

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-5-52

(Menfi Tespit/Muafiyet)

Karar Sayısı : 19-03/20-9

Karar Tarihi : 10.01.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK

Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN,
Mehmet AYAN, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ

B. RAPORTÖRLER : Ayşe Özlem UZUN, Furkan BAŞTÜRK, Osman AYAR

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Press Metal Bintulu Sdn Bhd.
Temsilcileri: Av. Zümrüt ESİN, Av. Sinan DİNİZ,
Av. G. Ceren SEYMENOĞLU, Av. Ceren GÖKTÜRK
Ebulula Mardin Cad. Gül Sok. No:24 Maya Park Tower 2
Akatlar Beşiktaş 34335, İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Sojict Corporation ve ITOCHU Corporation'un iştiraki olan ITOCHU Minerals & Energy of Australia Pty Ltd.'nin ortak kontrolünde bulunan Japan Alumina Associates Pty Ltd.'nin ITOCHU Minerals & Energy of Australia Pty Ltd.'ye ait %50 oranındaki hissenin Press Metal Bintulu Sdn Bhd. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 27.11.2018 tarih ve 8508 sayı ile giren bildirim 14.12.2018 tarih ve 8829 sayı ile intikal eden ek bilgi yazısı üzerine düzenlenen 31.12.2018 tarih ve 2018-5-052/Öİ sayılı 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) İlgili başvuruda, hisselerinin %50'si ITOCHU Corporation (ITOCHU) kontrolündeki ITOCHU Minerals & Energy of Australia Pty Ltd.'ye (IMEA), geriye kalan %50'si ise Sojict Corporation'a (SOJICT) ait olan Japan Alumina Associates Pty Ltd.'nin (JAA), IMEA'ya ait %50 oranındaki hissesinin Press Metal Aluminium Holdings Berhad'ın (PRESS METAL HOLDINGS) tam kontrolündeki Press Metal Bintulu Sdn Bhd.'ye (PMB) devredilmesi işlemine izin verilmesi talep edilmiştir.
- (5) JAA'nın faaliyet alanı dökümcü seviyesindeki alümina satışlarıdır. Worsley Alumina UJV'nin (UJV) toplam hisselerinin %10'una sahip olan JAA, UJV tarafından üretilen alüminanın tamamının %10'unu alma hakkına sahiptir. Hâlihazırda JAA, temin ettiği bu alüminanın yarısını SOJICT'e diğer yarısını da ITOCHU'ya satmaktadır. JAA'nın Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.
- (6) PRESS METAL HOLDINGS kontrolündeki devralan teşebbüs PMB'nin faaliyet alanı birincil alüminyum üretimidir. PRESS METAL HOLDINGS Malezya menşeli, yıllık 760.000 ton döküm ve 210.000 ton ekstüriyon kapasitesine sahip, küresel bir alüminyum şirkettir. PRESS METAL HOLDINGS'in faaliyetleri temel olarak döküm üst pazarı ve ekstüriyon alt pazarı olmak üzere iki ana segmente ayrılmıştır. PRESS METAL HOLDINGS, ana faaliyeti döküm segmenti kapsamında birincil külçeleri

(primary ingots), alaşımlı külçeleri (alloy ingot), alüminyum tel ve çubukları (billet rod ve wire rod) üretimini içeren birincil alüminyum üretimi alanında faaliyet göstermektedir. Press Metal Grubu'nun ekstürisyon segmenti ise çok çeşitli ekstürisyon ürünlerini kaplamakta ve başlıca inşaat, otomobil, elektronik aygıtlar ve solar endüstrisine hizmet vermektedir. PRESS METAL HOLDINGS'in Türkiye'de herhangi bir iştiraki bulunmamakla birlikte Türkiye'deki cirosunu üçüncü kişi acenteler vasıtasıyla temel olarak ekstrüderler (çubuk - billet), hadde fabrikaları (külçe - ingot) ve tekerlek üreticileri (alaşımlı külçe - alloy ingot) müşteri gruplarına satış yaparak elde etmektedir.

- (7) Ana şirketlerden Sojitz Corporation (SOJITZ) ise, Tokyo Menkul Kıymetler Borsası'na kayıtlı bir ticari şirket olup, esas olarak Japonya olmak üzere yurtdışında, ürün alım-satımı, ithalatı ve ihracatı; ürün imalatı ve satımı, hizmet tedariki, proje planlaması ve koordinesi alanında faaliyet göstermektedir. Sojitz Grubu'nun faaliyet gösterdiği sektörler, otomobil, bitkiler, enerji, mineral kaynakları, kimyasallar, gıda maddesi kaynakları, tarım ve ormancılık kaynakları, tüketim ürünleri ve organize sanayi bölgeleri ile ilişkilidir. SOJITZ dünya çapında ayrıca alümina üretim sektöründe faaliyet göstermektedir. JAA'ya ek olarak, SOJITZ'in alümina ile ilişkili sektörlerde iki tane daha iştiraki bulunmaktadır. Ancak SOJITZ'in alümina üretimi ile ilgili Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

