

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-3-54 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 16-33/567-245
Karar Tarihi : 13.10.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER: Bahar ERSOY ZENGİN, Yusuf ÜLKER, Cansu TOPAK

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

BULUNAN :- Canada Pension Plan Investment Board

Temsilcileri: Av. Gönenc GÜRKAYNAK, Av. Ceren ÖZKANLI,

Av. Nazlı Ceylan MOLLAOĞLU

Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız Mahallesi, Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Glencore plc'nin tek kontrolünde bulunan Glencore Agriculture Limited hisselerinin %(.....)'ının nihai anlamda Canada Pension Plan Investment Board tarafından devralınarak ortak girişim oluşturulması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 29.08.2016 tarih ve 5200 sayı ile giren ve en son 20.09.2016 tarih ve 5545 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 04.10.2016 tarih ve 2016-3-54/Öİ sayılı 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

G.1. Taraflar

- (4) Devralan Canada Pension Plan Investment Board Monroe Canada Inc. (CPPIB Monroe Canada Inc); Canada Pension Plan Investment Board'un (CPPIB) bir iştiraki olup, yatırım yönetimi yapmaktadır. Kanada Federal Kraliyet Kurumu olan CPPIB; halka açık öz kaynaklar, özel sermaye fonları, gayrimenkul, sabit gelir yatırımları ve altyapı işlerine yatırım alanlarında faaliyet göstermektedir. İlgili kuruluşun ayrıca küresel anlamda ziraat sektöründe veya ziraat sektörüyle ilişkili olarak sınırlı düzeyde faaliyeti bulunmaktadır. Kuruluş, iki portföy şirketi aracılığıyla Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) çiftçilere tarım arazisi kiralamaktadır. İngiltere ve ABD'de Associated British Ports ve Ports America liman işletmelerinde dökme kuru yük idaresiyle ilgili yatırımları bulunmaktadır. Ayrıca ilgili kuruluş hâlihazırda, ayrı bir işlem kanalıyla, yalnızca Avustralya'da demiryolu aracılığıyla kargo ve çeşitli yük taşımacılığı yapan Asciano's Pasific National'ın %(.....)'lük hissesini devralmaktadır.
- (5) Devreden Danelo Limited bir holding şirketi olup, hâlihazırda tek kontrolünde olan Glencore Agriculture Limited'in (GLENCORE AGRI) faaliyetleri dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Danelo Limited'in %100 oranında hissesine sahip olduğu devre konu GLENCORE AGRI, hâlihazırda Glencore plc'nin tarım sektöründeki tüm faaliyetlerini yürütmek üzere kurulmuştur. Bu bağlamda hububat, yağlar/yağlı tohumlar, pamuk ve şekeri içeren zirai ürünleri sağlamak ve pazarlamaktadır. Bu ürünler değirmenler, rafineriler, yerel tüccarlar, ambar şirketleri ile kooperatiflerden ve bazı ülkelerde ise doğrudan çiftçilerden satın alınmaktadır. GLENCORE AGRI aynı zamanda

taşımacılık faaliyeti ile de işgal etmekte ve hâlihazırda 75 gemisi bulunmaktadır. Bu gemiler, şirketin kendi faaliyetleri için kullanılmakta olup, üçüncü kişilere sağlanan yük kapasitesi ihmal edilebilir düzeydedir. Bunlara ek olarak bahse konu şirketin Ukrayna, Rusya, Paraguay ve Avustralya'da çiftlik sahipliği bulunmakta ya da çiftlik sahiplerinden çiftlik kiralamaktadır. Bunun yanı sıra, Arjantin'deki birçok çiftliği de finanse etmektedir.

- (6) Bildirim kapsamında, Danelo Limited'in Glencore International AG'nin bir iştiraki olduğu; Glencore International AG'nin tüm hisselerinin ise Glencore plc'de bulunduğu; dolayısıyla Danelo Limited'in hisselerinin tamamının nihayetinde Glencore plc'ye (GLENCORE) ait olduğu ifade edilmiştir. GLENCORE; metaller, mineraller, yağ ve yağ ürünleri, kömür ve zirai ürünler dâhil olmak üzere çeşitli ticari mal tedarik etmektedir. Müşterileri endüstriyel oyuncular olup otomotiv, çelik, elektrik üretimi, petrol ve gıda işleme sektörlerinde faaliyet göstermektedir. GLENCORE'un faaliyet alanı küresel olarak üç sektör etrafında toplanmaktadır: (i) enerji ürünleri, (ii) metaller ve mineraller, (iii) zirai ürünler.

