

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-3-77 (Devralma)
Karar Sayısı : 06-47/647-181
Karar Tarihi : 6.7.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan Üyeler** : Mustafa PARLAK
: Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan), Prof.Dr.Zühtü AYTAÇ,
M.Sıraç ASLAN, Mehmet Akif ERSİN

B.RAPORTÖRLER: Bülent GÖKDEMİR, Osman Tan ÇATALCALI,
Ahmet Ussal ŞAHBAZ

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Linde AG Tem Av. Efser Zeynep ERGÜN ve Av. Murat ARKIN
Levent Cad. Sümbül Sok. No: 53 34330 Levent İstanbul

20

D. TARAFLAR

: Linde AG
Seitnerstrasse 70 82049 Pullach ALMANYA

LCC

39 Old Ridgebury Road, Danbury CT 06810-5113 ABD

İsmail AYTEMİZ

Söğütlüçeşme Caddesi No. 87 34714 Kadıköy İstanbul

30

Hüseyin AYTEMİZ

Söğütlüçeşme Caddesi No. 87 34714 Kadıköy İstanbul

Ali AYTEMİZ

Söğütlüçeşme Caddesi No. 87 34714 Kadıköy İstanbul

Gökhan AYTEMİZ

Söğütlüçeşme Caddesi No. 87 34714 Kadıköy İstanbul

40

E. DOSYA KONUSU: Karbondioksit ve Kurubuz Sanayi A.Ş.'nin %100 hissesinin Linde AG tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 12.6.2006 tarih ve 3727 sayı ile giren ve en son 4.7. 2006 tarih ve 4431 sayı ile eksikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 5.7.2006,

50 tarih ve 2006-3-77/Öİ-06-BG sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 5.7.2006 tarih ve REK.0.07.00.00-120/195 sayılı Başkanlık Önergesi ile 06-47 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da; Karbondioksit ve Kurubuz Sanayi A.Ş.'nin tüm hisselerinin Linde AG tarafından devralınmasına dair bildirim konusu işlemin likit karbondioksit pazarı dışındaki ilgili ürün pazarları bakımından bildirim tabi olmadığı, likit karbondioksit pazarındaki etkileri bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu, bununla birlikte anılan işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı ve bu nedenle başvuru konusu işleme izin verilmesinin uygun olacağı, ayrıca Hisse Satın Alma Sözleşmesi'nin 17. ve 18. maddelerinde yer alan rekabet yasağı ve çalışanlara iş teklifi götürme yasağı hükümlerinin yan 60 sınırlama niteliğinde olmaları dolayısıyla bu hükümlere işleme birlikte izin verilebileceği, ve Hisse Satın Alma Sözleşmesi'nin 19. maddesinde getirilen ve süresiz olan "know-how"a dair bilgiler dışındaki bilgilere ilişkin gizlilik yükümlülüğünün rekabet yasağına ilişkin düzenlemeye paralel olarak 3 yıl ile sınırlanması halinde bildirim konu işleme izin verilebileceği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

70 Karbondioksit ve Kurubuz Sanayi A.Ş. (Karbogaz), çeşitli sınıai, tıbbi ve özel gazların üretimi ve satışıyla iştigal etmektedir. Faaliyetleri gaz üretim ve satışı dışında mühendislik ve malzeme üretimi alanına da yayılan Linde AG'nin (Linde) gaz bölümünün Türkiye pazarını etkileyen faaliyetleri sınıai ve özel gazların üretim ve satışından oluşmaktadır. İlgili ürün pazarına ilişkin yapılacak değerlendirmede sınıai, tıbbi ve özel gazların kullanım alanları açısından birbirlerinden ayrıldıkları görülmektedir. İki teşebbüsün faaliyet alanları çeşitli sınıai gazların üretim ve 80 dağıtımında kesişmektedir. Bu sınıai gazlar karbondioksit, oksijen, azot, argon, hidrojen, helyum ve asetilendir. Ayrıca, iki teşebbüsün de birbiriyle kesişmeyen tıbbi ve özel gazlara ilişkin faaliyetleri bulunmaktadır.

İlgili ürün pazarı, bildirimde bulunan tarafın beyanı doğrultusunda ve Rekabet Kurulu'nun (Kurul) *Karbogaz*¹ kararına paralel olarak her bir sınıai, tıbbi ve özel gaz için ayrı ayrı belirlenmiştir.

