

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2018-5-7 (Ortak Girişim)  
**Karar Sayısı** : 18-10/189-91  
**Karar Tarihi** : 05.04.2018

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
**Üyeler** : Arslan NARİN, Dr. Metin ARSLAN, Adem BİRCAN,  
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

**B. RAPORTÖRLER** : İmren KOL, Esra KÜÇÜKİKİZ, Ayşe N. ÖZDEMİR GÜVEN

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN** :- Diar Süleymaniye Gayrimenkul A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Arif Murat AYGÜN  
İnönü Cad. Devres 50 Kat:2 34427 Beyoğlu/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU: Diar Süleymaniye Gayrimenkul A.Ş. ile Kuzu İnşaat A.Ş. arasında ortaklık kurulması işlemine izin verilmesi talebi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 21.03.2018 tarihinde giren yazıyla tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 23.03.2018 tarih ve 2018-5-7/Öİ sayılı Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

- (4) Bildirimin konusu; İstanbul ilinde yürütülmekte olan "Süleymaniye Yenileme Alanı Projesi" (PROJE) kapsamındaki inşaat işlerinin tamamlanması amacıyla Diar Süleymaniye Gayrimenkul A.Ş. (DİAR) ile Kuzu İnşaat A.Ş. (KUZU) arasında ortaklık kurulmasına ilişkindir.
- (5) Dosyada, 17.11.2014 tarihinde DİAR ile İstanbul Konut İmar Plan Sanayi ve Ticaret A.Ş. (KİPTAŞ) arasında "Düzenleme Şeklinde Süleymaniye Yenileme Alanı Arsa Satışı Vaadi Karşılığı Hasılat Paylaşımı Sözleşmesi" imzalandığı, akabinde DİAR'ın PROJE kapsamında faaliyetlerine başladığı, dolayısıyla halihazırda PROJE'nin DİAR tarafından yürütüldüğü belirtilmektedir. Bildirime konu işlem ile DİAR'ın PROJE kapsamındaki yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ve PROJE'nin inşasının tamamlanması amacıyla KUZU ile DİAR arasında Peninsula Emlak Yatırım A.Ş. (PENİNSULA) unvanlı bir ortak girişim oluşturulacaktır.
- (6) Bildirime konu işlem taraflar arasında 22.02.2018 tarihinde imzalanan "Hissedarlar Sözleşmesi" uyarınca gerçekleştirilecektir. Kurulması planlanan ortak girişimde DİAR %60, KUZU %40 oranında pay sahibi olacaktır.

