

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-33 (Devralma)
Karar Sayısı : 11-33/723-226
Karar Tarihi : 02.06.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Mert KARAMUSTAFAOĞLU, Selen Yersu ŞAHİN

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

- Zhejiang Longsheng Group Co. Ltd.
Temsilcileri: Av. Efser Zeynep ERGÜN, Av. Kübra ŞIVGIN
Büyükdere Cad. No:127 Astoria A Kule, Kat 6-26-27 34394
Esentepe/İstanbul

D. TARAFLAR

- Zhejiang Longsheng Group Co. Ltd.
Daoxu Town Shangyu City Zhejiang Province
ÇİN HALK CUMHURİYETİ 312368
- Kiri Holding Singapore Private Limited
8 Cross Street No:10-00 PWC Building Singapur 048424
SINGAPUR CUMHURİYETİ

E. DOSYA KONUSU: Kiri Holding Singapore Private Limited'in sermayesinin %62,4'ünün ve dolayısıyla Dystar Colours Distribution GmbH'nin kontrolünün Zhejiang Longsheng Group Co. Ltd.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 17.05.2011 tarih ve 3854 sayılı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ile 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 23.05.2011 tarih ve 2011-1-33/Öİ-11-340.MK sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 26.05.2011 tarih ve REK.0.05.00.00-120/131 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-33 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da, bildirimi yapılan devralma işleminin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu; devir sonucunda ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı; bu çerçevede işleme izin verilmesi gerektiği, bununla birlikte işlemin Rekabet Kurulu izni olmaksızın gerçekleştirilmiş olması nedeniyle devralan teşebbüse bir önceki mali yılsonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası verilmesi gerektiği görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

Dosyada yer alan bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarları “reaktif boyalar”, “asit boyalar”, “dispers boyalar” ve “meta-phenylenediamin” pazarları; ilgili coğrafi pazar ise “Türkiye” olarak tanımlanmıştır.

50 H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Devralma İşlemi

Bildirime konu işlem, Kiri Holding Singapore Private Limited’in (Kiri Singapur) sermayesinin %62,4’ünün ve dolayısıyla Dystar Colours Distribution GmbH’nin (Dystar) kontrolünün Zhejiang Longsheng Group Co. Ltd.’ye (Longsheng) devredilmesi işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir.

Longsheng, Ocak 2010 tarihinde almış olduğu bir adet dönüştürülebilir tahvili, Kiri Singapur’da %... oranında bir hissedarlık edinmek üzere hisselerine dönüştürerek, global faaliyet alanına boya işini katmak ve varlığının bulunmadığı veya sınırlı olduğu bölgelerde faaliyet göstermek istemektedir.

60 Kiri Dyes & Chemicals Ltd. (Kiri Hindistan), 2009 yılı sonunda, Dystar’ı oluşturan varlıkları, devralma aracı olarak düşünülen holding şirketi Kiri Singapur vasıtasıyla Alman tasfiye kurumundan devralmayı kabul etmiştir. Bu işleme, 12.01.2010 tarih ve 10-04/49-24 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile izin verilmiştir. Ancak, Ocak 2010 tarihinde, devralma işlemini tamamlamak için yeterli fona sahip olmadığını tespit eden Kiri Hindistan, Dystar’ın devrini tamamlamak için Longsheng’e başvurmuş ve ... milyon Euro’nun temini karşılığında Longsheng, tamamına sahip olduğu bağlı ortaklığı Well Prospering Limited aracılığıyla, 31.01.2010 tarihli bir Konvertibl Tahvil Taahhüt Sözleşmesi ve Sermaye Taahhüt ve Hissedarlık Sözleşmesi ile, Kiri Singapur’da bir adi hisse, bir dönüştürülebilir tahvil ve yönetim kurulu ve genel kurul düzeylerinde belirli haklar devralmıştır.

Konvertibl Tahvil Taahhüt Sözleşmesi uyarınca Longsheng, dönüştürülebilir tahvilin ihraç edildiği tarihten itibaren 5 yıl 6 gün içerisinde söz konusu tahvili, Kiri Singapur’un yeni adi hisselerine dönüştürme hakkını elde etmiştir. Sözleşme ile Longsheng, tahvilin tamamını veya bir kısmını, Kiri Singapur’un toplam ve ödenmiş sermayesinin % ...’üne kadarını devralmak için dönüştürebilme hakkını elde etmiştir.

