

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-1-149 (Devralma)
Karar Sayısı : 03-85/1029-412
Karar Tarihi : 31.12.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER: Abdulgani GÜNGÖRDÜ, Müge ÖZERCAN

**C-BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Aygaz A.Ş.
Temsilcisi:İsmail Murat PEKSAVAŞ
Azizbey Sok. No:1 81207 Kuzguncuk İstanbul

D- TARAFLAR

: - The BOC Group Plc.
Chertsey Road Windlesham Surrey
GU20 6HJ İNGİLTERE

- BOC Nominees Ltd.
Chertsey Road Windlesham Surrey
GU20 6HJ İNGİLTERE

- Aygaz A.Ş.
Büyükdere Cad. No:145/1 Aygaz Han Zincirlikuyu
Şişli İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Birleşik Oksijen Sanayi A.Ş.'deki The BOC Group Plc. ile BOC Nominees Ltd.'ye ait %50 oranındaki hissenin Aygaz A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 15.12.2003 tarih, 6139 sayı ve 23.12.2003 tarih, 6292 sayı ile giren 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 sonucunda düzenlenen 29.12.2003 tarih, 2003-1-149/Öİ-03-AG sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 29.12.2003 tarih, REK.0.05.00.00/167 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-85 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Birleşik Oksijen Sanayi A.Ş.'deki The BOC Group Plc. ile BOC Nominees Ltd.'ye ait %50 oranındaki hissenin Aygaz A.Ş. tarafından devralmasına ilişkin bildirim, tarafların ciroları yönüyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olduğu,

- 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile yasaklanan, bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya mevcut hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı,

- "Hisse Satın Alma Anlaşması"nın 6.1.7 maddesinde öngörülen rekabet yasağı süresinin devralma işlemi izleyen üç yıl ile sınırlandırılması koşuluyla yan sınırlama olarak değerlendirilerek, bildirim konusu devir işlemine izin verilmesi gerektiği, bu koşulun yerine getirilebilmesi için taraflara 60 gün süre verilmesinin yeterli olacağı

ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Aygaz A.Ş.

Aygaz A.Ş., Koç Holding A.Ş.'nin bir iştiraki olup, likit petrol gazının (LPG) temin edilmesi, stoklanması, doldurulması, dağıtılması, satışı ve satış sonrası hizmetlerinin sağlanması alanlarında faaliyet göstermektedir. Aygaz A.Ş. aynı zamanda, gerek kendi ihtiyacı olan, gerekse iç ve dış pazara sunulacak basınçlı kap ve aksesuarları ile konfor cihazları üretmektedir.

Aygaz A.Ş.'nin Yönetim Kurulu; Rahmi M. KOÇ, Ömer M. KOÇ, Temel K. ATAY, Çelik ARSEL, Shelby R. du PASQUIER, Erol MEMİOĞLU ve M. Orhan ALKAN'dan oluşmaktadır.

H.1.2. The Boc Group Plc. ve BOC Nominees Ltd.

The BOC Group Plc. endüstriyel gazlar üretimi, bilimsel nitelikli ve yarı iletkenler endüstrilerine vakum teknolojisi sağlama, tedarik zinciri çözümleri tasarlama ve uygulama, yarı iletkenler teknolojisine entegre çözümler sunma ve özel hastaneler aracılığıyla medikal hizmetler sağlama gibi alanlarda faaliyet göstermektedir.

The BOC Group Plc.'nin hisselerinin %91'i kurumsal yatırımcılara aittir ve Yönetim Kurulu; Rob MARGETTS, René MÉDORI, Tony ISAAC, Fabiola ARREDONDO, Julie BADDELEY, Dick GRANT, Roberto G. MENDOZA, Matthew MIAU, Chris O'DONNELL, Göran LUNDBERG, John WALSH ve Dr Raj RAJAGOPAL'dan oluşmaktadır.

The BOC Group Plc., iştiraklerinden biri olan BOC Nominees Ltd. ile birlikte Birleşik Oksijen Sanayi A.Ş.'de %50 oranında pay sahibidir.

