

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-230
Karar Sayısı : 12-13/384-113
Karar Tarihi : 21.03.2012

(Devralma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖR : Cemal Ökmen YÜCEL , Başak ARSLAN

C. BİLDİRİMDE BULUNAN

: Prima Energy Trading LLC
Temsilcileri: Av. Efser Zeynep ERGUN, Av. Ayşe GÜNER
Büyükdere Cad. No:127 Astoria A Kule
Kat 6-26-2734394 Esentepe/İstanbul

D. DOSYA KONUSU: Prima Energy Trading LLC tarafından Avrasya Gaz A.Ş.'nin hisselerinin %26'sının Özcan TAHİNCİOĞLU'ndan %34'ünün Yılmaz Hakan KARADAYI'dan devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 08.12.2011 tarih ve 8362 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 13.03.2012 tarih ve 2011-1-230/Öİ sayılı Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; 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 olduğu, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilebileceği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. İlgili Teşebbüslerin Kontrol Yapısına İlişkin Değerlendirme

Bahse konu işlem kapsamında, öncelikle, Prima Energy Trading LLC (PET)'in ve dolayısıyla ait olduğu ekonomik bütünlüğün yapısı, ayrıntılı olarak incelenmiştir. PET, OAO Gazprombank (GAZPROMBANK) tarafından kontrol edilmektedir. GAZPROMBANK'ın %(...) oranındaki hissesi NPF Gazfond'a (GAZFOND), %(...) oranındaki hissesi OAO Gazprom (GAZPROM)'a, %(...) ü Novfintech Ltd.'ye ve %(...) ü de Banka Yönetimine aittir.

Mevcut işlem, GAZPROM'un hissedar olduğu GAZPROMBANK tarafından alt piyasa konumunda olan doğal gazın tedariki ve doğal gazın arzı pazarlarında faaliyet gösteren Avrasya Gaz A.Ş. (AVRASYA)'nın toplamda %60 oranındaki hissesinin devralınmasına ilişkindir. Bu işlem, 4054 sayılı Kanun'un 7. ve 4. maddeleri kapsamında değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için öncelikle üst piyasa olan doğal gazın üretimi ve satışı pazarında Türkiye doğal gaz ihtiyacının büyük bir kısmını karşılayan bir teşebbüs konumunda olan GAZPROM ile devralan taraf

konumundaki GAZPROMBANK'ın arasındaki ilişkinin niteliğinin analiz edilmesi gerekmiştir.

50 | Bu çerçevede yapılan incelemede GAZPROM'un GAZPROMBANK'daki yüksek hisse oranı, GAZPROMBANK'ın (.....) kişiden oluşan yönetim kurulunun (.....) atayabilmesi, GAZPROM İcra Kurulu Başkanı, GAZFOND Fon Kurulu Başkanı ve GAZPROMBANK Yönetim Kurulu Başkanının aynı kişi olması, GAZPROMBANK'ın finansal olarak GAZPROM'a bağımlılığı, yakın geçmişe kadar GAZPROMBANK'ın tam kontrolünün GAZPROM'da olması gibi tespitlerden yola çıkılarak GAZPROM'un GAZPROMBANK üzerinde; dolayısıyla devralan konumundaki PET'in kontrolü üzerinde *belirli* bir etkisinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılacak rekabetçi analizde GAZPROM'un doğal gazın üst piyasada üretimi ve satışı pazarındaki konumunun dikkate alınması gereği ortaya çıkmıştır. Ayrıca GAZPROM'un halihazırda Türkiye'de doğal gazın tedariki ve doğal gazın arzı pazarlarında faaliyet

60 | gösteren (.....) (BOSPHORUS)'un ortak kontrolüne sahip bir teşebbüs konumunda olması nedeniyle, işlemin 4. madde açısından da değerlendirilmesi yapılmıştır.

G.2. İlgili Pazarlar Bağlamındaki Değerlendirme

Doğal Gazın Üretimi Faaliyetine İlişkin İlgili Pazar Değerlendirmeleri

Türkiye'nin doğal gaz ihtiyacı ağırlıklı olarak ithalat ile karşılanmaktadır. 2010 yılı için doğal gaz tüketiminin yaklaşık %98'i ithalat, %2'si ise yerli üretimden sağlanmıştır¹. Üst piyasayı, ülke doğal gaz ihtiyacının hangi kaynaklardan geldiğinin belirlenmesi şeklinde tanımladığımız için, ilgili pazarın belirlenmesinde, doğal gazın kaynak ülkelerde üretimi ve ihracatı ile içerideki üretim faaliyetlerine bakılmıştır. Bu açıdan bakıldığında, Türkiye bakımından üst pazardaki ana kaynaklar uzun süreli kontratlar sonucu boru hatları vasıtası

70 | ile ithal edilen doğal gaz olup, yerli üretim de bu kaynaklar arasında yer almaktadır.

Türkiye doğal gaz tüketiminin büyük bir kısmı uzun süreli kontratlarla gelen Rus, Azerbaycan, İran, Nijerya, Cezayir gazı ve spot LNG ithalatından karşılanmakta olup, yerli üreticiler de katkıda bulunmaktadır. Bu çerçevede, bahse konu faaliyete ilişkin ilgili ürün pazarı "**doğal gazın üst piyasada üretimi ve satışı**" olarak tanımlanmıştır.

İlgili coğrafi pazar ise talep odaklı olarak belirlenmiştir. Doğal gazın üst piyasada üretimi ve satışı daha geniş çapta bir faaliyet olsa da, ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabetçi davranışları Türkiye pazarında gerçekleştiğinden ilgili coğrafi pazarın "**Türkiye**" olarak belirlenmesinde sakınca görülmemiştir.

Doğal Gazın Tedariki Faaliyetine İlişkin İlgili Pazar Değerlendirmeleri

80 | Tedarik faaliyeti temel olarak doğal gazın, ithalat ve üretimi sonucu Türkiye piyasasında satışa sunulması faaliyetini nitelemektedir. Uzun dönemli kontratlarla ülkeye doğal gaz temin eden ithalatçı firmalar, yerli kaynaklardan üretim yapan toptan satış lisansı sahibi üretici firmalar ve LNG ithalatı yapan firmalar bu grupta yer almaktadır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, başta kontrat devirlerine ilişkin kararlar olmak üzere geçmiş Kurul kararlarında doğal gazın tedariki faaliyeti ağırlıklı olarak doğal gazın toptan satışı tanımı altında değerlendirilmiş olmakla birlikte, içinde bulunduğumuz dönem itibarıyla değişen piyasa koşullarında, bu tanımın ilgili pazarı değerlendirmek için yetersiz kaldığı kanısına varılmıştır. Günümüzde doğal gazın toptan satışının, sadece ithalat ve üretim kaynaklı değil; az miktarda da olsa ithalatçı şirketlerden alım yapıp bu gazın

90 | yeniden satışını yapan teşebbüsler tarafından da gerçekleştirildiği görülmekle birlikte, doğal gazın ithalat ve üretim sonucu satışını gerçekleştiren teşebbüsler ile gazın ülke içinde alımı ve -nihai tüketiciler hariç olmak üzere- yeniden satımı ile iştigal eden teşebbüslerin arasında bazı yapısal farklar olduğu anlaşılmaktadır. Doğal gazın tedariki

¹ EPDK Doğal Gaz Piyasası 2010 yılı Sektör Raporu.

100 faaliyetinde; kaynak ülkelerden Türkiye'ye gaz iletimi için inşa edilen uzun mesafeli boru hatları, genellikle devletler tarafından kontrol edilen kaynak ülke şirketleri ile uzun vadeli alım satım sözleşmeleri, deniz yolu ile taşınan LNG için terminal yatırımları gibi yüksek hacimli ve batık maliyetlerin ortaya çıktığı görülmektedir. Buna ek olarak, doğal gazın ithalatı için bazı hukuki ve fiili giriş engelleri de bulunmaktadır. Benzer şekilde üretim yatırımları da arama, kuyu açma, yüzey tesisi inşası, iletim hatları gibi yüksek maliyetli faaliyetleri ve uzun vadeli tedarik sözleşmelerini kapsamaktadır.

110 Yukarıda ortaya konan tespitlerden yola çıkarak, doğal gazın ithalatı ve üretimi sonucu tedariki ile doğal gazın ülke içinde toptan satışının ilgili ürün pazarları olarak farklılaşabileceği görülmektedir. Dosya konusu işlemin taraflarının yukarıda verilen tanımlar itibarıyla doğal gazın tedarikinin yanı sıra toptan satışı faaliyetinde de bulunduğu görülmektedir. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından sunulan veriler incelendiğinde Türkiye'de toptan satış şirketlerinin esas faaliyetinin nihai tüketicilere (dağıtım şirketleri, elektrik üreticileri, büyük sanayi kuruluşları) yapılan satışlar oluştuğu; gazın yeniden satışına yönelik toptan satış şirketleri arasında ticarete konu olan miktarın, bu şirketlerin faaliyetlerinin oldukça düşük bir hacmini oluşturduğu görülmektedir. Bu noktadan yola çıkıldığında, ülke içi toptan ticaret bakımından dosya özelinde, doğal gaz toptan satış pazarının ayrı bir ilgili pazar olarak değerlendirilmesine gerek olmadığı düşünülmektedir.

Bu bağlamda, doğal gazın ithalatı ve üretimi sonucu tedarik faaliyetinde bulunan teşebbüsler başta BOTAŞ olmak üzere boru hatları ile ithalat yapan doğal gaz ithalatçıları, LNG ithalatçıları ve oldukça kısıtlı olmakla birlikte Türkiye'de üretilen doğal gazın satışını yapan teşebbüsler olarak tanımlanabilecektir.

Sonuç olarak bahse konu faaliyete ilişkin ilgili ürün pazarı "**doğal gazın tedariki pazarı**" olarak tanımlanmıştır.

120 Tedarik pazarına, ilgili mevzuatta getirilen herhangi bir coğrafi sınırlamanın bulunmadığı ve bölgesel olarak rekabetçi şartların anlamlı oranda farklılaşmadığı göz önüne alındığında ilgili coğrafi pazar "**Türkiye**" olarak belirlenmiştir.

Doğal Gazın Arzı Faaliyetine İlişkin İlgili Pazar Değerlendirmeleri

Bu pazar tanımı, alt pazarda doğal gazın nihai tüketicilere satışını kapsamaktadır. Özellikle doğal gaz piyasasında rekabetçi yapı geliştikçe talep odaklı bir yapı çerçevesinde ilgili pazar tanımları yapılabilmektedir.

130 Yukarıda da bahsedildiği üzere doğal gaz sektörü serbestleşmeye yönelik bir geçiş dönemi içindedir. Bu dönemin en belirleyici adımları ise serbest tüketici limitindeki düşüşlerle atılmaktadır. Bu nedenle ilgili pazar tespitlerinde doğal gazı istediği yerden tedarik etme imkanına sahip olan serbest tüketiciler ile gazı, aboneliği olduğu dağıtım şirketinden EPDK tarafından belirlenen tarifelere göre tedarik etme durumunda olan serbest olmayan tüketicilere yönelik ayrımlar gündeme gelebilmektedir.

Doğal gaz piyasasında rekabetin tesisi ile özellikle serbest tüketici sayısı arttıkça tüketicilerin gaz tedarikine ilişkin sözleşme şartları, alım büyüklükleri, sürekliliği, esneklikleri ve tüketim yapıları gibi özellikleri ilgili pazar değerlendirmeleri için ayırt edici olabilmektedir. Bu durumda talep odaklı bir çerçeveden farklı ilgili pazar değerlendirmeleri de yapılabilmektedir.

140 Bu bakımdan, abonelerine doğalgaz temin etme yükümlülüğü olan ve yüksek hacimli ve sürekli alım yapan, ayrıca hane halkının tüketim eğilimlerine göre bir tüketim portföyü olan dağıtım şirketlerinin ayrı bir alıcı grubu oluşturduğu; kaynak olarak yüksek hacimli doğal gaz kullanan elektrik üretim santrallerinin farklı pazar koşullarına sahip olduğu; Yap-İşlet, Yap-İşlet-Devret gibi projeler kapsamında üretim yapan ve uzun vadeli sözleşmeler ile

150 doğal gaz alımı yapan santrallerin rekabete kapalı bir alan sayılabileceği; yine yüksek miktarda tüketim yapan ancak daha kısa süreli ve değişken sözleşmelerin bulunduğu sanayi kuruluşları gibi büyük endüstriyel tüketicilerin de ayrı rekabetçi yapıya ve alım satım koşullarına sahip olduğu görülmektedir. Buna ek olarak diğer tüketici gruplarına göre düşük hacimli doğal gaz alımı yapan küçük ticari işletmeler ile hanehalkının da özellikle serbest tüketici konumu kazandıktan sonra ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak tanımlanabileceği ancak içinde bulunduğumuz dönemde bu tüketicilerin genellikle serbest tüketici konumunda olmadıkları ve doğal gazı aboneleri oldukları dağıtım firmasından temin etme zorunluluğunun bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu tüketici grubuna yapılan satışların esas itibarla dağıtım şirketlerine yapılan satışlar kapsamında dikkate alınabileceği değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte doğal gazın arzı faaliyetine yönelik olarak alt pazar tanımları yapıp yapılmamasının bu işlem kapsamında yapılacak değerlendirmelerde sonucu değiştirmedeği noktasından hareketle, bu nihai bir pazar tanımı yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

G.3. 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

G.3.1. İşleminin Niteliği ve İzne Tabi Olup Olmadığına İlişkin Yapılan Değerlendirme

160 Bildirim konusu devralma işlemi kapsamında ilk adımda PET tarafından AVRASYA'nın hisselerinin %26'sı Özcan TAHİNCİOĞLU'ndan devralınacaktır. Bu devir sonucunda PET, Tahincioğlu Ailesi, Yılmaz Hakan KARADAYI ve PET'in ortak kontrolünde olacaktır.

İkinci adımda ise Yılmaz Hakan KARADAYI'ya ait %34 oranındaki hisse PET tarafından devralınacaktır. Esasında ikinci adıma yönelik işlem Bildirim Formu'nda "müteakip muhtemel işlem" olarak adlandırılmaktadır. Bununla birlikte taraflar AVRASYA hisselerinin %34'ünün PET tarafından devralınmasına ilişkin müzakerelerin sona erdiğini, taraflar arasında 14.02.2012 tarihinde "Hisse Devir Sözleşmesi"nin imzalandığını ve bu işlemin de bu bildirim kapsamında değerlendirilmesini talep ettiklerini belirtmişlerdir.

170 Söz konusu nihai işlem sonucunda AVRASYA'nın %60 hissesini PET; %40 hissesini ise Tahincioğlu Ailesi kontrol edecektir. Buna ek olarak, ilk aşamadan sonra AVRASYA'nın Yönetim Kurulu'nun, Genel Kurul toplantısında seçilen (.....) kişiden oluşacağı, bunların (.....) PET tarafından, (.....) de Özcan TAHİNCİOĞLU ve Yılmaz Hakan KARADAYI tarafından aday gösterileceği ifade edilmiştir. Öte yandan ikinci adıma ilişkin bir hissedarlar sözleşmesi bulunmamakla birlikte taraflarca, yönetimin ortak yürütüleceği taahhüt edilmiştir.

Dosya içeriğinden, AVRASYA'nın işlem öncesinde ve sonrasında ortak kontrole sahip olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca halihazırda bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirdiği de dikkate alınarak AVRASYA'nın 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir ortak girişim olduğu sonucuna varılmıştır.

180 Bu çerçevede ilk adımda AVRASYA hisselerinin Özcan TAHİNCİOĞLU'na ait %26'sının PET tarafından devralınması ile AVRASYA'nın kontrol yapısında kalıcı bir değişiklik olduğu anlaşılmıştır. Bu bağlamda devralma işlemi 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemidir.

Yukarıda ayrıntıları ortaya konan işlem kapsamında AVRASYA'nın kontrol yapısında kalıcı bir değişiklik olacağı anlaşıldığından bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olduğu kanısına varılmıştır.

İşlemin bir yoğunlaşma yarattığının belirlenmesinin ardından ikinci olarak bu devralma işleminin Rekabet Kurulunun iznine tabi olup olmadığının belirlenmesi gerekmiştir. Bir devralma işleminin izne tabi olması için 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde sayılan ciro eşiklerinden en az birinin aşılması ve -ortak girişimler hariç olmak üzere- etkilenen bir

190 pazarın bulunması yeterli olmaktadır. Bir ortak girişimin söz konusu olduğu durumlarda ise, işlemin izne tabi olması için bir etkilenen pazarın bulunması gerekmemektedir.

İşlem tarafları olan GAZPROMBANK ve AVRASYA'nın ciro bilgileri incelendiğinde, GAZPROMBANK'ın dünya cirosunun (.....), AVRASYA'nın cirosunun ise (.....) olduğu, böylece 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7(1)(b) maddesindeki ciro eşiklerinin aşıldığı görülmüştür.

Sonuç olarak bildirim konu işlemin bir devralma işlemi olduğu ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesindeki eşiklerin aşılması nedeniyle Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğu anlaşılmıştır.

200 Dosya konusu devralma işlemi, Türkiye'de doğal gazın tedariki ve arzı pazarlarında faaliyet gösteren bir teşebbüsün kontrolünde kalıcı bir değişiklik yapılmasına ilişkindir. Yoğunlaşma işlemlerinin değerlendirilmesine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi bir birleşme, devralma veya ortak girişim kurulması işlemleri sonucu rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olacak şekilde bir hakim durum oluşması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesini yasaklamaktadır. Başvuru konusu işlem dikkate alındığında değerlendirmenin yatay yoğunlaşma ve dikey bütünleşme odağında ele alınması gerekmiştir.

G.3.2.Yatay Yoğunlaşma Bağlamında Yapılan Değerlendirme

210 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere, söz konusu işlem sonucunda doğal gazın tedariki pazarında 2011 yılı için AVRASYA ile BOSPHORUS'un toplam pazar payı yaklaşık olarak %(.....) olacaktır. Doğal gazın arzı pazarında ise, yine 2011 yılı için AVRASYA ile BOSPHORUS pazarda toplam %(.....) pazar payına ulaşacaktır. Doğal gaz dağıtıcılarına yapılan satışlar açısından herhangi bir pazar payı bulunmayan anılan teşebbüslerin 2011 yılı için elektrik üreticilerine yapılan satışlar bakımından toplam pazar payı yaklaşık %(.....), büyük sanayi kuruluşlarına yapılan satışlar bakımından yaklaşık %(.....)'dir.

Doğal gaz tedariki pazarının rekabet yapısına ilişkin değerlendirmelerde giriş engellerinin de dikkate alınması gerekmiştir. Sınırlı yerli üretim nedeniyle Türkiye'de doğal gazın temel tedarik yöntemi ithalattır. Bununla birlikte ithalata ilişkin mevzuattan kaynaklanan BOTAŞ dışındaki teşebbüslere getirilen ithalat yasağı ve ithalata yönelik lisans koşulları gibi hukuki ve fiili giriş engelleri bulunmaktadır.

220 Gerek taraf teşebbüslerin toplam pazar paylarının düşük olması gerekse karşılığında bu iki teşebbüsten daha büyük pazar payına sahip olan, başta BOTAŞ olmak üzere, farklı teşebbüslerin bulunması nedeniyle işlem sonucu ilgili ürün pazarlarında yatay yoğunlaşma anlamında bir hakim durumun ortaya çıkmayacağı kanaati oluşmuştur.

G.3.3. Dikey Bütünleşme Bağlamında Yapılan Değerlendirme

GAZPROM'un doğal gazın üst piyasasında faaliyeti olması noktasından hareketle söz konusu işlemin dikey bütünleşme yönüyle de değerlendirilmesi gerekmiştir. Öncelikle GAZPROM'un üst piyasadaki hakim durumu değerlendirilmiş, ardından da işlem dikey bütünleşme açısından ele alınmıştır.

230 İncelemelerden ortaya çıktığı üzere, ilgili pazarda %(.....) pazar payı ile GAZPROM (Rusya) en yüksek pazar payına sahip teşebbüs konumundadır ve en yakın rakibi %(.....) pazar payı ile İran'dır. Bu bağlamda ithalata ilişkin giriş engelleri de dikkate alındığında GAZPROM'un üst piyasada üretim ve satış pazarında ciddi ölçüde pazar gücü olduğu anlaşılmıştır.

Hakim durum değerlendirmesinde dikkate alınması gereken bir diğer husus ise hakim durumda olma ihtimaline sahip teşebbüsün karşısındaki alıcı konumundaki teşebbüslerin bir alıcı gücüne sahip olup olmadığıdır. Mevcut durumda Türkiye'nin sahip olduğu tüketim potansiyeli ile ciddi bir doğal gaz alıcısı olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte

GAZPROM'un üst piyasada üretim ve satış pazarındaki konumu itibarıyla arz kaynaklarını ikame etme imkanının sınırlı olması ve 2009 ile 2010 yılı itibarıyla Türkiye'nin tüketiminin, GAZPROM'un toplam yurtdışı satışının yaklaşık %(.)'unu oluşturması nedeniyle ciddi bir alıcı gücünden söz edilememiştir.

Bu bilgiler ışığında GAZPROM'un doğal gazın üst piyasasında üretimi ve satışı pazarında hakim durumda olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Dikey bütünleşmenin değerlendirilmesi aşamasında ise, GAZPROM'un alt pazarlarda BOSPHORUS ile var olan mevcut konumunu genişleterek üst piyasada üretim ve satış pazarındaki hakim durumunu güçlendirip güçlendirmeyeceğinin tespiti gerekmiştir.

Bahse konu işlem dikey bütünleşme açısından bazı rekabetçi riskleri beraberinde getirmektedir. Dikey bütünleşmelerin, yatay yoğunlaşmalara göre bazı olumlu etkileri olduğu da kabul edilmektedir. Bununla birlikte tarafların ilgili ürün pazarlarındaki konumuna bağlı olarak pazarın rekabete kapanması (*anticompetitive foreclosure*) riski ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda ilgili ürün pazarlarındaki mevcut ya da potansiyel rakiplerin ilgili ürün ya da pazarlara erişimi engellenebilmekte, bu sayede de rekabet zarar görebilmektedir.

GAZPROM'un üst piyasada üretim ve satış pazarında hakim durumda bir teşebbüs olarak alt piyasalarda faaliyet göstermesi sonucunda, doğal gazın arzında alt piyasadaki rakiplerini dışlayarak ya da eşit alıcılar arasında ayrımcılık yaparak pazarın rakiplere kapanması riski ortaya çıkabilecektir. Her ne kadar alt piyasada BOTAŞ'ın ciddi pazar payı bulursa da, rekabete açılan bir piyasa yapısında doğal gaz tedariki faaliyetinde bulunan teşebbüslerin GAZPROM ile bir ortaklığının bulunması teşebbüslerin pazar gücünün belirleyici niteliklerinden birisi olacaktır. Buna ek olarak ithalata ilişkin mevzuattan kaynaklanan; BOTAŞ dışındaki teşebbüslere getirilen ithalat yasağı, ithalata yönelik lisans koşulları gibi hukuki giriş engelleri ve yüksek yatırım maliyetleri gibi fiili giriş engelleri ortaya konan bu riskleri daha da ciddi hale getirebilecektir.

Bahse konu işlem dikey bütünleşme açısından GAZPROM'un ilgili pazarlardaki ikinci devralma işlemini oluşturmaktadır. GAZPROM'un, dikey bütünleşmeye yönelik ilk adımı BOTAŞ'ın ithalat kontratlarının devrine ilişkin 2007 yılında düzenlenen ihalede, ortak kontrol ettiği BOSPHORUS'un yıllık 750 Sm³'lük kontratı devralması ile atılmıştır. Rekabet Kurulu bu devralmayı incelemiş ve GAZPROM'un hakim durumuna ve dikey bütünleşmenin risklerine dikkat çekmiştir. Bununla birlikte işlem sonucunda ülke tüketiminde oluşan %(.)'lik pazar payı ile hakim durum riskinin ortaya çıkmayacağı ifade edilmiştir.

Bu bilgiler dikkate alındığında, mevcut devralma işlemi, dikey bütünleşme yönünden doğal gazın üst piyasada üretimi ve satışı pazarında hakim durumda bulunan GAZPROM'un ikinci adımını oluştursa da, AVRASYA ve BOSPHORUS'un doğal gazın tedariki ve arzı pazarlarında sırasıyla yaklaşık %(.) ve %(.) olan toplam pazar paylarının oldukça düşük miktarlar olmasından hareketle işlem sonucunda yeni bir hakim durum yaratılmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı düşüncesi hasıl olmuştur.

G.4. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

Kontrolünde GAZPROM'un belirli etkisinin bulunduğu PET'in, AVRASYA'nın ortak kontrolünü devralması ve GAZPROM'un, halihazırda AVRASYA'nın rakibi olarak faaliyet gösteren BOSPHORUS'un ortak kontrolüne sahip bir teşebbüs konumunda olması dikkate alındığında; AVRASYA ile BOSPHORUS arasındaki rekabetin nasıl etkileneceğinin de değerlendirilmesi gerekmiştir. Bu amaçla işlemin 4054 sayılı Kanun'un teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaları ve uyumlu eylemleri konu eden 4. maddesi kapsamında da bir değerlendirmesi yapılmıştır. Tam işlevsel ortak girişimler olarak, ilgili pazarlarda rakip

290 konumunda hareket etmesi beklenen iki teşebbüsün davranışlarının amaç veya etki bakımından koordinasyona yatkın olması durumunda işlemin Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu kabul edilerek; 5. madde çerçevesinden bir muafiyet değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir.

300 Bir teşebbüsün iki farklı teşebbüste ortak kontrole sahip olması halinde rekabetçi davranışların koordinasyonu riski doğması; söz konusu ortak girişim ile kontrol eden teşebbüslerin aynı piyasada aktif olmaları ya da kontrol eden teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet alanıyla alt, üst ya da komşu pazarlarında rakip olarak kalmayı sürdürmeleri halinde gündeme gelmektedir. Bu nedenledir ki, çoğu zaman taraflar söz konusu ortak girişimin Kanununun 4. maddesi kapsamında değerlendirilen işbirliği doğurucu bir ortak girişim değil de, Kanununun 7. maddesi kapsamında kabul edilen yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olmasını sağlamak amacıyla ortak girişim sözleşmelerinde ortak girişimin varlığını devam ettirdiği süre boyunca tarafların ortak girişimle aynı ya da alt, üst veya komşu pazarlarında rakip faaliyetlerde bulunmayacağını belirten rekabet yasaklarına yer vermektedirler. Bu tip rekabet yasakları, söz konusu ortak girişime ilişkin Kanununun 7. maddesi kapsamında değerlendirme yapılırken, ortak girişimin oluşturulmasıyla ilgili ve gerekli bir 'yan sınırlama' olarak kabul edilmektedir.

Söz konusu işleme bakıldığında GAZPROM'un hem AVRASYA hem de BOSPHORUS'un kontrolüne etkisi sonucunda, anılan iki teşebbüsün doğal gazın tedariki ve arzı pazarlarında koordinasyon riskinin ortaya çıkabileceği anlaşılmıştır. Bundan sonraki aşama ise bu işlemin rekabeti kısıtlayıcı *etkisinin* olup olmadığının tespiti olmuştur.

310 Etki değerlendirmesi için tarafların pazar gücünün incelenmesinin ardından giriş engelleri, rakiplerin durumları gibi pazarın diğer özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir. Tarafların pazar gücünün düşük ve pazarın diğer özelliklerinin rekabeti destekler nitelikte olması halinde, normal koşullar altında, rekabeti kısıtlayıcı etkilerin ortaya çıkmaması beklenir. Pazar gücünün en önemli göstergesi ise ilgili pazarlar bağlamında tarafların pazar payları ve rakiplerinin konumudur. Söz konusu işleme yönelik yapılan değerlendirme çerçevesinde, doğal gazın tedariki ve doğal gazın arzı pazarlarında AVRASYA ve BOSPHORUS'un sırasıyla yaklaşık %(.....) ve %(.....) olan toplam pazar paylarının oldukça düşük olmasından hareketle, işlem sonucunda rekabeti kısıtlayıcı bir etkinin doğmayacağı, dolayısı ile işlemin 4. madde kapsamında olmadığı kanısına varılmıştır.

H. SONUÇ

320 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 aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.