

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/C.S.-99/2 (Önaraştırma)

Karar Sayısı : 00-35/384-214

Karar Tarihi : 19.09.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan: Dr.Kemal EROL (II. Başkan)

Üyeler: Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A.Ersan GÖKMEN, R.Müfit SONBAY, Murat GENCER.

B- RAPORTÖRLER: Yeşim AKCOLLU, Cengiz SOYSAL

C- ŞİKAYET EDEN: - Akaryakıt Ana Dağıtım Şirketleri Derneği (ADER)

Bağdat Caddesi 474 K.3 81110 Bostancı/İSTANBUL

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

- ATAŞ Anadolu Tasfiyehanesi A.Ş.
p.k. 37 MERSİN

E- DOSYA KONUSU: Anadolu Tasfiyehanesi A.Ş. (ATAŞ)'nin ortaklarının, Akaryakıt Ana Dağıtım Şirketleri Derneği (ADER) bünyesindeki akaryakıt dağıtım şirketlerine ürün arzını reddetmek suretiyle 4054 sayılı yasayı ihlal ettiği iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Akaryakıt Ana Dağıtım Şirketleri Derneği (ADER) tarafından yapılan başvuruda;

– Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nce onaylanarak “Akaryakıt Dağıtım Şirketi” statüsü kazanan kuruluşların yurtiçinde pazarlamak üzere ihtiyaç duyacakları akaryakıtı “ekonomik ikmal alanı” konseptine uygun ve pazar payları ile uyumlu olacak şekilde yapılacak tahsisler çerçevesinde Türkiye genelindeki tüm rafinerilerden temin edebilmeleri gene Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nce verilen “ön izin” gereği olmasına karşın, ADER bünyesindeki;

- Aytemiz Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama A.Ş.
- Bölünmez Petrolcülük A.Ş.
- OPET Petrolcülük A.Ş.
- Petline Petrol Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.

- Turkuaz Petrol Ürünleri A.Ş.
- Tuta Petrol Ürünleri A.Ş.'nin

talep etmelerine rağmen bugüne kadar MERSİN (ATAŞ) Rafinerisi'nden ürün alamadıkları,

- Yurt genelinde rasyonel bir ikmal-dağıtım sisteminin vazgeçilmez koşulu olan her rafinerinin kendi “ikmal alanındaki dağıtım şebekesini desteklemesi” ilkesini de ihlal eden bu durumun, halen sadece TÜPRAŞ-İzmit, Aliğa, Kırıkkale ve Batman Rafinerilerinden ürün alabilen yerli Dağıtım Şirketlerini, yurt genelindeki tüm rafinerilerden ikmal yapabilen diğer Şirketler karşısında dezavantajlı ve “haksız rekabete maruz” bir konuma getirdiği,

iddialarına yer verilerek, rasyonel bir ikmal-dağıtım sisteminin kurulmasına olanak sağlanması ve mevcut “haksız rekabet” koşullarının ortadan kaldırılması hususunda gerekli önlemlerin alınması talep edilmiştir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurumu kayıtlarına, 16.6.1999 tarih, 1871 sayı ve 25.5.2000 tarih, 2050 sayı ile giren başvurular üzerine hazırlanan 27.10.1999 tarih, D1/1/C.S.-99/2 sayılı İlk İnceleme Raporu, 16.11.1999 tarih ve 99-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 6 ncı maddelerinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca 16.11.1999 tarih, 99-52/565-356 sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 12.09.2000 tarih ve D1/2/F.Y.A-00/4 Önaraştırma Raporu 15.09.2000 tarih, REK.0.05.00.00/90 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-35 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Anadolu Tasfiyehanesi A.Ş. (ATAŞ)'de pay sahibi olan rafineri şirketlerinin (Mobil Refining Company Inc., Rafinaderij Shell Mersin N.V., BP Overseas Refining Company Ltd. ve Marmara Petrol ve Rafineri İşleri A.Ş.) ayrı ayrı ya da birlikte hakim durumda olmadıkları, dolayısıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin kapsamı dışında kaldıkları; öte yandan, ilgili teşebbüslerin biraraya gelerek Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğuracak herhangi bir karar ve/veya eylemde de bulunmadıkları, bu nedenle soruşturma açılmasına gerek olmadığı düşünülmektedir.

