

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2013-1-55 (Ortak Girişim)  
Karar Sayısı : 13-46/585-256  
Karar Tarihi : 18.07.2013

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
Üyeler : Kenan TÜRK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,  
İsmail Hakkı KARAKELLE, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

**B. RAPORTÖRLER** : Cemal Ökmen YÜCEL, Hakan EREK

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNANLAR** :- Prima Energy Trading LLC  
Temsilcisi: Av. Efser Zeynep Ergün  
Büyükdere Cad. No: 127 Astoria A Kule Kat 6 24-26-27,  
B Kule Kat 24 34394 Esentepe/İstanbul  
- Akpol İnşaat Mühendislik Proje ve Ticaret A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Mehmet Yılmaz  
Kısıklı Alemdağ Cad. Masaldan İş Merkezi, B Blok No: 46  
Kat: 1 Daire: 10 34696 Çamlıca/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Prima Energy Trading LLC ile Akpol İnşaat Mühendislik Proje ve Ticaret A.Ş.'nin Promak Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de ortak kontrol tesis etmek yoluyla Enerco Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Avrasya Gaz A.Ş.'nin ortak kontrolüne dahil olmaları işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 15.05.2013 tarih ve 2997 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 27.06.2013 tarihinde tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 12.07.2013 tarih ve 2013-1-55/Öİ sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (Kanun)'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" (Tebliğ) kapsamında izne tabi olduğu,
  2. Bununla birlikte işlem sonucunda Kanun'un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesi gerektiği
- sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiş olup, raportör Hakan EREK mevcut bir hakim durumu güçlendirerek rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğuracağı için işlemin Kanun'un 7. maddesi kapsamında sakıncalar taşıdığı, ayrıca ortak kontrol ilişkileriyle ortaya çıkan yapının Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte olduğuna ilişkin ciddi emareler bulunduğu kanaatiyle yukarıda yer verilen ikinci maddeye katılmamıştır.

## G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### G.1. İlgili Teşebbüslerin Kontrol Yapısına İlişkin Değerlendirme

- (4) Dosya konusu işlem, Enerco Enerji San. ve Tic. A.Ş. (Enerco)'ni kontrol eden Promak Enerji San. ve Tic. A.Ş. (Promak)'nin üzerinde Akpol İnşaat Müh. Proje ve Tic. A.Ş. (Akpol) ve Prima Energy Trading LLC (PET)'nin ortak kontrol tesis etmesi ve PET'in Avrasya Gaz A.Ş. (Avrasya)'nde sahip olduğu % (.....)'lık hissenin Promak'a devredilmesine ilişkindir.
- (5) Söz konusu işlem Kanun'un 4 ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için doğal gazın üretimi ve satışı pazarında Türkiye'nin doğal gaz ihtiyacının büyük bir kısmını karşılayan teşebbüs konumunda olan OAO Gazprom (Gazprom) ile OAO Gazprombank (Gazprombank) arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekmiştir.
- (6) PET, Gazprombank tarafından kontrol edilmektedir. Gazprombank hisselerinin % (.....)'ü Gazprom, % (.....)'i NPF Gazfond (Gazfond), % (.....)'si OAO Gas Service, % (.....)'ü OAO Gazkon, % (.....) OAO Gaz-Tech, % (.....)'ü Novfintech Ltd., % (.....)'u Vneshecombank ve % (.....) 'sı Banka Yönetimine aittir.
- (7) Gazprom'un Gazprombank'daki % (.....), oranındaki hisse oranı, Gazprombank'ın 12 kişiden oluşan yönetim kuruluna 4 üye atama hakkına sahip olması, Gazprom Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı, Gazfond Fon Kurulu Başkanı ve Gazprombank Yönetim Kurulu Başkanı'nın aynı kişi olması tespitleri çerçevesinde Gazprom'un Gazprombank'ın kontrolü üzerinde "belirgin" bir etkiye sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (8) Bu sebeple 7. madde kapsamında yapılan değerlendirmede Gazprom'un üst pazardaki hakim durumunun dikkate alınması gereği doğmuştur. Ayrıca işlem sonrası toptan satış piyasasında rakip konumunda olan teşebbüsler arasında ortaya çıkan çapraz ortaklıklar nedeniyle işlemin 4. madde kapsamında da değerlendirilmesi yapılmıştır.