G.1. 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (8) Dosya konusu bildirim incelendiğinde; Türkiye'de herhangi bir faaliyette bulunmayan JAA'nın, alüminyum üretim sürecinde girdi kalemlerinden olan boksit maddesinin rafine edilmesi sonucu elde edilen alüminyum oksit (alümina) satışı alanında faaliyet gösterdiği görülmektedir. JAA, %10 oranındaki hissesine sahip olduğu, boksit madenciliği ve rafinasyonu alanlarında faaliyet gösteren UJV'nin ürettiği toplam alüminanın %10'unu alma hakkına sahiptir ve aldığı bu alüminanı, mevcut durumda JAA'yı kontrol etmekte olan ITOCHU ve SOJICT'e %50 - %50 oranında satmaktadır. Bildirim Formunda da yer verildiği üzere, mevcut durumda JAA, tam işlevsel bir ortak girişim niteliğini haiz değildir ve devir işleminden sonra da bu niteliğe sahip olmayacaktır. JAA'nın ana şirketler dışında üçüncü bir kişiye ticari satışı bulunmamaktadır. Bunun gibi JAA, bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli çalışan kaynağa sahip değildir. Şirketin departmanları yalnızca finans ve operasyon yöneticilerinden oluşmakta, müşterilerle ilişkili herhangi bir departmanı bulunmamaktadır. Devir işlemi ertesinde de JAA'ya ilişkin bu özellikler devam edecektir. İlgili devir işlemi ertesinde alüminanın %50'sinin alım hakkı İMEA'dan PMB'ye dolayısıyla ITOCHU'dan PRESS METAL HOLDINGS'e geçmiş olacaktır.
- (9) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 Sayılı Tebliğ) 5. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a) İki 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.*" hükmü yer almaktadır.
- (10) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasında; "*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.*" hükmüne yer verilmiştir. Anılan hüküm çerçevesinde, ortak girişimler bakımından aranan koşullar;

ortak girişim şirketinin, kurucu teşebbüsler tarafından ortak kontrol altında tutulması ve şirketin, bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşımasıdır.

- (11) “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz”un (KILAVUZ) 79. paragrafında; *“Tebliğ’in 5. maddesinin üçüncü fıkrası, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim kurulmasının (tam işlevsel ortak girişimler) Tebliğ’in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olduğunu öngörmektedir. Dolayısıyla tam işlevsellik kriteri, ortak girişimin “tamamen yeni bir işletme” şeklinde oluşturulması ya da tarafların önceden münferit olarak sahip oldukları varlıklarla ortak girişime katkıda bulunması hallerinde, Tebliğ’in tarafların oluşturduğu ortak girişimlere uygulanmasının temel şartıdır. Diğer bir ifade ile bu gibi hallerde ortak girişimin Kanun’un 7. maddesi kapsamında bir işlem olabilmesi için tam işlevsellik kriterini karşılaması gerekmektedir”*. şeklinde açıklama yer almaktadır.
- (12) Dolayısıyla 2010/4 sayılı Tebliğ’in tarafların oluşturduğu ortak girişimlere uygulanmasının ve ortak girişimin Kanun’un 7. maddesi kapsamında bir işlem olabilmesinin temel şartı, tam işlevsellik kriterinin sağlanmasıdır. İşlem öncesinde JAA’nın ortak kontrolü ITOCHU ve SOJICT’e aiten işlem ertesinde ortak kontrol, PMB ve SOJICT’e ait olacak ve %50-%50 olan hisse dağılımı aynı kalacaktır. Dolayısıyla işlem öncesinde ve sonrasında JAA’da ortak kontrol sağlanmış olacaktır. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere, JAA ana teşebbüsler dışında üçüncü bir kişiye ticari satış yapmadığından, tam işlevsel bir ortak girişim niteliğini haiz değildir ve devir işleminden sonra da bu niteliğe sahip olmayacaktır. Bu nedenle, bildirim konusu işlemin, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde bir devralma işlemi niteliğinde olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (13) Bu nedenle bildirim konusu işlem, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi karşısında değerlendirilebilecek bir anlaşma olarak ele alınmıştır.

G.2. 4054 Sayılı Kanun’un 4. Maddesi Bakımından Değerlendirme

- (14) Bildirim konusu işlem bakımından 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında oluşabilecek risk, JAA, PMB ve SOJICT’in faaliyetlerinde koordinasyon oluşma olasılığıdır. Ancak Bildirim Formunda da belirtildiği üzere JAA’nın işlem öncesinde ve sonrasında Türkiye’de faal olmadığı ve cirosu bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, ana şirketlerin Türkiye’deki faaliyetleri arasında herhangi bir yatay veya dikey örtüşme bulunmamaktadır. Bu nedenle, bildirim konusu işlemin koordinasyona yol açma riski taşımadığı değerlendirilmektedir. Bu durum dikkate alınarak, JAA’nın hissedarlık yapısında değişime yol açan işlemin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal edecek herhangi bir koordinasyona yol açma riskini taşımadığı ve 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit alabilecek nitelikte olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (15) 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'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde devralma niteliğinde olmadığına,

 - Bildirim konusu işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine,
- gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.