

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-4-102 (Devralma)
Karar Sayısı : 09-32/698-161
Karar Tarihi : 8.7.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı
KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat
ÇETİNKAYA

B. RAPORTÖRLER : Esin AYGÜN, Muhammed GÜNDOĞDU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : UPS Logistics Group International B.V.
Temsilcisi: Av. M. Kemal MAMAK
Süleyman Seba Cd. Sıraevler 55, Akaretler 34357
Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR

30 : - UPS Middle East FZCo
Jebel Ali Serbest Bölgesi, Dubai, Birleşik Arap Emirlikleri
- UPS Logistics Group International B.V.
Dr. Anton Philipsweg 37 Tilburg, HOLLANDA
- UPS Europe SA
v-5 Avenue Ariane, 1200 Brüksel, BELÇİKA
- UPS SCS Belgium NV
Atlantic House, 147 Noordelaan, 2030 Antwerpen
BELÇİKA
- United Parcel Service Netherland BV
22, Zandsteen, 2132 MR Hoofddorp, HOLLANDA
- UPS SCS Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti.
Kore Şehitleri Cd. Atılım İş Merkezi No:28 80300
Zincirlikuyu/İstanbul
- Haluk ÜNDEĞER
Dolaybağı Yolu Hisartepe Evleri Menekşe Sk. No:11
Anadolu Hisarı Beykoz/İstanbul
40 - Yusuf Bulut ÖZTÜRK
Alarko dört Mevsim Evleri No:51 Demirciköy
Sarıyer/İstanbul

- Ali Osman BAŞER
Libadiye Cd. Göztepe Soyak Sit. 44. Blk. D:786
Üsküdar/İstanbul
- Ayla BAŞER
Selvi Sk. No:6/1 Fatih Mh. Beykoz/İstanbul
- Beyhan ATEŞ
Libadiye Cd. Göztepe Soyak Sit. 44. Blk. D:786
Üsküdar/İstanbul
- Ünsped Global Lojistik Tic. A.Ş.
Ambarlar Cd. 6/B Blk. K:2-3 34786 Zeytinburnu/İstanbul

50

E. DOSYA KONUSU: Ünsped Paket Servisi Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Ünsped Paket) hisselerinin tamamının UPS Middle East Holdings FZCo (UPS ME) tarafından ve Ünsped Global Lojistik Ticaret A.Ş. (UGL)'ye ait taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin mal varlıklarının UPS SCS Uluslararası Nakliyat Ticaret Ltd. Şti. (UPS SCS) veya bu teşebbüsün bağlı şirketlerinden biri tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

60

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 19.6.2009 tarih ve 4308 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 3.7.2009 tarih ve 2009-4-102/Öİ-09-EA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu aynı tarih ve REK.0.08.00.00-120/218 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-32 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

70

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da, bildirimi yapılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu; devir sonucunda ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı; bu çerçevede işleme izin verilmesi gerektiği, görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

80

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Tarafların faaliyet alanları dikkate alınarak, ilgili ürün/hizmet pazarları "uluslararası kargo taşımacılığı pazarı", "yurtiçi kargo taşımacılığı pazarı" ve "taşıma işleri komisyonculuğu pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İşleme konu olan teşebbüslerin faaliyetlerinin ülkemizin tümünde gerçekleşiyor olması ve ilgili ürünler açısından rekabetin ülke çapında homojen dağıldığının

aksine göstergeler bulunmaması dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

90

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. İşlemin Niteliği

Bildirim konusu işlem kapsamında Ünsped Paket'in tüm hisselerini, UPS Logistics Group International B.V. (UPS LGI) tarafından kontrol edilmekte olan UPS ME ve diğer UPS şirketleri devralacaktır. Bunun sonucunda, Ünsped Paket, UPS LGI tarafından kontrol edilecektir. Ayrıca, bildirim konusu diğer işlem sonucunda da UGL'nin taşıma işleri komisyonculuğu işine ait mal varlıklarının kontrolü de hisselerinin tamamı UPS LGI'ye ait olan UPS SCS'nin kontrolüne geçecektir.

100

Ünsped Paket'in tüm hisselerinin UPS ME, UPS LGI ve diğer alıcılar olan UPS Europe SA, UPS SCS Belgium NV ve United Parcel Service Netherland BV'ye devrini düzenlemek amacıyla; UPS ME ve diğer alıcılar ile Haluk ÜNDEĞER, Ünsped Paket'in azınlık hissedarları olan Yusuf Bulut ÖZTÜRK, Beyhan ATEŞ, Ayla BAŞER ve Ali Osman BAŞER arasında 8.5.2009 tarihinde, bildirim konusunu oluşturan bir "Hisse Alım Sözleşmesi" imzalanmıştır. Bildirim konusu ikinci işleme ilişkin olarak ise 8.5.2009 tarihinde UPS SCS, UGL ve UPS LGI arasında "Mal Varlığı Alım Sözleşmesi" imzalanmıştır.

