

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-2-9 (Devralma)
Karar Sayısı : 18-08/138-68
Karar Tarihi : 15.03.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Selvi KOCABAY, Ahmet ŞAHİN, Betül AYHAN

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - International Business Machines Corporation
- A.P. Moller-Maersk A/S
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Esra UÇTU,
Av. Anıl ACAR, Av. Hakan DEMİRKAN
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mah. 34349 Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU** International Business Machines Corporation ile A.P. Moller-Maersk A/S arasında GTD Operations LLC unvanlı bir ortak girişim şirketi kurulması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 05.02.2018 tarih ve 1122 sayı ile giren ve 27.02.2018 tarih ve 1686 sayılı yazı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 07.03.2018 tarih ve 2018-2-9/Ö sayılı Devralma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle, söz konusu devralma işlemine izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) İlgili başvuruda, International Business Machines Corporation (IBM) ve A.P. Moller-Maersk A/S (MAERSK) tarafından GTD Operations LLC (GTD OPERATIONS) unvanlı yeni bir ortak girişim şirketi kurulacağı belirtilerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) çerçevesinde bildirim konusu işleme izin verilmesi talep edilmiştir.
- (5) IBM, MAERSK'in iştiraki olan GTD Holdings Inc. (GTD HOLDINGS) ve ortak girişim şirketi GTD OPERATIONS arasında imzalanan 20.12.2017 tarihli Kuruluş Sözleşmesi ve Limited Şirket Sözleşmesi uyarınca, işlem sonucunda GTD OPERATIONS'ın hisselerinin %49'u IBM'e, %51'i ise GTD HOLDINGS aracılığıyla MAERSK'a ait olacaktır. GTD OPERATIONS'ın Delaware, ABD'de tescilli bir limited şirket olması öngörülmüştür.
- (6) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması" bir devralma işlemidir. Diğer taraftan bir işlemin ortak girişim niteliği taşıyabilmesi için, ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması ve söz konusu teşebbüsün bağımsız bir iktisadi varlık (tam işlevsel) olması gerekmektedir. Aşağıda öncelikle, bildirim konusu işlemde ortak kontrolün var olup olmadığı değerlendirilmiştir.

- (7) 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 yetkisi anlamına gelmektedir. "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz"un 50. ve devamı 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 düzenlenmektedir. Bu anlamda, 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. Bildirim konusu işlem için Kuruluş Sözleşmesi ve Limited Şirket Sözleşmesinin ilgili maddeleri incelendiğinde, GTD OPERATIONS'ın IBM ve MAERSK (GTD HOLDINGS aracılığıyla) tarafından ortak kontrol edileceği anlaşılmıştır.
- (8) Bildirim konusu işlemin ortak girişim sayılabilmesi için aranan ikinci kriter ise üzerinde ortak kontrol tesis edilen işletmenin bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşıması, diğer bir deyişle tam işlevsel olmasıdır. Bu kriterin temel amacı, kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanabilmesini sağlamaktır. Bu çerçevede işletmenin bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara sahip olması, ana şirketlerin belirli bir işlevinin ötesinde faaliyet göstermesi, satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olmaması ve kalıcı olarak faaliyet göstermesi gibi kriterler aranmaktadır. Bildirim konusu işlem bu kapsamda incelendiğinde GTD OPERATIONS'ın tam işlevsellik niteliğine sahip olacağı anlaşılmıştır.
- (9) Taraflara ilişkin cirolar incelendiğinde ise, tarafların cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen eşikleri aştığı ve dolayısıyla bildirim konusu işlemin izne tabi olduğu tespit edilmiştir.
- (10) 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca, bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında faaliyette bulunduğu ya da taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği herhangi bir ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarları etkilenen pazarları oluşturmaktadır.
- (11) Bildirime konu ortak girişimi oluşturan taraflardan biri olan IBM yazılımlar, sistemler (sunucu ve depolama sistemleri gibi) ve diğer hizmetlerden (işletme danışmanlığı ve bilgi teknolojileri (BT) altyapı hizmetleri gibi) oluşan birçok farklı BT çözümünün geliştirilmesi, üretimi ve pazarlanması alanında faaliyet göstermektedir. IBM'in bilişsel çözümler, küresel işletme hizmetleri, teknoloji hizmetleri ve bulut platformları, sistemler ve küresel finansman olmak üzere beş ana iş kolu bulunmaktadır. IBM, Türkiye'de ise entegre BT ürünleri ve hizmetleri sunmaktadır. Bu kapsamda IBM, havacılık ve savunma sanayii, otomotiv, bankacılık, perakende ve medya ile eğlence sektörleri gibi muhtelif sektörler için analitik, bulut, ticaret, güvenlik, nesnelerin interneti ve mobil alanlarında faaliyet göstermektedir. IBM Türkiye'deki faaliyetlerini Türk iştirakleri¹ ve diğer iştirakleri vasıtasıyla yürütmekte ve Türkiye cirosunu Türk iştirakleri vasıtasıyla elde etmektedir. Türkiye'den doğrudan gelir elde etmemektedir.

