

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2012-1-70 (Muafiyet)  
**Karar Sayısı** : 12-36/1041-329  
**Karar Tarihi** : 04.07.2012

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Prof. Dr. Metin TOPRAK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

**B. RAPORTÖRLER** : Şamil PİŞMAF, Başak ARSLAN

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN** : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.  
TÜPRAŞ Genel Müdürlüğü, Güney Mahallesi Petrol Caddesi  
No:25 Körfez/Kocaeli

(1) **D. DOSYA KONUSU:** Akdeniz Akaryakıt Depolama Nakliyat ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin 1/3'üne tekabül eden ve Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. ile Atak Madeni Yağ Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.'ye ait olan hisselerin Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 06.04.2012 tarih ve 3047 sayılı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 28.06.2012 tarih ve 2012-1-70/MM sayılı Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, Akdeniz Akaryakıt Depolama Nakliyat ve Ticaret A.Ş. (AKDENİZ)'nin tam işlevsel bir ortak girişim olmaması nedeniyle, söz konusu işlemin 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ve bu çerçevede 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi kapsamında olmadığı, rakipler arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte işbirliği doğurucu bir ortak girişim anlaşması olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde sayılan şartların tamamını karşılamadığından bireysel muafiyet tanınamayacağı ifade edilmiştir.

**G.İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. Bildirim Konusu İşlemin Niteliğine İlişkin Değerlendirme**

(4) Akaryakıt depolama alanında faaliyet gösteren AKDENİZ, 2008 yılında OPET, AKPET ve Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. (ALPET) tarafından kurulmuş olup, bildirim konusu işlem kapsamında AKDENİZ'in hisselerinin %33,3'ünü oluşturan ve ALPET ile Atak Madeni Yağ Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. (ATAK)'a ait olan B Gurubu hisselerin TÜPRAŞ tarafından devralınması planlanmaktadır. Bu işlem sonrasında AKDENİZ'in planlanan hisse yapısına göre her bir ortak (OPET, AKPET ve TÜPRAŞ) 1/3 oranında hisse payına sahip olacak ve yine her bir ortak yönetim kurulunda ikişer üye ile temsil edilecektir.

(5) 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" (2010/4 sayılı Tebliğ) 5 inci 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.

(6) Gerek yukarıda anılan madde hükmü gerekse mehz AB mevzuatı ışığında 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5 inci maddesi anlamında bir ortak girişim şirketinden bahsedebilmek için, söz konusu şirketin birden fazla teşebbüsün "ortak kontrolünde" bulunması ve bu şirketin

“bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirebilme” kapasitesine sahip (tam işlevsel) olması koşullarının birlikte sağlanması gerekmektedir. Sayılan koşullardan ikincisi ile öngörülen temel amaç, kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanabilmesini sağlamaktır.

