

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2017-1-22  
**Karar Sayısı** : 17-16/222-92  
**Karar Tarihi** : 15.05.2017

**(Ortak Girişim)**

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
**Üyeler** : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN,  
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

**B. RAPORTÖRLER:** Emine TOKGÖZ, Zekeriya TURAN

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNANLAR** : - Linde AG  
- PJSC Power Machines  
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Anıl ACAR,  
Av. Esra UÇTU, Av. Hakan DEMİRKAN  
Yıldız Mah. Çitlenbik Sok. No:12 Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Linde AG ile PJSC Power Machines arasında Limited Liability Company Linde Power Machines unvanlı bir ortak girişim şirketi oluşturulması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 28.04.2017 tarihinde giren bildirim üzerine düzenlenen 05.05.2017 tarih ve 2017-1-22/Öİ sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

- (4) Bildirim, Linde AG (Linde) ve PJSC Power Machines (Power Machines) arasında Rusya Federasyonu'nda bir ortak girişim (OG) kurulmasına ilişkindir. Linde ve Power Machines bahse konu ortak girişim olan Limited Liability Company Linde Power Machines'de %50-50 hisse oranına sahip olacaklar ve OG, sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) tesislerinde kullanılan ve çelikten imal edilen (bobinli) ısı değiştirici donanımlarıyla ilgili faaliyette bulunacaktır.
- (5) Bildirim konusu işlemin temelini 10.03.2017 tarihli "Ortak Girişim Sözleşmesi ve Ortak Girişim Taraflarının Haklarının Kullanılmasına İlişkin Sözleşme" (OG Sözleşmesi) ve ekleri oluşturmaktadır. İşlemin ekonomik gerekçesini ise, OG vasıtasıyla doğal gaz sıvılaştırma üniteleri için paslanmaz çelikten imal edilen ısı değiştirici donanımların üretiminin, Rusya Federasyonu pazarında büyüme sağlamak amacıyla, Rusya'da yerelleştirilmesi hedefinin gerçekleştirilmesi oluşturmaktadır.
- (6) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü çerçevesinde, bir ortak girişimin anılan Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi sayılabilmesi için i) ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması ve ii) ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık (tam işlevsel) olarak ortaya çıkması unsurlarının birlikte sağlanması gerekmektedir.

- (7) *i) Ortak kontrolün bulunması:* Yukarıda yer verildiği gibi OG'nin hisseleri %50-50 oranında kurucu teşebbüslere ait olacaktır. Linde ve Power Machines'in herbiri ayrıca genel kurulda (GK) oy haklarının %50'sine sahip olacaktır. GK kararlarından; OG'nin kayıtlı malvarlıklarının değerinin %50'sini aşan bir değere sahip önemli işlemleri ile yıllık raporları ve yıllık bilançolarının onaylanmasına ilişkin olanlarda oybirliği şartı aranmaktadır. OG'nin yönetim kurulu (YK) beş üyeden oluşacak olup üyeler, GK'da basit çoğunluk sağlanması ile atanabileceklerdir. YK için GK'ya Linde üç aday, Power Machines ise iki aday sunacaktır. YK kararları basit çoğunluk ile alınacaktır. Ancak, daha önceden taraflarca kararlaştırılan belirli konularda bu duruma bir istisna getirilebilecek ve belirlenen konularda (YK Saklı Hükümler) alınacak kararlarda YK üyelerinin en az dördünün onayı aranacaktır. Dolayısıyla, Power Machines tarafından aday gösterilen üyeler YK Saklı Hükümlerine ilişkin konularda karar alınmasını engelleme imkânına sahiptir.
- (8) YK Saklı Hükümlerine yönelik hususlar üzerinde tarafların bir uzlaşmaya varamamaları durumunda, ilgili husus genel kurula bırakılacaktır. GK'da Power Machines'in Linde ile eşit oy hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla Taraflar, bir kilitlenme (*deadlock*) durumunun yaşanmaması ve şirketin olası bir tasfiye sürecine girmemesi için işbirliği içerisinde hareket etmek durumundadırlar. YK Saklı Hükümlerin arasında şu hususlar da bulunmaktadır: i) "Kilit Sözleşme" olarak nitelendirilen sözleşmelerin değiştirilmesi veya sona erdirilmesi, ii) Malî politikaların yüksek düzeyde benimsenmesi, uzun dönem ticarî stratejilerin kabul edilmesi, hissedarların (.....) dönemine ilişkin taahhütlerine yönelik beklenen finansal etkileri ve sonuçlarını da ihtiva eden Başlangıç İş Planının kabul edilmesi. Ayrıca, Linde OG'nin CEO (icra kurulu başkanı) ve CTO'su (teknoloji işleri müdürü) için aday gösterecekken Power Machines de CFO (finansal işler müdürü) için aday gösterecektir. Tüm bu unsurlar göz önünde bulundurulduğunda Linde ve Power Machines'in OG üzerinde ortak kontrol sahibi olacağı anlaşılmaktadır.
- (9) *ii) Bağımsız iktisadi varlık olarak kurulması:* İktisadi bağımsızlık, ortak girişimin, stratejik kararların alınması bakımından taraflarından tamamen ayrı hareket etmesini değil; *operasyonel anlamda bağımsız faaliyette bulunabilmesini* ifade etmektedir. Zira ortak kontrol altındaki bir varlığın stratejik olarak ana teşebbüslerden tamamen bağımsız olması gerçekçi olmayacaktır. Bu sebeple OG'nin bağımsız iktisadi varlık olup olmadığı, pazarda aktif bir rol üstlenmeye hazır bir durumda olup olmadığıyla ve devamlılık (en azından pazarda kalıcı bir değişiklik meydana getirebilecek kadar devamlı) saikiyle kurulup kurulmadığı ile ilgilidir. Bunun dışında temel sözleşmelerde ana teşebbüslerin beklenmeyen durumlarla ilgili çekincelere/tedbirlere yer vermiş olması OG'in devamlılığına hanel getirmeyecek bir olgudur.

