

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-1-52 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-59/686-241
Karar Tarihi : 11.7.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER: M. Akif KAYAR, Fatma ATAÇ, Harun GÜNDÜZ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Linde Gaz A.Ş.
Temsilcisi Av. Efser Zeynep ÖZEREN
Levent Cad. Sümbül Sok. No: 53 34330 Levent/İstanbul

20 **D. TARAFLAR** : - Linde Gaz A.Ş.
Samandıra Kızılay Cad. No.70 Kat 3-4 34885 Kartal/İstanbul
- Birleşik Oksijen Sanayi A.Ş.
Büyükdere Cad. Aygaz Han No: 145 Zincirlikuyu/İstanbul

E. ŞİKAYET EDEN : - Air Liquide
Temsilcisi Av. Ömür Yarsuvat
Eski Büyükdere Cd. No.22 Park Plaza Kat.11 34398 Maslak/İstanbul

F. DOSYA KONUSU: - **Koç Grubu şirketlerinden Birleşik Oksijen Sanayi A.Ş. hisselerinin Linde AG'ye ait olan Linde Gaz A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.**
- **Söz konusu devralma işlemine ilişkin olarak yapılan şikayet başvurusu.**

30 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 4.5.2007 tarih ve 3185 sayı ile intikal eden ve dosyadaki eksiklikleri en son 22.6.2007 tarihinde tamamlanan bildirim ve 8.5.2007 tarih ve 3258 sayı ile yapılan şikayet başvurusu üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 6.7.2007 tarih, 2007-1-52/Öİ-07-MAK sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 6.7.2007 tarih, REK.0.05.00.00-120/131 sayılı Başkanlık Önergesi ile 07-59 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- Birleşik Oksijen Sanayi A.Ş.'nin tüm hisselerinin Linde Gaz A.Ş. tarafından devralınmasına ilişkin işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu,
- Bahse konu işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya hakim durumun güçlendirilmesinin ve

böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla işleme izin verilmesi gerektiği,

- Söz konusu işlem ile ilgili şikayetin reddedilmesi gerektiği,

50 ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar

I.1.1. Linde AG (Linde)

Linde, endüstriyel gazlar ve mühendislik alanlarında dünya çapında faaliyet gösteren bir firmadır.

60 Linde'nin Türkiye'de, Linde Gaz İstanbul Endüstriyel ve Tıbbi Gazlar Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (Linde Gaz İstanbul) ve Linde Gaz A.Ş. (Linde Gaz) unvanlı iki bağlı şirketi bulunmaktadır. Linde Gaz İstanbul işbu dosya tarihi itibarıyla Türkiye pazarında faaliyet göstermemektedir. Linde, 2006 yılında devraldığı Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz Sanayi A.Ş.'nin unvanını Linde Gaz A.Ş. olarak değiştirmiş ve Türkiye endüstriyel gaz sektöründeki faaliyetlerine bu şirket aracılığıyla devam etmektedir.

Linde Gaz, karbondioksit, havadan ayrıştırılan gazlar ve bazı tıbbi gazları üretmekte ve birtakım özel gazları da ithal etmektedir. Linde, söz konusu gazları doğrudan kendi müşterilerine veya bayilerine dökme halde, boru hattında/yerinde (on-site) yada tüplü (gaz formunda) tedarik etmektedir.

I.1.2. Birleşik Oksijen Sanayi A.Ş. (BOS)

70 BOS Koç Grubu'nun iştiraklerinden birisidir. Koç Grubu'nun başlıca faaliyet alanı otomotiv, dayanıklı tüketim mallarının dağıtımı, perakendecilik, bankacılık ve enerji sektörleridir.

BOS, havadan ayrıştırılan gazları, özel gazları, tıbbi gazları üreterek ve çeşitli özel gazları da ithal ederek faaliyet göstermektedir. BOS, söz konusu gazları doğrudan kendi müşterilerine veya bayilerine dökme halde, boru hattında/yerinde (on-site) ya da tüplü (gaz formunda) olarak tedarik etmektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

80 Tarafların satışını yaptığı her bir endüstriyel, medikal ve özel gazın; dökme, boru hatlı ya da yerinde üretim tesisi kurma ve tüplü ayırımına göre ayrı ilgili ürün pazarları oluşturabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu kapsamda tonaj oksijen, hidrojen, azot ve argon; dökme oksijen, azot, argon; tüplü oksijen, azot ve argon/argon karışımları, perakende helyum ve özel gazlar dosya özelinde ayrı birer ilgili ürün pazarı olarak kabul edilmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tespit edilmiştir.

