

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2024-2-048 (Devralma)
Karar Sayısı : 24-30/710-298
Karar Tarihi : 18.07.2024

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER : Dr. Mehmet YANIK, Nagehan GÖKTEPE, Ayşe CİRİT TEMEL

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - VTTI B.V.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Osman Onur
ÖZGÜMÜŞ, Av. Efe OKER, Av. Su AKGÜL, Av. Gülşah
İrmak KİÇKİ
ELİG Gürkaynak Avukatlık Bürosu Çitlenbik Sokak No:12
Yıldız Mahallesi Beşiktaş İstanbul/TÜRKİYE

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Dragon LNG Group Limited'in Shell Plc ve Ancala (Scot) LP'nin ortak kontrolünden Shell Plc ve VTTI B.V.nin ortak kontrolüne geçmesi işlemi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 03.06.2024 tarihli ve 52563 sayılı yazı ile intikal eden ve eksiklikleri 26.06.2024 tarihli ve 52387 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 11.07.2024 tarihli ve 2024-2-048/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

- (4) Başvuruda; hâlihazırda BG Energy Holdings Limited (BG) ve Ancala Topco Limited (ANCALA) tarafından ortak kontrol edilen Dragon LNG Group Limited'in (DRAGON LNG), ANCALA'ya ait hisselerinin tamamının VTTI B.V. (VTTI) tarafından satın alınması 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) kapsamında izin verilmesi talep edilmektedir.
- (5) İşlemin temelini taraflar arasında 19.04.2024 tarihinde imzalanan "Hisse Alım Sözleşmesi" (HAS) ile DRAGON LNG'ye ilişkin 30.04.2004¹ tarihli "Hissedarlar Sözleşmesi" (HS) oluşturmaktadır. Söz konusu sözleşmelere göre hâlihazırda BG ve ANCALA tarafından ortak kontrol edilen DRAGON LNG'nin ANCALA'ya ait hisselerin tamamı, Vitol Holdings II S.A. (VITOL) ve IFM Investors Pty Ltd. (IFM) tarafından kontrol edilen VTTI tarafından devralınacaktır. Böylelikle ortak girişimin bir tarafı değişecek ve işlemin gerçekleşmesi halinde DRAGON LNG nihai olarak BG ve VTTI tarafından ortak kontrol edilecektir.

¹ Bildirim Formu'ndan söz konusu HS'nin 15.10.2012 tarihinde değiştirilip yeniden düzenlendiği ve 11.12.2018 ile 02.07.2019 tarihlerinde de yeniden değişikliğe uğradığı anlaşılmaktadır.

- (6) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ)'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; *"Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim oluşturulması"* (tam işlevsel ortak girişimler) bir devralma işlemidir. Bu hüküm çerçevesinde bir ortak girişim oluşturulması işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 7. maddesi kapsamında birleşme ve devralma sayılabilmesi için ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve kalıcı olarak faaliyet göstermesi gerekmektedir.
- (7) Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz (Kontrol Kılavuzu)'un 74. paragrafında da belirtildiği üzere; *"ortaklaşa kontrol edilen bir teşebbüse – hâlihazırdaki kontrol sahibi hissedarlara ek olarak ya da bunlardan birinin yerine geçmek üzere – yeni bir hissedarın dâhil olması her ne kadar söz konusu teşebbüs işlem öncesinde ve sonrasında ortaklaşa kontrol edilse de, bildirim tabi bir yoğunlaşma teşkil etmektedir"*. Aşağıda DRAGON LNG'nin işlem öncesi ve işlem sonrası hissedarlık yapısına yer verilmektedir:

Tablo 1- DRAGON LNG'nin İşlem Öncesi ve Sonrası Hissedarlık Yapısı

İşlem Öncesi		İşlem Sonrası	
Pay Sahibi	Pay Oranı (%)	Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
ANCALA	(.....)	VTTI	(.....)
BG	(.....)	BG	(.....)
Toplam	100	Toplam	100