### G.2. İlgili Pazar

- (9) Doğal gazın tedariki/arzı faaliyeti temel olarak doğal gazın, ithalat ve üretimi sonucu piyasada satışa sunulması faaliyetini nitelemektedir. Bu alanda uzun dönemli kontratlarla ülkeye doğal gaz temin eden ithalatçı firmalar, LNG (liquified natural gas-sıvılaştırılmış doğal gaz) ithalatı yapan firmalar ve oldukça sınırlı olmak üzere yerli kaynaklardan üretim yapan toptan satış lisansı sahibi üretici firmalar faaliyet göstermektedir.
- (10) Günümüzde doğal gazın toptan satışı sadece ithalat ve üretim kaynaklı olmayıp, bu faaliyetin az miktarda da olsa ithalatçı şirketlerden alım yaparak yeniden satış yapan teşebbüsler tarafından da gerçekleştirildiği görülmektedir. Bununla birlikte doğal gazın, ithalat ve üretim sonucu satışını gerçekleştiren teşebbüsler ile gazın ülke içinde alımı ve -nihai tüketiciler hariç olmak üzere- yeniden satımı ile iştigal eden teşebbüsler arasında bazı yapısal farklar olduğu görülmektedir. Doğal gazın tedariki faaliyetinde; kaynak ülkelerden Türkiye'ye gaz iletimi için inşa edilen uzun mesafeli boru hatları, genellikle devletler tarafından kontrol edilen kaynak ülke şirketleri ile uzun vadeli alım satım sözleşmeleri, deniz yolu ile taşınan LNG için terminal yatırımları gibi yüksek hacimli ve batık maliyetlerin söz konusu olduğu görülmektedir. Buna ek olarak, doğal gazın ithalatı faaliyetinde bulunabilmek için bazı hukuki ve fiili giriş engelleri de bulunmaktadır.

- (11) Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) verilerine göre Türkiye’de toptan satış şirketlerinin esas faaliyeti nihai tüketicilere yapılan satışlardır ve yeniden satışa yönelik toptan satış şirketleri arasında ticarete konu olan miktar, bu şirketlerin faaliyetlerinin oldukça küçük bir bölümünü oluşturmaktadır. 2011 yılında ithalat ve üretim sonucu Türkiye’de doğal gaz tedariki faaliyetinde bulunan teşebbüslerin satışlarının %87’sinin doğrudan nihai tüketicilere (dağıtım şirketleri, elektrik üreticileri, büyük sanayi tüketicileri) yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ülke içi toptan ticaret bakımından henüz anlamlı bir toptan satış piyasasının oluşmadığı ve doğal gaz toptan satış pazarının ayrı bir ilgili pazar olarak değerlendirilmesine gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (12) Dosya kapsamında ilgili ürün pazarı “doğal gaz tedariki/arzı pazarı”; ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak belirlenmiştir.
- (13) Yukarıda da belirtildiği gibi dosya kapsamında yapılan incelemede Gazprom’un üst pazardaki hakim durumunun dikkate alınması gereği doğmuştur. Dosya konusu bakımından üst pazar “doğal gazın üretimi ve satışı pazarı”dır.

### G.3. Kanun’un 7. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

#### G.3.1. İşlemin İzne Tabi Olup Olmadığına İlişkin Değerlendirme

- (14) Bildirim konusu işlem iki aşamalıdır. İlk aşamada PET, Promak hisselerinin %40’ını Akpol’dan devralacak; ikinci aşamada ise PET, Avrasya’da bulunan %60 hissesini Promak’a devredecektir. İşlem kapsamında, devre konu teşebbüslerin esas sözleşmeleri de dikkate alındığında, Avrasya ve Enerco’nun kontrol yapılarında kalıcı değişiklik olacağı ve bu çerçevede bildirim konusu işlemin Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır. Promak’ın işlem öncesi ve sonrası ortaklık yapısı aşağıda gösterilmektedir:

Tablo 1: Promak’ın işlem öncesi ve sonrası hissedarlık yapısı

Hisse Sahibi	Devralma Öncesi Hisse Oranı (%)	Devralma Sonrası Hisse Oranı (%)
Akpol	55	33
Mehmet Fatih BALTACI	30	18
Murad Abdurrahman BALTACI	13,4	8
Mehlika Betül BALTACI	1,6	1
PET	-	40
Toplam	100,0	100

Kaynak: Bildirim formu

- (15) İşlem taraflarının 2012 yılı cirolarının Tebliğ’in 7. maddesi 1. fıkrasında belirlenen eşikleri aştığı ve dolayısıyla işlemin izne tabi olduğu görülmektedir:

Tablo 2: İşlem Taraflarının 2012 Yılı Ciroları (TL)