I.3. Değerlendirme

I.3.1. Yapılan İşlem

BOS'un hisselerinin devri ile kontrolünün el değiştireceği göz önüne alındığında, incelemeye konu olan işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in *Birleşme ve Devralma Sayılan*

90 *Haller* başlıklı 2. maddesinde yer alan hükümler uyarınca yoğunlaşma doğurucu bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

1.3.2. Eşikler Açısından Yapılan Değerlendirme

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 milyon Yeni Türk Lirası'nı aşması..." gerekmektedir.

Devralma taraflarının faaliyet gösterdiği bazı pazarlara ait bilgiler şu şekildedir:

100 **Tablo 1** : Linde ve BOS'un Diğer İlgili Ürün Pazarlarındaki Pazar Payı ve Ciroları (2006 yılı)

ÜRÜNLER	Pazar Payı (%)			Ciro (YTL)		
	Linde	BOS	TOPLAM	Linde	BOS	TOPLAM
Özel Gazlar	(...)	(...)	(...)	(.....)	(.....)	(.....)
Dökme Oksijen (+Tıbbi)	(...)	(...)	(...)	(.....)	(.....)	(.....)
Dökme Azot	(...)	(...)	(...)	(.....)	(.....)	(.....)
Tüplü Azot	(...)	(...)	(...)	(.....)	(.....)	(.....)
Tüplü Argon/Argon Karışımları	(...)	(...)	(...)	(.....)	(.....)	(.....)
Helyum Perakende	(...)	(...)	(...)	(.....)	(.....)	(.....)

Tabloda yer verilen ciro ve pazar payı rakamları göz önüne alındığında, dosya konusu devralma işleminin özel gazlar, dökme oksijen, dökme azot, tüplü azot, tüplü argon/argon karışımları ve helyum ilgili ürün pazarlarında Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen ciro ve/veya pazar payı eşiklerinin aşıldığı, dolayısıyla işlemin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu anlaşılmaktadır.

1.3.3. İşlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir birleşme veya devralmanın yasaklanabilmesi için işlemin, ya hakim durum yaratarak ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirerek ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir.

110 Dosya konusu devralma işlemi ile ilgili olarak raportörlerce devralma tarafları ve devralma taraflarının müşterileriyle/rakipleriyle görüşmeler yapılmış ve söz konusu işlem neticesinde pazarda hakim durum yaratılması veya güçlendirilmesi yoluyla rekabetin önemli ölçüde azalacağı kanaatini doğuracak nitelikte bir ifadeye rastlanmamıştır.

1.3.3.1. Dökme Oksijen, Dökme Azot ve Özel Gazlar Pazarları ile İlgili Değerlendirme

Rekabet Kurulu 20.12.2006 tarih ve 06-92/1173-351 sayılı kararında (Habaş Kararı) Habaş'ın dökme oksijen ve dökme azot pazarlarında hakim durumda olmadığına hükmetmiştir.

120 Söz konusu Karar'da, "Kendi iç tüketimlerinde kullanmak üzere hava ayrıştırma ünitelerinde oksijen, azot ve argon gazları üretimi gerçekleştiren başta demir çelik üreticileri olmak üzere çok sayıda sanayi kuruluşunun olması ve bu kuruluşların ihtiyaç fazlası üretimlerini piyasaya sunmaları bir spot piyasanın oluşmasına yol açmıştır. Kullanım fazlası gazların bir atık ürün konumunda olması sebebiyle söz konusu kuruluşlar bu gazları piyasa koşulları ve maliyetlerini dikkate almaksızın

130 piyasaya arz edebilmektedir. Ayrıca yakın zamana kadar devletin demir çelik ihracatını teşvik amacıyla çelik üretimine tanıdığı enerji teşvikinin, ark ocaklı tesislerdeki çelik üretiminde kullanılan oksijen gazının üretimi için de geçerli olması, demir çelik üreticilerinin oksijen, azot ve argon gazlarını standart sanayi elektrik tarifesi ile enerji kullanan profesyonel endüstriyel gaz üreticilerinden daha düşük maliyetle üretmelerine olanak sağlamıştır. Bu koşullar altında da ticari faaliyet alanı tamamen endüstriyel gazların üretimi ve satışı olmayan ancak anılan sanayi kuruluşlarının ihtiyaç fazlası olarak piyasaya sundukları oksijen, azot ve argon gazlarını satın alarak yeniden satışını gerçekleştiren çok sayıda aracı firma ortaya çıkmıştır.” denilmektedir.