- (7) Yukarıdaki tanıma uyan ortak girişimler, 4054 sayılı Kanun’un 7 nci maddesi çerçevesinde teşebbüsler arasındaki özel bir devralma hali kabul edilerek, anılan Tebliğ kapsamında izne tabi tutulmaktadır. Ancak ortak girişimler çoğu zaman yoğunlaşma doğurucu işlemler olarak kabul edilmekle birlikte, bazı ortak girişimlerin yapısal bir birliktelik yerine, rakip teşebbüslerin belli alanlarda işbirliğine gitmelerini sağlamaya yönelik olarak kurulduğu veya bu etkiyi doğurduğu görülmektedir. Böyle durumlarda yukarıda sayılanlardan “tam işlevsellik” şeklinde ifade edilebilecek olan ikinci şartın sağlanmadığı açıktır. Bu nedenle bu tür işbirliği doğurucu ortak girişimler, rakip teşebbüsler arasında işbirliği doğuran anlaşmalar olarak Kanun’un 4 ncü maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.
- (8) Zira yatay işbirliği anlaşmaları olarak isimlendirilen bu tür yapılar; fiyat tespiti, arz miktarının belirlenmesi, pazar veya müşteri paylaşımı gibi rekabeti kısıtlayıcı nitelikte unsurlar içerebilmektedir. Ancak bu tür sakıncalarının yanı sıra yatay işbirliği anlaşmalarının riskin paylaşılması, maliyetlerin azalması, know-how paylaşımı, teknolojik gelişimin hızlanması gibi bazı ekonomik faydalar sağladığı da söylenebilir.
- (9) Bu çerçevede AKDENİZ’in kurucuları arasında 01.05.2008 tarihinde imzalanan “Akdeniz Akaryakıt Depolama ve Nakliyat A.Ş. İşletme Sözleşmesi” incelendiğinde, AKDENİZ’in asli amacının, ortakların Antalya ilinde ihtiyaç duydukları ortak depolama operasyonlarını yürütmek olduğu anlaşılmıştır. AKDENİZ işletme sözleşmesinde AKDENİZ Yönetim Kurulu kararıyla üçüncü kişilere yönelik de hizmet verilebileceği düzenlenmesine karşın, bu tür bir hükmün AKDENİZ’in esas itibarıyla ortaklara hizmet vermek için kurulmuş bir şirket olduğu yönündeki değerlendirmeyi değiştirmeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.
- (10) Tüm bu açıklamalar ve konuyla ilgili geçmiş tarihli Kurul kararları dikkate alındığında, AKDENİZ’in tam işlevsel bir ortak girişim olarak nitelenemeyeceği kanaatine varılmıştır. Nitekim mevcut ortaklar olan OPET, AKPET, ALPET veya ATAK tarafından, 2006 yılında kurulan AKDENİZ’e ilişkin olarak bugüne kadar Rekabet Kuruluna 4054 sayılı Kanun’un 7 nci maddesi kapsamında herhangi bir bildirim yapılmamış olması, adı geçen teşebbüsler tarafından da AKDENİZ’in 4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesi kapsamına giren, bununla birlikte aynı Kanun’un 5 inci maddesi kapsamında muafiyetten yararlanabilecek olan, rakip teşebbüsler arası bir işbirliği anlaşması olarak değerlendirildiğini göstermiştir.
- (11) Hal böyleyken, bildirim konu işlem neticesinde, AKDENİZ’in ALPET ve ATAK’a ait olan 1/3 oranındaki hissesinin TÜPRAŞ tarafından devralınması halinde, rakipler arasındaki söz konusu işbirliği anlaşmasına bundan böyle TÜPRAŞ’ın taraf olacağı anlaşılmıştır. Bu bakımdan bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7 nci maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında incelenemeyeceği, söz konusu işlem sonucunda TÜPRAŞ’ın taraf olacağı işbirliği doğurucu ortak girişim anlaşmasına ilişkin olarak Bildirim Formu’nda yer verilen talep doğrultusunda 4054 sayılı Kanun’un 5 inci maddesi kapsamında muafiyet değerlendirmesi yapılması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

## **G.2. 4054 sayılı Kanun’un 5 inci Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme**

- (12) 4054 sayılı Kanunun “Muafiyet” başlıklı 5. maddesine göre Rekabet Kurulu, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilmektedir. Bu koşullar 5 inci maddenin birinci fıkrasında:
- (13) Malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

- (14) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- (15) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- (16) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması şeklinde sayılmıştır. Dolayısıyla anılan madde ile Kanun Koyucu, rekabeti kısıtlayıcı nitelik arz etmekle birlikte, sağladığı yararlar rekabetin kısıtlanması nedeniyle ortaya çıkabilecek olan zararlara kıyasla daha baskın nitelik taşıyabilen bazı anlaşmaların, 4054 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımlardan bireysel olarak muaf tutulabilmesine yönelik olarak Rekabet Kuruluna münhasır bir yetki vermiştir.
- (17) Bu çerçevede başvuru konusu anlaşma ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında yapılan bireysel muafiyet değerlendirmesine aşağıda yer verilmiştir:

