

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-4-19
Karar Sayısı : 18-17/303-152
Karar Tarihi : 31.05.2018

(Muafiyet)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK,
Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Burak SAĞLAM, Burcu OLGUN, Elif Nurdan ŞARBAK

C. BİLDİRİMDE

BULUNANLAR : - Cengiz İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
- Mapa İnşaat ve Ticaret A.Ş.,
- Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
- Kolin İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve
- Kalyon İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcileri: Av. Erman ERALP
İtower Bomonti Merkez Mah. Akar Cad. No:3 Kat:26 34381
Şişli/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Üçüncü Havalimanı'nda uçaklar için gerekli akaryakıtın deniz yoluyla getirilmesi amacıyla İGA İkmal Terminal Projesi kapsamında inşa edilmekte olan limanın inşaatının tamamlanmasından ve ardından 25 yıl süre ile işletilmesinden sorumlu olmak üzere Cengiz-Mapa-Limak-Kolin-Kalyon Ortak Girişim Grubu tarafından yeni bir ortak girişim şirketi (CMLKK Liman İşletmesi A.Ş.) kurulması işlemine menfi tespit belgesi verilmesi ya da bireysel muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 18.04.2018 tarihinde giren ve eksiklikleri 23.05.2018 tarihinde tamamlanan başvuru üzerine hazırlanan 24.05.2018 tarih ve 2018-4-19/MM sayılı Rapor görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda,
- Üçüncü Havalimanı'ndaki uçakların yakıt ihtiyacının deniz yoluyla karşılanması için liman veya iskele yapma ve işletme faaliyetlerini yerine getirmek üzere Cengiz-Mapa-Limak-Kolin-Kalyon Ortak Girişim Grubu tarafından bir ortak girişim şirketi "CMLKK Liman İşletmesi A.Ş."nin kurulması işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak hazırlanan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir ortak girişim işlemi olmadığı,
 - Bildirim konusu işlemin taraflar arasında bir işbirliği anlaşması olarak değerlendirilmesi gerektiği, ancak söz konusu anlaşmanın ortak girişim ile tarafların faaliyetlerindeki çakışmadan ortaya çıkan koordinasyon riski nedeniyle menfi tespit belgesi alabilecek nitelikte olmadığı,
 - Diğer yandan bildirim konusu işleme 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartları taşıması nedeniyle işletme süresi olarak belirlenen 25 yıl boyunca bireysel muafiyet tanınabileceği

ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Rekabet Kurulunun 16.10.2014 tarih ve 14-40/737-329 sayılı kararı ile İstanbul Yeni Havalimanı'nın yap-işlet-devret modeli ile yapılması, işletme süresi olan 25 yıl boyunca işletilmesi ve 25 yılın sonunda Devlet Hava Meydanları İşletmesi'ne (DHMİ) devredilmesi işlemi ile bu kapsamdaki işi gerçekleştirmek ve ana sözleşmede belirtilen faaliyetlerde bulunmak üzere İGA Havalimanı İşletmesi A.Ş. (İGA) unvanlı ortak girişim şirketi kurulması işlemine 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmiştir. Takiben Kurum kayıtlarına intikal eden yazı ve ekinde yer alan Bildirim Formu ile ise 3. Havalimanı'ndaki uçakların yakıt ihtiyacının deniz yoluyla karşılanması için liman veya iskele yapma ve işletme faaliyetlerini yerine getirmek üzere yine Cengiz İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (CENGİZ), Mapa İnşaat ve Ticaret A.Ş. (MAPA), Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (LİMAK) Kolin İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (KOLİN) ve Kalyon İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (KALYON) Ortak Girişim Grubu (CMLKK) tarafından bir ortak girişim şirketi, CMLKK Liman İşletmesi A.Ş.'nin (Liman A.Ş.) kurulması işlemine izin verilmesi talep edilmiştir.
- (5) İstanbul'daki Üçüncü Havalimanı'nın kurulması ve 25 yıl işletilmesine ilişkin CMLKK üyelerinin %20'şer pay sahibi oldukları İGA ile DHMİ arasında 19.12.2013 tarihinde Uygulama Sözleşmesi, Görevlendirme Şartnamesi, Zeyilnameler ve diğer İhale Dokümanları imzalanmış ve bu çerçevede İstanbul Yeni Havalimanı'nın yapımı ve 25 yıl boyunca işletilmesi ihaleyi kazanan İGA tarafından üstlenilmiştir. Uygulama Sözleşmesi'nin 17. maddesi ile 21.02.2013 ve 06.03.2013 tarihli zeyilnameler uyarınca, Havalimanı'na deniz yoluyla yakıt getirilmesi ve bu doğrultuda liman veya iskele yapılması da İGA'nın sorumluluğunda olup; bu doğrultuda, Uygulama Sözleşmesi uyarınca akaryakıt, ikmal imtiyaz ve arazi tahsisi ile kiralama gelirleri İGA'ya tahsis edilmiş olan gelirler arasındadır. Ancak, 10.04.2013 tarihli Zeyilname'de "Akaryakıt Depolama/İkmal hizmetlerini Görevli Şirket'in kendisi yürütebileceği gibi gerekli izin ve lisanslara sahip firmalar tarafından da söz konusu hizmetler aynı kapsamda yürütülebilecektir." denilmek suretiyle, akaryakıt ikmal faaliyetlerine ilişkin hizmetlerin üçüncü bir şirket tarafından yerine getirilmesi ve oluşacak gelirleri elde etmesinin mümkün olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, İGA'nın ihale kapsamında akaryakıt ikmaline ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmek için liman veya iskele yapması ve işletmesi amacıyla yine CMLKK tarafından ortak girişim şirketi CMLKK Liman İşletmesi A.Ş.'nin kurulmasına karar verilmiştir.

G.1. 2010/4 sayılı Tebliğ Kapsamındaki Tespit ve Değerlendirmeler

- (6) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. 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. Anılan hüküm çerçevesinde, ortak girişimler bakımından aranan koşullar; kurulan ortak girişim şirketinin, kurucu teşebbüsler tarafından "ortak kontrol" altında tutulması ve kurulan şirketin, "bağımsız bir iktisadi varlık" niteliği taşımasıdır.