- (7) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrasında; *"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."* hükmüne yer verilmiştir. Anılan maddeye göre ortak girişimler bakımından aranan koşullar; ortak girişim şirketinin kurucu teşebbüsler tarafından "ortak kontrol" altında tutulması ve kurulan şirketin "bağımsız bir iktisadi varlık" niteliği taşımasıdır. Bu çerçevede dosya kapsamında kurulması planlanan ortak girişim şirketinin söz konusu iki şartı sağlayıp sağlamadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (8) Hissedarlar Sözleşmesi incelendiğinde, ortak girişim şirketinin yönetim kurulunun (YK) beş üyeden oluşacağı; üyelerin üçünün DİAR (A Grubu Hissedar) ve ikisinin KUZU (B Grubu Hissedar) tarafından atanacağı anlaşılmaktadır. YK başkanı her iki tarafın aday gösterdiği YK üyeleri arasından B Grubu Hissedar tarafından, YK başkan yardımcısı ise her iki tarafın aday gösterdiği YK üyeleri arasından A Grubu Hissedar tarafından atanacaktır. Bunun yanı sıra YK'nın en az üç üyenin katılımı ve oyu ile karar alabileceği belirtilmektedir. Öte yandan yapılan incelemede, şirket yönetiminin yapılanma biçimi ile bazı önemli ve stratejik kararlar bakımından YK'nın oybirliği ile karar alması şartının arandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, ana teşebbüslerin PENİNSULA üzerinde ortak kontrolün bulunduğu değerlendirilmektedir.
- (9) "Bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşıma" (tam işlevsellik) kriteri ile kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini kalıcı olarak sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanıp tanımlanamayacağını tespit etmek amaçlanmaktadır. Dosya kapsamında, kurulması planlanan şirketin tamamen yeni bir işletme olacağı, her ne kadar şu anda PROJE'yi gerçekleştirmek amacıyla kuruluyor olsa da şirketin PROJE sonrasında da farklı işler yaparak sektörde kalıcı olmasının planlandığı belirtilmektedir. Nitekim "Hissedarlar Sözleşmesi"nin 4.3. maddesinde de şirketin süresiz olarak kurulduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda, şirketin öncelikle PROJE'den gelir elde etmesi, ilerleyen dönemlerde kendi nam ve hesabına katılacağı ihaleler ve edineceği gayrimenkuller vasıtasıyla kendi projelerini geliştirmesi ve söz konusu projelerden gelir sağlaması amaçlanmaktadır. Bunun yanı sıra, şirketin "Hissedarlar Sözleşmesi"nin ilgili hükümleri uyarınca 2019 yılının Eylül ayına kadar sermaye artışı gerçekleştireceği, söz konusu sermaye aktarımlarının şirketin kuruluş ve başlangıç dönemlerindeki ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılacağı ifade edilmektedir. Ayrıca ortak girişimin günlük faaliyetlerini sürdüreceği bir yönetime sahip olacağı, her sene kendi yönetim kurulu ile iş planı ve bütçesini ana şirketlerden bağımsız olarak belirleyeceği, halihazırda yönetimin oluşturulması adına her bir pozisyon için adaylar ile görüşüldüğü ve istihdam şartları konusunda mutabakata varıldığı belirtilmektedir. Bunlara ilaveten işlem çerçevesinde ortak girişimin ana teşebbüslerden münhasıran ya da piyasaya göre daha iyi koşullarda mal veya hizmet alım satımı yapacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmadığı, ortak girişimin kendi nam ve hesabına mal veya hizmet tedariki ve satışı gerçekleştireceği, ana teşebbüslere de üçüncü kişilere davrandığı şekilde davranarak onlarla normal ticari koşullar altında çalışacağı ifade edilmektedir. Bu çerçevede, bildirim konu işlem ile kurulacak ortak girişim şirketinin tam işlevsel olacağı anlaşılmaktadır.
- (10) Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, bildirim konu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemi niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Tarafların cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ciro eşiklerini aştığı, dolayısıyla işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu tespit edilmiştir.

- (11) 2010/4 sayılı Tebliğ'in Bildirim Formunda ifade edildiği üzere, bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında faaliyette bulunduğu ya da taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği herhangi bir ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarları etkilenen pazarları oluşturmaktadır.
- (12) DİAR, ticari ve konut nitelikli gayrimenkul geliştirme ve yatırım alanlarında faaliyet göstermektedir. Şirketin bağlı bulunduğu Qatari Diar Real Estate Investment Company (QATARI DIAR) Katar menşeli olup, konut, otel, tatil yerleri, ofis ve demiryolu inşaatı ve yatırımı alanlarında çalışmaktadır. Türkiye'de DİAR, Qatari Diar İstanbul Gayrimenkul Geliştirme Yatırım İnş. ve Tic. Ltd. Şti. ve KAT Turizm Gayrimenkul Yatırımları ve İşletme A.Ş. aracılığıyla otel, konut ve ofis inşaatı alanlarında faaliyet göstermektedir.
- (13) KUZU, ticari ve konut nitelikli gayrimenkul geliştirme, inşaat ve yatırım alanlarında; KUZU GRUP ise toplu konut alanları, okullar, hastaneler ve resmi binaların inşaatının yanı sıra arıtma ve altyapı sistemlerinin inşaatı ve işletilmesi alanlarında da faaliyet göstermektedir.
- (14) Kurulacak ortak girişimin ise ilk etapta PROJE'nin inşaat işlerinin icra edilmesi ile işteğal edeceği, ilerleyen dönemlerde yine inşaat sektöründe yapım işlerine yönelik çeşitli projeler üstleneceği belirtilmektedir. İşlem taraflarının ve kurulması planlanan ortak girişimin faaliyet alanları incelendiğinde, tarafların faaliyetleri arasında inşaat hizmetleri alanında yatay bir örtüşme olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple, bildirim konu işlemin değerlendirilmesi bakımından dosya özelinde kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmaksızın "inşaat hizmetleri" pazarı etkilenen pazar olarak ele alınmıştır.
- (15) QATARI DIAR'ın 2016 yılında Türkiye'de inşaat hizmetleri pazarındaki payının (.....), KUZU GRUP'un aynı yıla ilişkin pazar payının ise (.....) olduğu tahmin edilmektedir. İnşaat sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin finansal tabloları yıl bazında fazlaca değişkenlik gösterebilmekte olup tarafların diğer yıllara ilişkin pazar paylarının 2016 yılı pazar payları ile benzer olduğu ve toplam pazar paylarının hiçbir yılda %(.....) aşmadığı anlaşılmıştır. Kaldı ki inşaat sektörü birçok oyuncunun faaliyet gösterdiği yoğunlaşmamış bir pazar yapısına sahiptir. TÜİK'in 2015 yılı verilerine göre bina inşaatı alanında 88.229 firma, bina dışı inşaat alanında 7.889 firma faaliyet göstermektedir. Bu bağlamda, işlem sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında rekabeti kısıtlayıcı bir yoğunlaşma meydana gelmeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

