

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2020-4-076 (Devralma)
Karar Sayısı : 21-11/157-66
Karar Tarihi : 04.03.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER : Kerem TOMUR, Emine HARMANKAYA

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Ube Industries, Ltd
Mitsubishi Materials Corporation
Temsilcileri: Zümrüt ESİN, Hakan ÖZGÖKÇEN,
Sinan DİNİZ, G. Ceren SEYMENOĞLU, İsmail ÖZGÜN
Ebulula Mardin Cad. Gül Sok. No:2 Maya Park Tower 2 Akatlar-
Beşiktaş 34335

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Ube Industries, Ltd. ile Mitsubishi Materials Corporation arasında çimento iş kolları ve ilgili diğer iş kollarını birleştirmek üzere bir ortak girişim kurulması işlemi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 16.11.2020 tarih ve 12345 sayı ile giren ve eksiklikleri 19.02.2021 tarih ve 15284 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 02.03.2021 tarih ve 2020-4-76/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Bildirimin konusu; Ube Industries, Ltd (UBE INDUSTRIES) ile Mitsubishi Materials Corporation (MITSUBISHI MATERIALS) arasında çimento iş kolları ve ilgili diğer iş kollarını birleştirmek adına, tam işlevsel bir ortak girişim kurulmasına ilişkindir. NEWCO Japonya'da tam işlevsel bir ortak girişim olarak, tarafların çimento iş kolları ile diğer ilgili iş kollarını birleştirmek amacıyla kurulacaktır. Tarafların hâlihazırda, eşit oranda sahip oldukları (%(.....)-%(.....)) Ube-Mitsubishi Cement Corporation (UBE-MITSUBISHI CEMENT) isimli bir ortak girişimleri bulunmaktadır. İşlem kapsamında NEWCO, UBE-MITSUBISHI CEMENT ile birleşecek ve NEWCO birleşmeden sonra varlığını sürdüren teşebbüs olacaktır. Planlanan işlem ile yeni bir ortak girişim kurulacağından bildirim konusu işlem, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemidir. Ayrıca, tarafların cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen eşikleri aştığı ve dolayısıyla anılan işlemin izne tabi olduğu tespit edilmiştir.
- (5) 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*" hükmünü içermektedir. Anılan hüküm uyarınca dosya konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi sayılabilmesi için i) ortak kontrol altında bir

teşebbüsün bulunması ve ii) ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık (tam işlevsel) olarak ortaya çıkması şeklinde iki unsurun birlikte sağlanması gerekmektedir.

- (6) İşlem taraflarından UBE INDUSTRIES kendi şirketler grubunun nihai ana şirketi konumunda olan Japonya'da kurulu bir şirkettir. UBE INDUSTRIES'in (i) kimyasallar, (ii) inşaat/yapı malzemeleri ve (iii) makineler olmak üzere üç temel faaliyet alanı¹ bulunmaktadır. UBE INDUSTRIES'in Türkiye'de kurulu herhangi bir iştiraki bulunmamaktadır. UBE INDUSTRIES'in Türkiye cirosu Türkiye dışından yapılan satışlardan elde edilmekte olup bu satışlar temel olarak naylon ürünleri ve sentetik kauçuktan oluşmaktadır.
- (7) Ortak girişimin diğer tarafı olan MITSUBISHI MATERIALS kendi şirketler grubunun nihai ana şirketi konumunda olan Japonya'da kurulu bir şirket olup, geliştirilmiş ürünler iş kolu, metal işçiliği çözümleri iş kolu, metal iş kolu, çimento iş kolu ve çevre ve enerji iş kolu olmak üzere beş temel iş kolu bulunmaktadır.² MITSUBISHI MATERIALS'in Türkiye'de kurulu herhangi bir iştiraki bulunmamakta olup, Türkiye'de, Türkiye dışında kurulu iştirakleri aracılığıyla faaliyet göstermektedir. Bu bağlamda MITSUBISHI MATERIALS'in Türkiye faaliyetleri yalıtım (*seal*) ve fiber optik ürünleri, bakır ürünleri ile fabrikasyon ürünler, elektronik aksamlar ve metal katkılı karbür ürünlerine ilişkindir.
- (8) İşlem sonrasında ortak girişim NEWCO, Japonya'da tam işlevsel bir ortak girişim olarak, tarafların çimento iş kolları ile diğer ilgili iş kollarını birleştirmek amacıyla kurulacak olup hem UBE INDUSTRIES hem de MITSUBISHI MATERIALS grup şirketlerinin çimento ve hazır beton iş kolu, kalker kaynağı iş kolu, kömür iş kolu, elektrik gücü (bağımsız enerji üreticisi), endüstriyel ve kentsel atık geri dönüşümü iş kolu, inşaat malzemeleri iş kolu ve ilgili diğer iş kollarını NEWCO'ya sağlayacaktır. Bildirim kapsamında; UBE INDUSTRIES devredilenleri, MITSUBISHI MATERIALS devredilenleri ve UBE-MITSUBISHI CEMENT³, son mali yılları itibariyle Türkiye'de ciro elde etmediği, ayrıca Bildirim Formu'nda NEWCO'nun Türkiye'de faaliyet göstermesine yönelik bir plan bulunmadığı, dolayısıyla NEWCO'nun, Türkiye'de faal olan bir iş kolunu devralmayacağı, NEWCO'nun, Asya Pasifik ve ABD'deki faaliyetleri üzerine yoğunlaşacağı ve Türkiye'de faaliyet göstermesinin planlanmadığı bildirilmiştir.

