

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-4-75 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-53/568-184
Karar Tarihi : 20.6.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Metin HASSU, Sinan BOZKUŞ

**C. BİLDİRİMDE
BULANAN**

20

: - Thiel Fashion Lifestyle GmbH & Co KG
- Kıta Ulaştırma Hizmetleri Tic. A.Ş.
Temsilcileri Av. Tolga İŞMEN ve Av. Zümrüt ESİN
Büyükdere Cd. Maya Akar Center No:100-102 K:19 34394
Esentepe/İstanbul

D. TARAFLAR : - Thiel Fashion Lifestyle GmbH & Co KG
Weichertstraße 5, D-63741 Aschaffenburg ALMANYA
- Kıta Ulaştırma Hizmetleri Tic. A.Ş.
Bağlar Mh. Koçman Cd. No:33 Güneşli/İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: Thiel Fashion Lifestyle GmbH & Co tarafından halihazırda sermayesinin %25'ine sahip olduğu Birkart Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti.'nin devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına en son 22.5.2007 tarih, 3609 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 25.5.2007 tarih, 2007-4-74/Öİ-07-MH sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 28.5.2007 tarih, REK.0.08.00.00-120/174 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-53 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

- Thiel Lifestyle GmbH & Co KG'nin, Birkart Uluslararası Nakliyat ve Tic. Ltd. Şti. hisselerindeki payını %50,1'e çıkarması işleminin, izne tabi bir devralma işlemi olduğu, ancak bu devralma işlemi sonucunda ilgili ürün pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen bir hâkim durum yaratılması veya mevcut bir

07-53/568-184

hâkim durumun daha da güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı;

- 50 - Taraflar arasında imzalanan Hisse Alım Sözleşmesi'nin 11a maddesi ile getirilen rekabet yasaklarının, makul birer yan sınırlama sayılarak bildirim konu işleme izin verilmesinin yerinde olacağı,

görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

60 H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Devre konu Birkart Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti.'nin lojistik hizmetleri pazarında faaliyet gösterdiği göz önüne alınarak ilgili ürün pazarı "lojistik hizmetleri pazarı" olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar, lojistik hizmetlerinin ülke çapında veriliyor olması nedeniyle "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

70

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Taraflara İlişkin Bilgi

H.2.1.1. Birkart Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi (Birkart)

- 80 Birkart Türkiye'de kara, hava ve deniz yük taşımacılığı ve genel olarak uluslararası yük taşımacılığı alanında faaliyet göstermektedir. Ayrıca Birkart, depolama ve dağıtım dahil olmak üzere yerli ve yabancı müşterilere entegre lojistik hizmetleri sağlamaktadır. Birkart'ın kara taşımacılık faaliyetleri Almanya, Benelüks, İtalya ve Avusturya olmak üzere esasen Batı Avrupa'ya odaklanmıştır. Hava taşımacılığı ve deniz taşımacılığı hizmetleri ise küresel çapta gerçekleştirilmektedir. Birkart iş ortağı olan Thiel Grubunun ofisleri kanalıyla dünya çapında faaliyet göstermektedir. Her ne kadar Birkart'ın System Logistic Service GmbH Co. KG unvanlı bir iştiraki bulursa da, Türkiye içinde faaliyet gösteren ve kontrolünde bulunan veya Türkiye'de satış yapmakta olan Birkart'a bağlı herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır.

Birkart'ın halihazırdaki hissedarlık yapısı aşağıdaki şekildedir:

<i>Pay Sahibi</i>	<i>Pay Oranı (%)</i>	<i>Pay Adedi</i>	<i>Payların Nominal Değeri (YTL)</i>
-------------------	----------------------	------------------	--------------------------------------

Thiel FashionLifestyle GmbH & Co KG	25	6.500	162.500
Ercan Ataman	5	1.300	32.500
Kıta Ulaştırma Hizmetleri Ticaret A.Ş.	70	18.200	455.000
<i>Toplam</i>	<i>100</i>	<i>26.000</i>	<i>650.000</i>

- 90 Halihazırda Thiel Grubu, Thiel FashionLifestyle GmbH & Co KG kanalıyla Birkart'ın sermayesinin %25'ini elinde bulundurmaktadır.

Birkart'ın 2006 yılı cirosu (.....) YTL olarak gerçekleşmiştir.