İşlem Tarafları	Dünya Cirosu	Türkiye Cirosu
Gazprombank	(.....)	(.....) (Avrasya aracılığı ile)
Baltacı Grubu	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)

Kaynak: Bildirim Formu

### G.3.2. Hakim Duruma İlişkin Değerlendirme

- (16) Bilindiği gibi Kanun'un 7. maddesi rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olacak şekilde bir hakim durum oluşması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesini yasaklamaktadır. Dosya konusu işlemin bu çerçevede yatay yoğunlaşma ve dikey bütünleşme bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

#### G.3.2.1. Yatay Yoğunlaşma Bakımından Yapılan Değerlendirme

- (17) Dosya konusu işlem sonucunda doğal gaz arzı pazarında halihazırda birbirine rakip olan Avrasya ve Enerco'nun ortak kontrolüne Promak sahip olacağı için işlem yatay yoğunlaşma doğuran bir işlem niteliğindedir. Buna ek olarak (Promak'ın ortaklarından) PET'i kontrol eden Gazprombank'ın kontrolünde belirli etkiye sahip olan Gazprom, aynı ilgili pazarlarda faaliyet gösteren Bosphorus Gaz Corp. A.Ş. (Bosphorus)'nin ortak kontrolünü elinde tutmakta; yine Promak'ın ortaklarından Baltacı Ailesi, aynı pazarda faaliyet gösteren Akfel Gaz Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Akel)'ni tek başına kontrol etmektedir.
- (18) Tablo 3'de ithalat sözleşmeleri yapmış olan teşebbüsler, kontrat miktarları ve ithalat kapasiteleri gösterilmektedir:

Tablo 3: İthalat sözleşmeleri yapmış firmalar ve kontrat miktarları ile ithalat kapasitelerindeki payları

Şirket İsmi	Miktar (milyon m <sup>3</sup> /yıl)	Pay (%)
Shell Enerji A.Ş. <sup>1</sup>	250	0,48
Bosphorus Gaz Corp. A.Ş. <sup>2</sup> (2007)	750	4,83
Bosphorus Gaz Corp. A.Ş. (2013)	1.750	
Enerco Enerji San. ve Tic. A.Ş. <sup>3</sup>	2.500	4,83
Avrasya Gaz A.Ş. <sup>4</sup>	500	0,97
Akel Gaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.	2.250	4,34
Batı Hattı Doğalgaz Tic. A.Ş. (Batı Hattı)	1.000	1,93
Kibar Enerji Dağıtım San. A.Ş. (Kibar Enerji)	1.000	1,93
BOTAŞ (LNG dahil)	41.800	80,69
<b>TOPLAM</b>	<b>51.800</b>	<b>100,00</b>

**Kaynak:** EPDK cevabi yazısı

- (19) Doğal gaz arzı pazarında sahip olunan ithalat sözleşmeleri bakımından Gazprom ya da Gazprombank tarafından kontrol edilen firmaların toplam payının 2012 yılı itibarıyla %10,63 olduğu görülmektedir. Pazarın en büyük oyuncusu olan BOTAŞ'ın pazar payı ise %80,69'dur.
- (20) İthalat sözleşmelerinin yanında doğal gaz satış miktarları dikkate alındığında ise doğal gaz arzı pazarında Enerco, Avrasya ve Bosphorus'un toplam yaklaşık % (.....)'lük bir pay sahip olduğu görülmektedir. BOTAŞ'ın satışlardaki pazar payı ise % (.....)'dir.

Tablo 4: Türkiye Doğal Gazın Arzı Pazarı Pazar Payları (%)

	2009	2010	2011
BOTAŞ	(.....)	(.....)	(.....)
GAZPORT	(.....)	(.....)	(.....)
ENERCO	(.....)	(.....)	(.....)
EWE	(.....)	(.....)	(.....)
AVRASYA	(.....)	(.....)	(.....)
EGEGAZ	(.....)	(.....)	(.....)

<sup>1</sup> 03.05.2007 tarih ve 07-37/382-143 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile işleme izin verilmiştir.

<sup>2</sup> 11.07.2007 tarih ve 07-59/687-242 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile işleme izin verilmiştir.

<sup>3</sup> 01.11.2007 tarih ve 07-83/1007-392 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile işleme izin verilmiştir.

<sup>4</sup> 13.12.2007 tarih ve 07-90/1160-453 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile işleme izin verilmiştir.

