

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-3-020

(Devralma)

Karar Sayısı : 22-20/313-137

Karar Tarihi : 28.04.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Şükran KODALAK, Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER: Kemal KÜÇÜKKAVRUK, Gamze GÜNDÜZ HALICI

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - Phillips 66

- H2 Energy Europe AG

Temsilcileri: Av. Taner ELMAS

Harbiye Mahallesi, Askerocağı Cd. NO:6 Daire 1501,
Süzer Plaza 34367 Şişli/İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU: Phillips 66 ve H2 Energy Europe AG tarafından NewCo adlı ortak girişiminin kurulması işlemi.**

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 20.01.2022 tarih, 24771 sayı ile giren ve 14.04.2022 tarih ve 27222 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 21.04.2022 tarih ve 2022-3-020/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 28.04.2022 tarihli toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(4) Kuruma yapılan başvuruda, Avusturya, Danimarka ve Almanya'da hidrojen yakıt ikmal istasyonlarının geliştirilmesi ve işletilmesi amacıyla Phillips 66 (P66) ve H2 Energy Europe AG'nin (H2 EE) bir iştiraki olarak, Avusturya'da tam işlevsel bir Ortak Girişimin kurulması işlemine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) çerçevesinde izin verilmesi talep edilmiştir.

(5) Bildirime konu işlemin temelini P66 ve H2 EE arasında Avusturya'da yeni bir Ortak Girişim olan NewCo'nun kurulması amacıyla akdedilen 12.11.2021 tarihli LOI (Niyet Mektubu) ve 4.02.2022 tarihli Hissedarlar Sözleşmesi (SHA) oluşturmaktadır. LOI ve SHA uyarınca NewCo, HRS'lerden (Hidrojen yakıt ikmal istasyonları) sorumlu olmak üzere Danimarka (SPV Denmark) ve Almanya'da (SPV Germany) tamamına sahip olduğu bağlı kuruluşlar kuracaktır. Bildirim Formu'nda NewCo ve bağlı kuruluşları birlikte Ortak Girişim olarak adlandırılmaktadır.

(6) Bildirim Formu'nda yer alan bilgilere göre, H2 EE, Trafigura Group Pte. Ltd.(Trafigura) ve H2 Energy Holding AG'nin (H2EH) ortak kontrolü altında bulunan bir tam işlevsel ortak girişimdir. Avrupa çapında (İsviçre dışında) yakıt hücresi ve yeşil hidrojen bazlı ekosistemlerin tasarımı ve uygulanması faaliyetlerinde bulunmaktadır ve ayrıca

Avrupa genelinde (İsviçre dışında) diğer hidrojen altyapılarına ve hidrojen uygulamasıyla ilgili projelere yatırım yapmaktadır.

- (7) P66, merkezi Teksas, Amerika Birleşik Devletleri'nde yer alan çok uluslu bir Amerikan enerji şirkettir. P66 ham petrol tedariki ve rafine edilmiş petrol ürünü çıkarma, depolama ve işleme hizmetleri, ABD'de, doğal gaz ve doğal gaz sıvılarının taşınması, depolanması, işlenmesi ve pazarlanması hizmetlerinin sağlanması, ABD'deki ve Avrupa'daki 13 rafineride ham petrol ve diğer hammaddelerin petrol ürünlerine (benzin, damıtılmış ürünler ve havacılık yakıtları gibi) dönüştürülmek üzere rafine edilmesi, özellikle ABD'de ve Avrupa'da, yeniden satış ve pazarlama için rafine edilmiş petrol ürünlerinin satın alınması ve özellikli ürünlerin (baz yağları ve yağlayıcı maddeler gibi) üretimi ve pazarlanması ve enerji üretim operasyonları alanlarında ticari faaliyet yürütmektedir.
- (8) İşlem taraflarının ve bildirim konu işlem sonucunda kurulacak olan Ortak Girişimin hissedarlık yapılarına ilişkin tablolara aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 1: P66 Hissedarlık Yapısı¹