- (7) Ortak girişimin iktisadi bağımsızlığının ölçütü, kendi pazarında bağımsız bir aktör olarak davranıp davranmadığıdır. Ortak girişim, bağımsız bir teşebbüsün işlevlerini, devamlılık arz edecek şekilde yerine getirmeli ve günlük işleri sürdürebilecek finansal, personel ve varlıkları da kapsayan kaynaklara ulaşma amacını taşıyan bir yönetime sahip olmalıdır. Eğer ortak girişim ana teşebbüslerin sadece bazı fonksiyonlarını yerine getiriyorsa bağımsız bir iktisadi varlık, bir başka deyişle tam işlevsel olarak kabul edilmeyecektir. Bildirim Formundaki bilgilere göre Liman A.Ş., Havalimanı'ndan uçaklar için gerekli akaryakıtın deniz yoluyla getirilmesi amacıyla gerçekleştirilen "İGA İkmal Terminal Projesi" kapsamında inşa edilmekte olan limanın inşaatının tamamlanmasından ve ardından 25 yıl süre ile işletilmesinden sorumlu olmak üzere kurulacaktır. Ortak girişimin taraflarınca Liman A.Ş.'ye sermaye tahsis edilecek, gerek görüldüğü durumda sermaye artırımına gidilebilecektir. Liman A.Ş.'nin kendi yönetim organları, insan gücü, mali kaynakları, bütçesi olacak ve limanı işletmek ve akaryakıt ikmal faaliyetinin gerçekleşmesi adına temin edilmiş olan liman ekipmanı Liman A.Ş.'nin malvarlığını oluşturacaktır. Ayrıca Liman A.Ş.'nin tüzel kişilik kazanmasını müteakip Uygulama Sözleşmesi kapsamında, imtiyaz hakkı İGA'da bulunan liman arazisinin Liman A.Ş.'ye, Arazi Tahsis ve Kira Sözleşmesi ile kiralınması gerçekleştirilecektir. Liman A.Ş. Hissedarlık Sözleşmesi'nin "Amaç ve Faaliyet" başlıklı 2. maddesinde şirketin sağlam ticari ve kar amaçlı esaslarla yönetileceği belirtilmekte olup "Anlaşmanın Süresi" başlıklı 3.4. maddesinde anlaşmanın süresiz olarak akdedildiği görülmektedir. Bu açıklamalar çerçevesinde, Liman A.Ş.'nin iktisadi bağımsızlığa sahip tam işlevsel bir teşebbüs olduğu anlaşılmaktadır.
- (8) Ortak girişimin aranan diğer şartı olan ortak kontrol ise, iki veya daha çok sayıda teşebbüs ya da gerçek kişinin başka bir teşebbüs üzerinde doğrudan ya da dolaylı bir şekilde uzun süreli olarak belirleyici etki uygulama olanağına sahip oldukları durumu ifade etmektedir. Belirleyici etki ise teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına engel olabilme gücü olarak ifade edilebilir.
- (9) Hissedarlık Sözleşmesi'nin 4.2 maddesinde şirket sermayesinin beşe bölündüğü ve her bir hissedarın sermayenin %20'sine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşme'nin 5.2 maddesinin (e) bendinde genel kurul toplantılarının sermayenin %80'inin hazır bulunması ile toplanacağı ve kararlarını çoğunluk oyu ile alacağı düzenlenmiştir. Ancak, şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi, şirket bilanço ve kar zarar cetvelinin onaylanması, sermaye artırımı ve azaltımı, şirketin borsaya kaydı ve paylarının halka arzı, şirketin bölünmesi, başka bir şirketle birleşmesi veya tür değiştirmesi, tasfiye ve feshi için sermayenin en az %80'ini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oyunun aranacağı belirtilmiştir. Ayrıca Hissedarlık Sözleşmesi'nin 5. maddesinde; her sermaye grubunun önerdiği adaylar arasından bir yönetim kurulu üyesi seçileceği ve yönetim kurulu toplantı nisabının dört olduğu, kararların ise toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu ile alınacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte bazı hallerde dört üyenin olumlu oyu aranmaktadır.
- (10) Söz konusu toplantı ve karar nisapları ile farklı nisapların öngörüldüğü kararların rekabet hukuku anlamında stratejik karar olarak nitelendirilememesinden anlaşıldığı üzere, şirketi oluşturan taraflardan hiçbiri şirketi tek başına veya ortaklaşa kontrol edememektedir. Söz konusu nisaplara ulaşarak karar alabilmek için taraflar arasında çeşitli ittifakların oluşması mümkündür. Söz konusu durumda, şirketin genel kurul ve yönetim kurulunda karar alınabilmesi için gerekli çoğunluğa ancak "değişen ittifaklar" ile ulaşılabilmektedir.

- (11) Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un (Kılavuz) 66. paragrafında, karar alma prosedüründe istikrarlı bir çoğunluk yoksa ve çoğunluk her seferinde azınlık hissedarları arasındaki çeşitli ittifaklardan herhangi biriyle elde ediliyorsa değişen ittifakların varlığından bahsedileceği ve bu durumda azınlık hissedarlarının (ya da bunlardan belirli bir grubun) teşebbüsü ortaklaşa kontrol ettiğinin varsayılmayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte Kılavuz'un 61. Paragrafında, azınlık hissedarlarının oy haklarının çoğunluğuna birlikte sahip olup oy haklarını kullanırken birlikte hareket ederek hedef teşebbüsü kontrol ettiği durumlarda bu hissedarların ortak kontrolünün söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Bu tür bir ortak kontrolün ise, azınlık hissedarları arasında bu amaçla yapılan hukuken bağlayıcı bir anlaşmanın sonucunda ortaya çıkabileceği gibi fiili olarak da gerçekleşebileceği ifade edilmiştir. Kılavuz hukuken bağlayıcı anlaşmaya örnek olarak; azınlık hissedarlarının haklarını devrettiği (ortaklaşa kontrol edilen) bir holding şirketi ya da aynı şekilde hareket etmeyi taahhüt ettikleri bir anlaşmanın bulunmasını göstermiştir.
- (12) Bildirim Formunun eklerinde yer alan bilgilere göre mevcut hissedarların ortak kontrol ettiği şirketlere ilişkin bilgiler aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo 1: Tarafların Ortak Kontrol Ettikleri Şirketler

(.....TİCARİ SIR.....)

