

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-1-44 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 14-20/382-166
Karar Tarihi : 05.06.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Şamil PİŞMAF, Başak ARSLAN,
Muhammed Safa UYGUR

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - OMV Petrol Ofisi
- Shell&Turcas Petrol A.Ş.
Temsilcisi: Av. Bürke Barış ŞERBETÇİ ARABACI
Mim Kemal Öke Kristal Apt. No: 17 Kat: 3 Harbiye İstanbul

D. İLGİLİ TARAFLAR: - OMV Petrol Ofisi A.Ş.

Eski Büyükdere Cad. No: 33 Maslak 34398 İstanbul

- Shell Turcas Petrol A.Ş.

Gülbahar Mah. Salih Tozan Sok. Karamancılar İş Merkezi
No: 18 B Blok 34394 Esentepe Şişli İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** OMV Petrol Ofisi A.Ş.'nin toplam %90 hissesine sahip olduğu Marmara Depoculuk Hizmetleri A.Ş. hisselerinin %45'inin Shell & Turcas Petrol A.Ş. tarafından devralınması işlemine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmesi veya işleme muafiyet tanınması talebi.

(2) **F. DOSYA EVRELERİ:** OMV Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) ve Shell & Turcas Petrol A.Ş. (Shell&Turcas) tarafından yapılan ve 7.5.2014 tarih ve 2536 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden bildirim üzerine düzenlenen 28.5.2014 tarih ve 2014-1-44/MM sayılı Muafiyet/Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

a) Marmara Depoculuk Hizmetleri A.Ş.(MDH)'nin POAŞ'a ait %45 oranında hissesinin Shell&Turcas tarafından devralınmasına yönelik işlemin 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ)'in ve bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında olmadığı,

b) MDH'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rakipler arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte işbirliği doğurucu bir ortak girişim anlaşması olduğu,

c) Bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılandığından, söz konusu anlaşmaya mezkûr madde kapsamında bireysel muafiyet tanınabileceği

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. POAŞ

- (4) Akaryakıt ve yan rafineri ürünlerinin dağıtımı, depolanması, toptan ve perakende satışı alanında faaliyet gösteren POAŞ'ın 2.176 istasyon bayi, madeni yağ fabrikası, 10 akaryakıt ve 3 LPG dolun terminali, 25 hava ikmal ünitesinden oluşan bir satış ağı bulunmaktadır. POAŞ'ın hissedarlık yapısı Tablo 1'de görülmektedir:

Tablo 1: POAŞ Hissedarlık Yapısı

Hisse Sahibi	Hisse Oranı (%)
Petrol Ofisi Holding A.Ş.	55,40
OMV Aktiengesellschaft	41,58
Halka açık	3,02
Toplam	100

Kaynak: Bildirim formu

H.1.2. Shell&Turcas

- (5) 1.034 bayisi bulunan Shell&Turcas, tamamına sahip olduğu iştiraki Shell Petrol Anonim Şirketi vasıtasıyla da 33 akaryakıt istasyonunu doğrudan işletmektedir. Shell&Turcas'ın hissedarlık yapısı Tablo 2'de görülmektedir:

Tablo 1: Shell&Turcas Hissedarlık Yapısı

Hisse Sahibi	Hisse Oranı (%)
The Shell Company of Turkey Limited (Shell)	69,99
Turcas Petrol A.Ş.	30
Toplam	100

