

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-4-199 (Devralma)
Karar Sayısı : 06-86/1102-320
Karar Tarihi : 30.11.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
M. Sıraç ASLAN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Kerem TOMUR, Esin ÇERÇİOĞLU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Retfund Management SARL
Temsilcisi: Av. Haluk Can ÖZEL
Büyükdere Cd. No:151/C D:44 80300 Zincirlikuyu/İstanbul

20

D. TARAFLAR

: - Retfund Management SARL
8-10 Rue Mathias Hardt L-1717 Lüksemburg
- Cefic S.A.
44 Rue Washington 75008 Paris/Fransa
- Cefic Gestion SARL
44 Rue Washington 75008 Paris/Fransa

30

E. DOSYA KONUSU: Retfund Management SARL (Retfund)'ın, hisselerinin tamamı Cefic S.A. (Cefic) ve Cefic Gestion SARL (Cefic Gestion)'a ait olan Cefic Jestion Alışveriş Merkezleri Yöneticiliği Ltd. Şti. (Cefic Jestiyon)'nin %50 oranında hissesini devralması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 7.11.2006 tarih ve 7399 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"in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 22.11.2006 tarih, 2006-4-199/Öİ-06-KT sayılı Birleşme Devralma Ön İnceleme Raporu 27.11.2006 tarih, REK.0.08.00.00-120/328 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-86 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

- bildirimi yapılan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu, ancak işlem sonucunda ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı;

06-86/1102-320

- "Ortaklık Sözleşmesi"nin 7.7 maddesinde yer alan rekabet yasağının, tarafların şirket üzerinde ortak kontrol hakkına sahip buldukları sürece geçerli olacağı şeklinde tadil edilmesi şartıyla, işlemin gerçekleşmesi açısından bir yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği ve bu yasaklamaya ortak girişimin kurulması işlemi ile birlikte izin verilebileceği
50 görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Cefic Jestiyon'un faaliyet alanı dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "alışveriş merkezlerinin işletilmesi ve ticari amaçlı kullanılmak üzere alışveriş merkezlerindeki taşınmazları kiralama pazarı" olarak belirlenmiştir.
60

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarının talep yönü dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazarlar, alışveriş merkezlerinin her biri için ayrı ayrı "Adana ili", "Ankara ili", "Bursa ili", "İstanbul ili", "İzmit ili" ve "Mersin ili" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Bildirimin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi ve 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

Bildirimin konusu, Retfund'un, hisselerinin tamamı Cefic ve Cefic'a ait olan Cefic Jestion'un %50 oranında hissesini devralması işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir. Cefic Jestiyon'un sermayesi (.....) YTL olup, Cefic sahip olduğu toplam (.....) payın (.....) adedini, Cefic Gestion ise sahip olduğu tüm pay olan (...) adet payı Retfund'a devredecek olup, devir sonucunda Cefic Jestiyon'da Cefic (.....) ve Retfund (.....) paya sahip olacaktır.
70

Bildirime konu hisse devri neticesinde, Cefic ve Retfund devre konu şirkette eşit hisseye sahip olacakları için, söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi çerçevesinde bir ortak girişim işlemi olup olmadığı incelenmiştir.

İlgili Tebliğ 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)*" teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmekte ve bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulundan izin alınması gerekmektedir.
80

Bu noktadan hareketle teşebbüsler arası bir işlemin yoğunlaşma doğurucu kabul edilebilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi çerçevesinde birleşme veya devralma sayılabilmesi için taşınması gereken unsurlar, aşağıdaki şekilde ortaya konulabilir;

06-86/1102-320

- 90 - 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.

- Ortak Kontrol

100 Taraflar arasındaki Ortaklık Sözleşmesi'nin 7.2. ve 7.3. Bölümleri, şirketin idaresini ve yönetimini düzenlenmektedir. Buna göre, Cefic Jestiyon, her bir ortak tarafından önerilen adaylar arasından seçilecek üç müşterek müdür tarafından yönetilecektir. Müşterek müdürler, sözleşme, ana sözleşme ve Türk hukuku ile uyum içerisinde, Şirketi üçüncü şahıslara karşı taahhüt altına sokmak üzere en geniş yetkilerle donatılacaktır. Ancak aşağıda yer verilen kararların, ortakların oybirliğini gerektireceği hususunda özellikle mutabık kalınmıştır. Buna göre:

1. Şirketin faaliyeti için anahtar personelin, Ticari Merkezlerinin işletme kontrolörleri, koordinatörleri, işletmecileri ve Şirketin yöneticileri dahil, maaşın tespiti de dahil olmak üzere işe alınması ve işten çıkarılması,
2. Şirketin ana sözleşmesinin her türlü değişikliği,
3. Şirketin feshine ve/veya tasfiyesine dair her türlü karar veya Şirketin bu tür bir feshini ve/veya tasfiyesini yapmak üzere her türlü ön girişim,
4. Müşterek müdürlerin ücretlerinin tespiti ve/veya revizyonu.