¹ Kimyasallar: UBE INDUSTRIES, kimyasallar iş kolu altında temel kimyasal ürünler, yüksek işlevselliğe sahip ürünler ve ilaçlar sunmaktadır.

Inşaat/yapı malzemeleri: İnşaat/yapı malzemeleri iş kolu altında çeşitli inşaat malzemeleri, çimento ve diğer ürünleri sunmaktadır. Ayrıca bu iş kolu toptan enerji sağlama faaliyetlerinde de bulunmaktadır.

Makineler: Makineler iş kolu altında ise basınçlı döküm makineleri ve enjeksiyon kalıplama makineleri ile konveyör ve grinder gibi endüstriyel makineleri dahil olmak üzere kalıp makineleri üretilmekte ve pazarlanmaktadır. UBE INDUSTRIES ayrıca köprü ve demir yapıları inşa etmektedir.

² Geliştirilmiş ürünler iş kolu: Başlıca ürünleri bakır alaşımı ürünleri ile elektronik materyallerdir.

Metal işçiliği çözümleri iş kolu: Başlıca ürünler metal katkılı karbür (cemented carbide) ve sinterleme ürünleridir.

Metal iş kolu: Başlıca faaliyetler (bakır, altın, gümüş ve sülfürik asit dâhil olmak üzere) bakır eritme ve inceltmedir.

Çimento iş kolu: Başlıca ürünler çimento, agrega, hazır beton ve beton ürünleridir.

Çevre ve enerji iş kolu: Başlıca hizmetler ev aletleri geri dönüşümü, otomobil geri dönüşümü, metal ve reçine vb. geri dönüşümü, uçucu kül yakma işlemi, biogazlaştırma ve yenilenebilir enerjidir.

³ MITSUBISHI MATERIALS ve UBE INDUSTRIES, UBE-MITSUBISHI CEMENT'i 1998 yılında üzerinde eşit paya sahip olacak şekilde bir ortak girişim olarak kurmuşlardır. Cevabi yazıda, tarafların UBE-MITSUBISHI CEMENT vasıtasıyla konsolide edilmemiş çimento satışları ile lojistik işlevlerini birleştirdikleri ifade edilmektedir. UBE-MITSUBISHI CEMENT çimento ürünlerinin toptan satışını ve dağıtımını gerçekleştirmektedir. UBE-MITSUBISHI CEMENT Japonya'nın birçok yerindeki müşterilere hizmet vermektedir ve MITSUBISHI MATERIALS ve UBE INDUSTRIES tarafından üretilen çimentoları satmaktadır.