90 Buna göre, ilgili ürün pazarı her bir gaz için tedarik yöntemine göre likit ve tüp içinde/kuru buz şeklinde ayrıştırılmak suretiyle, sınıai gazlarda karbondioksit, oksijen, azot, argon, hidrojen, helyum ve asetilen pazarları; tıbbi gazlarda narkoz ve tıbbi

¹ 23.08.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı karar

oksijen pazarları ve özel gazlarda teşebbüslerin satış yaptıkları diğer gazlar şeklinde belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili ürün pazarında faaliyet gösteren firmaların sınıai gaz satış ve dağıtımını ülke çapında yapmalarından dolayı söz konusu işlemin etkilerinin dikkate alınacağı coğrafi pazarı "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

100 H.2. Taraflar

H.2.1. Linde AG (Linde)

Almanya'da kurulmuş olan Linde dünya çapında gaz üretimi, mühendislik ve malzeme taşıma araçları imalatı yapan bir teşebbüstür. Linde, Türkiye'deki gaz üretimi faaliyetlerini, %99'una sahip olduğu Linde Gaz İstanbul Endüstriyel ve Tıbbi Gazlar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. unvanlı bir şirket vasıtasıyla yürütmektedir.

110 H.2.2. LCC, İsmail AYTEMİZ, Hüseyin AYTEMİZ, Ali AYTEMİZ, Gökhan AYTEMİZ

H.2.2.1. LCC

LCC, Amerika Birleşik Devletleri'nde yerleşik olan Praxair Inc.'in (Praxair) kontrolünde olan bir şirkettir. Praxair küresel çapta faaliyet gösteren ve halka açık bir şirket olup sınıai ve özel gazlar, yüksek performanslı kaplamalar ve bunlarla ilgili hizmet ve teknolojileri tedarik etmektedir. Praxair'in mevcut Karbogaz girişimi dışında Türkiye'de bir faaliyeti bulunmamaktadır.

120 H.2.2.2. İsmail AYTEMİZ, Hüseyin AYTEMİZ, Ali AYTEMİZ, Gökhan AYTEMİZ (Aytemiz Ailesi)

Aytemiz Ailesi'nin Karbogaz dışında Türkiye pazarında akaryakıt, petrol ürünleri, LPG ve madeni yağların dağıtımını ile pazarlanması ve elektrik üretim ve dağıtımını konusunda faaliyetleri bulunmaktadır.

H.2.3. Karbondioksit ve Kurubuz Sanayi A.Ş. (Karbogaz)

130 Karbogaz, çeşitli sınıai, tıbbi ve özel gazların üretimi ve satışı alanında faaliyet göstermektedir. Teşebbüsün 2005 yılı toplam cirosu (.....) YTL'dir. Bu cironun (.....) YTL'si Türkiye pazarına yapılan satışlardan elde edilmiştir. Karbogaz'ın gaz üretim ve satışı dışında bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Karbogaz'ın ortaklık yapısı Tablo 1'de sunulmuştur. Tablodan, Karbogaz hisselerinin %(...)'unun LCC'nin, %(...)'inin ise Aytemiz Ailesinin elinde olduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüsün yönetim kurulu beş üyeden oluşmakta, bunların (...) A grubu, (...) B gurubu hisse sahiplerince seçilmekte, şirketin ana sözleşmesinin 17. maddesi

140 uyarınca önemli kararlar (...) üyenin olumlu oyuyla alınmaktadır. Bu bağlamda, Karbogaz LCC ve Aytemiz Ailesi tarafından ortak kontrol edilen bir teşebbüs niteliğindedir.

Tablo 1: Karbogaz'ın Devralma Öncesi Ortaklık Yapısı

	Hisse Adedi	Hisse türü
LCC	19,600,000	A
İsmail AYTEMİZ	18,400,000	B
Hüseyin AYTEMİZ	1,200,000	B
Ali AYTEMİZ	400,000	B
Gökhan AYTEMİZ	400,000	B
TOPLAM	40,000,000	

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralma İşlemi

150 İncelemeye konu işlem kapsamında Karbogaz'ın LCC'ye ve Aytemiz Ailesi'ne ait olan hisselerinin tamamı Linde'ye devredilmektedir. Böylece daha önce LCC ve Aytemiz Ailesi'nin ortak kontrolünde olan Karbogaz'ın kontrolü Linde'ye geçmektedir. Bu bağlamda incelemeye konu olan işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralmadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında birleşme veya devralma kabul edilen bir işlemin, Rekabet Kurulu'ndan izin almak üzere bildirilmesi zorunlu bir işlem olarak değerlendirilebilmesi için, aynı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesine göre, "...işlemi gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması..." gerekmektedir.