110 Taraflar arasındaki Sözleşme'nin yukarıda yer verilen hükümlerinin incelenmesinden, bildirim konusu hisse devri neticesinde, Cefic Jestiyon'un Cefic ve Retfund'un ortak kontrolünde olacağı anlaşılmaktadır.

- Bağımsız İktisadi Varlık Olması

120 Ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu olup olmadığını gösteren kriterlerden bir diğeri de söz konusu işletmenin bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşımasıdır. Bu ölçüt ile ifade edilen temel amaç, kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanabilmesini sağlamaktır. Ortak girişim, pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların gerçekleştirdiği üretim, dağıtım gibi tüm faaliyetlerde bulunmalı ve tam işlevsel firmalarda olduğu gibi kendine ait muhasebe, personel, idare ve yönetim organına sahip olmalıdır. Ortak Girişim anlaşmasında Cefic Jestiyon'un yönetim ve denetim kurullarının belirlenme ve çalışma yöntemlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin olması, ayrıca Cefic Jestiyon'un faaliyetlerinin yürütülmesinin, bütçe hazırlanmasının, hisse devrinin usullerinin tespit edilmiş olması Cefic Jestiyon'un bağımsız bir teşebbüs olarak faaliyet gösterip karar alabileceğini göstermektedir.

- Rekabeti Sınırlayıcı Amaç veya Etkinin Olmaması

Bir ortak girişimin kurulmasında, aşağıdaki hallerde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmamaktadır:

- 130 - Ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki etkinliklerinin önemsiz seviyede kalması veya ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi,

06-86/1102-320

- Ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri.

Retfund'un doğrudan veya iştirakleri vasıtasıyla ilgili pazarda faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle zaten rakip olmayan taraflar arasında koordinasyon oluşması ihtimali de bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler neticesinde, bildirim konu hisse devri ile Cefic Jestiyon'un 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesindeki esaslar çerçevesinde tam işlevsel bir ortak girişim olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

- 140 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.

Dosya mevcudu bilgilere göre, Cefic Jestiyon Adana'da %(...), Mersin'de ise %(....) pazar payına sahip olduğundan, -diğer verilere bakılmaksızın- anılan işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

- 150 Bununla birlikte, Retfund'un ilgili pazarlarda faaliyetinin bulunmaması nedeniyle, işlem sonucunda pazarların yapısı değişmeyeceğinden, Kanun'un 7. maddesi anlamında bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.2.2. Bildirim Konu Anlaşmada Yer Alan Rekabet Yasakları Açısından Değerlendirme

Taraflar arasında imzalanan "Ortaklık Sözleşmesi"nin 7.7. maddesine aşağıda yer verilmiştir:

- 160 *"Sözleşmenin tüm süresi boyunca Taraflar, Şirket aracılığıyla olanlar dışında, doğrudan veya dolaylı olarak, faaliyetleri arasında Şirketinkinin aynı bir faaliyete Türkiye'de sahip olan, mevcut veya kurulacak bir şirkette, bir grupta veya bir işletmede her türlü iştiraki almaktan veya ticari vekil, yönetim kurulu üyesi olarak, ortak, ücretli sıfatıyla veya diğer bir sıfatla herhangi bir çıkarı elde bulundurmaktan kaçınacaklardır. Taraflar, bunun dışında, bu tür şirketlerde, gruplarda veya işletmelerde doğrudan veya dolaylı hiçbir iştirake sahip olmadıklarını beyan ederler."*

- 170 Birleşme ve devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini sağlaması gerekmektedir.

Yukarıda aktarılan rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli, ayrıca sadece taraflar bakımından bağlayıcı oldukları kanaatine varılmıştır.

180 Öte yandan, orantılılık kriteri açısından bakıldığında, taraflara getirilen rekabet yasaklarının yalnızca devre konu ürünleri kapsadığı belirlenmiştir. Buna karşılık süre açısından bakıldığında; rekabet etmeme yükümlülüğünün kontrol hakkının varlığına değil, hissedarlığın devamı şartına bağlanması gerekli olandan daha fazla kısıtlama anlamına gelecektir. Zira tarafların Cefic Jestiyon hissedarı olmaları değil, adı geçen Şirket'in kontrolünde söz sahibi olmaları işlemin bir ortak girişim olarak kabulü bakımından esastır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

190 1. 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,

2. "Ortaklık Sözleşmesi"nin 7.7. maddesinde yer alan rekabet yasağının tarafların şirket üzerinde ortak kontrol hakkına sahip buldukları sürece geçerli olması şekilde tadil edilmesi şartıyla yan sınırlama sayılarak, işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.