Kaynak: Bildirim formu

H.2. İlgili Pazar

- (6) Dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "akaryakıt depolama hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.
- (7) Rekabet Kurulu'nun 16.10.2008 tarih ve 08-58/923-370 sayılı kararına göre "akaryakıt depolama faaliyetlerinde ilgili coğrafi pazar her depolama tesisinin bulunduğu coğrafi konum ve bu tesislerin sahip olduğu nakliye maliyetlerine göre belirlenebilecek 'ikmal yapabilme mesafesi' dikkate alınarak belirlenmektedir." Dosya mevcudu bilgilere göre MDH Terminali'nden kara yoluyla dağıtım yapılan bölge İstanbul Avrupa Yakası, Tekirdağ, Kırklareli, Edirne, Çanakkale'nin Trakya bölümü ve bunların hinterlandıdır. Deniz yoluyla yapılabilen dağıtım daha geniş bir coğrafi alana ulaşmakla birlikte bu noktalara transfer maliyeti yüksek olmaktadır.
- (8) Bu çerçevede ilgili mevzuat uyarınca akaryakıt nakliye tankerlerinin İstanbul Boğazı'ndan geçişine izin verilmemesi ve İstanbul Anadolu Yakası ile Kocaeli'deki depolama tesislerinin MDH'nin faaliyet gösterdiği bölgedeki depolama tesislerine etkin bir alternatif olmaması hususu dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "Trakya Bölgesi" olarak belirlenmiştir.

H.3. Değerlendirme

H.3.1. MDH'nin Bir Ortak Girişim Olarak Değerlendirilmesi ve İşlemin Niteliği

- (9) Dosya konusu işlem POAŞ'ın %90 hissesine sahip olduğu, depolama ve genel antrepo işletmeciliği alanında faaliyet gösteren MDH hisselerinin %45'inin Shell&Turcas tarafından devralınması işlemidir.
- (10) 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan Tebliğ'in 5. maddesinin 3. fıkrasına göre "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.”

- (11) Bu çerçevede dosya konusu işlemin Tebliğ kapsamında bir birleşme veya devralma sayılabilmesi için “şirket üzerinde ortak kontrolün bulunması” ve “ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık” olması gerekmektedir.
- (12) Dosya mevcudu bilgilerden MDH hisselerinin %45'inin POAŞ'a, %45'inin Shell&Turcas'a ve %10'unun Petline Petrol Ürünleri A.Ş.(Petline)'ye ait olacağı, 2'sini POAŞ'ın 2'sini Shell&Turcas'ın, 1'ini Petline'in atayacağı 5 kişilik yönetim kurulunda toplantı ve karar yeter sayısının 4 olacağı ve taraflar arasında imzalanan “Ortak Girişim Sözleşmesi”nin ilgili diğer hükümleri çerçevesinde MDH'nin POAŞ ve Shell&Turcas'ın ortak kontrolünde olacağı anlaşılmıştır.
- (13) İşlemin Tebliğ kapsamında bir birleşme veya devralma olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan diğer koşul, ortak girişimin “bağımsız bir iktisadi varlık olma/tam işlevsellik” niteliği taşımasıdır. Bu koşul, ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir teşebbüs olarak tanımlanabilmesini ifade etmektedir.
- (14) POAŞ ile Petline arasında imzalanan 13.07.2009 tarihli Hissedarlar Protokolü'nün 7.9. maddesi uyarınca taraflar depolama tesislerinin kapasite kullanımında öncelik hakkına sahiptir: *“Tesis'in kapasite kullanımında öncelik Taraflarda olacaktır. Taraflar Şirket'teki hisse oranları kadar kapasite kullanımı hakkına sahiptirler. Taraflar'dan birinin Tesis kapasitesindeki payının kullanılmayan kısmı Şirket tarafından diğer Tarafa veya müşterilere bedeli karşılığında kullanılabilir. Ancak hissesine oranla eksik kapasite kullanan Taraf'ın talebi durumunda, bu kısım boş ise 90 (doksan) gün içerisinde ve Taraflar dahil bir üçüncü kişiye kiralanmış ise talepten itibaren 1 (bir) yılı aşmamak kaydıyla 3. kişi ile yapılan söz konusu kira sözleşmesinin bitiminde eksik kapasite kullanan Tarafa geri tahsis edilecek ve söz konusu Taraf'ın hissesi kadar kapasite kullanması sağlanacaktır.”*
- (15) Buna paralel olarak Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 4.5.1. maddesine göre kullanılmayan kapasiteden üçüncü kişilerin yararlandırılmasında sözleşme tarafları öncelikle birbirlerine teklif götürmeyi taahhüt etmektedir. Dosya mevcudu bilgilerden MDH tarafından sözleşme taraflarına paylarıyla ilintili ve münhasıran belli bir kapasitenin ayrıldığı anlaşılmaktadır.
- (16) MDH ile POAŞ ve MDH ile Shell&Turcas arasında imzalanan tip “Depolama ve Dolum Hizmeti Sözleşmesi”nin 5.3. maddesinde ilgili kapasitelerin üçüncü kişilere kullandırılma usulleri düzenlenmektedir. Buna göre, kendisine kapasite ayrılan sözleşme tarafının talebi üzerine MDH'nin yazılı onayı aranacak ve üçüncü kişi ile MDH arasında bir sözleşme yapılmak suretiyle bu kapasite kullandırılacaktır.
- (17) Son olarak POAŞ ile MDH arasında imzalanan Hizmet Sağlama Sözleşmesi uyarınca MDH'nin muhasebe, vergi ve finans hizmetleri, bilgi teknolojileri, kurumsal iletişim hizmetleri, insan kaynakları, kilit idari pozisyonlara personel atanması, hukuki destek, yönetim bilişim sistemleri, deniz ve kara taşımacılığı, ikmal uyum hizmetleri, satın alma yönetimi gibi geniş bir alanda POAŞ'dan hizmet alımı yoluna gittiği belirtilmelidir.
- (18) Bu hususlar ve dosya mevcudu diğer bilgiler çerçevesinde ortak girişimin ana teşebbüslere yönelik olarak faaliyet göstereceği, bu nedenle tam işlevsel olmadığı ve ticaret politikalarını kuruculardan bağımsız bir şekilde belirleyemeyeceği anlaşılmaktadır.

