

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-5-40 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 15-41/681-242
Karar Tarihi : 20.11.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER : Can SARIÇİÇEK, Halil İbrahim GÜLEROĞLU

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Tekfen Holding A.Ş.
Kültür Mah. Tekfen Sitesi, Budak Sokak, A Blok, No:7, Ulus,
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Tekfen Holding A.Ş. ve Amstar Global Partners Ltd.'nin eşit sermayedar olarak katılacakları bir ya da birden fazla anonim şirketin kurulması ve bu şekilde ortak girişim oluşturulmasına izin verilmesi talebi
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 05.10.2015 tarih ve 4622 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 12.11.2015 tarihinde tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 12.11.2015 tarih ve 2015-5-40/Öİ sayılı Rapor görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Rekabet Kurumu kayıtlarına 05.10.2015 tarih ve 4622 sayı ile intikal eden ve Tekfen Holding A.Ş. (TEKFEN) adına yapılan bildirimde; TEKFEN ve Amstar Global Partners Ltd.'nin (AGP) eşit sermayedar olarak katılacakları bir ya da birden fazla anonim şirketin kurulacağı ve bu şekilde ortak girişim oluşturulacağı belirtilerek söz konusu işleme 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında izin verilmesi talep edilmiştir.
- (5) Bildirim konusu işlem, TEKFEN ile AGP tarafından, gayrimenkul alanında faaliyette bulunmak üzere eşit sermayedarlar olarak bir veya birden fazla anonim şirket kurularak ortak girişim oluşturulmasına ilişkindir. Bildirime konu işlemin şartlarını düzenlemek amacıyla, işlem taraflarının genel niyet ve iradelerini, ortaklık şartlarının esasını ve yatırım ilkelerini içeren Mutabakat Zaptı imzalanmıştır. Bildirim Formu'nda, Mutabakat Zaptı'nın imzalanmasını takiben ortaklığın fiilen oluşturulması amacıyla Hissedarlar Sözleşmesi'nin imzalanacağı ve ardından ortak girişim olarak kurulacak anonim şirketlerin kuruluş işlemlerinin gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Taraflarca gönderilen ek bilgi yazısı ile ilgili Hissedarlar Sözleşmesi'nin en son taslağı Kuruma iletilmiş olup bahse konu işlem sonrasında, (.....TİCARİ SIR.....) ve tarafların her ikisinin de ortak girişim şeklinde kurulacak olan anonim şirketler üzerinde (.....) sermaye oranı ile ortak kontrole sahip olacağı anlaşılmaktadır.

- (6) 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. Bildirim konusu işlem, TEKFEN ve AGP tarafından bir veya birden fazla anonim şirket kurularak ortak girişim oluşturulmasına ilişkindir. 2010/4 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen maddesi anlamındaki ortak girişimler bakımından aranan koşullar; kurulan ortak girişim şirketinin, kurucu teşebbüsler tarafından "ortak kontrol" altında tutulması ve kurulan şirketin, bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşımasıdır.
- (7) Bildirim Formu'nda yer alan bilgiler ile taslak Hissedarlar Sözleşmesi incelendiğinde TEKFEN'in, işlem sonrasında kurulacak olan ortak girişim şirketlerinin günlük imarından ve işletme faaliyetlerinden sorumlu olacağı ancak, tüm önemli kararların dört müdürden oluşan bir kurul tarafından verileceği anlaşılmaktadır. Hem AGP'nin hem de TEKFEN'in her projeyi yönetmek üzere, söz konusu kurula iki müdür görevlendirme hakkı olacak, iki tarafın atamış olduğu müdürler, tüm sözleşmelerin ve ödemelerin yapılması için müşterek imza yetkisine sahip olacaklardır. Bu çerçevede, bazı önemli ve stratejik kararlar bakımından oy birliğinin aranması hususunun, ortak kontrole işaret ettiği değerlendirilmektedir.
- (8) "Bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşıma" kriteri ile, kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini kalıcı olarak sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanıp tanımlanamayacağını tespit etmek amaçlanmaktadır. Bildirim Formu'nda yer alan bilgiler ile taslak Hissedarlar Sözleşmesi incelendiğinde; kurulacak olan ortak girişim şirketlerinin, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirebilecek nitelikte olacakları, taraf teşebbüslerin ortak kontrolü altında, kendi bağımsız profesyonel yönetim kadroları (genel müdür, finans müdürü, vb.) ve personeli ile ticari faaliyetlerini gerçekleştirecekleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, işlem sonrasında kurulacak olan ortak girişim şirketlerinin bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşıyacakları düşünülmektedir. Bu çerçevede, bildirim konu işlem ile kurulacak ortak girişim şirketlerinin tam işlevsel olacakları ve söz konusu işlemin, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi anlamında bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır.
- (9) Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden tarafların Türkiye ve/veya dünya cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde öngörülen eşikleri aştığı ve dolayısıyla bildirim konusu işlemin Rekabet Kurulundan izin alınması gereken bir devralma işlemi olduğu tespit edilmiştir.
- (10) 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca, 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.
- (11) İşlem taraflarından TEKFEN, inşaat/taahhüt, tarım, endüstri, finans, gayrimenkul, dış ticaret, tekstil ve yatırım gibi alanlarda faaliyet gösteren çeşitli şirketleri bünyesinde barındıran bir holding şirkettir. TEKFEN'in faaliyetlerinin büyük kısmını, çoğunluğu yurtdışında olmak üzere endüstriyel tesislerin ve altyapı yatırımlarının (otayol, boru hattı vb.) inşa edilmesi oluşturmaktadır. TEKFEN, tam kontrolüne sahip olduğu Tekfen Emlak Geliştirme Yatırım ve Ticaret A.Ş. (TEKFEN EMLAK) aracılığıyla da yurtdışında konut

