

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-3-022 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 22-18/297-131
Karar Tarihi : 21.04.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Şükran KODALAK, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Emin Cenk GÜLERGÜN, Merve YILDIZ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Koch Industries, Inc.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK,
Av. O. Onur ÖZGÜMÜŞ, Av. S. Buğrahan KÖROĞLU,
Av. Efe OKER, Av. Su AKGÜL, Av. Ziba A. ABACI
Çitlenbik Sokak No: 12 Yıldız Mahallesi Beşiktaş/İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU: Jorf Fertilizer Company III, S.A.’nın ortak kontrolünün OCP S.A. ve KAES Phosphate Holdings, LLC aracılığıyla nihai olarak Koch Industries, Inc. tarafından devralınması işlemi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 16.03.2022 tarih ve 26329 sayı ile intikal eden bildirim üzerine düzenlenen 14.04.2022 tarih ve 2022-3-022/Öİ sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; dosya konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Yapılan bildirimde, Jorf Fertilizer Company III S.A.’nın (JFC III) ortak kontrolünün OCP S.A. (OCP) ve KAES Phosphate Holdings, LLC (KAES) aracılığıyla nihai olarak Koch Industries, Inc. (KII) tarafından devralınması işlemine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) çerçevesinde izin verilmesi talep edilmektedir.
- (5) Bildirim konusu işleme ilişkin olarak OCP, KAES ile KAES’in dolaylı olarak ana şirketi olan KII arasında 02.03.2022 tarihli “*Hisse Satın Alma Sözleşmesi*” düzenlenmiştir. Dosya konusu işlem neticesinde KII tarafından kontrol edilen KAES, JCF III hisselerinin %(.)’sini devralacaktır. KII, KAES Ana Şirketi’nin nihai ana şirketi olup, tamamına sahiptir. KAES ise KAES Ana Şirketi’nin dolaylı olarak tamamına sahip olduğu ve KAES Equity Holdings, LLC’nin tamamına sahip olduğu bir iştirakidir. KAES’in herhangi bir iştiraki bulunmamaktadır. Amacı kapanış sonrasında KAES Ana Şirketi’nin JFC III’deki öz sermaye paylarını elinde bulundurmaktır. KII, herhangi bir gerçek kişi veya teşebbüs tarafından tek veya ortak kontrol edilmemektedir. 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin üçüncü fıkrasında; “*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.*” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesi üçüncü fıkrası kapsamında ortak girişimler bakımından aranan koşullar; kurulacak ortak girişim şirketinin, kurucu teşebbüsler

tarafından “ortak kontrol” altında tutulması ve kurulan şirketin “bağımsız bir iktisadi varlık” niteliği taşımasıdır.

