

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-1-79 (Devralma)
Karar Sayısı : 06-46/596-168
Karar Tarihi : 29.6.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN.

B. RAPORTÖRLER: Hakan D. KARAKOÇ, Cumhur A.HATİPOĞLU, Çiğdem ÜNAL

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: - BASF Aktiengesellschaft
vekili Av. Gamze ÇİĞDEMTEKİN
Piyade Sk. No:18 C Blok Kat:3 06550 Çankaya/Ankara

D. TARAFLAR

: - BASF Aktiengesellschaft
Carl-Bosch-Straße 38 D-67056 Ludwigshafen/ALMANYA
- Lanxess AG
Kaiser-Wilhelm-Allee 51369 Leverkusen/ALMANYA

E. DOSYA KONUSU: Lanxess AG'nin SAN faaliyetinin BASF Aktiengesellschaft tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.5.2006 tarih ve 3249 sayılı ile giren bildirim üzerine, söz konusu devralmaya ilişkin olarak talep edilen ek bilgi ve belgeler, Kurum kayıtlarına 6.6.2006 tarih ve 3594 sayılı ile intikal eden yazıyla tamamlanmıştır. 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 21.6.2006 tarih, 2006-1-79/Öİ-06-HDK sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 26.6.2006 tarih, REK.0.05.00.00-120/123 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-46 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Lanxess AG'nin SAN iş kolunun BASF Aktiengesellschaft tarafından devralınması işleminin,

- İlgili pazarda ciro eşliğinin aşılması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu,
- Devralma işleminin yeni bir hakim durum meydana getirerek veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesine yol açarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı,
- BASF ve Lanxess arasında imzalanmış bulunan "Satın Alma Anlaşması"nın 24. maddesinde öngörülen üç (3) yıllık rekabet yasağının yan sınırlama olarak değerlendirilmesi gerektiği,

05-01/3-3

- 50 - Bildirim konusu devir işlemine, Lanxess'e getirilen gizlilik yükümlülüklerinin süresinin üç (3) yıla indirilmesi şartıyla, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. BASF Aktiengesellschaft (BASF)

- 60 BASF Şirketler Grubu'nun ana şirketi olan BASF, kimyasallar pazarında dünya çapında faaliyet göstermektedir. Merkezi Almanya'da bulunan BASF'in kimyasallar, plastik, performans ürünleri, tarım-gıda ürünleri ve petrol-gaz olmak üzere beş ayrı iş kolunda faaliyetleri bulunmaktadır.

- 70 BASF Türkiye'deki faaliyetlerini iştirakleri aracılığı ile gerçekleştirmektedir. BASF Türk Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin yaklaşık %99'u BASF AG'ye %1'i de BASF Handels und Export GmbH'ya aittir. Elastogran Poliüretan Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin %99,99'u Elastogran GmbH'a, %0,1'i de Dr. Uwe Hartwig'e aittir. Yaşar BASF Otomotiv Boya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ise Yaşar Holding A.Ş. ve BASF Coatings AG arasında %50'lik ortaklık payı ile kurulmuş bir ortak girişimdir.

H.1.2. Lanxess AG (Lanxess)

- 80 Satın alınması hedeflenen işin satıcısı, Lanxess Deutschland GmbH (Lanxess Deutschland), ekonomik bağımsızlığını ana hissedarı olan Lanxess vasıtası ile Bayer AG'den elde etmiştir. Lanxess Deutschland, bir holding şirket olan Lanxess'in %100 iştirakidir. Lanxess halka açık bir şirket olup, hisseleri menkul kıymetler borsasında işlem görmektedir. Lanxess'i doğrudan veya dolaylı olarak kontrol eden herhangi bir şirket ya da kişi bulunmamaktadır. Lanxess, Bayer AG'nin hemen hemen tüm kimyasal faaliyetlerini ve polimer faaliyetlerinin bir kısmını üstlenmiş durumdadır.

Lanxess'in Türkiye'deki faaliyetleri oldukça sınırlı olup, Türkiye'de herhangi bir iştiraki bulunmamaktadır. Satışları doğrudan Türkiye'de faaliyet gösteren firmalara yapılmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- 90 Taraflar arasında imzalanan 25.4.2006 tarihli "Satın Alma Anlaşması" ile BASF, stoklar, know-how, müşteri ilişkileri ve müşteri sözleşmeleri dahil olmak üzere Lanxess'in SAN (Styrol-Acrylnitril) faaliyetlerini satın almak istemektedir. Ancak bu işlem çerçevesinde taşınmaz varlıklar veya personel devri söz konusu değildir.

