

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2020-3-058 (Devralma)
Karar Sayısı : 20-57/790-350
Karar Tarihi : 30.12.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER : Ali Fuat KOÇ, Arın Özge HİMMETOĞLU, Dilara Nur CANSU ISLAM

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Phillips 66 Company
Temsilcisi: Av. İlayda GÜNEŞ
Orjin Maslak, Eski Büyükdere Cad. No:27 K:11
Maslak 34485 İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Pester Marketing Company ve iştiraklerinin belirli varlıklarının Phillips 66 Company ve SoftBank Group Corporation'ın dolaylı olarak çoğunluğuna sahip olduğu Fortress Investment Group LLC tarafından dolaylı olarak devralınması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 25.11.2020 tarih ve 12745 sayı ile giren ve eksiklikleri 22.12.2020 tarih ve 13859 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 28.12.2020 tarih ve 2020-3-58/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Bildirimin konusu; Pester Marketing Company ve iştiraklerinin (PESTER) belirli varlıklarının Phillips 66 Company (P66) ve SOFTBANK Group Corporation'ın (SOFTBANK Grubu) dolaylı olarak çoğunluğuna sahip olduğu bir iştirak olan Fortress Investment Group LLC (FORTRESS) tarafından yönetilen fonlar CF H33 LLC¹ (CF H33) aracılığıyla devralınmasına ilişkindir.
- (5) Planlanan işlem ile PESTER'in belirli varlıklarının kontrol yapısında kalıcı değişiklik meydana geleceğinden bildirim konusu işlem, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan izin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2020/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemidir. Ayrıca, tarafların cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen eşikleri aştığı ve dolayısıyla anılan işlemin izne tabi olduğu tespit edilmiştir.

¹ CF H33, ABD'deki benzin istasyonları ve marketlerin işletilmesinde aktif olan şirketlerin hisse senetleri veya varlıklarını devralmaya yönelik yatırım fırsatlarını kollamak ve değerlendirmek amacıyla P66 ve FORTRESS arasında kurulmuş bir ortak girişimdir ve ortak girişim üzerinde P66 %(.....), FORTRESS %(.....) oranında hisse sahibidir. Bildirime konu işlem CF H33'ün ilk devralma işlemi olacaktır. CF H33'ün bildirilen işlemde önce herhangi bir faaliyeti olmamış, 2019 yılında da herhangi bir faaliyet göstermemiş ve gelir elde etmemiştir.

