

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-258
Karar Sayısı : **12-41/1163-M**
Karar Tarihi : 09.08.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Prof. Dr. Metin TOPRAK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Nazlı VAROL, İmren SEYRANTEPE, Mustafa SOYDAN

C. İLGİLİ TARAF : AFM Uluslararası Film Prodüksiyon Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Kemal Tahir SU
Turan Güneş Bulvarı No:100/20 Hilal Mahallesi/Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU: 17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı Kurul kararında yer alan taahhütlerden, Akmerkez alışveriş merkezinde bulunan sinemanın elden çıkarılması şartının yerine getirilmesi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı kararıyla, AFM Uluslararası Film Prodüksiyon Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin (AFM) çoğunluk hisselerinin, Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. (MARS) tarafından devralınması ve AFM üzerinde tek kontrol uygulayan Esas Holding A.Ş.'nin (ESAS HOLDİNG), Mars Sinema üzerinde ortak kontrol uygulayan Spark Entertainment Ltd.Şti.'nin %50 hissesini devralması işlemine, işlem tarafı teşebbüslerin sundukları taahhütlerin kabulüyle izin verilmiştir.
- (3) İlgili taahhüt kapsamında elden çıkarılacak varlıklar arasında bulunan İstanbul Akmerkez alışveriş merkezinde yer alan AFM'ye ait AFM Akmerkez sinema işletmesinin Akmerkez Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. (AGYO) tarafından devralınmasına ve aynı sözleşme bünyesinde Sinerama Sinema Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (SİNERAMA) ve Üçgen Bakım ve Yönetim Hizmetleri A.Ş. (ÜÇGEN BAKIM) adi ortaklığına kiralanacağına ilişkin bildirim ve ekleri ile Elden Çıkarma Uzmanı görüşü 26.06.2012 tarih ve 5160 sayı ile Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına intikal ederek Rekabet Kurulu'nun (Kurul) onayına sunulmuştur. Başvuru konusu işlemin incelenebilmesi için gereken bilgilere yönelik eksiklikler taraf vekiline 29.06.2012 tarihli, 3031 sayılı yazı ile bildirilmiş olup, ilgili bilgi yazısı ise 27.07.2012 tarih ve 5971 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Gerekli bilgilerin Kurum kayıtlarına girdiği en son tarih 27.07.2012 olup, konuya ilişkin 02.08.2012 tarih ve 2010-2-258/BN-07 sayılı Bilgi Notu, 09.08.2012 tarihli toplantıda görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda, Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. ve AFM Uluslararası Film Prodüksiyon Ticaret ve Sanayi A.Ş tarafından Rekabet Kurumuna sunulan ve Rekabet Kurulunun 17.11.2011 tarihli, 11-57/1473-539 sayılı kararında yer alan dokuz sinemanın elden çıkarılması, bir sinemanın elden çıkarılması veya kapatılması, iki sinemanın da kapatılmasına yönelik taahhütlerinden, AFM Akmerkez (İstanbul) sinema işletmesinin haklarının içerdiği tüm varlıklarla beraber belirli bir süre içerisinde uygun alıcıya devredilerek elden çıkarılması koşulu kapsamında, Akmerkez Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş'ye devredilmesi ve aynı sözleşme bünyesinde Sinerama

12-41/1163-M

Sinema Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve Üçgen Bakım ve Yönetim Hizmetleri A.Ş. adi ortaklığına kiralanması işlemine onay verilebileceği ifade edilmiştir.

