

## **REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : D4/1/Ş.K.-00/2 (Devralma)

**Karar Sayısı** : 00-14/136-68

**Karar Tarihi** : 18.4.2000

### **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. M.Tamer MÜFTÜOĞLU

**Üyeler** : Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

**B- RAPORTÖRLER:** Şebnem KULAKSIZOĞLU, Kerem TOMUR

**C- BİLDİRİMDE BULUNAN:** Flughafen Frankfurt Main AG

*Temsilcisi:* Av. Nilüfer MÜLDÜR

Hacı Adil Sk. No:44 2. Levent/İstanbul

**D- TARAFLAR:** - Flughafen Frankfurt Main AG

60547 Frankfurt am Main ALMANYA

- Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Büyükdere Cd. Maslak Plaza No:69/12 Maslak 80670 İstanbul

**E- DOSYA KONUSU:** Bayındır Antalya Havalimanı Uluslararası Terminal İşletmeciliği A.Ş. (Bayındır Antalya)'nin %50 hissesinin Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Bayındır İnşaat) tarafından Flughafen Frankfurt Main AG (FAG)'ye devri işlemine izin verilmesi talebi.

**F- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 23.3.2000 tarih, 1003 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 10.4.2000 tarih, D4/1/ŞK-00/2 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 13.4.2000 tarih, REK.0.08.00.00/10 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-14 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** Bayındır İnşaat'ın, Bayındır Antalya'daki hisselerinin %50'sini FAG'ye devretmesi yoluyla oluşturulacak ortak girişime ilişkin işleme izin verilmesi gerektiği,

4054 Sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasına göre ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulanması gerektiği, ancak takdirleri Rekabet Kurul'unda olmak üzere, tarafların iyi niyetle, adı geçen hisse devrine ilişkin menfi tespit başvurusunda bulduklarının göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı, düşünülmektedir.

## H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### 1. İlgili Pazar

*Ürün Pazarı:* Söz konusu bildirim amaçları doğrultusunda, bildirim konu anlaşmanın etkili olduğu ürün pazarı "uluslararası havalimanı terminal işletmeciliği" pazarı olarak tespit edilmiştir.

*Coğrafi Pazar:* Başvuru konusu açısından ilgili coğrafi pazar "Antalya Havalimanı" olarak belirlenmiştir.

### 2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

#### 2.1. Ortak Girişimlerin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Rekabet Hukuku açısından ortak girişimi, iki veya daha fazla işletmenin ortak kontrolü altında olan, belirli iktisadi amaçları gerçekleştirmek için yeterli malvarlığına ve işgücüne sahip ve kontrolü altında olduğu işletmelerden bağımsız bir varlığı ve organizasyonu bulunan bir teşebbüs olarak tanımlayabiliriz.

Ortak girişimlerin rekabet üzerindeki etkilerinin sağlıklı bir biçimde değerlendirilmesi için, önce ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu bir birleşme mi; yoksa ana şirketlerin rekabetçi davranışlarını koordine eden işbirliği doğurucu bir anlaşma mı olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendi uyarınca, "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)", birleşme veya devralma sayılan hallerdendir. Dolayısıyla, bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu bir birleşme sayılabilmesi için; ortak kontrolün varlığı, fonksiyonel bağımsızlık, rekabetçi davranışların koordinasyonunun yokluğu koşulları aranır.

Bildirim konusu işlemin de bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmesi uygun olacaktır.

#### 2.1.1. Bildiriminin "Ortak Kontrolün Varlığı" Açısından Değerlendirilmesi

"Ortak kontrolün varlığı" en az iki veya daha fazla ortağın, ortak girişimin stratejik ticari kararlarını etkileyebilme gücüne sahip olup olmamasına göre değerlendirilir. Sadece tek bir ortak, stratejik ticari kararları verebilmede etkin ise ortak kontrolün yokluğundan, eğer en az iki ortağın söz konusu kararları etkileyebilme gücü varsa ortak kontrolün varlığından söz edilebilir.