İ- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME:

1. İlgili Pazar:

a) Ürün Pazarı: Bir kamu kuruluşu olan ve özelleştirme çalışmaları devam etmekte olan TÜPRAŞ ile özel sektöre ait ATAŞ rafinerileri, Türkiye'deki ham petrolü işleyen iki kuruluştur. Batman, İzmir, İzmit ve Kırıkkale'de olmak üzere dört rafinerisi bulunan TÜPRAŞ, 1995 yılı itibariyle, Türkiye'nin kurulu rafineri kapasitesinin %86'sını, ATAŞ ise %14'ünü elinde bulundurmaktadır.

Rafinaj işlemi, ham petrolün işlenerek nihai petrol ürünü haline çevrilmesinden ibarettir. Bu işlemde ilk olarak ham petrol damıtılıp değişik kaynama noktalarındaki bileşenler haline dönüştürülür. Ham petrolün damıtılmasıyla elde edilen bu ara mamullerin dağılımı daha çok girdi olarak alınan ham petrolün çeşidine ve kalitesine göre belirlenir. Daha sonra bu ara mamuller, nihai ürün haline dönüştürülecekleri dönüşüm ("cracking") ünitelerine gönderilirler. Rafineriden çıkacak olan nihai ürünlerin miktarları ve çeşitleri, rafinerinin sahip olduğu ünitelere ve teknolojik özelliklerine bağlıdır. Rafinerinin mevcut teknolojik yapısında yenilik yapmanın hem yüksek bir maliyet oluşturması, hem de uzun bir zaman alması sebebiyle, rafinaj işlemine girdi olarak kullanılan ham petrolden çıkacak hangi çeşit petrol ürününün ne miktarda üretileceği daha baştan bellidir ve sabittir. Bir petrol ürününden daha fazla üretebilmek için daha fazla ham petrolü girdi olarak kullanmak, dolayısıyla diğer petrol ürünlerinden de daha fazla üretmek gerekir. Başka bir deyişle, rafineride üretilen petrol ürünlerinin, üretim miktarları birbirine bağlı olan "joint product"lar ("bağlı ürünler") olduğu söylenebilir. Bir rafineriden çıkan ürünlerin hepsinin üretimleri birbirine bağlı olduğu için bu ürünlerin tek bir ürün pazarının içinde oldukları, dolayısıyla bir rafinerinin etkili olduğu *ilgili ürün pazarının, o rafineride üretilen bütün petrol ürünleri* olduğu görülmektedir.

b) Coğrafi Pazar: Türkiye'deki bir rafinerinin etkili olduğu coğrafi pazarın belirlenmesinde, petrol ürünlerinin üretiminden ziyade, o rafinerinin petrol ürünlerinin dağıtımını ve pazarlanması alanındaki etkilerinin değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Petrol ürünlerinin dağıtımını incelendiğinde, rafinerilere yakın olan bölgelerde, akaryakıt istasyonlarının doğrudan rafineriden ürün temin edebildiği görülmektedirken, diğer bölgelere yapılacak olan dağıtım için akaryakıt depo ve terminalleri önem kazanmaktadır. Bu terminaller özellikle, akaryakıt talebinin yüksek olduğu sanayi bölgelerine ve nüfusun yoğun olduğu yerleşim alanlarına yakın yerlere konuşlandırılırlar. Terminallerde depolanan yakıt, daha sonra yeniden satış yapan akaryakıt istasyonlarına ve toptan alış yapan müşterilere nakledilir. Petrol ürünlerinin rafineriden alınıp terminallere ve terminallerden de nihai satış noktalarına taşınması genellikle tankerler vasıtasıyla yapılmaktadır. Türkiye'de, akaryakıtın istasyonlara taşınma işlemi genellikle bayinin kendi araçlarıyla gerçekleştiriliyor olmakla birlikte, son zamanlarda bazı dağıtım firmalarının bu taşıma faaliyetini üstlendikleri görülmektedir. Ayrıca, akaryakıtın depolandığı terminallere farklı rafinerilerden ürün getirmek de mümkündür. Akaryakıt ürünlerinde dağıtım firmalarının ve bayilerin kar marjlarının devlet tarafından belirlendiğini de dikkate alarak, Türkiye'deki rafinaj sektörünün coğrafi pazar sınırlarının iyi çizilebilmesi için; taşıma maliyetlerinin ürün alınacak rafineri seçimini ne ölçüde etkilediği, bir rafineride üretilen ürünün ne kadarının kendi bölgesinde satıldığı ve ne kadarının başka bölgelere gönderildiği gibi hususların netleştirilmesi gerekmektedir. Türkiye çapında beş ana rafineriden (TÜPRAŞ-İzmit, Aliağa, Kırıkkale, Batman ve ATAŞ-Mersin) ya üretim yoluyla ya da ithal yoluyla elde edilen ürünün yurdun çeşitli yerlerindeki depolarda saklandıktan sonra bayilere taşınabiliyor olması ve devlet tarafından belirlenen dağıtım firmaları / bayi kar marjlarının Türkiye'deki

