

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-4-29 (Devralma)
Karar Sayısı : 19-24/371-169
Karar Tarihi : 04.07.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Adem BİRCAN (Başkan V.)
Üyeler : Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ

B. RAPORTÖRLER: Dr. Hakan BİLİR, Nezir Furkan KIRAN, Abdulsamed TÜRLÜ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Kerry Logistics Central Europe GMBH
Temsilcileri: Av. Saadet Aslı ALKAN, Av. Galya BENBANASTE
Etiler Mah. Ahular Sok. No:15 34337 Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Asav Lojistik Hizmetleri A.Ş.'nin tek kontrolünün Kerry Logistics Central Europe GMBH tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 10.06.2019 tarih ve 3802 sayı ile giren ve en son 26.06.2019 tarih ve 4150 sayılı yazı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 27.06.2019 tarih ve 2019-4-29/Öİ sayılı Devralma 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. Bildirime Konu İşlem

- (4) Yapılan başvuru; taraflarca imzalanan Hisse Alım Sözleşmesi ve Hissedarlar Sözleşmesi çerçevesinde Asav Lojistik Hizmetleri A.Ş.'nin (ASAV HOLDCO) tek kontrolünün Kerry Logistics Central Europe GMBH (KERRY LOGISTICS) tarafından, devralınmasına ilişkindir. İlk kapanış tarihi itibarıyla ön koşulların tamamlanmasını takiben KERRY LOGISTICS, Asav Uluslararası Nakliyat ve Tic A.Ş. (ASAV NAKLİYAT) ve Asav Netherlands B.V.'nin (ASAV HOLLANDA) tek hissedarı olan ASAV HOLDCO'nun hisselerinin %(.....) temsil eden hisseleri mevcut hissedarlar arasındaki Melek KARABACAK'tan devralacaktır. İlk kapanış sonrasında ara dönem süresince devre konu teşebbüsün (Hisse Alım Sözleşmesi'nin 2.2. maddesi ve 5.8. maddesi uyarınca üç yıl için) devreden ve devralan tarafların ortak kontrolü altında olacağı belirtilmiştir. Geri kalan %(.....) oranındaki hissenin ise her biri %(.....) olmak üzere 2020, 2021, 2022 yıllarında üç eşit dilimde devralan tarafça iktisap edileceği ifade edilmiştir. Hisse devirleri sonucunda KERRY LOGISTICS, ASAV HOLDCO üzerinde tek kontrole sahip olacaktır. İlgili devralma işlemine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) çerçevesinde izin verilmesi talep edilmiştir.
- (5) Dosya kapsamında devre konu teşebbüsün mevcut hissedarlık yapısına ve planlanan işlemler sonucunda oluşacak hissedarlık yapılarına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir.

Tablo 1- ASAV HOLDCO'nun İşlem Öncesi, İlk İşlem ve Nihai İşlemler Sonrası Hissedarlık Yapısı (%)

Hissedar	İşlem Öncesi	İlk İşlem Sonrası	Nihai İşlemler Sonrası
KERRY LOGISTICS	(.....)	(.....)	(.....)
Melek KARABACAK	(.....)	(.....)	(.....)
Kübra KARABACAK	(.....)	(.....)	(.....)
Hamza NİNTEMUR	(.....)	(.....)	(.....)
Emir Cemal GÜL	(.....)	(.....)	(.....)
Fatih KAHRAMAN	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	100	100	100

