

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/H.G.K. 00/1 (**Ortak Girişim**)

Karar Sayısı : 00-2/14-7

Karar Tarihi : 13.01.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Dr. Kemal EROL (İkinci Başkan)

Üyeler : Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Mustafa PARLAK, A.Ersan GÖKMEN, R.Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER: H.Gökşin KEKEVİ, İ.Yücel ARDIÇ

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: Tüp-Gaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Temsilcileri: Av. Nazan Candaner ELVER, Av. Aslıhan BOYAR, Av. Esra İREN (Büyükdere Caddesi Yapı Kredi Plaza, B Blok, Kat 6 80620 Levent/İSTANBUL) Av. Demet USLU (Atatürk Bulvarı 191/A 15 Kavaklıdere/ANKARA)

D- TARAFLAR: - Tüp-Gaz Tic. ve San. A.Ş.

Ayazağa Ticaret Merkezi, Eski Büyükdere Caddesi,
Tahirağa Çeşme Sokak, No: 1/12, 80670
Ayazağa-Maslak/İSTANBUL

- Compagnie des Gaz de Pétrole - Primağaz S.A.

64. Avenue Hoche, B.P. 335 75365 Paris Cedex 08/FRANSA

E- DOSYA KONUSU: **Tüp-Gaz Tic. ve San. A.Ş.'nin, Bütangaz A.Ş.'de sahip olduğu hisselerin %50'sini Primağaz S.A.'ya devretmesi yoluyla oluşturulacak Bütangaz A.Ş. Ortak Girişimi işlemine izin verilmesi talebi.**

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 19.11.1999 tarih, 3810 sayı, 07.12.1999 tarih, 4049 sayı ve 17.12.1999 tarih, 4317 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 05.01.2000 tarih, D1/1/H.G.K.-00/1 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 07.01.2000 tarih, REK.0.05.00.00/1 sayılı Başkanlık önergesi ile 00/2 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Tüp-Gaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, Bütangaz A.Ş.'deki hisselerinin %50'sini Primağaz S.A.'ya devretmesi yoluyla oluşturulacak Bütangaz A.Ş. Ortak Girişimi'nin, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında bir işlem olmakla birlikte, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, bu nedenle, bildirim konu olan Tüp-Gaz A.Ş.'nin Bütangaz A.Ş.'de

sahip olduğu hisselerin %50'sini Primagaz S.A.'ya devretmesi işlemine izin verilmesi gerektiği düşünölmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

a) Ürün Pazarı: Likit Petrol Gazı (LPG) sanayide, karayolları ulaşım araçlarında, hane içinde özellikle mutfak ve banyo ısıtma ekipmalarında çok amaçlı olarak kullanılan bir üründür. Karayolları araçlarında henüz kullanılmaya başlayan LPG'nin sanayide kullanımı, ısıtma ve aydınlatma gibi işlevleri itibariyle diğer bazı ürünlerce ikame edilebilmekteyken, fırın ve ocaklarda kullanımına ilişkin iki ikame malından birisi olan doğalgaz henüz ölkemizde yaygın değildir. Diğer ikame malı olan elektrik enerjisi ise ekonomik olmaması nedeniyle yakın bir ikame malı olarak değerlendirilememektedir. Randımanın, petrol türevleri ve kömürden daha yüksek olması; fiyatının daha ucuz olması; ayrıca çevreyi olumsuz olarak etkilememesi gibi özellikleri sebebiyle de LPG diğer ürünlerden ayrılmaktadır.

Bu çerçevede, ilgili ürün Likit Petrol Gazı (LPG) olmaktadır. Ancak, LPG'nin tedarik edilmesinden tüketiciye ulaşımaya kadarki süreçte sektör esas itibariyle ikiye ayrılmıştır. Birincisi, LPG'nin üretim ve ithalat yoluyla temin edildiği ve toptan dağıtımının yapıldığı tedarik pazarı; ikincisi ise toptan dağıtım yapılan LPG'nin, tevziat şirketlerinin bayileri kanalıyla perakende satışının gerçekleştirildiği dağıtım pazarıdır. Bir kamu kuruluşu olan TÜPRAŞ, tedarik pazarında çok büyük bir pazar payına (%90'dan daha fazla) sahip olup, bunun büyük bir kısmını ithalat yoluyla gerçekleştirmektedir. LPG'ye ilişkin mevzuatta ithalat serbestliğine karşın, devletin sübvansiyonu nedeniyle, tevziat şirketlerinin geçmiş yıllar itibariyle tedarik pazarındaki payları önemsenmeyecek derecede düşük kalmıştır. Esasen dosya konusu ortak girişimin faaliyet alanı tedarik pazarı ile sınırlıdır.