G. DEĞERLENDİRME

- (5) Kurum kayıtlarına 26.06.2012 tarih ve 5180 sayı ile intikal eden bildirimde Akmerkez'deki sinema işletmesinin, alışveriş merkezi sahibi AGYO tarafından devralınacağı ve devir işleminin hemen ardından Akmerkez'in profesyonel yönetimini yapmakta olan aynı grup altındaki ÜÇGEN BAKIM ile AGYO'dan bağımsız kişilerin kontrolündeki sinema işletimi konusunda deneyimli SİNERAMA¹ arasında kurulacak adi ortaklığa kiralanacağı ifade edilmiştir. Benzer açıklama bildirimde yer alan AGYO ve AFM arasında imzalanmış 05.06.2012 tarihli kira anlaşmasını sona erdiren ve devir işlemini düzenleyen sözleşmenin birinci maddesinde de yer almaktadır. Buna göre AGYO söz konusu sinemayı devralacak ve takiben ÜÇGEN BAKIM ile SİNERAMA'ya kiralayacaktır. Söz konusu hükmün ana devir sözleşmesinde yer alması, ilk devir işlemi ile kiralama sözleşmesinin birbirlerine bağlı olduğuna işaret etmektedir. Taraflardan söz konusu kira sözleşmesi ve adi ortaklığının kuruluşuna ilişkin belgeler 29.06.2012 tarih, 3031 sayılı yazı ile istenmiş olup, Kuruma 27.07.2012 tarih, 5971 sayı ile intikal eden yazıda adi ortaklık sözleşmesinin henüz imzalanmadığı ve bu nedenle kuruluşun tamamlanmadığı; ancak adi ortaklığın %51 ÜÇGEN BAKIM, %49 SİNERAMA paya sahip olacak şekilde kurulacağı, adi ortaklık sözleşmesinde tarafların toplamda sinema işletilmesi, dekorasyon ve demirbaş yatırımı için koymayı taahhüt ettikleri sermaye bedelinin açıkça belirtileceği ve ortaklığın üyelerinin dördünün ÜÇGEN BAKIM, ikisinin SİNERAMA tarafından atanacağı bir yönetim kurulu tarafından yönetileceği ifade edilmektedir. Rekabet Kurulunun onay kararı sonrasında hazırlanacak kiralama sözleşmesinin ise sabit kira bedeli (.....) Doları/ay (+KDV) bedelle 10 yıl süreli olacağı belirtilmektedir.
- (6) Ancak AGYO ile AFM arasında imzalanan devir sözleşmesinin esas hükümlerinden ilki, devir sonrasında söz konusu ortaklığa kiralama yapılmasını öngörmektedir. Bilindiği üzere 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uzun süreli kiralama sözleşmeleri de devir işlemi olarak nitelendirilmektedir. Bununla beraber öngörülen adi ortaklık yapısı söz konusu ortaklığın ÜÇGEN BAKIM kontrolünde ve dolayısıyla AGYO ile aynı kontrol yapısı altında olacağını ve kiralama sözleşmesi ile kontrol değişikliği gerçekleşmeyeceğini göstermektedir. Ancak yine de rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığına ilişkin yapılan değerlendirmede, ilgili sözleşmenin henüz imzalanmamış olması dolayısıyla SİNERAMA'nın pazardaki durumu da dikkate alınmıştır.

G.1. Devre Konu Varlıkların Taahhüde Uygunluğu

- (7) AFM ile AGYO arasında akdedilen "Sözleşme" uyarınca, belirtilen sinema işletmeleri, sinemacılık ve sinemacılık asli faaliyeti yanında hayatın olağan akışına uygun tali faaliyetlerin gerçekleştirilmesi amacıyla yönelik olarak kurulacağı öngörülen adi ortaklığa, sinema salonları, fuaye, gişeler ve diğer unsurlarda yer alan demirbaşlar/menkul kıymetlerin yerinde çalışır vaziyette devredilmesi öngörülmektedir. Bu devir kapsamında bulunan mal ve teçhizat listeleri "Sözleşme" ekinde detaylı bir şekilde sunulmaktadır. Buna ek olarak, 27.07.2012 tarih ve 5971 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazıda, söz konusu sinema işletmesinde hâlihazırda AFM tarafından istihdam edilen personel hakkında bilginin alıcı ile paylaşıldığı, alıcının gerekli gördüğü personeli istihdam etmeye devam edeceği belirtilmektedir. Bu

¹ SİNERAMA'nın hali hazırda CINEMAPink markasıyla Bakırköy Carousel (İstanbul), Silivri Kipa (İstanbul), Beylikdüzü Perla Vista (İstanbul), Yalova Kipa (Yalova), Ankara Forum (Ankara), KC Göksu (Ankara), Nevşehir Forum (Nevşehir), Antalya Shemall (Antalya), İstanbul Avcılar Pelican Mall (İstanbul), Eskişehir Kanatlı (Eskişehir) ve İnegöl (Bursa) olmak üzere 11 sinema işletmesi bulunmaktadır.