- (9) Bildirim konusu işlemin temelini taraflar arasında 29.09.2020 tarihinde imzalanan Ortak Girişim Sözleşmesi (Sözleşme) oluşturmaktadır. NEWCO Japonya'da tam işlevsel bir ortak girişim olarak, tarafların çimento iş kolları ile diğer ilgili iş kollarını birleştirmek amacıyla kurulacaktır. Söz konusu işlem kapsamında hem UBE INDUSTRIES hem de MITSUBISHI MATERIALS grup şirketlerinin çimento iş kolu ile diğer ilgili iş kollarını⁴ NEWCO'ya sağlayacaktır. Tarafların hâlihazırda, eşit oranda sahip oldukları (%(.....)-%(.....)) Ube-Mitsubishi Cement Corporation (UBE-MITSUBISHI CEMENT) isimli bir ortak girişimleri bulunmaktadır. İşlem kapsamında NEWCO, UBE-MITSUBISHI CEMENT ile birleşecek ve NEWCO birleşmeden sonra varlığını sürdüren teşebbüs olacaktır. Bu şekilde NEWCO'nun (i) UBE INDUSTRIES devredilenleri ve MITSUBISHI MATERIALS devredilenleri ile (ii) UBE-MITSUBISHI CEMENT'in birleşiminden oluşan ve çimento sektörüne yoğunlaşacak olan bir ortak girişim olması hedeflenmektedir. Bildirim Formu'nda tarafların bu işlem aracılığıyla çimento iş kollarını geliştirmeyi hedeflediği ifade edilmektedir.
- (10) Ortak Kontrol: Ortak kontrolün varlığının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken ana teşebbüslerin eşit oy hakkına sahip olması veya karar organlarında eşit üyeye temsil edilmesi; ana teşebbüslerden bazılarının azınlık paylarına sahip olmasına rağmen veto haklarını elinde bulundurması, oylamalarda ortak hareket edilmesi gibi hususlar belirleyici olmaktadır. Yani, ortak kontrol sadece hissedarlık yapısıyla değil, karar alma süreci, yönetim mekanizması, şirketin önemli kararlarında veto hakkının varlığı, hukuki/fiili olarak oy haklarının birlikte kullanılması ihtimalleri ve belirleyici oyun (*casting vote—kesin neticeyi belirleyen oy*) yokluğu gibi faktörlerin değerlendirilmesiyle, niceliksel olmaktan çok niteliksel olarak test edilen bir kavramdır.
- (11) Bildirim Formu'nda, NEWCO'nun kurulduktan sonra Ortak Girişim Sözleşmesi'nin eki olan Esas Sözleşme⁵ hükümlerine tabi olacağı ifade edilmektedir⁶. Esas Sözleşme'ye göre genel kurul kararları toplantıda hazır bulunan hissedarların çoğunluğunun olumlu oyu ile alınacak olup bunun için ise oy kullanabilecek hissedarların çoğunluğunun toplantıda hazır bulunması şartı aranacak, ayrıca yine Esas Sözleşme uyarınca NEWCO'nun yönetim kurulu üyeleri bir genel kurul kararı ile seçilecek olup (.....) adet yönetim kurulu üyesi olacaktır. Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 2.1. maddesinde de belirtildiği üzere yönetim kurulu üyelerinden (.....) UBE INDUSTRIES (.....) ise MITSUBISHI MATERIALS seçecektir. %(.....)-%(.....) hissedarlık yapısı göz önüne alındığında tarafların ortak girişimin ticari politikalarını belirlemek adına ortak karar vermelerinin gerektiği görülmektedir. Ayrıca taraflara tek kontrol sağlayan herhangi bir veto hakkı bulunmadığından taraflar işbirliği içinde hareket etmek zorunda olacaktır. Tüm bu hususlar birlikte ele alındığında UBE INDUSTRIES ve MITSUBISHI MATERIALS'ın NEWCO üzerinde ortak kontrol hakkına sahip olduğu değerlendirilmektedir.

⁴ Söz konusu iş kolları; çimento ve hazır beton iş kolu, kalker kaynağı iş kolu, kömür iş kolu, elektrik gücü (bağımsız enerji üreticisi), endüstriyel ve kentsel atık geri dönüşümü iş kolu, inşaat malzemeleri iş kolu ve ilgili diğer iş kollarından oluşmaktadır.

⁵Bildirim Formu'nda Esas Sözleşme'nin ilk halinin sınırlı bir süre için yürürlükte olacağı ifade edilmektedir. NEWCO, UBE-MITSUBISHI CEMENT ile birleştikten sonra (NEWCO, birleşmeden sonra varlığını sürdürecektir) Esas Sözleşme de Ortak Girişim Sözleşmesi'nde öngörülen yapıya uygun şekilde tadil edilecektir (Tadil Edilmiş Esas Sözleşme). Fakat Tadil Edilmiş Esas Sözleşme, NEWCO'nun Taraflar'ın ortak kontrolünde olması durumunu değiştirmeyecektir. Orijinal Esas Sözleşme'deki gibi genel kurul kararları toplantıda hazır bulunan hissedarların çoğunluğunun olumlu oyu ile alınacaktır.

⁶ Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 2.1-1/12 numaralı eki.