Kaynak: Bildirim Formu

- (8) Yukarıdaki tablodan da görüldüğü üzere, DRAGON LNG'nin hissedarlarından olan ANCALA'nın hisselerinin VTTI'ya devredilmesi işlemin temelini oluşturmaktadır. Bildirim Formu'nda DRAGON LNG'nin, işlem öncesinde ANCALA'nın ve BG'nin ortak kontrolünde bulunduğu belirtilmiştir. İşlem sonrasında ise ANCALA'nın %(.....) oranındaki hissesinin nihai olarak VITOL ve IFM tarafından kontrol edilen VTTI tarafından devralınacağı, geriye kalan %(.....) oranındaki hisseye ise nihai olarak SHELL tarafından kontrol edilen BG'nin sahip olmaya devam edeceği bununla beraber DRAGON LNG'nin VTTI ve BG tarafından ortak kontrol edileceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede işlem ortak girişimin taraflarından birinin değişmesi nedeniyle bildirim tabi bir yoğunlaşma işlemi teşkil etmektedir.
- (9) Kontrol Kılavuzu'nun 48. paragrafında da belirtildiği üzere; *"İki ya da daha fazla teşebbüs ya da kişi, başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahipse ortak kontrolden söz edilecektir. Bu anlamda belirleyici etki bir teşebbüsün stratejik ticari davranışlarını belirleyen eylemleri engelleme yetkisi anlamına gelir. Belirli bir hissedara bir teşebbüste stratejik kararları belirleme yetkisi veren tek kontrolün aksine, ortak kontrolün özelliği iki ya da daha fazla ana şirketin önerilen stratejik kararları reddetme yetkisinden kaynaklanan kilitleme olasılığıdır. Ortak kontrole sahip hissedarlar ortak girişimin ticari politikasına karar verirken ortak bir anlayışa sahip olmak ve iş birliği yapmak zorundadır. Hissedarlar (ana şirketler) kontrol edilen teşebbüsle (ortak girişim) ilgili önemli kararlarda mutabakata varmak zorundaysa ortak kontrol söz konusudur"*.
- (10) Bildirim Formu'nda yer alan bilgilere göre, HS uyarınca %20'den fazla hisseye sahip her bir hissedarın yönetim kuruluna iki yönetici atama hakkına sahip olacağı; bununla birlikte hiçbir hissedarın herhangi bir zamanda ikiden fazla yönetici atama hakkına sahip olmayacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla yönetim kurulu dört üyeden oluşacak ve yönetim kurulu üyelerinden ikisi BG ve diğer ikisi VTTI tarafından atanacaktır. Yönetim kurulu başkanı ise BG ve VTTI tarafından dönüşümlü olarak belirlenecek olup

yönetim kurulu veya genel kurul toplantısında oylarda eşitlik olması durumunda yönetim kurulu başkanının belirli bir oy hakkı bulunmayacaktır. Yönetim kurulu kararları alınırken konusu gizli değilse oy kullanan yönetim kurulu üyelerinin salt çoğunluğunun; konusu gizli ise oy kullanan yönetim kurulu üyelerinin nitelikli çoğunluğunun² sağlanması gerektiği öngörülmektedir. HS kapsamında DRAGON LNG'nin bütçesinin ve iş planının onaylanmasının, buna ilişkin önemli bir değişikliğin, yönetim kurulu tarafından kullanılabilir oyların %80'inden fazlasının nitelikli çoğunluğu ile yönetim kurulunun onayını gerektireceği ve BG ile VTTI'nın DRAGON LNG'nin bütçesinin ve iş planının onaylanması ve değiştirilmesi ile ilgili kararlar üzerinde veto hakkına sahip olacakları belirtilmiştir. Bu bilgiler ışığında BG ve VTTI'nın yönetim kurulunda eşit sayıda üyeye sahip olmaları ve stratejik konuların, her iki hissedarın da olumlu oyu ile karara bağlanacak olması nedenleriyle, DRAGON LNG'nin, BG ile VTTI tarafından ortak kontrol edileceği değerlendirilmektedir.