110

Buna ek olarak, UPS LGI B.V., Haluk ÜNDEĞER, HU Holdco (Haluk ÜNDEĞER, HU Holdco'nun bütün ihraç edilmiş ve geri ödenmemiş hisselerinin sahibidir) ve UPS ME arasında Ünsped Paket hisselerinin devralma işleminin kapanış tarihinde "Hissedarlar Anlaşması"nın imzalanmasının planlandığı, buna göre UPS ME'nin UPS LGI'nin kontrolünde olacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede, Ünsped Paketin de tamamen UPS LGI tarafından kontrol edileceği anlaşılmaktadır. Hissedarlar Anlaşması'nın taraflar arasında müzakere aşamasında olup henüz imzalanmadığı bildirilmiştir.

H.2.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirme

120

1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (b) bendine göre, "*herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını ya da ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.

Bildirim konusu işlem, hisse devri yoluyla Ünsped Paket'in ve mal varlığı devri yoluyla UGL'nin taşıma işleri komisyonculuğu işinin kontrolü devralan tarafına geçmesine yol açacağından, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralma işlemidir.

130

Öte yandan, anılan Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan, "*...birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının,*

piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur." hükmü ile izne tabi birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir.

Taraflarının ciroları her üç pazar için de Tebliğ'de düzenlenen eşiği aştığından, anılan işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

140 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde... herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını... devralması hukuka aykırı ve yasaktır."

150 Dolayısıyla izne tabi bir birleşme-devralma işleminin yasaklanabilmesi için hâkim durum yaratmaya veya var olan bir hâkim durumu güçlendirmeye dönük olarak gerçekleşmesi ve bunun sonucunda da rekabeti önemli ölçüde azalması gerekmektedir. Öte yandan, bildirim konu işlem çerçevesinde uluslararası kargo taşımacılığı ve yurtiçi kargo taşımacılığı bakımından tarafların pazar paylarında bir çakışmanın meydana gelmeyeceği görülmektedir. Diğer taraftan taşıma işleri komisyonculuğu pazarı bakımından ise alt pazarlar bakımından sunulan pazar paylarına bakıldığında hâkim durum yaratılmasının veya var olan bir hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Zira UGL'nin "havayolu ile taşıma işleri komisyonculuğu" pazarındaki payı %(...), "deniz yolu ile taşıma işleri komisyonculuğu" pazarındaki payı ise %(...) olarak bildirilmiştir. UPS SCS'nin "havayolu ile taşıma işleri komisyonculuğu" pazar payı %(...) ve "deniz yolu ile taşıma işleri komisyonculuğu" pazarındaki pazar payı %(...) olarak bildirilmiştir.

160 H.2.2. İlgili Sözleşmelerdeki Rekabet Etmeme Yükümlülüğü ve Gizlilik Hükümleri Açısından Değerlendirme

H.2.2.1. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Taraflar arasında imzalanması planlanan "Hissedarlar Anlaşması"nın "Rekabet Etmeme" başlıklı 14. maddesinde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"REKABET ETMEME

1.1(.....TİCARİ SIR.....)

09-32/698-161

1.2 (.....*TİCARİ SIR*.....)

180

1.3 (.....*TİCARİ SIR*.....).”

190

200

210 Buna göre, işlemin taraflarından UPS sözleşme süresi boyunca, Haluk ÜNDEĞER ve iştiraki olan HU Holdco ise sözleşmenin sona ermesinden itibaren 1 yıllık bir süre boyunca doğrudan veya dolaylı olarak faaliyet konusu işler ile aynı veya benzer işlerle rekabette olan veya olması muhtemel olan herhangi bir iş yürütmeyeceklerini kabul ve taahhüt etmektedirler.

220 Birleşme/devralma işlemlerinde yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, yoğunlaşmayı meydana getiren sözleşmenin ana amacının yanında sözleşmenin hukuki getirilerinden yararlanılmasına yönelik düzenlemelerdir. Alıcılar tarafından satıcılara getirilen rekabet yasakları, uygulamada alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, dolayısıyla alıcı tarafından yapılan yatırımın karşılığının tam olarak alınmasının bir aracı olarak değerlendirilmektedir. Genel kural olarak satıcıların lehine getirilen rekabet yasakları işlemle doğrudan ilgili veya gerekli kabul edilmeyebilmekte veya kapsamının ve/veya sürelerinin alıcının lehine olan hükümlerden daha kısıtlı olması gerektiği kabul edilmektedir. Birleşme/devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” kriterlerini sağlaması gerekmektedir.

