

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2024-5-017 (Devralma)
Karar Sayısı : 24-33/793-336
Karar Tarihi : 15.08.2024

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Serkan GÜMÜŞ, Abdülkadir AYDIN, Umut Utku KURTULMAZ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - Employees Provident Fund Board
Temsilcileri: Av. Dr. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. O. Onur
ÖZGÜMÜŞ, Av. Efe OKER, Av. Su AKGÜL,
Av. G. Irmak KİÇKİ
Çitlenbik Sokak, No:12, Yıldız Mahallesi, Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU** Khazanah Nasional Berhad'ın, Employees Provident Fund Board'un ve Global Infrastructure Management, LLC tarafından yönetilen ve danışmanlık verilen fonlar tarafından Malaysia Airports Holdings Berhad'ın ortak kontrolünün devralınması işlemi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 11.06.2024 tarih ve 52898 sayılı yazı ile giren ve eksiklikleri en son 31.07.2024 tarihli ve 54651 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 12.08.2024 tarih ve 2024-5-017/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Başvuruda; Khazanah Nasional Berhad (KNB), Employees Provident Fund Board (EPF) ve Global Infrastructure Management, LLC (GIM) tarafından yönetilen ve danışmanlık verilen Global Infrastructure Partners ilişkili Fonları (GIP Fonları) tarafından Malaysia Airports Holdings Berhad'ın (MAHB) ortak kontrolünün devralınması 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) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrası, "*Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde (a) iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da (b) bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da malvarlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması Kanunun 7'nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.*" hükmünü haizdir. Anılan Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ise ortak girişim; "*Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim oluşturulması*" şeklinde tanımlanmakta ve ayrıca ortak girişim kurmaya yönelik işlemin aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olduğu düzenlenmektedir. Bu hükümler çerçevesinde bir ortak

girişimin devralma sayılabilmesi için “ortak kontrol” ve “tam işlevsellik” şartlarının sağlanması gerekmektedir.

- (6) İşlem öncesinde herhangi bir hissedarı tarafından kontrol edilmediği belirtilen MAHB'nin bildirilen işlemin tamamlanmasının ardından hisselerinin %40'ı KNB'ye, %30'u EPF'ye ve kalan %30'u da GIP Fonları'na ait olacaktır. Ortak girişim tarafları; işletme planı, bütçe ve üst yönetimin atanması gibi konular bakımından her bir tarafın veto hakkına sahip olduğu konular bulunmasını hedeflemektedir. (.....). Hissedarlar Sözleşmesi'nde yer alan nitelikli çoğunluk konuları aşağıda yer alan hususları da içermektedir:

(.....TİCARİ SİR.....)