¹ IBM'in Türkiye'deki iştirakleri IBM Türk Ltd. Şti., IBM Global Services İş ve Teknoloji Hizmetleri ve Ticaret Ltd. Şti., Seri Bilgi Teknolojileri Destek Hizmetleri ve Ticaret Ltd. Şti., BPO İş Danışmanlık Hizmetleri LTD. Şti.'dir.

- (12) Ortak girişimi oluşturan diğer taraf olan MAERSK'ın iki ana iş kolu bulunmaktadır. Bunlar taşımacılık (konteyner taşımacılığı, terminal hizmetleri, liman römorkajı) ve lojistik ile enerji iş kollarıdır. MAERSK Türkiye'de, düzenli konteyner hat taşımacılığı ve navlun sevkiyatı alanlarında faaliyet göstermektedir. Aynı zamanda, konteyner üretimi ve serbest çalışan yük gemisi hizmetleri alanlarında da faaliyeti bulunmaktadır. MAERSK Türkiye cirosunu, ağırlıklı olarak Türk iştirakleri aracılığıyla elde etmektedir.
- (13) Bildirim konusu ortak girişim GTD OPERATIONS, GTD Solution olarak adlandırılan bir ticarete dijitalleşme çözümünün geliştirilmesi ve pazarlanması alanında faaliyet gösterecektir. GTD Solution, başta nakliye verileri olmak üzere veri paylaşımı için açık kaynak kodlu bir yazılım sunmak ve iş akışı için gerekli dokümantasyon sürecine çözüm getirmek suretiyle küresel ticareti kolaylaştırmak amacıyla tasarlanmıştır. GTD Solution'ın potansiyel kullanıcıları, nakliye şirketleri, navlun sevkiyatı şirketleri, limanlar, terminaller, taşıyıcılar, gümrük makamları, ticaret birlikleri ve finansal kuruluşlardan oluşmaktadır.
- (14) İşletme uygulamalarından olan GTD Solution, bir faaliyetin şirket veya işkolu seviyesinde verimli bir şekilde yönetimi için gerekli iş fonksiyonlarını destekleyen kurumsal uygulama yazılımları (*Enterprise Application Software-EAS*) kategorisine girmektedir. Tedarik zinciri yönetimi (*Supply Chain Management-SCM*) EAS'ler, tedarik planlaması, üretim, ürün ve hizmetlerin pazarda dağıtım ve kaynak kullanımı süreçlerinin otomasyonunu sağlamaktadır. GTD Solution küresel ticaret lojistiğinin otomasyonunu kolaylaştıran ve geliştiren SIP ve PT olmak üzere iki SCM EAS'den oluşacaktır. GTD Solution şirketlere, ürünlerin nakliyat hareketlerini izleme, dijital ortamda gümrük iznini alabilme ve kullanıcılar arasında bilgi ve belgelerin güvenli olarak paylaşılması da dâhil olmak üzere ürünlerinin taşınmasını takip etme imkânı sağlayacaktır.
- (15) Bildirimde GTD OPERATIONS'ın merkezinin ABD'de olacağı, öncelikle 13 ana limana odaklanacağı ve GTD Solution'ı 23 ülkeye sunacağı belirtilmiş, şirketin öncelikli olarak Türkiye'de doğrudan faaliyet göstermesinin planlanmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle IBM, MAERSK ve GTD OPERATIONS'ın faaliyetlerinin Türkiye'de yatay veya dikey örtüşmeyeceği, dolayısıyla Türkiye'de herhangi bir etkilenen pazarın bulunmayacağı bildirilmiştir. Öte yandan Türkiye'de nakliye alanında faaliyet gösteren şirketlerin ve diğer tedarik zinciri katılımcılarının GTD Solution'ı gelecekte kullanma ihtimallerinin tamamen göz ardı edilemediği belirtilmiştir. Bu nedenle GTD Solution ürünlerinin Türkiye'de dolaylı olarak kullanılması ihtimalinin varlığının işlemin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerekmektedir.
- (16) Bildirimde, ortak girişim şirketi GTD OPERATIONS ile ortak girişimin tarafları IBM ve MAERSK'ın faaliyetleri arasında küresel boyutta ve Türkiye özelinde herhangi bir yatay örtüşme bulunmadığı ifade edilmiştir. IBM geçmişte, ortak girişimin faaliyet konusu olan SCM EAS olarak sınıflandırılan bir yazılım olan Sterling Warehouse Management System ve Sterling Transportation Management System üretmiş olsa da IBM, Sterling Transportation Management System'i 2014 yılında elden çıkarmış ve 2017 yılında da Sterling Warehouse Management System piyasadan çekilmiştir². Dolayısıyla IBM hâlihazırda SCM EAS alanında faaliyet göstermemektedir. Dolayısıyla halihazırda işlem taraflarının faaliyetleri yatay olarak örtüşmediğinden bildirim konusu işlemde yatay etkilenen pazar bulunmamaktadır.

