

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-1-77 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 13-52/734-307
Karar Tarihi : 12.09.2013

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 : Mehmet Akif KAYAR, Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN,
Emre GÜLER

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - OPET Petrolcülük A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Aydın ÖZTUNALI
Turan Güneş Bulvarı 100/20 Yıldız/Ankara

(1) **D. DOSYA KONUSU:** Opet Petrolcülük A.Ş. ile Aygaz A.Ş. tarafından Opet-Aygaz Gayrimenkul A.Ş. ticaret unvanlı ortak girişim şirketi kurulması işlemine izin verilmesi talebi ve işleme ilişkin muafiyet değerlendirmesi.

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 8.7.2013 tarih ve 4172 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 21.8.2013 tarihinde tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 2.9.2013 tarih ve 2013-1-77/MM sayılı Muafiyet/Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

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

- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un (Kanun) 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak hazırlanan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (Tebliğ) 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında bir ortak girişim işlemi olmadığı,

- Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilmesi nedeniyle işleme Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği,

- Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şartları sağladığı tespit edildiğinden söz konusu işleme muafiyet tanınabileceği

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. İlgili Pazar

(4) İlgili ürün pazarı "akaryakıt ürünlerinin dağıtım pazarı" ve "akaryakıt ürünlerinin perakende satışı pazarı"; ilgili coğrafi pazar ise "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

G.2. Değerlendirme

(5) Bildirim konusu işlem, Koç Grubu'nun tam kontrolünde bulunan Aygaz A.Ş. (Aygaz) ile Koç Grubu ve Öztürk Ailesi'nin ortak kontrolünde bulunan Opet Petrolcülük A.Ş.

¹ Dosya mevcudu bilgilere göre ortak girişim bizzat istasyon işletmeciliği alanında faaliyet gösterebilecektir.

(Opet) tarafından akaryakıt ve otogaz istasyonu yeri kiralama hizmetleri pazarında faaliyet göstermek üzere Opet-Aygaz Gayrimenkul A.Ş. adında bir ortak girişim şirketi kurulması işlemine ilişkindir.²

- (6) Tebliğ'in 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, işlemin Tebliğ kapsamında bir birleşme veya devralma sayılabilmesi için "şirket üzerinde ortak kontrolün bulunması" ve "ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık" olması gerekmektedir.
- (7) Dosya mevcudu bilgilerden ortak girişimin hisselerinin %50'sinin Aygaz'a, %50'sinin Opet'e ait olacağı, 3'ünü Aygaz'ın 3'ünü Opet'in atayacağı 6 kişilik yönetim kurulunda kararların oybirliği ile alınacağı ve taraflar arasında imzalanması öngörülen "Ortaklık Sözleşmesi"nin ilgili diğer hükümleri çerçevesinde ortak girişimin Aygaz ve Opet'in ortak kontrolünde olacağı anlaşılmıştır.
- (8) 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.
- (9) "Ortaklık Sözleşmesi"nin 2.2. maddesine göre "*Şirket'in temel amacı ve faaliyet konusu Türkiye'nin çeşitli bölgelerinde akaryakıt ve otogaz satış istasyonu olarak işletilmek üzere gayrimenkuller satın almak ve satın aldığı söz konusu gayrimenkulleri akaryakıt ve otogaz satış istasyonu olarak kendisi işletmek ya da kiralamak olacaktır.*" Bu hüküm 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.
- (10) Bu bilgiler çerçevesinde, 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.

G.2.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (11) Opet akaryakıt dağıtım, Aygaz otogaz LPG dağıtım pazarlarında bayileri aracılığıyla faaliyet gösterirken, ortak girişim bu faaliyetlerin gerçekleştirildiği akaryakıt ve otogaz istasyonlarını kurmak, tesis etmek, satın almak, kiralamak, kiraya vermek, işletmek veya işletmeye vermek amacıyla kurulmuştur. Dolayısıyla istasyon işletmeciliğinin ortak girişim tarafından yapılması halinde taraflarla ortak girişim arasında dikey bir ilişki oluşacağı anlaşılmaktadır.
- (12) Tarafların, faaliyet gösterdikleri pazarlarda sahip oldukları pazar paylarına bakıldığında; Opet'in akaryakıt dağıtım pazarında %17'lik pay ile pazarın ikinci büyük teşebbüsü, Aygaz'ın ise LPG dağıtım pazarında %22, otogaz LPG dağıtım pazarında ise %18,64'lük pay ile pazarın en büyük teşebbüsü olduğu görülmektedir.
- (13) Her iki teşebbüsün doğrudan veya dolaylı olarak kontrolüne sahip olan Tüpraş'ın ise yurtiçinde akaryakıt ürünleri üretimi yapan yegâne teşebbüs olması ve 2012 yılında dağıtım firmaları tarafından gerçekleştirilen benzin satışlarının %97,8'inin, motorin satışlarının %56'sının Tüpraş'a ait rafinerilerden temin edilen ürünlerden karşılandığı