- (7) Bu bağlamda işlem taraflarının bütçe ve iş planına ilişkin kararların alınmasında söz hakkının bulunması, her bir işlem tarafının stratejik kararlar üzerindeki veto hakkının olması ve sözleşmedeki diğer hususlar birlikte değerlendirildiğinde işlem taraflarının OG üzerinde ortak kontrole sahip olacakları kanaatine ulaşılmaktadır.
- (8) Bununla birlikte, bir ortak girişimin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir işlem sayılabilmesi için ilgili ortak girişimin “tam işlevsellik” kriterini karşılaması gerekmektedir. Bir ortak girişimin tam işlevsel olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan nitelikler, ortak girişimin bağımsız olarak faaliyet gösterebilmesi için yeterli kaynaklara sahip olması, ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet göstermesi, satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirkete bağımlı olmaması ve kalıcı olarak faaliyet göstermesi şeklinde sayılmıştır. Başvuruda tam işlevsellik kriterlerine ilişkin olarak aşağıdaki bilgiler sunulmaktadır.
- Bağımsız Olarak Faaliyet Göstermek İçin Yeterli Kaynaklara Sahip Olunması: Ortak girişimin günlük işleyişine adanmış yönetim ve çalışanlarına, işletme sermayesi ve finansman düzenlemeleri dâhil olmak üzere kendi yeterli kaynaklarına erişime ve kendi işinde kullanmak üzere kendi varlıklarına sahip olduğu bildirilmektedir.
 - Ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet göstermesi: Ortak girişimin yükseköğretim işleri ile ilgili olarak hâlihazırda faaliyet gösteren otonom bir varlık olduğu ve işlem taraflarının ihtiyaçlarını karşılamak ya da onlar için belirli bir işlevi devralmak veya yerine getirmek amacını taşımadığı ifade edilmektedir.
 - Satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olunmaması: Ortak girişimin işlem tarafları dışında kendi müşteri ve tedarikçileri olacağı ve satış ile satın almalar için işlem taraflarına bağlı olmayacağı bildirilmektedir.
 - Kalıcı faaliyet gösterme: Ortak girişimin hâlihazırda kalıcı olarak faaliyet gösterdiği ve belirli süreliğine kurulmadığı ifade edilmektedir.
- (9) Anılan hususlar çerçevesinde, dosya konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim niteliğinde olduğu ve bu anlamda başvuru konusu işlemin, Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olduğu değerlendirilmektedir. İşlem taraflarının ciro bilgileri dikkate alındığında 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ciro eşiklerinin aşıldığı ve işlemin Kurul iznine tabi bir işlem olduğu görülmektedir.

- (10) 2010/4 Tebliğ'in ekinde yer alan bildirim formunda 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 pazarlarından ve ilgili coğrafi pazarlardan oluşmaktadır.*" olarak tanımlanmaktadır.
- (11) EPF, 1991 tarihli Çalışan Tasarruf Fonu Yasası uyarınca Malezya'daki çalışanların emeklilikleri için tasarruf etmelerine yardımcı olan bir tasarruf fonudur. EPF'nin Türkiye'de herhangi bir faaliyeti ve yatırımı bulunmamakla birlikte Türkiye'de kurulu herhangi bir iştiraki ve bağlı kuruluşu da bulunmamaktadır.
- (12) GIM, küresel olarak altyapı işletmelerine ve varlıklarına yatırım yapan yatırım fonlarını yöneten ve merkezi New York, ABD'de bulunan küresel bir bağımsız altyapı fonu yöneticisidir. GIM, dolaylı olarak portföy şirketlerinde yatırımları bulunan belirli yatırım fonlarına, yönetim hizmetleri ve danışmanlık sunmaktadır. Bu kapsamda GIM, GIP Fonları'nı yönetmekte ve GIP Fonları'na danışmanlık hizmeti vermektedir. GIM, GIP Fonları aracılığıyla Türkiye'de TIL ve SUEZ aracılığıyla faaliyet göstermektedir. TIL; MARPORT, ASYAPORT ve ASSAN aracılığıyla konteyner terminal hizmetleri alanında faaliyet göstermektedir. SUEZ ise METALİMPEX aracılığıyla atık yönetimi sektöründe faaliyet göstermektedir.
- (13) Bir diğer işlem tarafı olan KNB'nin ana faaliyeti Malezya Hükümeti'nin sahip olduğu ticari varlıkları yönetmek ve yeni sektörlerde stratejik fırsatların olduğu yerlerde yatırım yapmaktır. Bahse konu yatırımların tarım/gıda, havacılık, medya, eğitim, finansal hizmetler, sağlık, altyapı ve inşaat gibi sektörler üzerine olduğu belirtilmiştir. Ayrıca KNB, dolaylı olarak tamamına sahip olduğu iştiraki KNB Türkiye aracılığıyla Türkiye'de faaliyet göstermektedir. KNB Türkiye, sağlık, ihtiyari tüketim, finansal hizmetler ve bilgi teknolojisi alanlarında yatırım danışmanlığı hizmetleri sunmaktadır. Buna ek olarak KNB'nin Türkiye'de Malaysia Airlines Berhad (MALEZYA HAVAYOLLARI) ile havayolu ile tarifeli yolcu taşımacılığı pazarında faaliyet gösterdiği; MASKARGO aracılığıyla da havayolu ile kargo taşımacılığı pazarında faaliyet göstermek üzere (.....) ile anlaşması bulunduğu bildirilmiştir.
- (14) MALEZYA HAVAYOLLARI'nın (.....)¹ ifade edilmektedir. Bahse konu (.....) aşağıda yer verilmektedir:

(.....TİCARİ SIR.....)