- (13) Tabloda yer alan verilere göre hissedarların farklı kombinasyonlarla ortak kontrol ettikleri toplamda 19 şirket vardır. Bununla birlikte, söz konusu ilişkilerin tarafların oy verirken birlikte hareket edeceklerine dair hukuki bağlayıcılık içeren bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca söz konusu durumun kesin olarak tarafların her durumda paralel şekilde oy kullanacakları anlamına da gelmediği anlaşılmaktadır. Nitekim Kurulumuzun 14-40/737-329 sayılı kararında da, tarafların bir ya da birkaçının birlikte kontrol ettikleri şirketler olmasına rağmen bu durumun kesin olarak tarafların her durumda paralel şekilde oy kullanacakları anlamına gelmediği sonucuna varılmıştır. İlave olarak önceki kararda olduğu gibi işbu dosya kapsamında da taraflarca aralarında birlikte hareket etmeyi taahhüt ettikleri bir anlaşma olmadığı ve hiçbir tarafın Liman A.Ş.'nin stratejik kararlarını veto etme yetkisi bulunmadığı belirtilmiştir.
- (14) Tüm bu açıklamalardan, Liman A.Ş.'nin hissedarlarının ortak kontrolünde olmadığı, dolayısıyla anılan işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde devralma niteliğinde olmadığı, söz konusu işlemin taraflar arasındaki bir işbirliği anlaşması olarak ele alınması ve Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır¹.

¹ Aynı sonuca İGA Ortak Girişimi kurulması işlemine ilişkin 16.10.2014 tarih ve 14-40/737-329 sayılı karar da ulaşılmış olup, işbu başvuruya ilişkin bildirim formunda (.....) ayrıca vurgulanmıştır.

G.2. 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 5. Maddesi Kapsamındaki Tespit ve Değerlendirmeler

