

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/C.S.-00/5 (Devralma)

Karar Sayısı : 00-20/201-110

Karar Tarihi : 30.05.2000

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- RAPORTÖR: Cengiz SOYSAL

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - OPET Petrolcülük A.Ş.
Galleria İş Merkezi Kat:4, 34710 Ataköy/İSTANBUL

- Temsilcisi:

Av. Gönenç GÜRKAYNAK
Derman Ortak Avukat Bürosu Maya Akar Center
Büyükdere Caddesi No:101-102 B Blok ,Kat 17
80280 Esentepe/İSTANBUL

D- TARAFLAR: - OPET Petrolcülük A.Ş.

- Enron Corporation
1400 Smith Street, Houston, TX 77002 A.B.D.

E- DOSYA KONUSU: OPET Petrolcülük A.Ş. hisselerinin bir kısmının Enron Corporation tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 09.05.2000 tarih, 1683 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 22.05.2000 tarih, D1/1/C.S.-00/5 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 25.05.2000 tarih, Rek.0.05.00.00/27 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-20 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: Enron Corporation'un kontrolü altında bulunan ECT Europe Finance Inc'in OPET Petrolcülük A.Ş. hisselerinin %7,75 ile %16,67 arasında değişen kısmını devralmasının, ilgili ürün pazarında yeni bir hakim durum yaratmayacağı veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeyeceği, bu bakımdan

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılık teşkil etmediği anlaşılan söz konusu devralma işlemine izin verilmesinde herhangi bir sakıncanın bulunmadığı düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar: Söz konusu devir işlemiyle OPET'in yönetiminde Enron'un söz sahibi olacak olması ve böylece Enron'un petrol ürünleri pazarına girecek olması göz önüne alındığında, *ilgili ürün pazar, siyah ve beyaz ürünlerden oluşan (jet yakıtı hariç) akaryakıt ürünleri dağıtımı ve madeni yağ dağıtımı pazarı; ilgili coğrafi pazar ise, Türkiye Cumhuriyeti Sınırları* olarak belirlenmiştir.

2. Taraflar:

2.1. Enron Corporation: Elektrik ve doğal gaz üretimi başta olmak üzere tüm dünyada enerji tesisleri inşa etmekte, geliştirmekte ve işletmekte olan Enron, ayrıca tüm dünyadaki müşterilerine mali servisler ile risk yönetimi servisleri vermekte ve aynı zamanda iş ilişkilerinin 'online' yürütülmesini kolaylaştırmak üzere bilişim ağı platformu geliştirmektedir. 15 Aralık 1999 tarihli 'Taahhüt ve Hissedarlar Anlaşması' gereğince OPET hisselerinin bir kısmını devralacak olan ECT Europe Finance Inc. ise tamamen Enron kontrolü altında bulunan bir şirkettir.

2.2. OPET Petrolcülük A.Ş.: Beyaz ürünler ve siyah ürünlerden oluşan akaryakıt ürünlerinin dağıtımı alanında faaliyet gösteren OPET, madeni yağ pazarındaki faaliyetlerini de ROM Madeni Yağ ve Katıkları Sanayi Ticaret ve Nakliye A.Ş. (ROM) ve ROM Pazarlama İç ve Dış Ticaret A.Ş. (ROM Pazarlama) aracılığıyla sürdürmektedir. ROM'un hisselerinin %53'üne OPET sahip olup, geri kalan hisseler de OPET'in halihazırdaki hissedarlarından Öztürk Ailesi'ne aittir. ROM Pazarlama'nın hisselerinin de OPET hissedarı olan Öztürk Ailesi fertlerine ait olduğu görülmektedir. Bu firmalar dışında OPET tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol edilen başka bir firma bulunmamaktadır.

3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme:

Enron ile OPET arasında yapılan 'Taahhüt ve Hissedarlar Anlaşması' gereğince OPET hisselerinin %7,75'i Enron tarafından devralınıyor olmakla birlikte, anlaşmanın 4.1. maddesi ile Enron'a "Opsiyon Hakkı" tanındığı görülmektedir. Opsiyon Hakkı ile Enron, OPET hisselerinin %16,67'sine kadar devralma hakkına sahip olmaktadır. Bu hisse devri, OPET'in kendi faaliyet konusu ile ilgili mutad kararlarında ve şirketin günlük işlerinin sevk ve idaresinde Enron'a müdahale imkanı tanımamakla birlikte, anlaşma gereğince verilen 1 adet imtiyazlı A Grubu Hisse ile Enron, bir takım uzun vadeli stratejik kararlarda veto hakkına sahip olmuştur. A Grubu Hisseleri'nin sağladığı haklara dayanarak şirket Genel Kurulu'nda ve Yönetim Kurulu'nda Enron'un olumlu oyunun gerektiği bazı kararlar şunlardır;

- Şirket hisselerine bağlanmış haklarda değişiklik yaratan, yeni hisse sınıfı yaratan, Şirket sermayesini artıran yahut Şirket'in faaliyet konusunu esaslı biçimde değiştiren ana sözleşme değişiklikleri,
- Kar payı dağıtımı,
- Şirketin tasfiyesi,
- Şirket Ana Sözleşmesi, Toptan Tedarik Anlaşmaları ve bu dökümanlarda referans yapılan herhangi bir döküman, anlaşma veya evrak ile çelişen yahut bunları ihlal eden anlaşmalar yapılması veya taahhütlerde bulunulması gibi.