Başvuruda, "hisse devri" sonucunda Bayındır Antalya'nın hissedar yapısının, %50 Bayındır İnşaat ve %50 FAG şeklinde gerçekleştiği belirtilmektedir. Ayrıca, Bayındır Antalya'nın hisse devri sonucu tadil edilen şirket ana sözleşmesinin, 3. bölümünün 11. maddesinde aynen; "Şirket, altı (6) üyeden oluşan bir yönetim kurulu tarafından temsil ve ilzam olunur. Yönetim Kurulu Üyelerinden üç (3) tanesi (A) Grubunu temsil eden ortakların göstereceği adaylar arasından, üç (3) tanesi (B) Grubunu temsil eden ortakların göstereceği adaylar arasından seçilir. Her iki yılda bir ve müteakip ikişer yıllık dönemlerde, A Grubu ve B Grubu hissedarları temsilen

seçilen yönetim kurulu üyeleri arasından gösterilecek adaylar arasından, sırasıyla Yönetim Kurulu Başkanı ile Yardımcısı seçilir. 1999 yılıyla başlayan dönemin Yönetim Kurulu Başkanı (A) Grubu, Başkan Yardımcısı ise (B) Grubu hissedarları temsilen seçilen yönetim kurulu üyeleri arasından seçilecektir” denilmektedir.

Şirketin sermayesi ve adı geçen A ve B grubu hisselerin sahipleri aşağıdaki gibidir.

<u>Ortak</u>	<u>Sınıfı</u>	<u>Hisse Adedi</u>	<u>Hisse Tutarı</u>
Bayındır İnşaat	A	196.000	980.000.000.000
Bayındır Holding A.Ş.	A	3.994	19.970.000.000
K...Ç...	A	2	10.000.000
A... Ç...	A	2	10.000.000
E... D...	A	2	10.000.000
FAG	B	200.000	1.000.000.000.000
		400.000	2.000.000.000.000

Adı geçen sözleşmenin, 13. maddesinde şirket yönetim kurulunun en az 4 üye ile toplanabileceği ve yönetim kurulu kararlarının en az 4 üyenin müşterek oyu ile alınabileceği belirtilmektedir. Yine 13. maddede; aynı maddede örneklendirilen konularda karar alabilmek için tüm yönetim kurulu üyelerinin ittifakının gerekli olduğu hükmü yer almaktadır.

Ayrıca, şirket ana sözleşmesinin “imza yetkileri” başlıklı 15.maddesinde, “... şirketle ilgili her türlü iş ve taahhütlerden 25.000 ABD dolarını aşarlarda aranacak iki imzadan biri A grubu (yönetim kurulu üyesi ve murahhas müdür) diğer B grubu (yönetim kurulu üyesi ve murahhas müdür) temsilcilerine ait olacaktır” ifadeleri yer almaktadır.

Gerek “Bayındır Antalya”nın hisse devri sonucunda hisselerin iki taraf arasında eşit paylaşılması, gerekse de yukarıda açıklandığı gibi “ortak girişimin yönetiminin ve temsilinin” her iki ortağının kontrolünde olmasından hareketle; anılan hisse devri sonucunda “Bayındır Antalya” üzerinde “ortak kontrolün” gerçekleştiği sonucuna ulaşılmıştır.

### **2.1.2. Bildiriminin “Fonksiyonel Bağımsızlık” Açısından Değerlendirilmesi**

“Fonksiyonel bağımsızlık” kavramı temel olarak ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık gibi faaliyette bulunabilmesini ifade etmektedir. Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak değerlendirilmesi için iki temel şart gerçekleşmelidir.

Bir ortak girişimin; üretim, pazarlama ve dağıtım gibi fonksiyonlarını özerk bir biçimde yürütebilmesi için, öncelikle gerekli tüm kaynaklara sahip olması zorunludur. Bu durum, ana şirketlerin ortak girişime gerekli kaynakları sağlamalarıyla mümkün olabilir. Bu kaynaklar, ortak girişimin ticari faaliyetlerini yürütebilmesi için gerekli olan maddi veya gayrimaddi varlıklar, işgücü ve fikri haklar olarak sayılabilir.

Bu noktadan hareketle, “Bayındır Antalya”nın faaliyetlerini yürütmek için gerekli ekonomik kaynaklarla donatılmış olması gerekmektedir.

“Hisse devri” sonucunda tadil edilen “Bayındır Antalya”nın şirket ana sözleşmesinin 6. maddesine göre; şirketin sermayesi 2.000.000.000.000 TL. olup, tamamı ödenmiştir.