12-41/1163-M

nedenle ve teşebbüs tarafından sağlanan bilgi ve belgeler ışığında, devre konu varlıkların, Kurulun 17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı kararında kabul edilen taahhüt kapsamında uygun olduğu görülmüştür.

G.2. Uygun Alıcı Değerlendirmesi

G.2.1. Alıcının Bağımsızlığı

- (8) Uygun alıcı değerlendirmesinde öncelikle, alıcının bildirim konusu taraflardan bağımsız olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede Mars ve AFM'nin kontrolüne sahip Esas Holding ve ACTERA'nın kontrolünü elinde tutan gerçek ve tüzel kişiler ile; AGYO ve SİNERAMA'nın kontrolünü elinde bulunduranlar arasında rekabet hukuku bağlamında bir ilişkinin bulunmadığı ve tarafların birbirlerinden bağımsız oldukları Elden Çıkarma Uzmanınca belirtilmiştir.
- (9) MARS, 17.11.2011 tarihli, 11-57/1473-539 sayılı Kurul kararında da belirtildiği üzere ACTERA'nın kontrolünde olup; sonuç olarak MARS ve AFM sinemaları, ESAS HOLDİNG ve ACTERA tarafından birlikte kontrol edilmektedir. 26.08.2010 tarihli, 10-56/1090-412 sayılı kararda ve Elden Çıkarma Uzmanınca belirtildiği üzere ACTERA, ortaklığına Kuzey Amerika, Avrupa, Uzakdoğu ve Ortadoğu merkezli emeklilik fonları, kalkınma bankaları ve devlet yatırım kurumlarının sahip olduğu bir özel sermaye fonudur². Bunun yanı sıra, işlem kapsamında kurulacak adi ortaklıkta da, ÜÇGEN BAKIM'ın %51, SİNERAMA'nın %49 paya sahip olacağı ortaya konmuştur.
- (10) Yukarıda yer verilen değerlendirmeden gerek AGYO, ÜÇGEN BAKIM ve SİNERAMA'nın kontrol yapılarının, gerekse AFM'nin ortak kontrolüne sahip ESAS HOLDİNG ve ACTERA'nın kontrol yapılarının birbirinden bağımsız olduğu aşıkardır. Elden Çıkarma Uzmanınca söz konusu teşebbüsler arasında rekabet hukuku anlamında başka bir ilişki bulunmadığı da beyan edilmiştir. Bu durum alıcı koşullarının ilkinin sağlandığını göstermektedir.

G.2.2. Alıcının Yeterliliği

- (11) Devre konu varlıkların alıcısı konumundaki AGYO'nun 2011 yılı net satışları toplamının (.....)TL, net dönem karının ise (.....)TL olduğu, devrin ardından işletmeci konumunda bulunacak olan adi ortaklığın taraflarından SİNERAMA'nın 2011 yılı net satışlar toplamının (.....)TL, faaliyet karının (.....)TL, dönem karının (.....)TL olduğu, 2012 yılı ilk üç aylık dönemde ise (.....)TL kar ettiği, ÜÇGEN BAKIM'ın ise 2011 yılı cirosunun (.....)TL, dönem net karının ise (.....)TL olduğu anlaşılmış; karlılık ve ciro durumu açısından ilgili teşebbüslerin karlı oldukları ve yeterli finansal kaynaklara sahip olduklarının düşünüldüğü Elden Çıkarma Uzmanınca belirtilmiştir. Alıcı konumunda yer alan AGYO'nun cirosu ile karlılığı dikkate alınarak ve devir bedelinin ilgili sözleşmede (.....)ABD Doları+KDV olarak belirlenmesi ve bu bedelden devre kadar AFM'nin ödemesi gereken kiranın düşüleceğinin öngörülmüş olması nedeniyle, söz konusu devir işleminde alıcının ödeme gücü çökmeyeceği, alıcının finansal gücünün söz konusu sinemaların devralınmasını ve karlı bir şekilde işletilmesini sağlayacak seviyede olduğu kanısına varılmıştır.
- (12) Devir işlemi sonrasında, AGYO'nun ilgili sinemanın işletmesini aynı kontrol yapısı altındaki ÜÇGEN BAKIM ve sinema işletmeciliği konusunda deneyimli SİNERAMA arasında kurulan ortaklığa kiralaması öngörülmüştür. Adi ortaklığın bildirilen ortaklık yapısı kapsamında işletmenin kiralama sözleşmesiyle kontrolünün değişmesi mevzu bahis olmasa da, söz konusu kiralama sözleşmesi ile AGYO'nun sinema işletmeciliği konusunda deneyimli bir teşebbüsten destek almayı planladığı anlaşılmaktadır. SİNERAMA'nın hali hazırda CINEMAPink