- (10) Planlanan işlem sonucu kurulacak olan OG'nin karar alma ve yönetim, yürütme teşkilatı temel sözleşmelerle belirlenmiştir. Yine OG, kendi personeline sahip olacaktır. Tarafların yetkileri, OG'nin stratejik iş politikalarını yürütme ile sınırlı olacaktır. OG'nin yönetimine ve çalışanlarına ilişkin ödemeler, münhasıran OG tarafından karşılanacaktır. Taraflarca sağlanacak finansal kaynaklar, OG'nin pazarda tek başına bağımsız bir şekilde faaliyet göstermesine imkân tanıyacaktır. OG kendi faaliyetlerini, çalışan gücünü ve yönetimini finanse edecek kendi mal varlığına sahip olacaktır. OG, kendi faaliyetlerini finanse etmek üzere, elde edilen gelirleri en azından (.....) için elinde tutma imkânına sahip olacaktır. Taraflar OG'nin, Linde'nin teknolojisini kullanmasını sağlamak amacıyla hüküm ve koşulları hâlihazırda belirlenmiş olan bir lisans sözleşmesi imzalayacaklardır. Bahse konu sözleşme, OG çalışanlarına yönelik Linde tarafından gerçekleştirilecek eğitimlere ilişkin hükümleri de ihtiva etmektedir. Tarafların her ikisi de, OG'nin kendi ürünleri için kullanabilmesi amacıyla, OG ile kendi ticarî unvanlarının/markalarının konu olduğu başka lisans sözleşmeleri imzalayacaklardır.
- (11) Diğer yandan, Linde ve OG arasında, mühendislik, donanım teslimatı ve belirli hizmetlerin yerine getirilmesine ilişkin çerçeve sözleşme akdedilmesi planlanmıştır. Söz konusu Sözleşme; Linde tarafından gerçekleştirilecek temel mühendislik ve OG tarafından hazırlanacak detay mühendisliği belgelerinin onaylanması işlerinin yanı sıra OG'ye donanım satışı konularını ve Power Machines ile OG arasında akdedilecek bir kira sözleşmesini ihtiva etmektedir. Bildirim Formunda; bu kaynakların *OG'nin faaliyetlerini kuruluşun sonradan bağımsız olarak idame ettirebilmesi için, başlangıç aşamasında ve olağan ticarî koşullar altında sağlanacağı* şeklinde açıklanmıştır. OG faaliyete başladıktan sonra, olağan pazar koşullarında ve kendi ticarî unvanı altında var olacak ve tahminlere göre satışlarının %(.....)'ından fazlasını kurucular dışındaki diğer teşebbüslere yapacaktır. OG, (potansiyel) müşterileri ile ilişkilerinde ticarî şartlar ve sözleşme koşullarına ilişkin müzakereleri kendi başına yürütecektir. OG için herhangi bir sona erme tarihi kararlaştırılmamış olup pazarda sürekli olarak faaliyet göstermesi planlanmaktadır. Bu düzenlemelerden, dosya konusu OG'nin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kurulduğu anlaşılmaktadır.
- (12) Yukarıdaki bilgi ve değerlendirmeler neticesinde, bildirim konusu işlemin, tam işlevsel bir ortak girişim oluşturulmasını içerdiği, dolayısıyla 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemi niteliğinde olduğu kanaatine varılmıştır. Öte yandan ilgili tarafların cirolarının söz konusu Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen eşikleri aşması nedeniyle, işlem Kurulumuzun iznine tabidir.
- (13) Yeni kurulacak OG, yukarıda yer verildiği üzere, Rusya Federasyonu'nda mevcut durumda proje halinde olan LNG projeleri için paslanmaz çelikten imal edilen (bobinli) ısı değiştirici donanımların üretim, satış ve bakımı alanında faaliyet gösterecektir. Kuruculardan Linde, endüstriyel ve tıbbi gaz arz zincirinde faal iken; Power Machines, elektrik santrallerinin tasarımı ve üretimi arz zincirinde aktiftir. Kuruculardan hiçbirisi OG'nin göstereceği faaliyette bulunmamaktadır. Diğer taraftan OG'nin kurucularının ülkemiz cirolarını elde ettikleri faaliyetler arasında yatay veya dikey bir örtüşme bulunmamaktadır. OG'nin ülkemizde henüz olmayan bir pazarda faaliyet göstereceği ve Rusya'da belli projeler için kurulduğu da göz önünde alındığında işlemten etkilenen pazar bulunmadığı görülmektedir. Bununla beraber ülkemiz gibi doğal gazda net ithalatçı konumdaki bir ülke için enerjide ticaret merkezi olma hedefi de göz önüne alınarak OG'nin potansiyel etkisine ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