- (15) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, bildirim konusu işlem her birinin faaliyeti inşaat alanında kesişen taraflar arasında bir işbirliği anlaşması olarak değerlendirilmiştir. Rakipler arasında bir ekonomik faaliyeti yerine getirmek için yapılan bir ya da birden fazla anlaşma şeklinde tanımlanabilecek işbirliği anlaşmaları, genel olarak, teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri pazarlarda rekabet güçlerini artırabilmek ya da tek başlarına gerçekleştirmelerinin zor olduğu faaliyetleri yürütmek amacıyla hayata geçirilen refah artışı yaratabilecek anlaşmalardır. Ancak, önemli ekonomik faydalar ortaya çıkarabilen işbirliği anlaşmaları, aynı zamanda çeşitli rekabet sorunlarına da yol açabilmektedir.
- (16) Yatay işbirliği anlaşmalarına ilişkin başlıca endişeler; tarafların fiyat, üretim, dağıtım veya arz miktarlarını belirlemek üzere anlaşması veya pazar gücü elde etmesi, pazar gücünü koruması ya da artırması ve böylelikle, fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ya da inovasyon bakımından pazarda olumsuz etkilerin ortaya çıkmasıdır. Ayrıca yatay işbirliği anlaşmaları gizli bir karteli oluşturmak veya danışıklı hareketler için kolaylaştırıcı unsur olarak kullanılabilir ve rakiplerin çıkarlarının ve motivasyonlarının değiştirilerek önceden var olan bir kartelin sürdürülmesine, yeni bir kartel oluşturulmasına veya açık anlaşmalar olmaksızın uyumlu eylemlere neden olabilecektir.
- (17) Rakip teşebbüsler arasında gerçekleştirilen yatay işbirliği anlaşmalarının yukarıda yer verilen riskleri doğrudan ve kaçınılmaz olarak doğuracağı yönünde bir anlayış modern iktisat ve hukuk anlayışından uzaktır. Bununla birlikte olay bazında yapılacak bir inceleme ile dosya konusu yatay işbirliğinin taraflar arasında rekabeti sınırlayıcı amaç ya da etki taşıyıp taşımadığı ortaya konulabilecektir.
- (18) Bildirim konusu işlem sonucunda kurulacak olan Liman A.Ş. daha önce de belirtildiği üzere, İstanbul Yeni Havalimanı projesi kapsamında uçakların yakıt ihtiyacının deniz yoluyla karşılanması için liman veya iskele yapma ve işletme faaliyetlerini yerine getirecektir. Bu kapsamda, dosya konusu bakımından ilgili ürün pazarının genel olarak "liman işletmeciliği pazarı" olarak tanımlanabileceği, ancak işlem kapsamında gerçekleştirilecek faaliyetin öncelikle Havalimanı'na jet yakıtının getirilmesi olması sebebiyle "sıvı dökme yük liman işletmeciliği" veya "jet yakıtı liman işletmeciliği" şeklinde daha dar olarak da tanımlanabileceği değerlendirilmektedir. Öte yandan taraflardan Kurum'a gönderilen konuya ilişkin cevabi yazıda ise, limanın akaryakıt, kuru yük ve genel kargo gemilerine hizmet verebilecek teknik donanımı haiz olarak inşa edildiği, limanda akaryakıt ikmalinde elleçlenebilecek diğer yüklerin kuru yük ve genel kargo yükleri olduğu, nitekim Havalimanı inşaatı kapsamında gerekli malzemelerin, deniz ve uçaklar için gerekli parçaların kargo gemileri ile taşınması ve alanda elleçlenmesinin söz konusu olabileceği, gerekli izinlerin alınması suretiyle limanın bu alanlara özgü de kullanılmasının mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda ilgili pazarlarının kuru yük liman işletmeciliği ve genel kargo liman işletmeciliği pazarlarını da içerecek şekilde ele alınması gerekmektedir². Bildirim Formunda "sıvı dökme yük liman işletmeciliği" veya "jet yakıtı liman işletmeciliği"

² Türkiye Liman İşletmecileri Derneği (Türklim) Limancılık Sektör Raporu'na göre yük tiplerine göre liman işletmeciliği; sıvı dökme yük liman işletmeciliği, kuru dökme yük liman işletmeciliği, konteyner yük liman işletmeciliği, genel kargo liman işletmeciliği ve araç (Ro-Ro) liman işletmeciliği pazarı şeklinde beş alt pazara ayrılmaktadır. Nitekim Kurulumuzun 11.03.2009 tarihli, 09-11/212-63 sayılı ve 08.11.2007 tarihli, 07-85/1046-406 sayılı kararlarında da ilgili ürün pazarları bu alt pazarlar nezdinde tanımlanmıştır.

şeklinde tanımlanabilecek dar pazarlarda Liman A.Ş. hissedarlarının hiçbirinin faaliyetinin bulunmadığı belirtilmiştir.

