

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/İ.Y.A.-01/1 (Devralma)

Karar Sayısı : 01-25/249-69

Karar Tarihi : 29.5.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖR: İ. Yücel ARDIÇ, M. Nazlı AKSOY

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - The Dow Chemical Company

Temsilcisi Av.Gülperi YÖRÜKER, Seçil ABALI
Güllü Sok. No:1, 3. Levent 80630 İstanbul

D- TARAFLAR: - The Dow Chemical Company

2030 Dow Center Midland, Michigan 48674 ABD

- EniChem S.p.A.

Piazza Boldrini 1, I -20097 San Donato Milan/İTALYA

E- DOSYA KONUSU: EniChem S.p.A.'nın poliüretan faaliyetlerinin The Dow Chemical Company tarafından devralınmasına izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 27.3.2001 tarih, 1239 sayı; 26.4.2001 tarih, 1710 sayı ve 7.5.2001 tarih, 1869 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen, 18.5.2001 tarih ve D1/1/İ.Y.A.-01/1 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 28.5.2001 tarih, REK.0.05.00.00/47 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-25 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: EniChem SpA'nın bünyesinde bulunan poliüretan işi ve bu işle ilgili diğer faaliyetlerin The Dow Chemical Company tarafından devralınmasının, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında bir devralma işlemi olduğu, fakat söz konusu devralma işlemi sonucunda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, bir hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olmayacağı, devir sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme şartının bir yan sınırlama olarak kabul edilebileceği, dolayısıyla söz konusu devralma işlemine izin verilmesinde herhangi bir sakıncanın bulunmadığı düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1.Taraflar

H.1.1.The Dow Chemical Company

Hisseleri New York borsasında işlem gören ve kimyasal, plastik, zirai alanlarda faaliyet gösteren teşebbüsün Türkiye'deki şirketleri aşağıda yer almaktadır.

- *Dow Türkiye A.Ş.*

Poliyeten, etanolamin, oksijene solventler (oksijenlendirilmiş çözücüler, glikol eterleri dahil), polialkilen glikoller (poliglikoller) pazarlarında ithalat ve ayrıca ısı yalıtım malzemesi (sytrofoam) ve poliüretan pazarında üretim faaliyetlerinde bulunan Dow Türkiye A.Ş.'nin sermaye yapısı; The Dow Chemical Company %94, Dow Deutschland Inc. %5, Dow Europe SA %1 şeklindedir.

- *Dow Agrosiences Tarım A.Ş.*

Tarım ilaçları pazarında faaliyet gösteren şirketin sermayesinin % 100'ü The Dow Chemical Company'e aittir.

H.1.2. EniChem S.p.A.

EniChem SpA (İtalya) doğrudan doğruya ve EniChem Deutschland Gmbh (Almanya), EniChem Benelux S.A.(Belçika) ve EniChem Polyurethane France S.A.-STAC (Fransa) aracılığıyla, İtalya'da ve diğer ülkelerde poliüretan ve sınai amaçlı benzeri kimyasal ürünlerin araştırma ve geliştirmesi, üretimi, dağıtımı, pazarlanması ve satışı alanında faaliyet göstermekte olup, sermaye yapısı, Eni SpA %70.11, Snam SpA %29.87, diğer %0.02 şeklindedir.

- *EniChem Kimya Ürünleri Ticaret Limited Şirketi*

EniChem SpA'nın Türkiye'deki şirketi olan EniChem Kimya Ürünleri Ticaret Limited Şirketi, kimyasal ve plastik maddelerin satışı alanında faaliyet göstermekte olup, sermaye yapısı EniChem Spa %90, EniChem Deutschland GmbH %10 şeklindedir

H.2. İlgili Pazar

H.2.1.Ürün Pazarı

Devralmaya taraf teşebbüslerin Türkiye'deki şirketlerinin her ikisinin de polieter polioller ile Toluen-Diizosiyanat (TDI) pazarlarında faaliyette bulunmaları, ayrıca The Dow Chemical Company'nin faaliyet gösterdiği cam yapıştırma sistemleri pazarında da ana hammadde olarak poliollerin kullanılması nedeniyle, polieter polioller, Toluen-Diizosiyanat (TDI) ve cam yapıştırma sistemleri pazarları ilgili ürün pazarları olarak belirlenmiştir.