**a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması**

- (18) TÜPRAŞ tarafından gönderilen 20.06.2012 tarihli yazıda, terminalin devralınmasıyla, tamamen ithalata açık bir bölgede ülkemizde üretilen yerli petrol ürünlerinin bölgeye taşınmasında lojistik kolaylık sağlanabileceği, TÜPRAŞ'ın müşterilerine sunacağı satış hizmetleri ile kalitenin artacağı; ayrıca, nakliye mesafelerinin azalması nedeniyle nakliye maliyetleri ve karayolunda nakliye sırasında oluşabilecek risklerin önemli ölçüde azalacağı, daha az nakliye masrafı nedeniyle daha az yakıt tüketimi ile de ülke ekonomisine katkı sağlanacağı ifade edilmiştir.
- (19) Öte yandan Lukoil Eurasia Petrol A.Ş.'den alınan bilgiye göre, hâlihazırda tesiste depolanan ürün TÜPRAŞ Aliağa rafinerisinden temin edilmektedir. ALPET hisselerinin devralınması sonrasında TÜPRAŞ'ın olası bir yüksek fiyatlandırmaya gitmesi halinde, ithalat imkânları da bulunmaktadır. Terminal yüksek bir doluluk oranıyla faaliyet göstermektedir. Hal böyleyken, mevcut durumda AKDENİZ bünyesinde vücut bulan işbirliği anlaşmasına taraf olan OPET, AKPET ve ALPET'in, ürün tedariki bakımından kayda değer bir sıkıntı yaşamadıkları aşikardır. Bu durumda TÜPRAŞ'ın bu ortaklığa taraf olması halinde TÜPRAŞ tarafından gerçekleştirileceği belirtilen ekonomik ve teknik iyileşmelerin, anlaşmanın mevcut yapısı itibarıyla da büyük ölçüde vaki olduğu, bir başka deyişle söz konusu anlaşmada ALPET'in yerini TÜPRAŞ'ın alması halinde ortaya çıkabilecek olan ekonomik ve teknik iyileşmelerin, anlaşmanın sağladığı mevcut yararlarla ilave katkısının sınırlı kalacağı anlaşılmıştır.
- (20) Diğer yandan bildirim konusu işlemin gerekçesi olarak, ALPET'in söz konusu ortak yatırım projesine başlanırken esas aldığı 2006 yılında şekillendirilen büyüme planlarının yeterince gerçekleştirilemediği, söz konusu tesisin yakın çevresinde yer alan illerde toplam 19 adet bayilerinin bulunduğu, bu durumda AKDENİZ tarafından işletilen terminalin, ALPET için finansal açıdan beklenen geri dönüşü sağlayamayan verimsiz bir yatırım haline geldiği ifade edilmiştir.
- (21) Bu çerçevede, özellikle bir teşebbüs tarafından ihtiyaç duyulan depolama kapasitesinin, yeni bir tesis kurmak yoluyla büyük bir yatırım gerçekleştirmek suretiyle karşılanması yerine, bir başka teşebbüs tarafından sahip olunan atıl kapasitenin değerlendirilebilecek olmasının, işlemin gerçekleşmesiyle elde edilebilecek yegâne ekonomik veya teknik iyileşme olabileceği anlaşılmıştır. Bu çerçevede bildirim konusu anlaşma, ancak bu husus dikkate alındığında "bir malın ya da hizmetin dağıtımında iyileşme ve gelişme" koşulunu kısmen sağlayabilecek niteliktedir.

**b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması**

- (22) 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için tüketicinin ekonomik gelişmeden yarar sağlaması ve ortaya çıkacak faydadan tüketicinin adil bir pay alması bir diğer koşuldur. Tüketicie

yansıyacak yararlar olarak fiyatlarda sağlanacak düşüş, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, mal veya hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi hususlar sayılabilir.