- (6) PESTER'in kontrolünde olan devre konu varlıklar Alta Convenience markasıyla yalnızca ABD'de faaliyet gösteren toplam 106 adet benzin istasyonu ve istasyon marketinden ibaret olup, sahip olunan, kiralanan ve yönetilen gayrimenkuller, kiracılara kiraya verilen kişisel mülkler, akaryakıt donanımları ve ekipman, devredilen mevduatlar, defterler ve kayıtlar, üstlenilen sözleşmeler, devredilen fikri mülkiyet hakları, tüm satıcı sistemleri ve yardım planlarından oluşmaktadır. Devre konu benzin istasyonu ve marketin işletilmesi ile kontrolü için gereken "İşletme Varlıkları", diğer bir deyişle sahip olunan gayrimenkuller dışındaki hedef varlıklar, CF H33'ün bir iştiraki² tarafından devralınacak ve nihai olarak SOFTBANK Grubu/FORTRESS ve P66 tarafından ortak olarak kontrol edilecektir. "Gayrimenkul Varlıkları" ise tek başına FORTRESS tarafından kontrol edilen bir şirket³ tarafından devralınacak, işlemin kapanışında, FORTRESS'a ait şirket, anılan "Gayrimenkul Varlıkları"na ilişkin olarak CF H33'ün iştiraki olan CF Altitude LLC ile uzun vadeli bir kira sözleşmesi akdedecektir ve böylece CF H33, devre konu varlıklar üzerinde kontrol sahibi olacaktır.
- (7) Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un 13. paragrafında da açıklandığı üzere, bir teşebbüs üzerindeki kontrol, sözleşme aracılığıyla da devralınabilmekte, ancak bunun için ilgili sözleşmenin hedef şirket üzerinde hisseler veya varlıkların devralınması durumuna benzer bir kontrole yol açması gerekmektedir. Bu nitelikteki sözleşmelerin uzun süreli sözleşmeler olması ve sözleşmeden doğan hakları tanıyan tarafın sözleşmeyi erken sona erdirme imkânının bulunmaması beklenmektedir. Ancak uzun süreli sözleşmeler pazarda yapısal bir değişiklikte sonuçlanabilmektedir. Bu nitelikteki sözleşmelere, devralana mülkiyet hakları ya da hisseler devredilmeksizin yönetim ve kaynaklar üzerinde kontrol hakkı veren, kiralama anlaşmaları şeklindeki sözleşme türleri örnek gösterilebilir.⁴ Bu bağlamda, nihai olarak CF H33'ün iştirakinin "Gayrimenkul Varlıkları"na ilişkin uzun süreli kira sözleşmesi akdedecek olması ve "İşletme Varlıkları"nı devralacak olması dikkate alındığında CF H33'ün, devre konu varlıklar üzerinde kontrol sahibi olacağı değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda başvuru konusu işlem ile devre konu varlıkların kontrolünde kalıcı bir değişiklik meydana geleceği için işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi anlamında bir devralma işlemi olduğu kanaatine varılmıştır.
- (8) Devralan konumunda olan P66, çoğunlukla ABD'de olmak üzere, ham ve rafine petrol ürünlerinin taşınması, terminal işlemleri ve işlenmesinin yanı sıra gaz ve sıvı halde doğal gaz taşımacılığı, depolanması, işlenmesi ve pazarlanması hizmetleri; ABD ve Avrupa'da 13 rafineride ham petrol ve diğer ham maddelerin petrol ürünlerine (benzin, damıtma ürünleri ve uçak yakıtı gibi) dönüştürülmelerine ilişkin rafineri hizmetleri; özellikle ABD ve Avrupa'da, ham petrol ve rafine petrol ürünlerinin yeniden satışı için satın alımı ve pazarlanması ve özellikli ürünlerin (temel yağ ve kayganlaştırıcılar/yağlayıcılar gibi) üretim ve pazarlanması ile enerji üretimi alanlarında faaliyet gösteren uluslararası enerji şirkettir. Bunlara ilave olarak, söz konusu

² Anılan varlıklar CF Altitude LLC tarafından devralınacak olup CF Altitude LLC, CF Altitude Holdings LLC'nin kontrolündedir. CF Altitude Holdings LLC ise CF H33'ün kontrolündedir.

³ "Gayrimenkul Varlıkları" CF Altitude Propco LLC tarafından devralınacak olup CF Altitude Propco LLC, CF H33 PropCo Holdings LLC'nin kontrolündedir. CF H33 PropCo Holdings LLC ise FORTRESS'in kontrolünde olan CF H33 Holdco LLC'nin kontrolündedir. "Gayrimenkul Varlıkları"nın CF Altitude Propco LLC tarafından devralınmasının, taraflarca gönderilen ek bilgi yazısının ekinde yer alan "Hakların Devrine İlişkin Anlaşma Mektubu" taslağı kapsamında düzenlendiği belirtilmektedir.

⁴ 14.08.2008 tarih ve 08-50/721-281 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararında yedi yıl, 10.09.2012 tarih ve 12-43/1323-436 sayılı ve 30.10.2008 tarih ve 08-61/998-390 sayılı kararlarda ise beş yıl süreli kiralama sözleşmeleri devralma olarak değerlendirilmiştir.

