

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2014-4-26 (Devralma)  
Karar Sayısı : 14-24/488-218  
Karar Tarihi : 16.07.2014

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,  
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,  
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

**B. RAPORTÖRLER:** Ali Fuat KOÇ, Mert KARAMUSTAFAOĞLU,  
Süleyman DAĞDEVİREN

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN** : ATG Ankara Tren Garı İşletmeciliği A.Ş.  
Hafta Sok. No:9 GOP/Ankara

(1) **D. DOSYA KONUSU:** TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından yap-işlet-devret modeli ile ihale edilen Ankara Hızlı Tren Garı Projesinin gerçekleştirilmesi işi kapsamında, Ankara Hızlı Tren Garı'nın ATG Ankara Tren Garı İşletmeciliği A.Ş. tarafından, yer tesliminin ardından iki yıl olan yapım süresi sonrasında 19 yıl 7 ay süresince işletilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 26.06.2014 tarihinde giren bildirim üzerine düzenlenen 10.07.2014 tarih ve 2014-4-26/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) tarafından Yap-İşlet-Devret modeliyle ihale edilen, Ankara Hızlı Tren Garı Projesinin yapım, işletim ve devri işinin, bir özelleştirme işlemi olduğu, ancak bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak çıkarılan "2013/2 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olmadığı,

- Diğer taraftan sadece söz konusu özelleştirme işlemine taraf olmak ve bu alanda faaliyet göstermek için oluşturulan ATG Ankara Tren Garı İşletmeciliği A.Ş.'nin (ATG), bağımsız bir iktisadi bütünlüğün tüm işlevlerini kalıcı şekilde yerine getirecek şekilde kurulduğu ve dolayısıyla tam işlevsel bir ortak girişim olduğu ve ilgili ciroların anılan eşiklerin üzerinde yer alması nedeniyle ATG'nin kurulması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu,

- ATG'nin kurulması işleminin herhangi bir yoğunlaşmaya neden olmayacağı, dolayısıyla dosya konusu işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığı; dolayısıyla devir işlemine 4054 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddesi çerçevesinde izin verilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

(4) TCDD Emlak ve İnşaat Dairesi Başkanlığı tarafından Kuruma gönderilen yazı ve ekinde yer alan Bildirim Formu ile 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret

Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun” ve 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde TCDD tarafından yap-işlet-devret modeli ile ihale edilen Ankara Hızlı Tren Garı Projesi işinin, 28.08.2012 günü gerçekleşen ihaleyle Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., Kolin İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Cengiz İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. Ortak Girişimi (ATG) tarafından kazanıldığı belirtilmiştir.

- (5) Başvuru konusu ortak girişim şirketi ATG'nin Esas Sözleşmesi'nin “Amaç ve Konu” üst başlığını taşıyan 3. maddesinde; şirketin 3996 sayılı Kanun ve 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde TCDD tarafından Yap-İşlet-Devret modeliyle ihale edilen Ankara Hızlı Tren Garı Projesinin yapım, işletim ve devri işinin yapılması amacıyla kurulduğu belirtilmektedir.

#### **G.1. Özelleştirme İşlemine İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler**

- (6) Bildirim konusu TCDD tarafından Yap-İşlet-Devret modeliyle ihale edilen, Ankara Hızlı Tren Garı Projesi'nin yapım, işletim ve devri işi, 2013/2 sayılı Tebliğ hükümlerine tabi bir özelleştirme işlemidir. Söz konusu Tebliğ'in 3. maddesi uyarınca, özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin cirosunun 30 milyon TL'yi aşması halinde, söz konusu işlem ön bildirim tabi olup, Rekabet Kurulu görüşünün alınabilmesi için bildirilmesi gereklidir. Ancak, dosya mevcudu bilgilere göre, bildirim konusu özelleştirme işlemi, henüz cirosu olan bir teşebbüs ya da malvarlığı söz konusu olmadığından, ön bildirim tabi değildir. Bu kapsamda ön bildirim tabi olmayan bir işlemin, 2013/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca Rekabet Kurulundan izin alınması zorunlu bir işlem olmadığı kanaatine varılmıştır.