- (15) Ayrıca MASKARGO'nun Türkiye'ye kargo uçurmak için herhangi bir müşteri talebi olması durumunda (.....)'nin kargo kompartımanı alanını ve kargo uçağını kullanmak üzere (.....) ile aralarında bir özel prorsyon anlaşması bulunduğu belirtilmiştir.
- (16) Üzerinde ortak kontrol kurulacak MAHB ise havacılık operasyonları (uçak iniş ve park, yolcu ve diğer havayolu hizmetleri), gümrüksüz satış mağazaları ile diğer satış mağazaları, otel faaliyetleri ve ticari kiralama gibi havalimanı hizmetleri alanında faaliyet göstermektedir. MAHB, iştirakleri aracılığıyla belirlenen havalimanlarının yönetimini, bakımını ve işletilmesini sağlamaktadır. MAHB'nin Türkiye'de İSG ve SGC ünvanlı iki

¹ Kod paylaşım anlaşmaları, bir taşıyıcının başka bir taşıyıcının uçuşunda kendi adı ve uçuş kodu altında bilet satmasına olanak tanıyarak sunduğu hizmetleri ve varış noktalarını genişletmelerine olanak tanıyan anlaşmalardır.

iştiraki bulunmaktadır. İSG, Sabiha Gökçen Havalimanı'nı işletmekte ve yönetmektedir. Teşebbüs, bahse konu havalimanı ile ilgili hizmetlerin yürütülmesi, yönetimi, geliştirilmesi ve sağlanmasında faaliyet göstermektedir. SGC'nin ise 'Havalimanı Otel'i olarak bilinen ve Sabiha Gökçen Havalimanı'nın kara tarafında yer alan bir oteli işlettiği, buna ek olarak ulaşım, otopark, yiyecek ve içecek, havalimanında temizlik ve havalimanı içerisinde otel ve otopark inşaatı ile ilgili yönetim hizmetlerinin sağlanmasında faaliyet gösterdiği ifade edilmiştir.