Bu bilgiler ışığında, ilgili ürün pazarı LPG üretiminin, ithalatının ve toptan dağıtımının gerçekleştiği *LPG tedarik pazarı* olarak belirlenmiştir.

b) Coğrafi Pazar: LPG'nin sağlanmasında, Trakya'nın, rekabet koşulları bakımından, Anadolu'dan hissedilir derecede farklı olduğu görölmektedir. En büyük LPG üreticisi ve ithalatçısı Tüpraş'ın tesisinin bulunmadığı bu bölgede, LPG dağıtım pazarındaki gelişmelerden hareketle bu sonuca ulaşılabilir. Bölgede kullanılan dökme ve tüplü LPG'nin çoğunluğu, özel kurallara tabi olarak bölgeye taşınmaktadır:

Dökme LPG'nin, Boğaz köprülerinden geçirilmesi uluslararası kurallarla yasaklandığından, ancak deniz yoluyla taşınabilmektedir. Her LPG firmasının deniz tankeri olmadığından, dökme LPG'yi yalnızca tankeri olan firmalar taşıyabilmektedir. Dökme LPG'yi taşıyacak olanaklardan yoksun LPG firmaları ise bu pazara girememektedir.

Tüplü LPG'de ise, Aygaz ve Demirören grupları dışındaki teşebbüsler tüplerini Asya yakasında doldurmakta ve gece yarısından sonra Boğaz köprülerinden Trakya'ya nakletmektedir. Dolayısıyla, Boğaz köprülerinde meydana gelebilecek en küçük kazanın dahi bu taşımacılığı sekteye uğratma riski bulunmaktadır.

Bu yapının sonuçları, pazar paylarında açıkça görölmektedir. Aygaz, Türkiye genelinde % 38,4 LPG pazar payına sahip iken, Ambarlı'da sahip olduğu denizden ikmal edilebilen ve ithalat yapılabilen depo terminali ve deniz tankerleri sayesinde

Trakya'da % 48,5 pazar payına ulaşmıştır. Dökme LPG'de ise bu oran % 51'e çıkmaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, coğrafi pazar "Trakya bölgesi" olarak kabul edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Tüp-Gaz Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Tüp-Gaz) hisselerinin %99'u Total-Fina Grubu elindedir. LPG dağıtım pazarında faaliyet gösteren Tüp-Gaz, 1998 yılında 14.886.987.152.000 TL ciro elde etmiştir. Şirketin aynı yıl pazar payı % 4,8 olmuştur.

Hisse devir işlemine konu olan Bütangaz A.Ş sermayesinin %99,99'u Tüp-Gaz'a aittir. Bütangaz A.Ş.'nin, Marmara Ereğlisi'ndeki arazisi dışında hiç bir aktifi bulunmamaktadır. Şirketin 1.1.1996'dan beri arazi alım işlemi dışında hiç bir faaliyeti olmamıştır.

Fransa'da yerleşik Primagaz S.A.'nın, hisselerinin %97'si SHV Holding tarafından idare edilmektedir. Primagaz S.A.'nın Türkiye'de "Primagaz" ünvanı altında faaliyeti bulunmamaktadır. Primagaz S.A'nın Türkiye'de LPG dağıtım pazarında faaliyet gösteren iki yavru şirketi vardır: İpragaz A.Ş. ve Bizimgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.

İpragaz A.Ş.'nin 1998 yılı cirosu 53.288.678.839.937 TL'dir. Şirketin LPG dağıtım pazarındaki toplam pazar payı ise % 20'dir.

Bizimgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin ise 1998 yılı cirosu 6.995.051.593.719 TL.; LPG dağıtım pazarındaki toplam pazar payı ise % 2'dir.

Bildirim Formunda, LPG tüketiminin artması, ithalat kaynaklarının sınırlı olması, Trakya'daki depolama kapasitesinin yetersiz kalması ve gerek dökme, gerekse tüplü LPG'nin Trakya'ya taşınmasının riskli ve maliyetli olması nedenleriyle, bu bölgede deniz destekli bir depolama terminaline ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede Tüp-Gaz A.Ş., Bütangaz A.Ş. aracılığıyla, Marmara Ereğlisi'nde arazi satın almış ancak projede asgari bir verime ulaşabilmek için Bütangaz A.Ş.'deki hisselerinin % 50'sini Primagaz S.A.'ya devretmeye karar vermiştir. Bu işlem sonucunda, Bütangaz A.Ş. hisselerinin %50'si Tüp-Gaz'a ve diğer %50'si de Primagaz S.A.'ya ait olacaktır. Taraflar, ortaklaşa kontrol edecekleri Bütangaz A.Ş. Ortak Girişimi ile, etkileri Trakya ile sınırlı kalacak, LPG ithalatına da imkan veren deniz destekli bir depolama terminali kurmayı ve işletmeyi planlamaktadır.