² Bildirimde IBM'in 2016 yılında SCM EAS pazarındaki pazar payının çok düşük olduğu (%(.....)) belirtilmiştir.

- (17) Yapılan bildirimde, IBM tarafından ortak girişim şirketine faaliyetlerinde kullanılmak üzere bulut tabanlı yer hizmetlerini de içeren BT hizmetlerinin sağlanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla IBM'in söz konusu faaliyetleriyle GTD OPERATIONS'ın faaliyetleri arasında dikey anlamda örtüşme bulunmaktadır. IBM'in ve en yakın üç rakibinin BT hizmetleri ile bulut tabanlı yer hizmetleri pazarlarındaki 2016 yılı küresel tahmini pazar payları aşağıdaki tablolarda yer almaktadır.

Tablo 1: BT Hizmetleri Pazarında Satış Değeri Bazında Pazar Payları

Teşebbüs	Pazar Payı (%)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
Kaynak: Bildirim Formu ve Cevabi Yazı	

Tablo 2: Bulut Tabanlı Yer Hizmetleri Pazarında Satış Değeri Bazında Pazar Payları

Teşebbüs	Pazar Payı (%)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
Kaynak: Bildirim Formu ve Cevabi Yazı	

- (18) Bildirimde, bahse konu hizmetlere ilişkin teşebbüslerin Türkiye pazar paylarının hesaplanmadığı, ancak BT hizmetlerinin küresel çapta aynı tedarikçiler tarafından sağlandığı, bu hizmetlerin ülkeler arasında standartlaşmış olduğu ve ülke bazında fiyatlandırılmadığı, bu nedenle IBM ve rakiplerinin Türkiye'deki pazar paylarının küresel ölçekteki pazar paylarından önemli ölçüde farklı olmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla Bildirim Formunda da belirtildiği üzere, Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüsler, bu teşebbüslerin sayısı ve pazar payları ile rekabet koşullarının küresel boyutla benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır.
- (19) Bildirimde söz konusu dikey örtüşmenin gerek BT ve bulut tabanlı yer hizmetleri pazarında gerekse SCM EAS hizmetlerinde pazarı kapatacılığı etkisinin olmayacağı ifade edilmiştir. Nitekim IBM'in BT hizmetleri ile bulut tabanlı yer hizmetleri pazarlarında pazar gücünün olmaması, pazar payının rekabetçi endişe doğurmayacak kadar az olması (sırasıyla %(.....) ve %(.....)), üst pazarda BT hizmetleri ve bulut tabanlı yer hizmetlerini sunan çok sayıda firmanın bulunması, IBM'in SCM EAS hizmeti sunan teşebbüsler dahil olmak üzere alt pazarda bulunan teşebbüslere BT hizmetlerinin tedarikine devam edeceği, alt pazarda SCM EAS sağlayıcılarının kendi yazılımlarını desteklemek için çok sayıda BT hizmetleri sağlayıcısı arasında seçim yapabilme imkânına sahip olduğu değerlendirildiğinde, rakip SCM EAS firmaları için BT ve bulut tabanlı yer hizmetleri pazarının kapanmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.
