

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-5-44 (Devralma)
Karar Sayısı : 18-44/699-343
Karar Tarihi : 22.11.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN, Mehmet AYAN, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER: Ayşe Özlem UZUN, Esra KÜÇÜKİKİZ, Tülay ŞİMŞEK SARI

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - MP Hotel Management Turizm İnşaat Yatırım Ticaret A.Ş.
Temsilcileri: Av. Nihan PALTA, Av. İsmail Ünal DOĞAN
Yıldız Posta Cad. Yıldız Residence No:24/10 Gayrettepe
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** MP Hotel Management Turizm İnşaat Yatırım Ticaret A.Ş. tarafından Antalya'da bulunan Magic Life Water World Imperial, Muğla'da bulunan TUI Blue Marmaris ve Bodrum Imperial ve İzmir'de bulunan Alaçatı Beach Resort otellerinin kiralanmasına ve işletilmesine ilişkin devralma işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 24.09.2018 tarih, 6863 sayı ile giren ve eksiklikleri 12.11.2018 tarihinde tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 15.11.2018 tarih, 2018-5-44/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Başvuruda; MP Hotel Management Turizm İnşaat Yatırım Ticaret A.Ş. (MP HOTEL) tarafından Antalya'da bulunan Magic Life Water World Imperial, Muğla'da bulunan TUI Blue Marmaris ve Bodrum Imperial ve İzmir'de bulunan Alaçatı Beach Resort otellerinin kiralanmasına ve işletilmesine ilişkin devralma işlemine izin verilmesi talep edilmektedir. Söz konusu otelleri kiralayan taraflara, sözleşme sürelerine ve otellerin buldukları il bilgilerine aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 1: İşlem Kapsamındaki Otelere İlişkin Bilgiler

Otel Adı	Kiralayan Taraf	Sözleşme Süresi	Otelin Bulunduğu İl
Bodrum Imperial	Turktur Bodrum Otelcilik Turizm Yatırım ve İşl. A.Ş. ve Mertay Turizm Yatırım ve İşl. A.Ş.	10 yıl	Muğla
TUI Blue Marmaris	Turktur Marmaris Otelcilik Turizm Yatırım ve İşl. A.Ş.	10 yıl	Muğla
Magic Life Water World Imperial	Turktur Belek Otelcilik Turizm Yatırım ve İşl. A.Ş.	10 yıl	Antalya
Alaçatı Beach Resort	Kalafatoğlu Dış Tic. ve Turizm Yatırım A.Ş.	5 yıl	İzmir
Kaynak: Bildirim Formu			

- (5) Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Kılavuzu'nun 13. paragrafında belirtildiği üzere, devralan tarafa mülkiyet hakları ya da hisseler devredilmeksizin yönetim ve kaynaklar üzerinde kontrol hakkı veren uzun süreli kiralama anlaşmaları da kontrol değişikliğine yol açmaktadır. Bu kapsamda Kurulun 10.09.2012 tarihli, 12-43/1323-436 sayılı ve 30.10.2008 tarihli, 08-61/998-390 sayılı kararlarında beş yıl süreli kiralama işlemleri devralma olarak değerlendirilmiştir. Bildirim konusu işlem ile söz konusu otellerin işletme hakkı 5-10 yıl süreli sözleşmeler yolu ile MP HOTEL'e geçecek olup bu durum otellerin kontrolünde kalıcı bir değişiklik meydana getirecektir. Dolayısıyla bildirim konu işlem 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesi çerçevesinde devralmadır.
- (6) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 8. maddesinin beşinci fıkrasında "Üç yıllık dönem içinde aynı kişiler ya da taraflar arasında veya aynı ilgili ürün pazarında aynı teşebbüs tarafından, bu maddenin ikinci fıkrası anlamında gerçekleştirilen iki ya da daha fazla işlem, bu Tebliğ'in 7 nci maddesinde yer alan ciroların hesaplanması bakımından tek bir işlem olarak değerlendirilir." hükmüne yer verilmektedir. 24.02.2017 tarihinde yeniden düzenlenen ilgili hüküm, değişiklik öncesi "İki yıllık dönem içinde aynı kişiler ya da taraflar arasında, bu maddenin ikinci fıkrası anlamında gerçekleştirilen iki ya da daha fazla işlem, bu Tebliğ'in 7 nci maddesinde yer alan ciroların hesaplanması bakımından tek bir işlem olarak değerlendirilir." şeklindedir. Dolayısıyla 24.02.2017 tarihi itibarıyla 2010/4 sayılı Tebliğ'de son iki yıllık dönem olarak öngörülen süre üç yıla çıkarılmış ve sadece aynı kişiler veya taraflar arasında değil aynı teşebbüs tarafından aynı ilgili ürün pazarında yapılan devralmalar da Tebliğ kapsamına alınmıştır. Dosya konusu işlemler de tam olarak bu duruma birer örnek teşkil etmektedir.
- (7) Bildirim Formunda, MP HOTEL'in kiracı sıfatıyla 24.02.2017 tarihinden sonra Senses Hotel Bodrum, Labranda Loryma Resort Hotel, Labranda Bodrum Princess & SPA, Labranda TMT ve Labranda Alantur isimli otelleri uzun süreli sözleşmeler vasıtasıyla devraldığı, ancak söz konusu otellerin teker teker veya toplam cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesindeki ciro eşiklerini aşmaması sebebiyle Kuruma bildirilmediği, öte yandan yine aynı Tebliğ'in 8. maddesinin beşinci fıkrasındaki hüküm uyarınca; anılan otellere ilişkin bildirim dosya konusu başvuru ile gündeme geldiği ifade edilmektedir. MP HOTEL'in 24.02.2017 tarihinden sonra devraldığı otelleri kiralayan taraflara, devralma tarihlerine ve otellerin bulunduğu illere aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 2: 24.02.2017'den Sonra MP HOTEL Tarafından Devralınan Oteller