- (6) Bildirilen işlem neticesinde OCP'nin hisselerinin %(.....)'si KII'nin olacaktır. Hisse Satın Alma Sözleşmesi kapsamında OCP ve KAES'in her biri Genel Kurul Toplantısı'nda eşit oy hakkına ve JFC III'nin Yönetim Kurulu'nun yarısını atama hakkına sahip olacaktır. Genel Kurul Toplantısı nisabı, ihraç edilmiş hisse sermayesinin birlikte %100'üne sahip olan hissedarların katılımıyla sağlanacak olup, hem OCP hem de KAES'in katılımını gerektirmektedir. Genel Kurul Toplantısı'nda olağan kararların alınması için her bir hisse için bir oy olacak şekilde basit çoğunluk, olağanüstü kararların alınması için ise üçte iki çoğunluk veya oybirliği gerekecektir. Her halde, bir kararın alınabilmesi için hem OCP S.A. hem KAES'in olumlu oyu gerekli olacaktır. Bu durum da OCP S.A. ve KAES'in her birine etkin bir veto hakkı vermektedir. Yönetim kurulu altı üyeden oluşacak ve OCP ve KAES'in her biri üç üyeyi aday gösterme, görevden alma ve değiştirme hakkına sahip olacaktır. Sekreterlik OCP'nin aday göstermesiyle, yönetim kurulu başkanı ise KAES'in aday göstermesiyle kurul tarafından atanacaktır. Yönetim kurulu nisabı en az iki OCP üyesi ve iki KAES üyesinin katılımıyla sağlanacaktır. Yeterli toplantı nisabı sağlanmış olan kurul toplantısında teklif edilen kararlar üyelerin çoğunluğu ile alınacaktır. Bazı durumlar kurulun oybirliğini gerektirmektedir ve böylece KAES ve OCP'nin her birinin veto hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, faaliyetlerin niteliği veya kapsamındaki değişiklikler ya da yöneticilerin atanması gibi bazı durumlarda da hissedarların oybirliği gerekmektedir. Bu çerçevede, bildirim konusu işlem sonucunda tarafların, şirketin stratejik ticari kararları üzerinde kontrol hakkına sahip olacağı, OCP'nin tek kontrolünde bulunan JCF III'ün KAES aracılığıyla KII ve OCP'nin ortak kontrolüne geçeceği anlaşılmaktadır.
- (7) Bildirim Formu'nda JFC III'ün kendi yönetim kadrosu, günlük faaliyetleriyle ilgilenecek çalışanları ve kalıcı olarak faaliyet göstermek için mali kaynaklara ve personele erişimi dâhil olmak üzere pazarda bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara sahip olacağı, fosfat asidi ve gübre üretim tesisleri, faaliyetleriyle ilgili izinler ve ilgili gayrimenkulde kira hissesi dâhil olmak üzere faaliyetlerini yerine getirmek için önemli olan gerekli varlıklara sahip olacağı, KAES veya OCP'nin belirli bir işlevinin ötesinde faaliyet göstereceği, ticari açıdan bağımsızlık sergileyecek müşterilerine gübre satacağı, Hissedarlık Sözleşmesi'nin süresinin 20 yıl olduğu, takip eden her beş yılda sözleşmenin otomatik olarak yenileneceği ve kalıcı olarak faaliyet göstermeyi hedeflediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla JCF III'ün 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki esaslar çerçevesinde tam işlevsellik niteliğini haiz olduğu değerlendirilmektedir.
- (8) Bu bilgiler doğrultusunda bildirim konusu işlemin, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim kurulması niteliğini taşıdığı ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir devralma olduğu sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte, işlem taraflarının cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülmüş olan eşikleri aştığından, bildirim konusu işlemin izne tabi olduğu sonucuna varılmaktadır.
- (9) Bildirim konusu işlemdeki taraflardan KII'nin merkezi ABD'de bulunmakta olup arıtım ve kimyasallar, işleme ve kirlilik kontrolü araçları ve teknolojileri, mineraller, gübreler, emtia ticareti ve hizmetleri, polimer ve elyaf, cam, orman ve tüketici ürünleri, elektronik bağlayıcılar, baskı ve ambalajlama, kurumsal yazılım ve yatırım alanlarında faaliyette bulunan çeşitli şirketlerden oluşan bir portföyü kontrol etmektedir.
- (10) KII'nin Türkiye'de kurulu (i) Molex B.V. Merkezi Eindhoven Hollanda Türkiye İstanbul Şubesi (Molex Türkiye) ve (ii) Guardian İstanbul Cam Pazarlama Limited Şirketi

(Guardian Türkiye) unvanlı iki iştiraki bulunmaktadır. Molex Türkiye, bilgi, iletişim ve medya sektörlerine (antenler, bağlayıcılar, sensörler gibi) elektronik çözümlerin tedarikinde faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte Molex Türkiye, Türkiye’de herhangi bir ciro elde etmemektedir. KII’nın Türkiye’de faaliyet gösterdiği alanlar şunlardır:

- Dokunmamış kumaş satışı; kâğıt hamuru, layner karton ve diğer ağaç ürünler ve fenolik reçineler (Georgia-Pacific Equity Holdings LLC aracılığıyla).
- Cam, emniyet camı ve otomotiv bileşenleri üretimi (Guardian Industries Equity Holdings, LLC aracılığıyla).
- Kurumsal yazılım uygulamaları ve bu uygulamalar için bakım ve destek hizmeti (Infor Software Holdings Parent, LLC aracılığıyla).
- Naylon ara kimyasal ürünleri ve elyafları, halı elyafları ve hava yastığı ipliği (INVISTA Equities, LLC aracılığıyla).
- Emisyon kontrolünde uygulanan mühendislik ürünleri imalatı, saf hava motoru sistemleri, kütle transferi, aside dayanıklı balatalar, ayrışma teknolojisi ve su arıtma sistemleri (Koch Engineered Solutions, LLC aracılığıyla).
- Petrol koku satışı, yük taşımacılığı ve ticaret borsaları (Koch Minerals & Trading, LLC aracılığıyla).
- Telekomünikasyon, programlama, ulaştırma, medikal, endüstriyel ve bilimsel dâhil olmak üzere çeşitli sektörler için elektronik çözümler (antenler, bağlayıcılar, sensörler gibi) (Molex Electronic Technologies Holdings, LLC aracılığıyla).

