

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-4-260 (Devralma-Ortak Girişim)
Karar Sayısı : **09-58/1406-368**
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 : Neşe Nur ONUKLU, Mehmet ÇETİN

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Rigond Finance S.a.r.l.
Temsilcisi: Av. Tolga İŞMEN, Av. Hakkı Can YILDIZ
Maya Akar Center Büyükdere Cd. No:100-102 K:18
34394 Esentepe/İstanbul
- Ekol Lojistik A.Ş.
Temsilcisi: Av. Onur ERGÜN
Levent Cd. No:9 34330 Levent/İstanbul

D. TARAFLAR

30 : - Rigond Finance S.a.r.l.
46A, Avenue J.F. Kennedy L-1855 Lüksemburg
Kirchberg LÜKSEMBURG
- Ahmet MUSUL
Kuleli Cd. Aşağı Hasan Paşa Setti Sk. Aydın Apt. No:8
D:4 Üsküdar/İstanbul
- Mehmet Nail ÖZER
Ataşehir 37 Ada Sedef Cd. Mercan Apt. 8G No:7/28
Ataşehir/İstanbul
- Atilla MUSUL
Karaman Çiftlik Yolu Eston Çamlı Evleri Kızılcam Blk.
No:A2 B 32 Kadıköy/İstanbul
- Esmâ BİLGİ
40 Soyak Yeni Şehir Palmiye Evleri A3No:67
Ümraniye/İstanbul
- Nedret KORAY
18 Mart Sk. Park Apt. No:7 D:12 Caddebostan/İstanbul

- Kemal GÖÇMEN
Yeni Çamlıca Mh. 7000/A Konutları 2. Blk. No:2 D:17
Ümraniye/İstanbul
- Mustafa CANPOLAT
Kasaba Ayvalı Çiftliği Mevkii Dereboyu Cd. No:23 Ömerli
Ümraniye/İstanbul
- Galip MUSUL
Acı Badem Mh. Acıbadem Cd. No:146/A D:5
Üsküdar/İstanbul

50

E. DOSYA KONUSU: Ekol Lojistik A.Ş. (Ekol)'nin toplam sermayesinin en fazla % ...'ının Rigond Finance S.a.r.l. (Rigond) tarafından devralınması neticesinde kurulacak ortak girişime izin verilmesi talebi.

60

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 11.11.2009 tarih ve 8081 sayılı 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 26.11.2009 tarih ve 2009-4-260/Öİ-09-NNO sayılı Devralma-Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 7.12.2009 tarih ve REK.0.08.00.00-120/419 sayılı Başkanlık Önergesi ile 09-58 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

70

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da, bildiri yapılan devralma işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu, ancak 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

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

80

Ekol'ün faaliyet alanı dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "lojistik hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazarın dar veya geniş olarak belirlenmesi durumunda, tarafların pazar payı ve cirolarında hissedilir bir değişme ortaya çıkmayacağından ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmamıştır.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. İşlemin Niteliği

90 Bildirim konusu devralma işlemi; Ekol'ün toplam sermayesinin en fazla %40'ını teşkil eden hisselerin, Invest AD'nin sermayesinin tamamını dolaylı olarak elinde bulundurduğu bir iştiraki olan Rigond tarafından iktisap edilmesi işlemidir. Bu amaçla, Rigond ile Ahmet MUSUL, Mehmet Nail ÖZER, Nedret KORAY, Kemal GÖÇMEN, Atilla MUSUL, Esmâ BİLGİ, Mustafa CANPOLAT ve Galip MUSUL (Satıcı Ortaklar) 3 Kasım 2009 tarihinde bir Hisse Devir Sözleşmesi imzalamışlardır.

100 Söz konusu işlem, Birinci Dilim Yatırımı ve İkinci Dilim Yatırımı olmak üzere iki farklı dilimde gerçekleşecektir. Birinci Dilim Yatırımı'nda Rigond, Satıcı Ortaklara belirli bir bedel ödeyerek belirli bir miktarda hisse satın alacak ve ayrıca Ekol'de belirli bir tutarda sermaye artırımı yapılacak ve bu sermaye artırımları neticesinde Rigond artan sermayenin tamamını iktisap edecektir. Hisse devri ve sermaye artırımına iştiraktan müteşekkil Birinci Dilim Yatırımı sonucunda Rigond, ödediği bedel ve yaptığı sermaye artırımı karşılığında Ekol'ün toplam sermayesinin %....'sini devralmış olacaktır. Buna bağlı olarak Rigond'un hisse devri yoluyla iktisap edeceği hisse adedi; sermaye artırımı yoluyla iktisap edeceği hisse adedi ise olup toplamda Rigond adet hissenin maliki olacaktır.

110 İkinci Dilim Yatırımı'nda ise belirli uyarlamalar yapılacak ve Rigond'un iktisap edeceği hisselerin oranı Hisse Devir Sözleşmesi Madde 2.03'te yazılı hesaplama yöntemine göre belirlenecektir. Bu hesaplamalar 2009 yılı sonu FAVÖK ve diğer bazı değişkenlere göre yapılacaktır. Ancak her halükarda, İkinci Dilim Yatırımında iktisap edilecek hisselerin sonucunda Rigond'un, Ekol'de sahip olduğu hisselerin toplam oranı %....'in üzerine çıkmayacaktır. Bununla birlikte Alıcı'nın Ekol'de Devralma İşlemi sonucunda sahip olacağı ortak kontrol, İkinci Dilim Yatırımı'nda Rigond ne kadar hisse iktisap ederse etsin değişmeyecektir. Diğer bir deyişle, İkinci Dilim Yatırımı'nda Alıcının iktisap edeceği hisselerin oranı kendilerinin Ekol'de sahip olacağı ortak kontrolü hiçbir şekilde etkilemeyecektir. Sonuç olarak, devralma işlemi sonucunda Rigond'un, Ekol'ün toplam sermayesinin en fazla %....'ını iktisap etmesi planlanmaktadır.

120 Bildirim Formunda söz konusu devralma işleminin amacının; Rigond'un, bu sektörün halihazırda ve önümüzdeki yıllarda gelişmesini beklediği, Ekol'ün de bu gelişmeden olumlu etkileneceğini öngördüğü ve Rigond, Ekol'de sahip olacağı payları ileriki yıllarda satarak gelir elde etmeyi planladığı bildirilmiştir.

H.2.2. 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 Sayılı Tebliğ Çerçevesinde Değerlendirme

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

130 *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.*

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.

140 Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde söz konusu unsurları 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.

150 Ekol'ün 2008 yılı cirosu yaklaşık TL. olarak gerçekleşmiş olduğundan, -diğer verilere bakılmaksızın- anılan işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, Rigond'un 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. Hissedarlar Sözleşmesi'ndeki Gizlilik Yükümlülüğü Açısından Değerlendirme

160 Hissedarlar Sözleşmesi'nin 8.06. maddesi ile işlem taraflarına ortak girişim süresince ve ortak kontrolünün sona ermesinden sonraki iki yıl boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. 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.

170

I. SONUÇ

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 olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.