- (23) TÜPRAŞ bu bent ile ilgili olarak, TÜPRAŞ AKDENİZ'e ortaklığı ile birlikte TÜPRAŞ'tan ikmal yapan EPDK'dan lisanslı 47 adet Akaryakıt Dağıtım Kuruluşlarına hizmet verilebileceği, bu şekilde lojistik imkanları yetersiz olan küçük firmaların pazarda yer alabilmelerinin ve rekabet edebilmelerinin sağlanacağı ve piyasaya yansımada tüketicinin tedarik alternatifinin artacağı, öte taraftan nakliyelerin daha kısa mesafe içinde gerçekleşmesi sonucu şirketin karayolu taşımacılığı kaynaklı karbon salınımının azalacağı, ek olarak navlun maliyetlerinin azalmasının nihai tüketicilere fiyat indirimi olarak yansıtılabileceği değerlendirilmelerinde bulunmuştur.
- (24) Bu durumda ilk olarak, bildirim konusu anlaşmada ALPET'in yerini TÜPRAŞ'ın alması halinde, bu yeni durumun fiyatlara yönelik olası etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu tür bir inceleme için TÜPRAŞ'ın mevcut fiyatlandırma politikasından yararlanılmıştır.
- (25) Bu amaçla, EPDK tarafından gönderilen 23.05.2012 ve 19.04.2012 tarihli yazılar ekinde yer verilen Türk Lirası cinsinden Brent petrolü ve Platts Cif Med fiyatlarına ilişkin veriler ile TÜPRAŞ tarafından 01.06.2012 tarihli ve 4627 sayılı yazı ekinde sunulan İzmit rafinerisi fiyat verileri karşılaştırılmıştır.
- (26) 01.01.2009-30.04.2012 tarihleri arasındaki toplam 1216 fiyat verisi ışığında TÜPRAŞ'ın fiyatlandırma politikasının incelenmesinden, gerek motorin türleri gerekse kurşunsuz benzin bakımından TÜPRAŞ tarafından dağıtım şirketlerine uygulanan vergisiz rafineri çıkış fiyatları ile günlük olarak ilan edilen gösterge niteliğindeki Türk Lirası cinsinden Platts Cif Med fiyatları arasında nominal değerler bakımından grafik üzerinde görece paralel bir seyir olduğu, bununla birlikte anılan dönemde motorin türleri bakımından TÜPRAŞ rafineri çıkış fiyatları ile Cif Med fiyatları arasındaki farkın, TÜPRAŞ fiyatları lehine ortalama olarak yaklaşık (.....) kuruş/litre düzeyinde seyrettiği tespit edilmiştir. Bu durum söz konusu dönemde TÜPRAŞ vergisiz motorin fiyatlarının Cif Med fiyatlarından ortalama olarak (.....) yüksek olduğuna işaret etmiştir. Kurşunsuz benzin bakımından ise yine TÜPRAŞ vergisiz fiyatlarının Cif Med fiyatlarından bu kez nominal olarak ortalama (.....) kuruş/litre, oransal olarak ise (.....) yüksek seyrettiği ortaya konulmuştur.
- (27) Öte yandan Kurulun 08.07.2010 tarihli ve 10-49/931-329 sayılı SADAŞ II kararında aynı bende ilişkin değerlendirmede, "...depolama hizmetlerinin ithalat için olmazsa olmaz bir nitelik taşıdığı, ithalatın ise tek teşebbüsün faaliyet gösterdiği rafinaj pazarı yapısında, mevcut rafineri çıkış fiyatları üzerinde yegâne rekabetçi baskı unsuru olduğu gözden kaçırılmamalıdır." vurgusuna yer verilmiştir. Bildirim konusu işlem neticesinde ise tam tersine, ithalat potansiyeline sahip bir dağıtım şirketinin, taraf olduğu depolama anlaşmasındaki haklarını rafinaj pazarında faaliyet gösteren yegâne teşebbüse devri öngörülmektedir. Bu durumda gerek anılan Kurul kararında gerekse yukarıda yer verilen bu tespitler, bildirim konusu işlem neticesinde TÜPRAŞ'ın AKDENİZ bünyesinde vücut bulan işbirliği anlaşmasına taraf olması halinde, tüketicilere yönelik olarak fiyatların düşmesi yönünde bir yararın ortaya çıkmayacağına işaret etmektedir.
- (28) Yine bir önceki bende ilişkin açıklamalar ışığında, mevcut durumda AKDENİZ bünyesinde vücut bulan işbirliği anlaşmasına taraf olan OPET, AKPET ve ALPET'in, ürün tedariki bakımından kayda değer bir sıkıntı yaşamadıkları anlaşılmıştır. Bu durumda TÜPRAŞ'ın bu ortaklığa taraf olması halinde, homojen ürünlerin söz konusu olduğu ilgili pazarlar bakımından kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, mal veya hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi hususlar açısından tüketiciye yönelik kayda değer ilave bir yarar sağlanma imkânı da bulunmamaktadır.