Bildirim formunda, ilgili rekabet otoritelerinden alınacak izin sonrasında tamamlanması öngörülen işlem ile Longsheng’in, Kiri Singapur’un ve dolayısıyla da Dystar’ın kontrolünü Kiri Hindistan’dan devralacağı ve teşebbüs üzerinde tek başına kontrole sahip olacağı ifade edilmektedir.

80 H.2.2. Bildirim Konusu İşlemin Niteliği

Bildirim konusu işlem ile birlikte Longsheng, Konvertibl Tahvil Taahhüt Sözleşmesi uyarınca elde ettiği hak ile sahip olduğu dönüştürülebilir tahvili kullanarak, Kiri Singapur’un sermayesinin %... oranındaki hisseleri devralacaktır.

Longsheng’in, Kiri Singapur’un toplam ve ödenmiş sermayesinin %... kadarlık kısmını devralmak için dönüştürülebilir tahvilini Kiri Singapur hisselerine dönüştürmesi sonrasında kontrolün Longsheng’de olacağı, dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde açıktır.

11-33/723-226

90 Bildirim konusu işlem çerçevesinde, kontrol değişikliği olduğundan, bildirim yapılan işlem 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralmadır. Diğer taraftan, Tebliğ'in 7. maddesinde düzenlenen ciro eşikleri aşılmakta olup, işlem izne tabidir.

Bununla birlikte, işlem sonrasında devralan teşebbüsün pazar payında gerçekleşecek artışın hakim durumdan söz etmek için yeterli olmadığı; ayrıca işlemin etkilenen pazarlarında parametrelerin büyük ölçüde global dinamikler tarafından belirlendiği, rakiplerin, işlem sonrasında oluşacak yapıyla rekabet edebilecek güce sahip olduğu, etkilenen pazarlara girişin önünde herhangi bir engel bulunmadığı ve potansiyel rakiplerin de söz konusu pazarlarda rekabetçi baskı yaratabileceği hususları göz önünde bulundurulduğunda, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun meydana gelmeyeceği, bu çerçevede işleme izin verilmesinde bir sakınca bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

H.2.3. Devralma İşleminin Bildirilmesine İlişkin Değerlendirme

Longsheng'in, Konvertibl Tahvil Taahhüt Sözleşmesi ve Sermaye Taahhüt ve Hissedarlık Sözleşmesi çerçevesinde yönetim kurulu ve genel kurul düzeylerinde elde ettiği hakların, sözleşmelerin imzalandığı 31.01.2010 tarihinde Kiri Singapur'un kontrolünün Longsheng'e devredilmesi sonucunu doğurup doğurmadığının incelenmesi gerekmektedir.

110 Konvertibl Tahvil Taahhüt Sözleşmesi'nin 9. maddesinde, tamamlanma tarihinde, Kiri Singapur'un, şirketle ilgili tüm konularda karar verme yetkisine sahip, beş üyeden oluşacak yönetim kurulunun üç üyesinin Longsheng; iki üyesinin ise Kiri Hindistan tarafından tayin edileceği öngörülmektedir. Bu çerçevede, Kiri Singapur'un beş yönetim kurulu üyesinden üçü Longsheng tarafından atanmış durumdadır.

Sözleşme'nin aynı maddesinde, yönetim kurulu karar nisabı, basit çoğunluk olarak belirlenmiştir. Yönetim kurulu başkanının bir Longsheng yönetim kurulu üyesi olması; bir yönetim kurulu toplantısında oyların eşit çıkması halinde, yönetim kurulu başkanının ikinci oy verme hakkına sahip olması hükme bağlanmıştır.

120 Yönetim kurulu toplantı nisabı ise, iki Longsheng yönetim kurulu üyesinin hazır bulunması olarak belirlenmiş; nisap oluşmadığı takdirde ikinci toplantıdaki nisabın, toplantıda hazır bulunan yönetim kurulu üyeleri olacağı; ancak, bunun için de en az bir Longsheng yönetim kurulu üyesinin hazır bulunması gerektiği hükmü Sözleşme'de yer almıştır.