- Polieter Polioller Pazarı:

Polioller orta seviyede kimyasal maddeler olup, diizosiyanatlar ile birlikte poliüretan köpüklerinin ve köpük içermeyen poliüretanların üretimi için ana maddeyi oluşturmaktadır. Değişik fiziksel özellikleri olan ve değişik hammaddelerde üretilen iki tip polioller mevcuttur. Bunlar polieter polioller ile polyester poliollerdir. The Dow

Chemical Company ve EniChem SpA polieter poliollerini üretmekte olup, polyester poliollerini üretmemektedirler.

- TDI Pazarı:

İzosiyanatlar, katı ve kalıplı köpüklerin, yapısal köpüklerin, paketlemenin, izolatörlerin, elastomerlerin ve termoplastik poliüretanların üretiminde kullanılan hammadde olup, polieter poliollerle birlikte mobilya, paketleme, şilte ve otomobil koltukları için olan esnek poliüretan köpüklerinin üretiminde kullanılmaktadır.

- Cam Yapıştırma Sistemleri Pazarı:

Cam yapıştırma sistemleri, polieter poliollerin alt ürün kategorisini oluşturmaktadır. Bu sistemler, ön camlar ile arka camların otomobile takılması için kullanılmakta ve çoğunlukla orijinal parça üreticilerine satılmaktadır.

Yapıştırma sistemleri için ana hammaddeler polioller (%98 polieter polioller-%2 polyester polioller), metilen-difenil-diizosiyanat, plastik ve istir.

The Dow Chemical Company, bu pazarda bağlı teşebbüsü olan Gurit Essex AG. aracılığıyla faaliyette bulunmaktadır.

H.2.2. Coğrafi Pazar

Devralma işleminin tarafları olan şirketlerin Türkiye'deki temsilcilerinin ülke çapında faaliyette buldukları ve ürünlerin ülkeye ithalat yoluya girdiği dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, EniChem SpA tarafından yürütülmekte olan poliüretan faaliyetlerinin The Dow Chemical Company'e devredilmesi işleminin, merkezleri yurt dışında bulunan devralma taraflarının Türkiye'de de faaliyet göstermeleri sebebiyle, işlemin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarını etkileyecek nitelikte olduğu, poliüretan faaliyetlerinin yürütülebilmesi ile ilgili arsa, binalar, makineler, stoklar, sınai ve fikri varlıklar, hammaddeler, mamul ve yarı mamul ürünler, ambalaj, reklam malzemeleri, defterler ve kayıtlar, poliüretan teknolojisi, finansal borçlar, acente kontratları, personelin iş akitleri, satış ve tedarik kontratlarının devredileceği anlaşılmıştır. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde "*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" birleşme veya devralma sayılan haller olarak öngörülmüştür. Yukarıda açıklanan çerçevede, kontrol değişikliğinin gerçekleşmesi nedeniyle bildirim konu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in anılan maddesi kapsamında bir devralma olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

The Dow Chemical Company ve EniChem SpA'nın ilgili ürün pazarındaki pazar payları aşağıda yer almaktadır.

Tablo 1 Polieter Polioller Pazarı

Firmanın Adı	Pazar Payı (%)
Bayer
Dow
EniChem
BASF
Shell
Diğerleri
Huntsman

Tablo 2 TDI Pazarı

Firmanın Adı	Pazar Payı (%)
EniChem
Lyondell
Bayer
Dow
BASF
Shell

Tablo 3 Cam Yapıştırma Sistemleri Pazarı

Firmanın Adı	Pazar Payı (%)
Dow
Henkel Surface Technology
SIKA
EFTEC
Le Joint Français (ELF Aquitaine)
EniChem

EniChem SpA'nın 2000 yılı Türkiye cirosu TL., The Dow Chemical Company'nin iseTL.' dir.