Öte yandan, dosya mevcudu bilgilere göre; Bayındır İnşaat'a, 5.000.000 yolcu/yıl kapasiteli Antalya Havalimanı dış hatlar terminal binasını Yap-İşlet-Devret modeline göre inşa ve işletme hakkı imtiyazı verilmiş, bu hususta 16.2.1996 tarihli imtiyaz sözleşmesi imzalanmıştır. İmtiyaz sözleşmesinin 3. maddesinde, Bayındır İnşaat'ın katılımıyla ana sözleşmesi Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHMI)'nce onaylanmış yeni bir şirket kurulması kararlaştırılmış olduğundan, Bayındır Antalya kurulmuş ve yine imtiyaz sözleşmesine uygun olarak Bayındır İnşaat'ın üstlendiği tüm hak ve yükümlülükler anılan şirkete devredilmiştir. Sözleşmenin süresi, DHMI'nin ek istekleri ve mücbir sebeplere dayalı olarak verilen süre uzatımları hariç iki yılı yatırım ve dokuz yılı işletme süresi olmak üzere toplam onbir yıldır.

Bayındır Antalya, Antalya Havalimanı Uluslararası Terminali'nin inşaatına 1996 yılında başlamış, inşaat 20 ayda tamamlanarak terminal binası 31.3.1998 tarihinde işletmeye açılmıştır.

Gerek Bayındır Antalya'nın ödenmiş sermayesi göz önüne alındığında, gerekse de adı geçen şirketin Antalya Havalimanı Uluslararası Terminali inşaatını bitirdiği ve terminal işletmeciliğini halihazırda yürütebildiği düşünüldüğünde, “Bayındır Antalya”nın faaliyetlerini yürütmek için gerekli ekonomik kaynaklarla donatılmış olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İkinci olarak, bir ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması, ortak girişimin, kendisini oluşturan şirketlerin yardımcı veya hizmet şirketi olmamasını gerektirir. Sadece ana şirketlere mal veya hizmet sağlamak amacıyla kurulan ortak girişimler, yoğunlaşma doğurucu birleşmelerden sayılamazlar.

Bayındır Antalya'nın faaliyet alanı, Antalya Havalimanı Uluslararası Terminali işletmeciliğidir. Bu bakımdan, ortak girişimin, ana şirketleri olan Bayındır İnşaat'ın ve FAG'ın yardımcı veya hizmet şirketi olarak çalışmasının mümkün olamayacağı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, Bayındır Antalya bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması için gerekli tüm özellikleri taşımaktadır.

### **2.1.3. Bildiriminin "Rekabetçi Davranışların Koordinasyonunun Yokluğu" Açısından Değerlendirilmesi**

Bu unsurun değerlendirilmesinde belirleyici faktör, ortak girişimin, ortak girişimi oluşturan taraflar arasında veya taraflar ile ortak girişim arasındaki rekabetin sınırlandırılmasına sebebiyet verip vermediği konusudur. Ortak girişimin kendisini oluşturan teşebbüslerin daha önceki faaliyetlerini devralmış olduğu veya ana şirketlerin ortak girişimin faaliyette bulunacağı pazardan tamamen çekildikleri durumlarda, taraflar arasında bir rekabet koordinasyonu riskinden sözedilemez.

Bayındır Antalya'nın faaliyet alanı, Antalya Havalimanı Uluslararası Terminali işletmeciliğidir. Söz konusu faaliyet alanında, pazarın yapısı sebebiyle, başka bir

teşebbüsün yer alması mümkün değildir. Bu nedenle, ortak girişimin ana şirketleri olan Bayındır İnşaat ve FAG'ın ilgili pazarda faaliyette bulunması mümkün değildir.

Yukarıda yapılan değerlendirmelerin ışığında, Bayındır Antalya'nın ilgili pazarda, ortak girişimi oluşturan taraflar arasında veya taraflar ile ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna sebebiyet vermediği ve bu ihtimalin gerek ilgili ürün pazarının yapısı gerekse de "imtiyaz sözleşmesinin" gereği olarak gelecekte de gerçekleşmesinin mümkün olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde; Bayındır İnşaat'ın, Bayındır Antalya'da sahip olduğu hisselerin %50'sini FAG'a devretmesi yoluyla oluşacak ortak girişimin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/c maddesinde öngörülen tüm unsurlara sahip olması nedeniyle söz konusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in birleşme veya devralma sayılan halleri belirten 2. maddesi kapsamında bir ortak girişim oluşturma işlemi olduğu sonucuna varılmıştır.