Otel Adı	Kiralayan Taraflar	Devralma Tarihi	İl
Labranda Bodrum Princess&SPA	Biryaz Turizm Ticaret İnşaat A.Ş.	10.03.2017	Muğla
Labranda TMT	TMT Turistik Modern Tesisler A.Ş.	29.05.2017	Muğla
Labranda Loryma Resort	Bertop İnşaat ve Turizm Ticaret A.Ş.	01.11.2017	Muğla
Labranda Alantur	Alantur Turizm ve Ticaret A.Ş.	Ocak 2018	Antalya
Senses Hotel	Gerçek Kişiler	06.06.2018	Muğla

Kaynak: Bildirim Formu

- (8) Ayrıca; Bildirim Formu ve ek bilgi yazılarında, 2010/4 sayılı Tebliğ'de 24.02.2017 tarihinde yapılan değişiklik öncesinde MP HOTEL'in Labranda Mares Marmaris ve Labranda Side Excelsior otellerini de devraldığı, ancak bu otellerin bireysel ve toplam cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'deki eşikleri aşmaması sebebiyle ilgili dönemde Kuruma bildirilmediği belirtilmektedir. Bunun yanı sıra, söz konusu iki otele ilişkin devralma işlemlerinin başvuru konusu devralma işlemi ile birlikte de

değerlendirilmemesi gerektiği, zira bu iki işlemin Tebliğ'de 24.02.2017 tarihinde yapılan değişiklik öncesinde gerçekleştirildiği, kiracı tarafından son üç yılda yapılan işlemlerin cirolarını tek saymanın ve söz konusu ciroların mevcut işlemlere ait cirolara dâhil edilmesinin hukuken mümkün olmadığı, Anayasa ve hukukun genel kuralları gereği kanunlar ve diğer kuralların yürürlük tarihinden itibaren geriye yürüyemeyeceği ve kazanılmış hak ve statüleri zedeleyemeyeceği, ciroların dâhil edilmesinin MP HOTEL'in ceza alması anlamına geleceği, Danıştay içtihadının¹ ve Kurul kararlarının² 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan *"yasaların geriye yürütülmesi yasağı"* ve *"lehe olan uygulanır"* kuralını aynen benimsediği vurgulanmaktadır. İlgili otelleri kiralayan taraflara, devralma tarihlerine ve otellerin buldukları illere aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 3: 24.02.2017'den Önce MP HOTEL Tarafından Devralınan Oteller

Otel Adı	Kiralayan Taraflar	Devralma Tarihi	İl
Labranda Mares Marmaris	Marmaris Altinyunus Turistik Tesisler A.Ş.	15.01.2017	Muğla
Labranda Side Excelsior	Norm Turizm Yatırımları ve İşletmecilik A.Ş.	15.04.2016	Antalya
Kaynak: Ek Bilgi Yazısı			