H.1.3. Birleşik Oksijen Sanayi A.Ş. (BOS A.Ş.)

Endüstriyel, tıbbi ve özel gazların üretim, satış ve dağıtım alanlarında faaliyet gösteren BOS A.Ş., %50 Koç Grubu, %50 The BOC Group Plc. kontrolünde bulunan bir ortak girişimdir.

BOS A.Ş.'nin, İzmir'de bir dolun tesisi ve tüp merkezi ile Ambarlı, Ankara, Eskişehir, Bursa ve Adana'da birer adet tüp merkezi ile kamyon ve tankerlerden oluşan dağıtım ağı bulunmaktadır. BOS A.Ş., başta Marmara Bölgesi olmak üzere Ege, İç Anadolu ve Akdeniz bölgelerinde doğrudan satış ve bayileri aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

BOS A.Ş.'nin Yönetim Kurulu Mehmet Ömer KOÇ, Erol MEMİOĞLU ve Mehmet Orhan ALKAN'dan oluşmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili devralma işlemine konu olan BOS A.Ş.'nin faaliyet alanı endüstriyel gazlar ve tıbbi gazlar üretimi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Endüstriyel gazlar, çoğunlukla, demir-çelik, otomotiv ve yan sanayi, beyaz eşya ve yan sanayi, metal imalat, makine imalat, tersane, kimya ve petrokimya sektörlerinde kullanılmaktadır. Tıbbi gazlar ise; yoğun olarak hastane, laboratuvar, tıbbi teşhis merkezleri, ilaç ve tıbbi cihaz firmaları tarafından, medikal sektörlerde hastaların narkoz ve oksijen ihtiyacının karşılanması, tıbbi cihaz ve aletlerin çalışması, kalibrasyonu ve sterilizasyonu için kullanılmaktadır.

Endüstriyel gazlar müşteriler için hammadde niteliğindedir. Bu nedenle perakende satış noktalarında satılmamaktadır. Satışlar büyük miktarda gaz satın alan kullanıcıyla doğrudan temas edilerek, daha küçük miktarda alım yapan kullanıcıya ise oluşturulan bayilik sistemi aracılığıyla siparişe göre gerçekleştirilmektedir.

Endüstriyel gazların en önemli hammaddesi hava olmasına rağmen, üretim için en büyük girdileri elektrik, insan kaynakları ve dağıtım maliyetleri nedeniyle mazot oluşturmaktadır.

Endüstriyel ya da tıbbi gazların farklı oranlarda karıştırılmasıyla elde edilen karışım gazları "özel gazlar" olarak adlandırılmakta ve kullanıldıkları sektöre göre endüstriyel gaz ya da tıbbi gaz olarak nitelendirilmektedir.

Başlıca endüstriyel gazlar; oksijen, azot, argon, kaynak ve kesme gazları, hidrojen, asetilen, karbondioksit, gıda gazları, kaynakta kullanılan karışım

gazları olarak sıralanmakta, tıbbi gazlar ise, tıbbi oksijen, narkoz gazı, helyum, etilen oksit ve diğer karışım gazları şeklinde sınıflandırılmaktadır.

Endüstriyel ve tıbbi gazlar, genel olarak, hava ayırma üniteleri tarafından havanın basınçlandırılarak soğutulması sonucunda oksijen, azot, ve argon gazlarının elde edilmesini müteakip, bu gazların laboratuvar ortamında karışımı veya saflaştırılması sonucunda imal edilmektedir. Bunlardan farklı olarak, helyum, doğal gaz yataklarından, diğer bazı gazlar ise kimyasal üretim yolu ile elde edilmektedir. Üretim teknolojisi açısından, endüstriyel gazlar ile tıbbi gazların üretiminin, benzer süreçlere sahip olduğu görülmektedir.

Talep ikamesi açısından ise, endüstriyel gazlar ile tıbbi gazların kullanım alanları çok farklı olup, birbirlerinin yerine kullanılması mümkün değildir. Bununla birlikte, dosya mevcudu bilgilerden, endüstriyel ve tıbbi gazlar pazarlarına ait her bir ürünün, üretim süreçlerinin benzerliği ve bu pazarları alt pazarlara ayırmanın, söz konusu işlemin neticesi açısından bir değişiklik yaratmayacağı göz önüne alındığında, ayrı birer ilgili ürün pazarı olarak tanımlanmasına gerek olmadığı anlaşılmıştır.

