

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-46 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-34/350-130
Karar Tarihi : 24.4.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER : Murat ÇETİNKAYA, Hakan BİLİR, Ekrem SOLMAZ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: - OYSA Çimento Sanayi ve Tic. A.Ş.
Temsilcileri Hayrettin Şener ve A.Murat Seferoğlu
Sabancı Center 80745 Levent/İstanbul
- Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.
Temsilcileri Erkan Kamışlı ve Mevlüt Aydemir
Sabancı Center 80745 Levent/İstanbul

D. TARAFLAR

30

: - OYSA Çimento Sanayi ve Tic. A.Ş.
Hacı Sabancı Bulvarı Niğde
- Adana Çimento Sanayii T.A.Ş.
Ceyhan Yolu 12. Km Adana
- Ordu Yardımlaşma Kurumu
OYAK Genel Müdürlüğü Ziya Gökalp Cd.
No:64 Kurtuluş/Ankara
- Mardin Çimento Sanayii T.A.Ş.
Savuryolu 6. Km 47019 Mardin
- Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.
Sabancı Center 80745 Levent/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: OYSA Çimento Sanayi ve Tic. A.Ş.'ye ait İskenderun Çimento Öğütme Tesisi ve İlgili Hazır Beton Tesislerinin Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. tarafından devralınması ve Ordu Yardımlaşma Kurumu, Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. ve Mardin Çimento Sanayii T.A.Ş.'ye ait OYSA Çimento Sanayi ve Tic. A.Ş. hisselerinin Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemlerine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 22.3.2007 tarih ve 2206 sayı ile intikal eden ve dosyadaki eksiklikleri en son 17.4.2007 tarihinde tamamlanan başvuru üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirmeye ilişkin 20.4.2007 tarih ve 2007-2-46/Öİ-07-MÇ sayılı Ön İnceleme Raporu, 20.4.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/129

50 sayılı Başkanlık Önergesi ile Kurul gündemine alınarak 07-34 sayılı Kurul toplantısında karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Devralma Raporu'nda; bildirim konusu devralma işlemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından bir yoğunlaşma işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, Rekabet Kurulu'nun 3.10.2006 tarih ve 06-69/930-267 sayılı kararında yer verdiği Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna neden olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu tespit edilen ortak girişimdeki aykırılığın ortadan kaldırılması olarak kabul edilebileceği ve bu anlamda Kurul kararının yerine getirilmesi nedeniyle işlemlerin taraflarına bildirim konusu işlemlerin gerçekleştirilmesinde sakınca bulunmadığının bildirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. (Adana Çimento)

Adana'da kurulu bir entegre çimento fabrikası olan Adana Çimento'nun hisselerinin %57,13'ü OYAK Grubu'na ait olup, kalan %42,87 oranındaki hisse ise halka arz edilmiştir.

H.1.2. Mardin Çimento Sanayii T.A.Ş. (Mardin Çimento)

Mardin'de kurulu bir entegre çimento fabrikası olan Mardin Çimento'nun hisselerinin %55,85'i OYAK Grubu'na ait olup, kalan %44,15 oranındaki hisse ise halka arz edilmiştir.

H.1.3. OYSA Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (OYSA)

80 OYSA, Niğde'de çimento fabrikasına ve İskenderun'da çimento öğütme tesisine, Aksaray, Karaman, Ereğli, Antakya, İskenderun, Kırıkhan, İskenderun-Nardüzü ve Samandağ mevkieğinde kurulu sekiz adet hazır beton üretim tesisine sahip olup, bildirim konusu işlem öncesinde Sabancı ve OYAK Grupları tarafından ortak kontrol edilmektedir. Hisse Devir Sözleşmesi ve Varlık Satış Sözleşmesi sonrasında OYSA'nın sahip olduğu İskenderun'daki çimento öğütme tesisi, Antakya, Samandağ, Kırıkhan, Nardüzü ve İskenderun'daki hazır beton tesisleri OYAK grubuna bağlı Adana Çimento'ya devredilecek, OYSA hisselerinin tamamı ise Sabancı Grubu tarafından devralınacaktır.