Söz konusu Karar’ında yer verildiği üzere, demir-çelik üreticilerinin dökme azot ve argonda yüksek üretim kapasiteleri bulunmakta ve hem sektördeki endüstriyel gaz üreticileri hem de dolumcular bu kapasiteden faydalanmaktadır. Dolayısıyla üretim kapasitesi açısından söz konusu pazarlarda alternatif kaynaklar mevcuttur.

140 Linde, BOS’u devralmasından sonra dökme oksijen ve dökme azot pazarlarında sırasıyla %(...) ve %(...) oranlarında pazar paylarına sahip olacaktır. Ancak söz konusu pazarlarda Habaş’ın sırasıyla %(...) ve %(...)’lik tahmini pazar paylarını elinde bulundurması, Habaş Kararında Rekabet Kurulu’nun Habaş’ın hakim durumda olmadığına ilişkin gerekçeleri ve dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler göz önünde bulundurulduğunda, bahse konu işlem neticesinde dökme oksijen ve dökme azot ilgili ürün pazarlarında 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun doğmayacağı kanaatine varılmıştır.

150 Özel gazlar pazarında Linde, devralma sonrası %(...) oranında bir paya sahip olacaktır. Habaş söz konusu devralma sonrasında %(...) ve pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüsler %(...) oranlarında pazar paylarını ellerinde bulunduracaklardır. Özel gazlar birçok farklı gaz satışının oluşturduğu dolayısıyla ürün/müşteri segmentasyonu yüksek, özellikle ithalatın şekillendirdiği bir pazar niteliği taşımaktadır. Özel gazların müşterileri olan endüstriyel şirketler, üniversiteler, laboratuvarlar, araştırma merkezleri, rafineriler, hastaneler söz konusu gazları endüstriyel gaz şirketlerinden satın alma yerine kendi ihtiyaçları olduğunda ölçüm cihazları ile birlikte doğrudan ithal etmeyi de tercih edebilmektedirler.

160 Rekabet hukuku içtihadında pazar payı hakim durum analizinde öncelikle dikkate alınan ölçüt olmakla birlikte; hakim durumun tespiti için pazar payının hangi seviyede bulunması gerektiğine ilişkin kesin bir yargı bulunmamakta ve pazar payına ilişkin olarak farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu değerlendirmelerden ilkinde göre, teşebbüsün pazar payı %45-50 seviyelerinde ise ve pazarda söz konusu teşebbüsle hemen hemen eşit paya sahip başka bir teşebbüs mevcut değil ise, bu durum başka olgularla birlikte hakim durum karinesi olarak kabul edilmektedir.

170 Bu çerçevede, Habaş’ın %(...) oranındaki pazar payına sahip olmasının yanı sıra özel gazlar pazarında %(...)’lik paya sahip diğer pazar oyuncularının varlığı ile beraber pazarın ithalata bağımlı söz konusu yapısı da göz önüne alındığında, bahse konu devralma işlemi sonrasında Linde’nin birçok farklı üründen oluşan bir pazarda elinde tuttuğu %(...) pazar payıyla müşteri ve rakiplerinden bağımsız bir şekilde ekonomik parametreleri belirlemesinin zor olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, özel gazlar pazarında dosya konusu devralma sonrası hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun doğmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

I.3.3.2. Tüplü Azot, Tüplü Argon ve Helyum Pazarları ile İlgili Değerlendirme

Dosyadaki bilgilere göre, tarafların ve rakip teşebbüslerin, ilgili pazarda 2006 yılına ait pazar payları aşağıdaki gibidir:

Tablo 2: Devir Öncesi Pazar Payları (%)

	Habaş	Linde	BOS	Aligaz Messer	Hat	Diğerleri	Toplam
Helyum	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	100
Tüplü Azot	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	100
Tüplü Argon	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	100

180

Tablo 3: Devir Sonrası İlgili Pazar Payları (%)

