

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2024-3-047
Karar Sayısı : 24-37/879-375
Karar Tarihi : 12.09.2024

(Ortak Girişim)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Mehmet Mete BAŞBUĞ, Özlem NARHİN

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - Enilive S.p.A.
Temsilcisi: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Gediz ÇINAR,
Av. Cansu PEKER
Levent Büyükdere Cad. No:11 River Plaza K:11-12, 34380
Şişli/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** **Eni S.p.A'nın nihai kontrolüne sahip olduğu Enilive S.p.A. ile LG Chem, Ltd. tarafından LG-Eni BioRefining, Co, Ltd. ortak girişiminin kurulması işlemi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 17.07.2024 tarih ve 54034 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 05.09.2024 tarihli ve 55947 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 09.09.2024 tarih ve 2024-3-047/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Başvuruda; ; Eni S.p.A'nın (ENI) nihai kontrolüne sahip olduğu Enilive S.p.A (ENILIVE) ile LG Chem, Ltd. (LGC) tarafından LG-Eni BioRefining, Co, Ltd. (LG-ENI) ortak girişiminin kurulması işlemine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 7. maddesi uyarınca izin verilmesi talep edilmektedir.
- (5) İşlemin temelini 18.01.2024 tarihinde imzalanan Ortak Girişim Anlaşması (ANLAŞMA) oluşturmakta olup ANLAŞMA uyarınca, kurulacak ortak girişimin %(.....) oranındaki hissesi LGC'ye %(.....) oranındaki hissesi ise ENI'ye ait olacaktır.
- (6) 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinde, birleşme ve devralma sayılan hallerden biri olarak; *"kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir veya daha fazla kişi tarafından devralınması"* hali sayılmıştır.
- (7) Ayrıca, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası ise *"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.

- (8) Bildirime konu işlemin yürürlüğe girmesinden sonra kurulacak olan LG-ENI ortak girişimi üzerinde LGC %(.....), ENI ise %(.....)'luk paya sahip olacaktır. Bununla birlikte taraflar arasında imzalanan ANLAŞMA uyarınca; LGC (.....) yönetim kurulu üyesi atama, seçme, görevden alma ve değiştirme hakkına sahip olacak ve ENI ise (.....) yönetim kurulu üyesi atama, seçme, görevden alma ve değiştirme hakkına sahip olacaktır. ANLAŞMA uyarınca, "Rezerve Konular"¹ olarak belirtilen hususların LGC tarafından aday gösterilen (.....) yönetim kurulu üyesi ve ENILIVE tarafından aday gösterilen (.....) yönetim kurulu üyesinin olumlu oyuyla alınmış olması gerekmektedir.
- (9) Bu kapsamda ANLAŞMA'da yer alan hükümler ve bildirim formunda yer alan bilgiler incelendiğinde hem ENI'nin tek kontrolünde olan ENILIVE'nin hem de LGC'nin LG-ENI'nin stratejik kararları konusunda tek taraflı veto hakkına sahip oldukları değerlendirilmektedir. Dolayısıyla tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, ENI ve LGC'nin LG-ENI üzerinde ortak kontrole sahip olacağı kanaatine varılmaktadır.
- (10) Bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma olarak değerlendirilmesi için aranan ikinci koşul ise üzerinde ortak kontrol tesis edilen işletmenin bağımsız bir iktisadi varlık niteliğini taşıması, diğer bir deyişle tam işlevsel olmasıdır.
- (11) Bilindiği üzere Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un (Kılavuz) 79. paragrafında; *"Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası ayrıca, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim kurulmasının (tam işlevsel ortak girişimler) Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olduğunu öngörmektedir. Dolayısıyla tam işlevsellik kriteri, ortak girişimin "tamamen yeni bir işletme" şeklinde oluşturulması ya da tarafların önceden münferit olarak sahip oldukları varlıklarla ortak girişime katkıda bulunması hallerinde, Tebliğ'in tarafların oluşturduğu ortak girişimlere uygulanmasının temel şartıdır. Diğer bir ifade ile bu gibi hallerde ortak girişimin Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir işlem olabilmesi için tam işlevsellik kriterini karşılaması gerekmektedir."* ifadeleri yer almaktadır.
- (12) Bildirimde LG-ENI'nin bağımsız olarak faaliyet gösterebilmek için ayrı bir yönetime, yeterli finansal kaynaklara, personele ve varlıklara sahip olacağı belirtilmektedir. Bu amaçla da ortak girişimin kuruluşunun hemen ardından LGC tarafından (.....), ENI tarafından ise (.....) 'Başlangıç Sermaye Katkısının' derhal ve nakit olarak ödeneceği ifade edilmektedir.