- (17) Başvuru kapsamında edinilen bilgilerden MAHB'nin havalimanı işletmeciliği alanındaki faaliyetleri ile KNB'nin havayolu ile tarifeli yolcu taşımacılığı ve havayolu ile kargo taşımacılığı faaliyetlerinin dikey olarak örtüştüğü tespit edilmiştir.
- (18) Dosya kapsamındaki verilerden MALEZYA HAVAYOLLARI'nın İSG için önemli bir müşteri konumunda olmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla İSG'nin girdi kısıtlamasına giderek diğer havayolu yolcu taşıma firmalarına Sabiha Gökçen Havalimanı'nı kapatma güdüsüne sahip olamayacağı kanaatine varılmıştır.
- (19) Havayolu ile kargo taşımacılığı pazarı bakımından ise MASKARGO'nun (.....) ile anlaşması bulunmakla birlikte 2023 yılında (.....)'nin kargo kompartımanı alanını veya başka herhangi bir taşıyıcının kargo kompartımanı alanını kullanarak Türkiye'ye herhangi bir kargo taşımadığı, Türkiye'ye herhangi bir kargo uçağı uçurmadığı belirtilmiştir. Teşebbüsün havayolu ile kargo taşımacılığı pazarına ilişkin herhangi bir cirosu ve pazar payı bulunmadığı, dolayısıyla işlem sonucunda ilgili pazarda herhangi bir rekabetçi endişe doğmayacağı tespit edilmiştir.
- (20) Diğer taraftan DHMİ'nin havalimanı hizmetlerinin yürütülmesindeki pozisyonu işlemin rekabetçi açıdan değerlendirilmesi noktasında önem kazanmaktadır. Slotlar, belirli zaman dilimi içinde havayolu firmalarına havaalanlarını iniş ve kalkış için kullanma imkanı tanıyan haklardır. DHMİ Genel Müdürlüğü Slot Uygulama Talimatı'nda² havayolu firmalarının havalimanlarını belirli bir saat ve günde iniş ve kalkış amacıyla kullanabilmesine ilişkin izin ve yetkiler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Anılan Talimat'a göre DHMİ yetki ve sorumluluğunda hizmet vermek üzere tesis edilmiş, koordine edilen havalimanları için slot taleplerini değerlendiren ve tahsis etmekle görevli ve yetkili makam Slot Koordinasyon Merkezi'dir (SKM). DHMİ bünyesinde yer alan bu merkez, koordine edilen statüsündeki havalimanlarına ilişkin havayolu firmalarının slot taleplerini söz konusu Talimat hükümlerine göre karşılamaktadır.
- (21) MAHB'nin sahibi ve işletmecisi olduğu İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı da koordine edilen havalimanı statüsünde bulunmaktadır.³ Yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere başvuruya konu işlem sonucunda MAHB'nin ve dolaylı olarak İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı'nın kontrolü değişse de slot tahsis yetkisi havalimanı işletmecisine ait olmayıp SKM'de bulunduğundan pazar kapama gibi rekabetçi endişelerin ortaya çıkabilme ihtimali gerek mevzuat gerek DHMİ'nin sahip olduğu yetki ve görevler bakımından mümkün görünmemektedir.
- (22) Buna ilaveten literatürde büyükbaba hakları (*grandfather's right*) denilen bir tarife döneminde kendilerine tahsis edilen bir slot serisinin en az %80'ini kullanmış havayolu firmalarının takip eden tarife dönemi için aynı slot serisini elde etmesine imkân tanıyan uygulama bizim mevzuatımızda da kendine yer bulmaktadır. Söz konusu düzenleme, DHMİ Genel Müdürlüğü Slot Uygulama Talimatı'nın 11. maddesinde;

²https://www.dhmi.gov.tr/Lists/SsdHavaTrafikSbMd_KurumsalBilveDoc/Attachments/50/36.PDF (Erişim Tarihi: 06.08.2024)

³ <https://www.dhmi.gov.tr/Sayfalar/slot/Havalimanlari.aspx> (Erişim Tarihi: 01.08.2024)

“(1) Her tarife döneminin başlangıcında bir önceki senenin aynı tarife döneminin slot serileri slot havuzuna düşecektir.

(2) Aşağıdaki koşulların sağlanması durumunda, 1 nci fıkra uygulanmayacaktır:

a) bir slot serisi, bir hava taşıyıcısı tarafından tarifeli ve düzenli charter seferler düzenlemek için kullanıldığında, ve

b) söz konusu hava taşıyıcısı tarafından bahse konu slot serisi, o tarife dönemi içinde en az yüzde 80 oranında kullanıldığında.

Yukarıdaki koşulları karşılayan bir hava taşıyıcısı talep ederse, bir sonraki senenin aynı tarife döneminde de bahse konu slot serisine sahip olacaktır.”

şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu hükümle havayolu firmalarının slot bakımından gerekli şartları sağladıkları takdirde kazanılmış hakları güvence altına alınmakta ve havalimanı işletmecilerine bu konuda takdir hakkı bırakılmamaktadır. Bu noktada dikey olarak örtüşen pazarlar bakımından herhangi bir girdi kısıtlaması endişenin ortaya çıkmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

- (23) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde; bildirim konusu işlemin başta hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durum güçlendirilmesi olmak üzere, ülkenin bütünü yahut bir kısmında etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

H.SONUÇ

- (24) 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.