	Habaş	Linde+BOS	Aligaz Messer	Hat	Diğerleri	Toplam
Helyum	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	100
Tüplü Azot	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	100
Tüplü Argon	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	100

Pazar paylarının yanı sıra ilgili pazarlarda yoğunlaşma seviyesini değerlendirmede kullanılan bir ölçüt de Herfindahl-Hirschman Index (HHI)'dir. HHI bir pazarda faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin pazar paylarının kareleri toplanarak hesaplanmaktadır. HHI'nin toplam seviyesi birleşme sonrası pazar yapısındaki anti-rekabetçi bir ortamın oluşup oluşmadığının önemli bir göstergesi iken HHI seviyelerindeki değişim miktarı ("delta" olarak adlandırılmaktadır) da devralmanın pazar üzerindeki etkisinin hesaplanmasında önemli bir araçtır. Eğer bir pazarda faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin pazar payları bilinmiyorsa HHI "alt-üst sınırlar" yöntemi ile tahmini olarak hesaplanmaktadır. Aşağıdaki tabloda tüplü azot, tüplü argon ve helyum pazarları için hesaplanmış HHI değerleri gösterilmiştir:

190

Tablo 4: Devir Öncesi ve Sonrası HHI Değerleri

	HHI (Devir Öncesi)	HHI (Devir Sonrası)	Delta
Helyum	(.....)	(.....)	(.....)
Tüplü Azot	(.....)	(.....)	(.....)
Tüplü Argon	(.....)	(.....)	(.....)

Rekabet hukuku uygulamalarında yatay birleşmelerde 2000'in üzerinde HHI ve 150'nin üzerindeki delta seviyelerinin birlikte sağlanması durumunda birleşmenin anti-rekabetçi etkilere sahip olabileceği belirtilmektedir. Bu çerçevede, BOS'un Linde tarafından devralınması ile söz konusu pazarlarda oluşabilecek yüksek HHI ve delta değerleri, "çok yoğunlaşmış" ve "anti-rekabetçi etkilerin oluşabileceği" pazarların oluşumuna işaret etmektedir. Ancak, bahse konu devir sonrası oluşabilecek bir hakim durumun veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin varlığının ortaya konulması yalnızca pazar payları ve HHI rakamları dışında diğer kriterlerinde sağlanmış olmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ilgili ürün pazarları bazında farklı değerlendirmelerin yapılması önem arz etmektedir.

200

I.3.3.2.1. Helyum Pazarı

Dosya kapsamındaki bilgiler çerçevesinde helyumun dünya üzerinde Air Products, Air Liquide, Linde/BOC, Praxair gibi sınırlı sayıda üreticisi bulunmaktadır. Helyum belirli özellikteki doğalgaz kaynaklarından çıkarılmaktadır. Cezayir, Katar, Rusya ve Amerika Birleşik Devletleri helyumun üretilebildiği nadir ülkelerdir. Dünyadaki mevcut helyum talebi söz konusu üreticiler vasıtasıyla karşılanmaktadır. Bu çerçevede helyumun satış fiyatlarının ve arz miktarlarının daha çok anılan üreticilerin kararlarıyla şekillendiği anlaşılmaktadır.

210

Türkiye'deki pazarı inceleyecek olursak; BOS'un helyum tedarikçisi olan BOC şirketi Linde Grubu bünyesinde faaliyet göstermektedir. Linde Gaz yine ana şirketi olan Linde'den helyum tedarik etmektedir. Hat ithalat Air Products ve Habaş Air Liquide

