

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-236 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 12-08/225-56
Karar Tarihi : 23.02.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr.
Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER : İsmail Yücel ARDIÇ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Hüttenes-Albertus Chemische Werke GmbH
Temsilcisi: Musa EROL
Halaskargazi Cad. No. 143 Başımar Apt. Kat:5 34360
Şişli/ İstanbul

D. DOSYA KONUSU: Hüttenes-Albertus Chemische Werke GmbH'nin Metko Hüttenes Albertus Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de bulunan ortaklık payının %25'ten %75'e yükselmesi sonucunu doğuracak işleme izin verilmesi talebi.

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 14.12.2011 tarih ve 8483 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 06.02.2012 tarih ve 2011-1-236/Öİ sayılı Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; 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 olduğu, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilebileceği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Taraflar

Ortak Girişim Tarafı (hisse devralan): Hüttenes-Albertus Chemische Werke GmbH (Hüttenes-Albertus)

Alman menşeli Hüttenes-Albertus, reçine konusunda 30'un üzerinde ülkede faaliyet gösteren bir teşebbüstür. Teşebbüsün Metko'da bulunan %25 ortaklık payı dışında Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Ortak Girişim Tarafı (hisse devreden): Hikmet Doğan BORAN

Gerçek kişi olan Hikmet Doğan BORAN halihazırda Metko Hüttenes Albertus Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Metko) hisselerinin %75'ine sahiptir. Söz konusu şahsın Metko Hüttenes Albertus Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin faaliyet gösterdiği pazarda başkaca bir faaliyeti bulunmamaktadır.

(.....TİCARİ SIR.....) **TEKRAR**

G.2. Eşikler Yönünden Yapılan Değerlendirme

2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in (2010/4 sayılı Tebliğ) 7. maddesinde, "Bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işlemi; İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya işlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi, aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur." denilmektedir.

2010 yılında, işlem taraflarından Hüttenes-Albertus, dünya (.....) TL ciro elde etmiştir. Hikmet Doğan BORAN, Metko aracılığıyla Türkiye'de (.....) TL ciro elde etmiştir. Bu itibarla, dosya konusu işlem, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7(1)(b) maddesi bakımından Rekabet Kurulunun iznine tabidir.

G.3. Ortak Girişim ve Hâkim Durum Bakımından Değerlendirme

G.3.1. Ortak Girişimin Değerlendirilmesi

Metko'nun mevcut ortaklık yapısı, Hikmet Doğan BORAN %74,997 ve Hüttenes-Albertus %25 şeklindedir. Dosya mevcudu bilgilerden, Hikmet Doğan BORAN'ın Metko'yu tek başına kontrol ettiği anlaşılmıştır. Söz konusu işlem ile mevcut hissedarlardan Hikmet Doğan BORAN'ın, şirket hisselerinin %50'sini temsil eden payını yine mevcut ortak Hüttenes-Albertus'a devretmesi ile ortaklık yapısının Hikmet Doğan BORAN %24,997 ve Hüttenes-Albertus %75 şeklinde değişmesi öngörülmektedir.

Dosya konusu işlem neticesinde Hüttenes-Albertus'un Metko'daki ortaklık oranı %25'den %75'e çıkmaktadır. Her ne kadar %75'lik ortaklık oranı, Hüttenes-Albertus'a Metko'yu tek başına kontrol etme hakkı veriyor görünse de, taraflar arasında imzalanan "Ortaklık Anlaşması"na göre Metko'nun Hüttenes-Albertus ile Hikmet Doğan BORAN tarafından ortak kontrol edileceği anlaşılmaktadır.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde, "Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir." hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin 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 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işleminin, ortak kontrol, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kurulması ve ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı ve bozucu etkisinin bulunmaması bakımlarından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ortak Kontrol Unsuru

Ortak kontrolün varlığının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken ana teşebbüslerin eşit oy hakkına sahip olması veya karar organlarında eşit üyeye temsil edilmesi; ana teşebbüslerden bazılarının azınlık paylarına sahip olmasına rağmen veto haklarını elinde bulundurması, oylamalarda ortak hareket edilmesi gibi hususlar belirleyici olmaktadır. Yani, ortak kontrol sadece hissedarlık yapısıyla değil, karar alma süreci, yönetim mekanizması, şirketin önemli kararlarında veto hakkının varlığı, hukuki/fiili olarak oy

haklarının birlikte kullanılması ihtimalleri ve belirleyici oyun yokluğu gibi faktörlerin değerlendirilmesiyle, niceliksel olmaktan çok niteliksel olarak test edilen bir kavramdır.