Ortak girişimlerin rekabet üzerindeki etkilerinin sağlıklı bir biçimde değerlendirilmesi bakımından, önce ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu bir işlem mi; yoksa, ana teşebbüslerin rekabetçi davranışlarını koordine eden işbirliği doğurucu bir anlaşma mı olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu ayırım, özellikle ortak girişime uygulanacak kurallar ve izlenecek hukuki prosedür bakımından önemlidir. 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2'nci maddesinin (c) bendindeki, "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler

(joint-venture)” ifadesinden hareketle, yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerin unsurlarını ortaya koyabiliriz:

- İlgili hükümde açıkça ifade edilmese de, “ortak kontrolün varlığı”,
- Bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkma,
- Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması.

Bu unsurlardan herhangi birinin bulunmaması halinde, söz konusu ortak girişimin işbirliği doğurucu bir anlaşma olarak kabul edilmesi ve 4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesi çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, aşağıda bildirim konusu işlem değerlendirilecektir:

Ortak Kontrolün Varlığı

Bir ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkabilmesi için, öncelikle, kendisini oluşturan teşebbüslerden bağımsız bir iradeye sahip olması gerekir. Bu da ancak, ortak girişim üzerinde ana şirketlerin ortak kontrolünün varlığı ile mümkündür; çünkü bu yolla, kurucu tarafların iradesinden bağımsız yeni bir irade ortaya çıkacaktır. Ortak kontrolü, ana teşebbüslerden hiç birinin, ortak girişimin ticari politikalarını ve rekabet stratejilerini tek başına belirleyememesi biçiminde tanımlamak mümkündür. Dolayısıyla, ana şirketlerden bir tanesi bile ortak girişimin ticari faaliyetlerini tek başına belirleyebiliyorsa ortak kontrolden söz edilemez.

Ortak kontrol en açık biçimde diğer olasılıklar saklı kalmak kaydıyla, iki ana şirketin ortak girişimde eşit hisseye sahip olduğu veya ortak girişimin karar mekanizmasına eşit sayıda üye atama haklarının bulunduğu hallerde ortaya çıkmaktadır.

Bu çerçevede, Bütangaz A.Ş. Ortak Girişimi’nin de, kurucu tarafların ortak kontrolünde olacağı söylenebilir. Çünkü, ilgili Şirkette, taraflar Tüp-Gaz A.Ş. ve Primagaz S.A., %50-%50 şeklinde eşit hisselerle sahip olacaktır. Ayrıca “Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi’nin” 6.2.(a) maddesinin üçüncü bendinde, yönetim kurulunun 6 üyeden oluşacağı ve 3 üyenin devralma işleminden sonra Primagaz S.A. tarafından tayin edileceği hükme bağlanmıştır.

Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olarak Ortaya Çıkma

Bir ortak girişimin, “bağımsız bir iktisadi varlık” olarak değerlendirilebilmesi için, öncelikle kuruluş amaçlarını yerine getirebilecek kaynaklara (sermaye, işgücü vb.) sahip olması gerekmektedir.

Bütangaz’ın, inşa edeceği LPG ithal ve depo terminalinin temel öğeleri şu şekildedir:

- 85 000 m3 soğutmalı tankerlerinde tahliyesine cevap verebilecek bir şamandıra sistemli deniz yapısı,
- 16 ve 12 inch’lik iki adet deniz boru hattı,
- 25 000 m3 kapasiteli bir depolama tesisi,
- Tanker dolum, hizmet ünitesi, idari bina ve yangın koruma üniteleri.

Projenin global maliyet analizi aşağıdadır:

- Arazi ve mühendislik hizmetleri 3 milyon \$
- Deniz boru hattı ve deniz yapısı 3 milyon \$
- Tesisler (küreler hariç) 5 milyon \$
- 5000 m³'lük 5 adet küre 9 milyon \$

TOPLAM: 20 milyon Amerikan Doları'dır.