G.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- (7) Dosya içeriğinden, GLENCORE AGRI'nin hâlihazırda GLENCORE'un tek kontrolünde olduğu; GLENCORE'un devralma işleminin tamamlanmasından önce tüm zirai faaliyetlerini, aktif ve pasiflerini GLENCORE AGRI'de birleştirdiği ve bahse konu şirketin GLENCORE'un yeniden yapılandırılması sonucu oluştuğu anlaşılmaktadır.
- (8) Dosya konusu işlemin, GLENCORE, GLENCORE AGRI, CPPIB ve CPPIB Monroe Canada Inc. arasında 06.04.2016 tarihinde imzalanan Abonelik Sözleşmesi'ne ve yine aynı tarihte Danelo Limited, GLENCORE AGRI ve CPPIB Monroe Canada Inc. arasında imzalanan Hissedarlar Sözleşmesi'ne dayandığı dosya içeriğinden anlaşılmıştır.
- (9) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde, bir ortak girişimin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma olarak değerlendirilebilmesi için "ortak kontrol" ve "tam işlevsellik (bağımsız iktisadi varlık)" koşullarını taşıması gerekmektedir.
- (10) İki ya da daha fazla teşebbüs ya da kişinin başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahip olması durumunda ortak kontrolden söz edilmektedir. Belirleyici etki, bir teşebbüsün stratejik ticari davranışlarını belirleyen eylemleri engelleme yetkisidir. Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un (Kılavuz) 50. vd. paragraflarında bir ortak girişimde ortak kontrolden söz edilebilmesi için tarafların eşit oy hakkına sahip olması, stratejik kararların alınmasında veto haklarının bulunması ya da oy haklarının ortaklaşa kullanılması gibi şartların sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, ana şirketlerin kontrol edilen teşebbüsle ilgili önemli kararlarda (bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar, üst yönetimin atanması gibi) mutabakata varmak zorunda olduğu hallerde ortak kontrol söz konusudur.
- (11) Buna göre Hissedarlık Sözleşmesi'nin, "(.....)" başlıklı (.....) ve "(.....)" başlıklı (.....) maddelerinin incelenmesinden, tarafların ortak kontrolünden bahsedilebilmesi için Kılavuz'da gerekli görülen; yönetim kurulunun yapısının belirlenmesi, işletme planının tespiti gibi stratejik kararların her iki işlem tarafının da mutabakatı ile alınacağı anlaşıldığından, GLENCORE AGRI işlem taraflarının ortak kontrolünde olacaktır.
- (12) Bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ çerçevesinde bir devralma olarak değerlendirilmesi için aranan ikinci kriter ise, üzerinde ortak kontrol tesis edilen işletmenin bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşıması, diğer bir deyişle tam işlevsel olmasıdır. Bu kriter ile aranan özellik ortak girişimin, kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini kalıcı olarak sürdürebilen ayrı bir iktisadi işletme olarak teşekkül etmesidir. Bir ortak girişimin tam işlevsel olarak kabul edilebilmesi için;

16-33/567-245

- Bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara sahip olmak,
- Ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet göstermek,
- Satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olmamak,
- Kalıcı olarak faaliyet göstermek

şeklinde ifade edilebilecek nitelikleri taşıması beklenmektedir¹.