- (20) Bunun yanı sıra, bildirimde ortak girişimin herhangi bir şekilde IBM ile rekabet eden BT hizmetleri sağlayıcılarına pazarı kapatacak düzeyde bir pazar gücüne sahip olmayacağı ve BT hizmetlerine ilişkin talebin önemli bir kısmını karşılamasının beklenmediği, çeşitli BT hizmetlerini tedarik eden SCM EAS sağlayıcılarının sayısının, BT hizmetleri sağlayıcılarının müşteri tabanının yalnızca küçük bir kısmını temsil ettiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bahse konu dikey örtüşme BT hizmeti sağlayıcıları için SCM EAS pazarının kapanması sonucunu doğurmayacaktır.

- (21) Bildirimde taşımacılık ve lojistik hizmetleri sunan MAERSK'in GTD Solution'ın kullanıcısı ve yetkili satıcısı olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla MAERSK'in söz konusu faaliyetleriyle ortak girişimin faaliyetleri SCM EAS ürünlerinin dağıtımında dikey anlamda örtüşmektedir. Diğer taraftan bildirimde, SCM EAS alanında yeni bir oyuncu olan GTD OPERATIONS'ın rakip taşımacılık ve lojistik hizmet sağlayıcıları bakımından pazarı kapama etkisi yaratacak pazar gücüne sahip olmayacağı, GTD Solution ticarî başarı elde etse dâhi, ortak girişimin rakip taşımacılık ve lojistik hizmeti sağlayıcılarını dışlama yönünde bir güdüsünün olmayacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, GTD Solution'ın nakliyat dokümanlarının dijital ortamda el değiştirmesini sağlayan bir yazılım olduğu, taşımacılık ve lojistik hizmetlerinin kritik bir bileşeni ve önemli bir masraf kalemi olmadığı, ayrıca alternatif ürünlere geçme maliyetinin düşük olduğu, bu nedenle işlemin girdi kısıtlamasına neden olmayacağı ve pazar kapatıcı bir etkisinin olmayacağı ifade edilmiştir.
- (22) Bunun yanı sıra, MAERSK'in faaliyet gösterdiği pazarlardaki durumu incelendiğinde, uluslararası nakliyat hizmetlerindeki pazar payının 2017 yılında % (.....)'den az, navlun sevkiyatı hizmetlerindeki payının % (.....)'in altında olduğu; konteyner terminal hizmetleri ile kara taşımacılığı hizmetlerini ise çoğunlukla kendi kullanımı için yürüttüğü ve pazar payının % (.....)'un altında olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, söz konusu pazarların oldukça parçalı bir yapıda olduğu ve ilgili pazarlarda çok sayıda rakibin bulunduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla MAERSK'in GTD Solution ile rekabet halinde olan SCM EAS üreticisine yönelik pazar kapama faaliyetinde bulunacak pazar gücüne sahip olmadığı, tüm bu hususlardan dolayı GTD Solution ürünü ile MAERSK'in taşımacılık ve lojistik faaliyetleri arasındaki dikey örtüşmenin herhangi bir pazar kapama kaygısına sebebiyet vermeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

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, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.