230 Dosya konusu işlem bakımından satıcılara getirilen rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları değerlendirilmektedir. Sözleşme ile Haluk ÜNDEĞER’e getirilen rekabet yasağı, söz konusu kişinin sözleşmede satıcı konumunda bulunan taraf olması nedeniyle bahsedilen kriterden “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” kriterini sağlamaktadır. Son olarak, orantılılık kriteri açısından değerlendirme yapılmıştır. Devralma işlemlerinde, getirilen rekabet yasaklarının kapsamının, devredilen faaliyetlere konu ürün ve hizmetlerle sınırlı olması gerekmektedir. İnceleme konusu sözleşme ile getirilen rekabet yasağı, satıcı hissedarın devre konu faaliyet alanı ile ilgili ürünler için getirildiğinden, söz konusu yasak kapsadığı ürünler bakımından orantılılık kriterini sağlamaktadır. İncelenen rekabet yasağının orantılılık ilkesi gereği süre yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Devralma işlemlerinde rekabet yasakları ile alıcılara getirilen koruma, alıcının 240 müşteri bağımlılığını kazanabilmesi ve özellikle know-how devrinin söz konusu olduğu durumlarda bu devirden tam olarak yararlanabilmesi için satıcının rekabetçi davranışlarından korunması ihtiyacından doğmaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak üzere satıcılara getirilen rekabet yasağı süresinin, kesin bir kural olmamakla birlikte, ticari itibarın devredildiği işlemlerde iki yıl; ticari itibarla birlikte know-how devrinin de gerçekleştirildiği işlemlerde ise üç yıl olması orantılılık ilkesine uygun mütalaa edilmektedir. İnceleme konusu Sözleşme’nin 14. maddesine göre, söz konusu sınırlama Sözleşme’nin sona ermesinden itibaren bir yıl ile sınırlı olup, bu süre makuldür. Bundan başka, Sözleşme ile devralan konumunda olan UPS’ye getirilen sınırlamanın, satıcı olan Haluk ÜNDEĞER’e 250 getirilenden daha az sınırlayıcı olması ve tarafların karşılıklı mutabakatına dayalı

09-32/698-161

olarak belirlenmesi karşısında, devralma işlemi çerçevesinde makul bir sınırlama olarak kabul edilebileceği kanaatine varılmıştır.

H.2.2.1. Gizlilik

Gizlilik hükümleri, bildirim konusu işlemi düzenleyen üç sözleşmede de düzenlenmiştir. "Hisse Alım Sözleşmesi"nin 10.12. maddesi bu konuya ilişkindir:

"(.....TİCARİ SIR.....). ."

260

270

280

09-32/698-161

Bunun dışında ikinci işlem ile ilgili olarak imzalanan “Mal Varlığı Alım Sözleşmesi”nin 11.11. maddesi de taraflar arasındaki gizlilik yükümlülüğünü düzenlemektedir. Buna göre;

“11.11. (.....*TİCARİ SIR*.....). .”

290

300

310

09-32/698-161

Son olarak Hissedarlar Anlaşmasında yer alan gizlilik hükümleri değerlendirilmiştir. Taraflar arasında imzalanması planlanan “Hissedarlar Anlaşması”nın 16.2. maddesinde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

320

“(.....*TİCARİ SIR*.....). .”

330

340

- 350 Bildirime konu sözleşmelerin, gizliliğe ilişkin yükümlülükleri düzenleyen maddeleri, tarafların müşterileriyle, mali durumlarıyla veya faaliyetleriyle ilgili olarak sahip oldukları gizli bilgileri muhafaza etmelerini hüküm altına almaktadır. Gizlilik yükümlülüklerinin sözleşmelerin sona erme tarihinden sonraki 2 yıl ve 3 yıl boyunca geçerli olacaktır. Yukarıdaki maddelerde getirilen gizlilik yükümlülükleri, ticari sır sayılabilecek nitelikteki bilgilerin kullanılması ve ifşa edilmesini yasaklamaktadır. Birleşme/devralmalarda gizlilik ile ilgili sınırlamalar da rekabet etmeme yükümlülüğüne benzer şekilde değerlendirilmektedir. Hatta gizlilik yükümlülüklerinin yan sınırlama olarak değerlendirilmesinde tarafların önemli ticari sırlarının korunmasındaki çıkarları göz önüne alınarak daha uzun süreler makul karşılanabilmektedir. Bu çerçevede, yukarıdaki Gizlilik maddelerinin hükümlerinin ilgili yan sınırlama kriterlerini sağladığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

- 370 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.