² http://www.acteragroup.com/en_about.asp, 07.06.2012 tarihinde erişilmiştir.

12-41/1163-M

markasıyla Bakırköy Carousel (İstanbul), Silivri Kipa (İstanbul), Beylikdüzü Perla Vista (İstanbul), Yalova Kipa (Yalova), Ankara Forum (Ankara), KC Göksu (Ankara), Nevşehir Forum (Nevşehir), Antalya Shemall (Antalya), İstanbul Avcılar Pelican Mall (İstanbul), Eskişehir Kanatlı (Eskişehir) ve İnegöl (Bursa) olmak üzere 11 sinema işletmesi bulunmaktadır. AGYO'nun devre konu sinema işletmelerini, mevcut personel arasından iş deneyimi olarak gerekli gördükleri ile iş akdi yapmak suretiyle deneyimli bir kadro ile yönetme imkanının olması, halihazırda sinemanın bulunduğu alışveriş merkezini işletmekte olması ve halihazırda sinema işletmeciliği işinde olan SİNERAMA ile adi ortaklık kurarak ilgili sinemayı işletmeyi planlıyor olması dolayısıyla alıcının devre konu sinema salonunu işletmek için yeterli deneyime sahip olduğu kanısına varılmıştır.

G.3. İşlemin Yeni Rekabet Sorununa Yola Açmaması - 7. Madde Değerlendirmesi

- (13) Öncelikle inceleme konusu devir işleminin 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında bildirim tabi olup olmaması bu noktada önem taşımamaktadır. Zira Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz'da belirtildiği üzere *"Elden çıkarılacak iş biriminin önerilen alıcıya devri Tebliğ kapsamında bir yoğunlaşma işlemi oluşturuyorsa, satış işleminin Kurulca onaylanması durumunda, söz konusu işleme ayrıca bir bildirim gerek kalmaksızın izin verilmiş sayılır"*. Bu durum alıcıya devir işleminin, yeni bir işlem değil, şartlı izin işleminin devamı olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun yanı sıra taahhüdün sağlanması için 7. madde değerlendirilmesi yapılması gerekmekte olup, dosya bazında zaten devir işlemi Bildirim Formunun sunulmasıyla gerçekleştirilmektedir.
- (14) Daha önce belirtildiği üzere, satıcılar alıcılardan bağımsızdır ve bu durum devir işlemi ile Akmerkez sinema işletmesinin kontrolünün değişmesi anlamını taşımaktadır. 17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı Kurul kararında bilindiği üzere ilgili ürün pazarı tanımı "sinema salonu hizmetleri pazarı" olarak yapılmış bulunmaktadır. İlgili coğrafi pazar öncelikle sinemanın bulunduğu il bazında, söz konusu sinema bakımından İstanbul Avrupa Yakası olarak tanımlanmış ancak yapılan incelemeler neticesinde sorun görülen yoğunlaşmış pazarlarda değerlendirmeler, alt pazarlarda yapılmıştır. İlgili raporda Akmerkez'in bulunduğu Etiler-Levent/İstanbul alt pazarında detaylı incelemeye gidilmiş olup, bu pazarda 17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı Kurul kararına göre fiyatların %19 oranında artabileceği belirtilmiş, kararın sonunda alıcı koşullarını sağlayan bir alıcıya devir işlemiyle sorunun ortadan kalkacağı tespit edilmiştir.
- (15) 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi teşebbüslerin bir hâkim durum yaratmaya veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirmeye yönelik olarak herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirmelerini yasaklamaktadır. AGYO ve ÜÇGEN BAKIM'ın Bildirim Formuna göre sinema sektörüne herhangi bir faaliyeti bulunmaması dolayısıyla kira sözleşmesi olmaksızın AGYO'ya devir işlemi ile 7. madde kapsamında bir yoğunlaşma doğurmaları mümkün görünmemektedir. Kira sözleşmesinin imzalanması halinde ise, işlem kapsamında SİNERAMA ile ÜÇGEN BAKIM'ın kuracağı adi ortaklığın pazar payının, %(.....)'ye yükseleceği tarafımızca yapılan analizlerle ortaya konmuştur. Bu yükseliş pazarda rekabeti engelleyici yönde bir yoğunlaşma doğurmamakta; aksine, bu artış pazarda lider konumda bulunan teşebbüsün pazar payındaki azalıştan kaynaklanmakta ve SİNERAMA'nın kontrolünde bulunan sinemalar da dikkate alındığında, AFM/MARS'ın karşısına daha güçlü bir rakip çıkarmaktadır. Bunun yanı sıra Herfindahl-Hirschman Index (HHI) değeri devir işlemi sonrasında azalış göstermekte; bu durum ilgili pazardaki yoğunlaşmanın azaldığına işaret etmektedir.