H.2.1.2. Thiel Fashion Lifestyle GmbH & Co KG (Thiel)

- 100 Devralma işlemi'nde alıcı taraf olarak yer alan Thiel, Thiel grubunun iştiraklerinden biri olup, grubun ana şirketi Thiel Logistik AG'dir. Thiel Logistik AG, merkezi Lüksemburg'da bulunan halka açık sınırlı sorumlu bir şirket olup, hisseleri Frankfurt Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem görmektedir. Thiel Logistik AG'nin ana hissedarı Delton AG'dir. Stefan Quant tarafından kontrol edilen Delton AG, lojistik pazarında faaliyet gösteren diğer herhangi bir teşebbüsü kontrol etmemektedir. Delton AG, tamamına sahip bulunduğu bir iştiraki olan Delton Vermögensverwaltung AG kanalıyla Thiel Logistik AG'nin sermayesinin %50,26'sını elinde bulundurmakta ve Thiel Logistik AG'yi dolaylı olarak kontrol etmektedir. Thiel Logistik AG'nin, Birkart'taki %25 oranındaki dolaylı hissedarlığı dışında Türkiye'de tamamına sahip bulunduğu Nunner Lojistik Ticaret Ltd. Şti. (Nunner) unvanlı bir iştiraki bulunmaktadır. Nunner haricinde Thiel grubunun Türkiye'de kontrolünü elinde bulundurduğu herhangi bir şirket bulunmamaktadır.
- 110 Harici lojistik hizmet sağlayıcısı olan Thiel Grup, depo yönetimi ve bütün nakliye tarzlarındaki taşımacılık faaliyetleri gibi bireysel lojistik hizmetlerinin sağlanması ve karmaşık lojistik kavramlarının uygulanması ve geliştirilmesi alanında faaliyet gösteren şirketlerden biridir. Müşterilerle olan çoğu ilişkide bu hizmetler, siparişin hazırlanması ve teslimatın da dahil olduğu şekilde eşyaların depolanması veya etiketleme yahut malların tekrar paketlenmesi gibi ek hizmetleri de kapsayan çeşitli sayıdaki diğer faaliyetlerle desteklenmektedir.

Thiel Grub şirketlerinden biri olan ve bildirim formunda Alıcı taraf olarak yer alan Thiel Fashion Lifestyle'ın hissedarları aşağıda yer almaktadır:

<i>Hissedarın Adı-Soyadı</i>	<i>Hisse Oranı (%)</i>
Thiel Fashion & Lifestyle Verwaltungs GmbH (Kişisel Sorumlu Ortak)	Herhangi bir sermaye katılımı bulunmamaktadır (Komandite Ortak)
Thiel Holding (Deutschland) GmbH	100 (Komanditer Ortak)

Nunner'in hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

<i>Pay Sahibi</i>	<i>Pay Oranı (%)</i>
Nunner GmbH Austria	99,99
Kurt Stessl	0,01
<i>Toplam</i>	<i>100</i>

120 Nunner'in sermayesinin %99,99'unu elinde bulunduran Nunner GmbH Austria, Thiel Logistik AG'nin tamamına sahip bulunduğu bir iştirakidir.

Thiel'in Yönetim Kurulu üyeleri ve görevleri aşağıda yer almaktadır:

<i>Adı-Soyadı</i>	<i>Görevi</i>
Detlef Kükenshöner	Baş İcra Müdürü (CEO)
Friedhelm Schmitter	Baş Operasyon Müdürü (COO)
Thomas Peter	Baş Mali Müdür (CFO)

Nunner'in bir limited şirket olması sebebiyle yönetim kurulu bulunmamaktadır. Nunner'in müdürü Kurt Stessl'dir.

Thiel Grup'un Nunner kanalıyla elde ettiği ciro (.....) YTL dir.

