

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2024-2-076 (Devralma)
Karar Sayısı : 25-01/12-9
Karar Tarihi : 09.01.2025

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Cansu TOPAK KORKMAZ, Fatma ABAZ, Zekiye KARALI

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Bor Şeker AŞ
Temsilcisi: Av. Orçun HOROZOĞLU
Ebulula Mardin Cad. No: 55 Levent Beşiktaş/İstanbul

- D. DOSYA KONUSU: Redoks Analitik Cihazlar AŞ'nin Afyonkarahisar'da kurulu olan etil alkol üretim tesisine ait ekipmanın mülkiyetinin ve tam kontrolünün Bor Şeker AŞ tarafından devralınması işlemi.**
- E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 13.12.2024 tarih ve 60125 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri 30.12.2024 tarih, 60840 sayı ile kayda giren yazı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 06.01.2025 tarihli ve 2024-2-076/Öl sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle, dosya konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- Başvuruda; Redoks Analitik Cihazlar AŞ (REDOKS)'nin Afyonkarahisar ilinde kurulu olan etil alkol üretim tesisine ait ekipmanın mülkiyetinin ve tam kontrolünün Bor Şeker AŞ (BOR ŞEKER) 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 edilmiştir.
- Mal varlıklarına ilişkin her türlü devir işlemi rekabet hukukunda yoğunlaşma olarak kabul edilmemektedir. Başvuru konusu devralma işleminde devre konu ekipmanın etil alkol üretimi faaliyetinin esasını oluşturduğu ve bu nedenle söz konusu varlıkların ciro atfedilebilir nitelikte olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, bildirim konu işlemin ardından BOR ŞEKER, etil alkol üretimi tesisinde yer alan devre konu ekipmanın tek kontrolüne sahip olacak ve anılan varlıkların kontrolünde kalıcı bir değişiklik meydana gelecektir.
- Bu çerçevede, başvuruya konu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir devralma işlemi niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.
- Öte yandan, dosya kapsamında sunulan bilgiler ışığında başvuru konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin (a) bendinde belirtilen ciro eşiklerini aştığı ve işlemin izne tabi olduğu anlaşılmıştır.

- (8) Diğer yandan, dosya kapsamında devre konu varlıklar, REDOKS'un Afyonkarahisar ilinde faaliyet gösteren tesiste etil alkol üretimi alanında kullanılmaktadır. Devralan BOR ŞEKER ise kristal ve küp şeker üretiminin yanı sıra şeker üretimi esnasında yan ürün olarak elde edilen küspe ve melas ürünlerinin satışını gerçekleştirmektedir. BOR ŞEKER'in hisselerinin % (.....)'sine ve ortak kontrolüne sahip olan Arz Gayrimenkul ve Girişim Sermayesi Portföy Yönetimi (AŞ ARZ PORTFÖY)'ü ortak kontrol eden Ayhan ÖZGÜREL ve Murat ONUK, ARZ PORTFÖY aracılığı ile; oyun, eğitim teknolojileri, finansal teknoloji, ekipman sağlığı, enerji, lojistik, finansal ve teknolojik danışmanlık, yönetim danışmanlığı, maden ve tarım alanlarında faaliyet göstermekte olup Ayhan ÖZGÜREL hisselerinin tamamına sahip olduğu Kovalı Lojistik Ltd. Şti. (KOVALI LOJİSTİK) aracılığı ile karayolu yük taşımacılığı alanında da faaliyette bulunmaktadır. Diğer yandan, BOR ŞEKER'in hisselerinin % (.....)'ine ve ortak kontrolüne sahip olan DİŞLİ GRUBU; klip ve reklam çekimi, yatırım ve nakliye, şişelenmiş içme suyu üretimi, sosyal medya içerik üretimi, oyun geliştirme ve oyun içi reklamcılık alanlarında faaliyet göstermektedir.
- (9) Şeker fabrikalarında pancar şekeri üretim sürecinde yan ürün olarak elde edilen melas; temel olarak alkol, maya, yem sanayisinde kullanılmasının yanı sıra ilaç sanayisinde de kullanılmaktadır. Melastaki şekerin enzimler vasıtası ile fermente edilmesi yoluyla alkol, karbondioksitle parçalanması yoluyla etil alkol elde edilmektedir. Bu kapsamda şeker pancarı üretimi esnasında açığa çıkan melasın etil alkol üretimi için girdi teşkil ettiği anlaşılmaktadır.
- (10) Bu doğrultuda, devre konu ekipman ile devralan konumundaki teşebbüsün faaliyetleri arasında yatay örtüşmenin bulunmadığı, öte yandan devre konu ekipmanın "etil alkol üretimi ve satışı" faaliyeti amacıyla kullanıldığı ve devralan konumundaki BOR ŞEKER'in şeker üretimi sürecinde yan ürün olan ve etil alkol üretiminde girdi olarak kullanılan "melas üretimi ve satışı" alanında faaliyet gösterdiği dikkate alındığında, devre konu varlıklar ile BOR ŞEKER'in faaliyetleri arasında dikey örtüşme olduğu görülmektedir.
- (11) Bu çerçevede, devre konu ekipmanın yer aldığı tesisin "etil alkol üretimi ve satışı" pazarında ve devralan BOR ŞEKER'in "melas üretimi ve satışı" pazarında üretim miktarları ile pazar payları incelenecektir.
- (12) 2021, 2022 ve 2023 yıllarında; devre konu ekipmanın yer aldığı tesis tarafından gerçekleştirilen etil alkol üretim miktarına ve söz konusu tesisin üretim miktarı bakımından pazar payına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 1- REDOKS'un Tesisinin 2021, 2022 ve 2023 Yıllarında Etil Alkol Üretim Miktarı ve Pazar Payı Verileri