160 Sınai gazların dışında kalan tıbbi gazlar alanında Türkiye pazarında sadece Karbogaz'ın; özel gazlar alanındaysa hem Karbogaz hem de Linde'nin faaliyeti bulunmaktadır. Bildirim formunda Karbogaz'ın tıbbi gazlarda narkozda %(...), tıbbi oksijende %(...) pazar payına sahip olduğu ancak tıbbi gaz satışlarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen ciro eşiklerini aşmadığı belirtilmiştir. Özel gazlardaysa, Linde ve Karbogaz'ın çok düşük miktarda ithalatlara bulunmaktadır. Bildirim formunda, teşebbüslerin birbiriyle kesişmeyen farklı özel gazlardaki satışlarından cüzi ciro ve pazar payları (%1'in altında) elde ettikleri beyan edilmiştir.

170 Sınai gazlar alanındaysa, Karbogaz ve Linde'nin ilgili ürün pazarlarına dair pazar payı ve ciroları Tablo 2'de verilmiştir. Tablodan da görüldüğü üzere incelemeye konu olan işlemde, 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşikler ciro bakımından aşılmamakta, pazar payı eşiklerine sadece Karbogaz'ın %(...) pazar payına sahip olduğu likit karbondioksit pazarında aşılmaktadır.

Bu bağlamda, devralma işlemi sadece likit karbondioksit pazarı için izne tabi olup, diğer ilgili ürün pazarlarındaki etkisi açısından izne tabi değildir.

Tablo 2: Karbogaz ve Linde'nin Pazar Payı ve Ciroları (2005)

		Pazar Payı (%)			Ciro (YTL ²)		
		Karbogaz	Linde	TOPLAM	Karbogaz	Linde	TOPLAM
Karbondioksit	Likit/boru hattı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Tüp ve diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Oksijen	Likit/boru hattı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Tüp ve diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Azot	Likit/boru hattı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Tüp ve diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Argon	Likit/boru hattı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Tüp ve diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Hidrojen	Likit/boru hattı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Tüp ve diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Helyum	Likit/boru hattı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Tüp ve diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Asetilen	Likit/boru hattı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Tüp ve diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

180 H.3.2. İşlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında, bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya ya da hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya bu sonucu doğuracak şekilde bir teşebbüsün başka bir teşebbüsü devralması hukuka aykırı bulunmuş ve yasaklanmıştır. Bu çerçevede, inceleme konusu işlemin taraflarının likit karbondioksit pazarındaki konumlarının ele alınarak, işlem sonucunda bir hakim durum yaratılmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

190

Likit karbondioksit pazarına ilişkin tahmini pazar payları Tablo 3'te verilmiştir. Tablodan Karbogaz'ın %(...) pazar payına sahip olduğu piyasada Linde'nin satışının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, inceleme konusu işlem sonucunda Karbogaz'ın pazar payında bir artış görülmeyecektir. Bu itibarla, incelenen işlem neticesinde likit karbondioksit pazarında bir hakim durum yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi söz konusu olmayacaktır.

Tablo 3: Likit Karbondioksit Pazar Payları (2005, %)

Karbogaz	(.....)
Barit Mağden	(.....)
Habaş	(.....)
Güney Doğalgaz	(.....)
Linde	(.....)
TOPLAM	100,0

² Linde'nin bildirim formunda Euro olarak beyan edilen ciroları 1 Euro = 1,8 YTL kurdan YTL'ye çevrilmiştir.

200 H.3.3. Yan Sınırlamalar

İncelenen işlemi düzenleyen “Hisse Satın Alma Sözleşmesi”nde (sözleşme) devreden taraflara ve bunların iştiraklerine Türkiye’de sınai gaz işinde 3 yıl süreyle rekabet yasağı getirilmektedir.

210 Birleşme/devralma işlemlerinde yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, yoğunlaşmayı meydana getiren sözleşmenin ana amacının yanında sözleşmenin hukuki getirilerinden yararlanılmasına yönelik düzenlemeler olarak nitelendirilebilir. Alıcılar tarafından satıcılara getirilen rekabet yasakları, uygulamada alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, dolayısıyla alıcı tarafından yapılan yatırımın karşılığının tam olarak alınmasının bir aracı olarak değerlendirilmektedir. Genel olarak birleşme/devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” şartlarını sağlaması gerekmektedir.

