

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-4-54 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-34/341-122
Karar Tarihi : 24.4.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Serpil YANIK, Evren SESLİ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Fina Holding A.Ş.
- Turkon Konteyner Taşımacılık ve Denizcilik A.Ş.
Temsilcileri: Av. Tolga İŞMEN, Av. Zümrüt ESİN
Av. Birtürk AYDIN
Büyükdere Cd. Maya Akar Center No:100-102, K:19
34394 Esentepe/İstanbul

D. TARAFLAR

30 : - Fina Holding A.Ş.
Büyükdere Cd. No:173 1. Levent Plaza A Blok K:9
Levent Şişli/İstanbul
- Turkon Konteyner Taşımacılık ve Denizcilik A.Ş.
Ord. Prof. Fahrettin Kerim Gökay Cd. No:33
Altunizade/İstanbul
- Kumport Hissedarları
Ambarlı Liman Tesisleri Angurya Çiftliği Mevkii Yakuplu
Büyükkçekmece/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Kumport Liman Hizmetleri ve Lojistik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kumport)'nin sermayesinin %98,27'sine tekabül eden 66.432.137 adet hissenin Kumport hissedarları tarafından Fina Holding A.Ş. (Fina) ve Turkon Konteyner Taşımacılık ve Denizcilik A.Ş. (Turkon)'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 10.4.2007 tarih, 2617 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"nin ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 16.2.2007 tarih, 2007-4-54/Öİ-07-SY sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu

16.4.2007 tarih, REK.0.08.00.00-120/124 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-34 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da, bildirim yapılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu, ancak devir sonucunda ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim 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

60 Limanları buldukları yer, med-cezir, faaliyet alanları, trafik tipleri, sahipleri, yük akımı ve gümrük formaliteleri gibi çeşitli kriterlere göre sınıflandırmak mümkündür. Trafik tiplerine göre yapılan ve taşınan yüklerin esas alındığı sınıflandırmada ise limanlar; genel amaçlı limanlar-muntazam hat limanları, genel yük limanları ve dökme yük limanları gibi kategorilere ayrılmaktadır.

Genel amaçlı limanlar çok değişik yük, çok değişik gemi tipi ve çok değişik transit yüklerine hizmet verebilmektedir. Liman otoritelerinin başlıca amacının limana gelen tüm gemi ve yüklerine hizmet verebilmek olması nedeniyle dünyadaki limanların büyük bir çoğunluğu bu kategoride yer almaktadır. Devre konu Kumport Limanı da bu doğrultuda kurulmuş genel amaçlı bir liman özelliği arz etmektedir. Ancak, Kumport Limanı'nda genel kargo elleçlemeleri ile birlikte 70 ağırlıklı olarak konteyner elleçleme hizmeti sunulmaktadır. Özellikle son yıllarda, yüklerin konteynerlar ile taşınması eğiliminin artması nedeniyle limanların bu tür yükleri taşıyan gemilerin yanaşabilmesine uygun hale getirilmesi yaygınlaşmaktadır. Bu nedenlerle ilgili ürün pazarı "genel kargo ve konteyner elleçleme hizmetleri" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

80 Kumport Limanı'nın ağırlıklı olarak hinterlant trafiğine hizmet eden bir liman olduğu göz önüne alınarak, ilgili coğrafi pazar "Marmara Bölgesi" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. İşlemin Niteliği

Bildirim konusu işlem neticesinde, Kumport'un 50.700.000 adet A Grubu ve 16.900.000 adet B Grubu hissesinin %98,27'sine tekabül eden 66.482.137 hisse Fina ve Turkon tarafından devralınacaktır. Bildirim Formu'nda kalan % 1,73 oranındaki hissese ilişkin olarak diğer pay sahipleri ile görüşmelerin sürdüğü ancak alınacak hisselerin kontrol yapısında herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı ifade edilmiştir.