Aygaz A.Ş.'nin faaliyet gösterdiği LPG pazarında ise, tüplü gaz, dökme gaz ve oto gaz olmak üzere üç ayrı kullanım şekli bulunmaktadır. Söz konusu ürünler, aynı kaynaktan temin edilen homojen ürünler olmakla birlikte, kullanım alanları, satış yöntemleri ve müşteri talepleri itibarıyla tamamen farklı pazarları oluşturmaktadır. Aygaz A.Ş.'nin faaliyet gösterdiği LPG pazarı ile endüstriyel ve tıbbi gazlar pazarları arasında dikey ya da yatay açıdan herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu ürünler ilgili ürün pazarı kapsamında değerlendirilmemiştir.

Bu çerçevede, ilgili ürün pazarları, "endüstriyel gazlar" ve "tıbbi gazlar" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Endüstriyel ve tıbbi gazların tüm Türkiye'de satıldığı dikkate alındığında, ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Devralmanın Niteliği ve Hukuksal Çerçevesi

BOS A.Ş.'deki The BOC Group Plc. ile BOC Nominees Ltd.'ye ait %50 oranındaki hissenin Aygaz A.Ş. tarafından devralınarak, şirketin ortak kontrolden tek kontrole geçmesine yol açan işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir devralmadır.

Devralma işleminin hukuki dayanağı, Koç Holding A.Ş. kontrolünde bulunan Aygaz A.Ş. ile The BOC Group plc. ve BOC Nominees Ltd. arasında 31.12.2003 tarihinde imzalanması planlanan "Hisse Satın Alma Anlaşması"dır. Buna göre devralma sonrasında, BOS A.Ş., tamamıyla Koç Grubu bünyesine

girerken, The BOC Group Plc. ve BOC Nominees Ltd. Türkiye pazarından çekilecektir.

Devralma öncesi ve sonrası BOS A.Ş.'nin ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 1- Devralma Öncesi ve Sonrası Ortaklık Yapısı (%)

Pay Sahibi	Devralma Öncesi Pay Oranı	Devralma Sonrası Pay Oranı
Aygaz A.Ş.	47.4	97.4
Lipet, Likit Petrol Gazı Yakıt ve Ticaret A.Ş.	1.6	1.6
Koç Holding A.Ş.	1.0	1.0
The BOC Group Plc.	48.2	-
BOC Nominees Ltd.	1.8	-
Toplam	100	100

H.3.2. Pazar Payları ve Cirolar

Endüstriyel ve tıbbi gazlar pazarındaki teşebbüslerin payları aşağıda sunulmuştur.

Tablo 2- İlgili Pazarlarda Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Payları (%)

Teşebbüs	Endüstriyel Gazlardaki Pazar Payı	Tıbbi Gazlardaki Pazar Payı
BOS A.Ş.
HABAŞ
KARBOGAZ
ALİGAZ
Diğer
Toplam	100	100

BOS A.Ş.'nin 2002 yılı cirosu TL.'dir. Bu çerçevede, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen 25 trilyon TL. ciro eşiğinin aşılması nedeniyle, ilgili devralma işlemi anılan Tebliğ kapsamında izne tabidir.

H.3.3. Hakim Durum Değerlendirmesi

The BOC Group Plc. devralma sonrasında Türkiye pazarından çekilecek olup, Aygaz A.Ş.'nin ve bağlı olduğu Koç Grubu'nun ilgili ürün pazarlarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Böylece devralma işlemi BOS A.Ş.'nin endüstriyel gazlar pazarındaki yaklaşık %..... ve tıbbi gazlar pazarında yaklaşık %..... olan payında herhangi bir değişikliğe yol açmayacaktır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; Türkiye endüstriyel gaz sektöründe talebin özellikle sanayi üretimine bağlı bulunduğu, sektördeki tedarikçi (endüstriyel gaz üreticileri) sayısının oldukça sınırlı olduğu, yüksek taşıma maliyeti nedeniyle endüstriyel gazların ihracatı ve ithalatının ürün değerinin çok yüksek olduğu özel gazlarla sınırlı kaldığı, buna karşılık endüstriyel ve