- (19) Bu çerçevede bildirim konusu işlemin Kanun'un 7. maddesi ve Tebliğ kapsamında olmadığı, bir işbirliği anlaşması niteliğinde olan işlemin Kanun'un 4 ve 5. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

H.3.2. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (20) Belirli bir bölgede de olsa, birbirine rakip olan firmaların mallarının depolanacağı tesisin işletimini birlikte yapmaları, bu firmalar arasında rekabetin kısıtlanmasına yol açabilecek koordinasyon riskleri taşımaktadır. Kanun'un 4. maddesi, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları hukuka aykırı ve yasak ilan etmektedir.
- (21) Shell&Turcas'ın Trakya Bölgesi'nde depolama faaliyeti gösteren Ambarlı Depolama Hizmetleri Ltd. Şti. (Ambarlı) ve Çekisan Depolama Hizmetleri Ltd. Şti. (Çekisan)'nde de ortaklığının bulunması (%50'şer hisse ile) ve dosya konusu işbirliği anlaşmasının ağ etkisi yönüyle koordinasyon riskini ortaya çıkarması hususları dikkate alındığında; söz konusu işbirliğinin Kanun'un 4. maddesinde belirtilen rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisini doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar tanımına uyduğu görülmektedir. Bu nedenle de söz konusu oluşuma Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

H.3.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (22) Bilindiği üzere Kanun'un 5. maddesine göre Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde bireysel muafiyet kararı verebilmektedir.
- a) Malların üretim ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması:
- (23) Dosya mevcudu bilgilere göre hâlihazırda MDH'nin sahip olduğu depolama kapasitesinin çok büyük bir kısmı kullanılmamaktadır. İşlem sonrasında atıl kapasitenin tamamına yakınının kullanılmaya başlaması öngörülmektedir. Bu kapsamda ürün arzının garanti altına alınması, depolama ve işletme maliyetlerinin düşürülmesi ve çevresel etkiler bakımından iyileşme sağlanabilecektir. Bu çerçevede Kanun'un 5. maddesinin (a) bendindeki şartın sağlandığı anlaşılmaktadır.