- (29) Bu çerçevede başvuru konusu anlaşmaya TÜPRAŞ'ın taraf olmasının, 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde sayılan koşulu sağlamadığı kanaatine varılmıştır.

### **c)İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması**

- (30) Bildirim formundan ve EPDK verilerinden elde edilen bilgilere göre, ilgili coğrafi pazarda depolama lisansına sahip 7 adet aktif tesis yer almakta ve bu tesislerin toplam 277.912,40 m<sup>3</sup> kapasitesi bulunmaktadır. Belirtilen kapasite rakamlarına dayanılarak yapılacak bir pazar payı hesabına göre, ilgili coğrafi pazarda AKDENİZ'in ilgili pazarda %21'lik pazar payı ile ikinci sırada olduğu anlaşılmıştır.
- (31) Her bir beyaz akaryakıt ürününün yurtiçinde rafinaj veya ithalat yoluyla yurtiçi piyasaya sunulması faaliyetlerini kapsayacak şekilde ve her bir ürün için ayrı ayrı olmak üzere *beyaz akaryakıt ürünlerinin toptan ticareti* pazarlarında benzin bakımından TÜPRAŞ'ın 2011 yılındaki pazar payının %93, motorin bakımından ise %51 olduğu görülmüştür. Anlaşmanın mevcut taraflarından olan OPET'in anılan yıl içerisinde benzin ithalatının olmadığı, motorin ithalatının ise 1,37 milyon ton olduğu tespit edilmiştir. Bu çevrede motorin bakımından ilgili pazarda OPET'in yaklaşık %9,3'lük bir paya sahip olduğu anlaşılmıştır. Toptan ticaret söz konusu iken ALPET'in pazar payı benzin ve motorin için sırasıyla %0,05 ve %2,2; AKPET&LUKOİL iktisadi bütünlüğünün ise motorin için %2,2 olduğu görülmüştür. İşlemin dolaylı yoldan etkileyeceği beyaz akaryakıt ürünleri dağıtım pazarları bakımından ise benzin ve motorin için sırasıyla OPET'in pazar payları %19,08 ve %17,17, ALPET'in %1,3 ve %3,1; AKPET&LUKOİL'in ise %2,5 ve %3,5'tir.
- (32) Öte yandan inceleme sürecinde, bildirim konusu işlemin ilgili pazarlardaki rekabet üzerindeki olası etkilerine ilişkin olarak çeşitli görüşmeler yapılmıştır. Bu bağlamda görüşülen üç ayrı teşebbüs temsilcisinden birinin bildirim konusu işlem neticesinde pazarlarda rekabete aykırı bir etki ortaya çıkmayacağı, bir diğerinin mevcut durumda net bir değerlendirme yapılamayacağı, bir diğerinin ise işlem sonrasında ilgili pazarlardaki rekabet düzeyinin olumsuz olarak etkileneceği görüşünde olduğu anlaşılmıştır. Gerek bu farklı görüşler gerekse ilgili pazarlarda tarafların pazar paylarına ilişkin veriler bütün halinde değerlendirildiğinde, bildirim konu akaryakıt depolama tesisine TÜPRAŞ'ın ortak olması halinde, ilgili pazarların önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkacağına yönelik kesin bir sonuca ulaşılamayacağı kanısına varılmıştır.