¹ Bu hususlar şu şekilde sıralanmıştır: Şirketin dış bağımsız denetçisi tarafından önemli nitelikte olduğu tespit edilen taslak finansal tablolarının onaylanması; Yatırım Planının onaylanması veya onaylanan Yatırım Planında herhangi bir değişiklik yapılması halinde, söz konusu değişiklik (x) yeni bir yatırım içeriyorsa, (y) halihazırda onaylanmış olan herhangi bir yatırımı değiştiriyor veya yerine yenisini koyuyorsa veya (z) onaylanan Yatırım Planının maliyetlerinden %(.....)'dan fazla sapmaya neden oluyorsa; Onaylanan İnşaat İş Planı ve İnşaat Bütçesinde herhangi bir değişiklik yapılması, söz konusu değişikliğin yeni bir yatırım içermesi, halihazırda onaylanmış olan herhangi bir yatırımı değiştirmesi veya bütçeden %(.....)'dan fazla sapma göstermesi halinde; Endüstriyel Stratejide yapılacak herhangi bir değişiklik; Şirketin tasfiyesi; Gerekli Sermaye Katkısı uyarınca Şirketin sermayesinin artırılması dışında, herhangi bir sermaye artırımı veya azaltımı, Menkul Kıymet İhracı ve/veya diğer olağanüstü işlemler (birleşme, bölünme, tasfiye ve halka arz gibi) ve/veya Şirketin kurumsal sermayesini ve/veya ihraç edilen Menkul Kıymetleri içeren herhangi bir işlemin onaylanması.

- (13) Bildirimde ayrıca LG-ENI'nin hidrolize bitkisel yağ (hydrogenated vegetable oil-HVO) Dizel, HVO LPG, biojet, HVO-nafta üretimi ve satışı için bir tesise sahip olacağı ve bu tesisin bağımsız şekilde yönetileceği belirtilmektedir. Ayrıca ANLAŞMA, ortak girişim tarafları olan LGC ve ENI'nin ortak girişim tarafından üretilen ürünlerin %(.....)'ini Ortak Girişim Formül Fiyatı² denilen fiyat üzerinden satın alacağını, ortak girişim tarafından üretilen ürünlerin %(.....)'sinin ise, piyasa koşullarında üçüncü taraflara satılacağını öngörmektedir. Bu kapsamda ana şirketlere satılan hacimlerin belirlenen oranı (%(.....)) aşmayacağı, tarafların ihtiyacının LG-ENI'nin üretiminin %(.....)'ini aşması durumunda ise ENILIVE ve LGC'nin bu ihtiyacını piyasada pazar araştırması yapmak suretiyle karşılayacağı ifade edilmektedir.
- (14) Kılavuz'un 86. paragrafı "...yani şayet ortak girişim ana şirketlerine üçüncü kişilere davrandığı şekilde davranacaksa, ortak girişimin tahmini satışlarının en azından %20'sinin üçüncü kişilere yapılacak olması yeterli olabilir" şeklindedir. Taraflar ANLAŞMA ile Ortak Girişim'in ürünlerini taraflara "Formül Fiyatı" olarak ifade edilen ve piyasa referansı olan fiyat üzerinden satmasını öngörmektedir. Bu kapsamda alım anlaşmalarında da bahsi geçen piyasa referansının, her bir ürünü en iyi temsil eden piyasayı ve piyasa koşullarını yansıttığı, piyasa referansı içerdiği kabul edilmektedir. Alım anlaşmalarında taşıma ücreti de öngörülmekte olup bu ücret ürünlerin satışıyla ilgili maliyetleri ve aynı zamanda Ortak Girişim'in ürünleri bir acente aracılığıyla satması durumunda üçüncü taraflara yapılan satışlara uygulanacak ücreti yansıtmaktadır. Bu mekanizma ile Ortak Girişim ve ana şirketler arasındaki anlaşmanın üçüncü kişilere kıyasla emsal piyasa koşullarında (arm's length) gerçekleşmesini sağlayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca ANLAŞMA, LG-ENI'nin ürünlerini LGC ve ENILIVE'e "Formül Fiyatı" olarak ifade edilen piyasa referansı olan fiyat üzerinden satmasını öngörmekte olup bu kapsamda LG-ENI'nin taraflara uyguladığı fiyatların üçüncü kişilere uygulanan fiyatlardan daha yüksek olmasının da mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu bakımdan ortak girişimin satış ilişkisinde piyasaya koşullarına bağlı olarak ana şirketlerle üçüncü kişilere davrandığı şekilde bir ilişki kuracağı anlaşılmakta olup bu nedenle üçüncü kişilere %(.....) oranında satış yapılmasının tam işlevselliği engellemeyeceği değerlendirilmektedir.
- (15) İşlem kapsamında ana şirketler ile Ortak Girişim arasında kurulan ticari ilişki kapsamında ana şirketlere yapılacak satışlar haricinde bir de ana şirketlerden Ortak Girişimin belli girdileri tedarik edeceği görülmektedir. Bildirim formunun ekinde yer verilen Hammadde Tedarik Anlaşmasının Temel Şartları'nda taraflar arasındaki (LGC, ENILIVE ve LG-ENI) tedarik anlaşmasının (.....) yıl boyunca geçerli kalacağı, ayrıca, ilgili tedarik ilişkisinin hammadde tedarik sıkıntısı çekilmemesi için her (.....) yılda bir otomatik olarak yenileceği ifade edilmektedir.
- (16) Kılavuz'un 85. paragrafında "Ortak girişimin sadece başlangıç süresi için faaliyetlerinde neredeyse tamamen ana şirketlerine yaptığı satışlara veya onlardan yaptığı alımlara bağlı olması normalde tam işlevselliğini etkilemez. Bu tür bir ilişki, ortak girişimin pazarda bir yer edinmesi için gerekli olabilir. Ancak, söz konusu pazara özgü koşullara bağlı olarak, normal şartlarda bu süre üç yılı geçmemelidir." ifadesi yer almaktadır.
- (17) Buna ek olarak Kılavuz'un 89. paragrafında; "Ortak girişimin ana şirketlerinden yaptığı alımların değerlendirilmesinde, ortak girişimin ilgili ürünlere sağladığı katma değer önemlidir. Eğer ortak girişimce alınan mal ya da hizmete düşük bir değer katılıyorsa ortak girişimin tam işlevselliği şüphelidir. Bu gibi bir durumda, ortak girişim daha çok bir ortak satış temsilciliğine benzetilebilir." ifadeleri yer almaktadır. Kılavuz'un 90. paragrafında ise; "Bir teşebbüsün bir alım-satım piyasasında tam işlevsel bir ortak