Devralma sonucunda elde edilmesi hedeflenen faaliyet, %20 ila %35 arasında tipik akrilonitril muhteviyatı bulunan, styrene ve akrilonitril ihtiva eden bir kopolimer olan SAN'ın üretim ve pazarlamasıdır. Bildirim formu kapsamına göre,

100 SAN'ın temel özellikleri şeffaflığı, ısıya maruz kalması halinde ebat istikrarı, kimyasal maddelere direnci ve elverişli bir şekilde işlenebilmesidir. Ağırlıklı olarak ev aletleri uygulamalarında, elektrikli/elektronik cihazlarda, lifestyle cihazlarında, sıhhi malzemelerde, ambalaj, otomotiv ve tıp sanayiinde kullanılmaktadır. Şeffaf niteliğe sahip bir termoplastik olan SAN, doğrudan kullanıma konu olabildiği gibi bazı diğer termoplastiklerin üretiminde de kullanılmaktadır.

Dosya kapsamındaki bilgiler değerlendirildiğinde, bu işlem özelinde ilgili ürün pazarı “şeffaf termoplastikler pazarı” olarak kabul edilmiştir.

110 H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Söz konusu ürünlerin dağıtım ve pazarlamasına ilişkin bölgesel pazar tanımını gerektirecek hususlar olmadığından, ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak kabul edilmiştir.

H.3. Değerlendirme

H.3.1 Yoğunlaşma ve Hakim Durum Analizi

120 Başvuruya konu olan devralma işlemi çerçevesinde Lanxess'in SAN faaliyetlerinin kontrolü tamamen BASF'a geçecektir. Bu çerçevede, stoklar, know-how, müşteri ilişkileri ve müşteri sözleşmeleri dahil olmak üzere Lanxess'in SAN (Styrol-Acrylnitril) faaliyetlerinin BASF tarafından devralınması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi anlamında bir devralma işlemi olduğu görülmektedir.

Tarafların 2005 yılı itibarıyla ilgili ürün pazarlarındaki ciroları ve pazar payları aşağıdaki gibidir:

ŞİRKET	CİRO (YTL)	PAZAR PAYI (%)
BASF (GPPS)	(.....)	(....)
BASF (SAN)	(.....)	(....)
BASF (GPPS,SAN)	(.....)	(....)
LANXESS (SAN)	(.....)	(....)

130 Dosya kapsamındaki bilgilere göre, taraflardan BASF'ın Türkiye'de şeffaf termoplastikler pazarındaki faaliyetleri GPPS ve SAN satışlarından ibarettir. Bu nedenle, tarafların ilgili ürün pazarındaki ciro ve pazar payı eşiklerini aşp aşmadıklarının tespitinde BASF'ın GPPS ve SAN satışlarından, Lanxess'in ise sadece SAN satışlarından elde ettiği toplam pazar payı ve ciro esas alınmıştır. Bu durumda, yukarıdaki tablodan da görüldüğü üzere, şeffaf termoplastikler pazarında tarafların toplam pazar payının 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi ile belirlenen pazar payı eşiğini aşmadığı, ancak tarafların cirosunun aynı maddedeki ciro eşiği olan 25 milyon YTL'yi aştığı, dolayısıyla işlemin, izne tabi bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

140 Lanxess'in SAN üretimindeki %(...)'lük pazar payı da göz önüne alındığında işlemin herhangi bir yoğunlaşmaya yol açmayacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, dosya konusu işlemin ilgili ürün pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim durum yaratılmasına veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesine yol açacak nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.3.2. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

150 BASF ve Lanxess arasında imzalanmış bulunan "Satın Alma Anlaşması" nın 24. maddesinde Lanxess'in, bu anlaşmanın icra tarihinden itibaren üç (3) yıl süre için anlaşmada anılan ülkelerde SAN imalatı ve satışı alanında, SAN ticareti ile dolaylı veya doğrudan rekabet edebilecek veya dolaylı ya da dolaysız yolla bu tür bir rekabete yol açabilecek her türlü faaliyetten kaçınacağı ve SAN ticareti ile doğrudan rekabette bulunan bir faaliyet gösteren bir kuruluşun yüzde elli (%50)'den fazla oy haklarına veya hisselerine iştirak etmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Daha açık bir deyişle, sözleşme ile Lanxess'e işlemin kapanış tarihinden itibaren üç yıllık bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Satın Alma Anlaşması'nın 1.1. maddesinde nelerin satışın konusu olduğu sayılmıştır. Buna göre, Lanxess BASF'a bilgi birikimini (know-how), müşteri ilişkilerini ve halihazırda müşterilerle yürürlükte bulunan sözleşmeleri satacaktır. Dolayısıyla, dosya konusu devralma işlemindeki yan sınırlama hükmü devralmanın uygulanması açısından doğrudan ilgili ve gereklidir ve ancak bu şekilde devredilen Lanxess'in SAN faaliyetinin değerinin karşılanabilmesi mümkün olabilecektir. Süresi, uygulandığı coğrafi alan, konusu ve tabi olan taraflar açısından, anılan kısıtlamanın, tanımlanan amacı gerçekleştirmek için makul ve zaruri olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, söz konusu hüküm bir yan sınırlama olarak değerlendirilmektedir.