herhangi bir rafineriden bir bayinin ürün alamaması durumunda en az ikinci bir rafineriden ikmal yapabilmesine olanak sağlayacak şekilde taşıma maliyetlerinin (navlunların) üstünde olması nedeniyle *ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları* olarak belirlenmiştir.

ANADOLU TASFIYEHANESİ A.Ş. (ATAŞ)

Mersin Rafinerisi 1958 yılında Mobil, BP ve Shell ile Türkiye Cumhuriyeti arasında akdedilen Prosa Verbal Anlaşması hükümlerine göre inşa edilmiş ve Petrol Kanunu 80 inci madde hükümlerine göre Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen “Belge” şartlarında da belirtildiği üzere, ham petrol ithali ve işlenmesi işlemi rafinerinin sahibi olan şirketlere tanınmış bir haktır. Söz konusu şirketler, 89/14111 sayılı Petrol Tüzüğü'nün 49/D maddesi uyarınca “Belge” üzerinde birden fazla hak sahibi bulunması nedeniyle, Anadolu Tasfiyehanesi A.Ş.'yi (ATAŞ) rafineri şirketlerinin mümessili olarak atamışlardır. ATAŞ, bu yasal çerçevede, ham petrolü işlemekte ve elde edilen ürünleri rafineri şirketlerine teslim etmektedir.

1976 yılında Marmara Petrol ve Rafineri İşleri A.Ş., Mobil Refining Company Inc.'den %5 oranındaki hissesini devralmış ve ATAŞ'ın petrol hakkı sahibi rafineri şirketlerinin payları aşağıdaki gibi olmuştur:

Mobil Refining Company Inc.	%51
Rafinaderij Shell Mersin N.V.	%27
BP Overseas Refining Company Ltd.	%17
Marmara Petrol ve Rafineri İşleri A.Ş.	% 5

ATAŞ'ta hak sahibi rafineri şirketleri, payları oranında ham madde getirebilmekte ve rafineride işleyebilmektedirler. Söz konusu ortaklar, rafineride kendi getirdikleri ham petrolü işledikten sonra çıkan nihai ürünü yine kendileri pazarlamakta; sadece üretim alanlarını, depoları, iş gücünü, vb.'yi ortak olarak kullanmaktadırlar. ATAŞ'ın petrol hakkı sahibi şirketlerin getirdikleri ham petrolü işleyerek rafineri şirketlerine ürün olarak teslim etme ve 'Belge'de belirtilen hak sahibi rafineri şirketlerini temsil etme haricinde, Petrol Kanunu hükümlerine göre bir fonksiyonu bulunmamaktadır. Bu sayılan sebeplerden ötürü ortaklar arasında ATAŞ için “Değirmen” tabiri kullanılmaktadır. Dolayısıyla, her bir ortağın ayrı ayrı çıkan ürününün ATAŞ tarafından pazarlanması ya da satılması söz konusu değildir. Pazarlama ve satış faaliyetleri dağıtım ve pazarlama şirketleri aracılığıyla yapılmaktadır.

ATAŞ'ın ortakları olan rafineri şirketlerinin herbirinin bağlı olduğu holdingin petrol dağıtım piyasasında da birer dağıtım şirketi olduğu için, ileri bölümlerde de açıklanacağı gibi, çıkan nihai ürün bu dağıtım şirketleri aracılığıyla büyük bir kısmı kendi bayilerine, bir kısmı da zaman zaman başka dağıtım şirketlerine olmak üzere satılmaktadır.