<b>BOSPHORUS</b>	(.....)	(.....)	(.....)
THRACE BASIN	(.....)	(.....)	(.....)
TPAO	(.....)	(.....)	(.....)
ENERJİSA	(.....)	(.....)	(.....)
AMITYOIL	(.....)	(.....)	(.....)
SHELL	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)
<b>TOPLAM</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>
<b>Kaynak:</b> EPDK ve taraflardan alınan veriler dikkate alınarak yapılan hesaplamalar			

- (21) Sözleşme yenileme süreciyle birlikte sektöre yapılan yeni girişlerin tabloda yer almadığı belirtilmelidir. Yukarıda ortaya konan yapı ve ilgili pazarda BOTAŞ'ın varlığı dikkate alındığında, işlem sonucunda hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı görülmektedir.

### G.3.2.2. Dikey Bütünleşme Bakımından Yapılan Değerlendirme

- (22) İşlem taraflarından olan PET, Gazprombank'ın kontrolündedir. Gazprombank'ın kontrolünde belirli etkisi olan Gazprom'un doğal gazın üretimi ve satışına yönelik olarak üst piyasada faaliyet gösteren bir teşebbüs olması, işlem sonucu ortaya çıkacak dikey bütünleşmenin ilgili pazarlardaki rekabet üzerindeki etkisinin de değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.
- (23) Doğal gazın üretimi ve satışı pazarında faaliyet gösteren teşebbüslere ve pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir. Teşebbüslerin tamamı ilgili kaynak ülkelerin devletleri tarafından kontrol edilmektedir.

Tablo 5: Türkiye Doğal Gazın Üretimi ve Satışı Pazarı Pazar Payları (2012)

<b>Teşebbüs</b>	<b>Payı (%)</b>
Gazprom (Rusya)	56,90
National Iranian Gas Company (İran)	17,65
Azerbaijan Gas Supply Company (Azerbaycan)	7,20
Enterprise National Sonatrach (Cezayir)	8,76
Nigeria LNG Ltd. (Nijerya)	2,84
Spot LNG	5,29
Yerli Üretim	1,36
<b>TOPLAM</b>	<b>100,00</b>
<b>Kaynak:</b> EPDK verileri dikkate alınarak yapılan hesaplamalar	

- (24) Dosya kapsamında üst pazar olarak tanımlanan “doğal gazın üretimi ve satışı pazarı”nda Gazprom’un %56,90’lık payı olduğu görülmektedir. En yakın rakibinin %17,65’lik paya sahip olması ve ithalata ilişkin giriş engelleri de dikkate alındığında teşebbüsün önemli ölçüde pazar gücünü elinde bulundurduğu anlaşılmaktadır.<sup>5</sup>
- (25) Gazprom’un üst pazardaki bu konumu BOTAŞ/Bosphorus kararında<sup>6</sup> ve PET/Avrasya kararında<sup>7</sup> da vurgulanmış ve anılan kararlarda Gazprom’un hakim durumda olduğu tespiti yapılmıştır. Bu çerçevede dosya konusu işlemin, üst piyasada hakim durumda olan bir teşebbüs tarafından alt piyasada gerçekleştirilen bir işlem olarak ele alınması ve işlemin dikey bütünleşme bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>8</sup>
- (26) Dikey bütünleşmelerin, aynı ilgili ürün pazarındaki doğrudan rekabetin azalmaması, tarafların birbirini tamamlayıcı faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkabilen etkinlik ve işlem maliyetlerin azaltılmasına imkan sağlaması nedenleriyle yatay yoğunlaşmalara göre bazı olumlu etkileri olduğu da kabul edilmektedir. Bununla birlikte tarafların ilgili ürün pazarlarındaki konumuna bağlı olarak pazarın rekabete kapanması (*anticompetitive foreclosure*) riski ortaya çıkabilmektedir.
- (27) Gazprom’un üst pazarda hakim durumda bir teşebbüs olarak alt pazarda faaliyet göstermesi sonucunda, doğal gazın arzında alt piyasadaki rakiplerini dışlayarak ya da eşit alıcılar arasında ayrımcılık yaparak pazarın rakiplere kapanması riski ortaya çıkabilecektir. İthalata ilişkin hukuki giriş engelleri ve yüksek yatırım maliyetleri gibi fiili giriş engelleri bu riskleri daha da ciddi hale getirebilecektir.
- (28) Bu noktada önem taşıyan bir diğer husus da Türkiye doğal gaz piyasasında devam etmekte olan serbestleşme sürecidir. 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (4646 sayılı Kanun)’nun öngördüğü şekilde rekabete açılma sürecinde olan piyasada doğal gaz tedariki faaliyetinde bulunan teşebbüslerin, üst pazarda hakim durumda olan Gazprom ile bir bağının/ortaklığının bulunması teşebbüslerin pazar gücünün belirleyicisi olacaktır.
- (29) Rekabet Kurumu Doğal Gaz Sektör Raporu’nda<sup>9</sup> da kaynak ülkelerdeki teşebbüslerin Türkiye’de faaliyet göstermesi ile ortaya çıkan dikey bütünleşme meselesine dikkat çekilmiş ve şu tespitler yapılmıştır: “... özellikle rekabete açılma aşamasında ithalata bağımlı olan ülke talebinin karşılanmasında ihracatçı olarak pazar gücüne sahip olan kaynak ülkelerdeki teşebbüslerin, toptan satış piyasalarında ciddi anlamda pay almasının oluşturulmaya çalışılan rekabete zarar verebileceği öngörülmektedir.”
- (30) Bu tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde üst pazarda hakim durumda bulunan Gazprom’un ve Gazprom’un kontrol yapısı üzerinde belirli etkiye sahip olduğu Gazprombank’ın gerçekleştirdiği devralma işlemlerinin, serbestleşme sürecindeki doğal gaz piyasalarında rekabetin tesisi bakımından hassas bir konu haline geldiği görülmektedir.
- (31) Bildirim konusu işlemin dikey bütünleşme bakımından ele alınmasının temel gerekçesinin tedarikçi konumundaki Gazprom’un üst pazarda hakim durumda olduğu

