

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-1-082

(Devralma)

Karar Sayısı : 20-03/19-9

Karar Tarihi : 09.01.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN, Ahmet ALGAN,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: Abdullah ATEŞ, Hande GÖÇMEN, Esmâ AKSU,
Ömer Mert AKÇİL

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - Brookfield Asset Management Inc.

Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Eda DURU,

Av. Büşra AKTÜRE, Av. Hande ÖZGEN

Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız Mahallesi, Beşiktaş, İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Brand Industrial Holdings, Inc.'in ortak kontrolünün BCP Acquisitions LLC ve CDR Boston Holdings, L.P tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 25.11.2019 tarih ve 8203 sayı ile giren ve en son 17.12.2019 tarih ve 8797 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 30.12.2019 tarih ve 2019-1-082/Öİ sayılı Devralma 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) İlgili başvuruda; Brand Industrial Holdings, Inc.'in (BRANDSAFWAY) ortak kontrolünün BCP Acquisitions LLC (BCP) ve CDR Boston Holdings, L.P (CD&R BOSTON) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talep edilmiştir.
- (5) İşlemin temelini taraflar arasında 29 Eylül 2019 tarihinde imzalanan Hisse Alım Sözleşmesi (Sözleşme) oluşturmaktadır. Sözleşme uyarınca CDR Bullseye Holdings L.P (CD&R BULLSEYE)¹, hâlihazırda BRANDSAFWAY'de bulunan yaklaşık %(.....) oranındaki hisselerinin yarısını (yaklaşık %(.....) oranındaki hisse) BCP'ye, diğer yarısını ise CD&R BOSTON'a² devredecektir. Söz konusu işlemin gerçekleşmesi halinde BCP ve CD&R BOSTON'ın her biri BRANDSAFWAY üzerinde yaklaşık %(.....) oranındaki hissese eşit olarak sahip olacaktır³.

¹ CD&R BULLSEYE, BRANDSAFWAY'in yaklaşık %(.....) pay sahipliğini elinde bulunduran özel amaçlı bir şirkettir.

² CD&R BOSTON, Clayton, Dubilier & Rice Fund X, L.P'nin ve ona bağlı fonların BRANDSAFWAY'e ilişkin yatırımlarına kaynak olabilmek amacıyla kurulmuş özel amaçlı bir şirket olup CD&R'nin nihai tek kontrolü altındadır.

³ Geriye kalan yaklaşık %(.....) oranındaki azınlık hissesi BRANDSAFWAY'in yönetimine ait olup herhangi bir kontrol hakkı vermemektedir.

- (6) Bildirim konusu işlem, BCP ve CDR BOSTON tarafından BRANDSAFWAY üzerinde ortak kontrol kurulmasına ilişkindir. Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesi çerçevesinde bir ortak girişim işleminin; (i) ortak bir kontrolün bulunması, (ii) ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kurulması unsurları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (7) 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.
- (8) Bu çerçevede Hissedarlar Sözleşmesi⁴ uyarınca, BRANDSAFWAY'ın yönetim kurulunun (.....) kişiden oluşması planlanmakta olup BCP ve CD&R BOSTON'un her biri, BRANDSAFWAY'ın hisselerinin en az %(.....)'ine sahip oldukları sürece (.....) yönetim kurulu üyesi atama hakkına sahip olacaktır. BCP ve CD&R BOSTON tarafından mutabık kalınan bağımsız (.....) yönetim kurulu üyesi atanacak ve icra kurulu başkanı yönetim kurulu üyesi olarak görev yapacaktır.
- (9) Bildirilen işlemin gerçekleşmesi halinde BRANDSAFWAY'ın ticari işleri ve ilişkileri yönetim kurulu tarafından yönetilecek olup, yönetim kurulu toplantı nisabı üyelerin çoğunluğunun hazır bulunması şartı ile sağlanmış olacaktır⁵. Yönetim kurulu kararları (başka türlü bir nisap öngörülmediği sürece)⁶ basit çoğunluk esasına göre alınacak olup her bir üyenin bir oy hakkı bulunacaktır. Öte yandan, Clayton, Dubilier & Rice Investments Holdings GP, Ltd.'nin (CD&R) veya Brookfield Asset Management Inc.'in (BROOKFIELD) yönetim kuruluna (.....) üye atama yetkileri bulunduğu sürece, CD&R veya BROOKFIELD tarafından atanmış olan üyelerinin toplamda (.....) oy hakkı bulunacaktır.
- (10) Bütçeye ve iş planına ilişkin önemli değişikliklerin kabul edilmesi veya yürürlüğe konulması; icra kurulu başkanının veya icra kurulu başkanına doğrudan raporlayan yönetim kadrosu kıdemli üyelerinin atanması, görevden alınması veya görevlerine son verilmesi ve icra kurulu başkanının veya icra kurulu başkanına doğrudan raporlayan yönetim kadrosu kıdemli üyelerinin çalışma hüküm ve koşullarına veya ücretlerine ilişkin değişiklikleri içeren konuların karara bağlanabilmesi için taraflardan her birinin BRANDSAFWAY hisselerinin en az %(.....)'ini elinde bulundurmaları şartı ile BCP ve CD&R BOSTON'un her birinin onayının alınması gerekmektedir. Bu bilgilerden,