Mobil Refining Company Inc., elinde bulundurduğu %51'lik hissesi nedeniyle “yönetici ortak” konumunda bulunmakta ve ATAŞ hakkında aldığı kararları diğer

ortakların da onayına sunduktan sonra uygulamaya koymaktadır. Ayrıca, 1996 yılında gerçekleştirilen BP-Mobil birleşmesi sonucunda Türkiye’de kurulmuş olan BP Akaryakıt Ortaklığı, ATAŞ’taki Mobil Refining Company Inc.’e ait %51 oranındaki hisse ile BP Overseas Refining Company Ltd.’e ait %17 oranındaki hissenin kontrolünü elinde bulundurmaktadır.

ATAŞ’a ait masrafların bölüşülmesi aşamasında sabit maliyetler ve değişken maliyetler olmak üzere maliyetler iki kategoride toplanmakta ve bu iki kategorinin finansmanı için farklı yollar izlenmektedir. Sabit maliyetler (personel, yönetim, bakım ve tamirat, sigorta, kira gibi giderler) ortaklar arasında payları oranında bölüşülmektedir. Diğer yandan, her bir ortak rafineriye getirdiği ve işlediği mala ilişkin değişken maliyetleri kendisi karşılamakla yükümlüdür.

Petrol arama ve çıkarma, petrol işleme-rafineri ve dağıtım olmak üzere üç alt sektörden oluşan petrol sektöründe, bu alt sektörlerden bir kısmında dikey bütünleşmeye gidilmesinin etkinlik artışı, kar-zarar konsolidasyonu gibi bazı avantajları bulunmaktadır. ATAŞ da kendi dağıtım şirketlerinin talebi öncelikli olmak üzere dağıtım piyasasının talebini göz önünde bulundurarak, kapasitesi el verdiğince, en etkin olabileceği üretim ve ithal politikaları izlemektedir.

Bazı ülke uygulamalarında rafinerilere yapılan yatırımı desteklemek amacı ile hukuki imtiyazlar da söz konusu olabilmektedir. Türkiye’de de 18/8/1993 tarih ve 21672 sayılı Resmi Gazete’de Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından yayımlanan Tebliğ’in, 21/12/1996 tarih ve 22854 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tebliğ ile yeniden düzenlenen (A) maddesinde, petrol ürünleri alım ve satımını yapmak üzere bu hizmet alanına girmek isteyen, yeni kurulacak Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama Kuruluşları (LPG dağıtımı hariç) için gerekli şartlar sayılmakta ve

“...Ayrıca, ikmalin en az %60’ı için yurt içi rafinerilerle ikmal anlaşmasına veya rafineri ortaklığına sahip olmak veya yeni rafineri projesi için belgeler eklenmesi gerekmektedir...”

denmek suretiyle akaryakıt dağıtım ve pazarlama kuruluşlarınca ithal edilebilecek nihai akaryakıt ürünleri, bu kuruluşların yıllık ikmallerinin maksimum %40’ı ile sınırlandırılmıştır. Oysa, rafineri şirketleri için bir ithal kısıtlaması getirilmemiştir. Dolayısıyla, ATAŞ’ta pay sahibi olan şirketler, ATAŞ aracılığıyla istedikleri miktarda ürün ithal edebilmekte ve teşebbüs birliği içinde oldukları dağıtım şirketlerine arz etmektedirler. Diğer bir söyleyişle, Mobil, Shell, BP ve Turcas Dağıtım Şirketleri, ATAŞ rafinerisindeki bağlı ortaklıkları aracılığıyla, rafinerideki payları el verdiği ölçüde nihai ürün ithal edebilmekte ve dolayısıyla, bir bakıma, yukarıdaki tebliğde bahsi geçen %40’lık ithal kotası ile sınırlandırılmamış olmaktadır.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

ATAŞ ortaklarının bazı dağıtım şirketlerine ürün arz etmeme iddialarının ve ATAŞ ortakları arasındaki muhtemel bir koordinasyonun araştırılması sırasında