<sup>5</sup> EPDK’nın Doğal Gaz Piyasası 2011 Yılı Sektör Raporu’nda da “... ülkemizin doğal gazda önemli ölçüde ithalata ve ithalatta da büyük ölçüde Rusya’ya bağımlılığı söz konusudur” ifadeleri yer almaktadır. (s.31)

<sup>6</sup> 11.07.2007 tarih 07-59/687-242 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

<sup>7</sup> 21.03.2012 tarih 12-13/384-113 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

<sup>8</sup> 11.07.2007 tarih, 07-59/687-242 sayılı (BOTAŞ-Bosphorus) ve 21.03.2012 tarih, 12-13/384-113 sayılı (PET-Avrasya) Rekabet Kurulu kararlarında pazardaki dikey bütünleşmeye ilişkin değerlendirmeler yer almaktadır.

<sup>9</sup> s.74

tespitine dayandığı dikkate alındığında, söz konusu işlem neticesinde Gazprom'un girdi kısıtlaması (input foreclosure) yaparak pazar kapama gücüne sahip olup olamayacağını değerlendirmesi önem kazanmaktadır. Türkiye'nin ithalatının %56,9'nun Gazprom tarafından gerçekleştirilmekle birlikte söz konusu ithalatın uzun dönemli sözleşmeler ile bağlanmış olduğu dikkate alındığında girdi kısıtlama riskinin azaldığı söylenebilir.

- (32) Tablo 4'den de görüldüğü üzere Bosphorus, Avrasya ve Enerco'nun 2011 yılı itibarıyla Türkiye pazar payları toplamı % (.....)'dür. Ancak 2012'de gerçekleştirilen sözleşme yenileme süreciyle birlikte sektöre yeni girişlerin ancak 2013'de gerçekleşebileceği, bu nedenle geçmiş dönem pazar paylarının rekabetçi analiz bakımından çok anlamlı olmadığı vurgulanmalıdır. Piyasanın daha sağlıklı değerlendirilebilmesi için ithalat sözleşmelerindeki payların esas alınması daha uygun olacaktır. Dosya konusu işlem sonrasında Gazprom ya da Gazprombank tarafından ortak kontrolüne sahip olunacak olan Bosphorus, Avrasya ve Enerco'nun toplam ithalat sözleşmeleri içindeki payı % (.....)'dür. Yerli üretim ve spot LNG ithalatı gibi unsurlar da dikkate alındığında, bu payın Gazprom'un dikey bütünleşme yoluyla doğal gaz piyasalarındaki rekabeti önemli ölçüde kısıtlamasına neden olacak bir seviyede olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