- (14) Türkiye, doğal gaz tüketiminin yaklaşık %98 oranındaki kısmını yurt dışından ithal etmektedir. Doğal gaz ithalatımızın yarısına yakını Rusya'dan uzun dönemli sözleşmelerle yapılmaktadır. Gazın fiyatlama mekanizması açısından, dünyayı dört bölgeye ayırmak mümkündür. Bu bölgeler fiyatın "Ulusal Dengeleme Noktası" ya da ticaret merkezinde oluştuğu ve dolayısıyla gazın gazla rekabet edebildiği, spot fiyatlamasının egemen olduğu İngiltere ve ABD ile fiyatın petrole endeksli olduğu Kara Avrupası ve Kuzeydoğu Asya'dır. Ticaret merkezlerinin (hub; gazın gazla rekabet edebildiği fiziksel/sanal noktalar) oluşumu ve likit toptan satış piyasalarının oluşmaya başlamasıyla beraber petrole endeksli fiyatlamasının yanında arz-talep koşullarına göre belirlenen spot fiyatlama önem kazanmaya başlamıştır. Fiyatlamasının petrole endeksli katı bir yapıdan daha esnek hale gelmesine paralel olarak, yukarıdaki dörtlü kategori yerini talep tarafının da tercihlerini yansıtacak yeni bir sınıflamaya bırakmıştır.
- (15) Bu bağlamda, doğal gazın kaynak olarak belli bölge ve ülkelerde yoğunlaşmış olması sebebiyle ulusal doğal gaz piyasalarından bahsetmek mümkün olmayıp arz ve talep yapılarına göre dünya gaz pazarının 12 bölgeye ayrılmış olduğu savunulmaktadır: Afrika, Kanada, Çin-Hindistan, Amerika, Avrupa, Rusya Federasyonu, Japonya/Kore, Orta Doğu, Okyanusya, Sahalin, Güneydoğu Asya ve Amerika Birleşik Devletleri<sup>1</sup>. Bu bölgeler; özellikle geleneksel olmayan gazın çıkarılması ve üretilmesinin ekonomik olmaya başlaması, gazın sıvılaştırılması ve yeniden gazlaştırılması gibi teknolojik gelişmeler sonucu LNG arz zincirinin ekonomik hale gelmesiyle şekillenmiştir. Sonuç olarak, gaz arzındaki artış ile gazın tüketim tarafına daha makul koşullarda sunulabileceği ortaya çıkmış ve ithalatçı ülkeler de piyasada yer almaya başlamıştır<sup>2</sup>.
- (16) Bu çerçevede, ülkemizin ticaret merkezi olma hedefi doğrultusunda gazın gazla rekabet edebildiği, likit bir üst akış toptan satış piyasası<sup>3</sup> oluşturulması sürecinde LNG'nin yeri son derece önemlidir. Son dönemlerde mevcut LNG tesislerimizin kapasitesi artırılmış, yüzen LNG terminali inşası tamamlanmış olup planlanan LNG projeleri de devam etmektedir. Dolayısıyla dünyada olduğu gibi ülkemizde de LNG, boru hatları ile yapılan uluslararası doğal gaz ticaretinin yanında payını zamanla artırmaktadır<sup>4</sup>. Kaldı ki OG, Rusya'da faaliyet gösterecek olup Türkiye, Rusya'nın en fazla gaz ihraç ettiği ülkelerden biri konumundadır.
- (17) Yukarıda ana hatları çizilen tablo göz önünde bulundurulduğunda OG'nin ileride ülkemiz piyasasında da faaliyet gösterebileceği değerlendirilmektedir. Bununla beraber gerek kurucuların OG ile aynı pazarda bulunmaması ve Türkiye'deki faaliyetlerinin OG ile yatay veya dikey olarak kesişmemesi sebepleriyle bu noktada kesin bir pazar tanımı yapmak değerlendirmeyi değiştirmeyecektir.

