

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-3-014

(Ortak Girişim)

Karar Sayısı : **22-15/249-108**

Karar Tarihi : 31.03.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Emircan AKSAKAL, Beyza BAHADIRHAN

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - OCIM Sdn. Bhd.
- Kumho P&B Chemicals, Inc.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK,
Av. İsmail Baran Can YILDIRIM
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mahallesi, Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU: OCIM Sdn. Bhd. ve Kumho P&B Chemicals Inc. tarafından Malezya'da OCİKUMHO Sdn. Bhd. unvanlı yeni bir ortak girişim kurulması işlemi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 17.02.2022 tarih ve 25517 sayı ile intikal eden ve 08.03.2022 tarih, 26051 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 22.03.2022 tarihli ve 2022-3-014/Öİ sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; dosya konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Başvuruda; OCIM Sdn. Bhd. (OCIM) ve Kumho P&B Chemicals, Inc. (KPB) tarafından Malezya'da OCİKUMHO Sdn. Bhd. (OCİKUMHO) unvanlı yeni bir ortak girişim kurulması işlemine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) çerçevesinde izin verilmesi talep edilmektedir.
- (5) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü çerçevesinde, bir ortak girişimin anılan Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi sayılabilmesi için i) ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması ve ii) ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık (tam işlevsel) olarak ortaya çıkması unsurlarının birlikte sağlanması gerekmektedir.
- (6) Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un (Kılavuz) 48. ve devamındaki paragraflarda, bir ortak girişimde ortak kontrolden söz edilebilmesi için tarafların eşit oy hakkına sahip olması, stratejik kararların alınmasında veto haklarının bulunması ya da oy haklarının ortaklaşa kullanılması gibi şartların sağlanması gerektiği açıklanmaktadır.

- (7) Bildirilen işlemin dayanağı 01.12.2021 tarihli Ortak Girişim Sözleşmesi (OGS)'dir. Buna göre OCİKUMHO'nun hisselerinin %(.....)'si OCIM'in ve %(.....)'si KPB'nin olacaktır. OGS uyarınca OCİKUMHO Yönetim Kurulu (.....) kişiden oluşacaktır. (.....) Yönetim Kurulu üyesi (CEO dâhil) OCIM tarafından, (.....) ise KPB tarafından atanacaktır. OGS'nin 4.2. maddesi uyarınca Yönetim Kurulu (.....) üye ile toplanabilmektedir. Dolayısıyla sadece OCIM tarafından atanan Yönetim Kurulu üyelerinin katılımıyla Yönetim Kurulu toplantısı yapılabilecektir. Ayrıca, toplantıda hazır bulunan yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oyu ile herhangi bir Yönetim Kurulu kararı alınabilecektir.
- (8) Bununla birlikte, OGS uyarınca, KPB'nin Genel Kurul toplantılarında bazı stratejik kararları veto etme hakkı mevcuttur. OGS'nin 5.4(2). maddesi uyarınca bazı Genel Kurul kararları ancak oyların %(.....)'i ile alınabilmektedir. Özellikle genel kurul kararları arasında; tüzük değişikliği, tutarı şirketin hemen bir önceki mali yılın sonu itibarıyla toplam varlıklarının %(.....)'unu aşan borçlanma, yükümlülük altına girme, hisse sermayesinde azalma, şirketin feshedilmesi hususları yer almaktadır. Sözleşme maddeleri incelendiğinde, stratejik kararların her iki işlem tarafının da mutabakatı ile alınacağı anlaşılmıştır. Dolayısıyla kurulacak ortak girişimin işlem taraflarının ortak kontrolünde olacağı değerlendirilmektedir.
- (9) Kılavuz'un 82. ve devamı paragraflarında, bir ortak girişimin tam işlevsel olarak kabul edilebilmesi için ortak girişimin bağımsız olarak faaliyet göstermek bakımından yeterli kaynaklara sahip olması, doğrudan ana şirketlerle bağlantılı bir işlevin ötesinde bir faaliyet göstermesi, satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olmaması, kalıcı olarak faaliyet göstermesi gibi nitelikleri taşıması gerektiği açıklanmaktadır.
- (10) Bildirim formunda, OCİKUMHO'nun doğrudan OCIM ve KPB'den işe alınan veya geçici olarak görevlendirilen personele ve faaliyetleri için yeterli malzemeye sahip olacağı, OCİKUMHO'nun üretip, satacağı ECH için kendi müşterileri ve tedarikçilerinin olacağı, üretimi için gerekli girdi hususunda tamamen OCIM'e bağımlı olmayacağı, bu sebeple faaliyetlerinin ana şirketlerin belirli bir işleviyle sınırlı kalmayacağı ve satış ile satın alma faaliyetlerinde ana şirketlerden bağımsız olacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, söz konusu teşebbüsün ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlığının olması kriterini de taşıdığı değerlendirilmektedir.
- (11) Bu kapsamda işlem neticesinde ilgili işlemin bahsi geçen hükümler kapsamında bir devralma niteliği taşıdığı değerlendirilmektedir. Bu sebeple, bildirim konu işlem 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemidir. İşlem taraflarının ciroları 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen eşikleri aştığından, işlem izne tabidir.
- (12) Bildirim konusu işlemdeki ortak girişim taraflarından OCIM'in tüm hisseleri, OCI Company Ltd. (OCI)'ye aittir. OCI, OCIM ile birlikte OCI Group'u da nihai olarak kontrol etmektedir. OCI Grubu, iş alanları temel kimyasalları, karbon kimyasalları ve enerji çözümlerini de içeren küresel bir kimya şirkettir. OCIM ise polisilikon üretimi ve satışı yapmaktadır. Polisilikon, MG-Si'nin (metal silikon) rafine edilmesiyle elde edilen ultra yüksek saflıkta bir ürün olup güneş pilleri ve yarı iletken levhalar için temel bir materyal olarak kullanılmaktadır. Ek olarak, OCIM ve OCI, NaOH (kostik soda olarak adlandırılan sodyum hidroksit), HCl (hidrojen klorür) ve NaOCl'i (sodyum hipoklorit) kapsayan Klor Alkali (CA) ürünlerini¹ üretmektedir.