### G.3.3. Kanun'un 4. Maddesi Bakımından Yapılan Değerlendirme

- (33) Tebliğ'in 13. maddesinde de belirtildiği üzere, teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, Kanun'un 4 ve 5. maddeleri çerçevesinde de değerlendirilir. Bu kapsamda yapılan incelemede, işlem neticesinde rekabetçi davranışların koordinasyonu riski oluşup oluşmadığı değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmede piyasa yapısı, tarafların pazar payları, pazara giriş engelleri, alım gücü, ürün özellikleri gibi unsurların yanı sıra serbestleşme süreci ve geleceğe dönük öngörüler<sup>10</sup> de dikkate alınabilmektedir.
- (34) Dosya konusu işlem sonrasında uzun dönemli ithalat kontratına sahip 8 teşebbüsten 4'ü birbiriyle ilişkili hale gelmekte ve Bosphorus, Avrasya, Enerco ve Akfel çapraz ortaklıklardan ötürü rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bakımından değerlendirilmesi gereken teşebbüsler olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>11</sup> Gerek dengeleme mekanizması, gerekse toptan satış piyasasında likit piyasa yapısı ve rekabetçi fiyat oluşumlarının sağlanmasının başlıca koşulu katılımcı sayısının artmasıdır. Pazar payları düşük dahi olsa ithalat sözleşmesine sahip olan teşebbüsler, söz konusu piyasalar bakımından en ciddi katılımcılar olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle 8 ithalatçı teşebbüs arasında BOTAŞ'dan sonra en büyük paya sahip olan 4'ünün bu işlemle birlikte rekabetçi davranışlarının koordinasyonuna yol açması riskini artıracak

<sup>10</sup> Nitekim elektrik dağıtım özelleştirmeleri sürecinde Kolin-Limak-Cengiz ortaklığının Uludağ ve Çamlıbel bölgelerini devralmasına ilişkin kurul kararlarında (26.8.2010 tarih, 10-56/1070-399 sayılı karar ve 26.8.2010 tarih, 10-56/1069-398 sayılı karar) özellikle potansiyel rekabet bakımından özelleştirme ile birlikte devletin yerini özel sektöre bıraktığı serbestleşme sürecine ilişkin beklenti ve öngörüler de değerlendirilmede dikkate alınmıştır.

<sup>11</sup> İşlem öncesinde piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerden sadece Avrasya ve Bosphorus'un ortakları bakımından bir ilişki bulunmaktadır. Gazprom Bosphorus'da ortak kontrol sahibi iken, Avrasya'da da Gazprombank 2012'de yapmış olduğu devralma ile ortak kontrol sahibi olmuştur. Nitekim Gazprombank'ın Avrasya'da ortak kontrolü devralmasına ilişkin 21.3.2012 tarih ve 12-13/384-113 sayılı Kurul kararında, Avrasya ve Bosphorus'un doğal gazın tedariki ve arzı pazarlarında koordinasyon riskinin ortaya çıkabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, Avrasya ve Bosphorus'un sırasıyla yaklaşık %2,8 ve %1,54 olan toplam pazar paylarının oldukça düşük olmasından hareketle, işlem sonucunda rekabeti kısıtlayıcı bir etkinin doğmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

bir ortaklık yapısına kavuşması, söz konusu işlemi Kanun'un 4. maddesi kapsamında daha da hassas bir noktaya taşımaktadır. Bununla birlikte söz konusu risk bakımından sadece katılımcı sayısının değil, tarafların pazar payları ve potansiyellerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

- (35) Bu noktada, piyasanın serbestleşme sürecinde olmasının, pazar payına dayalı hesaplamaları anlamlı bir gösterge olmaktan çıkardığı belirtilmelidir. Örneğin 2012 yılında sözleşme yenileme hakkını elde eden ve piyasaya ancak 2013 yılında giriş yapan Akfel, Batı Hattı ve Kibar Enerji pazar payı hesaplamalarında yer almamaktadır. Bu nedenle pazar payları yerine ilgili teşebbüslerin ithalat sözleşmeleri içindeki payları mevcut durum analizi ve geleceğe yönelik öngörüler bakımından daha anlamlı olacaktır. 4646 sayılı Kanun ile hedeflenen piyasa yapısı da dikkate alındığında, çapraz ortaklıklarla ilişkili hale gelen ithalatçı firmaların sahip olduğu uzun dönemli ithalat kontratlarının toplam ithalat kontratı içindeki payının ancak %20'nin üzerine çıkması halinde rekabetçi davranışların koordinasyonu riskinin ciddi anlamda ortaya çıkacağı ve işlemin bu riskten ötürü Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebileceği kanaatine ulaşılmıştır.
- (36) Bosphorus, Avrasya, Enerco ve Akfel'in toplam uzun dönemli kontrat miktarı içindeki payları % (.....) 'dir. Bu firmalar 8 ithalatçı firmadan 4'ünü teşkil etmekle birlikte, bu firmaların sahip oldukları toplam ithalat sözleşmesinin, toplam uzun dönemli ithalat sözleşmelerinin %20'sinin altında olmasından dolayı, işlemin rekabetçi davranışların koordinasyonu riski oluşturmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

#### **H. SONUÇ**

- (37) 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 hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.