teşebbüsün %50 oranında hissesine sahip olduğu bir ortak girişim olan Chevron Phillips Chemical Company LLC (CPChem) küresel çapta petrokimya ürünleri üretimi ve bunların pazarlanması alanlarında faaliyet göstermektedir. P66, Türkiye’de ham petrol, petrokok, kullanıma hazır madeni yağlar, petrokimyasallar, polimerler ve özel kimyasallar dâhil olmak üzere çeşitli petrol ürünlerinin satışı yoluyla ciro elde etmektedir. Ayrıca, CPChem’in üretimini gerçekleştirdiği polietilen, polialfa olefinler, stiren ve özellikli kimyasallar gibi çeşitli petrokimya ürünlerinin Türkiye’ye pazarlanması ve dağıtımı yapılmaktadır. P66’nın Türkiye’de, CPChem aracılığıyla, Chevron Phillips Chemicals Kimya Ürünleri Ticaret Ltd. Şti. (CPChem Türkiye) adında, yalnızca bir dolaylı iştiraki bulunmaktadır ve anılan şirket Türkiye’de çeşitli petrokimya ürünlerinin pazarlanması ve dağıtımı alanında faaliyet göstermektedir.

- (9) Devralan konumunda olan FORTRESS, kurumsal müşteriler ve özel yatırımcılar adına kredi, gayrimenkul, özel sermaye ve daimi sermaye yatırım stratejileri alanlarında küresel çapta varlık yönetimi faaliyeti göstermektedir. Teşebbüsün, genel anlamda farmakoloji, bilgi teknolojileri, telekomünikasyon, gayrimenkul, medya ve eğlence, eğlence/otelcilik, taşımacılık, enerji, sağlık, perakende ve fikri mülkiyet alanlarında faaliyet gösteren çok sayıda portföy şirketi bulunmaktadır. FORTRESS, Türkiye’de kargo işletmecisi olarak faaliyet gösteren bir kiracı kuruluşa uçak kiralama alanında faaliyeti bulunan WWTAL AirOpCo II DAC adlı bir iştiraki aracılığıyla gelir elde etmektedir.
- (10) Dosya kapsamında ele alınan bir diğer husus, CF H33 ortak girişimine ilişkindir. 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; *“Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim oluşturulması”* birleşme veya devralma sayılan hallerden kabul edilmektedir. Bu tanım çerçevesinde bir ortak girişimin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme ve devralma sayılabilmesi için ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması ve ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması şeklinde iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. İncelenen kuruluş sözleşmelerdeki karar alma mekanizmaları doğrultusunda CF H33 üzerinde, SOFTBANK Grubu’nun dolaylı olarak çoğunluğuna sahip olduğu iştiraki FORTRESS’in ve P66’ın ortak kontrole sahip olacakları anlaşılmaktadır.
- (11) Devre konu varlıklar aracılığıyla CF H33 piyasada bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynağa sahip olacak, PESTER’den edinilmiş yeterli personel ve işletme varlıklarının yanı sıra günlük operasyonlarından sorumlu olan kendi yönetim ekibi ile finansman erişimine sahip olacaktır. Bunlara ilave olarak toptan akaryakıt tedarikçilerinden doğrudan akaryakıt satın almaya devam edecek olup P66 veya FORTRESS’tan akaryakıt satın alma işlemlerini ayrı bir teşebbüs olarak mesafeli şekilde gerçekleştirecektir. Bildirim kapsamında devre konu varlıkların hâlihazırda ExxonMobil, Conoco, Shell ve P66 markalı ürünlerin yanı sıra markasız ürünlerin yeniden satıcısı olarak hareket ettiği, CF H33’ün perakende akaryakıt satışları ve market işletmeciliği alanına yönelik hizmet vermeye devam edeceği, P66 veya FORTRESS’a tedarik yapmayacağı, bildirilen işlemin tamamlanmasını takiben CF H33’ün pazarda kalıcı şekilde, tam işlevsel ve bağımsız bir ortak girişim olarak faaliyet göstermeye devam edeceği, CF H33’ün devre konu varlıkları aktif olarak yöneteceği ve ABD’deki ilgili pazarlarda kendi adına hareket edeceği belirtilmiştir. Söz konusu açıklamalar doğrultusunda CF H33’ün tam işlevsellik niteliğini haiz olduğu anlaşılmıştır.
- (12) Başvuru kapsamında belirtildiği üzere devre konu varlıklar yalnızca ABD’de faaliyet gösteren toplam 106 adet benzin istasyonu ve istasyon marketinden oluşmakta, Türkiye’de herhangi bir faaliyetleri bulunmamakta ve Türkiye’de ciro elde