220 vasıtasıyla helyum ithalatı yaparak Türkiye’de hizmet vermektedir. Linde’nin BOS’u devralmasından sonra da devralma öncesinde olduğu üzere global üç helyum firması ithalat yoluyla Türkiye’de faaliyet göstermeye devam edecektir. Türkiye’deki helyum kullanıcıları söz konusu devralma neticesinde pazarın yapısında rekabeti kısıtlayıcı yönde bir değişiklik olmayacağı yönünde görüş belirtmişlerdir. BOS’un yine Linde’den ithal ettiği helyum satışından elde ettiği %(...)’luk pazar payına Linde Türkiye’nin %(...) oranındaki pazar payının eklenmesinin devralma sonrası rekabeti azaltıcı etkide bulunma olasılığı düşük görülmektedir. Bu hususa gerekçenin sebebi olarak oligopolistik yapı olduğu düşünülen global helyum pazarında fiyat ve üretim miktarı gibi rekabetçi parametrelerin büyük ölçüde 4-5 adet global oyuncunun kararları ile şekillenmesinin varlığı gösterilebilir. Ayrıca Linde’nin devralma sonrası oluşacak %(...)’lık pazar payını da bir nevi uluslararası helyum üreticilerinin yeniden satıcısı konumundaki –keza Linde ve BOS’da olduğu gibi-Hat İthalat’ın %(...) ve Habaş’ın %(...) oranlarındaki pazar paylarının da dengeleyebileceği öngörülmektedir. BOS ve Linde’nin dosyadaki mevcut bilgiler çerçevesinde helyum satışlarının yaklaşık %(...)’ını Siemens, Philips ve General Electric gibi medikal sektörde faaliyet gösteren pazarlık gücü yüksek, global düzeyde faaliyet gösteren teşebbüslere yaptıkları da göz önüne alınması gereken bir unsurdur.

230 Rekabet Kurulu 23.8.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı gerekçeli kararı ile Karbogaz A.Ş. ya da şu andaki ticari unvanıyla Linde Gaz’ın likit karbondioksit pazarında hakim durumda olduğunu tespit etmiştir. Linde ve BOS gibi endüstriyel gaz şirketlerinin birçok farklı gaz pazarında faaliyette olduğu göz önüne alındığında hakim durumdaki bir pazarla diğer gaz pazarlarının aynı alıcılarda çakışması -helyum gibi- rekabeti kısıtlayıcı etkide bulunabilecektir. Ancak, dosya kapsamındaki bilgiler çerçevesinde, karbondioksit ve helyum alıcılarının yüksek oranda farklı teşebbüslerden oluştuğu gözlemlenmektedir. Ayrıca, endüstriyel gaz pazarının homojen ürünlerin satışının yapıldığı oligopol benzeri yapısında paket satış sistemlerinin mevcudiyeti rekabeti olumsuz olarak etkileyebilecek niteliktedir. Linde ve BOS herhangi bir şekilde bu tür bağlayıcı satış yöntemlerini uygulamaya koymadıklarını Rekabet Kurulu’na gönderdikleri yazıda ifade etmişlerdir. Dosyanın incelenme safhasında da söz konusu ilgili ürün pazarlarında bahse konu bağlayıcı satış uygulamalarının mevcudiyetine yönelik bir tespit yapılmamıştır.

240 Bu çerçevede, yukarıda yer verilen tüm unsurlar birlikte değerlendirildiğinde Linde’nin bahse konu devralma neticesinde helyum ilgili ürün pazarında müşteri ve rakiplerinden bağımsız olarak ekonomik parametreleri belirleme gücüne erişmesinin oldukça güç olduğu anlaşılmaktadır.

1.3.3.2.2. Tüplü Azot ve Tüplü Argon Pazarları

250 Dosya konusu devralma işlemi neticesinde Linde’nin tüplü azot ve tüplü argon pazarlarında sırasıyla %%(...) ve %%(...) oranlarında yüksek pazar paylarına sahip olacağı anlaşılmaktadır. Bu noktada, dökme (sıvı) azot-argon ve tüp (gaz) azot ve argon pazarları arasındaki “dikey ilişki”nin üzerinde durulması gerekmektedir. Sıvı azot-argon üretimi aynı ürünlerin tüplü üretimi için üst pazar niteliğindedir. Başka bir ifadeyle büyük miktarlarda sıvı azot-argon üretimi kapasitesine sahip olmak aynı zamanda tüp pazarlarında da belli bir hakimiyeti sağlayabilecektir. Dosyadaki mevcut bilgilerden anlaşıldığına göre, sıvı azot ve argonun gaz şeklinde – tüplü- arzı içim dolmuş tesislerinin kurulması yeterli olmaktadır. Dolayısıyla farklı ürün pazarları olarak ayrılan sıvı-gaz pazarları arasında geçiş dolmuş tesisleri kurmak vasıtasıyla mümkünür. Aşağıdaki tabloda sıvı azot ve argon ürünlerinde pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin 2006 yılı itibarıyla üretim kapasiteleri gösterilmiştir:

