

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-1-80 (Devralma)
Karar Sayısı : 06-46/595-167
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

30

: - BASF Aktiengesellschaft
Carl-Bosch-Straße 38 D-67056 Ludwigshafen
ALMANYA
- Johnson Polymer LLC
8310 16 th Street, P.O. Box 902, Sturtevant, WI 53177-
0902 ABD
- Johnson Diversey Holdings II B.V.
World Headquarters (Tower B, Level 8) WTC Schiphol
Amsterdam Airport Schiphol Boulevard 209 1118 BH
Schiphol Airport HOLLANDA

E. DOSYA KONUSU: Johnson Polymer LLC'nin Çin, Hong Kong, Tayland ve Japonya'da bulunan iştiraklerinin, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki performans polimer faaliyetlerinin ve Johnson Diversey Holdings II'nin elinde bulunan Johnson Polymer B.V.,Hollanda'nın hisselerinin BASF Aktiengesellschaft tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.5.2006 tarih ve 3248 sayı ile giren bildirim üzerine, söz konusu devralmaya ilişkin olarak talep edilen ek bilgi ve belgeler, Kurum kayıtlarına 6.6.2006 tarih ve 3593 sayı 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 16.6.2006 tarih, 2006-1-80/Öİ-06-HDK sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 22.6.2006 tarih ve 06-45 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş, Kurul tarafından ek bilgi talep edilmesi nedeniyle incelemeye alınmıştır. Devralma işlemi, 26.06.2006 tarih ve 2006-1-80/BN-06-HDK sayılı bilgi notu ve 16.06.2006 tarih, REK.0.05.00.00-120/113 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-46 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; bildirim konu devralma işleminin,

- Tarafların toplam pazar payları itibarıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma olduğu,
- Söz konusu devir işleminde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile yasaklanan, hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesine yönelik olarak, ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı,
- Aktif ve Öz Sermaye Hisse Satın Alma Anlaşması'nda öngörülen rekabet yasağı ve gizlilik yükümlülüğünün süresinin devralma işlemi izleyen üç yıl ile sınırlandırılması koşuluyla anılan rekabet yasağı ve gizlilik yükümlülüğünün yan sınırlama olarak değerlendirilerek, bildirim konusu devir işlemine 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmesinin uygun olacağı,

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. BASF Aktiengesellschaft (BASF)

70 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.

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. Johnson Polymer LLC (Johnson Polymer)

Johnson Polymer ve Johnson Diversey, Amerika Birleşik Devletleri'nde yerleşik olan temizleme ve hijyen ürünleri tedarikçisi olan Johnson Diversey Inc.'in birer yan kuruluşudur. Johnson Polymer, otomotiv, ahşap, ambalaj ve matbaa sanayilerinde söz konusu olan kaplamaların üretiminde kullanılan su bazlı reçineleri geliştirmekte, imal etmekte ve satmaktadır.

90 Johnson Polymer'in Türkiye'de herhangi bir iştiraki bulunmamaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Johnson Polymer'in temel faaliyeti, muhtelif sektörler için kaplama üretiminin hammaddesi olarak kullanılan su bazlı reçine üretim ve tedarikidir. Johnson Polymer'in faaliyetleri, iki temel uygulamada yoğunlaşmaktadır: grafik sanatlar

100 (baskı ve ambalaj sanayii için kaplama ve baskı mürekkebi) ve sınıai kaplamalar (ahşap ve otomotiv sanayii için). Bunlara ek olarak son derece sınırlı olmakla beraber, Johnson Polymer'in, mimari kaplamalar için su bazlı reçineler ve plastik katkı maddeleri alanında faaliyetleri mevcuttur.

110 Avrupa, Ortadoğu, Afrika ve özellikle Türkiye'de, Johnson Polymer'in faaliyetlerinin çoğunluğu, grafik sanatları sanayiine yönelik su bazlı reçine satışına yöneliktir (bu sahada, BASF'ın bir katılımı yoktur) ve daha da sınırlı bir miktarda, sanayi ve mimari kaplamalara yönelik faaliyetler gerçekleştirmektedir. Johnson Polymer'in ayrıca, plastik katkı maddelerine yönelik olarak Türkiye'de satış faaliyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Johnson Polymer ile BASF'ın faaliyetleri arasında plastik katkı maddeleri alanında herhangi bir örtüşme söz konusu değildir.

BASF, endüstriyel kaplama ve grafik sanatların yanı sıra, dekoratif/mimari boyalar için de reçine (örneğin UV reçineler, yüksek katı maddeler) ve pigment tedarik eden bir firmadır. Ancak, BASF'ın, su bazlı reçinelere yönelik imkan ve faaliyetleri sınırlı olup Johnson Polymer ile rekabet etmemektedir, bunun tek sınırlı istisnası ise, sanayi kaplamalarına yönelik bir su bazlı reçine tipi olan styrene akrilik'tir.