- (13) Dosya içeriği bilgilere göre GLENCORE AGRI, kendi ticari politikası doğrultusunda karar verebilen, faaliyetlerini kalıcı bir şekilde bağımsız bir ticari varlık olarak gerçekleştirebilmek için gerekli olan sermaye, çalışan ve malvarlığı gibi kaynaklara sahip olan ve 2010/4 sayılı Tebliğ'de geçen şekli ile özerk bir ekonomik şirketin tüm işlevlerini yerine getirebilen tam işlevsel bir teşebbüs olacaktır. Devralma işleminin tamamlanmasından sonra, GLENCORE AGRI'nin günlük faaliyetlerine adanmış bir yönetimi ve bağımsız olarak faaliyet gösterebilmesini sağlayacak altyapısı olacaktır. Ortak girişimin faaliyetlerini yürütürken elde ettiği gelir, ekonomik olarak GLENCORE ya da CPPIB'den bağımsız olmasını sağlayacaktır. Buna ek olarak, ortak girişimin kalıcı bir şekilde faaliyet göstermeye devam etmesi de beklenmektedir.
- (14) Öte yandan dosya içeriği bilgilerden, GLENCORE ve ortak girişim arasında bir hizmet sözleşmesinin imzalandığı, söz konusu sözleşme uyarınca GLENCORE'un, ortak girişimin bağımsız, hukuki, hukuka uyum, finansal, maaş ödemeleri/insan kaynakları ve bilgi teknolojisi faaliyetlerini desteklemek amacıyla belirli destek/danışmanlık hizmetleri sunacağı, ayrıca GLENCORE'un, ortak girişimin faaliyetlerini tedricen bağımsız olarak gerçekleştirebilmesi amacıyla destekleme faaliyetlerini zamanla azaltacağını CPPIB'ye taahhüt ettiği ve bu durumun yakın bir gelecekte gerçekleşmesinin beklendiği anlaşılmıştır.
- (15) Yukarıda yer verilen bilgilerden, dosya konusu işlemin, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim kurulması niteliğini taşıdığı anlaşıldığından, söz konusu işlem 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde bir devralma işlemidir. Dosya içeriğinden, işlem taraflarının 2015 yılı cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde öngörülen ciro eşiklerini aştığı anlaşıldığından bildirim konu işlem izne tabidir.
- (16) 2010/4 sayılı Tebliğ ekinde etkilenen pazarlar, bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve taraflardan en az ikisinin aynı ürün pazarında veya taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyette bulunduğu bir ürün pazarının alt veya üst pazarında faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmıştır.
- (17) GLENCORE AGRI Türkiye'de, tahıl pazarlama, yağlı tohum ve ara yağlı tohum ürünleri satışı ile pamuk satışı alanlarında faaliyet göstermekte olup Glencore İstanbul Tarım Limited Şirketi adıyla bir iştiraki bulunmaktadır. GLENCORE AGRI tahıl ürünleri bakımından Türkiye'de özellikle arpa, fasulye, bezelye, durum buğdayı, buğday ve mercimek ürünlerini pazarlamaktadır ve tahıl pazarlama alanında GLENCORE AGRI'nin Türkiye'deki tahmini pazar payının %(.....)'un altında olduğu dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Diğer yandan GLENCORE AGRI, yağlı tohum ve ara yağlı tohum ürünleri bakımından ise Türkiye'de özellikle kolza tohumu, soya fasulyesi, soya küspesi, ayçiçeği yağı ve ayçiçeği küspesi pazarlamaktadır. GLENCORE AGRI'nin Türkiye'de yağlı tohumların ve yağlı tohum ara ürünlerinin pazarlanması alanında tahmini pazar payının %(.....)'un altında ve pamuk satışı alanında ise tahmini pazar payının %(.....)'nın altında olduğu dosya içeriğinden anlaşılmıştır.
- (18) Öte yandan nihai anlamda devralan konumunda olan CPPIB esas olarak yatırım yönetimi alanında Kanada'da faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte küresel anlamda portföy

¹ Kılavuz, par. 81-93.

şirketleri aracılığıyla ziraat sektöründe veya bu sektörle ilişkili olarak sınırlı düzeyde faaliyetleri bulunmaktadır. Bu çerçevede, CPPIB, Kanada ve ABD'de çiftçilere çiftlik arazisi kiralamakta²; İngiltere ve ABD'de bulunan liman işletmelerinde kuru dökme yük taşımacılığıyla ilgili liman faaliyetleri yürütmekte ve hâlihazırda ayrı bir işlem kanalıyla, yalnızca Avustralya'da demiryolu yük taşımacılığı yapmakta olan Asciano's Pacific National unvanlı şirketin bir kısım hissesini satın almaktadır. Bildirim formunda yer verilen bilgilere göre, CPPIB'nin Türkiye'de herhangi bir iştiraki bulunmamakta olup, Türkiye'deki cirosunu aşağıda sayılan portföy şirketleri aracılığıyla elde etmektedir:

- Informatica Corporation, işletmeler için yazılım geliştirme alanında,
- Neiman Marcus Grubu, küresel e-ticaret işine de sahip olarak çoklu kanalda lüks ürünlerin perakendecisi olarak,
- AWAS Aviation, ticari hava taşıtlarını devralma, kiralama ve ticaretini yapma konularında

faaliyet göstermektedir. Dorna Sports Management ise, MotoGP'nin motosiklet sporuna dair yasal ticari hakları elinde bulundurmaktadır.