Devir işlemine taraf teşebbüslerin yukarıda yer verilen pazar payları ve ciroları 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinin; "Bu Tebliğ'in 2 nci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmişbeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." hükmü çerçevesinde değerlendirildiğinde, işlemin anılan Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Dosya mevcudu bilgilerden, ilgili ürün pazarları olan, polieter polioller ve TDI pazarlarında faaliyette bulunan firmaların ürünleri arasında kalite açısından bir

farklılık olmadığı, dolayısıyla fiyat ve servis rekabetinin önemli olduğu, her müşterinin sektörde bir firmadan diğerine kolayca geçebildiği, hatta aynı anda birden fazla firmadan mal alabildiği, The Dow Chemical Company'nin pazardaki rakipleri olan Bayer, BASF, Shell, Lyondell gibi firmaların dünya çapında faaliyet gösteren büyük şirketler oldukları, üretim teknolojisi açısından bu firmalar arasında bir farklılık bulunmadığı ve ayrıca Türkiye'deki ilgili ürün pazarına girişte herhangi bir hukuki veya fiili engel bulunmadığı dikkate alındığında, The Dow Chemical Company'nin EniChem SpA'ya ait poliüretan faaliyetlerini devralması işlemi sonucunda, bu pazarlarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

Devralma işleminden dikey olarak etkilenen pazar olan cam yapıştırma sistemleri pazarında ise, faaliyet gösteren firmaların hammadde olarak polioller kullandıkları ve bu ürünleri yurt dışında The Dow Chemical Company'den başka herhangi bir poliöl üreticisinden alma imkanına sahip oldukları, ayrıca anılan hammaddenin The Dow Chemical Company dışındaki diğer üreticilerinin pazarda önemli bir konuma sahip oldukları dikkate alınarak, devralma işleminin cam yapıştırma sistemleri pazarında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı kanaatine varılmıştır.

EniChem SpA ile The Dow Chemical Company arasında akdedilen "Poliüretan Faaliyetlerinin Devri'ne Dair Anlaşma" da EniChem SpA'ya, poliüretan işinin The Dow Chemical Company'e devredildiği günden itibaren beş yıl süreyle poliüretan işine girmeme (Rekabet Etmeme Koşulu) ve üç yıl süreyle de devredilen poliüretan işinde çalışanları işe alma girişiminde bulunmama (Eski Çalışanları İstihdam Etmeme Şartı) yükümlülükleri getirilmiştir.

Taraflara getirilen bu tür rekabet yasakları, zorunlu, objektif ve makul olmaları koşuluyla birleşme veya devralma işleminin gerçekleştirilmesi için gerekli "yan sınırlamalar" olarak kabul edilmekte ve 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilmektedirler. Ancak yan sınırlamalar, kapsam, süre ve coğrafi alan açısından amacını aşar nitelikte olmamalı, özellikle kısıtlamanın süresi kabul edilebilir bir dönemi kapsamalıdır. Söz konusu sürenin belirlenmesinde işin teknolojisi, devredilen faaliyetin know-how seviyesi ve müşteri portföyünün devri gibi hususlar göz önünde bulundurulmaktadır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, EniChem SpA'nın, poliüretan işine ilişkin maddi varlıkların yanı sıra, işlem tarihinde mevcut tüm patent ve patent başvuruları (ve ilişkili teknoloji), know-how, formülasyonlar, araştırma ve geliştirme prosesleri, mühendislik verileri, sınavı sırları, telif hakları, tescilli veya tescilsiz ticari markalar gibi gayri maddi varlıkları da The Dow Chemical Company'e devretmesi nedeniyle rekabet yasağı süresinin 5 yıl olmasının makul bir sınırlama olduğu, ayrıca alıcının varlıkları tüm değeri ile devralabilmesi için satıcı üzerine, devrettiği işletmenin çalışanlarını istihdam etmeme, mevcut veya eski müşterilerini çekmeme, sır niteliğindeki ticari bilgisini gizli tutma ve belirli ticaret isimlerini kullanmama gibi yükümlülükler getirebileceği dikkate alındığında, EniChem SpA'ya getirilen 3 yıllık eski çalışanlarını istihdam etmeme şartının da makul bir yan sınırlama olduğu anlaşılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ve tespitler doğrultusunda;

- EniChem S.p.A.'ya ait poliüretan faaliyetlerinin The Dow Chemical Company tarafından devralınması işleminin, tarafların sahip olduğu toplam pazar payı ve ciroları yönüyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğuna,
- Bu işlem sonucunda, ilgili pazarlarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması, ayrıca EniChem S.p.A'nın beş yıl süreyle poliüretan işine girmeme (Rekabet Etmeme Koşulu) ve üç yıl süreyle de devredilen poliüretan işinde çalışanları işe alma girişiminde bulunmamasına ilişkin (Eski Çalışanları İstihdam Etmeme Şartı) sınırlamaların, devir sözleşmesine ilişkin makul, objektif ve zorunlu birer yan kısıtlama olmaları nedeniyle, bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.