- (19) Diğer yandan liman işletmeciliği pazarında ise LİMAK'ın Limakport İskenderun Limanı'nı Inframinervois Holding S.A.R.L ile ortak kontrol ettiği, bu limanın konteyner, genel kargo, proje kargo ve kuru dökme türü yükler için kullanıldığı; IC İçtaş Enerji Yatırım Holding A.Ş. ile ortaklaşa kontrol ettiği Kemerköy Liman Hizmetleri A.Ş. ile de termik santral için inşa edilmekte olan Kemerköy Limanı projesini yürüttüğü ancak bu limanın proje geliştirme aşamasında olduğu (.....) ifade edilmiştir. Benzer şekilde Liman A.Ş. taraflarından KOLİN'in işletmekte olduğu limanlardan Çanakkale Liman İşletmesi San. ve Tic. A.Ş.'nin gemilere yakıt satışı, Dikili Liman ve Turizm İşletmeleri A.Ş.'nin sıvı dökme yükler hariç çeşitli yüklerin elleçlenmesi, Teos Marina İşletme ve Tic. A.Ş.'nin yat limanı hizmeti, Etki Liman İşletmeleri Doğalgaz İth. ve Tic. A.Ş.'nin ise FSRU (yeniden gazlaştırma) alanlarında faaliyetinin bulunduğu belirtilmiştir. Taraflarca gönderilen ek bilgilerde ise CENGİZ Grubu bünyesindeki Eti Bakır A.Ş. tarafından İnebolu Limanı'nın, Cenal Elektrik Üretim A.Ş.³ tarafından Cenal Karabiga Limanı'nın işletildiği, İnebolu Limanı'nda maden, kimyasal ve kereste ürünlerinin yükleme, boşaltma ve elleçlenmesinin yapıldığı, dolayısıyla anılan limanın sunta, krom, cüruf gibi kuru yük ve üre gibi sıvı yüklerin elleçlenmesi alanında hizmet verdiği; Cenal Limanı'nın ise enerji üretim tesisinin mütemmim cüzü olarak inşa edildiği, enerji üretimi faaliyeti için gerekli yüklerin elleçlenmesi amacıyla yapılmış olan limanın üçüncü şahıslara hizmet sağlamadığı, anılan limanda genel kargo ve kuru yüklerin elleçlendiği ifade edilmiştir. Bu tespitlere göre, ortak girişim taraflarından LİMAK, KOLİN ve CENGİZ'in faaliyetleri genel olarak liman işletmeciliği pazarında çakışmakta olup, ayrıca tanımlanan dar pazarlar bakımından kuru yük liman işletmeciliği pazarında ortak girişim Liman A.Ş ile taraflardan LİMAK'ın Limakport İskenderun Limanı'ndaki, CENGİZ'in İnebolu ve Cenal Limanları'ndaki ve taraflardan KOLİN'in Dikili Limanı'ndaki kuru yük faaliyetleri; sıvı yük liman işletmeciliği pazarında Liman A.Ş. ile taraflardan CENGİZ'in İnebolu Limanı'ndaki sıvı yük faaliyetleri ve genel kargo liman işletmeciliği pazarında ise Liman A.Ş. ile taraflardan LİMAK'ın Limakport İskenderun Limanı faaliyetleri, KOLİN'in Dikili Limanı'ndaki faaliyetleri ve CENGİZ'in Cenal Limanı'ndaki genel kargo faaliyetleri birbiriyle çakışmaktadır.
- (20) Bu durumda, bildirim konusu işlem bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında oluşabilecek risk CENGİZ, KOLİN ve LİMAK'ın liman işletmeciliği faaliyetleri arasında ve yukarıda belirtilen çakışan pazarlara göre Liman A.Ş. ile tarafların işlettiği Limakport İskenderun Limanı, Dikili Limanı, İnebolu Limanı ve Cenal Limanı faaliyetleri arasında koordinasyon oluşma olasılığıdır. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede ise ilgili coğrafi pazar önemli bir değerlendirme kriteri olup Kurulumuzun limanlara ilişkin kararlarında⁴ ilgili coğrafi pazar, limanın yer aldığı bölge ile sınırlı tutulmuştur. Bu kapsamda yapılan bildirim bakımından da ilgili coğrafi pazar Havalimanı'nın bulunduğu bölge ile sınırlı tutulduğunda, yukarıda sayılan limanlardaki faaliyetler ile Liman A.Ş.'nin faaliyetleri arasındaki çakışma nedeniyle ortaya çıkacak koordinasyonun işlemin öncelikli amacının Üçüncü Havalimanı'ndaki uçaklara yakıt ikmali olduğu da göz önünde bulundurulduğunda sınırlı düzeyde kalabileceği söylenebilecekse de diğer yandan işlem taraflarından üçünün ortak girişimin faaliyet alanı ile benzer alanda faaliyet göstermesinden doğan koordinasyon riski nedeniyle işleme menfi tespit belgesi verilemeyecektir.