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması:

- (24) Dosya mevcudu bilgilere göre tarafların Ambarlı Bölgesi'nde yer alan depolama tesislerinin faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan idari izinlerle ilgili olarak çeşitli sıkıntılar bulunmaktadır. (.....)
- (25) Öte yandan yine dosya mevcudu bilgilere göre Ambarlı'da kurulu bulunan tesislerden Shell&Turcas'ın hissedarı olduğu Çekisan ve Ambarlı'nın kıyı işletme izinleri sona ermiş olup, söz konusu izin belgelerinin yenilenmesi için yapılan girişimler sonuç vermemiştir. Bu nedenle anılan tesislerin sırasıyla 01.10.2013 ve 24.03.2014 tarihlerinden beri hizmet veremediği belirtilmektedir. Shell&Turcas ile aynı grupta yer alan The Shell Company of Turkey Limited Merkezi Londra Türkiye Şubesi tarafından işletilen tesisinin ise denize açılımı bulunmamaktadır. Bu bakımdan her üç tesisin de atıl kaldığı, Shell&Turcas'ın Trakya Bölgesi'nde ürün tedarik imkânını yitirdiği ifade edilmektedir. Mevcut durumda Shell&Turcas'ın Trakya Bölgesi'nde kendine ait ve denize erişimi bulunan bir depolama kapasitesinin bulunmadığı tespiti çerçevesinde bildirim konusu işlem Shell&Turcas ikmal operasyonlarının devamı konusunda kritik önem taşımaktadır.

- (26) Bu çerçevede, bildirim konusu işlemin gerçekleştirilmesi ile akaryakıt istasyonlarına dolayısıyla tüketicilere akaryakıt ikmal düzenli bir şekilde gerçekleştirilebilecek ve özellikle Shell&Turcas açısından akaryakıt tedarik zinciri, arzın sürekliliğini sağlayacak şekilde idame ettirilebilecektir. Bu nedenle, Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde öngörülen koşulun da gerçekleştiği anlaşılmıştır.

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması:

- (27) Bu koşul değerlendirilirken, pazarın yapısal özellikleri ve teşebbüslerin pazar payları ön plana çıkmaktadır. Teşebbüslerin piyasa payı ne kadar yüksekse, ilgili piyasanın işbirliğinden etkilenme olasılığı da o nisbette artmaktadır.

Tablo 3:Trakya Bölgesi'nde Faaliyet Gösteren Depolama Tesisleri ve Shell&Turcas'ın Pazar Payları

Şirket	Bulunduğu İl	Toplam Kapasite (m ³)	Pazar Payı (%)	Shell&Turcas'ın İşlem Öncesi Kapasitesi (m ³)	Shell&Turcas'ın İşlem Sonrası Kapasitesi (m ³)
MDH	Tekirdağ	254.647	30,85	(.....)	(.....)
Opet Petrolcülük A.Ş.	Tekirdağ	226.604	27,45	(.....)	(.....)
Shell	İstanbul	54.135	6,56	(.....)	(.....)
Ambarlı	İstanbul	65.827	7,97	(.....)	(.....)
Total Oil Türkiye A.Ş.	İstanbul	47.050	5,70	(.....)	(.....)
Çekisan	İstanbul	76.070	9,21	(.....)	(.....)
POAŞ	İstanbul	101.188	12,26	(.....)	(.....)
Toplam		825.521	100,00	(.....)	(.....)
Pazar Payı			100,00	(.....)	(.....)