- (19) Bu bilgiler ışığında, GLENCORE AGRI'nin tarım sektörüne ilişkin olarak Türkiye'deki pazarlama faaliyetleri ile CPPIB'nin faaliyetleri arasında yatay ve/veya dikey bir örtüşme olmadığı kanaatine varılmıştır.
- (20) Ayrıca dosya içeriği bilgilerinde, CPPIB ile GLENCORE AGRI'nin ziraat sektörüne ilişkin olarak dünya çapındaki faaliyetleri arasında yalnızca ABD, Avustralya, Kanada ve İngiltere ile sınırlı olmak üzere potansiyel bir dikey ilişkinin ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir. Dosya içeriğinden, CPPIB'nin ABD ve Kanada'da tarım arazilerini çiftçilere kiraladığı, GLENCORE AGRI'nin ise hâlihazırda ABD ve Kanada'da tarım arazilerine sahip olmadığı veya tarım arazilerini kiralamadığı, bununla birlikte çiftliklerin kiralanması bakımından CPPIB (kiralayan) ile GLENCORE AGRI (kiracı) arasında bu anlamda potansiyel bir dikey ilişkiden söz edilebileceği ayrıca, CPPIB'nin Avustralya'da demiryolu yük taşımacılığı yapan Asciano's Pasific National unvanlı şirketin hisselerini satın alma sürecinde olduğu, bu bağlamda söz konusu demiryolu faaliyetleri ile GLENCORE AGRI'nin Avustralya'daki liman terminalleri arasında olası bir dikey ilişkiden bahsedilebileceği; diğer yandan, CPPIB'in ABP Limited üzerinden Associated British Ports liman işletmesinde yatırımlarının bulunduğu, GLENCORE AGRI'nin pazarlama faaliyetlerinin bir parçası olarak zirai ürünlerini İngiltere'de bulunan Associated British Ports liman işletmesinden ihraç ettiği, bu kapsamda GLENCORE AGRI'nin söz konusu liman işletmesinden yükleme-boşaltma ve depolama hizmetleri gibi deniz limanı terminal hizmetleri aldığı, bu sebeple CPPIB ile GLENCORE AGRI'nin faaliyetleri arasında dikey bir ilişkiden söz edilebileceği anlaşılmıştır. Bu kapsamda bildirim konusu işlemin ABD, Kanada, Avusturalya ve İngiltere'de sınırlı bir dikey ilişkiye sebebiyet verebileceği, bununla birlikte Türkiye pazarında herhangi bir rekabetçi endişe doğurmayacağı kanaatine varılmıştır.
- (21) Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, CPPIB ile GLENCORE AGRI'nin Türkiye'deki faaliyetleri arasında yatay ve/veya dikey bir örtüşme olmadığı, bildirim konusu işlem akabinde Türkiye'de herhangi bir pazarda pazar payı artışı gerçekleşmeyeceği dikkate alınarak, bildirim konu işlem sonucunda hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

² Bildirim Formu'nda CPPIB'nin Türkiye'de herhangi bir çiftlik arazisi sahibi olmadığı veya arazi kiralamadığı ifade edilmiştir.

16-33/567-245

- (22) Bildirim konusu işlem 2010/4 sayılı Tebliğ'in 13. maddesinin 3. fıkrası kapsamında değerlendirildiğinde ise, ana şirketler olan CPPIB ve GLENCORE'un, Türkiye'de GLENCORE AGRI'nin faaliyet gösterdiği pazarların üst veya alt pazarlarında faaliyet gösteren ya da GLENCORE AGRI ile rekabet eden veya etme potansiyeli bulunan işletmelerde herhangi bir şekilde kontrol sağlayan hisselerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu işlemin ortak girişimi oluşturan işlem tarafları arasında herhangi bir koordinasyon riskine yol açmayacağı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (23) 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 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.