³ Cenal Elektrik Üretim A.Ş. nihai olarak Alarko Holding A.Ş. ve Cengiz Holding tarafından kontrol edilmektedir.

⁴ Bkz. Kurul'un 25.10.2011 tarihli, 10-73/1518-580 sayılı; 06.04.2012 tarihli, 12-17/496-139 sayılı ve 07.08.2014 tarihli, 14-26/527-233 sayılı kararları.

- (21) Başvuru 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet açısından değerlendirildiğinde ise, öncelikle Liman A.Ş. tarafından kurulacak liman aracılığıyla uçaklara ulaştırılacak olan jet yakıtı Havalimanı'nın faaliyete geçmesi için gerekli olup, bu kapsamda Liman A.Ş.'nin kurulmasının hava ulaşımı hizmetinin sunulmasında iyileşme ve ekonomik gelişme sağlayacağı bu çerçevede bireysel muafiyetin ilk şartının sağlandığı anlaşılmaktadır. Havalimanı'nın faaliyete geçmesi ile tüketicilerin ulaşım olanakları artacağından, bu ise uçakların yakıt ihtiyacının karşılanmasını gerektireceğinden, LİMAN A.Ş.'nin faaliyete geçmesi ile tüketiciler de bu durumdan fayda sağlayacaktır. Dolayısıyla muafiyetin ikinci şartı da sağlanmıştır. Muafiyetin iki olumsuz şartı olan ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve rekabetin ilk iki şarttaki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması şartlarıyla ilgili olarak ise öncelikle Bildirim Formunda ve ek bilgilerde limanın kurulmasının öncelikli amacının 3. Havalimanı'nın faaliyete geçmesi olduğunun vurgulandığı belirtilmelidir.

Tablo 2: Limanlar ve Pazar Payları

| LİMAN | Kuru Yük Liman İşletmeciliği Pazarı (%) | | | Sıvı Yük Liman İşletmeciliği Pazarı (%) | | | Genel Kargo Liman İşletmeciliği Pazarı (%) | | |
|-------------------------------------|---|---------|---------|---|---------|---------|--|---------|---------|
| | 2015 | 2016 | 2017 | 2015 | 2016 | 2017 | 2015 | 2016 | 2017 |
| Limakport İskenderun Limanı (LİMAK) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Dikili Limanı (KOLİN) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| İnebolu Limanı (CENGİZ) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Cenal Karabiga Limanı (CENGİZ) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| TOPLAM | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |

- (22) Diğer yandan yukarıdaki tablodan da görülebileceği üzere Liman A.Ş. ile tarafların faaliyetlerinin çıktığı alt/dar pazarlar olan kuru yük liman işletmeciliği, sıvı yük liman işletmeciliği ve genel kargo liman işletmeciliği pazarlarında faaliyetleri çıkan tarafların elleçlenen yük cinsinden ulaştıkları toplam pazar payları 2017 yılı itibarıyla sırasıyla %(.....), %(.....) ve %(.....) düzeyinde olup, gerek tarafların tekil pazar paylarının gerekse ulaştıkları toplam pazar payının sınırlı düzeyde olduğu, bu düşük paylar dikkate alındığında da koordinasyon riskinin sınırlı düzeyde kalacağı, dolayısıyla muafiyetin son iki şartının da sağlandığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede bildirim konusu işleme, limanın yapımının da ortak girişim tarafları tarafından üstlenildiği dikkate alındığında işletme süresi boyunca (25 yıl) bireysel muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

(23) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak hazırlanan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde bir devralma işlemi olmadığına,
- Taraflar arasındaki işbirliği anlaşması niteliğinde olan bildirim konusu işleme, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle, menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- Bildirim konusu işleme, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan koşulların tamamını sağlaması nedeniyle, işletme süresi olarak belirlenen 25 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.