H.2.1.3. Kıta Ulaştırma Hizmetleri Tic. A.Ş. (Kıta)

130 Kıta, 1995'te kurulmuş bir lojistik hizmet sağlayıcısıdır. Kıta, esasen Avrupa ve Türkiye arasında işletilen uluslararası kamyon varlıklarına sahiptir. Birkart, Kıta'nın ana müşterilerinden biridir. Bunun yanında Kıta, Uzak Doğu'da hava ve deniz nakliyesi ve ayrıca proje – ağır nakliye ile tamamlanmış üretim tesisleri, enerji üretim santralleri ve ağır yükler gibi özellikli yatırım malları alanlarında faaliyet göstermektedir. Kıta'nın Birkart dışında herhangi bir iştiraki bulunmamaktadır. Kıta'nın ana hissedarı konumunda bulunan ve dolayısıyla Kıta'yı kontrol eden Ercan Ataman ve Hüseyin Ataman'ın kontrolünde bulunan Kıta Nakliyat San. ve Ticaret A.Ş. (Kıta Nakliyat) ve Kıta Uluslararası Taş. ve Tic. Ltd. Şti. (Kıta Limited) unvanlı iki adet bağlı ortaklık bulunmaktadır. Kıta Limited, Halkalı Gümrük Müdürlüğü denetiminde gümrüklü A tipi Genel Antrepo olarak faaliyet göstermektedir. 4500 metrekare kapalı alan 5000 metrekare açık saha 1500 metrekare serbest depo da hizmet vermektedir. Faaliyet olarak ithalat yapılmak üzere yurda giren ürünlerin teslim alınması, uygun şekilde araçlardan indirilmesi, elleçlenmesi, istiflenip muhafaza edilmesi ve gümrükleme işlemleri bitince ürünlerin sahiplerine teslim edilmesini sağlayan bir şirkettir. Kıta Nakliyat ise 140 2006 yılında kurulmuş olup, yurtiçi ve yurtdışında proje & ağır nakliye taşımacılığı, parsiyel ve komple kara nakliye hizmetleri, kombine taşımacılık, fuar lojistiği ile

07-53/568-184

birlikte Türkiye – İtalya hattında hava, kara ve deniz yolu taşıma hizmetleri sağlamaktadır.

- 150 Kıta'nın sermayesinin %83'ü ve dolayısıyla kontrolü aynı zamanda Birkart'ın da hissedarı olan Ercan Ataman'ın elinde bulunmaktadır. Kıta'nın hissedarlık yapısı aşağıdaki şekildedir:

<i>Pay Sahibi</i>	<i>Pay Oranı (%)</i>	<i>Payların Nominal Değeri (YTL)</i>
Ercan Ataman	83	239.398,00
Emre Eldener	10	28.843,13
Semra Ataman	5	14.421,56
Mahmut Ulaş Karahan	1	2.884,31
Mehmet Sinan Can	1	2.884,31
<i>Toplam</i>	<i>100</i>	<i>288.431,32</i>

Ayrıca, Kıta'nın ana hissedarı Ercan Ataman ve Hüseyin Ataman'ın kontrolünde bulunan Kıta Nakliyat ve Kıta Limited'in hissedarlık yapıları aşağıda sunulmuştur:

Kıta Nakliyat :

<i>Pay Sahibi</i>	<i>Pay Oranı (%)</i>
Ercan Ataman	84,80
Emre Eldener	10
Hüseyin Sezer Ataman	5
Ahmet Alp Aksoy	0,1
Tuğbay Ataman	0,1
<i>Toplam</i>	<i>100</i>

Kıta Limited:

160

<i>Pay Sahibi</i>	<i>Pay Oranı (%)</i>
Hüseyin Ataman	99
Baybora Karahan	1
<i>Toplam</i>	<i>100</i>

Kıta'nın Yönetim Kurulu üyeleri ve görevleri aşağıda sunulmaktadır.

<i>Adı-Soyadı</i>	<i>Görevi</i>
Ercan Ataman	Yönetim Kurulu Başkanı

07-53/568-184

Emre Eldener	Başkan Yardımcısı
M. Ulaş Karahan	Üye

Kıta Nakliyat'ın Yönetim Kurulu üyeleri ve görevleri aşağıda sunulmaktadır.

<i>Adı-Soyadı</i>	<i>Görevi</i>
Ercan Ataman	Yönetim Kurulu Başkanı
Emre Eldener	Başkan Yardımcısı
Ahmet Alp Aksoy	Üye

Kıta Limited'in bir limited şirket olması sebebiyle yönetim kurulu bulunmamaktadır.

