

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2016-3-69 (Ortak Girişim)  
Karar Sayısı : 16-43/701-315  
Karar Tarihi : 08.12.2016

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN,  
Şükran KODALAK

**B. RAPORTÖRLER** : Emin Cenk GÜLERGÜN, Ömer Volkan YAZAR,  
Mehmet GERÇEK

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN**

: - Kayı İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Hilal Ayber NALBANTOĞLU ÇİÇEKÇİ  
Yılmaz&Ciner Hukuk Bürosu Atom Sokak No:18 King Plaza K:3  
Esentepe-İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Gaziantep Entegre Sağlık Kampüsü Projesi ile ilgili sunulacak bakım, onarım, işletim, medikal ekipman tedariki ve montajı hizmetleri için Kayı İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Salini Impregilo S.p.A. arasında ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 02.12.2016 tarih ve 6967 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 06.12.2016 tarih ve 2016-3-69/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) Bildirim, Kayı İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (KAYI İNŞAAT) ve Salini Impregilo S.p.A (SALINI) tarafından Gaziantep Entegre Sağlık Kampüsü Projesi ile ilgili bakım, onarım, işletim, medikal ekipman tedariki ve montajı hizmetlerini sunmak üzere bir ortak girişim (ORTAK GİRİŞİM) kurulması işlemini konu almaktadır.
- (5) Gaziantep Entegre Sağlık Kampüsü Projesi (PROJE), bildirim konu işlem tarafları KAYI İNŞAAT ve SALINI'nin yanı sıra SAMSUNG C&T Corporation'ın (SAMSUNG) münhasıran bu iş için kurdukları bir ortak girişimce (PROJE ŞİRKETİ) yüklenilen bir yap-işlet-devret projesidir. PROJE ŞİRKETİ'ne yönelik olarak Rekabet Kurumuna yapılan bildirim, Kurul'un 05.12.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş, işlemin 13-69/940-BD sayılı ile izne tabi olmadığı kararlaştırılmıştır<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Karara dayanak teşkil eden Raporda PROJE ŞİRKETİ'nin kontrol yapısının "değişen ittifaklar" şeklinde olduğu, ortak kontrol şartının sağlanmaması nedeniyle ortak girişimin 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Tebliği'ne göre bir devralma olarak ele alınamayacağı, dolayısıyla işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında izne tabi olmadığı değerlendirilmiştir.

- (6) ORTAK GİRİŞİM ise bir alt sözleşme ile PROJE ŞİRKETİ tarafından PROJE kapsamında üstlenilmesi gereken bir takım hizmetler (ilk grup hizmetler) ile projenin tamamlanması akabinde Sağlık Bakanlığı ile anlaşılması halinde ilaçlama, otopark, temizlik, hastane bilgi yönetimi sistemi (HBYS) uygulama ve işletme, güvenlik, hasta yönlendirme, refakat, resepsiyon, yardım masası, taşıma hizmetleri, çamaşırhane, yemek, laboratuvar, görüntüleme, sterilizasyon, dezenfeksiyon, rehabilitasyon ve atık yönetimi hizmetlerini (ikinci grup hizmetler) üstlenmek üzere kurulmuştur. Bu kapsamda bildirim konu ortak girişimin, münhasıran PROJE'nin tamamlanması ve işletilmesi sürecinde faaliyette bulunacağı anlaşılmaktadır. İlk grup hizmetlerin PROJE ŞİRKETİ'ne Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı'nca yürütülen PROJE ihalesi kapsamında yüklenilen, ikinci grup hizmetlerin ise PROJE inşasının tamamlanması akabinde ilgili sağlık kampüsünün işletilmesi sürecinde ihtiyaç duyulabilecek ilave işler oldukları görülmektedir.
- (7) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Tebliği'nin 5. maddesinde birleşme ve devralma sayılan haller yer almaktadır. İlgili maddenin üçüncü fıkrasında *"Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması bu maddenin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olarak kabul edilmektedir"* düzenlemesi yer almaktadır. Bu çerçevede, bir ortak girişimin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma olarak değerlendirilebilmesi için "ortak kontrol" ve "tam işlevsellik" (bağımsız iktisadi varlık) koşullarını taşıması gerekmektedir.
- (8) Ortak kontrol kavramı, Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'da (Kılavuz) işlenmiştir. Kılavuz'a göre; *"İki ya da daha fazla teşebbüs ya da kişi başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahipse ortak kontrolden söz edilecektir. Bu anlamda belirleyici etki bir teşebbüsün stratejik ticari davranışlarını belirleyen eylemleri engelleme yetkisi anlamına gelir. Belirli bir hissedara bir teşebbüste stratejik kararları belirleme yetkisi veren tek kontrolün aksine, ortak kontrolün özelliği iki ya da daha fazla ana şirketin önerilen stratejik kararları reddetme yetkisinden kaynaklanan kilitleme olasılığıdır. Ortak kontrole sahip hissedarlar ortak girişimin ticari politikasına karar verirken ortak bir anlayışa sahip olmak ve işbirliği yapmak zorundadır. Hissedarlar (ana şirketler) kontrol edilen teşebbüsle (ortak girişim) ilgili önemli kararlarda mutabakata varmak zorundaysa ortak kontrol söz konusudur"*<sup>2</sup>.
- (9) ORTAK GİRİŞİM'in Ana Sözleşmesi'ne göre işlem tarafları ORTAK GİRİŞİM'in sermayesinden eşit oranda pay almaktadırlar. Ana Sözleşme'nin "Genel Kurul" başlıklı 17. maddesine göre kararlar oy çokluğu ile alınır. Önemli genel kurul kararı olarak düzenlenen hususlarda ise sermayenin %80'ni temsil eden oy çokluğu aranmaktadır. Aynı şekilde Ana Sözleşme'nin "Şirketin Temsili" başlıklı 13. maddesinde yönetim kurulunun ortak kontrol taraflarınca eşit sayıda belirlenecek toplam 4 üyeden meydana geleceği, toplantı yeter sayısı için 3 üyenin katılımının aranacağı düzenlenmiştir. Yönetim kurulu kararının alınabilmesi ise toplantıya katılan üyelerin olumlu oy şartına bağlanmıştır. Bu çerçevede, bildirim konusu işlem bakımından "ortak kontrol" şartının sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

