

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-5-21
Karar Sayısı : **17-22/350-156**
Karar Tarihi : 13.07.2017

(Devralma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Mehmet TOKGÖZ, Esra KÜÇÜKİKİZ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: TAV Yatırım Holding A.Ş.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Hakan ÖZGÖKÇEN,
Av. Görkem YARDIM, Av. İsmail ÖZGÜN
Çitlenbik Sok. No: 12 Yıldız Mah. Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Aeroports de Paris S.A'nın Tank OWC beta GmbH aracılığıyla TAV Yatırım Holding A.Ş.'de bulunan %49 oranındaki hissesinin Mustafa Sani ŞENER'in sahip olacağı kurulmakta olan bir anonim şirket ve Tepe İnşaat Sanayi A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 30.06.2017 tarihinde giren bildirim üzerine düzenlenen 05.07.2017 tarih ve 2017-5-21/Öİ sayılı 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) Yapılan başvuruda, Aeroports de Paris S.A'nın (ADP) TAV Yatırım Holding A.Ş.'de (TAV YATIRIM) doğrudan kontrol ettiği iştiraki olan Tank OWC beta GmbH aracılığıyla sahip olduğu %49 oranındaki hissesinin, kurulmakta olan bir anonim şirket olan (ŞENER NEWCO) ve Tepe İnşaat Sanayi A.Ş. (TEPE İNŞAAT) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talep edilmektedir.
- (5) TAV YATIRIM'ın işlem öncesi ve sonrası hissedarlık yapısına ait bilgilere aşağıdaki tablo da yer verilmektedir.

Tablo: TAV YATIRIM'ın İşlem Öncesi ve Sonrası Hissedarlık Yapısı

İşlem Öncesi		İşlem Sonrası		
Hissedar	Pay Oranı (%)	Hissedar	Pay Oranı (%)	Pay Grubu
TEPE İNŞAAT	(.....)	TEPE İNŞAAT	(.....)	A
ADP	(.....)	ŞENER NEWCO	(.....)	B
SERA YAPI	(.....)	SERA YAPI	(.....)	B
AKFEN HOLDİNG	(.....)	AKFEN HOLDİNG	(.....)	C

- (6) Bildirime konu işlem ile TAV YATIRIM'da hâlihazırda Sera Yapı Endüstrisi ve Ticaret A.Ş. (SERA YAPI) aracılığıyla pay sahibi olan ŞENER AİLESİ¹ ve TEPE İNŞAAT aracılığıyla pay sahibi olan Bilkent Holding A.Ş. (BİLKENT HOLDİNG), TAV YATIRIM'daki pay oranlarını artıracaklardır. İşlem neticesinde TAV YATIRIM'a ait (.....) oranına tekabül eden (B) Grubu hisselerin tamamı SERA YAPI ve Sani ŞENER tarafından kontrol edilecek olan ŞENER NEWCO'ya ait olacaktır. Hâlihazırda TAV YATIRIM'a ait (.....) oranında hisseyi elinde bulunduran TEPE İNŞAAT da işlem neticesinde (.....) oranına tekabül eden (A) Grubu hisselerin tamamına sahip olacak ve işlem sonrasında TAV YATIRIM, TEPE İNŞAAT ve ŞENER AİLESİ tarafından ortak kontrol edilecektir.
- (7) Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ)'in 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 Tebliğ'in yukarıda yer verilen maddesine göre ortak girişimler bakımından aranan koşullar; ortak girişim şirketinin teşebbüsler tarafından “ortak kontrol” altında tutulması ve 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) TAV YATIRIM'ın işlem neticesinde sahip olacağı kontrol ve yönetim yapısı taraflar arasında imzalanan Pay Sahipleri Sözleşmesi ile belirlenmiştir. Bu Sözleşme'nin 6.2. maddesine göre TAV YATIRIM, taraflar arasındaki anlaşmaya göre seçilen TAV YATIRIM yönetim kurulu tarafından yönetilecektir. (.....).
- (9) Sözleşme'den anlaşıldığı üzere, özellikli yönetim kurulu kararları dışındaki kararlar (A) ve (B) Grubu hisselerin çoğunluğuna sahip olan TEPE İNŞAAT ve ŞENER AİLESİ tarafından ortak olarak alınacaktır. Bu noktada özellikli yönetim kurulu kararlarının şirketin stratejik kararlarına ilişkin olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Özellikli yönetim kurulu kararlarının stratejik kararlara ilişkin olmaması durumunda şirketin TEPE İNŞAAT ve ŞENER AİLESİ tarafından ortak kontrol edileceği söylenebilir. Pay Sahipleri Sözleşmesi'nde özellikli yönetim kurulu kararları belirtilmiştir. Anılan maddede özellikli yönetim kurulu kararları;

(.....TİCARİ SIR.....)

olarak sıralanmış ve (.....) belirtilmiştir.