Konvertibl Tahvil Taahhüt Sözleşmesi'nin 9.15. maddesinde, yönetim kurulu üyelerinin, belirli konularda ancak tüm Longsheng Müdürlerinin onaylaması halinde karar alabileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede;

- Kiri Singapur'un veya bağlı ortaklıklarının varlıkları üzerinde ipotek, teminat, vb. oluşturmak,
- Kiri Singapur'un veya bağlı ortaklıklarının belirli tutarı aşan kredi veya borç yükü altına girmesine veya borç vermesine izin vermek,
- Kiri Singapur'un veya bağlı ortaklıklarının, bir kişinin yükümlülük veya taahhütlerini garanti etmesine veya teminat vermesine izin vermek,

11-33/723-226

- 130
- Kiri Singapur'un veya bağılı ortaklıklarının, faaliyetleri veya varlıklarında sahip oldukları payı satmalarına, devretmelerine veya bunlarda pay elde etmelerine izin vermek,
 - Şube veya büro açmak ya da kapatmak; bağılı ortaklık kurmak, iktisap etmek veya satmak; bir bağılı ortaklığın hissesini almak veya satmak,
 - Kiri Singapur'un veya bağılı ortaklıklarının, herhangi bir kişiyle ortaklık, kar paylaşım sözleşmesi veya ortak girişim kurması,
 - Taslak Yıllık İş Planını, bütçeyi ve yatırım harcaması programını onaylamak veya iş planında önemli bir değişiklik yapmak; Dystar varlıkları dikkate alınarak Kiri Singapur'un faaliyet alanında ve/veya coğrafi bölgesinde önemli değişiklik yapmak,
- 140
- Herhangi bir sözleşme veya işlem imzalamak, değiştirmek ya da feshetmek, fikir eserleri hakkını satmak ya da üçüncü kişilere lisans vermek,
 - Kiri Singapur'un veya bağılı ortaklıklarının yıllık hesaplarını hazırlaması,
 - Kiri Singapur'un veya bağılı ortaklıklarının CEO'su, işletme genel müdürü, mali işler müdürü ve üst düzey yöneticilerinin istihdam veya geçici görev şartlarını kabul etmek, değiştirmek veya feshetmek

gibi stratejik kararların yönetim kurulunda alınması, ancak Longsheng Müdürlerinin onaylaması halinde mümkündür.

150 Genel kurula ilişkin esaslar, Konvertibl Tahvil Taahhüt Sözleşmesi'nin 10. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, genel kurul toplantı nisabı iki hissedar olacak ve Longsheng hissedar olarak kaldığı sürece, bu hissedarlardan biri Longsheng olacaktır. Genel kurul karar nisabı basit çoğunluk olarak belirlenmiştir; ancak, "hissedara ait konular"da kararlar alınmadan önce Longsheng'den onay alınması gerekmektedir. Sözleşme'nin 10.5. maddesinde sıralanan "hissedara ait konular" arasında;

- Kiri Singapur'un veya bağılı ortaklıklarının sermayesinde değişiklik yapmak,
 - Sözleşme'de izin verilenler dışında kişilerin hissedar olması,
 - Kiri Singapur'un veya bağılı ortaklıklarının ana sözleşmesinde değişiklik,
 - Kiri Singapur veya bağılı ortaklıklarından biri ile herhangi bir hissedar arasında veya taraflardan biriyle bağlantılı bir kişi arasında bir sözleşme imzalanması ya da böyle bir sözleşmede değişiklik yapılması veya sözleşmenin feshedilmesi,
- 160
- Kiri Singapur'un veya bağılı ortaklıklarının hisselerinin borsada işlem görmeye başlaması

gibi kararlar bulunmaktadır.

Konvertibl Tahvil Taahhüt Sözleşmesi'nin yukarıda yer verilen hükümleri çerçevesinde, Sözleşme'nin kapanışının gerçekleştirildiği 01.02.2010 tarihinden itibaren, Longsheng'in, Kiri Singapur'un ve dolayısıyla da Dystar'ın kontrolünde söz sahibi olduğu görülmektedir. Kapanışın gerçekleştiği 1.2.2010 tarihi itibarıyla bildirilmesi gereken devralma işlemi, 02.03.2011 tarihinde Kurumumuza bildirilmiştir.

170 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (b) ve (d) bentlerinde, izne tabi devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde, devralan teşebbüse, karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin

11-33/723-226

binde biri oranında idari para cezası verileceğine hükmedilmiştir. Bu itibarla, devralan taraf Zhejiang Longsheng Group Co. Ltd.'ye, 31.12.2010 tarihi itibarıyla oluşan ... TL'lik cirosunun binde birine tekabül eden ... TL tutarında idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 180 1. 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 belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine,
- 190 2. Bununla birlikte, bahse konu işlemin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle, Zhejiang Longsheng Group Co. Ltd.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2010 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin binde biri oranında olmak üzere 1.697,92 TL tutarında idari para cezası verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.