Hissedarlar	Hisse Yüzdesi (%)
The Vanguard Group, Inc.	(.....)
BlackRock Institutional Trust Company, N.A.	(.....)
State Street GlobalAdvisors (US)	(.....)
Wells Fargo Advisors	(.....)
Wellington Management Company, LLP	(.....)
Fidelity Investments (FMR) LLC	(.....)
Aristotle Capital Management, LLC	(.....)
Geode Capital Management, LLC	(.....)
Barrow, Hanley, Mewhinney & Strauss, LLC	(.....)
Bank of America Corp	(.....)
JP Morgan Asset Management	(.....)
TOPLAM	100
Kaynak: Bildirim Formu	

Tablo 2: H2EH Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Yüzdesi (%)
Trafigura Group Pte. Ltd.(Trafigura) ²	(.....)
iValue Holding AG	(.....)
H2 Energy Holding AG	(.....)
TOPLAM	100
Kaynak: Bildirim Formu	

Tablo 3: Bildirime Konu Olan NEWCO'nun Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Yüzdesi (%)
Phillips 66 (P66)	(.....)
H2 Energy Europe AG (H2 EE)	(.....)
TOPLAM	100
Kaynak: Bildirim Formu	

- (9) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hüküm uyarınca dosya konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi sayılabilmesi için

¹ Phillips 66'nın halka açık bir şirket olmasından dolayı %(.....)'nin altında birçok hissedarı bulunmakta olup Tablo 1'de P66'nın en büyük hissedarları gösterilmiştir.

² Trafigura Group Pte. Ltd.'nin (Trafigura) hisselerinin tamamına ve tek kontrolüne Trafigura Beheer B.V sahip olup Trafigura Beheer B.V. ise nihai olarak Panama yasalarına göre kurulmuş olan Farringford Foundation tarafından kontrol edilmektedir.

ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması ve ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık (tam işlevsel) olarak ortaya çıkması şeklinde iki unsurun birlikte sağlanması gerekmektedir.

- (10) İki ya da daha fazla teşebbüs ya da kişinin başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahip olması durumunda ortak kontrolden söz edilmektedir. Belirleyici etki, bir teşebbüsün stratejik karar ve eylemlerini yönlendirmeye dönük yetkiler anlamına gelmektedir. Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un (Kılavuz) 50. ve devamı paragraflarında ortak kontrolün ortaya çıktığı başlıca durumlar; tarafların eşit oy hakkına sahip olması, stratejik kararların alınmasında veto haklarının bulunması ya da oy haklarının ortaklaşa kullanılması olarak belirtilmektedir. Bu anlamda, ana şirketlerin kontrol edilen teşebbüsle ilgili önemli kararlarda (üst yönetimin atanması, bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar gibi) mutabakata varmak zorunda olduğu hallerde ortak kontrol söz konusudur.
- (11) İşlem taraflarının NewCo üzerinde ortak kontrol tesis edeceğini gösteren düzenlemelere aşağıda yer verilmektedir.
- Niyet mektubunun 2. maddesi uyarınca taraflardan her biri (P66 ve H2EE) NewCo'nun hisselerinin %(.)'sine sahip olacaktır.
 - Niyet mektubu uyarınca, NewCo'da, her bir hissedar tarafından ikişer üye atanmak suretiyle toplam dört üyeden oluşacak bir Hissedarlar Komitesi olacaktır. Hissedarlar Komitesinde, her yöneticinin bir oy hakkı olacak olup Komite başkanı hissedarlar arasından atanacaktır. Komite başkanı bir yıllık bir süre için atanacak ve başkan atama hakkı hissedarlar arasında dönüşümlü olacaktır ve niyet mektubunun 5. maddesi uyarınca komite başkan'ın belirleyici oyu olmayacaktır.
 - Niyet mektubunun 5. maddesi uyarınca hissedarlar komitesi, NewCo'nun (bağlı kuruluşları olan SPV Almanya ve SPV Danimarka dâhil) faaliyetlerini, işlerini ve mülklerini kontrol etme konusunda tam yetkiye sahip olacaktır. Özellikle, Hissedarlar Komitesi yeni bir iş planının onaylanmasından veya mevcut iş planının yıllık bütçeye uygun olarak önemli değişiklikleri yansıtacak şekilde yıllık olarak güncellenmesinden sorumlu olacaktır.
 - Niyet mektubunun 7. maddesi uyarınca hissedarlar komitesi ayrıca iş planının uygulanmasından ve SPV'lerin işletilmesinden sorumlu yönetim ekiplerini de atayacaktır. Yönetim ekipleri, ilgili SPV'nin her bir bütçesini, onaylanmak üzere hissedarlar komitesine sunacaktır ve Taraflar ilk dört yıllık iş planı üzerinde müştereken karar vereceklerdir.
 - Bildirim Formu'nda belirtildiği üzere bir kilitlenme durumunda taraflardan herhangi birinin bir karar almasına izin verecek bir kilitlenme mekanizması yoktur. Ancak 4 Şubat 2022 tarihli Hissedarlar Sözleşmesi (SHA) (i) bir iş planı güncellemesinin onaylanması ve (ii) değeri en az (.) olan ihtilaflar (Kilitlenme) ile ilgili bir kilitlenme mekanizması öngörmektedir. Kilitlenme mekanizması, bir Kilitlenme durumunda hissedarlardan herhangi birinin bir karar almasına izin vermemektedir. Ancak, Kilitlenmenin, kapanıştan en az beş yıl sonra meydana gelmesi durumunda, Kilitlenme çözülmezse, SHA'nın 11.4 ve 20.2.2 hükmü uyarınca altı ay önceden bildirimde bulunularak feshedilebileceği hükmünü içermektedir.