## **H. SONUÇ**

- (16) 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 aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece 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, OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

## **Dr. Metin ARSLAN'ın 05.04.2018 tarih ve 18-10/189-91 sayılı Kararın Toplantı Tutanağında Yer Alan Karşı Oy Gerekçesi**

05.04.2018 tarih ve 18-10/189-91 sayılı Rekabet Kurulu kararına ilişkin kısa karar tutanağında Dr. Metin ARSLAN karşı oy gerekçesini;

*“Kurul toplantılarına ait görüşmelerin Rekabet Kurumunun çalışma ilkelerinden olan şeffaflık ve açıklık ilkeleri doğrultusunda kayıt altına alınması gerekirken, bu yapılmadan alınan kararlara usul yönünden karşıyım.”*

şeklinde ifade ederek imzalamıştır.

### **KARŞI GÖRÜŞ**

30.07.2018

(18.10 ve 18.11 Sayılı Toplantılar)

Şeffaflık ve hesap verilebilirlik kamu adına denetim ve gözetim görevini yerine getiren kurumların temel çalışma esaslarındandır. Söz konusu prensiplerin Rekabet Kurulu tarafından sıklıkla göz ardı edilmek suretiyle ülke ekonomisi ve kamu menfaatleri açısından telafi edilemez tahribatlara yol açtığı müşahade edilmektedir.

Görev yaptığım gerek Nurettin Kaldırımcı gerekse de Ömer Torlak'ın başkanlık dönemleri boyunca, enflasyon, kurum organizasyonu ve FETÖ ile ilgili ısrarla dile getirdiğim hususlar dikkate alınmamıştır. Hatta 15 Temmuz akabinde dahi, FETÖ'nün Kurum ve Kurul içindeki mensupları hakkında gerekli işlemlerin yapılmamış olması nedeniyle Kurul toplantılarının meşru bir zeminde devam edemeyeceği ve bu kapsamda süreç tamamlanıncaya kadar Kurul toplantılarına katılmayacağım hususunda başkanlık makamına verdiğim 09.08.2016 tarihli dilekçem üzerine dahi konuyla ilgili gerekli adımlar atılmamıştır.

Serdettiğim görüşlerden duyulan rahatsızlık sebebiyle, Ömer Torlak'ın başkanlığı döneminde Kuruldaki görev süremi tüketmeyi amaçlayan bir buçuk yıla kadar uzanan bir yargı tuzağı kurulmuştur. Söz konusu yargı tuzağına zemin hazırlamak amacıyla, milletin temsilcisi olan Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı'nın uhdesinde olan bir yetkiyi pervasızca ve aleni bir şekilde gasp ederek, şahsımın kurul üyeliğini sona erdirme zehabıyla Kurul tarafından utanç verici bir karar alınmıştır.