Kaynak: Bildirim Formu

- (6) Bildirim konusu işlem neticesinde bir dizi işlem çerçevesinde devre konu teşebbüs üzerinde kontrol değişikliği söz konusu olduğu anlaşıldığından işlem, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemidir. Dosya içeriğinden işlem taraflarının 2018 yılı cirolarının anılan Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ciro eşiklerini aştığı anlaşıldığından, bildirim konu işlem izne tabidir.
- (7) Başvuruda; kontrol değişikliği yaratan birden fazla işlemi barındıran bildirim konusu devralma ile ilgili olarak işlemin ilk aşamasından sonra "ara dönem" olarak adlandırılan dönemde kurulan ortak kontrolün kalıcı olacak şekilde tesis edilmediğinin açık olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca bildirim içerisinde tarafların nihai amacının, devralan tarafın devre konu teşebbüs üstünde tam kontrol elde etmesi olduğu belirtilmiş ve işlemin esasen tam kontrolün devrini içeren tek bir işlem olarak kabul edilmesi talebinde bulunulmuştur.
- (8) İlk işlem sonucunda 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 varlığı gerekmektedir.
- (9) Başvuruda, bildirim konusu işlemde ara dönem olarak adlandırılan dönemin 3 yıl boyunca süreceği belirtilmektedir. Bu dönem boyunca planlanan ikinci işlemin tamamlanmasına kadar hissedar sıfatı taşıyan Melek KARABACAK'ın, Hissedarlar Sözleşmesi çerçevesinde yönetim kurulu üyesi olarak atanacağı hükme bağlanmıştır. Hissedarlar Sözleşmesi içerisinde ayrıca iş planının onaylanması veya değiştirilmesi, hisse devirlerinin onaylanması, imza yetkilerinin belirlenmesi gibi yönetim kurulu kararı gerektiren bütün konularda Melek KARABACAK'ın veto hakkına sahip olacağı ifadesi yer almıştır. Ayrıca devre konu teşebbüsün diğer dört gerçek kişi hissedarına genel kurul kararları bakımından veto yetkisi tanınmaktadır. Sonuç olarak, ilk işlemi takiben üç yıl sürecek ara dönem için devre konu teşebbüsün üzerinde devreden taraflar ve devralan teşebbüsün ortak kontrol hakkına sahip olacakları değerlendirilmiştir.

G.2. Bildirilen İlk İşlemin Geçici Niteliğinin Değerlendirilmesi

- (10) Yukarıdaki hususlar birlikte ele alındığında ara dönemde ASAV HOLDCO'nun KERRY LOGISTICS ve devreden tarafların ortak kontrolünde olacağı görülmektedir. Bu noktada, ara dönemin en fazla üç yıl sürecek olması ve bu dönem sonunda ASAV HOLDCO'nun kontrolünün KERRY LOGISTICS'e geçecek olması önem taşımaktadır. Konuya ilişkin olarak Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un (Kontrol Kılavuzu) 27. paragrafında, hedef şirket üzerinde belirli bir geçiş dönemi için sağlanan ortak kontrolün, hukuken bağlayıcı olan anlaşmalar uyarınca ortak kontroldeki hissedarlardan birinin tek kontrolüne dönüşecek olması durumunda, işlemin

bütününün tek kontrolün devralınması şeklinde kabul edilebileceği belirtilmektedir. Bununla birlikte, ortak kontrolün pazarın yapısı üzerindeki etkilerini göz ardı etmemek için bu dönemin genelde bir yılı aşmamasının ve ortak kontrol döneminin geçici olmasının beklendiği de ifade edilmiştir.

