satım bağılılığı da söz konusu değildir.
- (10) Yukarıdaki değerlendirmeler neticesinde, HELİOS COATİNGS tam işlevsel bir ortak girişim olup 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemi niteliğindedir. Tarafların ciroları incelendiğinde, işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. Maddesindeki ciro eşiklerini aştığı ve bu nedenle izne tabi olduğu anlaşılmaktadır.

- (11) İşlemden etkilenen pazarlar, ortak girişim haline gelen HELİOS GRUBU'nun faaliyetleri olan genel endüstriyel kaplamalar, sıvı reçineler ve yapıştırıcıları kapsamaktadır. HELİOS COATİNGS mevcut durumda KANSAİ'nin tek kontrolünde olan faal bir şirkettir. Şirketin ortak kontrolünü satın alan MİTSUI, ülkemizde HELİOS COATİNGS ve/veya KANSAİ ile aynı pazar(lar)da faaliyet göstermemektedir. Diğer taraftan KANSAİ'nin HELİOS COATİNGS ile aynı pazarda olduğu endüstriyel kaplamalar pazarında KANSAİ'nin payı %(.....)'in altında, HELİOS COATİNGS'in payı ise %(.....)'in altındadır. Bu paylar ve KANSAİ-HELİOS GRUBU ilişkileri işlem öncesinde de var olan unsurlardır. HELİOS COATİNGS'in diğer etkilenen pazarlardaki payları da %(.....)'in altında olup gerek ortak kontrolü satın alan MİTSUI'nin gerekse de HELİOS COATİNG'in ülkemizdeki ciroları sınırlı büyüklüktedir. Dolayısıyla, işlem sonucunda herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılması/güçlendirilmesi riski bulunmamaktadır.
- (12) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 13. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir ortak girişim işleminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi açısından rekabetçi davranışların koordinasyonu riski taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi de gerekmiştir. Bir ortak girişimin, bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu amaçlamış ya da bu sonucu doğurmuş olup olmayacağı iki şekilde belirlenmektedir. Bu hallerden ilkinde bu şekilde bir koordinasyon riski ya da sonucunun bertaraf edilmesi için ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği pazardaki etkinliklerinin önemsiz seviyede kalması veya ana teşebbüslerden sadece birinin bu pazardaki faaliyetlerine devam etmesi gerekir. İkinci durumda ise ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği pazardaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri sayesinde bu şekilde bir riskin tamamen bertaraf edilmiş olacağı kabul edilmektedir. Bahse konu işlemde, ikinci koşulun sağlandığı ve yalnızca KANSAİ'nin ortak girişim ile aynı pazarda (genel endüstriyel kaplamalar ve yapıştırıcılar) faaliyet göstereceği tespit edilmiştir. Bu sebeple, bildirim konusu işlemin koordinasyon yoluyla rekabeti kısıtlama riski bulunmadığı kanaatine varılmıştır.
- (13) Yapılan bu inceleme ve değerlendirmeler neticesinde, bildirim konusu işlem ile herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (14) 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 aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece 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.