- (10) Özellikli yönetim kurulu kararları incelendiğinde, TAV YATIRIM'ın hisseleri ve ana sözleşmesinin tadiline ilişkin haklar olduğu, bir başka ifade ile TAV YATIRIM'ın kontrolüne etki edebilecek şekilde stratejik kararlar olmadığı değerlendirilmektedir.
- (11) Nitekim Birleşme Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramına İlişkin Kılavuz'da da ortak girişimin ana sözleşmesindeki değişiklikler, sermayede artış veya azalma ya da tasfiyeye ilişkin kararların finansal çıkarları korumaya yönelik olduğu belirtilerek söz konusu hakların ortak kontrol sağlamadığı ifade edilmektedir.

¹ Hâlihazırda TAV YATIRIM'ın azınlık hissedarlarından olan SERA YAPI Şener Ailesi bireyleri tarafından kontrol edilmektedir. Devralma işlemi neticesinde Şener Ailesi bireylerinden M. Sani ŞENER kurulmakta olan ve kendi kontrolünde olacak ŞENER NEWCO aracılığıyla kontrol yapısına dâhil olacaktır. Her iki teşebbüsün de Şener Ailesi tarafından kontrol ediliyor olması, Kurulumuz içtihadında ekonomik bütünlük değerlendirmesinde aile bağlarının önemi ve dosya konusu işlem göz önünde bulundurularak SERA YAPI ve ŞENER NEWCO aynı ekonomik bütünlük altında değerlendirilmiş ve kararda ŞENER AİLESİ olarak ifade edilmiştir.

- (12) Bu çerçevede şirket üzerinde, işlem neticesinde oluşacak yönetimin yapılanma biçimi ve karar alma kriterleri incelendiğinde TEPE İNŞAAT ve ŞENER AİLESİ tarafından ortak kontrol sağlanacağı değerlendirilmektedir.
- (13) “Bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşıma” kriteri ile ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini kalıcı olarak sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanıp tanımlanamayacağını tespit etmek amaçlanmaktadır. Bildirim Formunda yer alan bilgiler incelendiğinde, TAV YATIRIM’ın Kurulumuz tarafından 25.04.2012 tarih ve 12-22/577-170 sayılı kararla izin verildiği üzere ortak girişim olarak faaliyetlerini sürdürdüğü, işlem neticesinde de faaliyetlerinde herhangi bir değişiklik olmayacağı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, Bildirim Formunda TAV YATIRIM’ın iştirakleri aracılığıyla inşaat sektöründe yürüttüğü projelerde yaklaşık 35.000 çalışanın bulunduğu ve projelerinin toplam sözleşme değerinin 16 milyar doları aştığı belirtilmektedir. Dolayısıyla kendine özgü bir yönetim kurulu bulunan TAV YATIRIM’ın, bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli sermaye ve insan kaynağına sahip olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca TAV YATIRIM’ın çeşitli ülkelerde kendi adına çok sayıda proje yürütmesi, 2005 yılından bu yana sürekli bir biçimde faaliyet gösteriyor olması ve inşaat sektöründe bağımsız olarak faaliyetlerini yürütmesi dolayısıyla bağımsız bir iktisadi varlık olduğu kanaatine ulaşılmıştır.
- (14) Netice itibarıyla söz konusu işlem; TAV YATIRIM’ın kontrol yapısında kalıcı bir değişikliğe neden olacağından, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesi kapsamında devralmadır. Ayrıca, tarafların cirolarının anılan Tebliğ’in 7. maddesinde öngörülen eşikleri aşması nedeniyle işlemin Kurulumuzun iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.
- (15) 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca, bildirim konusu işlemde etkilenen 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.
- (16) İşlem taraflarından BİLKENT HOLDİNG, inşaat, mobilya perakendeciliği, matbaa ve kâğıt, gayrimenkul, hizmet ve havaalanı işletmeciliği sektörlerinde faaliyet göstermektedir. Diğer işlem tarafı olan ŞENER AİLESİ ise Sera Grup aracılığıyla bina kompleksleri, okul ve hastaneler, ilaç fabrikaları gibi endüstriyel yapılar, havaalanları ve otellerin inşaatı, havalimanı işletmeciliği ve taşıt muayene istasyonlarının işletmeciliği alanlarında faaliyet göstermektedir. Devre konu teşebbüs olan TAV YATIRIM ise inşaat alanında faaliyet göstermektedir. İşlem taraflarının her ikisinin de faaliyetleri inşaat alanında yatay olarak keşismektedir. Kurulumuzun TAV YATIRIM’a ilişkin daha önce vermiş olduğu kararlardaki pazar tanımları² çerçevesinde etkilenen pazar “inşaat hizmetleri pazarı” olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte tarafların faaliyet alanları arasında herhangi bir dikey örtüşme bulunmamaktadır.
- (17) Birleşme devralma başvurularına ilişkin olarak Kurulumuzca yapılacak değerlendirme neticesinde tek başına ya da birlikte hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme veya devralmalara izin verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Tek başına yeterli olmamakla birlikte, bir teşebbüsün hâkim durumda bulunup bulunmadığının tespit edilmesinde en önemli unsurlarından biri pazar payıdır.