220 Söz konusu rekabet yasağı devralan teşebbüsün belirli bir süre için devredenlerin rekabetinden korunması hükmünü içermekte olup bu durum devralan teşebbüsün işleminden beklediği faydayı elde etmesi açısından kaçınılmaz görülmektedir. Ayrıca rekabet yasağının kapsamı sadece devredenlerle sınırlıdır. Bu itibarla, rekabet yasağının “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma” ve “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” şartlarını sağlamaktadır.

230 Orantılılık şartının sağlanıp sağlanmadığı incelenirken rekabet yasağının hem kapsadığı ilgili ürün pazarı hem de süresi bakımından işlemin yürütülebilmesi için gerekli olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. İlgili ürün pazarı açısından yapılacak değerlendirmede, rekabet yasağının sadece devralmaya konu olan sınai gazlar pazarını kapsadığı, dolayısıyla şartın sağlandığı görülmektedir. Süre açısından yapılacak değerlendirmedeyse, Kurul sadece ticari itibarın devrinin söz konusu olduğu işlemlerde iki yıl, ticari itibarla birlikte know-how devrinin gerçekleştiği işlemlerde ise üç yıl rekabet etmeme süresini makul bulmaktadır. Dosya konusu işlemde devredilen “know-how”un boyutları dikkate alındığında 3 yıllık rekabet yasağının makul bir yan sınırlama olduğu görülmüştür.

240 Ayrıca sözleşmede devreden taraflara 3 yıl süreyle Karbogaz çalışanlarına iş teklifi götürmemeleri hususu hükme bağlanmaktadır. Kurul, daha önce verdiği *Pai Partners/Hansen*³ kararında devredilen teşebbüsün çalışanlarına devredenlerin iş teklifi götürmelerinin yasaklanmasını yan sınırlama olarak değerlendirerek uygun görmüştür. Teşebbüs çalışanlarına iş teklifi götürme yasağının süresi olan 3 yıl rekabet yasağının süresiyle aynı olması bakımından makuldür. Bu bağlamda, sözleşmedeki çalışanlara teklif götürme yasağının devralma işleminden beklenen faydanın sağlanması için zorunlu görülerek makul bir yan sınırlama olduğu kanaatine varılmıştır.

³ 13.6.2005 tarih ve 05-39/519-127 sayılı karar

250 Sözleşmede, ayrıca, Karbogaz'a gizli bilgilerin devredenler tarafından ifşa edilmesi süresiz olarak yasaklanmaktadır. İfşası yasaklanan gizli bilgiler Karbogaz'ın tüm ticari bilgileri, sırları, devralma müzakerelerine dair bilgiler ve teknik "know-how"u içerecek şekilde tanımlanmıştır. Genelde kamuya mal olmamış teknik "know-how"a dair bilgilere ilişkin olarak, sözleşmede süresiz ifşa edilmeme yükümlülüğünün öngörülmesi makul kabul edilmektedir. Teknik know-how dışında kalan ticari bilgilerin ifşasının rekabet yasağından daha uzun bir süre yasaklanması, rekabet yasağının süresinin uygulamada yan sınırlama olarak uygun bulunan sürenin üzerine çıkmasına sebep olabilir. Bu nedenle, teknik "know-how"un ifşasına getirilen yasaklamanın süresiz olması uygun bulunurken, işleme izin verilebilmesi için bunun dışındaki ticari bilgilerin ifşasına getirilen yasağın rekabet yasağının süresi olan 3 seneye sınırlandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

260 I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 270 1. Bildirim konusu işlemin, likit karbondioksit pazarındaki etkileri bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
2. Hisse Satın Alma Sözleşmesi'nin 17. ve 18. maddelerinde değerlendirilen rekabet yasağı ve çalışanlara iş teklifi götürme yasağı hükümlerinin makul bir yan sınırlama olduğuna,
3. Hisse Satın Alma Sözleşmesi'nin 19. maddesinde getirilen ve süresiz olan teknik "know-how"a dair bilgiler dışındaki bilgilere ilişkin gizlilik yükümlülüğünün rekabet yasağına ilişkin düzenlemeye paralel olarak 3 yıl ile sınırlandırılması halinde bildirim konu işleme izin verilmesine

280 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.