Tablo 5: Üretim Kapasiteleri

	Sıvı Azot (ton)	Sıvı Argon (ton)
Habaş	(.....)	(.....)
Linde	(.....)	(.....)
BOS	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)

Anılan teşebbüslerin gaz tüplü azot ve argon üretme kapasiteleri ise şu şekildedir:

Tablo 6: Üretim Kapasiteleri

	Gaz Azot (1000 m3)	Gaz Argon (1000 m3)
Habaş	(.....)	(.....)
Linde	(.....)	(.....)
BOS	(.....)	(.....)
Aligaz	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)

Tablolarda görülen “diğerleri” kısmı demir-çelik üreticilerini ve/veya bağımsız dolumcuları ifade etmektedir. İlgili pazarlarda 30 kadar büyük dolumcu ve 200’ün üzerinde orta ölçekli dolumcu/yeniden satıcı faaliyet göstermektedir.

270 Kendi hava ayrıştırma ünitelerinde oksijen, azot ve argon üretimi gerçekleştiren en büyük üreticiler içerisinde demir-çelik sanayinde faaliyet gösteren firmalarının bulunması nedeniyle Türkiye endüstriyel gazlar sektörü, dünyadaki diğer endüstriyel gaz sektörlerinden farklı bir yapıya sahip bulunmaktadır. Demir çelik üreticileri, özellikle demir çelik üretiminde yoğun bir biçimde kullanılan oksijen gazını sağlamak için üretim tesislerine hava ayrıştırma ünitesi kurarak oksijen, argon, azot üretimi yapmaktadır. Söz konusu üreticiler bu gazların ihtiyaç duydukları kadarını demir çelik üretimi sürecinde kullandıktan sonra, ihtiyaç fazlası üretimi piyasaya sunmaktadır. Ayrıca demir çelik sektörü dışındaki sanayi dallarında faaliyet gösteren ve kendi iç tüketimlerinde kullanmak üzere hava ayrıştırma ünitelerinde söz konusu gazların üretimini gerçekleştiren birçok firma bulunmaktadır.

280 Endüstriyel gaz üreticilerinin küçük çaplı müşterilerinin de, özellikle oksijen ve azot gazlarını kendi tesislerinde gerekli sistemleri kurmak suretiyle üretme imkanına sahip oldukları, bu durumun söz konusu gazların tedariki bakımından önemli bir alternatif arz imkanı yarattığı ve bu koşullar altında bu müşterilerin bile ekonomik açıdan bir üreticiye herhangi bir bağımlılığının söz konusu olmadığı görülmektedir.

Söz konusu demir-çelik üreticilerinin kendi ihtiyaçları dışında ne kadar oranda endüstriyel gazı pazara arz ettiklerine ilişkin net bir tespit dosyanın inceleme safhasında yapılamamıştır. Ancak Habaş, BOS ve Linde de bağımsız dolumcular gibi demir-çelik üreticilerinden azot-argon gazlarını tedarik etmektedirler. Özellikle argon gazındaki kapasite sıkıntısı nedeniyle bu tür tedarikler sıklıkla gerçekleşmektedir.

290 HABAŞ’ın tüplü azot-argon pazarlarında payının ve üretim kapasitesinin düşük olmasına rağmen sıvı azot-argon üretme kapasitesinin Linde ve BOS’un yaklaşık 2-3 katı düzeylerinde olmasının sıvı-tüplü pazarlar arasındaki geçişkenlik-dikey ilişki göz önüne alındığında, bahse konu devralma işlemi neticesinde Linde’nin tüplü azot-argon tedariği pazarlarında rakip ve müşterilerinden bağımsız hareket edebilecek güce erişmesini engelleyici nitelikte olduğu düşünülmektedir. Linde ve BOS’un 2002-2006 yılları arasında % 100’e varan oranlarda diğer üreticilerden ve demir-çelik fabrikalarından sıvı argon-azot alımları yapması da bu teşebbüslerin devir işlemi sonrasında tüplü azot-argon pazarlarında hakim duruma geçebilme ihtimallerini zayıflatır niteliktedir.