90 Devralma İşlemi; Fina ve Turkon ile "Hisse Satım Sözleşmesi"ne noter önünde verdikleri kabul beyanları ile taraf olan ve birlikte hareket eden Kumport hissedarları arasında imzalanmış olan Sözleşme ile düzenlenmektedir. Dosya mevcudu bilgilerden, devralma işleminin tamamlanmasını takiben Kumport'un Fina ve Turkon'un sermayesine eşit oranda sahip olacağı ve her iki teşebbüs tarafından ortaklaşa kontrol edileceği anlaşılmaktadır. Devralma işlemi sonrasında Kumport'un 244 gerçek kişi ve 3 tüzel kişiden oluşan hissedarlarının yerini Fina ve Turkon alacaktır.

H.2.2. 1997/1 sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirme

100 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendinde; "*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına 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 Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmektedir.

Teşebbüsler arası bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili maddesi çerçevesinde 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.

110 - Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması

İki veya daha çok sayıda teşebbüs ya da gerçek kişinin başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip oldukları durumlarda ortak kontrolün varlığından söz etmek mümkündür. Belirleyici etki ise teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına engel olabileme gücü olarak ifade edilebilir. Ortak kontrolün en açık ifadesi ise oy hakkı ve şirketin karar organlarına atanacak kişilerin belirlenmesi konularında, aralarında eşitlik bulunan iki ana teşebbüs tarafından ortak girişimin oluşturulmuş olmasıdır.

120 Bildirim konusu işlemde, Kumport'un %98,27'sine tekabül eden 244 gerçek kişi ve 3 tüzel kişiden oluşan hissedarlara ait hisseler Fina ve Turkon tarafından devralınacak ve devredilen şirketin kontrolüne söz konusu teşebbüsler sahip olacaktır. Dosya mevcudu bilgilere göre, Fina ve Turkon Kumport'un yönetiminde eşit oy hakkına sahip olacak ve Kumport'un karar organlarında eşit üyeye temsil edilecektir. Bunun sonucu olarak ise devre konu şirkette yıllık bütçe onaylanması, iş planının tasdiki, önemli yatırımlar ve üst düzey yöneticilerin atanması gibi stratejik ve ticari kararların alınmasında hem Fina hem de Turkon belirleyici etki uygulama olanağı bulacaktır. Söz konusu açıklamalar çerçevesinde, Kumport'un işlem sonrasında tarafların ortak kontrolünde olacağı anlaşılmaktadır.

130 Bildirime konu işlem neticesinde Kumport ile birlikte iştirakleri de devredilecektir. Devralma ile birlikte, Kumport'un tek başına kontrol ettiği Kumport Liman İşletmesi Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Kumpet Petrol Tur. Deniz Nakliye ve Kumanyacılık Ticaret Sanayi A.Ş.'nin kontrolü Fina ve Turkon'a geçecektir. Öte

yandan, Arpaş Ambarlı Römorkaj ve Pilotaj A.Ş. (Arpaş) ve Altaş Ambarlı Liman Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Altaş)'de şirket hissedarlarının devralma işlemi öncesinde fiili ortak kontrolü bulunmaktadır. Şöyle ki; her iki şirketin yönetim kurullarında görev alan hissedarların hiç birinin şirketler üzerinde tek başına kontrolü ya da kararlarda veto hakkı bulunmamakla beraber, -tüm hissedarların liman işletmeciliği alanında faaliyet göstermeleri sebebiyle- kararların ortak menfaatler doğrultusunda alındığı anlaşılmaktadır. Devralma işlemi sonrasında bu şirketlerin ortaklarından olan ve yönetim kurullarında 2 üye ile temsil edilen

140

Kumport'un ana hissedarları Fina ve Turkon olacaktır. Buna göre, Altaş ve Arpaş'taki fiili ortak kontrol devam edecek olup, Kumport'un mevcut hissedarlarının yerine Fina ve Turkon geçeceği için bu şirketlerdeki kontrolün niteliği değişecektir.

- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olması

Ortak girişim, bağımsız bir teşebbüsün işlevlerini, devamlılık arz edecek şekilde yerine getirmeli ve günlük işleri sürdürebilecek finansal, personel ve varlıkları da kapsayan kaynaklara ulaşma amacını taşıyan bir yönetime sahip olmalıdır. Bu gereklilik ortak girişimin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların normal şartlar altında yerine getirdikleri işlevleri yerine getirebilmesi anlamına gelmektedir.