- (12) Yukarıda yer verilen düzenlemeler incelendiğinde işlem taraflarının NewCo üzerinde ortak kontrol tesis edecekleri anlaşılmaktadır.
- (13) Kılavuz'un 79. paragrafında; *"Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası ayrıca, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim kurulmasının (tam işlevsel ortak girişimler) Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olduğunu öngörmektedir. Dolayısıyla tam işlevsellik kriteri, ortak girişimin "tamamen yeni bir işletme" şeklinde oluşturulması ya da tarafların önceden münferit olarak sahip oldukları varlıklarla ortak girişime katkıda bulunması hallerinde, Tebliğ'in tarafların oluşturduğu ortak girişimlere uygulanmasının temel şartıdır. Diğer bir ifade ile bu gibi hallerde ortak girişimin Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir işlem olabilmesi için tam işlevsellik kriterini karşılaması gerekmektedir."* ifadeleri yer almaktadır.
- (14) Kılavuzda belirtilen kriterlere göre ortak girişimler; (i) bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara sahip olunması, (ii) ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet gösterme, (iii) satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olunmaması ve (iv) kalıcı olarak faaliyet gösterme özelliklerini sağlamalıdır. Bildirim Formu'nda tam işlevsellik kriterlerine ilişkin olarak aşağıdaki bilgiler sunulmaktadır.

i. Yeterli Kaynaklara Sahip Olunması: Kılavuz uyarınca ortak girişimin "günlük faaliyetleriyle ilgilenen bir yönetime sahip olması" durumunda pazarda bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu duruma ilişkin olarak işlemten sonra, NewCo günlük faaliyetler ile ilgilenen bir yönetime sahip olacağı, Yönetim ekipleri iş planının uygulanmasından ve Avusturya'daki (NewCo), Danimarka'daki (SPV Denmark) ve Almanya'daki (SPV Germany) şirketlerin işletilmesinden sorumlu olacağı Yönetim ekiplerinin, HRS sahalarını belirlemek ve seçmek, tedarik zincirini yönetmek ve HRS operasyonları geliştirmek ve yürütmek için gerekli onayları alacağı belirtilmektedir. Yine Bildirim Formu'nda mevcut JET istasyonlarında, amaca yönelik inşa edilmiş HRS sahalarında veya diğer konumlarda HRS'yi işletmek için gerekli kaynaklara sahip olmasının sağlanacağı belirtilmektedir. Bu nedenle Ortak Girişim'in sabit varlıkları, işletme sermayesi ve personeli³ ile kendi yeterli kaynaklara sahip olarak hidrojen yakıt ikmal istasyonlarının geliştirilmesi ve işletilmesi alanında bağımsız olarak çalışmak için yeterli yönetsel ve finansal kaynağa sahip olduğu ve bu durumun işlem sonrasında da devam edeceği anlaşılmaktadır.