Kıta şirketlerinin ciro bilgileri aşağıdaki şekildedir:

Kıta	23.468.319,36 YTL
Kıta Nakliyat	474.794 YTL
Kıta Limited	2.115.103 YTL

170 H.2.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

Bildirim Formunda devralma işleminin dört aşamalı olarak gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. İlk aşamada Thiel'in Birkart'ın sermayesinin % 50,1'ine ulaşacaktır. Bunun sonucunda ise, Birkart, Thiel ve Kıta tarafından ortaklaşa kontrol edilecektir. Aşağıda Thiel'in Birkart'taki hisse oranını %50,1'e çıkardığı birinci aşamaya ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

180 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde "*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*" gerçekleştirilen birleşme veya devralma işlemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2 nci maddesinin (c) bendine göre, amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına 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 Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmektedir.

190 Bildirim formunda, devralma işleminin tamamlanmasını takiben halihazırda Satıcı tarafından kontrol edilen Birkart'ın Thiel ve Satıcının kontrolüne geçeceği, dolayısıyla Birkart'ın kontrol mekanizmasının mutlak kontrolden ortak kontrole

07-53/568-184

dönüşeceği ifade edilmiştir. Aşağıda bu şirketin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim olarak değerlendirilebilmesi için gereken ortak kontrolün bulunması, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kurulması ve rekabeti sınırlayıcı ve bozucu etkisinin bulunmaması şartlarının varlığı araştırılmaktadır.

- Ortak Kontrol

200 Bir işlemin ortak girişim işlemi olarak nitelendirilebilmesi için ilk aranan koşul ortak kontroldür. Bildirim konusu hisse devrine ilişkin olarak taraflar arasında imzalanan 28 Mart 2007 tarihli "Hisse Alım Sözleşmesi"ne göre Şirket'in hissedarlık yapısı aşağıdaki şekilde olacaktır:

<i>Hissedar Adı</i>	<i>Hisselerin Nominal Değeri</i>	<i>Hisse Oranı</i>
THIEL FashionLifestyle GmbH&Co KG	325.650 YTL	% 50,1
Kıta Ulaştırma Hizmetleri A.Ş	291.850 YTL	% 44,9
Ercan ATAMAN	32.500 YTL	% 5
<i>Toplam</i>	<i>650.000 YTL</i>	<i>% 100</i>

Yukarıda yer verilen hisse yapısına göre Thiel, hisse devri gerçekleşikten sonra Birkart'ın % 50,1 hissesine sahip olarak sermayenin çoğunluğunu elinde bulunduracaktır. Bu durumda Thiel, Ana Sözleşmede veya Türk Ticaret Kanununda daha yüksek toplantı nisabı öngörülmediği takdirde kararları tek başına alabilecek çoğunluğa sahip olmaktadır.

210 Bir ortak girişimde ortak kontrolden söz edilebilmesi için genel olarak tarafların eşit sayıda hisseye sahip olmaları gerekmektedir. Ancak eşit hisseye sahip olunmasa dahi, tarafların alınan kararlarda eşit oy hakkına sahip olması ya da stratejik kararların alınmasında tarafların veto haklarının bulunması ortak kontrol için yeterli olabilmektedir.

220 Esasen, bütçenin ve işletme çalışma planının onaylanmasına, büyük çaplı yatırım kararlarının alınmasına ve üst düzey yöneticilerin atanmasına ilişkin kararlarda etkili olan veto haklarının, ortak girişim üzerinde ortak kontrol sağlayan en belirgin haklardandır. Ancak veto haklarının bir ortak girişim teşebbüsünün günlük işleri üzerinde belirleyici etkisinin olup olmadığı aranmaz. Önemli olan bu hakların belirleyici etkisinin, ortak girişim teşebbüsünün stratejik ticari kararları üzerinde yaptırım olmasıdır. Ortak kontrolün tespiti için, belirleyici etki doğuran veto haklarına sahip olunması yeterlidir. Ortak kontrolün varlığından söz edilmesi için yukarıda bahsedilen veto haklarının tamamına sahip olunması gerekmez. Bu haklardan biri ya da birkaçının varlığı da ortak kontrol için yeterlidir. Bu hak ve/veya hakların, ortak girişim üzerinde ortak kontrole yol açıp açmadığı, bu veto hak ve/veya haklarının içeriğine ve ortak girişimin kuruluşuna neden olan belirli faaliyet alanı bakımından taşıdığı öneme göre belirlenmektedir.