300 Ayrıca; Habaş tüplü gazların üretimi için toplam dokuz adet dolun tesisine sahiptir. Linde'nin Gebze, Bursa, İzmir ve Ankara'da olmak üzere dört adet ve BOS'un Gebze, İzmir, Silivri ve Ankara'da olmak üzere toplam 4 adet dolun tesisleri mevcuttur. Bahse konu işlem neticesinde Habaş ve Linde'nin dolun tesisleri sayısal olarak yaklaşık eşit konuma-(simetrik) ulaşacaktır. Ancak Habaş'ın dolun tesisleri coğrafik olarak Türkiye'nin doğusunu da kapsayacak şekilde daha geniş bir alana yayılmış durumdadır. Ayrıca, Habaş'ın (.....) adet tüpüne karşılık Linde ve BOS'un toplam tüp sayısı (.....) civarındadır. Habaş'ın tüp sayısında da belirgin oranda Linde/BOS'a karşın bir üstünlüğü bulunmaktadır. Ancak, bu noktada unutulmaması gereken husus sıvı gaz üretim kapasitesine sahip firmaların çok büyük olmayan yatırımlarla tüplü gaz satışlarını artırabilmek için dolun tesislerini kurabilme olanaklarının mevcut olup olmamasıdır.

310 Küçük ölçekli alıcılar olarak nitelendirilebilecek tüplü azot-argon alıcılarının çok maliyetli olmayan yatırımlarla kendi gaz üretim sistemlerini kurma imkanları bulunmaktadır.

Öte yandan, karbondioksitte hakim durumda olan Linde'nin ve ayrıca BOS'un paket satış sistemleri uygulamalarının halihazırda bulunmamasının da bir hakim durumun oluşmasına yönelik analizde göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

320 Yukarıda yer verilen değerlendirmelerin ışığında, Linde'nin bahse konu devralma neticesinde tüplü argon-azot ilgili ürün pazarlarında müşteri ve rakiplerinden bağımsız olarak ekonomik parametreleri belirleme gücüne erişmesinin oldukça güç olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

1.3.3.3. Birlikte Hakimiyet Analizi

Bir yoğunlaşma sonrası pazarda faaliyet gösterecek teşebbüsler arasında gizli işbirliği doğup doğmama riski, başka bir ifadeyle birlikte hakimiyetin oluşup oluşmama riski özetle aşağıdaki unsurların varlığına göre şekillenmektedir:

330 1) İlgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin geçmişte farklı coğrafi pazarlarda da olsa rekabeti bozucu koordineli davranışlar göstermesi, bu teşebbüslerin gelecekteki bir pazarda gizli işbirliği içerisine girmeleri yönündeki riski artırıcı bir faktördür. 2) Teşebbüslerin birbirine eşit derecede pazar paylarına sahip olması, rekabetçi davranışlarını koordine etmeleri açısından kolaylaştırıcı bir unsur olarak görülmektedir. 3) Teşebbüslerin birden çok pazarda temas halinde bulunmaları, aynı ürün grubunda ama farklı coğrafi pazarlarda ya da farklı ürün gruplarında ama aynı coğrafi pazarlarda faaliyet göstermeleri şeklinde gruplandırılabilir. Farklı ürün gruplarında teşebbüsler arası temasın gizli işbirliğini kolaylaştırıcı etkisi daha fazladır. Birden fazla pazar teması teşebbüslerin rakipleri hakkında daha fazla bilgi edinmesini sağlamakta ve bir rakibin rekabeti bozucu anlaşmaya uymaması halinde diğer teşebbüslere anlaşmayı bozan teşebbüsü cezalandırma fırsatını yaratmaktadır. 4) Yapısal bağların mevcudiyeti 5) İlgili pazardaki oyuncu sayısı 6) Talebin yapısı 7) Pazarın özellikleri.

340 Bu bilgilerin ışığında tüplü azot-argon tedariki ve helyum pazarlarında Habaş, Linde/BOS, Aligaz Messer gibi ana oyuncular arasında anılan devralma işlemi sonrasında birlikte hakim duruma geçme riskinin olup olmadığı hususu değerlendirilmelidir.

Dosya konusu birleşmenin incelenmesinin tamamlandığı süreye kadar Rekabet Kurulu'nun, anılan ilgili ürün pazarlarında uyumlu eylem/anlaşmalar vasıtasıyla Habaş, Linde, BOS ve Aligaz gibi endüstriyel gaz sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin Kanun'u ihlal ettiğine başka bir ifadeyle aralarında gizli ya da açık

rekabeti bozucu, kısıtlayıcı bir işbirliği olduğuna ilişkin herhangi bir tespiti bulunmamaktadır.