### **d) Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması**

- (33) 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca, bir anlaşmanın tüketicilerin de faydasına olacak şekilde doğuracağı gelişme veya iyileşmelerin rekabeti daha az sınırlayıcı bir yol izlenerek elde edilmesi mümkünse, söz konusu anlaşmaya muafiyet tanınması mümkün değildir. Buna göre, sınırlama, anlaşmanın ardında yatan temel amaca uygun ve bunun gerçekleştirilmesi için gerekli olmalıdır.
- (34) Bildirim konusu işlem bakımından bu başlık çerçevesinde ele alınabilecek en önemli husus, söz konusu anlaşmanın taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna olan katkısıdır. Bu kapsamda TÜPRAŞ ve OPET arasındaki ilişkilerin ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira Kurulun 12-27/818-M sayılı kararı uyarınca yapılan önaraştırmada TÜPRAŞ ile bir dağıtım şirketi olan OPET arasında pazar paylaşımına yönelik olarak bir takım bulgulara rastlanılmıştır.
- (35) Bu çerçevede yapılan incelemelerde OPET'in dağıtım şirketlerini ithalat yapmak yerine kendisinden alım yapmaya teşvik ettiği, bunu yaparken TÜPRAŞ'ın sahip olduğu pazar payında herhangi bir azalmaya sebep olmaktan kaçındığı anlaşılmıştır. Bir başka deyişle, toptan satışlar bakımından OPET'in TÜPRAŞ'la rekabet etmek istemediği görülmüştür.

- (36) Yine OPET'te yapılan yerinde incelemede BP'nin OPET'ten alım yapmaya başladıktan sonra TÜPRAŞ alımlarını azaltmasından rahatsızlık duyulduğu, bu nedenle söz konusu şirkete de, TÜPRAŞ alımlarını azaltmaması kaydıyla ihtiyaç duyduğu ithalatın tamamının OPET tarafından karşılanabileceği mesajının verildiği anlaşılmıştır.
- (37) Bu noktada TÜPRAŞ ile OPET arasındaki ortaklık ilişkisinin açıklığa kavuşturulması yararlı olacaktır. OPET 1982 yılında kurulmuş olup Rekabet Kurulunun 26.12.2002 tarih, 02-81/948-393 sayılı kararı ile izin verilen işlem neticesinde hisselerinin %50'si Koç Holding Enerji Grubu tarafından devralınmıştır. 27.12.2006 tarihinde ise TÜPRAŞ, OPET'in %40 oranındaki hissesini yine Koç Holding Enerji Grubu şirketlerinden olan Aygaz A.Ş.'den satın almıştır. Mevcut durumda hisselerinin %40'ı TÜPRAŞ'a, %10'u diğer Koç Grubu şirketlerine ve %50'si ise ÖZTÜRK Ailesi'ne ait olan OPET, Koç Grubunun ve ÖZTÜRK ailesinin ortak kontrolünde bir ortak girişim şirkettir<sup>1</sup>. Buna karşın önaraştırma sürecinde elde edilen belgeler ile işbu dosya kapsamında yapılan incelemeler, söz konusu şirketlerin fiyatlama davranışlarında büyük ölçüde paralellığe ve pazardaki en önemli ithalatçı şirketlerden olan OPET'in TÜPRAŞ'tan bağımsız hareket etmek yerine, adeta aynı teşebbüs bütünlüğü içerisinde gibi faaliyet gösterdiğine yönelik emarelere işaret etmektedir.
- (38) Nitekim, her iki şirketin ilgili pazarlardaki konumları ve kontrol yapıları dikkate alınarak, TÜPRAŞ ile OPET arasındaki karşılıklı ilişkilerin ilgili pazarlardaki rekabeti bozucu etkilerinin olabileceği endişesi nedeniyle, yürütülen önaraştırma sonucunda hazırlanan 19.06.2012 tarihli ve 2012-1-67/ÖA sayılı raporda yer alan bulgu ve tespitler dolayısıyla, söz konusu şirketler tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti için 4054 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi uyarınca 12-36/1041-M(2) sayı ile soruşturma açılmıştır.
- (39) Buna ek olarak, TÜPRAŞ 2011 yılı faaliyet raporu incelendiğinde, anılan raporda aşağıdaki değerlendirme yer almaktadır:
- (40) *"Toplam 1,1 milyon m3 depolama kapasitesine sahip olan Opet, Tüpraş'la birlikte ürün ve ham petrol dahil Türkiye'nin toplam depolama kapasitesinin yaklaşık %65'ini kontrol etmektedir."*<sup>2</sup>
- (41) Yukarıda yer verilen tüm bu tespitler, TÜPRAŞ ile OPET arasında hâlihazırda bir koordinasyon ilişkisi bulunduğunu göstermektedir. Hal böyleyken mevcut anlaşmanın, OPET ile TÜPRAŞ arasındaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki mevcut koordinasyonu Antalya bölgesi bakımından daha da güçlendirmesi oldukça mümkündür.
- (42) Bunun yanında her ne kadar bildirim konusu işlem neticesinde ALPET tarafından ,verimsiz olduğu değerlendirilen bir yatırımdaki ortaklığın devrinin planlandığı anlaşılma ile birlikte, bu ortaklığı devralacak olan teşebbüsün yine ithalat yoluyla rafineriyle rekabet edebilecek bir başka teşebbüs yerine, bizzat Türkiye'deki yegâne rafinerici niteliğindeki TÜPRAŞ olması, söz konusu işlemin ilgili pazarlardaki rekabet üzerinde gereğinden fazla bir sınırlamaya neden olma ihtimalinin göz ardı edilemeyeceğini göstermektedir.
- (43) Tüm bu hususlar dikkate alındığında, bir an için bildirim konusu işlem neticesinde 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki koşulların sağlanmış olduğu kabul edilseydi dahi, TÜPRAŞ'ın AKDENİZ'deki 1/3 oranındaki ALPET ve ATAK hisselerini devralması suretiyle ilgili taraflar arasında AKDENİZ bünyesinde vücut bulan işbirliği anlaşmasına taraf olması halinde, söz konusu işlemin, ilgili pazarlardaki rekabetin Kanun'un 5 inci maddesinin yukarıda anılan bentlerinde sayılan amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmasına neden olacağı, bu çerçevede 4054