07-53/568-184

230 Dosya mevcudu bilgilere göre, bildirim konusu şirkette, şirket ortaklar kurulu, daha yüksek toplantı nisapları öngörülmediği takdirde, şirket sermayesinin salt çoğunluğunun hazır bulunması veya temsili ile toplanabilmektedir. Ortaklar Kurulu kararları, Ana Sözleşmede veya kanunda ağırlaştırılmış nisaplar öngörülmedikçe, şirket sermayesinin salt çoğunluğu ile alınacaktır.

Aşağıda yer alan ortaklar kurulu kararları oybirliği ile alınabilmektedir:

- Ortakların sorumluluklarının genişletilmesine ilişkin kararlar (Örn. TTK 532/3 uyarınca, karşılığı henüz tamamıyla ödenmemiş payların ortaklıkça devir veya rehin alınması gibi)

- TTK 523 uyarınca, tasfiyeyi engellemek için, payın iflas idaresi veya icra dairesi marifetiyle veya açık artırma ile satılmasına pay kendisine ihale olunan kimsenin yeni ortak olarak şirkete girmesine ilişkin kararlar ile payın başka bir ortak veya üçüncü kişi tarafından devralınmasına ilişkin kararlar.

Ağırlaştırılmış nisap aranan haller ise şu şekildedir:

240 - Ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi için sermayenin 2/3'ünü temsil eden ortakların kararları gereklidir. (Sermaye artırımını aynı zamanda esas sözleşmenin sermaye maddesinin değiştirilmesi olduğu için, sermaye artırımları da bu düzenleme kapsamına girmektedir.)

- Payın devrinde ortakların 3/4'ünün devre muvafakat etmesi ve bunların sermayenin en az 3/4'üne sahip olması gerekmektedir.

- Sözleşmede daha düşük bir nisap öngörülmemişse, ortaklığın feshedilebilmesi için ortakların 3/4'ünün devre muvafakat etmesi ve bunların sermayenin en az 3/4'üne sahip olması gerekir.

250 - TTK 523 uyarınca, tasfiyeyi engellemek için, ortağın iflas etmiş olduğu veya payına haciz konulmuş bulunduğu hallerde ortaklıktan çıkarılabilmesi için, esas sermayenin çoğunluğunu temsil eden ortakların sayı itibarıyla de çoğunluğu temsil ederek karar almaları gerekir.

- Esas sermayenin yarısından fazlasına sahip bulunan ortakların salt çoğunluğu (ortak sayısı açısından da çoğunluk aranıyor) tarafından muvafakat edilmek şartı ile ortaklık, ortağın haklı sebeplerle çıkarılmasına karar verir.

Şirkete müdürler atanması ve görevlerine son verilmesi¹, yıllık bütçenin ve ayrıntılı iş planının onaylanması, önemli yatırımlar gibi diğer stratejik kararlar Thiel tarafından tek başına alınabilecektir.

¹ Ercan ATAMAN'ın 31 Temmuz 2010 tarihine kadar görev yapmak üzere müdür olarak atanması ana sözleşmede yer aldığından görevden alınmasına ilişkin karar sermayenin 2/3'ünün oyu ile gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla Thiel bu konuda ilk aşamada tek başına karar alamayacaktır.

07-53/568-184

260 Ana sözleşme'nin 8. maddesinde Ercan Ataman'ın 31.7.2010 tarihine kadar görev yapmak üzere müdür olarak atandığı hükmü yer almaktadır. Şirkete birden fazla müdür atanması durumunda yönetici müdürler şirketin ticari faaliyetlerini ortaklaşa karar verecekler, mutabakat sağlanamaması veya oyların eşit kalması durumunda ise Ercan Ataman'ın oyu belirleyici olacaktır. Ancak aşağıdaki hususlarda herhangi bir karar alınmadan önce ortaklar kurulunun onayı gerekmektedir.