	2021	2022	2023
REDOKS'un Tesisinin Etil Alkol Üretim Miktarı (Litre)	-	(.....)	(.....)
Türkiye'de Etil Alkol Üretim Miktarı (Litre)	144.133.648	139.586.307	166.841.252
Tesisin Pazar Payı (%)	-	(.....)	(.....)
Kaynak: Cevabi Yazı			

- (13) Yukarıdaki tablodan anlaşılacağı üzere devre konu ekipmanın yer aldığı REDOKS'a ait tesisin etil alkol üretim miktarı 2022 yılında (.....) litre, 2023 yılında (.....) litre olarak; pazar payı ise 2022 yılında % (.....), 2023 yılında % (.....) olarak gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, REDOKS'un tesisinin etil alkol üretimi pazarındaki payının oldukça düşük olduğu anlaşılmaktadır.
- (14) Başvuruda devre konu ekipmanın yer aldığı tesisin 2023 yılında kapasite kullanım oranının % (.....) olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, etil alkol üretimi ve satışı

pazarında 100'ün üzerinde teşebbüsün faaliyet gösterdiği ve söz konusu pazarın oldukça parçalı bir yapıya sahip olduğu bilinmektedir.

- (15) 2021, 2022 ve 2023 yıllarında; BOR ŞEKER tarafından gerçekleştirilen melas üretimi miktarına ve BOR ŞEKER'in pazar paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 2- BOR ŞEKER'in 2021, 2022 ve 2023 Yıllarında Melas Üretim Miktarı ve Pazar Payı Verileri

	2021	2022	2023
BOR ŞEKER'in Melas Üretim Miktarı (Ton)	(.....)	(.....)	(.....)
Türkiye'de Melas Üretim Miktarı (Ton)	704.157	738.707	1.084.600
BOR ŞEKER'in Pazar Payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: Bildirim Formu			

- (16) Yukarıda yer alan tablodan görülebileceği üzere, Türkiye'de 2021 yılında 704.157 ton, 2022 yılında 738.707 ton ve 2023 yılında 1.084.600 ton melas üretimi gerçekleştirilmiştir. BOR ŞEKER'in melas üretimi 2021 yılında (.....) ton, 2022 yılında (.....) ton ve 2023 yılında (.....) ton olarak; pazar payı ise 2021 yılında %(.....), 2022 yılında %(.....), 2023 yılında %(.....) olarak gerçekleşmiştir.
- (17) Başvuruda BOR ŞEKER'in melas üretiminde kapasite kullanım oranının 2021 yılında %(.....), 2022 yılında %(.....) ve 2023 yılında %(.....) olduğu ifade edilmiştir. Diğer yandan, Türkiye'de pancardan şeker üretimi gerçekleştiren 15 teşebbüsün olduğu bilinmektedir. Ek olarak, Türkiye Şeker Fabrikaları AŞ'nin melas üretimi ve satışı pazarında 2021 yılında %39,51, 2022 yılında %34,60 ve 2023 yılında %38,61 olarak gerçekleşen ve BOR ŞEKER ile kıyaslandığında dikkate değer ölçüde yüksek pazar paylarına sahip olduğu anlaşılmaktadır.
- (18) İşlem bakımından, tarafların faaliyetleri arasında dikey örtüşmenin bulunduğu pazarlarda çok sayıda oyuncunun faaliyet gösterdiği, bu anlamda pazarın parçalı bir yapı arz ettiği, BOR ŞEKER'in "melas üretimi ve satışı" pazarındaki ve devre konu varlıkların "etil alkol üretimi ve satışı" pazarındaki paylarının da düşük olduğu hususları dikkate alındığında dikey örtüşmenin herhangi bir rekabetçi endişeye mahal vermeyeceği anlaşılmaktadır.
- (19) Yapılan tespitler doğrultusunda, bildirim konu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca izne tabi olduğu, bununla birlikte anılan işlem ile 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun ortaya çıkmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (20) 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 Kurul Üyesi Hasan Hüseyin ÜNLÜ'nün farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

09.01.2025 Tarih ve 25-01/12-9 Sayılı Kurul Kararına İlişkin Farklı Gerekçe

Kurulun 09.01.2025 tarih ve 25-01/12-9 sayılı Kararında, Redoks Analitik Cihazlar AŞ'nin Afyonkarahisar'da kurulu olan etil alkol üretim tesisine ait ekipmanın mülkiyetinin ve tam kontrolünün Bor Şeker AŞ tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi değerlendirilmiş ve işleme, etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı gerekçesiyle izin verilmesine karar verilmiştir. İşlemin etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olmadığı düşüncesine katılmakla birlikte, aşağıda yer alan nedenlerle ilgili mevzuat kapsamında işlemin Kurul'un iznine tabi olmadığı düşüncesindeyim.