<sup>1</sup> Rekabet Kurulunun 26.12.2002 tarih, 02-81/948-393 sayılı kararı.

<sup>2</sup> TÜPRAŞ 2011 yılı Faaliyet Raporu, s. 55. <http://www.tupras.com.tr/uploads/TUP2011TR.pdf>

sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde sayılan koşulun karşılanmayacağı kanısına ulaşılmıştır.

## **H.SONUÇ**

- (44) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- (45) Akdeniz Akaryakıt Depolama Nakliyat ve Ticaret A.Ş.'nin tam işlevsel bir ortak girişim olmaması nedeniyle, söz konusu şirketin sermayesinin 1/3'üne tekabül eden ve Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. ile Atak Madeni Yağ Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.'ye ait olan hisselerin Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. tarafından devralınmasına yönelik işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in ve bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında olmadığına,
- (46) Ancak Akdeniz Akaryakıt Depolama Nakliyat ve Ticaret A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rakipler arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte işbirliği doğurucu bir ortak girişim anlaşması olduğuna,
- (47) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılamadığından, bildirim konusu işleme bireysel muafiyet tanınamayacağına
- (48) OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

## **KARŞI OY GEREKÇESİ**

**(04.07.2012 tarih ve 12-36/1041-329 sayılı Kurul Kararı)**

Akdeniz Akaryakıt Depolama Nakliyat ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesinin 1/3'üne tekabül eden ve Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. ile Atak Madeni Yağ Pazarlama Sanayi. ve Ticaret. A.Ş.'ye ait hisselerin Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebine ilişkin başvuruyu, Akdeniz Akaryakıt Depolama Nakliyat ve Ticaret A.Ş.'nin tam işlevsel ortak girişim olmaması sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 5. maddeleri kapsamında değerlendiren Kurulumuz, işleme muafiyet tanınmamasına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle Kurulumuzun bu görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Alt yapı kullanımı konusunda işbirliği yapılmasına yönelik olarak oluşturulan bahse konu ortak girişimin; bölgesel nitelikte olması ve işlem taraflarının yatay ve dikey ilişkiler bakımından pazar payları dikkate alındığında, bildirim konusu işlemin pazar yapısı üzerinde önemli etkisinin olmayacağı düşünülmektedir.