inşaatı alanında faaliyet göstermektedir. TEKFEN, Rönesans Gayrimenkul Yatırım A.Ş. (RÖNESANS) ile birlikte ortak kontrolüne sahip olduğu Florya Gayrimenkul Yatırım İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. (FLORYA GAYRİMENKUL) aracılığıyla İzmir'de konut, ofis ve alışveriş merkezi projesi geliştirmeyi ve inşa etmeyi planlamaktadır. Bununla birlikte, ilgili ortak girişim vasıtasıyla gerçekleştirilecek olan proje henüz yapı ruhsatı almamış ve bu nedenle başlamamıştır. TEKFEN, kendisine ait olan Tekfen Tower'daki ofisleri kiralamak suretiyle de faaliyet göstermekte, bu kapsamda (.....) m²'lik kiralanabilir bir alandan gelir elde etmektedir. TEKFEN, ayrıca toplam kiralanabilir alanı (.....) m² olan Akmerkez Alışveriş Merkezi'ni (AVM) bünyesinde bulunduran Akmerkez Gayrimenkul Yatırım A.Ş.'de (AKMERKEZ) %(.....)'lık bir paya sahiptir ve söz konusu hisseleri vasıtasıyla ilgili pazarda dolaylı olarak faaliyet gösterdiği değerlendirilebilecektir.

- (12) AGP ise, başta ABD olmak üzere, çeşitli uluslararası pazarlarda her türlü gayrimenkulün yatırım amacıyla satın alınması, geliştirilmesi ve yönetimi konularında faaliyet gösteren bir gayrimenkul portföy yöneticisidir. AGP, Türkiye'de sadece RÖNESANS ile beraber ortak kontrolüne ve (.....) oranında hissesine sahip olduğu beş adet şirket vasıtasıyla beş adet AVM'nin işletimi ve yatırımı faaliyetlerini sürdürmektedir. Söz konusu şirketler ve AVM'ler ise şu şekilde sayılabilecektir: Göksu Gayrimenkul Yatırım İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. (GÖKSU-Adana Optimum AVM), Kozyatağı Gayrimenkul Yatırım İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. (KOZYATAĞI-İstanbul Kozyzy AVM), MEL2 Gayrimenkul Geliştirme Yatırım İnşaat ve Turizm A.Ş. (MEL2-Samsun Piazza AVM), MEL3 Gayrimenkul Geliştirme Yatırım İnşaat ve Turizm A.Ş. (MEL3-Kahramanmaraş Piazza AVM) ve MEL4 Gayrimenkul Geliştirme Yatırım İnşaat ve Turizm A.Ş. (MEL4-Şanlıurfa Piazza AVM). AGP'nin sahipliğine ve işletmesine sahip olduğu söz konusu AVM'lerin brüt kiralanabilir alanı (.....) m²'dir.
- (13) Bildirim Formu'nda yer alan bilgilere göre tarafların Türkiye'deki faaliyetleri incelendiğinde TEKFEN'in, ağırlıklı olarak inşaat sektöründe faaliyet gösterdiği ve sınırlı bir alanda konut, ofis ve AVM inşaatı ve geliştirilmesi/işletmeciliği alanlarında faaliyetlerinin olduğu; AGP'nin ise yalnızca AVM yatırımı ve işletmeciliği alanlarında faaliyetlerinin olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte TEKFEN'in yurtdışında altyapı ve endüstriyel tesis inşaatı alanlarında, AGP'nin ise konut ve ofisler de dâhil olmak üzere her türlü gayrimenkulün geliştirilmesi/işletmeciliği alanlarında faaliyetlerinin olduğu anlaşılmaktadır. Taraflarca kurulacak ortak girişimin/girişimlerin de konut, ofis ve AVM inşaatı ve geliştirilmesi/işletmeciliği alanlarında faaliyette bulunacağı bildirilmiştir. Bununla birlikte, bildirim konu işlemin değerlendirilmesi bakımından işbu dosya özelinde kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmaksızın "Konut İnşaatı ve Geliştirilmesi", "AVM İnşaatı ve Geliştirilmesi/İşletmeciliği", "A Sınıfı Ofis İnşaatı ve Geliştirilmesi" pazarlarının işlemden etkilenen pazarlar olarak ele alınabileceği kanaatine varılmıştır. Bunun dışında, işbu dosya bakımından tarafların Türkiye'deki faaliyetlerinin yatay anlamda örtüştüğü ve tarafların toplam pazar payının en yüksek olduğu "AVM İnşaatı ve Geliştirilmesi/İşletmeciliği" pazarı, değerlendirmeye esas teşkil edecektir.
- (14) Alışveriş merkezi inşaatı/işletmeciliği pazarı, çok dağınık bir sahiplik yapısına sahiptir. Sektörde tek bir alışveriş merkezine sahip olan ve yalnızca o merkezin işletmeciliğini yapan birçok yatırımcı vardır. Birden fazla alışveriş merkezinin işletmeciliğini yapan çok sınırlı sayıda teşebbüs olup, toplam pazar büyüklüklerine bakıldığında, bu teşebbüslerin dahi pazardan oldukça düşük pay aldıkları bilinmektedir. Bildirim Formu'nda yer alan