350 Habaş, Linde/BOS, Hat İthalat ve Aligaz Messer söz konusu ürün pazarlarında birbirlerine eşit-ya da çok yakın pazar paylarına sahip bulunmamaktadır. Bu husus teşebbüsler arası “simetri”nin mevcut olmadığını destekler niteliktedir. Dosya kapsamındaki bilgiler Habaş ve/veya Linde/BOS arasında ürün maliyetleri, ürün satış fiyatları ve üretim kapasiteleri açısından da simetrimin mevcut olmadığını göstermektedir. Habaş ve Linde/BOS arasında devralma sonrası oluşacak dolum tesisleri sayısı kapsamındaki simetrimin de pazar paylarındaki simetri benzeri bir etki yaratmayacağı düşünülmektedir. Keza, Habaş ve Linde/BOS arasında özellikle faaliyet alanları bağlamında birden fazla pazarda temas riskini net olarak ortaya koyabilecek unsurların eksikliği görülmektedir.

360 Helyum pazarında talebin büyük müşteriler şeklinde paylaşılması birlikte hakimiyet riskini azaltıcı bir husus olarak düşünülmektedir. Yine, Habaş, Linde/BOS arasında özellikle ortak girişimler şeklinde yapısal bağlar da gözlemlenmemektedir. İlgili pazarda demir-çelik üreticilerinin üretim ve dolumcuların da satış faaliyetinde bulunan teşebbüsler olarak yer almaları birlikte hakimiyetin oluşması için gerekli “az sayıda teşebbüs” kuralına aykırı bir durum teşkil etmektedir.

Yukarıda yer verilen tüm unsurlar birlikte göz önüne alındığında, söz konusu ürün pazarlarında devralma sonrası faaliyet gösterecek teşebbüsler arasında birlikte hakimiyetin oluşma riskinin kısa zaman diliminde oldukça düşük olduğu kanaatine varılmıştır.

I.3.4. Yan Sınırlamalar

370 İncelenen işlemi düzenleyen Sözleşme’de 8.7 maddesi ile devreden taraflara ve bunların iştiraklerine Türkiye’de endüstriyel, tıbbi ve özel gazlar ilgili ürün pazarlarında 2 yıl süreyle rekabet yasağı getirilmektedir.

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.

380 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.

390 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 pazarları 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 2 yıllık rekabet yasağı makul bir yan sınırlamadır.

400 Gizlilik hükmünün ise yapılan işleme ilişkin bilgileri kapsadığı ve gizli bilgilerin kullanılmamasını değil ifşa edilmemesini temin ettiği, ayrıca devredilecek olan know-how'ın üretim süreci, ürün geliştirmesi ve uygulamalarına ilişkin olduğu dikkate alındığında, sözleşme ile getirilen 5 yıllık gizlilik hükmü makul bir yan sınırlamadır.

I.3.5. Devralmaya Yönelik Rekabet Kurumu'na Yapılan Şikayet

Şikayetçi adına yapılan başvuruda özetle aşağıdaki hususlar ifade edilmektedir:

“Air Liquide Türk endüstriyel gaz pazarlarındaki olası konsantrasyonların hakim durumun kötüye kullanılması riskini artıracak endişesini taşımaktadır. Linde'nin BOS'u alması neticesinde düopol ortaya çıkacaktır. Linde'nin BOS'u alması ilgili pazarlarda giriş engelleri yaratacaktır.”

410 Söz konusu şikayet incelendiğinde, dosya konusu devralmayla düopol oluşacağı, hakim durum yaratacağı gerekçesiyle izin verilmemesinin iddia edildiği anlaşılmaktadır. Kararın I.3 bölümünde yapılan değerlendirmelerin ışığında Linde'nin BOS'u devralması neticesinde şikayetçinin iddia ettiği üzere adı geçen ilgili ürün pazarlarında düopol benzeri bir yapının ya da hakim durumun oluşmayacağı veya mevcut hakim durumun güçlenmeyeceği göz önüne alındığında anılan şikayetin reddedilmesi gerekmektedir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 420
1. Bildirim konusu işlemin 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 aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konu işleme izin verilmesine,
 2. Air Liquide A.Ş. adına yapılan şikayetin reddine, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.