ATAŞ'da pay sahibi şirketler iddialara ilişkin görüşlerini aşağıdaki şekilde özetlemişlerdir:

- Bazı dağıtım şirketlerine özellikle ürün arz etmemek gibi bir durumun olmadığı, ellerinde kendi dağıtım şirketlerinin ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra kalan ürün talep eden herkese satılabileceği,
- ATAŞ'ın ortaklarının, değil bazı şirketlere karşı ürün arz etmeme konusunda ortak tavır almak, pazarlama / satış stratejileri, piyasanın durumu hakkında bile bir araya gelip görüşmedikleri; sadece üretim / yatırım planları, bütçe onayı gibi ATAŞ hakkında ortak karar alınması gereken durumlarda toplandıkları,
- ATAŞ'ın teknolojisi çok eski olduğu için çıkan ürün verimliliğinin iyi olmadığı,
- Üretimi ortak olarak yapılan ürünlerden (benzin, fuel oil, motorin, LPG) bazılarının piyasadaki arz-talep dengesi sonucunda depolarda yer kaplaması (depolarda şişme yapması) nedeniyle her zaman üretim yapılamadığı ve son yıllarda kapasite altında çalışıldığı,
- Teknoloji eskiliği, depoda mal tutma maliyetlerinin çok olması gibi sebeplerle ürün maliyetlerinin yüksek olması; dolayısıyla kapasite artırmanın zararı artırmak anlamına geldiği.

ATAŞ'ın ortaklarının, son yıllarda, kendi dağıtım şirketleri dışındaki dağıtım şirketlerine yaptıkları satışlar dikkate alındığında, ATAŞ'ın ortaklarının sadece kendi dağıtım şirketlerine ya da diğer ortakların dağıtım şirketlerine ürün verdiklerinin

söylenmesi mümkün görünmemektedir. 1997-2000 yılları arasında, ATAŞ ortakları; POAŞ, Elf, Opet, Total gibi dağıtım şirketlerine de ürün vermişlerdir. Ayrıca, ATAŞ ortaklarının bazı dağıtım şirketleri ile ikili anlaşmalar yapmak yoluyla uzun süreli ürün arzı ilişkisine girdikleri anlaşılmaktadır.

ATAŞ'ın ortaklarının 1995-1999 yılları arasında ayrı ayrı oluşturdukları finansal tabloları incelendiğinde, 1995-1997 yılları arasında ATAŞ'ın tüm ortaklarının zarar ettikleri ortaya çıkmaktadır. 1998 yılından itibaren söz konusu ortakların kar etmeye başlamış olmalarının nedeni ise, 23.2.1998 tarih ve 98/10745 sayılı Kararname ile otomatik fiyatlandırma mekanizmasının (OFM) yürürlüğe girmesidir.

ATAŞ'ın yıllık toplam üretim kapasitesi 4.400.000 ton'dur. ATAŞ ortakları bu üretim kapasitesini payları oranında paylaştıkları için yıllık kapasiteleri Mobil'in 2.244.000 ton, Shell'in 1.188.000 ton, BP'nin 748.000 ton ve Marmara'nın 220.000 tondur. 1998 ve 1999 yılları itibarıyla ATAŞ'ın genel olarak ve ATAŞ ortaklarının herbirinin kapasite kullanım oranları incelendiğinde, ATAŞ ortaklarının son iki yıl içerisinde kapasitelerini tam olarak kullanamadıkları görülmektedir. Bunun en önemli nedeni, ortak üretim (joint production) yapılması nedeniyle, birlikte üretilmesi zorunlu olan petrol ürünlerinden bir kısmına piyasada talebin az olması ve bu ürünlerin depolarda yer işgal etmesi, dolayısıyla yeni ham petrol işlenememesidir.

ATAŞ ortaklarının şirket merkezlerinde yapılan yerinde incelemelerde, söz konusu ortakların, dağıtım sektöründe koordinasyon içinde oldukları ya da aralarında anlaşarak bazı dağıtım şirketlerine ürün arz etmediklerine dair bilgi ve belge elde edilememiştir. Bu incelemelerde, ortakların yılda bir kere bütçeyi onaylamak için Genel Kurulu topladıkları, ayda bir kere Üretim Planlama Toplantıları yaptıkları ve ATAŞ'a ilişkin acilen bir araya gelinmesini gerektiren konular dışında bir araya gelmedikleri öğrenilmiş ve aksini kanıtlayacak herhangi bir belgeye rastlanamamıştır.