bilgilere göre, 2015 yılı Şubat ayı itibariyle Türkiye’de, hâlihazırda faaliyette olan 344 adet AVM olup bu AVM’lerin kiralanabilir brüt alanı yaklaşık 10.000.000 m²’dir.

- (15) Yukarıda da belirtildiği üzere, TEKFEN’in mevcut durumda brüt kiralanabilir alanı (.....) m² olan Akmerkez AVM’de %(.....) oranında hissedarlığı olup, ilgili hissedarlığı vasıtasıyla etkilenen pazarda dolaylı olarak faaliyet gösterdiği değerlendirilebilecektir. TEKFEN’in RÖNESANS ile gerçekleştirmeyi planladığı proje çerçevesinde (.....) m²’lik bir AVM inşa edileceği anlaşılmaktadır. AGP’nin ise RÖNESANS ile birlikte (.....) oranında sahipliğine ve işletmesine sahip olduğu beş AVM’nin brüt kiralanabilir alanı ise (.....) m²’dir. Bu kapsamda etkilenen pazarda TEKFEN’in sahip olduğu olası en yüksek pazar payı (AKMERKEZ’in tamamını işlettiği varsayıldığında dahi) %(.....), AGP’nin sahip olduğu pazar payı ise %(.....) olarak ortaya çıkmaktadır. Tarafların işlem sonrası pazar payları toplamının en yüksek %(.....) olacağı görülmektedir. TEKFEN’in RÖNESANS ile gerçekleştirmeyi planladığı projenin inşasının tamamlanması halinde TEKFEN’in olası en yüksek pazar payının (AKMERKEZ’in tamamını işlettiği varsayıldığında dahi) %(.....) olacağı, tarafların pazar payı toplamının ise en yüksek %(.....) olacağı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, işlemten etkilenen pazarda, tarafların sahip oldukları toplam pazar payının oldukça düşük olduğu görülmektedir.
- (16) Daha önce de belirtildiği gibi pazarda birden fazla alışveriş merkezinin işletmeciliğini yapan RÖNESANS, Turkmall Real Estate Yatırım İnş. ve Tic. A.Ş., Torunlar Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş., The Blackstone Group L.P. gibi çok az sayıda teşebbüs bulunmaktadır. Bunun dışında pazarın, tek bir alışveriş merkezini işleten çok sayıda yatırımcıdan oluşan dağınık yapısı, pazardaki rekabetin yoğunluğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca, pazarın yalnızca, alışveriş merkezlerinin brüt toplam kiralanabilir alanları üzerinden değerlendirilebiliyor olması ve elde edilen toplam gelire yönelik verilerin bulunmaması pazar paylarının değerlendirilmesini etkilemektedir. Pazarın bu yapısı, esasen m² olarak küçük bir alışveriş merkezi yatırımcısının, gelir bakımından pazarda çok daha büyük bir pay sahibi olabilmesi ancak büyük m² sahibi yatırımcıların gelir bakımından çok daha küçük bir pay sahibi olabilmesi olasılığını barındırmaktadır. Bununla birlikte, tarafların olası ilgili pazarlarda ve etkilenen pazarlarda sahip oldukları toplam pazar paylarının oldukça düşük olması, dosya kapsamında değerlendirilen tüm ilgili pazarlar bakımından tarafların oldukça fazla sayıda ve büyük rakiplerinin olduğu dikkate alındığında, bildirim konu işlemle tarafların pazar güçlerinde veya pazardaki konumlarında önemli bir değişiklik olmayacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca, tarafların etkilenen pazarda sahip oldukları oldukça düşük pazar payları dikkate alındığında, ortak girişimin faaliyetleri çerçevesinde, teşebbüsler arasında bir koordinasyon yaratılması riskinin oldukça düşük olduğu değerlendirilmektedir.
- (17) Sonuç olarak bildirim konusu işlemin herhangi bir pazarda rekabetçi endişe doğurmadığı ve dolayısıyla, dosya konusu işlem sonucunda etkilenen pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak ölçüde hâkim durum yaratılmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (18) 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 hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.