Ayrıca taraflar; Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. ve Atak Madeni Yağ Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hisselerini devretme sebebini, pazarda depo yatırımını gerektirecek bayi ağının olmaması şeklinde açıklamaktadırlar. Bu nedenle TÜPRAŞ'ın katılımının getireceği maliyet ve etkinlik avantajlarının, mevcut hissedarın varlığının devamının getirdiği maliyet ve etkinlik avantajlarından farklı olması beklenmektedir.

Bunun yanı sıra Petrol Piyasası Kanunu'nun "Rafinerici kendi dağıtım şirketine tanıdığı şartları kendisinden akaryakıt talep eden diğer dağıtıcılara da kategori bazında tanımak zorundadır." hükmü uyarınca; TÜPRAŞ'ın dağıtım şirketlerine eşit uygulamada bulunması, küçük ölçekli şirketlerin bölgedeki faaliyetlerini kolaylaştırıcı unsur olacaktır.

Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda işleme muafiyet tanınması imkan dahilindedir. Oysa Kurulumuzca Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların tamamının karşılanıp karşılanmadığı belirlenmesi yapılırken,

- (a) bendi bakımından; yeni bir tesis kurarak büyük bir yatırım gerçekleştirmek yerine bir başka teşebbüs tarafından sahip olunan atıl kapasitenin değerlendirilecek olması nedeniyle kısmen iyileşme sağlanacağı kabul edilmekte,
- (b) bendi bakımından; kalite ve ürün çeşitliliğinin artırılması, mal veya hizmet arzının devamlılığının sağlanması gibi hususlar açısından mevcut hissedarlardan biri yerine TÜPRAŞ'ın hissedar olarak katılımının tüketiciye yönelik kayda değer ilave bir yarar sağlamayacağı belirtilmekte,
- (c) bendi bakımından; çeşitli teşebbüslerin işlemin pazardaki rekabet üzerine etkisine ilişkin görüşleri ile tarafların pazar paylarına ilişkin verilerin değerlendirilmesi sonucunda, ilgili pazarların önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkacağına yönelik kesin bir sonuca ulaşılamayacağı ifade edilmekte,
- (d) bendi bakımından; OPET ve TÜPRAŞ arasındaki yüksek düzeyde koordinasyon ilişkisi ve TÜPRAŞ'ın rafinaj pazarında faaliyet gösterdiği dikkate alındığında ilgili pazarlardaki rekabet üzerinde gereğinden fazla sınırlamaya neden olma ihtimalinin göz ardı edilemeyeceği görüşüne yer verilmektedir.

Dolayısıyla işlemin sağladığı kısmi katkılar yadsınmadığı gibi, somut ve nesnel değerlendirmeler yerine ihtimal ve varsayımla hareket edilerek muafiyet tanınmamasının gerekçeleri şüphe ve tereddüde yol açmaksızın ortaya konulamamıştır. Kaldı ki; OPET ve TÜPRAŞ arasındaki işbirliğine yönelik bulgular bakımından Kurulumuzun 04.07.2012 tarih ve 12-36/1040-M sayılı kararı ile soruşturma açılmış olup Kanun'un 5. maddesinin (d) bendi koşulunun karşılanmadığına ilişkin olarak ileri sürülen bazı hususlar, soruşturma neticesinde açıklığa kavuşturulacaktır. Hiç şüphesiz, bu hususların varlığının tespiti halinde, taraflara verilen muafiyetin geri alınması imkanı da mahfuzdur.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne iştirak edilememiştir.

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Başkan**