² (.....).

girişim teşkil etmesi için, gerekli donanıma sahip olması ve tedariklerinin büyük bir kısmını sadece ana şirketlerinden değil başka rakip kaynaklardan da temin etmesinin muhtemel olması gereklidir.” ifadeleri yer almaktadır.

- (18) Bu kapsamda ana şirketlerden yapılan satın almalar bakımından, ortak girişimin ticari faaliyetlerinde ana şirketlerinden bağımsız olabilmesi için iki kriteri sağlaması gerekmektedir. Bu kriterlerden ilki ortak girişimin ana şirketlerden satın aldığı ürün veya hizmete önemli ölçüde katma değer sağlayıp sağlamadığı hususudur. Eğer ortak girişim ana şirketlerden sağladığı ürüne veya hizmete düşük bir katma değer sağlamaktaysa, Kılavuz'da bahsedildiği üzere ortak girişimin tam işlevselliği şüpheli olacaktır. İkinci kriter ise ortak girişimin ana şirketlerden tedarik ettiği ürünleri başka kaynaklardan sağlaması yönünde herhangi bir engelin bulunup bulunmaması ve ana şirketlerden tedarik ettiği ürünlerin ortak girişimin toplam tedarik ettiği ürünler içerisindeki payıdır.
- (19) İlk kriter incelendiğinde ANLAŞMA'nın 2.4. maddesi uyarınca, ENILIVE'in, Ortak Girişimin üretmeyi ve satmayı planladığı ürünleri üretmesi için gerekli olan hammaddeyi tedarik edeceği; bununla birlikte, LG-ENI'nin üreteceği ürünlerle hammaddeye önemli bir katma değer sağlayacağı ifade edilmektedir. Bu kapsamda LG-ENI'nin ENILIVE tarafından tedarik edilen hammaddeden³; biyorafineri, kullanılmış yemeklik yağ ve diğer biyokütle gibi atık hammaddelerle beslenerek HVO biyoyakıtları üreteceği belirtilmektedir.
- (20) İkinci kriter incelendiğinde ise, taraflar arasındaki tedarik anlaşmasına göre ENILIVE LG-ENI'nin birincil hammadde tedarikçisi olmasına rağmen, daha iyi bir teklif mevcut olması halinde LG-ENI'nin üçüncü bir taraftan hammadde satın alabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca ENILIVE'in LG-ENI'ye üçüncü tarafça sunulan daha iyi koşullar uyarınca hammadde tedarik edememesi halinde Ortak Girişimin hammaddeyi üçüncü kişilerden satın almak konusunda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir. Bu bakımdan LG-ENI'nin hammadde tedarik edebilmesinin çok önemli olduğu, tedarik anlaşmasının uzun süreli olmasındaki amacın biyo-hammade stoğuna olan talebin mevcut arzdan daha yüksek olmasından kaynaklanan piyasadaki belirsizliğin giderilmesi için düzenlenmiş olduğu bu bakımdan tedarik anlaşmasında öngörülen ilk (....) yılın ardından taraflar arasındaki tedarik ilişkisinin her (....) yılda bir yenilenecek olması ile ortak girişimin hammadde sıkıntısı çekmemesinin amaçlandığı ifade edilmektedir.
- (21) Bu kapsamda Ortak Girişim ile ana şirketler arasında emsal piyasa koşullarında bir ticari ilişki kurulduğu değerlendirildiğinden LG-ENI'nin ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet göstereceği, bu satın alma ilişkisinin Ortak Girişimin tam işlevsel sayılmasına engel olmayacağı değerlendirilmiştir. Ayrıca, ANLAŞMA uyarınca tarafların da bu konuda üstlendikleri roller ve sorumluluklar dikkate alındığında, Ortak Girişimin pazarda kalıcı olarak faaliyet göstereceği anlaşılmaktadır.
- (22) Bu çerçevede, bildirim konu işlem sonucunda tam işlevsel, bağımsız bir iktisadi varlık niteliği gösterecek olan LG-ENI'nin kontrol yapısında kalıcı değişiklik meydana geleceğinden, işlem 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca bir devralma işlemi niteliği taşımaktadır.
- (23) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre bir birleşme veya devralmanın Kurul iznine tabi olabilmesi için “İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yedi yüz elli milyon TL’yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı iki yüz elli milyon TL’yi” veya “devralma işlemlerinde devre konu