² Kurulumuzun 12.06.2008 tarihli 08-39/513-188 sayılı ve 25.04.2012 tarihli 12-22/577-170 sayılı kararlarda ilgili ürün pazarı “inşaat hizmetleri pazarı” olarak tanımlanmıştır.

- (18) İnşaat hizmetleri pazarı yüksek pazar paylı teşebbüslerin bulunmadığı ve çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği bir yapıdadır. Tarafların inşaat hizmetleri pazarındaki payları incelendiğinde işlem sonrasında sahip olacakları pazar payının %(.)'in altında kalacağı anlaşılmaktadır. Söz konusu pazar payının hâkim durum oluşturmayacağı açıktır. Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da da birleşik teşebbüslerin ilgili pazardaki paylarının toplamının %20'nin altında olması halinde, söz konusu birleşme işleminin rekabet bakımından olumsuz etkilerinin, incelemenin derinleştirilmesini ve birleşmenin yasaklanmasını gerektirecek düzeyde olmadığı varsayılabileceği belirtilmektedir.
- (19) Öte yandan birleşme veya devralma işlemlerinin rekabet karşıtı etkilerinden biri de işlem sonrasında taraflar arasında koordinasyonun meydana gelebilmesidir. Yoğunlaşmış pazardaki bir birleşme işlemi, birlikte hâkim durum yaratmak ya da mevcut birlikte hâkim durumu güçlendirmek suretiyle etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesine yol açabilmekte ve teşebbüslere daha yüksek fiyatlar üzerinden koordinasyon olanağı sağlayabilmektedir.
- (20) Bu çerçevede, işlem öncesinde TAV YATIRIM'ı kontrol eden teşebbüsler arasında bulunan BİLKENT HOLDİNG, işlem sonrasında da kontrol yapısının bir parçası olacaktır. BİLKENT HOLDİNG işlem aracılığıyla yalnızca elinde bulundurduğu TAV YATIRIM hisselerinin oranını artıracaktır. İştirakleri aracılığıyla inşaat hizmetleri pazarında faaliyet gösteren ŞENER AİLESİ ise bildirilen işlem öncesinde TAV YATIRIM'ın azınlık hissedarı konumunda bulunmaktadır. İşlem neticesinde ise ŞENER AİLESİ kontrol yapısına dâhil olacaktır. Dolayısıyla bildirilen işlem neticesinde kontrol yapısına dışardan yeni hissedarlar dâhil olmayacak, TAV YATIRIM'ın mevcut hissedarları arasındaki pay oranları değişecektir. İnşaat hizmetleri pazarında çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösteriyor olması ve ilgili pazarda yüksek pazar paylı teşebbüslerin bulunmaması, tarafların pazar payının %(.)'in altında kalacak olması da dikkate alındığında, işlem neticesinde taraflar arasında rekabeti kısıtlayıcı bir koordinasyonun meydana gelmeyeceği değerlendirilmektedir.
- (21) Yukarıda sunulan tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, işlemin gerçekleşmesi sonucunda pazarda bir hâkim durumun yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun ortaya çıkmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (22) 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.