Bahse konu hazin kararlar ilgili olarak, Kalkınma Bakanlığı'nın yoklukla muallel olduğunu belirten cevabi yazısı (11.11.2016) ve Devlet Personel Başkanlığı'nın yetki gaspı yapıldığı şeklindeki tespiti (24.01.2017) kale alınmamıştır.

Mahkeme kayıtlarına girmiş ekteki 05.12.2016 tarihli kendi tutanağımda tafsilatıyla açıklandığı üzere, Ömer Torlak tarafından Kurula davet edilmem ve şahsımın söz konusu davete icabet etmesi kapsamında yapılan görüşmede 09.08.2016 tarihli dilekçemi geri çekmem durumunda kurul toplantılarına katılabileceğim tarafıma

bildirilmiştir. Söz konusu dilekçeyi geri çekmeyi reddetmem üzerine, Kurul tarafından o gün yaşananlarla ilgili olarak yalan beyan niteliğinde bir tutanak tutulmuştur.

Diğer taraftan, eski bir Kurul üyesinin de ortağı olduğu FETÖ ile irtibatlı ve iltisaklı avukatlık şirketinin Kurul içindeki uzantısı gibi faaliyet gösteren Fevzi Özkan'ın, oğlunun Bank Asya'da üst düzey yönetici olması hasebiyle gözaltına alınması akabinde, olayın üzerini örtmek maksadıyla hakkında gerekli işlem yapılmaksızın Temmuz/2017'de emekli edilmesine müsaade edilmiştir. Bir önceki yönetimin son iki promosyonunda işe alınan 30 uzman yardımcısından 25'inin by-lock gerekçesiyle Kurumdan uzaklaştırılmasına rağmen, bunları planlı bir biçimde işe alan Kurumun eski yöneticileri hakkında da herhangi bir işlem tesis edilmemiştir.

Kurumun varlık sebebi olan rekabeti bozucu eylemlerin engellenmesi ve sonuçta tüketici refahının artırılması amacı çerçevesinde, 2016 yılı başında enflasyon henüz %8 düzeyinde iken enerji ve tarım sektörüne yapılacak müdahalelerle %5'lere çekilmesinin mümkün olduğunu, aksi takdirde yıl içinde %10'u geçme tehlikesinin bulunduğunu dile getiren ikaz ve önerilerim Kurul gündemine alınmamıştır. Nitekim, tarım sektörüne dahi müdahale edemeyen, sadece bir ön araştırma yaptırmakla yetinen aciz durumdaki Rekabet Kurulu mevcut durumda enflasyonun %15 bandına dayanmasından mesuldür.

Kasıtlı bir şekilde işlenen ve çoğu da esasında ceza hukukunun kapsamına giren hukuk ihlallerine ilaveten, Kurul çarpık mantığı ile istifa ettiğimi varsaymasına rağmen, Kurumdan ayrılmam ile ilgili SGK Hizmet Takip Programına (HİTAP) "İstifa nedeniyle ilişiyi kesilmesi" yönünde bilgi girişi yapılmamış, sicilimi bozma anlamına gelen "Mahkeme Kararı Gereği İlişik Kesme" şeklinde gerçeğe aykırı bildirimde bulunulmuştur.

Ne hazindir ki, tüm bu süreçlerden haberdar olan sözde ilişkili Bakanlık, hakemlik görevini yerine getireceğine, Cumhurbaşkanı'nın ve Bakanlar Kurulu'nun iradesini hiçe sayan, yalancı şahitlik yapan, gerçeğe aykırı yazılı beyanda bulunan ve karakter katliamı yapan Rekabet Kuruluyula beraber hukuk ihallerinin tarafı olmuştur.

Asli amacına hizmet etmeyen, gelecek nesillere de maliyetler yükleyen, görevlerini ihmal eden ve kötüye kullanan sorumluların, kamuoyu nezdinde sorgulanıp hesap vermeleri gerekir. Bürokrasi tarihinde benzeri görülmeyen bu hukuk rezaletinin tekrarının yaşanmaması için Kurumda şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkelerinin hayata geçirilmesi elzemdir. Bu anlamda Rekabet Kurulu toplantılarının kayıt altına alınması gerekmektedir.

Dr. Metin ARSLAN

Kurul Üyesi

Ek : 05.12.2016 Tarihli Kendi Tutanağım.