120 Belirtildiği üzere, Johnson Polymer'in temel faaliyetleri, su bazlı reçine üretim ve satışlarıdır; bu da, muhtelif su bazlı kaplamalar için bir hammadde olarak kullanılmaktadır. Su bazlı kaplamalar, çözücü bazlı kaplamalar, tozlu kaplamalar vs. gibi diğer kaplamalardan ayrı olarak ele alınmaktadır. Bu farklı kaplamalar, üretim süreçleri, uygulama şekilleri ve uygulamadan sonra bıraktıkları kalıntılara göre farklılık göstermektedirler. Sonuç olarak, gerek arz, gerekse talep ikame edilebilirliği açısından su bazlı kaplamaların ile çözücü bazlı kaplamalar, tozlu kaplamalar ve diğer kaplamalar birbirlerinden farklıdırlar.

130 Kaplamalar, genellikle grafik sanatlar, mamuller için sanayi kaplamaları ve dekoratif/mimari boyalar olmak üzere üç farklı alanda kullanılmaktadır:

- Grafik sanatları sektörü, matbaa ve ambalaj sanayii için mürekkep ve baskı verniklerinden oluşmaktadır.
- Sanayi kaplamaları sektöründe, dekoratif ve koruyucu kaplamalar yer almakta olup, bunlar, genel metal ve ahşap sanayilerinde, ev içi cihazlarda, otomotiv parçalarında, mobilya ve yer kaplamalarında kullanılmaktadır.
- Mimari kaplamalar sektörü, binalar (iç ve dış) ve alt yapıları için dekoratif ve koruyucu kaplamalardan oluşmaktadır.

140 Söz konusu ürünlere ilişkin olarak, piyasanın üç uygulama alanına bölünmesinin sebebi, su bazlı reçinelerin her bir nihai kullanım uygulamasındaki formülasyonlarının ve kimyasal özelliklerinin farklı olması, farklı imalat süreçleri ve girdileri gerektirmesidir. Dolayısıyla, bir uygulamada kullanılan su bazlı reçineler, diğer uygulamalar açısından kabul edilebilir nitelik taşımamakta ve müşteriler genellikle farklı nihai kullanım amaçları için üretilmiş olan su bazlı reçineleri birbirlerinin yerine kullanamamaktadır. Böylece, bu üç farklı uygulamada kullanılan su bazlı reçineler arasında talep açısından birbirini ikame edebilme özelliği bulunmamaktadır.

150 Aynı şekilde farklı uygulamalar için kullanılan su bazlı reçineler, farklı formülasyonlara sahip olduklarından, farklı imalat süreçleri ve girdileri gerektirmektedir. Bu nedenle ürünleri uygulama amacıyla tedarik eden kişi ya da teşebbüsler, eğer farklı bir uygulama için su bazlı reçineler imal etmek istiyorsa kabul edilebilir ürün formülasyonları geliştirebilmek için, araştırma geliştirme çalışmalarına ve kısmen de ekipmana önemli miktarlarda yatırım yapmak zorunda olacaktır ve diğer uygulama alanlarında kullanılan su bazlı reçineleri üretimine kolaylıkla geçemeyecektir. Bu durum, teşebbüslere önemli olarak nitelendirilebilecek bir batık maliyet yükümlülüğü getirmektedir. Bilindiği gibi arz ikamesinin söz konusu olabilmesi için batık maliyetlerin hiç olmaması ya da en azından ihmal edilebilir bir seviyede olması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu üç uygulamada kullanılan su bazlı reçineler arasında, üreticiler bakımından, arz 160 yönlü olarak nitelendirilebilecek bir ikame söz konusu değildir.

Sonuç olarak, her bir uygulama alanında kullanılan su bazlı reçineler, birbiri ile talep ve arz açısından ikame edilemez nitelikte olduğundan ilgili ürün pazarının grafik sanatlar, sanayi uygulamaları ve dekoratif/mimari kaplamalar açısından ayrı ayrı ele alınarak, ilgili pazarlar *“Grafik sanatlar alanında kullanılan su bazlı reçineler pazarı”*, *“Sanayi uygulamalarında kullanılan su bazlı reçineler pazarı”* ve *“Dekoratif/mimari kaplamalarda kullanılan su bazlı reçineler pazarı”* olarak belirlenmiştir.

170 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

180 Başvuruya konu olan devralma işlemi çerçevesinde BASF, Johnson Polymer LLC ve Johnson Diversey Holdings II B.V. ile akdettiği Aktif ve Öz Sermaye Hisse Satın Alma Anlaşması ile Johnson Polymer LLC'nin Çin, Hong Kong, Tayland ve Japonya'da bulunan iştiraklerini, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki performans polimer faaliyetlerini ve Johnson Diversey Holdings II'nin elinde bulunan Johnson Polymer B.V.,Hollanda'nın hisselerini iktisap edecektir. Dolayısıyla kontrol değişikliğine yol açacak bu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi anlamında bir devralma işlemi olduğu görülmektedir.