- (11) Diğer taraftan bir ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkabilmesi için operasyonel bakımdan bağımsız olması gerekmektedir. Ortak girişimin operasyonel bağımsızlığı; faaliyetlerini gerçekleştirmek için yeterli kaynaklara sahip olma, ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet gösterme, satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olmama ve kalıcı olarak faaliyet gösterme gibi nitelikleri ifade etmektedir. Bu çerçevede Bildirim Formu'nda yer alan bilgilerde DRAGON LNG'nin;

- Bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara sahip olduğu,
- Kuruluşundan beri kendi yönetim kadrosu, çalışanları, mali kaynakları, personeli ve varlıkları dâhil olmak üzere kendi kaynakları ile faaliyet gösterdiği,
- Belirli bir vadeye tabi olmayıp sınırsız süreli kurulduğu ve hâlihazırda yerleşik bir şirket olduğu,
- Mevcut durumda ana şirketlerinin belirli bir işlevinin ötesinde faaliyet gösterdiği ve bildirim konu işlem neticesinde de faaliyetlerinin bu niteliğinde bir farklılık meydana gelmeyeceği,
- Pazarda aktif bir rol oynadığı ve operasyonel açıdan ekonomik olarak bağımsız olduğu,
- Faaliyetlerini sürdürebilmek için ana şirketlerine yaptığı satışlara ya da ana şirketlerinden yapılacak alımlara bağımlı olmayacağı

ifade edilmiştir.

- (12) Bu açıklamalar çerçevesinde, bildirim konusu işlem sonrasında da DRAGON LNG'nin; bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirmeye devam edeceği anlaşılmakta olup işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir devralma işlemi niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.
- (13) Tebliğin 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde düzenlenen, bir birleşme veya devralmanın Rekabet Kurulu (Kurul) iznine tabi olması için öngörülen eşiklerin aşılması nedeniyle işlemin Kuruldan izin alınması gereken nitelikte bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır.
- (14) 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca etkilenen pazarlar, *"Türkiye'de, a) Taraflardan ikisinin veya daha fazlasının aynı ürün pazarında ticari faaliyette bulunduğu (yatay ilişki), b) Taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği herhangi bir ilgili pazarın alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu (dikey ilişki), tüm ilgili ürün*

² Nitelikli çoğunluk, salt çoğunluk (yarıdan bir fazla) dışında, başka bir oranın sağlanması ya da yanında başka şartların da meydana gelmesini gerektiren çoğunluktur.

pazarlarından ve ilgili coğrafi pazarlardan oluşmaktadır.” olarak tanımlanmaktadır. Bu noktada, tarafların Türkiye’deki faaliyetleri arasında yatay ve/veya dikey örtüşmenin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

- (15) Ortak girişim tarafları BG ve VTTI, Türkiye’de herhangi bir faaliyet göstermemektedir. Bununla birlikte DRAGON LNG’nin de Türkiye’de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu çerçevede ortak girişim tarafları BG ve VTTI ile ortak girişim konusu DRAGON LNG’nin faaliyetleri açısından Türkiye’de yatay ya da dikey bir örtüşme bulunmadığı, bildirim konu işlem neticesinde Türkiye’de herhangi bir etkilenen pazar ortaya çıkmayacağı düşünülmektedir. Benzer şekilde ana teşebbüslerin ortak girişimle aynı pazarda veya bu pazarın alt veya üst pazarında ya da bu pazarla yakından ilişkili komşu pazarda faaliyet göstermediği anlaşılmakta olup, söz konusu işlem neticesinde herhangi bir koordinasyon riskinin ortaya çıkmayacağı değerlendirilmektedir.
- (16) Yukarıda yer verilen incelemeler ve değerlendirmeler sonucunda söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi kapsamında başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığı, dolayısıyla bildirim konu işleme izin verilebileceği sonucuna varılmıştır.

H. SONUÇ

- (17) 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 etkin 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.