Tablo 1: Dosya konusu işlem

Çimento Tesisleri	Hazır Beton Tesisleri	Ayrıştırma Sonrası Sahiplik Yapısı
Niğde Çimento	Aksaray Karaman Ereğli (Konya)	Sabancı Grubu (Hisse Satış Sözleşmesi Yoluyla Edinim)
İskenderun Çimento	Antakya (Hatay) Samandağ (Hatay) Kırıkhan (Hatay) Nardüzü (Hatay) İskenderun (Hatay)	OYAK (Varlık Satış Sözleşmesi Yoluyla Edinim)

90 OYSA'nın mevcut ve bildirim konusu işlem sonrasında oluşacak ortaklık yapısı ise aşağıdaki gibidir:

Tablo 2: OYSA'nın Mevcut ve İşlem Sonrası Oluşacak Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)	Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Çimsa	41,09	Çimsa	41,09
OYAK	8,89	Sabancı Grubu	41,09
Adana Çimento	22,21	Halka Arz	17,82
Mardin Çimento	9,99		
Halka Arz	17,82		
Toplam	100	Toplam	100

H.1.4. Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK)

OYAK Grubu, finansal hizmetler, sanayi ve hizmet sektörlerinde faaliyet gösteren 60'dan fazla doğrudan ya da dolaylı iştirake sahiptir. Grup bünyesinde çok sayıda çimento fabrikası ve hazır beton tesisi bulunmaktadır.

100 H.1.5. Hacı Ömer Sabancı Holding (Sabancı Grubu)

Sabancı Grubu, finansal hizmetler, perakendecilik, sanayi, turizm ve hizmet sektörlerinde faaliyet gösteren 65 şirketten oluşmaktadır. Sabancı Grubu bünyesinde, çok sayıda çimento fabrikası ve hazır beton tesisi bulunmaktadır.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

110 Bildirim konusu OYAK ve Sabancı Grupları arasındaki Hisse ve Varlık Devir Sözleşmeleri, söz konusu sözleşmelerde de ifade edildiği üzere, Rekabet Kurulu'nun 3.10.2006 tarih ve 06-69/930-267 sayılı kararında yer verilen "*Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna neden olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu tespit edilen ortak girişimdeki aykırılığın ortadan kaldırılarak rekabetin tesisini aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, soruşturma kapsamındaki teşebbüslere bildirilmesine ve söz konusu aykırılığın ortadan kaldırılması için taraflara 6 ay süre verilmesine, bu süre içerisinde de rekabeti ortadan kaldırıcı faaliyetlerden kaçınılmasına, aksi takdirde süreli para cezası uygulanacağına bildirilmesine...*" hükmü uyarınca gerçekleştirilmektedir.

120 Bu anlamda işlem esasen Kurul kararında yer verilen 4. maddeye aykırılığın ortadan kaldırılması için tesis edilmiş olup, ortak girişimden kaynaklanan koordinasyona son verilmesi, hem ortak girişimde mevcut ortak kontrolün varlığı sonlandırılarak hem de varlık devri yöntemleri kullanılarak yerine getirilmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla tarafımıza yapılan bildirim her ne kadar, Birleşme/Devralmalar ile ilgili Bildirim Formu doldurularak yapılmış olsa dahi, esasen işlem 6 aylık süre içerisinde Kurul kararının gereğinin yerine getirildiğinin Rekabet Kurumu'na bildirilmesi olarak değerlendirilmelidir.

130 Tarafların, dosya konusu işlemi, Kurul kararının gereğini yerine getirmek amacıyla değilde kendi iradeleri ile gerçekleştirmeleri veyahut ortak girişimin mal varlığının ya da tüzel kişiliğinin üçüncü bir tarafa devri bir yoğunlaşma işlemi olup, böyle bir işlemin Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken; tarafların aynı işlemi 4. maddeye aykırılık tespiti içeren bir Kurul kararının gereği olarak yerine getirmeleri, aralarındaki anlaşmaya, en azından şeklen, son vermek olarak değerlendirilmelidir. Anlaşmaya son vermek, ortak girişimin kontrol ve mal varlığının taraflardan birisine veya üçüncü bir şahsa / tüzel kişiliğe verilmesi ile mümkün olabileceği gibi, dosya konusu işlemde olduğu gibi ortak girişimin mal varlığının

140 paylaştırılması şeklinde de gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla, işbirliği doğurucu ortak girişim anlaşmasına; ortak girişimin mal varlığı veya hisselerini üçüncü taraflara devir yoluyla son verildiği durumlarda; hem Kurul kararının yerine getirilip getirilmediği hem de yoğunlaşma bakımından inceleme yapılması gerekirken, işbirliği doğurucu ortak girişim anlaşmasına, ortak girişimin ayrıştırılması yoluyla son verilmesi durumunda yoğunlaşma incelemesi yapılmasının doğru olmayacağı düşünülmektedir.