ii. Bağımsız Faaliyetler: Bildirime konu işlem sonrasında, Ortak Girişim'in yeterli mali kaynağa sahip olarak mali açıdan ana şirketlerinden bağımsız olacağı belirtilmektedir ve tarafların şirketlerinin ürünlerinin dağıtımını veya satışı ile sınırlı olmayacağı ve esas olarak bir satış acentesi olarak hareket etmeyeceği ifade edilmektedir. Ayrıca Bildirim Formu'nda tarafların uzun vadede Ortak Girişim'i bir kamu HRS ağı olarak karlı şirketlere dönüştürmek niyetinde oldukları belirtilmiştir. Yine Bildirim Formu'nda belirtildiği üzere, NewCo'nun uzun vadeli ve piyasa koşullarına uygun olarak mevcut JET sahalarında alan kiralayacağı, kendi başına yeni HRS sahaları (hâlihazırda JET benzin istasyonu olmayan HRS sahaları) kuracağı, arazi sahipleri ile gerekli kira sözleşmelerini akdedecek ve gerekli tesisleri inşa edeceği ifade edilmektedir.

iii. Satış ve Satın Alma İlişkilerinde Bağımsızlık: İşlem sonrasında NewCo herhangi bir hizmeti veya girdiyi bir üçüncü taraftan temin etmekte serbest olacaktır (Ana şirketler yalnızca bu tür üçüncü taraf tekliflerini eşleştirme hakkına sahip olacaktır). Bununla

³Bildirim Formu'nda NewCo ve SPV'lerin (SPV Denmark ve SPV Germany) çalışanları doğrudan işe alacakları belirtilmektedir.

birlikte Bildirim Formu'nda NewCo'nun ana şirketleriyle yapacağı herhangi bir sözleşmenin "piyasa koşullarına uygun" olacağı, pazar koşullarını yansıtacağı ve genel münhasırlıktan yoksun olacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla Ortak Girişim, hidrojeni H2E Group'tan tedarik ettiği sürece, münhasırlık olmayacak ve tedarik "piyasa koşullarına uygun" koşullarda gerçekleştirilecektir. Bununla birlikte Ortak Girişimin, herhangi bir müşteriye hidrojen satmakta serbest olacağı da belirtilmektedir. Bu nedenle NewCo'nun tüm işlevleri kalıcı olarak yerine getirerek pazarda tam işlevsel bir ortak girişim olarak faaliyet göstereceği değerlendirilmektedir.

iv. Kalıcı Olarak Faaliyet Gösterme: SHA 20.1 hükmü uyarınca Ortak Girişim, en az 15 yıllık bir süre için (Başlangıç Dönemi) var olacak ve daha sonra beş yıllık bir süre için otomatik olarak yenileneceğinden belirli, zaman sınırı olan bir proje olarak kurulmadığından söz konusu unsurun sağlandığı görülmektedir.

- (15) Sayılan sebeplerle bildirim konusu işlemin, ortak kontrol ve tam işlevsellik kriterlerini karşıladığı ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi kapsamında bir devralma işlemi olduğu kanaatine varılmıştır. Öte yandan tarafların cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde belirtilen eşikleri aşması nedeniyle, işlem izne tabidir.
- (16) Bildirim Formunda etkilenen pazarlarla ilgili olarak, P66 ve H2E Group'un (veya hissedarlarının) i) Türkiye'de hidrojenin perakende satışı, ii) Türkiye'de toptan hidrojen tedariki veya iii) Türkiye'de hidrojen tedariki konularında faaliyet göstermedikleri bildirilmektedir.
- (17) H2 EE, her biri %(...) paya sahip olmak suretiyle H2EH ve (bağlı kuruluşları aracılığıyla) İsviçre merkezli bir emtia ticaret şirketi olan Trafigura arasında müştereken kontrol edilen bir ortak girişimdir. Bildirilen işlem neticesinde kurulacak olan NewCo'ya H2E Group (H2EH ve iştirakleri-H2E Group) hidrojen alanındaki yeterlilikleri ile katkıda bulunacaktır; H2E Group, NewCo için hidrojen tedariki ve hidrojen yakıt ikmal aparatları tedarik edecek, kuracak ve bakımını sağlayacaktır.
- (18) H2 EE'nin iştirakleri ve faaliyet alanlarının bir listesi aşağıda sunulmaktadır:

Tablo 4: H2 EE'nin İştirakleri

Portföy şirketi	Faaliyet alanı
H2 Energy Holding AG	Hidrojen teknolojisi ve yenilenebilir hidrojen için ekosistemlerin geliştirilmesi alanında faaliyette bulunmaktadır.
Hydrospider AG	İsviçre'deki ilk hidrojen değer zinciri(hidrojen ekosistemi) olan Hydrospider, gaz halindeki hidrojeni taşımak ve depolamak için özel konteynerler sağlamaktadır.
Hyundai Hydrogen Mobility AG	Hyundai Hydrogen Mobility, yakıt hücreli emisyonuz, ticari ağır hizmet araçları dağıtmaktadır.
Vernconex AG	Verconex, 350 barlık hidrojen dağıtımı için tamamen konteynerlerden oluşan bir tedarik sistemini pazarlamakta, satmakta ve desteklemektedir.
Idrogen Engiadinais SA	Idrogen Engiadinais SA, hidrojen, biyoenerji vb. gibi yenilenebilir enerji alanındaki ürünlerin danışmanlığı, geliştirilmesi, satışı ve ticareti alanında faaliyette bulunmaktadır.
H2 Energy Esbjerg ApS	H2 Energy Esbjerg ApS, hidrojen üretimi, hidrojen gibi yenilenebilir enerji alanındaki ürünlerin geliştirilmesi, satışı ve ticareti alanında faaliyette bulunmaktadır.
H2 Energy AG	H2 Energy AG, hidrojen, biyoenerji vb. gibi yenilenebilir enerji alanında mühendislik ve danışmanlık hizmeti vermektedir.
H2 Energy GmbH	Faal değildir.

H2 Energy AS	Faal değildir.
Kaynak: Bildirim Formu	

- (19) P66'nın Türkiye'de faaliyet gösteren şirketleri ve faaliyet alanlarının bir listesi aşağıda sunulmaktadır:

Tablo 5: P66 Tarafından Kontrol Edilen ve Türkiye'de Faaliyet Gösteren Şirketler

Portföy şirketi	Faaliyet alanı
Phillips 66 International Trading PTE Ltd	Ham petrol ticareti
Phillips 66 Limited	Ham petrol ticareti
Phillips 66 Company	Yüksek performans yağları
Phillips 66 Spectrum Corporation	Yüksek performans yağları
Chevron Phillips Chemical Company LLC (Türkiye'deki bağlı kuruluşu olan Chevron Phillips Chemicals Kimya Ürünleri Ticaret Limited Şirketi aracılığıyla)	Polietilen, poli alfa olefinler, stiren ve özel kimyasallar dâhil olmak üzere çeşitli petrokimya ürünleri
Kaynak: Bildirim Formu	

- (20) Tablo 4 ve 5'te yer verildiği üzere işlem taraflarından H2 EE'nin Türkiye'deki herhangi bir ürün veya hizmet pazarında faaliyeti bulunmamakta iken P66'nın ise doğrudan veya dolaylı olarak Türkiye'de hidrojenin perakende satışı, toptan hidrojen tedariki veya hidrojen tedariki pazarlarında faaliyet göstermediği görülmektedir. Buna ek olarak taraflar, Ortak Girişim'i Türkiye'de işletmeyi veya yakın gelecekte Ortak Girişim'in ürünlerini/hizmetlerini Türkiye'de veya Türkiye'ye ihraç etmeyi planladıklarından Türkiye'de gelecekte de herhangi bir faaliyette bulunmayı planlamamaktadırlar.
- (21) Dolayısıyla işlem taraflarının ve bildirim konusu işlem sonucunda kurulacak olan ortak girişimin Türkiye'de hidrojenin perakende satışı, toptan hidrojen tedariki veya hidrojen tedariki konularında faaliyet pazarında veya bu pazarla dikey olarak ilişkili herhangi bir pazarda faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle dosya kapsamında etkilenen pazarın ortaya çıkmadığı değerlendirilmiştir.
- (22) Yukarıda yer verilen inceleme ve değerlendirmeler neticesinde, bildirim konu işlem ile 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında herhangi bir pazarda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı ve işleme izin verilebileceği kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (23) 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.