---

<sup>1</sup> United States of America, Department of Energy, Office of Fossil Energy. Order No 3282. 17.05.2013, s. 46.

<sup>2</sup> Uluslararası Enerji Ajansı, "Are We Entering a Golden Age of Gas?" Special Report, GAS Scenario. *World Energy Outlook*, 2011.

<sup>3</sup> "Üst akış toptan satış piyasası" kavramı için bkz. Avrupa Komisyonu Yoğunlaşma Kararı, Gazprom/Wintershall/Target Companies, M.6910.

<sup>4</sup> International Gas Union, 2016 World LNG Report; <http://www.bp.com/en/global/corporate/energy-economics/statistical-review-of-world-energy/natural-gas/natural-gas-trade-movements.html>.

- (18) Yukarıda yer verildiği üzere OG, faaliyetlerini Rusya'da gerçekleştirmek üzere kurulmuş olup paslanmaz çelikten imal edilen (bobin sargılı) ısı değiştirici donanımların üretimi ve dağıtımı ülkemiz için ise yeni bir pazardır. Yine de, ülkemizin ticaret merkezi olma hedefi, coğrafi konumu, proje ve anlaşma aşamasında olan doğal gaz ticareti düşünüldükçe OG'nin küresel etkisi hakkında bir değerlendirme yapılmalıdır. Bildirim Formunda yer verilen bilgilere göre, küresel ölçekte doğal gaz sıvılaştırma üniteleri için (bobin sargılı) ısı değiştirici donanımları pazarında ana tedarikçiler 2014-2016 dönemi boyunca kapasite bakımından yaklaşık %(.....) pazar payı ile Air Product ve yine aynı dönemde kapasite bazında yaklaşık %(.....) pay ile Linde'dir. Geri kalan pay ise Fortune Group başta olmak üzere diğer oyunculara aittir. Isı değiştiricileri, hem tek bir ürün olarak hem de tesislerin gaz sıvılaştırma işlemlerine ilişkin olarak ihtiyaç duyduğu diğer donanımlar ve çözümlerle birlikte sunulmaktadır.
- (19) OG'nin üreteceği ısı değiştiricileri, üzerinde birtakım değişiklikler yapılsa dahi buhar jeneratörleri veya diğer maddelerin sıvılaştırılması gibi farklı nihaî kullanım alanlarında kullanılamamaktadır. Dolayısıyla söz konusu ürünler, talep yönünden ele alındığında, diğer nihaî kullanım amaçları için üretilen ısı değiştiricileri ile ikame edilebilir değildir. Linde'nin müşterilere (.....) ısı değiştiricileri sunduğu, Air Products'ın (.....) için ısı değiştiricileri sağladığı ve Fortune Group'un ise (.....) tesisleri için ısı değiştiricileri ürettiği dosyadaki bilgilerde yer almaktadır.
- (20) OG, bobin sargılı ısı değiştiricisi üretecektir. Piyasada mevcut bir diğer ısı değiştiricisi ise "plakalı ısı değiştiricileri"dir (*plate fin heat exchangers*). Teorik olarak, bobin sargılı ısı değiştiricileri tüm doğal gaz sıvılaştırma işlemlerinde kullanılabilse de bu ürün plakalı ısı değiştiricilerinden daha pahalıdır. Uygulamada, bobin sargılı ısı değiştiricileri şu alanlarda kullanılmaktadır: (i) yüksek sıcaklık farkları ve sıcaklık değişimlerinin olduğu durumlarda veya (ii) plakalı ısı değiştiricilerinin teknik veya ekonomik açıdan dezavantajlı olduğu durumlarda (yıllık LNG üretiminin 300.000 tonun üzerinde olduğu büyük ölçekli tesislerde).