- (12) Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirme (tam işlevsellik): İktisadi bağımsızlık, ortak girişimin, stratejik kararların alınması bakımından taraflarından tamamen ayrı hareket etmesini değil, operasyonel anlamda bağımsız faaliyette bulunabilmesini ifade etmektedir. Zira ortak kontrol altındaki bir varlığın stratejik olarak ana teşebbüslerden tamamen bağımsız olması gerçekçi olmayacaktır. Bu sebeple ortak girişimin bağımsız iktisadi varlık olup olmadığı, pazarda aktif bir rol üstlenmeye hazır bir durumda olup olmadığıyla ve devamlılık (en azından pazarda kalıcı bir değişiklik meydana getirebilecek kadar devamlı) saikiyle kurulup kurulmadığı ile ilgilidir. Bunun dışında temel sözleşmelerde ana teşebbüslerin beklenmeyen durumlarla ilgili çekincelere/tedbirlere yer vermiş olması ortak girişimin devamlılığına hâlel getirmeyecek bir olgudur. Bağımsız bir iktisadi varlığın operasyonlarını gerçekleştirebilecek kaynağının bulunması gerekmektedir. Bu kaynaklar günlük işlerini yürütecek bir personel, yönetim, finansman kaynakları, maddi ve gayri-maddi varlıklar olabilir. Ayrıca ortak girişimin kısa sayılabilecek belli bir süre için ya da belli bir proje için kurulmamış olması; pazarda kalıcı olması gerekmektedir. Bu bağlamda temel sözleşmelerde, ortak girişimlerin yönetim ve genel kurullarının belirlenme ve çalışma yöntemlerine ilişkin düzenlemelerin olması, ayrıca finansmanının ve hisse devrinin usullerinin ve benzer mali durum unsurlarının tespit edilmiş olması, ortak girişimlerin bağımsız bir teşebbüs olarak faaliyet gösterip karar alabileceğini göstermektedir.
- (13) Bildirim Formu'nda, NEWCO'nun pazarda taraflardan bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara erişebilecek durumda olacağı, NEWCO'nun ticari faaliyetlerini idare etmek adına kendi yönetimi ve personeli bulunacağı, bu doğrultuda; NEWCO'nun mali anlamda, personel anlamında ve varlıklar itibarıyla yeterli kaynağının bulunacağı ifade edilmektedir. NEWCO, tarafların hâlihazırda üçüncü kişilere yapılan satışlardan elde edilen cirosu bulunan ilgili çimento iş kollarını devralacaktır. Ayrıca UBE-MITSUBISHI CEMENT, NEWCO'ya katılma yoluyla NEWCO ile birleşecektir. Dolayısıyla NEWCO'nun, faaliyet göstereceği pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin normalde yerine getirdikleri fonksiyonları yerine getireceği görülmektedir. Söz konusu işlem gerçekleştirildiğinde ve NEWCO ticari faaliyetlerine başladığında, NEWCO üçüncü taraflara satış yapacaktır. Ayrıca taraflar Bildirim Formu'nda NEWCO'nun faaliyetlerinin taraflar için üretim yapmak veya Ar-Ge faaliyetlerinden ibaret olmayacağını ifade etmişlerdir. NEWCO ana şirketlerinden bağımsız olarak pazarda faaliyet gösterecektir.
- (14) Yukarıdaki bilgi ve değerlendirmeler neticesinde, bildirim konu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki esaslar çerçevesinde tam işlevsel bir ortak girişim olarak nitelendirilebileceği değerlendirilmektedir.
- (15) 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca, bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında faaliyette bulunduğu ya da taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği herhangi bir ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarları etkilenen pazarları oluşturmaktadır.
- (16) Dosya mevcudu işlem bu kapsamda değerlendirildiğinde; UBE INDUSTRIES'in ve MITSUBISHI MATERIALS'in Türkiye'deki faaliyetleri arasında yatay örtüşme bulunmamaktadır. NEWCO'ya transfer edilecek olan iş kollarının (UBE-MITSUBISHI CEMENT dahil olmak üzere) Türkiye pazar payı bulunmamaktadır. İlaveten NEWCO'nun (Türkiye dışında) faaliyet göstereceği sektörde UBE INDUSTRIES ile MITSUBISHI MATERIALS Türkiye'de faaliyet göstermemektedir. Tarafların Türkiye'deki faaliyetlerinin NEWCO'ya bir girdi sağlamayacağı ve NEWCO'nun yürüteceği ticari faaliyetlerin de tarafların Türkiye'deki faaliyetlerine bir girdi

sağlamayacağı; dolayısıyla UBE INDUSTRIES ile MITSUBISHI MATERIALS'ın Türkiye'deki faaliyetleri NEWCO'nun ticari faaliyetlerinin üst ya da alt pazarını teşkil etmediği ve Türkiye'de dikey olarak da etkilenen herhangi bir pazarın olmadığı kanaatine varılmıştır.

- (17) Tarafların çimento ve bunlarla ilgili işkollarına ilişkin küresel ölçekteki faaliyetlerine bakıldığında ise tarafların her ikisinin de Japon menşeli teşebbüsler olmasından ötürü küresel örtüşmelerin çoğunlukla Japonya'da gerçekleştiği görülmektedir. Fakat inşaat malzemeleri sektörüne (çimento, hazır beton vb.) ilişkin söz konusu ürünler yerel nitelikli olduğundan ve bu ürünlerin ticareti küresel olarak yapılmadığından, bu pazarların coğrafi kapsamının küresel olmayıp yerel nitelikte olduğu ve sıklıkla Türkiye'den veya ulusal ölçekten daha dar bir şekilde tanımlandığı dikkate alındığında, Japonya'daki örtüşmelerin Türkiye'de herhangi bir rekabetçi endişeye neden olmayacağı değerlendirilmektedir.
- (18) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, bildirim konu işlemin gerçekleşmesi halinde herhangi bir pazarda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (19) 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.