etmemektedir. Dolayısıyla P66 ve SOFTBANK Grubu/FORTRESS ile devre konu varlıkların faaliyetleri arasında Türkiye’de herhangi bir yatay ve/veya dikey örtüşme bulunmamaktadır.

- (13) Bildirim formunda, P66’nın ve SOFTBANK Grubu/FORTRESS’in toptan ve perakende akaryakıt satışı ve benzin istasyonları marketlerinin işletilmesi pazarlarında faaliyet gösteren United Pacific ortak girişiminin tarafları olduğu belirtilmiştir. Başvuru kapsamında edinilen bilgilere göre küresel ölçekte P66’nın ve SOFTBANK Grubu/FORTRESS’in faaliyetleri ile hedef varlıkların faaliyetleri yalnızca ABD’de “perakende akaryakıt satışı” ve “benzin istasyonu marketlerinin işletilmesi” pazarlarında yatay olarak örtüşmektedir. Bildirim formunda, söz konusu yatay örtüşmenin United Pacific ortak girişimi dolayısıyla ve P66 için buna ilaveten yatırım ve konsinye satış anlaşmaları dolayısıyla meydana geldiği ifade edilmiştir. ABD perakende benzin satışı pazarında 2019 yılı için P66’nın pazar payı %(.....), United Pacific’in %(.....), devre konu varlıkların %(.....) oranındadır. Aynı yıl için ABD perakende dizel satışı pazarında P66’nın pazar payı %(.....), United Pacific’in %(.....), devre konu varlıkların %(.....) düzeyindedir.
- (14) Dikey olarak ise yalnızca ABD’de olmak üzere P66’nın üst pazardaki “ham petrolün rafinasyon ile akaryakıtı dönüştürülmesi” pazarındaki faaliyetleri ile devre konu varlıkların alt pazardaki “perakende akaryakıt satışı” faaliyetlerinde örtüşme yaşandığı belirtilmiştir. Dosya kapsamında yer alan bilgilerden P66’nın 2019 yılı için benzin üretimi pazarındaki küresel pazar payının %(.....), aynı yıl için distilat üretimi pazarındaki küresel pazar payının %(.....) olduğu görülmektedir. Ayrıca P66’nın toptan akaryakıt satışı faaliyetleri ile devre konu varlıkların perakende satışı arasında da dikey bir örtüşmenin mevcut olduğu, ancak bunun yalnızca P66’nın yetkili distribütörü olduğu (.....) eyaletlerindeki perakende akaryakıt istasyonları ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir. SOFTBANK Grubu/FORTRESS’in (UNITED PACIFIC aracılığıyla) toptan akaryakıt satışı faaliyetleri ile devre konu varlıkların perakende satışı arasında da dikey ilişki olduğu belirtilmiştir. ABD toptan benzin satışı pazarında 2019 yılı için P66’nın pazar payı %(.....), United Pacific’in Pazar payı ise %(.....) oranındadır. Aynı yıl için ABD toptan distilat satışı pazarında P66’nın pazar payının %(.....) olduğu, United Pacific’in ise pazarda payının olmadığı belirtilmiştir.
- (15) Yukarıdaki bilgiler ışığında, devre konu varlığın ve devralan konumundaki ortak girişimin Türkiye’de herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı ve ayrıca P66 ile SOFTBANK Grubu’nun Türkiye’deki faaliyetleri arasında herhangi bir yatay ve/veya dikey örtüşme bulunmadığı dikkate alındığında bildirim konu işlemin herhangi bir pazarda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak bir etki yaratmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (16) 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 etkin 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