² Opet ve Aygaz arasında "Akaryakıt İstasyonlarında Otogaz Satışına Yönelik Çerçeve Anlaşma" kapsamında halihazırda devam eden işbirliğine göre, Opet'in otogaz satışı yapan bayileri, Aygaz veya Mogaz ile otogaz bayilik sözleşmeleri akdetmektedir. Bildirim konusu işlem, söz konusu işbirliğinden farklı olarak istasyonların üzerinde bulunacağı taşınmazların satın alınması, işletilmesi veya üçüncü kişilere kiralanması faaliyetlerini kapsamaktadır.

göz önüne alındığında, işlem sonucunda pazarda rekabeti kısıtlayıcı bir etkinin doğması riskinin oluşabileceği kanaatine ulaşılmaktadır. Ayrıca Koç Grubu'nun Aygaz'ın kontrolüne, Koç Grubu'nun sahip olduğu Tüpraş'ın ise Opet'in ortak kontrolüne sahip olduğu dikey yapılanma içerisinde, özellikle tarafların bilgi değişimini mümkün kılan yönetim yapısı nedeni ile anılan teşebbüsler arasında koordinasyon riskinin ortaya çıkması da olası görünmektedir.

- (14) Bunun yanı sıra ortak girişimin satın aldığı taşınmazları akaryakıt istasyonu olarak kullanılmak amacıyla diğer dağıtım firmalarına da kiralayacak olması, ana teşebbüsler ile diğer dağıtım firmaları arasındaki koordinasyon riskini arttırmaktadır. Böylece taraflar, akaryakıt dağıtım kanalındaki fiyat düzeyi ve arzı gibi konularda bilgi sahibi olabilecek, Opet ile diğer dağıtım firmaları arasındaki rekabeti kısıtlayıcı riskler doğabilecektir.
- (15) Bu tespitler ışığında sözleşmeye Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Dosya konusu işbirliğinin Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet alıp alamayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir.

G.2.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (16) 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:

- (17) Ortak girişim neticesinde akaryakıt ve LPG satışına yönelik lojistik faaliyetlerin daha etkin hale geleceği tespiti çerçevesinde Kanun'un 5. maddesinin (a) bendindeki şartın sağlandığı anlaşılmaktadır.

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması:

- (18) Söz konusu işbirliği ile sağlanacak iyileşmenin tüketicilere sunulacak ürünlerde kalite ve çeşitlilik artışına yol açması; satıcıların maliyetlerinin düşürülmesi vasıtası ile tüketicilerin de fayda sağlaması beklenmektedir. Böylece oluşması muhtemel maliyet düşüşü, ürün ve hizmet kalitesi artışı nedeniyle Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde öngörülen koşulun da gerçekleştiği anlaşılmıştır.

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması:

- (19) 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. 2012 yılı itibarıyla Opet'in %17 oranındaki pazar payı ile pazarda ikinci büyük firma konumunda olduğu, Aygaz'ın ise otogaz LPG dağıtım pazarında %18,64'lük pay ile ilk sırada yer aldığı görülmektedir.
- (20) Opet'in 1.362 adet istasyonlu bayisi, Aygaz'ın ise 1.517 adet otogaz bayisi bulunmaktadır. Türkiye genelinde ise bugün itibarıyla 58 adet dağıtıcı lisansı sahibi şirket; 12.961 adet lisanslı akaryakıt ve 10.012 adet lisanslı LPG istasyonu bulunmaktadır. Ayrıca dosya mevcudu bilgilere göre ortak girişimin 10 yıl içinde 178 adet istasyona ulaşmayı öngörmesi 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:

- (21) Bu koşula göre, sağlanan ekonomik gelişme ve tüketicinin yararının elde edilmesinde rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise anlaşmaya muafiyet tanınmayacaktır. Taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümlerin anılan işbirliği için gerekli olduğu ve rekabetin gereğinden fazla sınırlanmadığı tespiti çerçevesinde Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki koşulun da gerçekleştiği anlaşılmıştır.
- (22) Bu erevde bildirim konusu işleme bireysel muafiyet tanınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (23) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- 1- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında bir ortak girişim olmadığına,
- 2- Bununla birlikte söz konusu işleme, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan Şartların tamamını karşılamaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına OYBİRLİğİ ile karar verilmiştir.