

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-4-254 (Devralma-Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 09-58/1407-369
Karar Tarihi : 9.12.2009

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, Reşit
GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Serpil YANIK, Gülçin DERE

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Havaalanları Yer Hizmetleri A.Ş.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Hakan
ÖZGÖKÇEN, Av. Öznur İNANILIR
Çitlenbik Sk. Yıldız Mh. No:12 34349 Beşiktaş/İstanbul
- İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş.
Temsilcileri: Av. Ebru DEMİRHAN, Av. A. Eren ÜREY
Levent Cd. No:9 Levent Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR

30 : - HSBC Investment Bank Holdings Plc.
8 Canada Square, Level 17 Londra, E14 5 HQ
İNGİLTERE
- İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş.
İş Kuleleri Kule 2 K:8 34330 Levent/İstanbul
- TAV Havalimanları Holding A.Ş.
Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali 34149
Yeşilköy Bakırköy/İstanbul
- TAV İşletme Hizmetleri A.Ş.
Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali 34149
Yeşilköy Bakırköy/İstanbul
- TAV Havacılık A.Ş.
Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali 34149
Yeşilköy Bakırköy/İstanbul
40 - TAV Yatırım Holding A.Ş.
Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali 34149
Yeşilköy Bakırköy/İstanbul
- TAV Bilişim Hizmetleri Holding A.Ş.
Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali, Gidiş Terminali

34149 Yeşilköy Bakırköy/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Havaalanları Yer Hizmetleri A.Ş. (Havaş)'nin %35 oranında hissesinin İş Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş. (İş Girişim) ve HSBC Investment Bank Holdings Plc. (HSBC) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

50

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 20.11.2009 tarih ve 8348 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 3.12.2009 tarih ve 2009-4-254/Öİ-09-SY sayılı Devralma-Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 7.12.2009 tarih ve REK.0.08.00.00-120/426 sayılı Başkanlık Önergesi ile 09-58 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

60

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

70

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Havaş'ın faaliyet alanları dikkate alınarak, ilgili ürün pazarları;

- Havalimanları yer hizmetleri pazarı,
- Şehir merkezleri-havalimanları arası otobüsle yolcu taşıma hizmetleri pazarı,
- Havalimanları otopark işletmeciliği pazarı,
- Antrepo işletmeciliği pazarı

olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

80

Coğrafi pazar her bir hizmet türü için farklı tanımlanmıştır. Buna göre, bildirim konusu işlemde ilgili coğrafi pazar;

- Havalimanları yer hizmetleri pazarı açısından "Türkiye'de kurulu sivil havalimanları",
- Şehir merkezleri-havalimanları arası otobüsle yolcu taşıma hizmetleri pazarı açısından, her biri ayrı pazar olmak üzere, "İstanbul, Ankara, İzmir, Antalya, Dalaman, Bodrum, Samsun, Malatya, Konya, Hopa, Urfa, Gaziantep, Trabzon, Çorlu ve Hatay'daki ilgili otobüs hatları",
- Havalimanları otopark işletmeciliği pazarı açısından bu hizmetin sunulmakta olduğu "Bodrum Havalimanı",
- Antrepo işletmeciliği açısından "İstanbul"

90 olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. İşlemin Niteliği ve Kapsamı

Bildirime konu işlemle, HSBC, İş Girişim (Katılım ve Ortaklık Sözleşmesi'nde HSBC ve İş Girişim birlikte "Alıcılar" olarak adlandırılmaktadır) ve TAV, TAV İşletme, TAV Havacılık, TAV Yatırım, TAV Bilişim (Adı geçen Şirketler Katılım ve Ortaklık Sözleşmesi'nde "Satıcılar" olarak anılmaktadır) ile Havaş arasında 16.10.2009 tarihinde imzalanan "Katılım ve Ortaklık Sözleşmesi"ne (Sözleşme) istinaden yeni kurulacak olan Havaş Havalimanları Yer Hizmetleri Holding A.Ş. (Havaş Holding) unvanlı bir ortak girişim aracılığı ile Havaş'ın %35 oranındaki hissesinin İş Girişim ve HSBC tarafından devralınması amaçlanmaktadır.

Bildirim konusuna ilişkin olarak taraflar arasında imzalanan Sözleşme uyarınca, iki aşamalı bir pay devir süreci öngörülmüştür. Buna göre;

- Sözleşme'nin "Satış Hisseleri'nin Alım Satımı" başlıklı 4. maddesi ve "Kapanış" başlıklı 8. maddesi kapsamında belirlenen pay devir yapısı çerçevesinde, Alıcılar ile birlikte Satıcılar'dan TAV Havalimanları Holding A.Ş. (TAV), TAV İşletme Hizmetleri A.Ş. (TAV İşletme) ve TAV Bilişim Hizmetleri Holding A.Ş. (TAV Bilişim) öncelikle holding niteliğinde Havaş Holding'i kuracaktır. Havaş Holding'in pay sahipliği yapısı aşağıdaki tabloda belirtilen şekilde olacaktır:

110

Tablo- 1: Havaş Holding'in hissedarlık yapısı

<i>Pay Sahibi</i>	<i>Pay Grubu</i>	<i>Pay Oranı (%)</i>
TAV	A	64,999998
TAV İşletme	A	0,000001
TAV Bilişim	A	0,000001
HSBC	B	28,333333
İş Girişim	B	6,666667
TOPLAM		100