- (11) İşlem taraflarından diğeri olan OCP’nin merkezi Fas’ta bulunmakta olup çoğunluğu devlete ait bir anonim şirkettir ve Fas Krallığı tarafından tek kontrol edilmektedir. İştirakleri dâhil olmak üzere, küresel ölçekte fosfat gübreleri üretmekte, tedarik etme ve dağıtmaktadır. OCP ayrıca fosfat kayasının çıkarılması ve satışı ile fosforik aside dönüştürülmesi faaliyetinde bulunmakta ve bunları hem satmakta hem de fosfat gübreleri üretmek için kullanmaktadır. OCP Türkiye’de fosfat gübreleri tedarikinde faaliyet göstermektedir ve tamamına sahip olduğu Black Sea Gübre Ticaret A.Ş. unvanlı bir iştiraki bulunmaktadır. Ayrıca, bir kooperatif olan Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri tarafından kontrol edilen, Gübre Fabrikaları Türk Anonim Şirketi ile bir aranjmanı/anlaşması bulunmaktadır.
- (12) JFC III’nin merkezi Fas’ta olup, OCP’nin tamamına sahip olduğu bir iştirakidir. JFC III, fosforik asit ve fosfat gübreleri üretmektedir. JFC III’nin Türkiye’de herhangi bir iştiraki veya bağlı kuruluşu bulunmamaktadır. Türkiye’de yalnızca 2020 yılında MAP tedariki bakımından çok düşük bir miktarda (.....) kMT hacminde faaliyet göstermiştir. Bununla birlikte 2021 ve 2022 yıllarında Türkiye’ye MAP veya başka herhangi bir tür gübrenin satışı yapılmamıştır.
- (13) Bildirim konusu işlem ile hissesi devredilen JFC III, teşebbüs içi kullanım amacıyla fosforik asit üretmekte, OCP ekonomik birimleri fosfat kayasını fosforik asit üretmek için işlemekte fakat taraflardan diğeri olan KII ise fosforik asit üretmemektedir. Tarafların faaliyet gösterdiği diğer bir pazar olan gübre pazarı ise küresel ölçekte ticareti yapılan oldukça homojen olan emtia pazarlarıdır. Bundan dolayı Avrupa Komisyonu (Komisyon) bileşim ve uygulamalarını dikkate alarak çok sayıda gübre pazarı tanımlamıştır. Komisyon, organik gübrelerin (çiftlik gübresi), mineral

gübrelerden (endüstriyel işlemde geçerek üretilen gübreler) farklılık arz ettiğini belirtmiştir¹. OCP'nin (JFC III dâhil olmak üzere) veya KII Grubu'nun organik gübre tedarik etmemesi sebebiyle, sadece mineral gübreler bildirilen işlemle ilgilidir.

- (14) Bu bilgiler çerçevesinde dosya konusu işlem bakımından taraflardan KII'nin Türkiye'deki faaliyetleri ile OCP'nin Türkiye'deki faaliyetleri yatay ve dikey açıdan örtüşmemektedir. JCF III Türkiye'de faaliyet göstermemekte, Türkiye'de herhangi bir iştiraki ya da bağlı kuruluşu bulunmakta ve Türkiye'de herhangi bir ciro elde etmemektedir. Bu doğrultuda dosya konusu işlem bakımından etkilenen pazarın bulunmadığı görülmektedir.
- (15) Yukarıda yer verilen inceleme ve değerlendirmeler sonucunda söz konusu işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında herhangi bir pazarda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

¹ Komisyon'un, M.2524 Hydro/SQM/Rotem/JV kararı, para. 11 ve Komisyon'un M.8666-Uralchem/Uralkali kararı, para. 2.

- (16) 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 etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.