İşleminde devralan taraf Bor Şeker, devralınan ise etil alkol üretim tesisine ait ekipmanlardır. Dosya kapsamında yer alan bilgilere göre devralan taraf olarak Bor Şekerin cirosu değil, Bor Şekerini oluşturan ana teşebbüslerin ciroları ayrı ayrı alınmış ve devralınan ekipmanların cirosu eşik değer olan 250 milyonun çok altında olduğu halde, Bor Şekerini oluşturan ana teşebbüslerin ciroları ayrı ayrı 250 milyon ve 750 milyon TL'yi aşması nedeniyle işlem Kurul iznine tabi olarak değerlendirilmiştir.

Konu hakkında "Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz"un ilgili hükümleri şu şekildedir:

(16) Bir ortak girişim şirketinin, başka bir şirketin kontrolünü devraldığı işlemlerde, ortak girişimin kendisi ya da ana şirketlerin her biri ayrı ayrı ilgili teşebbüs olarak kabul edilebilir. Böyle hallerde Kurul, işlemin iktisadi gerçekliğini dikkate alarak aşağıdaki esaslar çerçevesinde ilgili teşebbüsü belirler.

(17) Devralmanın piyasada faaliyet gösteren tam işlevsel bir ortak girişim şirketi tarafından gerçekleştiği durumlarda ilgili teşebbüsler, ortak girişim şirketinin kendisi ve devralınan şirkettir.

(18) Ortak girişim şirketinin ana şirketler tarafından gerçekleştirilen bir devralmada yalnızca araç olarak kullanıldığı durumlarda ise, örneğin ortak girişim şirketinin yalnızca devralma işlemi için kurulduğu, tam işlevsel nitelikte olmadığı ve henüz herhangi bir faaliyeti bulunmadığı durumlarda, ortak girişim şirketi yerine ana şirketler ilgili teşebbüs olarak kabul edilir. Benzer şekilde ana şirketlerin, faaliyetin ardındaki gerçek oyuncular olduğunu gösteren unsurların bulunduğu hallerde, örneğin işlemin başlatılmasına, organizasyonuna ve finansmanına ana şirketler tarafından önemli ölçüde katılımın olduğu durumlarda da ana şirketler ilgili teşebbüs olarak kabul edilir.

Devralan Bor Şeker, rekabet hukuku anlamında piyasada faaliyet gösteren tam işlevsel bir teşebbüştür (dosyada aksi bir değerlendirme ve tespit söz konusu değildir).

Dolayısıyla Kılavuzun yukarıda yer verilen 17. paragrafı uyarınca Bor Şekerin kendisinin (Bor Şekeri oluşturan ana şirketlerin değil) devralan taraf olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bor Şekerin cirosunun eşik değer olan 750 milyon TL'yi aştığı varsayımı altında, devralınan varlık 250 milyon eşik değeri aşmadığından, işlem 2010/4 sayılı Tebliğin 7. maddesinin (a) bendi kapsamında izne tabi olmayacaktır. Aksi bir yorum (dosya ve Karar uyarınca her durumda ortak girişimi oluşturan ana şirketlerin her birinin ayrı ayrı işlem tarafı olarak değerlendirilmesi durumunda), neredeyse her ortak girişimin her türlü satın alması (ortak girişimin ana ortakların en az ikisinin 250 ve 750 milyon eşiği aşacağı durumlarda) Kurulun iznine tabi olacak ve bu yönde bildirilmemiş olan işlemlere ilgili mevzuat kapsamında bildirmeme cezası gündeme gelecektir. Kılavuzun yukarına yer alan 17. paragrafı bu konuyu açıklığa kavuşturmuş olması bir yana, kanaatimce ilgili düzenlemelerin amacı ve ruhu da bu tip işlemlerin Kurula bildirilmesi yönünde değildir.

Yukarıda yer alan açıklamalar uyarınca Bor Şekerin ana ortaklarının ayrı ayrı işlem tarafı olarak değerlendirilmesinin doğru olmadığı, devralan tarafın Bor Şeker olduğu, buna göre de devralınan varlığın eşik değerinin altında olması nedeniyle işlemin Kurul'un iznine tabi olmadığı düşüncesindeyim.

Hasan Hüseyin ÜNLÜ
Kurul Üyesi