#### **G.2. 2010/4 Sayılı Tebliğ Kapsamında ATG'nin Kurulmasına İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler**

- (7) Dosya üzerinde yapılan incelemelerde özelleştirmeyi gerçekleştirecek olan ATG'nin kuruluşuna ilişkin olarak Kurulumuza başvuru yapılmadığı belirlenmiş ve bu kapsamda söz konusu işleme ilişkin olarak da inceleme yapılmıştır.
- (8) Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden yukarıda unvanlarına yer verilen kurucu üç ortağın ortak kontrolünde olduğu belirlenen ortak girişim şirketi ATG tarafından gönderilen konuya ilişkin ek bilgi yazılarında, kurucu ana şirketlerin başta inşaat, enerji, maden ve turizm olmak üzere çok çeşitli sektörlerde yer aldığı, ancak ATG'nin ana faaliyet alanı olan “yüksek hızlı tren garı işletmeciliği” alanında faaliyet göstermedikleri ifade edilmektedir. Buna ilaveten ATG'nin kendi yönetim kurulu ve diğer şirket yetkililerinden oluşan ana şirketlerden bağımsız karar mekanizmaları olduğu ve ana şirketlerden bağımsız faaliyet göstereceği bildirilmiştir. Ayrıca, ek bilgi yazısında ATG'nin TCDD ile imzalanan “Uygulama Sözleşmesi” uyarınca ortak girişim konusu olan “yüksek hızlı tren garı işletmeciliği” faaliyetinin 21 yıl 7 ay süreceği belirtilmiştir. Bunun iki yılının inşaat süresi olduğu anlaşılmaktadır.
- (9) Diğer yandan inşaat süresinin başlayabilmesi için TCDD tarafından ATG'ye yer teslimi yapılması gerekmektedir. ATG, 30.05.2014 tarihinde inşaatın başlayabilmesi için TCDD tarafından yer tesliminde bulunulması konusunda anlaşıldığını, ancak inşaat alanı içerisinde yer alan yolların demiryolu trafiğine kapatılmaması nedeniyle yer teslimine ilişkin tutanağın şerh ile imzalandığını bildirmiştir. Dolayısıyla ATG tarafından, 30.05.2014 tarihinde yer teslimi yapılmasına rağmen, anılan engelin TCDD tarafından bertaraf edilmesi halinde proje uyarınca inşaat faaliyetlerine başlanabileceği, ancak inşaat başlanması ile birlikte yönetim binası oluşturulabileceği ve bu nedenle şimdilik sadece geçici yapıların oluşturulduğu ifade edilmektedir. Öte yandan, dosya kapsamında ATG tarafından gönderilen ek bilgilerden; bu teşebbüsün henüz (.....) adet personelinin bulunduğu, inşaat sürecinde bu sayının (.....)'ye kadar çıkacağı ve inşaat sonunda çok daha geniş bir kadronun ATG bünyesinde çalışacağı anlaşılmaktadır.

- (10) Bu çerçevede öncelikle söz konusu ortak girişime ilişkin işlemin Kuruma bildirilmemesi hususu incelenmiştir. Dosya konusu bilgi ve belgelerden, yalnızca dosya konusu iş için kurulan ATG'nin "tamamen yeni bir işletme" şeklinde oluşturulduğu, ancak kurucu ana ortakların ortak kontrolünde olan, bağımsız bir iktisadi bütünlüğün tüm işlevlerini uzun bir süre (kalıcı şekilde) yerine getirecek tam işlevsel bir ortak girişim niteliğine; inşaatın tamamlanmasına kadar faaliyete geçmemesi, bunun için TCDD'nin yukarıda sözü edilen sorunu çözmesinin beklenmesi<sup>1</sup>, personel yetersizliği, binasının bulunmaması vb. nedenlerle ihaleye ilişkin süreçlerin tamamlanmasından önce sahip olmayacağı görülmüştür.
- (11) Netice itibarıyla, henüz tam işlevsel nitelikte olmayan ATG'nin kuruluş işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında ihale süreçlerinin fiilen tamamlanması halinde izne tabi olduğu, bu sebeple 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası (b) bendi uyarınca idari para cezası verilmesine yer olmadığı kanaatine varılmıştır.
- (12) Bunun yanı sıra ATG ile ana şirketlerin faaliyetleri arasında herhangi bir örtüşme bulunmadığı gibi, dosya kapsamında, ATG aracılığıyla ana şirketler arasında bir koordinasyonun amaçlandığına işaret eden herhangi bir bilgi ve belgeye de rastlanılmamıştır. Bu çerçevede, rekabeti kısıtlayıcı bir koordinasyon etkisinden bahsedilemeyeceği açıktır.
- (13) Diğer taraftan söz konusu ortak girişim şirketinin kuruluşu, 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirildiğinde ise; ATG'nin "tamamen yeni bir işletme" şeklinde oluşturulması ve ana şirketlerin ATG'nin ana faaliyet alanı olan "yüksek hızlı tren garı işletmeciliği" alanında faaliyet göstermemeleri nedenleriyle, devir işleminin herhangi bir yoğunlaşmaya yol açmayacağı ve dolayısıyla rekabet üzerinde olumsuz etkisinin olmayacağı kanaatine varılmıştır.