Şirket Genel Kurulu'nda ve Yönetim Kurulu Kararları'nda yukarıdaki hakları elinde bulunduran A Grubu Hisse sahipleri (Enron) ayrıca, şirketin tüm hukuki, finansal ve ticari eylem ve işlemlerine ilişkin bilgilere erişim hakkına sahiptir. A Grubu Hisseler'in Enron'a verdiği şirketin uzun dönemdeki stratejik kararlarında veto hakkının Enron'un elinde bulunması göz önüne alındığında, her ne kadar Enron'un sahip olduğu pay %16,67'yi aşmayacak da olsa, hisse devrinden sonra OPET'in Öztürk Ailesi ve Enron'un ortak kontrolü altında faaliyetlerine devam edeceği anlaşılmaktadır.

Hisse devrinden sonra da OPET, devirden önce olduğu gibi herhangi bir akaryakıt dağıtım firmasının tüm faaliyetlerini yerine getiren tam teşekküllü (full-function) ve bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyetlerine devam edecektir.

Enron ve Öztürk Ailesi'nin akaryakıt ve madeni yağ dağıtım pazarında OPET dışında faaliyetlerinin bulunmadığı görülmekle birlikte, kurucu firmaların ortak girişimin faaliyet alanında rakip olmamaları, bu ortak girişimin rekabeti kısıtlama riskinin olmadığı anlamına gelmemektedir. Kurucu firmaların ortak girişimin alt/üst pazarlarında (upstream/downstream market) birbirleriyle rakip olarak faaliyetlerine devam etmeleri de, taraflar ve ortak girişim arasında pazar paylaşımı ve benzeri konularda rekabetin koordinasyonunun sağlanması riskini doğurabilecektir. OPET'i ortak kontrolü altında tutacak olan Enron ve Öztürk Ailesi'nin aynı alanda başka faaliyetlerinin bulunmadığı ve akaryakıt dağıtım pazarında veya bunun alt/üst pazarlarında birbirleriyle rakip olmadıkları dolayısıyla rekabetin koordinasyonu riskinin bulunmadığı görülmektedir.

Bununla birlikte, Enron'un elektrik ve doğal gaz üretimi alanında faaliyetlerinin bulunduğu ve özellikle doğal gaz ikmali yapılamadığı dönemlerde elektrik enerjisi üreticisi olan otojenaratörlerin petrol şirketlerinin müşterisi konumuna geldiği, ayrıca Enron'un söz konusu ortaklıktaki amaçlarından birinin, kurmayı planladığı enerji santrallerinde ihtiyaç duyacağı nafta, motorin veya fuel-oil gibi ürünleri OPET'den tedarik etmek olduğu göz önüne alındığında, Enron ile OPET arasında oluşacak olan arz ilişkisinin, OPET'in bağımsız şekilde davranmasını etkileyip etkilemeyeceği sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Bir ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyetlerine devam edebilmesi için, ortak girişim ile taraflar arasında münhasır bir

arz ilişkisinin bulunmaması gerekmektedir. Bildirim formundaki bilgiler ve Enron ile OPET arasında yapılan 'Taahhüt ve Hissedarlar Anlaşması' ışığında Enron ile ortak girişim arasında münhasır bir arz ilişkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan bilgilerden, söz konusu hisse devir işlemiyle ortaya çıkacak yapının, 1997/1 sayılı Tebliğ'in " Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2 nci maddesinin c bendinde yer alan "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)" tanımı doğrultusunda birleşme veya devralma sayılan bir ortak girişim işlemi olduğu görülmektedir.

Mezkur devir işlemine konu olan OPET'in beyaz ve siyah ürünlerden oluşan akaryakıt ürünlerine ilişkin 1999 yılı cirosunun (....) milyon Amerikan Doları (yaklaşık TL¹) olduğu dikkate alındığında, söz konusu devir işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilmiş olan ciro eşliğini aştığı, dolayısıyla Rekebet Kurulu'nun iznine tabi olduğu görülmektedir.

OPET'in beyaz ürünlerdeki pazar payı %... olup, siyah ürünlerde bu oran daha da düşmektedir. OPET'in madeni yağ pazarındaki faaliyetlerini gerçekleştiren ROM'un pazar payı ise %...'tir. Enron'un Türkiye'deki akaryakıt ürünleri veya madeni yağ pazarlarında faaliyetinin bulunmadığı dikkate alındığında, söz konusu devir işleminin yatay anlamda yeni bir hakim durum yaratmayacağı veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeyeceği anlaşılmaktadır. Bunun yanısıra, Enron'un kurmayı planladığı elektrik santrallerinde doğal gaz ikmal edilemediği dönemlerde alternatif olarak kullanacağı bir ürün olan Nafta'nın ithalatında ve depolanmasında OPET'in mevcut depolama kapasitesinin kullanılabilecek olması, Enron açısından dikey bir bütünleşmeyi akla getiriyor olsa da, OPET'in büyük depolama kapasitesine sahip olmasına rağmen bu alanda hakim konumda bulunmamasından dolayı, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi anlamında bir sakınca doğurmayacağı görülmektedir.

İ- SONUÇ

Enron Corporation'un kontrolü altında bulunan ECT Europe Finance Inc'in OPET Petrolcülük A.Ş. hisselerinin %7,75 ile %16,67 arasında değişen kısmını devralmasının, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında bir işlem olduğu, ancak söz konusu işlemin; ilgili ürün pazarında yeni bir hakim durum yaratmaya veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeye yönelik olarak, rekabeti önemli ölçüde azaltmayacağı ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesine aykırılık teşkil etmemesi nedeniyle, söz konusu devralma işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

¹ 31 Aralık 1999 kuru baz alınmıştır.