- Devralma tutarının 30.000 Euro'dan daha fazla olduğu durumlarda, bir şirketin devralınması ve tasfiyesi,

- Şirketin yıllık bütçesinin onaylanması (sermaye harcamaları, finans ve kişisel bütçeyi içine alacak şekilde),

270 -Şirket faaliyet gösterdiği iş kollarına ilişkin stratejik planlama, iş kollarının belirlenmesi ve aynı zamanda genişlemesi veya sınırlandırılması,

- Şirketin kanuna uygun denetçilerinin atanması,

- Şirketin yeniden yapılanması, buna ek olarak Şirket için büyük öneme haiz ortak girişimlerin oluşturulması ve faaliyetlerinin olağan seyri kapsamı dışındaki işlemler,

- Şirketin yönetim kurulu üyeleri, bu üyelere ilişkin şahıslar veya kuruluşla yaptığı işlemler.

Yukarıda yer alan maddelere göre, her ne kadar Ercan Ataman şirketi yönetme yetkileri ile donatılmış ise de Birkart'ın ticari ve stratejik kararlarının alınmasında ortaklar kurulunun onayını almak zorundadır.

280 Bildirim konusu işlemde Thiel, sermayenin salt çoğunluğunu ele geçirdiği için ana sözleşme değişikliği ve sermaye artırımı dışındaki kararları tek başına alabilecektir. Ancak azınlık hissedarların sermaye artırımı konusunda veto hakkı bulunması ortak kontrol için yeterli olmadığından Birkart'ın kontrolünün Kıta'dan Thiel'e geçtiği ve kontrol değişikliği meydana geldiği kanaatine varılmıştır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler doğrultusunda bildirim konusu hisse devir işlemi, Birkart'ın ortak girişim olarak nitelendirilmesi için gereken ortak kontrol şartını sağlamadığından 1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (b) bendi kapsamında değerlendirilecektir.

290 H.2.3 Devralma İşlemi Bakımından Değerlendirme

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

300 Tarafklar arasında imzalananan "Hisse Alım Sözleşmesi"nin "Hisselerin Satışı" başlıklı 2. maddesinde hisse devrinin 4 aşamada gerçekleştirileceği hükme bağlanmış ve ilk aşamada Thiel'in Birkart'taki hisse oranını % 50,1'e çıkaracağı ifade edilmiştir. Sonraki aşamalarda Thiel'in hisse oranı % 75'e çıkacaktır.

310 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde "Bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşme ve 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 (yirmibeş milyon Yeni Türk Lirası)'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur" hükmü yer almaktadır. Başvuru konusu işlemde, taraf teşebbüslerin pazar payları toplamı ilgili ürün pazarının %25'ini aşmamakla birlikte ciro eşiği yönünden 25 milyon Yeni Türk Lirası olarak belirlenen eşiği aşmaktadır. Bu çerçevede bildirim konusu devralma işleminin ciro yönüyle Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekli bir işlem olduğu kanaatine varılmıştır.

320 Thiel'in Lojistik AG'nin Türkiye'de lojistik hizmetler pazarında Birkart'taki % 25 oranındaki dolaylı hissedarlığı dışında tamamına sahip bulunduğu Nunner Lojistik Ticaret Ltd. Şti. unvanlı bir iştiraki bulunmaktadır. Nunner'in ilgili ürün pazarındaki payı % (...) olduğundan, bildirim konusu devralma işlemi sonrasında ilgili pazarda Thiel'in pazar payı % (...) 'e çıkacak, ancak önemli bir yoğunlaşma artışı gerçekleştiremeyecek ve pazardaki rekabet seviyesinde herhangi bir azalma meydana gelmeyecektir. Bu bağlamda Thiel'in Birkart'ın %50,1 hissesine sahip olması sonucunda Türkiye lojistik hizmetler pazarında pazar yapısı açısından bir fark oluşması ve rekabet şartlarını etkileyebilecek değişimlerin ortaya çıkması muhtemel görülmemektedir. Devredilen ve devralan şirketlerin pazar payları toplamının % (...) olduğu² ve faaliyet gösterdikleri lojistik sektörünün rekabetçi yapısı da dikkate alındığında, inceleme konusu işlemin bir hakim durumun yaratılması ya da güçlendirilmesi yoluyla ilgili pazardaki rekabeti önemli ölçüde etkilemesinin muhtemel olmadığı değerlendirilmektedir.