12-41/1163-M

- (16) AGYO'nun Akmerkez sinema işletmesini devralması ve SİNERAMA-ÜÇGEN BAKIM adi ortaklığına kiralamasıyla birlikte söz konusu alt pazarda MARS/AFM'nin pazar payı beşte bir oranında düşecek olup, karşısına yeni bir rakip çıkacaktır. SİNERAMA-ÜÇGEN BAKIM adi ortaklığının ve /veya pazarda faaliyeti bulunmayan AGYO'nun işlem ile hakim duruma geçmeyecek olduğu görüldüğünden, elden çıkarma işlemi ile İstanbul Avrupa Yakası coğrafi pazarında ve Etiler-Levent/İstanbul alt pazarında yeni bir hakim durum yaratılması, hâkim durumun güçlendirilmesi ve rekabetin önemli ölçüde azaltılması durumu gerçekleşmemekte, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ihlali söz konusu olmamaktadır.

G.4. İşlemin Elden Çıkarma Sürecini Geciktirip Geciktirmeyeceği

- (17) Taraflarca akdedilen devir sözleşmesine göre Kurul'dan izin alınmasını takip eden beş iş günü içerisinde, adi ortaklığın kurulması ve işletmelerin fiziki devir işlemlerinin tamamlanması hükme bağlanmış olup, Rekabet Kurumu haricinde herhangi bir resmi makamdan izin alınması zorunluluğunun bulunmamasından hareketle işlemin elden çıkarma sürecini etkilemeyeceği anlaşılmıştır. Zira devir işleminin taahhütte yer alan son satış süresinden önce gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.
- (18) Söz konusu işlemle Kurulun 17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı koşullu izin kararının dayandığı taahhütlerden *AFM Akmerkez (İstanbul)* sinema işletmesinin elden çıkarılması taahhüdünün yerine getirilmekte olduğu görülmüştür. Bu kapsamda ilgili taahhütlerden *Atirus (İstanbul)* ve *Cinebonus Arcadium'un (Ankara)* elden çıkarılması ve Cinebonus G-Mall'un kapatılması taahhütlerinin söz konusu Kurul kararında belirlenen sürenin sonuna kadar gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

H. SONUÇ

- (19) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. ve AFM Uluslararası Film Prodüksiyon Ticaret ve Sanayi A.Ş tarafından Rekabet Kurumuna sunulan ve Rekabet Kurulunun 17.11.2011 tarihli, 11-57/1473-539 sayılı kararında yer alan dokuz sinemanın elden çıkarılması, bir sinemanın elden çıkarılması veya kapatılması, iki sinemanın da kapatılmasına yönelik taahhütlerinden, AFM Akmerkez (İstanbul) sinema işletmesinin haklarının içerdiği tüm varlıklarla beraber belirli bir süre içerisinde uygun alıcıya devredilerek elden çıkarılması koşulu kapsamında, anılan sinema işletmesinin Akmerkez Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş'ye devredilmesi ve aynı sözleşme bünyesinde Sinerama Sinema Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve Üçgen Bakım ve Yönetim Hizmetleri A.Ş. adi ortaklığına kiralanması işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.