- (21) OG'nin üreteceği bobin sargılı ısı değiştiricileri genel olarak, alüminyum, paslanmaz çelik ve bakır (alaşım) gibi maddelerden yapılmaktadır. OG, ürünlerini paslanmaz çelik kullanarak imal etmeyi planlamaktadır. Çok düşük sıcaklıkların söz konusu olduğu kriyojenik ortamlarda, çoğunlukla alüminyum veya paslanmaz çelik (veya her ikisi) kullanılmaktadır. Linde ve Air Products, alüminyum ve paslanmaz çelikten imal edilen ısı değiştiricilerini tedarik etmektedirler. Dolayısıyla, küresel ölçekte potansiyel olarak OG ile Linde'nin ürettiği ısı değiştiricilerinin arz ikamesi açısından örtüşebileceği görülmektedir.
- (22) Bildirim Formunda yer verilen bilgilere göre, Linde (OAO Linde Gas Rus) ve Power Machines'in aralarında doğal gaza ilişkin küçük ölçekli bir tedarik ilişkisi mevcuttur. Ancak bu ilişki OG'nin faaliyet alanında olmayıp Türkiye pazarı için doğrudan ya da dolaylı bir etkiye sahip değildir.
- (23) Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler göz önüne alındığında, OG'nin hâlihazırda az sayıda aktif oyuncunun bulunduğu küresel bir piyasaya giriş yapmak üzere kurulduğu anlaşılmaktadır. OG ile Linde'nin arz ikamesi açısından aynı pazarda yer alması ihtimali bulunmakla beraber Linde'nin küresel payı görece düşüktür. Bunların yanında OG'nin, ülkemizde henüz bulunmayan bir pazarda faaliyet gösterecek olması göz önünde bulundurulduğunda, OG'nin herhangi bir pazarda hakim durum yaratılmasına veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesine ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

- (24) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 13. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, devralma niteliğindeki bir ortak girişim işleminin teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı amaç ya da etkisinin olup olmadığının diğer bir deyişle rekabetçi davranışların koordinasyonu riski taşıyıp taşımadığının da değerlendirmesi gerekmektedir. Bu şekilde bir koordinasyon riski ya da sonucunun ortaya çıkmasının, ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği pazarda ya da bu pazarın alt, üst pazarlarında faal olmamaları ya da etkinliklerinin önemsiz seviyede olması veya ana teşebbüslerden sadece birinin bu pazarlarda faaliyet göstermesi, ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği pazardaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri gibi durumlarda güç olduğu kabul edilmektedir. Dosya konusu işlemde, ana teşebbüslerden yalnızca Linde'nin OG'nin faaliyet göstereceği komşu pazarlarda faal olacağı, bunun da yalnızca arz ikamesi açısından geçerli olduğu ve Linde'nin küresel olan bu pazardaki payının yüksek olmadığı görülmektedir. Linde, ülkemiz cirosunun yaklaşık %(.....)'lık kısmını ise endüstriyel ve tıbbi gazlarla ilgili faaliyetlerden elde etmiştir. Diğer yandan işlem, Türkiye'de henüz olmayan bir pazarda kurulan OG'ye ilişkin olup, kurucuların faaliyetleri ülkemizde yatay veya dikey olarak örtüşmemektedir. Linde ve Power Machines arasındaki küçük ölçekli doğal gaz ilişkisi de bu bağlamda koordinasyon riskine işaret eder nitelikte değildir. Bu sebeplerle, bildirim konusu işlemin koordinasyon riski taşıma olasılığı ve bu yolla rekabeti kısıtlama riski bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

#### **H. SONUÇ**

- (25) 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 yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece 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.