- (9) Tarafların yapmış oldukları açıklamaların değerlendirilmesi sonucunda, dosya konusu işlemler bakımından *"idari işlemlerin geriye yürümezliği"* ilkesinin uygulanamayacağı, zira Tebliğ'de 24.02.2017 tarihinde yapılmış düzenlemenin sıfırdan yeni bir hüküm getirmekten ziyade, zaten Tebliğ'de mevcut olan hükümdeki sürenin uzatılmasından ve bunun yanı sıra devralan taraf ile aynı pazarda olma koşulunun eklenmesinden ibaret olduğu görülmektedir.
- (10) Gerek tarafların göndermiş oldukları örnek Danıştay ve Kurul kararları gerek rekabet hukuku literatürü incelendiğinde geriye yürümenin söz konusu olması için sonradan yürürlüğe giren hukuk kuralının geçmişte meydana gelmiş olay ve işlemlere uygulanması gerektiği³ anlaşılmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi gereğince *"suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan fiilden dolayı"* kimseye ceza verilememektedir. Mevcut durumda ise yeni bir Tebliğ hükmünün geçmiş işleme uygulanarak bir sonuç doğurması gibi bir durum meydana gelmemekte, aksine Tebliğ maddesi yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşen yeni işlemlere (2018 yılındaki bildirimlere) o anda (24.02.2017 tarihinden beri) zaten yürürlükte olan *"Üç yıllık dönem içinde aynı kişiler ya da taraflar arasında veya aynı ilgili ürün pazarında aynı teşebbüs tarafından gerçekleştirilme"* hükmünün uygulanması söz konusu olmaktadır. Kaldı ki 2018 yılında gerçekleştirilen bir işlem için 24.02.2017 tarihinde yapılan değişiklik öncesindeki Tebliğ hükmünün uygulanması hukuken uygun olmayacaktır. Esasen, yeni Tebliğ hükmünde yer verilen üç yıllık dönemin bir devralma işleminin gerçekleştirileceği tarihten geriye üç yıl gidilmesi ve bu süre zarfında gerçekleştirilen devralma işlemlerinin ciroların hesaplanması bakımından tek bir işlem olarak kabul edilmesi şeklinde yorumlanması gerekmektedir.

¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 04.10.2017 tarih, 2014/3462 E., 2017/2907 K. sayılı kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 31.05.2007 tarih, 2006/2453 E., 2007/1536 K. sayılı kararı; Danıştay 13.- Dairesinin 01.02.2013 tarih, 2009/3276 E., 2013/219 K. sayılı kararı.

² Kurulun 04.05.2011 tarih, 11-28/537-160 sayılı; 29.12.2011 tarih, 11-64/1663-593 sayılı; 06.05.2009 tarih, 09-21/439-107 sayılı ve 16.02.2011 tarih, 11-09/171-58 sayılı kararları.

³ YILMAZ, E. (2015), İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği, International Journal of Social Sciences and Education Research, Vol. 1(4).

- (11) Tüm bu devralmaların MP HOTEL'in ana şirketi FTI GRUP tarafından aynı ilgili ürün pazarında gerçekleştirilmesi nedeniyle işlemler ciroların hesaplanması bakımından tek bir işlem olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple 2010/4 sayılı Tebliğ'in ilgili hükmü gereğince, Labranda Mares Marmaris'in ve Labranda Side Excelsior'un cirosu dosya kapsamında 24.02.2017 tarihinden sonra MP HOTEL tarafından devralınan oteller ile birlikte dikkate alınmıştır. Bu çerçevede, dosya mevcudu bilgilerden tarafların cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ciro eşiklerini aştığı ve dolayısıyla işlemin izne tabi olduğu anlaşılmıştır.
- (12) İşlem taraflarından FTI GRUP'un faaliyetleri genel olarak turizm sektörüne yöneliktir. FTI GRUP Türkiye'de bünyesinde bulunan MP Turkey Turizm A.Ş. (MP TURKEY) aracılığıyla tur operatörlüğü ve acentelik; MP HOTEL, Efes Prenses Turizm ve Otelcilik A.Ş. ve MP Property II Turizm ve Otelcilik A.Ş. aracılığıyla otel işletmeciliği alanında faaliyet göstermektedir. Grubun bünyesinde bulunan MP Property I Turizm ve Otelcilik A.Ş. ve MP Property III Turizm ve Otelcilik A.Ş.'nin ise hâlihazırda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Devre konu tarafı oluşturan gayrimenkullerin oteller olduğu dikkate alındığında dosya konusu işlem bakımından "otelcilik hizmetleri" alanında yatay anlamda bir örtüşme meydana geleceği değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra, FTI GRUP'un tur operatörlüğü ve acentelik alanında da faaliyetleri bulunmasından ötürü "tur operatörlüğü" pazarında dikey bir ilişki ortaya çıkmaktadır.
- (13) Esasen oteller Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından Turizm Tesislerinin Belgelendirilmesine ve Niteliklerine İlişkin Yönetmelik uyarınca yıldız sayılarına göre sınıflandırılmaktadır. Kurulun otelcilik hizmetleri alanındaki kararlarında ilgili ürün pazarının yıldız sınıflandırmasına gidilmeden "*otelcilik hizmetleri pazarı*"⁴ olarak geniş bir çerçevede ele alındığı kararların yanı sıra, daha dar kapsamlı olacak şekilde "*4/5 yıldızlı otelcilik hizmetleri*"⁵, "*4 yıldızlı otelcilik hizmetleri*"⁶ ve "*5 yıldızlı otelcilik hizmetleri*"⁷ olarak ayrı ayrı tanımlandığı dosyalar bulunmaktadır. Öte yandan, otelcilik hizmetleri pazarında ulaşım maliyetinin ve süresinin tüketici tercihlerini coğrafi alana duyarlı hale getirmesinden ötürü ilgili coğrafi pazar il bazında ele alınmaktadır⁸.
- (14) MP HOTEL'in bünyesinde genel olarak "4 yıldızlı oteller" ve "5 yıldızlı oteller" bulunmaktadır. Bu bağlamda, işbu dosya özelinde kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmaksızın, yoğunlaşmanın etkilerinin en dar pazar tanımı altında değerlendirilebilmesi açısından "*4 yıldızlı otelcilik hizmetleri*" ve "*5 yıldızlı otelcilik hizmetleri*" pazarlarında işlemin etkileri ele alınabilecektir. Öte yandan, işlem taraflarının verdiği bilgiye göre; Senses Hotel Bodrum (Muğla), Labranda Loryma Resort (Muğla) ve Alaçatı Beach Resort (İzmir) otelleri "özel belgeli tesis" niteliğindedir ve yıldız sınıflandırması bulunmamaktadır. Bu nedenle, devralma işleminin etkileri "*otelcilik hizmetleri pazarı*" açısından da değerlendirilmiştir. İlgili coğrafi pazarlar ise otellerin buldukları iller göz önünde bulundurularak "*İzmir*", "*Antalya*" ve "*Muğla*" olarak tespit edilmiştir.
- (15) Bunun yanı sıra FTI GRUP, bünyesinde bulunan MP TURKEY aracılığıyla yurtdışından paket turlar ile Türkiye'ye turist getirmektedir. Dolayısıyla "*tur operatörlüğü*" pazarı dikey anlamda işlemten etkilenen pazar olarak kabul edilmiştir.