Kaynak: Bildirim formu ve www.epdk.gov.tr

- (28) Tablo 2'de görüldüğü gibi Trakya Bölgesi'ndeki depolama tesislerinin yaklaşık 825.000 m³'lük toplam kapasitesi içinde (.....) m³'lük kapasiteye sahip olan Shell&Turcas'ın işlem öncesinde ilgili pazarda yaklaşık %(.....)'lük bir paya sahip olduğu anlaşılmaktadır. İşlem sonrasında bu pay %(.....) seviyelerine yükselecektir. POAŞ'ın bölgede sahip olduğu depolama kapasitesinin payı ise %(.....)'dan %(.....) seviyelerine gerileyecektir. Öte yandan Shell&Turcas'ın hâlihazırda Çekisan ve Ambarlı'daki hissedarlığı ve bildirim konusu işlem birlikte değerlendirildiğinde, Trakya Bölgesi'ndeki depolama kapasitesinin yaklaşık %65'inin çeşitli çapraz hissedarlık ilişkileri vasıtasıyla Shell&Turcas, POAŞ ve BP tarafından kontrol edileceği anlaşılmaktadır.
- (29) Bu durum akaryakıt dağıtım pazarının önemli oyuncularını arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riskini artırıcı bir görünüm sergilemekle birlikte, yukarıda yer verildiği üzere Shell&Turcas'ın Trakya Bölgesi'nde kontrol ettiği depolama tesisleri belirli izinlerin alınmamasından ötürü hâlihazırda hizmet verememektedir. Dosya mevcudu bilgilere göre kentleşme etkisi altında kalan Ambarlı Bölgesi'nde tehlikeli madde depolanmasının sona erdirilmesi ve bu bölgenin Ro-Ro limanına dönüştürülmesi öngörülmektedir. Bu nedenle söz konusu izinlerin gelecekte de alınmasının mümkün gözükmediği belirtilmektedir.
- (30) Bu çerçevede söz konusu tesisler dâhil edilmeksizin yapılan hesaplamada ise, Shell&Turcas'ın işlem sonrasında ilgili pazardaki toplam kapasitenin %(.....)'ini kontrol edeceği anlaşılmaktadır.
- (31) Bu hususlar dikkate alındığında, işlem neticesinde ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı ve Kanun'un 5. maddesinin (c) bendindeki şartın da gerçekleştiği kanaatine ulaşılmaktadır.

d) Rekabetin (a) ve (b) bendlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması:

- (32) Bu koşula göre, sağlanan ekonomik gelişme ve tüketici yararının elde edilmesinde rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise anlaşmaya muafiyet tanınamayacaktır. Dosya konusu işleme bakıldığında; tarafların depolama ihtiyaçlarına çözüm getirmeye yönelik bir işbirliği yaptıkları görülmektedir. Bununla birlikte dosya mevcudu bilgilerden artan kapasitenin söz konusu olması halinde üçüncü taraflara ayrımcılık gözetmeksizin hizmet verileceği anlaşılmaktadır.
- (33) Akaryakıt dağıtım faaliyetleri için belirli alanlarda depolama kapasitesine ihtiyaç duyan teşebbüslerin hem maliyet avantajı sağlamayı, hem de kısıtlı depolama alanlarını en etkin şekilde kullanmayı amaçladıkları görülmektedir. Bunun yanısıra 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 16. maddesi, dağıtım firmalarına zorunlu stok tutma yükümlülüğü getirmektedir ki, bu da söz konusu firmalar için belirli bir depolama kapasitesine sahip olma gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.
- (34) Bu nitelikte bir işbirliğini gerekli kılan husus, depolama kapasitesinin yetersizliği ve dağıtım firmalarının bu alanda yatırım yapma gereksinimleridir. Söz konusu yatırımın lojistik bir özelliğe sahip olması ve ortak yatırım yapılmasının bir takım maliyet ve etkinlik avantajları yaratması da ortak yatırım yapılmasını anlamlı kılabilir.
- (35) Bu tespitler çerçevesinde Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki koşulun da gerçekleştiği anlaşılmıştır. Şüphesiz dosya konusu işbirliğinin koordinasyon riski içermenin ötesinde fiili olarak rekabeti engelleyici etki yapmaya başlaması halinde muafiyetin geri alınması söz konusu olabilecektir.
- (36) Bu çerçevede bildirim konusu işleme bireysel muafiyet tanınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

- (37) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- 1- Marmara Depoculuk Hizmetleri A.Ş.'nin OMV Petrol Ofisi A.Ş.'ye ait %45 oranında hissesinin Shell & Turcas Petrol A.Ş. tarafından devralınmasına yönelik işlemin 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ve bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında olmadığına,
- 2- Marmara Depoculuk Hizmetleri A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rakipler arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte işbirliği doğurucu bir ortak girişim anlaşması olduğuna,
- 3- Bununla birlikte söz konusu sözleşmeye, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.