150

Devralma işlemi neticesinde Kumport'un kontrolü Fina ve Turkon'a geçecek olmakla beraber, Kumport kendi yönetim ve denetim kurulu ile kurucularından bağımsız bir varlık olarak faaliyet gösterecektir. Ayrıca şirketin günlük işlerini yürüten bir yönetime, zorunlu personele, genel kargo ve konteyner elleçleme alanındaki faaliyetleri için gerekli tüm birimlere sahip olacağı teşebbüsler tarafından ifade edilmiştir.

Fina ile birlikte Kumport'un kontrolüne sahip olacak Turkon'un Kumport'un toplam geliri içerisindeki payı da %(...) olup teşebbüsün bağımsız iktisadi varlık niteliğini olumsuz etkilemeyecektir.

160

Bu açıklamalar çerçevesinde, gerçekleştirilen bu devir işlemi sonucunda Kumport'un tam işlevsel ortak girişim kriterleri çerçevesinde bağımsız bir iktisadi varlık vasfını taşıyacağı anlaşılmaktadır.

- Ortak girişimin taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması

Genel olarak, tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi ya da ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri hallerinde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riskinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu çerçevede, Kumport'u devralan Fina ve Turkon'un ilgili pazarda faaliyetleri bulunmadığından ortak girişimin taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmadığı kanaatine varılmıştır.

170

07-34/341-122

Yukarıda yapılan değerlendirmeler sonucunda, bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

180 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.

Kumport'un 2006 yılı cirosu (.....)YTL. olarak gerçekleşmiş olduğundan, - diğer verilere bakılmaksızın- anılan işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

190 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde hukuka aykırı bulunarak yasaklanan, bir ya da birden fazla teşebbüsün "*Hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde*" birleşmeleri veya bir diğer teşebbüsü devralması işlemidir.

200 Bildirime konu işlemde devralan tarafların ilgili pazarda faaliyetleri bulunmadığından yatay bir yoğunlaşma söz konusu değildir. Ancak devralan taraflardan Turkon deniz yolu ile düzenli konteyner taşımacılığı yapmakta olup devredilen Kumport limanı ile dikey ilişkisi bulunmaktadır. Turkon'un Kumport limanının gelirleri içerisindeki payı % (.....) dur. Kumport'un diğer müşterileri arasında ise, toplam gelirleri içerisinde % (.....) payı olan (.....), toplam gelirleri içerisinde % (.....) payı olan (.....), toplam gelirleri içerisinde % (.....) payı olan (.....) ve toplam gelirleri içerisinde % (.....) payı olan (.....) yer almaktadır.

Turkon'un faaliyet gösterdiği hatlar ve pazar payları aşağıdaki gibidir:

Türkiye-ABD hattı	Batı yönlü	% (...)
	Doğu yönlü	% (...)
Türkiye-Doğu Akdeniz hattı	Güney yönlü	% (...)
	Kuzey yönlü	% (...)
Türkiye-Avrupa hattı	Güney yönlü	% (...)
	Kuzey yönlü	% (...)

Turkon Kumport'un mevcut müşterilerinden (.....), (.....) ve (.....) ile aynı hatlarda faaliyet göstermektedir. Ancak global düzeyde rekabetin yaşandığı uluslararası konteyner taşımacılığı pazarında Turkon'un güçlü rakipleri

07-34/341-122

210 bulunmaktadır. Ayrıca, ilgili pazarda Kumporta alternatif limanlar mevcuttur. Kumport'un mevcut konteyner elleçleme kapasitesi 1.000.000 TEU olup halihazırda bunun sadece % 50 si kullanılmaktadır. İlgili pazardaki tüm limanların konteyner elleçleme kapasitesi ise 3.300.000 TEU civarında olup bunun yaklaşık % 70'i kullanılmaktadır. Bu durumda bildirim konu işleminde Turkon'un Kumport'un ortak kontrolünü devralması sonucunda pazarı rakiplere kapatarak rekabeti sınırlayıcı bir hakim durum yaratmasının ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirmesinin muhtemel olmadığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

220 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında 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; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.