Bütangaz'ın, tamamı ödenmiş sermayesi 556.460.000.000 Türk Lirası'dır. Şirketin işçisi henüz yoktur. Ancak bildirim formunda, Bütangaz'ın kendi idari ve teknik personeli ile bu projeyi gerçekleştireceği ifade edilmiştir. Gerçekten de, tarafların ilgili projeyi gerçekleştirme hususundaki anlaşmaları ve planları dikkate alındığında, Bütangaz'ın bu projeyi gerçekleştirmek için gerekli kaynaklarla donatılacağı anlaşılmaktadır.

Bir ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkıp çıkmadığını değerlendirirken, ortak girişim tarafından kurulacak tesislerin kapasitesine ve bu kapasiteden kurucu ortakların ne ölçüde yararlanacağına da bakılması gerekmektedir. Nitekim, sadece ya da büyük ölçüde ana şirketlere mal veya hizmet sağlamak amacıyla kurulan ortak girişimlerin, "bağımsız bir iktisadi varlık" olarak ortaya çıkma şartını gerçekleştiremeyeceği açıktır. Bütangaz A.Ş. Ortak Girişimi tarafından kurulacak tesis, 25 m³'lük kapasiteye sahip olmasına karşın tarafların tahmini ihtiyacı 15 m³'dür. Dolayısıyla, 10 m³ gibi önemli bir bölüm diğer LPG şirketlerine satılabilecektir. Kurulacak ortak girişimin, ana teşebbüsler yanında diğer LPG dağıtım teşebbüslerine de hizmet verebilecek olması, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olduğunu göstermektedir.

Taraflar Arasındaki veya Taraflarla Ortak Girişim Arasındaki Rekabeti Sınırlayıcı Amacı veya Etkisi Olmaması

Bütangaz A.Ş. Ortak Girişimi'nin LPG tedarik pazarında, ana teşebbüslerin ise LPG dağıtım pazarında faaliyet gösterdikleri gözönünde bulundurulduğunda, gerek taraflar arasında, gerekse de taraflarla ortak girişim arasında rekabetin sınırlanmayacağı anlaşılmaktadır.

Tüp-Gaz A.Ş.'nin, Bütangaz A.Ş.'de sahip olduğu hisselerin %50'sini Primagaz S.A.'ya devretmesi yoluyla kurulacak ortak girişimin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2 nci maddesinin (c) bendinde öngörülen tüm unsurlara sahip olduğu görülmektedir. Tarafların toplam cirolarının 75.170.717.433.656 TL olmasından dolayı, ilgili işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4 üncü maddesi çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun iznine tabidir.

Aşağıda, kurulacak ortak girişimin LPG tedarik pazarına etkilerini değerlendirebilmek bakımından, Trakya LPG dağıtım pazarında faaliyet gösteren firmaların 1998 yılı tahmini pazar payları verilmiştir:

Trakya LPG Dağıtım Pazarı (1998 Tahmini k ton)	Aygaz Grubu	Primagaz Grubu	Demirören Grubu	Tüp-Gaz	BP-Gaz	Diğer 15 şirket	Trakya Bölgesi
Tüplü	195	70	48	21	7	69	410
Otogaz	1	7	6	9	1	23	47
Dökme	55	2	4	0	0	0	61
Toplam Satışlar	251	79	58	30	8	92	518
Pazar Payı %	%48,5	%15,3	%11,2	%5,8	%1,5	%17,7	

Tüm bu bilgi ve değerlendirmeler ışığında, Tüp-Gaz A.Ş.'nin, Bütangaz A.Ş.'de sahip olduğu hisselerin % 50'sini Primagaz S.A.'ya devretmesi yoluyla oluşturulacak Bütangaz A.Ş. Ortak Girişimi'nin ilgili pazarda hakim durum yaratmayacağı; söz konusu ortak girişimin, ana şirketlerle birlikte diğer LPG şirketlerine de hizmet vererek, Aygaz Grubu'nun Ambarlı'da sahip olduğu, denizden ikmal edilebilen ve ithalat yapılabilen tek sahil terminali sayesinde Trakya'da elde ettiği konumu etkileyip rekabeti artıracığı öngörülmektedir.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında; Tüp-Gaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, Bütangaz A.Ş.'deki hisselerinin %50'sini Primagaz S.A.'ya devretmesi yoluyla oluşturulacak Bütangaz A.Ş. Ortak Girişimi'nin 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında bir işlem olmakla birlikte, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, bu nedenle bildirim konu devralma işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.