**Rekabet Kurulu'nun 18.07.2013 Tarih ve 13-46/585-256 Sayılı Kararına**

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

Kurulumuzun mezkur kararıyla Enerco Enerji San. ve Tic. A.Ş. (Enerco)'ni kontrol eden Promak Enerji San. ve Tic. A.Ş. (Promak)'nin üzerinde Akpol İnşaat Müh. Proje ve Tic. A.Ş. (Akpol) ve Prima Energy Trading LLC (PET)'nin ortak kontrol tesis etmesi ve PET'in Avrasya Gaz A.Ş. (Avrasya)'nde sahip olduğu %60'lık hissenin Promak'a devredilmesi işlemine izin verilmesine ilişkin dosyada, 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 belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine karar verilmiştir. Aşağıda belirteceğimiz nedenlerle, işlemin 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre nihai incelemeye alınması gerektiği kanısında olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Birleşme veya Devralma" başlığı altındaki 7.maddesinde:

"Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder."

hükmü yer almış, yine aynı kanunun "Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi" başlığı altındaki 10. maddesinde de:

"7 nci madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmaları Kurula bildirildiği tarihten itibaren Kurul, onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vermek ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorundadır. Bu durumda, bu Kanun'un 40 ila 59 uncu maddeleri hükümleri uygulanır."

hükmü yer almaktadır.

Yasa koyucu, bu hükümlerle, teşebbüslerin kendi iç dinamiği, verimli çalışması ve yeni teknoloji bulması gibi kendi çaba, çalışma ve kararları dışında, rekabeti önemli ölçüde sınırlamaması adına birleşme ve devralma yoluyla hakim duruma gelmesini veya var olan hakim durumunu güçlendirmesini yasaklamış, ancak Rekabet Kurulu'na da bu yasak göz ardı edilmeksizin, birleşme ve devirlerle ilgili objektif ölçü veya ölçütler belirleyerek, bu ölçü veya ölçütleri aşan birleşme ve devirleri kontrol etme yetkisi vermiş bulunmaktadır. Yasa koyucu, aynı zamanda, Rekabet Kurulu'na bu kontrol ve denetim sonucunda karar verirken, 15 gün içerisinde bildirim konusu işlemi inceleyip, dosya içerisinde bulunan tüm verilere göre ya birleşme ve devirlere izin vermesi veya işlemi nihai incelemeye alması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Nihai incelemeye alınması halinde anılan Yasa'nın 40. ve devamı maddelerinin uygulanması gereğinden hareketle usul yönünden rekabet ihlallerine paralel bir uygulama getirmiştir.

İzin başvurusuna konu bir dosyada bulunan tüm belge ve bilgilere göre, birleşme/devralma işleminin, teşebbüslerin hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde bir sonuç doğurmayacağı hususunda tam bir kanaat oluşması halinde Kurul'un işleme izin verebileceği, ancak ön inceleme sonucu elde edilen belge ve bilgiler bu kanaata ulaşılmasını sağlamıyorsa, bir başka deyişle bilgi ve belgelerin yetersizliği nedeniyle böyle bir kanaate varılamıyorsa işlemin nihai incelemeye alınması gerektiği açıktır. 4054 sayılı Yasa'nın yukarıda açıklanan amacına hizmet etmek adına, birleşme/devralma işlemlerine izin verilebilmesi için ön inceleme sonucunda elde edilen bilgi ve belgelerin, işlem sonucunda ilgili teşebbüs veya teşebbüslerin birleşme ve devralma yoluyla hakim duruma gelmeyeceğini veya var olan hakim durumlarının güçlendirilmeyeceğini açık olarak ortaya çıkarması gerekir.

Prima Energy Trading LLC ile Akpol inşaat Mühendislik Proje ve Ticaret A.Ş.'nin Promak Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de ortak kontrol tesis etmek yoluyla Enerco Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Avrasya Gaz A.Ş.'nin ortak kontrolüne dahil olmaları işlemi bu bağlamda incelendiğinde;