## **2.2. Bildirimin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesine göre, 25.000.000.000.000 TL. ciro ya da %25 pazar payı eşiğini aşan birleşme veya devralma işlemleri Rekabet Kurulu'nun iznine tabidir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, ortak girişimi oluşturan taraflardan Bayındır İnşaat'ın Türkiye cirosu 26.340.659.479.135 TL.'dir. Aynı maddede ifade edildiğine göre bildirim konusu işlemin diğer tarafını oluşturan FAG Türkiye'de faaliyette bulunmamaktadır. Bu durumda tarafların toplam cirosu 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen ciro eşiğini aşmaktadır.

Bildirim konusu çerçevesinde, "Antalya Uluslararası Havalimanı Terminali İşletmeciliği" ilgili pazar olarak kabul edilmiş olup, Bayındır Antalya ilgili pazarda faaliyet gösteren tek teşebbüstür. Bu durumda, ilgili pazarda Bayındır Antalya'nın pazar payı %100 olarak gerçekleşmektedir. Bu çerçevede anılan işlem açısından, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen pazar payı eşiğinin de aşıldığı görülmektedir.

Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı ilgili işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi çerçevesinde Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir işlem olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bildirim konusu işlem sonucunda, Bayındır Antalya'nın ilgili pazardaki mevcut hakim durumunda bir değişiklik olmayacaktır. Bu anlamda anılan işlemin, 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan; raporda değerlendirilen hisse devri ile ilgili olarak imzalanan "Hisse Satış Anlaşması" ve "Ortaklık Anlaşması"na menfi tespit belgesi verilmesi için Kurum'a 21.1.2000 tarih ve 216 sayı ile başvuruda bulunulmuştur. Konuya ilişkin Menfi tespit/Muafiyet Başvuru Formu'nun 3.2. maddesinde aşağıdaki ifadeler yer verilmektedir; "Başvuruya konu anlaşmanın etkili olduğu ve Kurul'un bu başvuruyu

değerlendirirken esas alması gereken ilgili coğrafi pazarın tüm Türkiye olduğu düşünülmektedir". Aynı formun 3.1. maddesinde ise ilgili ürün pazarının "uluslararası havalimanı terminal işletmeciliği" pazarı olarak belirlendiği bildirilmektedir. Bu sebeple, bildirimde hisse devrine konu olan Bayındır Antalya'nın ilgili pazarda pazar payının 1998 yılı itibariyle %19.6 olduğu ifade edilerek, 1997/1 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği'nin 4. maddesinde öngörülen %25 pazar payı eşiğinin aşılmadığı ve anılan Tebliğ kapsamında bir bildirimde bulunulmadığı ifadeleri yer almaktadır.

Söz konusu başvuru hakkında yapılan ilk değerlendirmede, ilgili ürün pazarının başvurudan farklı şekilde belirlenmesi ve dolayısıyla tarafların toplam pazar payının %25'i aşması nedeniyle başvurunun 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında incelenmesi gerektiğinden, bu konudaki eksikliklerin tamamlanması istenmiş ve ilgili tarafça anılan Tebliğ'e uygun başvuru yapılmıştır. Tarafların, yapılan hisse devrine ilişkin olarak öncelikle menfi tespit istemiyle Kurum'a başvurmaları ve işlemi bu suretle Kurum'a bildirmeleri karşısında, birleşme ve devralmanın bildirilmemiş olmasından bahisle herhangi bir para cezası uygulanmasına gerek görülmemiştir.

## **İ- SONUÇ**

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmelerin ışığında; Bayındır İnşaat ve Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, Bayındır Antalya Havalimanı Uluslararası Terminal İşletmeciliği A.Ş.'nin hisselerinin %50'sini Flughafen Frankfurt Main AG'ye devretmesi yoluyla oluşturulacak Bayındır Antalya Havalimanı Uluslararası Terminal İşletmeciliği A.Ş. ortak girişimine ilişkin işlemin 1997/1 Sayılı Tebliğ kapsamında olduğuna, ancak bu işlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde hakim durum yaratmadığına veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendirmedikine, bu nedenle söz konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.