¹ NAOH: Genellikle sabunlarda, deterjanlarda, tekstil ürünlerinde (naylonun hammaddesi olan kaprolaktam işlenmesinde ve boya işlenmesinde), alümin, kağıt hamuru, kağıt üretimi, petrokimyasal, besin ve su arıtmasında kullanılır.

- (13) OCI Grubu'nun Türkiye'de herhangi bir iştiraki bulunmamaktadır. OCI, Türkiye'de, ürünlerini doğrudan ya da bir ticaret şirketi aracılığıyla tedarik ederek gelir elde etmektedir.
- (14) Diğer ortak girişim tarafı olan KPB'nin tüm hisseleri Kumho Petrochemical Co., Ltd. (Kumho Petrochemical)'a aittir. Kumho Petrochemical, KPB ile birlikte Kumho Petrochemical Group'u (KKPC Grubu) da nihai olarak kontrol etmektedir. KKPC Grubu, sentetik reçine, ince kimyasallar, nano-karbon, enerji, inşaat malzemeleri, temel organik bileşikler, ticaret ve kargo elleçleme işi dâhil diğer alanlarda da faaliyet göstermektedir.
- (15) KPB, petrokimya endüstrisinin yanı sıra kümen, fenol, aseton, Bisfenol A (BPA), Metil İzobütil Keton (MIBK) ve epoksi reçinesi gibi ürünleri kapsayan organik bileşikler alanında faaliyet göstermektedir. Bu ürünler arasında kümen, fenol ve aseton, benzen ve propilen gibi ürünler kullanılarak üretilen endüstriyel temelli petrokimya ürünleridir. Kümen, fenol ve aseton, inşaat ve elektronik endüstrilerinde ana maddeler olan fenol reçineleri, boyalar, çözücüler ve ilaçlar gibi çok çeşitli endüstriler için hammadde olarak kullanılmaktadır. BPA, MIBK ve epoksi reçinesi ürünleri ise kimya endüstrisinde malzeme olarak kullanılmakta olup ince kimya alanı ile bağlantılıdır.
- (16) KKPC Grubu'nun, Türkiye'de iştiraki bulunmamaktadır. KKPC Grubu, Türkiye'de, iştirakleri Kumho Petrochemical, KPB, Kumho Polychem Co. Ltd., Kumho Mitsui Chemicals, Inc. ve Kumho Trading Co., Inc. tarafından Türkiye'ye yapılan doğrudan satışlar aracılığıyla gelir elde etmektedir.
- (17) Bildirim konusu işlem ile kurulması planlanan OCİKUMHO, Epiklorohidrin (ECH) ürünlerini Malezya'da üretecek ve satacaktır. ECH, epoksi reçinesi, sentetik gliserin, kağıt mukavemet maddelerinde kullanılan özel kauçuklar ve kimyasal ürünler, yüzey etkin maddeleri, ilaçlar, çözücüler vb. alanlarda kullanılan bir ara hammaddedir. ECH müşterilerinin yaklaşık %(.)'ı epoksi reçinesi üreticileridir. Geri kalan müşteriler çözücü, kağıt mukavemet maddeleri ve su arıtımı gibi sektörlerde faaliyet göstermektedir.
- (18) OCİKUMHO, NaOH, HCl ve NaOCl gibi CA ürünlerini hammadde olarak kullanarak ECH üretecektir. OCIM bu hammaddeleri (NaOH, HCl ve NaOCl) üretmektedir. KPB ise ECH'yi epoksi reçinesi üretiminde hammadde olarak kullanmaktadır.
- (19) OCİKUMHO, işlem sonrasında Türkiye'de faaliyet göstermeyecektir. Ayrıca OCI'nin Türkiye'ye tedarik ettiği ürünler arasında NaOH, HCl ve NaOCl gibi CA ürünleri de yer almamaktadır. Bu sebeple tarafların Türkiye'deki faaliyetlerinin yatay ve dikey açıdan örtüşmediği, bu doğrultuda dosya konusu işlem bakımından etkilenen pazarın bulunmadığı görülmektedir.
- (20) Bununla birlikte ECH üretecek olan OCİKUMHO ve ECH'nin ana hammaddeleri olan NaOH, HCl ve NaOCl'yi üreten OCI Grubu'nun faaliyetlerinin küresel düzeyde "ECH", "NaOH", "HCl" ve "NaOCl" pazarlarında dikey olarak örtüştüğü değerlendirilmektedir. Burada ECH alt pazar iken OCI Grubu tarafından sağlanan NaOH, HCl ve NaOCl bu pazar bakımından girdi olmaları nedeniyle üst pazarlar olarak tanımlanmaktadır.