H.2.4. Rekabet Yasakları Bakımından Değerlendirme

330 Birkart'taki hisse devrini düzenlemek amacıyla 28 Mart 2007 tarihinde Kıta ve Thiel arasında akdedilen "Hisse Alım Sözleşmesi"nin Rekabet Etmeme başlıklı 11a maddesi aşağıdaki şekildedir:

"(1) Satıcı A ile Satıcı B, Satıcı A'nın, Satıcı B'nin, Kıta Ltd.'nin, Birkart Ataman'ın veya Satıcı B'nin doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde ilişkili olduğu veya olacağı herhangi bir işletmenin (Yükümlüler), 31 Aralık 2009 tarihine kadar ve Satıcı A'dan ve Satıcı B'den herhangi biri, diğerinden bağımsız olarak, şirketin hissedarı olmaya devam ettiği sürece, aşağıda belirtilenleri yapmayacaklarını taahhüt edecekler ve bunu temin edeceklerdir. Buna göre, yukarıda sayılmış olan gerçek veya tüzel kişiler:

² Birkart'ta hissedar olarak kalacak Kıta'nın pazar payı da bu orana eklendiğinde toplam pazar payı % (...) olacak ancak lojistik hizmetleri pazarında önemli bir yoğunlaşma meydana gelmeyecektir.

340 a) Şirket'in Ek 11a.1'de listelenmiş olan mevcut müşterileri ile akdi ilişkilere girmeyecekler ve

b) Moda ve Yaşam Stili (Lifestyle) işi ile uğraşan müşteriler ile taşımacılık/nakliyat, (antrepoculuk haricinde) depolama ve Türkiye'den yurtdışına ihraç edilen tekstil ürünlerinin elleçlenmeleri konulu sözleşmeler akdetmeyeceklerdir (fıkra a ve fıkra b "sınırlandırılmış iş").

350 (2) 31 Aralık 2009 tarihine kadar veya Satıcı B'nin Şirket'in hissedarı olmaya devam ettiği sürece (hangisi daha önce gerçekleşirse) Satıcı B, halihazırda mevcut olan Kıta Grubu şirketleri dışında Sınırlandırılmış İş'e ilişkin herhangi bir hizmet sunmakta olan bir şirket ile herhangi bir hizmet akdi imzalamamayı taahhüt etmekte ve kabul etmektedir.

(3) 31 Aralık 2009 tarihine kadar veya Satıcı A veya Satıcı B'nin Şirket'in hissedarı olmaya devam ettiği sürece (hangisi daha önce gerçekleşirse) Satıcı A ve Satıcı B, Alıcı'nın hissedarı olduğu, bir şubesinin bulunduğu veya ticari bir otaklığının bulunduğu ülkelere yönelik taşımacılık hizmetlerinin sağlanmasında, Şirket'e öncelik tanımayı kabul etmektedir. Şöyle ki, söz konusu önceliğin tanınması, Satıcı A tarafından ilgili hizmetin sağlanabilmesi ve Satıcı A tarafından Şirket'e veya Alıcı'ya hizmet sağlanmasının, her zaman için, piyasa şartlarında gerçekleştirilmesi şartına bağlıdır.

360 (4) Alıcı'nın önceden yazılı izninin alınması ve Satıcı A'nın, LTU'nun genel satış temsilcisi olarak faaliyet göstermekte olduğu durumlar Paragraf (1) ve Paragraf (2)'de düzenlenen yükümlülüklerin istisnasını teşkil etmektedir.

(5) Yukarıda yer alan Paragraf (1)'dan Paragraf (4)'e kadar olan paragraflarda belirtilen hükümlerin Yükümlüler tarafından, 5.000 EURO'luk fatura bedelini aşan miktardaki her bir ihlalinde, Alıcı'ya 50.000 EURO tutarında bir cezai şart ödenecektir. Devam eden ihlallerde, her takvim ayının başlangıcında, ayrı bir ihlal gerçekleşmiş kabul edilecektir. Alıcı, maruz kaldığı fiili zarar tutarında, daha yüksek bir tazminat talep edebilecektir. Ancak, cezai şart tutarı, maruz kalınan fiili zararın tutarından mahsup edilecektir."

370 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. 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.

07-53/568-184

380 Bildirim konusu "Hisse Alım Sözleşmesi"nin incelenmesi neticesinde alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin yukarıda yer verilen kriterleri sağladığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

390 -Bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna; ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

- Hisse Alma Anlaşması'nın 11(a) maddesi ile getirilen rekabet yasaklarının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.