2.1. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

ATAŞ'a ilişkin şikayet dilekçesinde, ATAŞ'ın rafineri hizmetlerine ilişkin olarak, belli dağıtım şirketleri dışındaki şirketlere mal vermeyi reddettiği ileri sürülmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinde, hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin verilen örnekler arasında, hakim durumdaki bir firmanın daha önceden mal verdiği bir teşebbüse mal vermeyi reddetmesinin 'kötüye kullanma' hali sayılacağına dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, 6 ncı maddede verilen örnekler tahdidi değil, tadadi olduğundan bu söylenenler dışında da kötüye kullanma halleri olabilir. Nitekim, mehz mevzuatta da "mal vermeyi kesme" açıkça Roma Andlaşması 82 ncı maddede yer almamakta; ama içtihadlarla kötüye kullanma olarak değerlendirilmektedir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD), "müşterinin talebi her zamankinden farklı değilse hakim durumdaki işletme, uzun süreden beri düzenli olarak ticari faaliyetini sürdüren müşterisine mal vermeyi reddedemez." demiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur: Mal vermeyi kesmenin kötüye kullanma olabilmesi için mal talebinde bulunan işletmeye uzun süreden beri mal veriliyor olması, müşterinin talebinin her zamankinden farklı olmaması ve mal vermeyi kesmek için başka bir haklı sebebin olmaması gerekir. Yani ilk defa mal talep eden işletmeye mal vermemek tek başına hakim durumun kötüye kullanılması teşkil etmez. Ancak son gelişen kararlarda Avrupa Komisyonu, bir işin yürütülmesi için "esaslı unsur" niteliğindeki mallara girişin engellenmesi halinin de hakim durumun kötüye kullanılması sayılacağını belirtmektedir. Eğer, hakim işletmenin vermeyi reddettiği mal ve hizmetler, bir faaliyetin yerine getirilmesi için zorunlu/esaslı unsurlardansa (essential facilities), bu reddetme eylemi hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilebilir.

Coğrafi pazarın Türkiye Cumhuriyeti sınırları olduğu göz önüne alındığında, toplam 4.400.000 ton/yıl kapasite ile Türkiye'deki rafineri kapasitesinin %13.75'ine sahip olan ATAŞ'ın, hakim durumda olduğunu söylemek söz konusu değildir. Kaldı ki, ATAŞ'ın kapasite kullanım oranlarına bakıldığında, 1998 yılı kapasite kullanım oranının %79, 1999 yılı kapasite kullanım oranının %85 olduğu, bu oranın OFM'nin başlangıç tarihi olan 1998 yılından önce ise daha da düşük seviyelerde dolaştığı görülmektedir. Fazla kapasite, bazı durumlarda pazara giriş yapmak isteyen teşebbüsler için caydırıcı faktör olarak firmanın hakim durumda olduğuna dair bir gösterge gibi kabul edilebilirse de, ATAŞ'ın kapasitesinin bir bölümünün kullanılmamasının sebebinin Türkiye'deki rafinaj sektörünün karlılığının düşük olmasından kaynaklandığı görülmektedir. Özellikle 1998 yılında yürürlüğe giren

OFM'den önce, gerek TÜPRAŞ'ın, gerekse ATAŞ'ın uzun yıllar zarar ederek faaliyetlerine devam ettiği anlaşılmaktadır.

Otomatik Fiyatlandırma Mekanizması'nın (OFM) yürürlüğe girmesi ve fiyatların uluslararası fiyat hareketlerine bağlanmasının ardından karlılık ile ilgili sorun halledilmiş olsa da, özellikle son yıllarda hızla artan sınır ticareti ve LPG kullanımı, rafinerilerin üretim planlamaları ile ilgili büyük sorunların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Türkiye'deki akaryakıt dağıtım sektörünün %20'lere kadar ulaşan bir bölümünün sınır ticareti ve mutad depo uygulamaları sonucunda kayıt dışı bir hale gelmesinin rafinerilerin üretim planlarında belirsizlikler meydana getirdiği, bunun da girişimcilerin yeni rafineri kurmasına ya da mevcut rafinerilerin daha etkin bir hale getirilmesine yönelik yatırımları engellediği görülmektedir.

ATAŞ'ın tam kapasite çalışmamasının bir diğer nedeni de petrol dağıtım piyasasındaki arz-talep dengesidir. LPG ithalinin devlet tarafından sübvansede edilerek düşük bir vergiye tabi tutulmasının sonucu, son yıllarda özellikle otogaz kullanımının oldukça arttığı gözlenmektedir. Otogaz talebindeki bu artış benzine olan talebinin düşmesine, dolayısıyla rafinerilerdeki benzin stoklarının şişmesine yol açmıştır. Bir rafineride girdi olarak kullanılan ham petrolden hangi ürünlerden ne kadar üretileceğinin sabit olması ve halihazırda benzin depolarının dolu olması nedeniyle gerek TÜPRAŞ'da, gerekse ATAŞ'da tam kapasite çalışmanın mümkün olmadığı ve bu nedenle benzin dışındaki motorin gibi ürünlerde arz sıkıntısının yaşandığı gözlenmektedir.

Yukarıda sayılan nedenlerden dolayı, ATAŞ'ta üretilen petrol ürünleri, rafineride pay sahibi firmaların kendi ihtiyaçlarını karşılamasına bile yetmemektedir. Ayrıca, ATAŞ rafineri şirketleriyle yapılan görüşmelerde, mevcut durumda, ATAŞ'daki benzin depolarının tamamen dolu olduğu, bu nedenle üretimin yavaşladığı, talep olması halinde bu benzinin isteyene satılabileceği ancak bu konuda kendilerine bir talep gelmediği belirtilmiştir.

Rafinerilerin, üretim prosedürünün özelliğinden kaynaklanan bu tip teknik sorunlardan dolayı, daha çok uzun dönemli satış anlaşmalarını tercih ettikleri görülmektedir. Örneğin, Türkiye'deki üretim kapasitesinin %86'sına sahip olan TÜPRAŞ müşterileriyle bir yıl süreli satılacak ürün miktarlarının da önceden belirlendiği ve bu miktarlarda belirli bir yüzdenin üzerinde sapma olması durumunda dağıtım şirketinin belli cezalar ödediği satış anlaşmaları yapmaktadır. ATAŞ ortaklarının POAŞ, Elf, Opet gibi dağıtım şirketleri ile yaptığı anlaşmalarda, dağıtım firmalarına önceden belirlenen miktarlara uyulması zorunluluğu konması ya da bu zorunluluklara uyulmaması durumunda herhangi bir yaptırımın uygulanması söz konusu değildir. Yapılan incelemelerde, 1999 yılı Kasım ayına kadar geçerli olan anlaşma kapsamında Shell'in OPET'e 1998 yılı sonuna kadar mal sattığı, fakat 1999 yılı başında OPET'in ürün ikmalini durdurduğu belirtilmiştir. Müşterilerle yapılan uzun dönemli satış anlaşmalarının firmanın gücünün bir göstergesi olabileceği düşünülürse, ATAŞ'ın ortaklarının TÜPRAŞ gibi uzun dönemli anlaşmalar yapacak pazar gücü bulunmamaktadır.

Türkiye'de faaliyet gösteren akaryakıt dağıtım şirketlerinin yerli rafinerilerden ikmal dışında, alternatif olarak, ithal yoluyla ürün temin etmeleri Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (PİGM) iznine tabi olsa da, bu yolla gelen ürünler ATAŞ için önemli bir rakip olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim ATAŞ'ın bulunduğu veya hizmet sunduğu bölgelerde bazı akaryakıt firmalarının sahip olduğu depolar ağırlıklı olarak ithal ürünlere dönük olarak inşa edilmişlerdir. Bu depolar içinde özellikle şikayetçi firmalardan OPET'in Mersin'de sahip olduğu ve hemen ATAŞ Rafinerisi'nin yanında inşa edilmiş olan 110.000 ton kapasiteli depo dikkat çekicidir.

Yukarıdaki veriler ışığında ATAŞ'ın hakim durumda olmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, şikayetçi konumdaki akaryakıt dağıtım firmalarının ATAŞ'da pay sahibi olan rafineri şirketlerinin düzenli müşterileri konumunda olmamaları, düzenli müşteri olarak sayılabilecek olan OPET'in ATAŞ'dan yaptığı alımı kendisinin kesmesi gibi durumlar dikkate alındığında, ATAŞ'da pay sahibi firmaların da "kötüye kullanma" sayılabilecek bir eylem içinde olmadıkları görülmektedir.

Bir eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesini ihlal ediyor olması için gereken unsurlar, söz konusu teşebbüs ya da teşebbüslerin tek başına veya birlikte '*hakim durumda*' olmaları ve bu hakim durumu '*kötüye kullanmaları*' olarak görülmektedir. Üyesi olan yerli dağıtım firmaları adına ADER'in yapmış olduğu şikayetin araştırılması sonucunda ise, ne ATAŞ'da pay sahibi olan rafineri şirketlerinin tek başlarına veya birlikte hakim durumda bulunduğu, ne de bu firmaların yaptığı eylemlerin kötüye kullanma olarak kabul edilebileceği yönünde bir sonuca ulaşılabilmektedir.

2.2. 4 üncü Madde Açısından Değerlendirme

Türkiye'deki kurulu rafineri kapasitesinin %86'sı bir kamu kuruluşu olan TÜPRAŞ'a ait olmakla birlikte, özel sektörün yapmış olduğu rafineri girişimi olarak sadece ATAŞ rafinerisi bulunmaktadır. ATAŞ'ın ortaklarının ATAŞ Rafinerisi'ndeki hisse oranlarının, aynı firmaların rafineride ham petrol işleyerek ürün elde etme hakkı (Petrol Hakkı) oranlarını da temsil ettiği ve her ortağın, sahip olduğu Petrol Hakkı oranındaki ham petrolü rafineriye getirip işleyerek ürün haline getirebildiği görülmektedir. Buradan ATAŞ'ın, gerek ham petrolün alınması aşamasında, gerekse işlenmiş petrol ürününün pazarlanması aşamasında bağımsız bir teşebbüs gibi hareket etmediği, sadece ham petrolün işlenerek nihai ürün haline getirilmesi konusunda kurucularına hizmet veren bir yapısının olduğu sonucuna varılmaktadır. Başka bir deyişle, ATAŞ'ın tam teşekküllü bir yapısının olmadığı anlaşılmaktadır. Tam teşekküllü bir yapısının olmamasından dolayı yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olarak değerlendirilemeyecek olan ATAŞ, kurucu firmaların aynı zamanda petrol ürünleri dağıtım sektöründe de faaliyet gösteriyor olmalarından dolayı rakipler arası koordinasyon sağlama riski taşımaktadır.

Yapılan yerinde inceleme sonucunda, uygulamada da, ATAŞ rafinerisinde "Petrol Hakkı"na sahip olan firmaların, sadece rafinerinin işleyişiyle ilgili aylık "Üretim Planlama Toplantıları" ve yılda bir kere Genel Kurul Toplantısı yaptıkları tespit edilmiş, bunun dışında Kanun'un 4 üncü maddesinde de belirtilen, arz

edecekleri ürünün miktarı veya bu ürünlerin alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi gibi konularda ortak hareket ettiklerine dair herhangi bir delile rastlanmamıştır. Bu nedenle, ATAŞ'ın faaliyetleriyle ilgili Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek bulunmamaktadır.

J- SONUÇ

Yukarıda yapılan değerlendirmeler doğrultusunda; Anadolu Tasfiyehanesi A.Ş. (ATAŞ)'de pay sahibi olan rafineri şirketlerinin (Mobil Refining Company Inc., Rafinaderij Shell Mersin N.V., BP Overseas Refining Company Ltd. ve Marmara Petrol ve Rafineri İşleri A.Ş.) ayrı ayrı ya da birlikte hakim durumda olmadıklarından dolayı, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin kapsamı dışında kaldıklarına; öte yandan, ilgili teşebbüslerin biraraya gelerek Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğuracak herhangi bir karar ve/veya eylemde de bulunmadıklarına bu nedenle, soruşturma açılmasına gerek olmadığına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.