HCl: Sodyum glutamat, amino asit ve soya sosu gibi baharatların üretilmesinde ve tatlandırıcılar, boyalar, ilaçlar, pestisit üretimi, çeşitli inorganik kloridlerin ve diğer endüstriyel kimyasal maddelerin üretimi, boyacılık, baskı ve ağartma, elektrolit banyosu ve tuz çözeltisinin nötralizasyonunda kullanılmaktadır.

NaOCl: Sterilizasyon, ağartma, dezenfeksiyon, su ve kanalizasyon arıtımında ve klorlu ağartma ve hidrazin hidrat için hammadde olarak kullanılmaktadır.

- (21) "NaOH", "HCl" ve "NaOCl" pazarlarında OCI Grubu, KKPC Grubu ve rakiplerinin küresel düzeyde 2020 yılında sahip oldukları pazar payları incelendiğinde OCI Grubu'nun NaOH pazarında %(.....), HCl pazarında %(.....), ve NaOCl pazarında %(.....) olmak üzere çok düşük pazar paylarına sahip olduğu görülmektedir. OCI Grubu'nun NaOH pazarında %(.....), HCl pazarında %(.....) ve NaOCl pazarında %(.....) olmak üzere çok düşük pazar paylarına sahip olduğu dikkate alındığında anılan bu üst pazarlar bakımından girdi kısıtlaması imkanına sahip olmadığı değerlendirilmektedir. Şayet ortak girişimin alt pazardaki rakiplerine girdi sağlamayı kesmesi durumunda dahi rakipler için tedarik kanallarının çoğu erişilebilir durumda kalmaya devam edecektir.
- (22) OCI Grubu ve KKPC Grubu daha önce ECH pazarında faaliyet göstermedikleri için bu pazarda bir müşteri kısıtlaması yaşanmayacağı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede bildirim konu işlemin NaOH, HCl, NaOCl ve ECH pazarlarında rekabet üzerinde olumsuz bir etki oluşturmayacağı değerlendirilmektedir.
- (23) Epoksi reçinesi üreten KKPC Grubu ve epoksi reçinesinin bir hammaddesi olan ECH'yi üretecek olan OCİKUMHO'nun faaliyetlerinin de küresel düzeyde "epoksi reçinesi" ve "ECH" pazarlarında dikey olarak örtüştüğü değerlendirilmektedir. Burada epoksi reçinesi alt pazar iken OCİKUMHO tarafından üretilecek olan ECH bu pazar bakımından girdi olması nedeniyle üst pazar olarak tanımlanmaktadır.
- (24) "Epoksi reçinesi" pazarında OCI Grubu, KKPC Grubu ve rakiplerinin küresel düzeyde 2019 yılında sahip oldukları pazar payları incelendiğinde KKPC Grubu'nun epoksi reçinesi pazarında %(.....) oranında pazar payına sahip olduğu görülmektedir. KKPC Grubu'nun epoksi reçinesi pazarında düşük bir pazar payına sahip olması nedeniyle bu pazarda bir müşteri kısıtlaması yaşanmayacağı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte OCI Grubu ve KKPC Grubu daha önce ECH pazarında faaliyet göstermedikleri için bu pazarda bir girdi kısıtlaması yaşanmayacağı ve bildirim konu işlemin epoksi reçinesi ve ECH pazarlarında rekabet üzerinde olumsuz bir etki oluşturmayacağı değerlendirilmektedir.
- (25) Bununla birlikte, işlem taraflarının faaliyetlerinin Türkiye'de yatay ve dikey açıdan örtüşmediği bu doğrultuda dosya konusu işlem bakımından etkilenen pazarın bulunmadığı görülmektedir.
- (26) Sonuç olarak, Türkiye'de etkilenen pazar olmadığı dikkate alınarak bildirim konu işlem ile herhangi bir pazarda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (27) 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.