100 Taraflar arasında imzalanan "Ortaklık Anlaşması" çerçevesinde, Metko'nun karar alma ve yönetilme süreçleri üzerinde ortaklardan sadece birinin tek başına kontrolünün bulunmadığı, özellikle ortak kontrolün varlığı bakımından önemli olan stratejik kararlarda (yıllık iş planı ve bütçenin onaylanması gibi) her iki ortağın da etkin rol oynamasının gerekli olduğu, taraflardan sadece birinin onayı ile bu kararların alınmasının mümkün olmadığı ve dolayısıyla ortakların her ikisinin de Metko üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip oldukları değerlendirildiğinden ortak kontrol unsurunun sağlanmış olduğu kanaatine varılmıştır.

Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olması

110 Ortak girişimin bağımsız bir varlık olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınan unsurlardan biri ortak girişim işleminin ilgili teşebbüslerin yapısında kalıcı bir değişime (structural change) yol açıp açmadığıdır. Bu değişim; ilgili pazarda bağımsız bir aktörün yerine getirdiği işlevlerin tümünü yerine getiren yeni bir teşebbüsün varlığı nedeniyle ana teşebbüslerin ilgili pazardaki çıkarlarında ortaya çıkan değişimdir. Ayrıca ortak girişimin devamlılık arz edecek şekilde özerk bir iktisadi varlığın tüm fonksiyonlarını yerine getirmesi

120 gerekmektedir. Bu gereklilik ortak girişimin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların normal şartlar altında yerine getirdikleri işlevleri yerine getirebilmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca ortak girişim faaliyet konusunu gerçekleştirebilmek üzere bir yönetime; personel de dahil mali, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli kaynaklara sahip olmalıdır.

Halihazırda Metko, kendi yönetimine, personel de dahil mali, taşınır ve taşınmaz mal varlıklar da dahil yeterli kaynaklara sahip bir teşebbüs olarak ilgili pazarda faaliyetlerini yürütmektedir. Ayrıca, Metko'nun faaliyet süresine ilişkin olarak herhangi bir süre öngörülmemiştir. Ortak girişim şirketinin faaliyet süresine ilişkin bir tespitin yapılmamış olması ya da yapılmış olduğu durumlarda bu sürenin ilgili teşebbüslerin yapısında kalıcı bir değişime yol açmasına olanak verecek uzunlukta olması, ortak girişimin devamlılık arz

130 edeceğinin göstergelerinden biri olarak değerlendirilmektedir. Şirketin belli bir süre için kurulmuş olmaması, ortak girişim işlemi ile amaçlananın, önceden belirlenmiş birtakım proje ve işleri yerine getirmekten çok, başarılı olduğu sürece varlığını devam ettirecek bir girişimin gerçekleştirilmesi olduğuna işaret etmektedir. Sonuç olarak, kurulacak ortak girişim şirketinin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkacağı kanaatine ulaşılmıştır.

Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasında rekabeti sınırlama amacının veya etkisinin olmaması

130 Tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetine devam etmesi ya da ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri hallerinde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmamaktadır.

Taraflardan gerçek kişi Hikmet Doğan BORAN'ın Metko'nun faaliyet gösterdiği pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Diğer taraf Hüttünes-Albertus ise Metko'nun faaliyet gösterdiği pazarda faaliyet göstermekle birlikte bu faaliyetlerini Türkiye dışında yürütmektedir. Sonuç olarak, ana teşebbüslerden sadece birinin etkilenen pazarda faaliyet gösteriyor olması dolayısıyla incelenen ortak girişimin taraflar arasındaki ya da taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amaç ya da etkisinin olmadığı kanaatine varılmıştır.

G.3.2. Hâkim Durum Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğuracak şekilde hâkim durum yaratan ya da var olan bir hâkim durumu güçlendiren yoğunlaşmalar yasaklanmaktadır. Hâkim durum kavramı ise, Kanun'un 3. maddesinde, *"Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü"* olarak tanımlanmaktadır.

150 Yukarıda ifade edildiği üzere etkilenen pazarda taraflardan gerçek kişi Hikmet Doğan BORAN'ın herhangi bir faaliyeti bulunmamakta, diğer taraf Hüttünes-Albertus'un ise Türkiye dışında faaliyeti bulunmaktadır. Bu bakımdan etkilenen pazarda sadece Metko'nun pazar payı bulunmaktadır. Tarafların Türkiye pazarında herhangi bir faaliyetinin bulunmaması nedeniyle, dosya konusu işleme izin verilmesinin herhangi bir hâkim durum oluşturulması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi sonucuna yol açmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.SONUÇ

160 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 belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.