Ülkemizde bilindiği gibi, kontrat devri ve ardından Botaş'ın yenilemediği gaz sözleşmelerinin özel sektör tarafından yenilenmesi yöntemi ile doğal gaz tedarik pazarına ithalat faaliyetine yönelik yeni oyuncular girmiştir. Bu pazara giren teşebbüsler; Avrasya, Bosphorus, Enerco, Akfel, Shell, Bati Hattı ve Kibar olup, rekabetin artması için bu sayının daha da artması gerekmektedir. Bildirim konusu devralma işleminin gerçekleşmesi durumunda piyasada faaliyet göstermekte olan teşebbüs sayısı 8 den 5'e inmekte olup, bunun nedeni de Avrasya, Bosphorus, Enerco, Akfel şirketlerinin birbirleri ile doğal gazın üst piyasada üretimi ve satışı pazarında hakim durumda olan Gazprom ortaklıklarının bulunmasıdır. Yapılan sözleşme devirleri ile Botaş'ın gaz ithalatındaki toplam payı yaklaşık % 80'e düşmüş kalan %20 lik kısım ise özel sektöre devredilmiştir.

İthalat sözleşmesi yapılan firmaların, sözleşme miktarları ve ithalattaki payları dikkate alındığında, Gazprom veya Gazprombank'ın ortak kontrole sahip olacağı teşebbüslerin (Bosphorus, Avrasya, Enerco) Türkiye'nin toplam gaz ithalatının % (.....) 'üne sahip olduğu ve aynı teşebbüslerin bu orana göre (.....) milyon m3/yıl ithalat yaptığı bilinmektedir. Bu miktar ve yüzde Botaş'ın ithalatı dahil bir hesaplama olup, Botaş ayırık tutulduğunda, bir başka deyişle özel sektör teşebbüslerinin ithalattaki payı dikkate alınarak yapılan hesaplamada ise bu üçlü grubun payı % (.....)'tir. Avrupa Komisyonu, aynı nitelikte İtalya'da Gazprom'un yapacağı devralma işlemlerine izin vermiş ise de <sup>(12)</sup>, bu izin İtalya'nın doğal gaz kaynaklarının çeşitliği <sup>(13)</sup> güçlü ve dikey bütünleşik yerli oyuncuların bulunması nedenlerine dayandırılmıştır. Bu hususların Türkiye piyasasının yapısında mevcut olmadığı görülmektedir.

Öte yandan, Botaş'ın LNG hariç yeni bir gaz anlaşması yapmayacak olması ve Pazar payının gelecekte % 20'ye düşürülmesinin planlanması dikkate alındığında Botaş'ın fiyatları etkileme gücünün de zaman içerisinde azalacağı öngörülmektedir. Bu nedenle, olayımızda devralma işleminin varlığı ile Gazprom'un hakim durumunu güçlendirmekle birlikte ayrıca serbestleşme sonucu beklenen rekabeti de azaltacağı tarafımızdan değerlendirilmektedir.

Bir başka konu olayın 4054 Sayılı Yasanın 4.maddesi açısından değerlendirilmesidir. Rapor ve kararda bu konuda, devralma işlemi ile birlikte dört teşebbüs arasında (Bosphorus, Avrasya, Enerco ve Akfel) rekabetçi davranışların koordinasyonu riskinin, anılan teşebbüslerin mevcut ve potansiyel Pazar payları dikkate alınarak, bu aşamada anılan 4.madde kapsamına alınmaması gerektiği ileri sürülmüşse de; piyasada bulunan sekiz ithalatçı teşebbüs arasında Botaş'tan sonra en büyük paya sahip olan dördünün rekabetçi davranışlarının koordinasyona yol açma riskinin yüksek olması nedeniyle, bildirim konu işlemin 4.madde kapsamında kabul edilebileceği kanısındayız.

Bildirim konusu devralma işlemine izin verilmesi halinde teşebbüslerin hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında dosya konusu pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde bir sonuç doğurmayacağı hususunda Kurula tam bir kanaat gelmesi şartının bu aşamada karşılanmadığı, mevcut belge ve bilgilere göre bu aşamada, böyle bir kanaat oluşmadığı düşünülmektedir.

---

<sup>(12)</sup>-15.09.2008 gün - M.5183 sayılı ve 16.06.2010 gün – M.5740 sayılı Komisyon Kararları

<sup>(13)</sup>- İtalya'nın arz kaynakları : % 35 Cezayir, % 30 Rusya, % 19 Kuzey Avrupa ve % 10 Libya

Yukarıda açıklanan nedenlerle, belirtilen hususlarda daha geniş bir inceleme yapılabilmesi bağlamında, devralma işleminin 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre nihai incelemeye alınması gerektiği kanısında olduğumuzdan Kurulun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

**Kurul Üyesi**  
**İsmail Hakkı Karakelle**

**Kurul Üyesi**  
**Reşit Gürpınar**