⁴ BCP ve CD&R BOSTON, BRANDSAFWAY'ın yönetimine ve işleyişine ilişkin koşulları düzenleyen içtüzükleri ve esas sözleşmeyi tadil eden ve yeniden düzenleyen Hissedarlar Sözleşmesi'ni ayrıca imzalayacaktır.

⁵ Yönetim kurulu toplantı yeter sayısı, BCP ve CD&R BOSTON'dan her birinin en az bir yönetim kurulu üyesinin toplantıda hazır bulunmasını gerektirmektedir. Usulüne uygun olarak bildirilmiş ve ertelenmiş bir toplantı bakımından, tüm BCP yönetim kurulu üyelerinin veya tüm CD&R yönetim kurulu üyelerinin bulunmaması durumunda bu ertelenen toplantı, ilgili tarafın yönetim kurulu üyelerinin katılımını gerektirmeyecektir.

⁶ CD&R veya BROOKFIELD'dan herhangi birinin BRANDSAFWAY hisselerinin %(.....)'ini elinde bulundurması durumunda, bu çoğunluk oy hakkının, söz konusu çoğunluk hissesinin bulunduğu tarafın atayacağı en az bir yönetim kurulu üyesini de kapsaması gerekecektir.

yönetim kurulunun oy çokluğu ile karar alabilmesi için BCP ve CD&R BOSTON tarafından ortak atanmış kurul üyelerinin onayının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla BCP ve CD&R BOSTON'un, kurulması planlanan ortak girişim üzerinde ortak kontrol hakkına sahip olacağı kanaatine varılmıştır.

- (11) 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.
- (12) Bildirilen işlemin gerçekleşmesi halinde BRANDSAFWAY'in kendisine ait ve özgülenmiş bir yönetime ve faaliyetlerini yerine getirebilmek için gerekli kaynaklara sahip olacağı, pazarda hâlihazırdaki varlığını devam ettireceği ve satın almalar ve satışlar bakımından ortak girişim taraflarına bağımlı olmayacağı ve tam işlevsellik şartının sağlandığı değerlendirilmektedir.
- (13) Dolayısıyla, bildirim konusu işlem, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemidir. Dosya içeriğinden işlem taraflarının cirolarının anılan Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ciro eşiklerini aştığı anlaşıldığından, bildirim konu işlem izne tabidir.
- (14) Ortak girişim taraflarının iştirakleri ve portföy şirketleri aracılığıyla faaliyet gösterdiği alanlara göre bildirim konu işlem yoğunlaşma açısından değerlendirildiğinde, ana şirketler ile ortak girişimin faaliyetleri arasında yatay veya dikey örtüşmenin söz konusu olmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Küresel enerji, endüstriyel ve altyapı pazarlarına özgülenmiş hizmet sağlayıcısı konumundaki BRANDSAFWAY, şube ağı aracılığıyla Türkiye'de ağır yük asansörü ve kaldıraçların (ve ilgili hizmetlerin) satışı/kiralanması alanlarında faaliyet göstermektedir. İşlem tarafları olan CD&R ve/veya BROOKFIELD tarafından yönetilen fonların halihazırda kontrol ettiği portföy şirketlerden hiçbirinin, ortak girişimin Türkiye'deki faaliyetleri ile aynı veya benzer faaliyetleri bulunmamaktadır. Bu kapsamda tarafların faaliyetleri arasında Türkiye'de yatay ve/veya dikey bir örtüşme bulunmamaktadır.
- (15) Dolayısıyla, bildirim konu işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında herhangi bir hakim durum yaratılmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (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 aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece 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.