190 Johnson Polymer, grafik sanatlarında ve sanayi uygulamalarında kullanılan su bazlı kaplamalar için ağırlıklı olarak styrene akrilik reçineler imal etmekte ve pazarlamaktadır. Ayrıca, Johnson Polymer'in, çok sınırlı olarak mimari kaplamalar için styrene akrilik reçine üretimi mevcuttur. BASF ise mimari kaplamalarda ve sanayi uygulamalarında kullanılan su bazlı kaplamalar için styrene akrilik reçineler üretim ve pazarlamasını gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla Johnson Polymer ve BASF'ın faaliyetleri sadece sanayi uygulamalarında kullanılan su bazlı reçineler pazarı ve dekoratif/mimari kaplamalarda kullanılan su bazlı reçineler pazarında örtüşmektedir. Tarafların Türkiye'de her bir ilgili ürün

pazarında 2005 yılı itibariyle elde etmiş oldukları ciro¹ ve pazar payları aşağıdaki tabloda görüldüğü gibidir:

Şirket	Grafik Sanatlar		Endüstriyel Uygulamalar		Mimari Kaplamalar	
	Ciro (YTL)	Pazar Payı	Ciro (YTL)	Pazar Payı	Ciro (YTL)	Pazar Payı
BASF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Johnson Polymer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

200 Yukarıdaki tablodan da görülebileceği gibi hiçbir pazarda, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesindeki ciro eşiği aşılmamaktadır. Ancak; grafik sanatlar alanında kullanılan su bazlı reçineler pazarında Tebliğ'de yer alan %25'lik pazar payı eşiği aşıldığından anılan devralma işlemi, izne tabidir.

Pazar payı eşiğinin geçildiği grafik sanatlar alanında kullanılan su bazlı reçineler pazarında Johnson Polymer'in (.....) YTL ciro ile %(...) pazar payına sahip olmasına rağmen devralan şirket olan BASF'ın bu pazarda faaliyeti bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle, yalnızca Johnson Polymer'in faaliyet gösterdiği grafik sanatlar alanında kullanılan su bazlı reçineler pazarında herhangi bir yoğunlaşma riski söz konusu değildir.

Bu değerlendirmeler ışığında, Johnson Polymer LLC'nin Çin, Hong Kong, Tayland ve Japonya'da bulunan iştiraklerinin, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki performans polimer faaliyetlerinin ve Johnson Polymer B.V.,Hollanda'nın BASF tarafından devralınması işleminin hakim durum yaratabilecek ya da mevcut hakim durumun güçlenmesine neden olabilecek bir sonuca yol açmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.3.2. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

220 Bildirim konusu işlemin hukuki dayanağını oluşturan Aktif ve Öz Sermaye Hisse Satın Alma Anlaşması'nın 13.04 maddesinde, rekabet etmemeye ilişkin bazı taahhütler düzenlenmekte olup; söz konusu madde uyarınca rekabet etmeme dönemi boyunca Satıcılar, dünyanın herhangi bir yerinde Kapanış tarihinde yapıldığı gibi işle rekabet eden herhangi bir işe doğrudan veya dolaylı olarak girişmeyecek, devam etmeyecek, üstlenmeyecek veya dünyanın herhangi bir yerinde Kapanış tarihinde yapıldığı gibi işle rekabet eden herhangi bir girişim, şirket, ortaklık, kuruluş, birim veya işin finansmanına, işletilmesine, yönetilmesine veya kontrolüne katılmayacak veya bunlarla ilgili herhangi bir sermaye ortaklığına sahip olmayacaktır ve her Satıcı bağlı kuruluşunun da bunları yapmamasını sağlayacaktır. Rekabet etmeme dönemi, sözleşmenin 1.01 Tanımlanan Koşullar maddesinde Avrupa Birliği ile ilgili olarak, kapanış tarihinde başlayan ve kapanış

¹ Bildirim formunda Euro bazında yer alan ciro verileri, TCMB'nin 2005 yılı ortalama döviz alış kuru üzerinden hesaplanmıştır

tarihinin üçüncü yıldönümünde sona eren dönem ve Avrupa Birliği dışındaki bütün coğrafi alanlarla ilgili olarak, kapanış tarihinde başlayan ve kapanış tarihinin beşinci yıldönümünde sona eren dönem olarak tanımlanmıştır.