tıbbi gazlar pazarlarına girişte herhangi bir fiili veya yasal engel bulunmadığı ve çoğunlukla büyük şirketlerden oluşan müşterilerin birkaç tedarikçiyle çalışmalarının üreticiler üzerindeki pazarlık güçlerini artırdığı anlaşılmıştır. Ayrıca, tehlike arz eden ürünlerin ticaretinde emniyet/standartlar ve firma güvenilirliği gibi kavramların, büyük ve kurumsallaşmış müşterilerin sadece fiyata odaklanmasını da engellediği belirtilmektedir.

Aygaz A.Ş.'nin faaliyet gösterdiği LPG pazarı ile endüstriyel ve tıbbi gazlar pazarları arasında örtüşme bulunmaması sebebiyle, söz konusu işlem, LPG pazarında herhangi bir etki doğurmayacaktır.

Bu çerçevede devralma işlemi sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, bir hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.3.4. Rekabet Yasağı

Taraflar arasında imzalanması düşünülen "Hisse Satın Alma Anlaşması"nın 6.1.7. maddesi ile devreden teşebbüs olan The BOC Group Plc. ve BOC Nominees Ltd.'ye yönelik olarak 4 yıl süre ile rekabet yasağı getirilmektedir.

Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için, "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma" kriterinin yanı sıra "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini de sağlaması gerekmektedir.

Bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesinde yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil, aynı zamanda kapsamının ve süresinin de işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla sınırlanmamış olması önem taşımaktadır.

Devralma işlemlerinde rekabet yasakları ile alıcılara getirilen koruma, alıcının müşteri bağımlılığını kazanabilmesi ve know-how devrinin söz konusu olduğu durumlarda bu devirden tam olarak yararlanabilmesi için satıcının rekabetçi davranışlarından korunması ihtiyacından doğmaktadır.

Genel olarak, ticari itibar ve know-how devrini içeren işlemlerde 3 yıl, sadece ticari itibar devri içeren işlemlerde 2 yıl süreli rekabet yasakları makul karşılanmaktadır. Diğer yandan satıcıya olan müşteri bağımlılığının iki yıldan daha uzun sürdüğü ya da devredilen know-how'ın kapsam ve doğasının gerektirdiği bazı istisnai hallerde daha uzun süreli rekabet yasaklarına da izin verilebilmektedir.

Hisse Satın Alma Anlaşması'nın 6.1.7 maddesinde bulunan rekabet yasağına ilişkin olarak Aygaz A.Ş. tarafından gönderilen yazıdan, sürenin uzunluğuna yönelik makul bir gerekçenin ileri sürülemediği anlaşılmıştır.

Bu çerçevede, bildirim konusu devralma işlemini düzenleyen "Hisse Satın Alma Anlaşması"nın 6.1.7. maddesinde öngörülen rekabet yasağı süresinin

devralma işlemini izleyen üç yıl ile sınırlandırılmasının makul olacağı ve söz konusu maddede bu değişikliğin yapılması halinde yan sınırlama olarak kabul edilebileceği kanaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- Birleşik Oksijen Sanayi A.Ş.'deki The BOC Group Plc. ile BOC Nominees Ltd.'ye ait %50 oranındaki hissenin Aygaz A.Ş. tarafından devralınmasına ilişkin bildirim, tarafların ciroları yönüyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında bir devralma işlemi olduğuna,
- 2- Bununla birlikte, bu işlemin aynı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasalardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığına,
- 3- "Hisse Satın Alma Anlaşması"nın 6.1.7. maddesinde öngörülen rekabet yasağı süresinin devralma işlemini izleyen üç yıl ile sınırlandırılması koşuluyla yan sınırlama olarak değerlendirilerek, bildirim konusu devir işlemine izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.