⁴ 09.09.2015 tarih, 15-36/553-180 sayılı ve 12.01.2010 tarih, 10-04/44-21 sayılı kararlar.

⁵ 28.08.2012 tarih ve 12-42/1316-430 sayılı karar.

⁶ 20.04.2016 tarih ve 16-14/220-96 sayılı karar.

⁷ 18.07.2018 tarih, 18-23/409-197 sayılı; 20.04.2016 tarih, 16-14/220-96 sayılı; 13.10.2005 tarih, 05-67/949-256 sayılı kararlar.

⁸ Bkz. ilgili ürün pazarı için atf yapılan kararlar.

- (16) Dosyada bulunan pazar payları incelendiğinde; devralma işlemi sonrasında FTI GRUP'un "otelcilik hizmetleri" pazarı bakımından en yüksek pazar payına İzmir ilinde ulaşacağı ve pazar payının %(.....) olarak gerçekleşeceği görülmektedir. Öte yandan, "4 yıldızlı otelcilik hizmetleri" ve "5 yıldızlı otelcilik hizmetleri" pazarına bakıldığında; her iki pazar için de İzmir ilinde herhangi bir yoğunlaşma gerçekleşmeyeceği, söz konusu pazarlarda en yüksek pazar payının Muğla ilinde "4 yıldızlı otelcilik hizmetleri"nde %(.....), "5 yıldızlı otelcilik hizmetleri"nde ise %(.....) olacağı, dolayısıyla FTI GRUP'un devralma işlemi sonrasında en dar pazar tanımı altında dahi sınırlı bir pazar gücüne ulaşabileceği anlaşılmaktadır. İlgili coğrafi pazarların, Türkiye'de yaz turizminin en yoğun yaşandığı yerler olmaları sebebiyle, otel çeşitliliği ve sayısı oldukça fazladır.
- (17) Dikey olarak etkilenen "tur operatörlüğü" pazarında ise FTI GRUP'un %(.....) pazar payı bulunmaktadır. Ek bilgi yazısında verilen bilgilere göre, bu pazarda çok sayıda oyuncu faaliyet göstermekte olup pazarın en büyük oyuncusu TUI GROUP %(.....) pazar payına sahiptir. Bunun yanı sıra, pazarda faaliyet gösteren diğer rakipler FTI GRUP üzerinde rekabetçi baskı yaratacak düzeydedir.
- (18) Tüm bu veriler çerçevesinde, tarafların söz konusu pazarlarda işlem sonrasında elde edecekleri toplam pazar paylarının düşük kalacağı, dolayısıyla işlem sonucunda gerek yatay gerek dikey anlamda rekabeti kısıtlayıcı düzeyde yoğunlaşma meydana gelmeyeceği değerlendirilmektedir. Bu sebeple bildirim konusu devralma işlemi sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi bakımından herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun ortaya çıkmayacağı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (19) 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, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.