- (11) İlk işlem sonucunda ortak kontrol tesis edilmesi açısından benzer bir durum söz konusu olduğu 09.05.2007 tarihli ve 07-39/439-159 sayılı Kurul kararında, ilgili işlem tek başına kontrolün devralınması olarak değerlendirilmemiş olup bu durumun gerekçesini, tarafların ortak kontrolün geçiciliği konusundaki niyetinin bir anlaşma hükmüyle hukuki bağlayıcılığa kavuşmaması oluşturmuştur.
- (12) Mevcut dosya özelinde ise Hisse Alım Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri uyarınca ara dönemi takiben tam kontrol kurulması işlemine yönelik satışların bir alış/satış opsiyonu niteliğinde olmadığı ve 2022 yılında tamamlanacağı belirtilmiştir. Hukuken bağlayıcı olduğu değerlendirilen bu işlemler dolayısıyla ortak kontrol döneminin geçici olduğunun kabulünün gerektiği kanaati oluşmuştur.
- (13) İşlem kapsamında öngörülen ara dönem süresine ilişkin tartışmanın yer aldığı Kurul'un *Migros* kararında¹ ise, tarafların devre konu teşebbüs üzerindeki kontrole yönelik nihai amaçları incelenmiş ve nihai amacın tek kontrolün devrine yönelik olduğundan bahisle işlem tek kontrolün devri şeklinde kabul edilmiştir. Aynı karar içerisinde Kontrol Kılavuzu'nda geçen "...bu döneminin genelde bir yılı aşmamasının ve ortak kontrol döneminin geçici olmasının beklendiği" ifadesinin incelemeye konu işlemin bütün olarak tek kontrolün devralınması niteliğinde olduğuna yönelik değerlendirmede bulunmaya engel teşkil etmediği ifade edilmiştir. Zira ifadenin lafzından, ortak kontrol uygulanacak sürenin bir yılı aşmasının tek başına ortak kontrolü geçici olmaktan çıkarmayacağını anlaşıldığı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle mevcut dosya kapsamında öngörülen üç yıllık sürenin de işlemin tam kontrolün devri şeklinde kabul edilmesi açısından bir engel teşkil etmediği değerlendirilmiştir.

G.3. İşlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

- (14) KERRY LOGISTICS; Kerry Logistics Network Limited'in (KERRY NETWORK) bir iştirakidir. Bildirim Formunda yer alan bilgilere göre devralan işlem tarafı olan KERRY NETWORK'un ana faaliyetleri entegre lojistik, uluslararası nakliyat/taşıma işleri organizatörlüğü, ekspres, tedarik zinciri çözümleri, liman yönetimi ve operasyonlarının yanı sıra sigorta aracılığını kapsamaktadır. Başvuru sahibi tarafından KERRY NETWORK'un Türkiye'de kurulu herhangi bir iştiraki ya da temsilciliği olmadığı belirtilmiştir. Bununla beraber teşebbüsün Türkiye'den ciro elde ettiği görülmektedir. Bu cironun KERRY NETWORK'un Türkiye acentesine sevkiyat gerçekleştiren denizaşırı KERRY NETWORK ofislerinin veya KERRY NETWORK'un Türkiye acentelerinden sevkiyat gerçekleştiren denizaşırı KERRY NETWORK ofislerinden elde edildiği belirtilmiştir.
- (15) Devreden işlem tarafının ise Türkiye için özellikle ASAV NAKLİYAT aracılığıyla farklı sektörlerde faaliyet gösteren firmalara yurt içi ve yurt dışı karayolu, denizyolu, havayolu taşıma işleri organizatörlüğü ve bu hizmetleri tamamlayıcı nitelikte lojistik ve depolama hizmetleri sunduğu görülmektedir. Bu anlamda dosya kapsamında tarafların Türkiye'de denizyolu, karayolu, havayolu taşıma işleri organizatörlüğüne yönelik faaliyetleri arasında örtüşme olduğu tespitleri yapılabilecektir.
- (16) Dosya içeriğinden, tarafların örtüşen faaliyet kollarına yönelik pazar payları %(...)'in altında seyrettiği anlaşılmaktadır. İşlem sonrasında devralan taraf olan KERRY

¹ Kurulun 09.07.2015 tarihli ve 15-29/420-117 sayılı kararı.

NETWORK'un toplam pazar payının havayolu taşıma işleri organizatörlüğü için %(.), karayolu taşıma işleri organizatörlüğü için %(.), denizyolu taşıma işleri organizatörlüğü için ise %(.) seviyesinde olması beklenmektedir. Pazar paylarının düşüklüğünün yanı sıra pazarda hâlihazırda faaliyet gösteren güçlü konumda teşebbüsler olduğu da bilinmektedir.

- (17) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, söz konusu pazarlarda faaliyet gösteren güçlü teşebbüslerin varlığı ve Türkiye'de tarafların faaliyetlerinin örtüştüğü pazardaki paylarının düşük olması gibi nedenlerden ötürü dosya konusu devir işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılmasına veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesine ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (18) 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.