240 Yoğunlaşma işlemleriyle birlikte getirilen düzenlemelerin yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için; bunların işlemle doğrudan ilgili, işlemin yürütülebilmesi için gerekli, kapsamının belirli ve sınırlı olması gerekmektedir. Devralmalarda satıcıya rekabet yasağı getirilmesinin amacı, maddi varlıklar ile satıcının geliştirdiği ticari itibar ve know-how gibi maddi olmayan varlıkların tüm değerleriyle alıcıya geçmesinin sağlanmasıdır. Bunun için, alıcının müşteri tabanı oluşturabileceği ve satıcıdan devraldığı know-how'dan tam anlamıyla faydalanabileceği ölçüde ve sürede satıcının rekabetçi davranışlarından korunması gerekmektedir. Bu itibarla, rekabet etmeme yükümlülüğünün, işlemin istenen sonucu doğurmasına katkıda bulunduğu kabul edilmektedir. Daha uzun süreli sınırlamalar olay bazında değerlendirilerek yan sınırlama olarak kabul edilebilmekle birlikte; kural olarak ticari itibar ve know-how bağlamında müşteri bağımlılığı transferi söz konusu olduğunda 3 yıllık, yalnızca ticari itibar devri söz konusu olduğunda ise 2 yıllık rekabet yasağı uygun bulunmaktadır.

260 Taraflar, devralma konusu işlemin know-how ve müşteri bağımlılığı transferi çerçevesinde gerçekleştirileceğini öne sürmüşler ancak 5 yıllık rekabet yasağını gerektirecek herhangi bir ilave unsurun varlığından bahsetmemişlerdir. Ayrıca, Avrupa Birliği'ndeki regülasyonlar nedeniyle tarafların rekabet etmeme yükümlülüğünün Avrupa Birliği'nde 3 yıl olması konusunda anlaşmış olmaları da göz önünde bulundurulduğunda, bildirim konusu devralma işlemi düzenleyen Aktif ve Öz Sermaye Hisse Satın Alma Anlaşması'nın 13.04 maddesinde öngörülen rekabet yasağı süresinin devralma işlemi izleyen üç yıl ile sınırlandırılmasının makul olacağı ve söz konusu maddede bu değişikliğin yapılması halinde anılan rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

H.3.3. Gizlilik Yükümlülüğü

270 Söz konusu devralma işleminde rekabet yasağının yanı sıra gizliliğe ilişkin bir hüküm de yer almaktadır. Satın Alma Anlaşması'nın 13.05 nolu maddesinde düzenlenen Gizliliğe ilişkin hükümden: *"Kapanış tarihinden itibaren ve sonra beş yıllık bir dönem için, Alıcının adına ve yararına olması dışında Satıcılar, Gizli Bilgiyi kesin güven ve gizli olarak tutacak ve herhangi bir kişi veya iş birimine doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir gizli bilgiyi herhangi bir zamanda kullanmayacak, yayınlamayacak, iletmeyecek, ifşa etmeyecek veya açıklamayacak veya herhangi bir amaçla kullanmayacak veya üçüncü taraflara bunları yapmak için yardım etmeyecek ve ilgili Bağlı Şirketlerinin de bu doğrultuda hareket etmelerini sağlayacak."* ifadeleri yer almaktadır.

280 Birleşme devralma işlemlerinde satıcılara ya da işlemin taraflarına getirilen gizlilik yükümlülükleri de rekabet yasakları gibi işlev görmektedir. Bilindiği gibi gizlilik hükümleri de rekabet yasakları gibi devralma işleminin asli unsurlarından biridir. Devralma işlemi çerçevesinde elde edilebilecek know-how ya da müşteri bilgileri gibi bilgilerin belirli süreler ile kamuya ya da rakip teşebbüslere ifşa edilmemesi devralma işleminden elde edilmesi beklenen faydayı korumaya yöneliktir. Bunun

yanında devreden tarafın sektörde faaliyet gösterdiği esnada edinmiş olduğu know-how ya da müşteri listeleri gibi bilgileri gereğinden fazla bir süre gizli tutması, rekabet yasağında olduğu gibi pazara giriş engeli etkisi doğurabilecek niteliktedir. Söz konusu devralma işlemini düzenleyen Satın Alma Anlaşması'nda yer alan gizlilik yükümlülüğü, rekabet yasağı yükümlülüğünde olduğu gibi know how ve müşteri bilgileri gibi unsurları içerdiğinden, yan sınırlama olarak nitelendirilebilmesi için rekabet yasağı ile paralel olarak, üç yıl ile sınırlandırılmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

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. Aktif ve Öz Sermaye Hisse Satın Alma Anlaşması'nın 13.04 maddesinde öngörülen rekabet yasağı ile 13.05 maddesinde yer alan gizlilik yükümlülüğünün devralma işlemini izleyen üç yıl ile sınırlandırılması koşuluyla yan sınırlama olarak değerlendirilerek, bildirim konu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.