150 4054 sayılı Kanun'un 7. madde çerçevesinde rekabeti önemli ölçüde azaltıcısı etkisi olduğu tespit edilen ve daha önceden Kuruma bildirilmemiş bir birleşme/devralmaya izin verilmediği durumlarda, tarafların mümkün olduğu ölçülerde işlem den önceki hale geri dönmeleri gerekmektedir. İşbirliği doğurucu olarak nitelendirilen bir ortak girişim anlaşmasının sonucu esasen, anlaşmanın taraflarının piyasada tek teşebbüs gibi veya birlikte hareket etmeleridir. Bu anlamda anlaşmaya son vermek olarak nitelendirebilecek bir karar sonrasında, en azından teşebbüsler arasındaki yapısal bağa şeklen son verilmesi sonucunda, pazardaki oyuncu sayısının arttığından bahsetmek yanlış olmayacaktır. Bu anlamda, dosya konusu olayda olduğu gibi, faaliyetine devam eden ortak girişimlerin varlığına son verilmesi, kağıt üzerinde pazara yeni bir oyuncunun katılması anlamına gelecektir.

160 Dolayısı ile rekabetçi davranışların koordinasyonuna neden olan ortak girişimdeki ortak kontrolün varlığına son verilmesinin yöntemlerinden birisi olan dosya konusu ayrıştırma (devir) işlemi, yukarıda yer verilen gerekçeler nedeniyle yoğunlaşma işlemi olarak değerlendirilmemiş, konu Kurul kararının gereğinin yerine getirilip getirilmediği açısından ele alınmıştır. Bu yaklaşım açısından yapılan değerlendirmelerde de, 3.10.2006 tarih ve 06-09/930-267 sayılı Kurul kararının gereğinin yerine getirildiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

Rekabet Kurulu'nun 3.10.2006 tarih ve 06-69/930-267 sayılı kararında yer verilen

170 "...Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. arasında rekabetçi davranışların koordinasyona neden olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu tespit edilen ortak girişimdeki aykırılığın ortadan kaldırılarak rekabetin tesisini, aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, soruşturma kapsamındaki teşebbüslere bildirilmesine ve söz konusu aykırılığın ortadan kaldırılması için taraflara 6 ay süre verilmesine, bu süre içerisinde de rekabeti ortadan kaldırıcı faaliyetlerden kaçınılmasına, aksi takdirde süreli para cezası uygulanacağına bildirilmesine..."

hükmü uyarınca gerçekleştirilen ve Rekabet Kurumu'na izin başvurusu talebi ile bildirilen ;

180 - OYAK, Adana Çimento Sanayii T.A.Ş., Mardin Çimento Sanayii T.A.Ş. ve Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. arasında 22.3.2007 tarihli "Hisse Devir Sözleşmesi" ve

- OYSA Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. arasında 22.3.2007 tarihinde imzalanan "Varlık Satış Sözleşmesi"

işlemlerinin;

- 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ çerçevesinde bir yoğunlaşma işlemi olarak değerlendirilemeyeceğine,

- Rekabet Kurulu'nun 3.10.2006 tarih ve 06-69/930-267 sayılı kararında yer verdiği imsa imento Sanayi ve Ticaret A.Ő. ile Adana imento Sanayii T.A.Ő. arasında rekabetçi davranışların koordinasyona neden olan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu tespit edilen ortak girişimdeki aykırılığın ortadan kaldırılması olarak kabul edilebileceğine

ve bu anlamda Kurul kararının yerine getirilmesi nedeniyle bildirim konusu işlemlerin gerçekleştirilmesinde sakınca bulunmadığının taraflara bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiŐtir.