

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/9936

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Petrol İş Sendikası

Vekili : Av. Gökhan Candoğan

Bülten Sok. No:4/9 Kavaklıdere/ANKARA

Karşı Taraf : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır, aynı adreste

İstemin Özeti : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'da mevcut %51 oranındaki kamu payının blok olarak satışı yoluyla özelleştirilmesine ilişkin devrine onay veren Rekabet Kurulu'nun 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava konusu Rekabet Kurulu kararında ve 17.10.2005 tarihli inceleme raporunda, "Koç-Shell ortaklığının diğer teklif sahipleri yanında ayırt edici özelliğinin, bu ortaklığı oluşturan tarafların, ilgili ürün pazarları ve etkilenen pazarlar içinde faaliyetlerinin olması, dolayısıyla devir işleminin dikey ve yatay entegrasyona yol açmasıdır." tespitine yer verildiği görülmektedir. Nitekim, Ortak Girişim Anlaşması'nın tarafları bulunan, Koç (Koç Holding A.Ş., Aygaz A.Ş., OPET Petrolcülük A.Ş.) ile Shell (Shell Overseas Investment B.V., The Shell Company of Turkey Limited) şirketlerinin ilgili sektörde faaliyetlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

KSOĞ'nin yapısı incelendiğinde de, yönetim kurulunun 5 üyeden oluşacağı, dört üyenin Koç tarafından, bir üyenin ise Shell tarafından atanacağı, sermayenin %5'ine sahip olduğu sürece, Shell'in onayı olmaksızın temettü politikasının değiştirilemeyeceği, KSOĞ'nin ve TÜPRAŞ'ın işlerinin niteliğinin değiştirilemeyeceği, tüm üst yönetimin seçilmesi ve atanmasında Shell'e danışılacağı belirtildiğinden, belirtilen bu üç yetkinin, ortak girişimlerde ortak kontrole yol açan önemli veto yetkilerinden olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, Rekabet Kurulu tarafından Koç-Shell ortaklığının TÜPRAŞ'ı alması sürecinde, Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, Shell'in dışarda bırakılarak, konunun Koç-TÜPRAŞ bütünleşmesi olarak ele alınmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer yandan, dava konusu kararda Kanun'un 7. maddesi uyarınca Tüpraş ile OPET'in bütünleşmesinin, akaryakıt ürünlerinin tedarikine ilişkin olarak "rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı" hususu gerekçeleri ile birlikte belirtilmişken, Tüpraş ve Aygaz'ın bütünleşmesinin ne şekilde "rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı"nın tespitine yer verilmemiş, sadece yoğunlaşmanın olumsuz etkilerinin giderilmesi bakımından, ilave önlemin gerekliliği vurgulanmıştır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararının Koç-Shell ortaklığına yönelik olarak eksik incelemeye dayalı bulunduğu anlaşılması nedeniyle, kararın Tüpraş'ın KSOĞ tarafından devralınmasına izin veren 1. maddesi yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, kararın diğer kısımları yönünden ise, yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve 2577 Sayılı Yasa'nın 27 nci maddesi uyarınca dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'da mevcut %51 oranındaki kamu payının blok olarak satışı yoluyla özelleştirilmesine ilişkin devrine onay veren Rekabet Kurulu'nun 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, 2. fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği hükme bağlanmıştır.

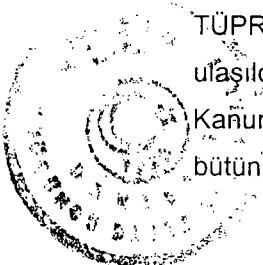
1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5. maddesinde, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirime tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu, 6. maddesinde ise, Rekabet Kurumu'na izin başvurusunun, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulu'nün özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihaî devir işlemine ilişkin kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Özelleştirme Yüksek Kurulu'na sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararının incelenmesinden, Koç-Shell Ortak Girişim Grubu (KSOĞ)'nun, ihalenin kazanılması halinde, hisseleri satın almak için sermayesinin en az %51'ine sahip olacağı bir anonim şirket kuracakları, özelleştirme süreci kapsamında ortak

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/9936

girişim grubunun hukuki çerçevesinin, tarafların aralarında imzaladıkları 26 Ağustos 2005 tarihli Ortak Girişim Beyannamesi, Ortak Girişim Anlaşması, Teknik Servis Anlaşması, Ham Petrol Tedarik Anlaşması ve İhracat Anlaşması ile çizildiği, Ortak Girişim Anlaşması'nın taraflarının; Koç (Koç Holding A.Ş., Aygaz A.Ş., OPET Petrolcülük A.Ş.) ile Shell (Shell Overseas Investment B.V., The Shell Company of Turkey Limited) şirketleri olduğu, bu anlaşma çerçevesinde, Koç ve Shell'in müştereken kuracağı teşebbüsün (KSOĞ) sermayesinin %90'ına Koç ve %10'una Shell tarafından sahip olunması hedeflendiği, kurulacak olan bu teşebbüs esas itibarıyla ortak kontrole sahip olmayacağı, Koç'un, KSOĞ üzerinde tam kontrolü bulunacağı, TÜPRAŞ'ın hisselerine sahip olması ve TÜPRAŞ'ı yönetmesi için kurulacak olan KSOĞ'deki tarafların (Koç ve Shell) hak, görev ve mükellefiyetleri, Ortak Girişim Anlaşması ve Hissedarlar Anlaşması'nda belirtilen hüküm ve şartlara göre yürütüleceği, Ortak Girişim Anlaşması'na göre; KSOĞ üzerinde Koç tam kontrole sahip olacak, Shell ise 'Azınlık Hakları'na sahip olacağı, KSOĞ'nin Yönetim Kurulu 5 üyeden oluşacağı, bunlardan 4'ünün Koç tarafından tayin edileceği, 'Azınlık Menfaati'nin, KSOĞ'nin hisselerinin %5'ine doğrudan veya dolaylı olarak Shell tarafından sahip olunması anlamına geleceği, Shell'in 'Azınlık Menfaati'ne sahip olduğu sürece hem KSOĞ hem de TÜPRAŞ'ın yönetim kurulunda en az 1 üye ile temsil edileceği, Shell'in KSOĞ'de 'Azınlık Menfaati'ne sahip olduğu sürece Koç'un, Shell'in onayı olmaksızın temettü politikasını değiştiremeyeceği, KSOĞ'nin ve TÜPRAŞ'ın işlerinin niteliğinde değişiklik yapamayacakları, KSOĞ ve TÜPRAŞ büyük hissedar Koç tarafından yönetileceği, bununla birlikte TÜPRAŞ'ın bütün üst yönetiminin seçilmesi konusunda önceden Shell'e danışılacağı, Ortak Girişim Anlaşması'nın, ayrıca Teknik Hizmet Anlaşması (Servis Anlaşması) ve Ham Petrol Tedarik ve İhracat Hizmetleri Anlaşması'na atıflar yapmakta olduğu, bu anlaşmalarla oluşturulan yapı çerçevesinde, KSOĞ'nin ve dolayısıyla TÜPRAŞ'ın devir işleminden sonra Koç'un tam kontrolü altında olacağı, Shell'in ise kontrol hakkının bulunmayıp, TÜPRAŞ'da yatırımcı olarak yer aldığı; dolayısıyla, anlaşma "Ortak Girişim Anlaşması" adını taşımakla birlikte, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir ortak girişimin söz konusu olmadığı, bu nedenle, Koç-Shell ortaklığının TÜPRAŞ'ı alması sürecinde, Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, konunun Koç-TÜPRAŞ bütünleşmesi olarak ele alınması gerekmekte olduğu, bu çerçevede, yukarıda sözü edilen hizmet ve tedarik anlaşmaları da TÜPRAŞ ve Shell ya da devir sonrasındaki haliyle Koç ve Shell arasındaki dikey sözleşmeler olup, burada yapılacak yoğunlaşma değerlendirmesiyle doğrudan bağlantısı bulunmamakta olduğu değerlendirilmelerine yer verildiği anlaşılmaktadır.

Ortak Girişim Anlaşması'nın Shell'e verilen yetkilere ilişkin hükümlerin incelenmesi sonucu söz konusu yetkilerin, rekabet hukuku açısından bir öneminin bulunmadığı, TÜPRAŞ'ın devir işleminden sonra Koç'un tam kontrolü altında olacağı sonucuna ulaşıldığından; Rekabet Kurulu tarafından, Koç-Shell ortaklığının TÜPRAŞ'ı alması sürecinde, Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, konunun Koç-TÜPRAŞ bütünleşmesi olarak ele alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/9936

TÜPRAŞ'ın mevcut %51 oranındaki kamu payının blok olarak satışı yoluyla özelleştirilmesine ilişkin devrine onay veren dava konusu işlemin diğer kısımları yönünden de, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen koşulların bulunmaması nedeniyle yürütmenin durdurulması hakkındaki istemin reddine 16.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | | |
|--------|---------|----------|----------|--------|
| Başkan | Üye | Üye | Üye | Üye |
| Faruk | Z.Ayla | Suna | Turan | Zümrüt |
| ÖZTÜRK | PERKTAŞ | TÜRKOĞLU | KARAKAYA | ÖDEN |