³ Bu hammaddeler, 'Hammadde Tedarik Anlaşmasının Temel Şartları Sözleşmesi'nin' Esas Yükümlülükler başlığı altında UCO, POME, Bitkisel Yağlar, Asit yağları olarak düzenlenmiştir.

varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun iki yüz elli milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun üç milyar TL'yi" aşması gerekmektedir. Taraflarca sunulan ciro bilgileri incelendiğinde ortak girişim tarafları olan ENI ve LGC'nin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde belirtilen ciro eşiklerini aşmış oldukları ve bu sebeple bildirim konusu işlemin Kurulun iznine tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

- (24) Ortak girişimin tarafı ENI; merkezi İtalya'da bulunan bir enerji şirkettir. ENI'nin Türkiye'deki faaliyetleri genellikle doğal gaz sektöründe yoğunlaşmakta olup bu faaliyetler arasında, Karadeniz üzerinden Rusya'dan Türkiye'ye doğal gaz taşımacılığı da bulunmaktadır. ENI doğal gaz sektörünün yanı sıra, kimya sektöründe iştiraki olan Versalis International aracılığıyla faaliyet göstermektedir.
- (25) Diğer ortak girişim tarafı olan LGC'nin merkezi ise Güney Kore'de bulunmakta olup LGC, petrokimya, ileri malzemeler ve yaşam bilimleri alanlarında faaliyet göstermektedir. Hiçbir gerçek veya tüzel kişinin LGC üzerinde kontrolü bulunmamaktadır. LGC dünyada yüksek değerli petrokimyasallar, yenilenebilir plastikler, elektronik ve pil malzemeleri, farmasötik ürünler (aşı gibi) alanında faaliyet göstermektedir. LGC'nin Türkiye'deki faaliyetleri plastik satışından ibaret olup LGC'nin Türkiye'ye sattığı başlıca plastik türleri ise; süper absorban polimer, akrilonitril-bütadien-stiren, düşük yoğunluklu polietilen ve polivinil klorür olarak sıralanabilmektedir.
- (26) Üzerinde ortak girişim kurulan LG-ENI'nin merkezi ise Güney Kore'de bulunmakta olup LG-ENI, hidrolize bitkisel yağ HVO dizel, HVO LPG, bio-jet, HVO-nafta üretimi ve satışı için bir tesise sahip olacak ve bu tesisi yönetecektir. LG-ENI'nin Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmayacaktır.
- (27) Bu kapsamda işlem taraflarının Türkiye'deki faaliyet alanları incelendiğinde, ENI, LGC ve LG-ENI'nin Türkiye'deki faaliyetleri arasında yatay veya dikey herhangi bir örtüşmenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.
- (28) Yukarıda yer verilen inceleme ve değerlendirmeler neticesinde söz konusu işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında başta hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirilmesi olmak üzere, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir pazarda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı değerlendirilmektedir.

H.SONUÇ

- (29) 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.