---

<sup>2</sup> Kılavuz, 80. paragraf

- (10) Aranana diğer kriter ise, ortak girişimin “tam işlevsel” nitelik taşımasıdır. Bu kriterin temel amacı ortak girişimin, kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini kalıcı olarak sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanabilmesini sağlamaktır. Kılavuz’da belirtildiği üzere; “*Bir ortak girişimin tam işlevsel bir teşebbüs olabilmesi için operasyonel bakımdan iktisadi bağımsızlığa sahip olması gerekmekte olup bu durum stratejik kararların alınmasında da ana teşebbüslerden bağımsız hareket edebileceği anlamına gelmez. Aksi bir değerlendirmede, ortak kontrol edilen bir teşebbüs hiçbir zaman tam işlevsel bir ortak girişim olarak nitelendirilemeyecek ve dolayısıyla Tebliğ’in 5. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şart hiçbir zaman yerine getirilemeyecektir. Bu nedenle tam işlevsellik kriterinin sağlanabilmesi için ortak girişimin operasyonel bakımdan bağımsız olması yeterlidir*”<sup>3</sup>. Bir ortak girişimin tam işlevsel olarak kabul edilebilmesi için aşığıdaki nitelikleri taşıması gerekmektedir:
- Bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara sahip olma,
  - Ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet gösterme,
  - Satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olmama,
  - Kalıcı olarak faaliyet gösterme.
- (11) Bu koşullar çerçevesinde ORTAK GİRİŞİM’in bildirim formunda tam işlevsel olduğu belirtilerek aşığıdaki maddelere yer verilmiştir:
- Şirketin yönetim ve kaynak yapısı operasyonel ihtiyaçlarını, yatırım hedeflerini, maddi ve gayri maddi varlıklara erişimini sağlayacak şekilde belirlenmiştir.
  - Şirket kalıcı olarak, özerk bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini yerine getirecek ve tıbbi hizmetler dışında sağlık tesisi bakım, onarım, işletme pazarında etkin biçimde faaliyet gösterecektir.
  - Kuruluş amacı ve unvanı dikkate alınarak şirketin esas faaliyetlerinin hissedarlardan farklı olarak bakım hizmetleri ve hastane işletmeciliği alanında olması planlanmıştır.
  - Şirket süresiz bir şekilde kurulacaktır dolayısıyla şirketin kalıcı olarak faaliyet göstermesi amaçlanmıştır.
- (12) Açıklanan çerçevede, ORTAK GİRİŞİM’in tam işlevsellik şartını da sağladığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (13) İşlem taraflarının 2015 yılı cirolarının, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 7. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ciro eşiklerini aştığı, dolayısıyla işlemin Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğu anlaşılmaktadır.
- (14) 2010/4 sayılı Tebliğ ekinde yer alan bildirim formunun 5.2. maddesine göre; etkilenen pazarlar, bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve taraflardan en az ikisinin aynı ürün pazarında veya taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyette bulunduğu bir ürün pazarının alt veya üst pazarında faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmıştır. Bildirim Formunda, KAYI İNŞAAT’ın hastane işletme, bakım, onarım hizmetleri ve medikal ekipman temin/montaj faaliyetlerinde bulunmadığı ORTAK GİRİŞİM’in diğer tarafı olan SALINI’nin de bu hizmetlere ilişkin Türkiye’de bir faaliyetinin olmadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla işlemin yoğunlaşma bakımından rekabetçi bir endüseye yol açmayacağı değerlendirilmektedir.

---

<sup>3</sup> Kılavuz, 80. paragraf

## 16-43/701-315

- (15) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 13. (3) maddesinde "Teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, Kanunun 4 üncü ve 5 inci maddeleri çerçevesinde de değerlendirilir" denilmektedir. 2010/4 sayılı Tebliğ'in anılan hükmü ile esasen ortak girişimin tarafları arasında ortaya çıkabilecek herhangi bir koordinasyon riskinin olup olmadığının araştırılması hedeflenmektedir. ORTAK GİRİŞİM, PROJE'nin inşası ve akabinde işletilmesi alanında faaliyetlerde bulunmak üzere yine PROJE ŞİRKETİ ortaklarından ikisi tarafından kurulmuştur. Dolayısıyla, işlem taraflarının hâlihazırda PROJE ŞİRKETİ üzerinde mevcut bir ortaklığı bulunmakta olup, bildirim konu işlem kaynaklı, incelenmesi gereken bir koordinasyon riski bulunmadığı kanaatine varılmıştır.
- (16) Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında, bildirim konu işleminin herhangi bir rekabetçi soruna yol açmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

## H. SONUÇ

- (17) 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 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.