H.3.3. Gizlilik Yükümlülüğü

170 Satın Alma Sözleşmesi'nin 25.2'nci maddesinde "Lanxess, yalnızca SAN ticaretini ilgilendiren tüm bilgilerin gizliliğini, bu bilgilerin bu yükümlülük ihlal edilmeden alenen duyurulmuş olmasının, Lanxess'in yasal olarak bunları gözler önüne sermekle yükümlü olmasının veya alıcının bu bilgilerin gözler önüne serilmesini onaylamış olmasının haricinde, bu sözleşmenin akdinden önce olduğu gibi aynı kapsamda muhafaza etmekle, üçüncü şahıslara iletmemekle ve kendi amaçları için kullanmamakla yükümlüdür." ifadeleri yer almaktadır. Yine Satın Alma Sözleşmesi'nin eki olan Lisans İade Sözleşmesi'nin 4. ve 5. maddelerinde taraflar Lanxess'in gizlilik yükümlülüğünü hüküm altına almışlardır. Sözleşmenin 4. maddesine göre; "Lanxess, Bilgi Birikimini üçüncü şahıslara karşı gizli tutacağını ve bir duyuruya yol açabilecek tedbirler almamayı taahhüt eder. Lanxess, yasal olasılıklar kapsamında Bilgi Birikimi hakkında bilgiye sahip veya 180 bu bilgiyi edinmiş olan personelini gizlilik konusunda aynı yükümlülükle mükellef tutmayı taahhüt eder. Bu koşul, Lanxess'e bağlı kuruluşlar ve diğer üçüncü şahıslar (tedarikçiler, ücretli imalatçılar, vs.) için de geçerlidir." Sözleşmenin 5. maddesinde ise; "Lanxess, Bilgi Birikimini bu Satın Alma Sözleşmesinin akdedildiği tarihten itibaren 15 (onbeş) yıl süreyle gizli tutmayı taahhüt eder" ifadesi hüküm altına alınmıştır. Bu yükümlülüğe benzer bir yükümlülük de, SAN Bilgi Birikimi Lisans Sözleşmesi'nin 5. maddesi ile BASF'a getirilmiştir.

190 Söz konusu maddelerde BASF'a ve Lanxess'e satışa konu faaliyetin bilgi birikiminin ifşa edilmesi yasaklanmıştır. Devralan taraf olması itibarıyla BASF'a getirilen gizlilik hükmünün rekabeti sınırlayıcı herhangi bir etkisi bulunmayacaktır. Ancak devreden taraf olması itibarıyla Lanxess'e getirilen Satın Alma Sözleşmesi ile süresiz, Lisans İade Anlaşması ile de 15 yıllık gizlilik yükümlülüğü için benzer bir durum söz konusu değildir. Bilindiği gibi birleşme/devralma işlemlerinde satıcılara getirilen gizlilik yükümlülükleri rekabet yasakları gibi işlev görmektedir.

200 Bunun en önemli nedeni yoğunlaşma taraflarının o işleme konu teşebbüsün her türlü bilgisine nüfuz edebilmesi, dolayısıyla kapsamı çok geniş olan bu bilgileri kullanmasının engellenmesinin pazara giriş engeli etkisi doğurabilecek olmasıdır. Diğer yandan rekabet yasaları gibi gizli tutulan bilgiler de devralan açısından devralma işleminin esaslı bir unsuru olabilmektedir. Bu çerçevede gizli bilgi olarak nitelendirilen hususlar arasında yer alan bilgi birikiminin gizli tutulması hükmünün içerisinde rekabet yasağı kapsamındaki know how ve müşteri bilgileri gibi unsurların da yer alma olasılığı bulunduğundan, Lanxess'e getirilen tüm gizlilik yükümlülüklerinin –teknik know how niteliğindeki bilgilere ilişkin gizlilik yükümlülüğü hariç- rekabet yasağı ile paralel olarak, üç yıl ile sınırlandırılması uygun olacaktır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 210 1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
2. BASF ve Lanxess arasında imzalanmış bulunan "Satın Alma Anlaşması"nın 24. maddesinde öngörülen 3 yıllık rekabet yasağının makul bir yan sınırlama olduğuna,
- 220 3. Anılan devir işlemine, Lanxess'e getirilen gizlilik yükümlülüklerinin süresinin 3 yıla indirilmesi şartıyla izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.