## H. SONUÇ

- (14) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- 1- TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından yap-işlet-devret modeli ile ihale edilen Ankara Hızlı Tren Garı Projesinin gerçekleştirilmesi işi kapsamında Ankara Hızlı Tren Garı'nın ATG Ankara Tren Garı İşletmeciliği A.Ş. tarafından, yer tesliminin ardından iki yıl olan yapım süresi sonrasında 19 yıl 7 ay süresince işletilmesi işleminin; 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2013/2 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna, ancak bahse konu işlemin anılan Tebliğ uyarınca izne tabi olmadığına OYBİRLİĞİ ile
- 2- ATG Ankara Tren Garı İşletmeciliği A.Ş.'nin kuruluş işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında ihale süreçlerinin fiilen tamamlanması halinde izne tabi olduğuna; bu sebeple 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası (b) bendi uyarınca idari para cezası verilmesine yer olmadığına OYÇOKLUĞU ile
- 3- Bununla birlikte işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili

<sup>1</sup> Kurulumuzca hazırlanan, 16.07.2013 tarihli "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz"un 93. paragrafında belirtildiği üzere, "Ortak girişimin faaliyetinin başlaması için zaruri önemdeki kararların üçüncü kişilerce alınmasının beklendiği bir aşamada da yeterli seviyede kalıcı faaliyetten yoksun olduğu değerlendirilebilir."

pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

**16.07.2014 tarihli ve 14-24/488-218 sayılı Kurul Kararı'na**

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

Kurulumuz, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından yap-işlet-devret modeli ile ihale edilen Ankara Hızlı Tren Garı Projesinin gerçekleştirilmesi işi kapsamında Ankara Hızlı Tren Garı'nın ATG Ankara Tren Garı İşletmeciliği A.Ş. tarafından, yer tesliminin ardından iki yıl olan yapım süresi sonrasında 19 yıl 7 ay süresince işletilmesi işleminin; 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2013/2 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna, ancak bahse konu işlemin anılan Tebliğ uyarınca izne tabi olmadığına, ATG Ankara Tren Garı İşletmeciliği A.Ş.'nin kuruluş işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında ihale süreçlerinin fiilen tamamlanması halinde izne tabi olduğuna; bu sebeple 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası (b) bendi uyarınca idari para cezası verilmesine yer olmadığına ve bununla birlikte işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine karar vermiş olup, aşağıda belirteceğim nedenlerle Kurulumuz kararının ikinci maddesine katılmıyorum.

Dosya içerisindeki mevcut bilgilerin incelenmesinden, bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7.maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in (Tebliğ) 5.maddesinin "*Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilir.*" şeklindeki hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Tebliğ'de geçen, kastedilen tam işlevsellik bağımsız bir iktisadi varlığın genel olarak işlevselliğini yerine getirmesi halidir. ATG, Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş, artık hükmi şahsiyet kazanarak işlevsel hale gelmiştir. Kanımca bu statüye ulaşması tüm işlevselliği yerine getirebilecek duruma gelmesidir. 2010/4 sayılı Tebliğ için bu yeterlidir. Ayrıca, yer teslimi şerhle yapılmışsa da, inşaatla başlamak üzere iki işçisinin bulunduğu, bunun zamanla 50'ye çıkacağı, geçicide olsa şantiye yapılarının yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu işlemin Rekabet Kuruluna bildirilmesi gerekirdi. Çünkü anılan işlem bu aşamada izne tabi duruma gelmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ATG Ankara Tren Garı İşletmeciliği A.Ş'nin Kurumumuza bildirilmesi gerektiğinden Kurulumuzun mezkur kararının 2.maddesine katılmıyorum.

14-24/488-218

**Kurul Üyesi**  
**Reşit GÜRPINAR**