120

Havaş Holding, Euro'ya tekabül eden esas sermaye ile kurulacak; bu esas sermayenin Euro tutarındaki %....'lik bölümü Alıcılar tarafından taahhüt edilecek, bakiye Euro tutarındaki bölümü ise TAV, TAV İşletme ve TAV Bilişim tarafından taahhüt edilecektir.Ticari Sır..... Bu şekilde toplam Euro tutarında nakde sahip olan Havaş Holding, ilk aşamada Havaş paylarının tamamından dört pay eksiğini (Bildirim Formu'nda, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca anonim şirketlerin en az beş ortağının bulunması gerektiğinden, bu yasal zorunluluğun sağlanması amacı ile Satıcılar'dan TAV, TAV İşletme, TAV Bilişim ve TAV Havacılık'ın birer adet Havaş payını ellerinde bulundurmaya devam edecekleri belirtilmiştir.) Euro karşılığında Satıcılar'dan alacaktır. Söz konusu devir sonrasında Havaş'ın pay sahipliği yapısı aşağıdaki tabloda belirtildiği gibi olacaktır:

09-58/1407-369

Tablo- 2: Havaş'ın hissedarlık yapısı

<i>Pay Sahibi</i>	<i>Grup</i>	<i>Pay Adedi</i>	<i>Nominal Değer (TL)</i>	<i>Pay Oranı (%)</i>
Havaş Holding	A	29.249.996	29.249.996	64,999
Havaş Holding	B	15.750.000	15.750.000	35
TAV	A	1	1	~0,000002
TAV İşletme	A	1	1	~0,000002
TAV Bilişim	A	1	1	~0,000002
TAV Havacılık	A	1	1	~0,000002
TOPLAM		45.000.000	45.000.000	100

Sözleşme çerçevesinde, Havaş Holding'in Havaş'ta sahip olduğu B Grubu paylardan doğan yönetsel ve mali haklar Alıcılar tarafından kullanılacak; A Grubu paylardan doğan yönetsel ve mali haklar ise Satıcılar tarafından kullanılacaktır. Diğer bir ifade ile 4 adet pay haricinde tüm Havaş payları Havaş Holding tarafından devralınacak; böylece Alıcılar ve Satıcılar Havaş'ın ortak kontrolünü Havaş Holding vasıtası ile dolaylı olarak yürütecektir.

- İkinci aşamada, Sözleşme 'nin "Tarafların Kapanış Sonrası Yükümlülükleri" başlıklı 9. maddesinin "Şirket'in NewCo ile Birleşmesi" alt başlıklı 9.2. maddesi uyarınca, Havaş Holding'in Havaş paylarını fiilen devir almasına yönelik işlemlerin tamamlanmasını takiben 180 gün içerisinde Havaş Holding ile Havaş'ın birleştirilmesi ve bu şekilde tüm tarafların Havaş üzerinde doğrudan pay sahipliğinin kurulması sağlanacaktır. Söz konusu birleşmenin asıl olarak Havaş Holding içerisinde gerçekleştirilmesi ve Havaş'ın sahip olduğu tüm ruhsat ve izinler ile taraf olduğu tüm sözleşmelerin külliyen Havaş Holding'e devredilmesi amaçlanmaktadır. Bu çerçevede devralma işleminin tamamlanmasını takiben Havaş Holding'in pay sahipliği yapısı aşağıdaki tabloda belirtilen şekilde olacaktır:

Tablo-3 : Devralma İşlemi Sonrası Havaş Holding'in Hissedarlık Yapısı

<i>Pay Sahibi</i>	<i>Grup</i>	<i>Pay Oranı (%)</i>
TAV	A	~64,999993
TAV İşletme	A	0,000002
TAV Bilişim	A	0,000002
TAV Havacılık	A	0,000002
HSBC	B	28,333333
İş Girişim	B	6,666667
TOPLAM		100

H.2.2. 1997/1 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

160 Yukarıda yer verilen bilgiler dikkate alınarak, söz konusu devralma işlemi sonucunda Havaş Holding'in ortak girişim niteliğinde bir şirket yapısına sahip olup olmayacağı irdelenmiştir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (c) bendine göre, "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint venture)" 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.

170 Bu çerçevede, teşebbüsler arası bir işlemin birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşıması gereken unsurlar şunlardır:

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

180 Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, A ve B Grubu hissedarlar arasında ortak kontrolün mevcut olduğu belirlenmiş olup, bunun yanı sıra B Grubu hissedarlar tarafından Yönetim Kurulu'na aday gösterilmesi hususunda B Grubu pay sahipleri arasında (HSBC ve İş Girişim) ortak kontrolün bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, diğer unsurları da taşıdığı anlaşılan bildirim konusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında ortak girişim oluşturulmasına yönelik bir devralma işlemi olduğu kanaatine varılmıştır.

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.

190 Havaş'ın yer hizmetleri pazarındaki 2008 yılı cirosu TL. olarak gerçekleşmiş olduğundan, -diğer verilere bakılmaksızın- anılan işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, Alıcılar'ın ilgili pazarda faaliyetinin bulunmaması nedeniyle, devir işlemi sonucunda pazarın yapısı değişmeyeceğinden, Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.2.3. Katılım ve Ortaklık Sözleşmesi'ndeki Rekabet Yasağı Açısından Değerlendirme

Taraflar arasında imzalanan Katılım ve Ortaklık Sözleşmesi'nin 19. maddesinde rekabet yasağı düzenlenmiştir. Bu maddenin taraflar arasında düzenlenen ek protokol ile değişik son hali aşağıdaki şekildedir:

..... Ticari Sır.....

210 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.

Yukarıda aktarılan rekabet yasaklarının söz konusu kriterleri yerine getirdiği, bu çerçevede yan sınırlama niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

I. SONUÇ

220 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 hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.